

LISTE DES ABREVIATIONS ET ACRONYMES PRINCIPAUX

<i>AJDA</i>	L'Actualité juridique Droit administratif
<i>AFDI</i>	Annuaire français de droit international
<i>AJ Fam</i>	Actualité juridique Famille
<i>Arch. Phil. Dr.</i>	Archives philosophiques du droit
<i>Cah. dr.</i>	Cahiers du droit
<i>CEDH</i>	Cour européenne des droits de l'homme
<i>CJCE et CJUE</i>	Cour de Justice de la Communauté européenne et Cour de Justice de l'Union européenne
<i>Convention EDH</i>	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
<i>CNUDCI</i>	Commission des Nations Unies pour le droit commercial International
<i>D.</i>	Recueil Dalloz
<i>Dr. fam.</i>	Revue de droit de la famille
<i>GA</i>	Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais
<i>JCP G</i>	La semaine juridique édition générale
<i>JCP N</i>	La semaine juridique édition notariale
<i>JDI (Clunet)</i>	Journal du droit international
<i>JCl dr. int.</i>	Jurisclasseur droit international
<i>LPA</i>	Les Petites Affiches
<i>OEА</i>	Organisation des États américains
<i>OHADAC</i>	Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires dans la Caraïbe
<i>RCADI</i>	Recueil de cours de l'Académie de droit international de La Haye

<i>RDLF</i>	Revue des droits et libertés fondamentaux
<i>Rép. dr. int.</i>	Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit international
<i>Rép. dr. eur.</i>	Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit européen
<i>Rev. crit. DIP</i>	Revue critique de droit international privé
<i>RGDIP</i>	Revue générale de droit international public
<i>Rev. hellén. dr. int.</i>	Revue hellénistique de droit international
<i>Rev. dr. int. comp.</i>	Revue de droit international et de législation comparée
<i>RMCUE</i>	Revue du marché commun de l'Union européenne
<i>RIDC</i>	Revue internationale de droit comparé
<i>RTD civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>RTD eur.</i>	Revue trimestrielle de droit européen
<i>Trav. Com. fr. DIP</i>	Travaux du Comité français de droit international privé
<i>UNIDROIT</i>	Institut international pour l'unification du droit privé

SOMMAIRE

INTRODUCTION

Première partie Le processus de codification en droit international privé

Titre 1 L'évolution des méthodes de codification

Chapitre 1 La redécouverte de la méthode nationale

Chapitre 2 Le renouveau de la méthode internationale

Titre 2 La complémentarité des méthodes de codification

Chapitre 1 La diffusion provoquée

Chapitre 2 La diffusion spontanée

Deuxième partie Les conséquences du processus de codification en droit international privé

Titre 1 Le particularisme lié à la discontinuité des normes

Chapitre 1 Le particularisme des catégories de rattachement. L'exemple du partenariat enregistré

Chapitre 2 Le particularisme des critères de rattachement. L'exemple de la résidence habituelle

Titre 2 Le particularisme lié à la discontinuité des valeurs

Chapitre 1 Les conflits de valeurs en dehors de la communauté de droit romano-germanique. L'exemple des institutions familiales du droit musulman

Chapitre 2 Les conflits de valeurs au sein de la communauté de droit romano-germanique. L'exemple du mariage entre personnes de même sexe

CONCLUSION

ANNEXE : LES INSTRUMENTS NATIONAUX DE CODIFICATION ETUDIES

BIBLIOGRAPHIE

INDEX

INTRODUCTION

« À côté du fait de l'existence nécessaire de législations et de codes en désaccord entre eux, il en existe un autre des plus aisés à constater : c'est que l'homme naît cosmopolite, et que la nature n'a pas voulu l'enchaîner toute sa vie à son pays de naissance ».

P. S. Mancini¹

1. Une étude comparative menée par le Professeur Symeon Symeonides constate que quatre-vingt-quatorze réglementations du droit international privé ont vu le jour à l'échelle nationale entre 1962 et 2012². L'ampleur que prennent les sources législatives dans la réglementation de cette branche du droit est telle qu'elle révèle l'existence d'un processus de codification en droit international privé³. Après plusieurs tentatives de codifications avortées⁴, la France est restée en marge de ce processus de codification⁵.

Aujourd'hui, la codification du droit international privé français est de nouveau à l'ordre du jour. En juillet 2018, le ministère de la Justice a missionné un groupe de travail afin d'élaborer un projet de codification⁶. Cette codification répond à plusieurs objectifs : « Offrir plus de

¹ P.S. Mancini, « De l'utilité de rendre obligatoire pour tous les États, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit international privé (...) », *JDI*, 1874, in *Un siècle d'étude du droit international, Choix d'articles parus au Clunet (1874-2000)*, Lexis Nexis, 2006, p. 129, *spé.* III, p. 134.

² S. C. Symeonides, *Codifying choice of law around the world: an international comparative analysis*, Oxford Press University, 2014.

³ E. Vassilakakis, *Orientations méthodologiques dans les codifications récentes du droit international privé en Europe*, LGDJ, Préface de Paul Lagarde, Bibliothèque de droit privé, Paris, 1987, p. 7.

⁴ Plusieurs projets de codification portés par Niboyet (1955), Batiffol (1959) et Foyer (1967) se sont succédés. Sur le projet Niboyet : La codification du droit international privé, Discussion de l'Avant-projet de la Commission de réforme du code civil, 20-21 mai 1955, *Comité français de droit international privé*, Dalloz, 1956 ; sur le projet Batiffol : *Rev. crit. DIP*, 1970, p.832 ; sur le projet Foyer : *JDI*, 1971, p. 31.

⁵ D. Bureau, « La codification du droit international privé français » in *La codification*, Dalloz, Thèmes et Commentaires, 1996, p.119 et s., H. Muir Watt, « La codification en droit international privé », *Droits*, n°27, 1998, p.149 et s., J. F. Sagaut, M. Cagniard, « Lettre ouverte pour la codification du droit international privé français, *LPA*, 27 janv. 2006, n°20, p. 3, A. Bodénès-Constantin, *La codification du droit international privé français*, Defrénois, 2005.

⁶ Composition du groupe de travail sur le code de droit international privé : Jean-Pierre Ancel, président de chambre honoraire à la Cour de cassation, Jean-Noël Acquaviva, conseiller à la Cour de cassation, Mathias Audit, professeur à l'université Paris I-Panthéon-Sorbonne, Bénédicte Fauvarque-Cosson, conseiller d'État, Dominique Foussard, avocat aux conseils, président du comité français de droit international privé, Agnès Maitrepierre, magistrate détachée au ministère des Affaires étrangères, Françoise Monéger, professeure émérite de l'université Paris VIII Vincennes-Saint-Denis, ancien conseiller à la Cour de cassation en service extraordinaire, Marie-Laure

sécurité juridique, alléger la charge des tribunaux et affirmer l'existence du droit international privé français »⁷. Si le souhait de remédier à l'imprévisibilité juridique peut s'expliquer par le caractère savant⁸ et prétorien⁹ du droit international privé français, le désir de renforcer son attractivité se comprend difficilement puisque des pans entiers du droit international privé échappent actuellement au législateur français¹⁰. En effet, la France participe à vingt-quatre conventions internationales élaborées sous l'égide de la Conférence de La Haye, organisation intergouvernementale à vocation mondiale spécialisée dans l'unification du droit international privé. De plus, la France, en tant qu'État membre de l'Union européenne, participe aux différents règlements pris sur le fondement des articles 81§2 et 81§3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Ces règlements, qui participent à la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice¹¹, unifient le droit international privé des États membres notamment en matière de droit applicable aux contrats, aux délits, aux divorces, aux successions, aux régimes matrimoniaux et aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés. Ainsi, la part des sources nationales dans la réglementation du droit international privé français est considérablement amoindrie. On peut donc se poser la question suivante : pour quelles raisons le législateur français souhaite-t-il se doter d'une codification nationale du droit international privé ?

Cette question n'est pas propre à la France puisque, au sein de l'Union européenne, l'Italie, la Belgique, les Pays-Bas, la République tchèque ou encore la Hongrie ont codifié leur droit international privé. Cela démontre que les États membres de l'Union européenne prennent part au processus de codification décrit par le Professeur Symeon Symeonides malgré l'euphémisation de leur droit international privé. Ce comportement, qui peut sembler

Niboyet, professeur émérite de l'université Paris-Nanterre, Jacques Pellerin, avocat au barreau de Paris. Sur le projet de code de DIP V. T. Andrieu, Un code de DIP, « pour le rayonnement de la France », *JCP N*, n°19, 10 mai 2019, act. 460, D. Foussard, J.-P. Ancel, J.-N. Acquaviva, M.-L. Niboyet, Table ronde sur le projet de codification du droit international privé français, *Trav. Com. fr. DIP*, 2018-2020, Ed. A. Pedone, 2021, Synthèse de la demi-journée d'études sur la codification du DIP français à l'heure européenne sous la direction de L. Pailler, *JCP N*, n°25, 25 juin 2021, 1235.

⁷ Synthèse de la demi-journée d'études sur la codification du DIP français à l'heure européenne sous la direction de L. Pailler, *op.cit.*, *spé.* point n°5.

⁸ B. Oppetit, «Le droit international privé, droit savant», *RCADI*, Tome 234, 1992, III, p. 335.

⁹ B. Ancel, Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 5ème édition, 2006, *Avant-propos*, p. VII.

¹⁰ *ibid.*

¹¹ Voir les articles 67 à 89 TFUE.

paradoxal, n'est pas récent. En 1874, Mancini présente les dispositions relatives au droit international privé du code civil italien de 1865 comme « un premier essai d'une codification systématique des principes qui règlent cette matière ». Dans le même temps, il estime qu'il est nécessaire de fixer « des règles identiques pour résoudre les conflits entre les législations des différents peuples »¹². Toutefois, le contexte dans lequel les dispositions de droit international privé du code civil italien de 1865 interviennent n'est pas celui dans lequel les codifications nationales du droit international privé sont actuellement élaborées. À la fin du XIX^{ème} siècle, l'unification du droit international privé est embryonnaire alors que vingt-huit conventions de La Haye, vingt-six conventions interaméricaines et quinze règlements européens voient le jour entre 1962 et 2012¹³. Face à l'internationalisation et l'eupéanisation sans précédent du droit international privé, comment expliquer que les États se soient dotés ou souhaitent se doter d'une codification nationale de cette branche du droit ?

2. La codification désigne aussi bien « l'action de codifier », c'est-à-dire, le fait de rassembler de façon exhaustive dans un seul texte les dispositions relatives à une branche du droit, que le « résultat de cette action », le code¹⁴. Toutefois, un code n'est pas nécessairement « le produit d'une codification » et, inversement, « la codification peut exister là où elle n'arbore pas son pavillon »¹⁵. Cela signifie que la codification se définit par rapport aux effets qu'elle produit sur la branche de droit concernée. Selon le Professeur Rémy Cabrillac¹⁶, ces effets sont au nombre de quatre :

- L'effet de cristallisation : la codification fige dans le temps le contenu des règles de droit qui composent une branche du droit en les rendant accessibles et prévisibles.
- L'effet de complétude : la codification édicte dans un seul texte et de façon exhaustive l'ensemble des dispositions qui se rapportent à une branche du droit.
- L'effet de rupture : la codification est une réponse à un besoin social et une volonté politique de remédier à une crise que traverse une branche du droit.

¹² P.S. Mancini, « De l'utilité de rendre obligatoire pour tous les États, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit international privé (...) », *op. cit.*, *spé.* p. 155.

¹³ S. C. Symeonides, *Codifying choice of law around the world: an international comparative analysis*, *op. cit.*

¹⁴ D'après la définition donnée par D. Bureau in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003.

¹⁵ F. Zénati, « L'avenir de la codification », *RIDC*, Vol. 63, n°2, 2011. pp. 355-384, *spé.* p. 358.

¹⁶ R. Cabrillac, *Les codifications*, PUF, 2002, *spé.* p. 90-114.

- L'effet de contenu : la codification permet l'autonomie de la matière codifiée c'est-à-dire qu'elle offre une identité aux règles de droit codifiées ; elles existent en tant que branche de droit.

Les conventions internationales et les règlements européens produisent-ils de tels effets sur le droit international privé ? Autrement dit, codifient-ils cette branche du droit ?

Dès la fin du XIX^{ème} siècle, un mouvement d'unification du droit international privé se met en place à l'échelle internationale. Sur le continent européen, la Conférence de La Haye¹⁷ adopte sept conventions internationales entre 1893 et 1904¹⁸. Outre-Atlantique, plusieurs conférences panaméricaines ont lieu à partir de 1890 au cours desquelles des projets de code de droit international privé sont proposés¹⁹. Lors de la Conférence Panaméricaine de 1928, une codification du droit international privé voit le jour²⁰. Cette codification n'a pas reçu pas le succès escompté, notamment en raison du grand nombre de réserves formulées par les États participants²¹.

Après cet échec, le choix des organisations internationales s'est porté sur une unification du droit international privé par matière²². Depuis 1955, date à laquelle elle est devenue une organisation intergouvernementale permanente, la Conférence de La Haye travaille à « l'unification progressive des règles de droit international privé »²³. Cette unification par matière du droit international privé est aujourd'hui renforcée par plusieurs événements. D'une part, la naissance de nombreuses organisations internationales et régionales spécialisées qui interviennent sur un domaine précis du droit international privé. On pense notamment à la Commission des Nations-Unies pour le droit du commerce international (CNUDCI)²⁴ ou à la

¹⁷ Voir l'histoire de cette organisation internationale sur : <https://www.hcch.net/fr/about/more-about-hcch>

¹⁸ Par la suite, ces conventions ont été remplacées par des instruments plus modernes. Elles sont disponibles sur : <https://www.hcch.net/fr/instruments/the-old-conventions>

¹⁹ A. S. De Bustamante y Sirven, *Projet de code de droit international privé*, traduction par P. Goulé, Recueil Sirey, Paris 1925, *spé.* p. 5.

²⁰ Cette codification est connue sous le nom de « Code Bustamante » en référence à son auteur, Antonio Sanchez de Bustamante y Sirven, un juriste et homme politique cubain. Sur cette codification V. *Le Code de droit international privé et la Sixième conférence panaméricaine*, Recueil Sirey, Paris, 1929.

²¹ État des signatures et ratifications sur : http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_A-31_Bustamante_Code_signatories.asp

²² Sur l'histoire de cette organisation internationale : http://www.oas.org/en/sla/dil/private_international_law_history_cidip_process.asp

²³ Article 1er du Statut de la Conférence de La Haye.

²⁴ Créée par l'Assemblée générale de l'organisation des Nations unies en 1966, la CNUDCI est le principal organe juridique des Nations Unies dans le domaine du commerce international. Dans ce domaine, elle est notamment à

Commission internationale de l'état civil (CIEC)²⁵. D'autre part, depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2009 du TFUE, l'article 81§3 permet à l'Union européenne d'adopter des règlements européens en matière de droit international privé de la famille. Toutefois, ces règlements voient le jour dans le cadre d'une procédure législative spéciale²⁶. Cette procédure législative spéciale, parce qu'elle requiert l'unanimité des États membres, contribue au morcellement du droit international privé à l'échelle de l'Union européenne car, en l'absence d'unanimité, ces règlements verront le jour dans le cadre d'une procédure de coopération renforcée²⁷. Cette procédure, qui permet à au moins neuf États de poursuivre l'élaboration d'un acte de l'Union européenne sans l'accord de tous les États membres, est à l'origine des règlements européens qui unifient le droit international privé en matière de divorce, de régimes matrimoniaux et d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés. Il en résulte une unification différenciée du droit international privé de la famille au sein de l'Union européenne.

Ainsi, le choix d'une unification par matière n'est pas sans conséquence sur la capacité des conventions internationales et des règlements à codifier le droit international privé. Ces derniers n'offrent pas de réglementation exhaustive de cette branche du droit. Au contraire, ils accentuent son morcellement. Ce morcellement du droit international privé à l'échelle internationale et européenne justifie l'assise nationale de la codification. Ainsi, la codification nationale est le seul moyen de parvenir à une réglementation exhaustive de cette branche du droit puisque les conventions internationales et les règlements européens doivent, en raison de leur caractère parcellaire, être complétés par des règles nationales.

3. Pour correspondre à une codification, il faut que ce rassemblement exhaustif de règles produise un effet de contenu sur la branche de droit concernée. Avec un tel effet, le droit international privé va acquérir une identité qui lui permettra d'exister en tant que branche de droit. Cet effet de contenu ravive la controverse doctrinale qui existe en droit international privé

l'origine de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises (CVIM). Cette convention contient des règles matérielles internationales fournissant un régime pour le contrat de vente internationale de marchandises.

²⁵ La CIEC est une organisation internationale favorisant la coopération en matière d'état civil. Dans ce domaine, elle édicte notamment des conventions dont l'objet est d'harmoniser le droit matériel des États ou de faciliter le fonctionnement des états civils à travers les frontières.

²⁶ Article 81§3 TFUE 3. Par dérogation au paragraphe 2, les mesures relatives au droit de la famille ayant une incidence transfrontière sont établies par le Conseil, statuant conformément à une procédure législative spéciale. Celui-ci statue à l'unanimité, après consultation du Parlement européen.

²⁷ Article 20 du Traité sur l'Union européenne (TUE), articles 326 à 334 du TFUE.

entre les universalistes et les particularistes²⁸. Lerebours-Pigeonnière résume cette controverse par la question suivante : « Le droit international privé positif est-il, peut-il ou doit-il devenir universel, ou bien est-il soit actuellement, soit inéluctablement soumis au particularisme des législations privées internes ? »²⁹

La doctrine universaliste, qui apparaît au XIX^{ème} siècle³⁰, considère que les rapports privés internationaux soulèvent des problématiques de nature internationale et doivent, en conséquence, recevoir une réponse universelle. Une telle conception du droit international privé, défendue par Savigny³¹, Mancini³² et Pillet³³, appelle son unification, notamment par voie de traités internationaux³⁴. La doctrine particulariste apparaît, quant à elle, au début du XX^{ème} siècle en réaction aux premiers travaux d'unification du droit international privé. Pour les particularistes, ces travaux d'unification ne rencontrent pas le succès escompté car les problèmes soulevés par les rapports privés internationaux sont propres à chaque États et doivent, en conséquence, recevoir une réponse nationale. Cette conception du droit international privé, défendue par Bartin³⁵, rejette toute tentative d'unification en raison du lien de dépendance existant entre les règles de droit interne et les règles de conflit de lois. Pour lui, il est impossible de supprimer de façon définitive les conflits de lois car les règles qui les régissent ne sont qu'« une projection des institutions du droit interne sur le plan international »³⁶. *A priori*, le morcellement du droit international privé unifié et la survivance des codifications nationales en

²⁸ Sur cette controverse, V. E. Kerckhove, *Particularisme et universalisme dans les conflits de lois*, Thèse, 1988, B. Audit, « Le droit international privé en quête d'universalité », *RCADI*, Tome 305, 2001., G. Van Hecke, « Universalisme et particularisme des règles de conflit de lois au XX^{ème} siècle », in *Mélanges Dabin*, t. I, 1963, p. 939, J. L. Halpérin, *Entre nationalisme juridique et communauté de droit*, « Les voies du droit », PUF, 1999, H. Batiffol, P. Lagarde, *Traité de droit international privé*, Tome I, LGDJ, 8^{ème} édition, 1993, *spé.* n°25.

²⁹ P. Lerebours-Pigeonnière, *Précis de droit international privé*, Dalloz, 6^{ème} édition, 1954, *spé.* p. 4.

³⁰ Sur les aspects historiques du droit international privé, B. Ancel, *Éléments d'histoire du droit international privé*, Éditions Panthéon-Assas, Paris, 2017.

³¹ F. C. Von Savigny, *Traité de droit romain*, Tome 8, Avant-propos d'Hervé Synvet, Editions Panthéon Assas, Paris, 2002.

³² P. S. Mancini, « De l'utilité de rendre obligatoire pour tous les États, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit international privé (...) », *op. cit.*

³³ A. Pillet, *Principes de droit international privé*, Pedone, 1903.

³⁴ P. S. Mancini, *op. cit.*, *spé.* p. 137.

³⁵ Ses principaux ouvrages : *Études de droit international privé* (1899), *Principes de droit international privé* (trois volumes parus entre 1931 et 1935), *Traité pratique de droit international privé* (deux volumes, 1923).

³⁶ « Les règles de conflit sont des règles nationales, dans chaque pays, au même titre que les institutions de droit interne dont elles circonscrivent le domaine. Elles leur restent liées comme l'ombre au corps, parce qu'elles ne sont autre chose que la projection de ces institutions elles-mêmes sur le plan du droit international » V. E. Bartin, *Études de droit international privé*, A. Chevalier-Marescq, 1899, *spé.* p. 11.

la matière sont la preuve que la projection des institutions juridiques internes sur le plan international est une réalité et que les conflits de lois doivent recevoir une réponse particulariste.

Toutefois, les motifs sur lesquels s'appuie Bartin pour rejeter toute entreprise d'unification du droit international privé sont présents chez les universalistes. D'une part, Mancini restreignait la possibilité d'un droit unique aux seuls problèmes commerciaux et maritimes en raison de leur « caractère essentiellement international et universel » et préconise, dans les autres domaines, un simple rapprochement des règles de conflit de lois, si possible par voie de traités internationaux³⁷. Quant à Savigny, il admet que le principe de la communauté de droit à partir duquel il a élaboré la méthode conflictuelle connaît des restrictions en présence d'une loi positive rigoureuse obligatoire et face à une institution étrangère qui n'est pas connue du for³⁸.

Au milieu du XX^{ème} siècle, une tendance doctrinale, qualifiée de « troisième école »³⁹, tente de dépasser l'opposition entre la doctrine universaliste et la doctrine particulariste. Les auteurs qui participent à cette tendance doctrinale admettent le caractère national des règles de conflit de lois mais refusent d'en faire une simple projection du droit civil interne⁴⁰. Le droit des conflits de lois, bien que national par sa source, doit se construire selon des données qui lui sont propres c'est-à-dire des données qui correspondent à son objet, la vie privée internationale⁴¹. Ainsi, le processus de codification nationale ne signifie pas nécessairement que le particularisme a triomphé sur l'universalisme⁴².

4. La coexistence des codifications nationales avec un grand nombre de sources internationales et régionales est révélatrice d'une caractéristique essentielle du droit international privé : le pluralisme⁴³. Ce pluralisme signifie que le droit international privé s'est construit à partir d'un système qui reconnaît plusieurs modes d'appréhension des questions qu'il

³⁷ P.S. Mancini, *op. cit.*, *spé.* p. 227.

³⁸ F. C. Savigny, *op. cit.*, *spé.* p. 35.

³⁹ B. Audit, L. d'Avout, *Droit international privé*, Economica, 7^{ème} édition, 2013, *spé.* n°157, p. 138-139.

⁴⁰ Dans la doctrine française, cette tendance est défendue par Paul Lerebours-Pigeonnière, *Précis de droit international privé*, 1^{ère} édition parue en 1928, 6^{ème} édition parue en 1954 et Henry Batiffol, *Traité de droit international privé* (1^{ère} édition, 1949), dernière édition rédigé conjointement avec P. Lagarde en deux tomes, Tome I, 8^{ème} édition, 1993 et Tome II, 7^{ème} édition, 1983).

⁴¹ P. Lerebours-Pigeonnière, *Précis de droit international privé*, Dalloz, 6^{ème} édition, 1954, n°47, p. 54-55.

⁴² B. Audit, L. d'Avout, *Droit international privé*, Economica, 7^{ème} édition, 2013, *spé.* n°5.

⁴³ Sur la question : H. Batiffol, « Le pluralisme des méthodes en droit international privé », *RCADI*, Tome 139, 1973, H. Gaudemet-Tallon, « Le pluralisme en droit international privé : Richesses et faiblesses », *RCADI*, Tome 312, 2005.

soulève⁴⁴. Cela signifie que les sources du droit international privé ne sont pas les seules à être imprégnées de ce pluralisme ; ses conceptions, ses méthodes et ses objectifs le sont aussi.

La variété des prémisses qui alimentent la doctrine universaliste le démontre. Pour Savigny, le principe de la communauté de droit est à la base du droit international privé universel⁴⁵ alors que, pour Mancini, le principe des nationalités dicte son élaboration⁴⁶. Pour Pillet, c'est la prise en compte du but social des lois qui fonde le droit international privé universel⁴⁷. Aussi, pour Savigny, les conflits de lois règlent des conflits d'intérêts privés, c'est-à-dire qu'ils cherchent à déterminer le droit applicable aux rapports de droit privé⁴⁸. Au contraire, Mancini et Pillet considèrent que ces conflits de lois sont des conflits de souveraineté, c'est-à-dire qu'ils répartissent les compétences législatives dans l'espace⁴⁹. La diversité des prémisses qui composent la doctrine universaliste n'empêche pas les auteurs de se rejoindre sur un point commun : les questions soulevées par les rapports privés internationaux, parce qu'elles concernent la société internationale, doivent recevoir une réponse identique.

Une de ces réponses réside dans la méthode conflictuelle de Savigny. Cette méthode consiste à « rechercher pour chaque rapport de droit le domaine du droit auquel ce rapport appartient par sa nature », pour localiser le siège du rapport de droit⁵⁰. L'outil pour y parvenir est la règle de conflit de lois. Cette règle de conflit de lois comprend une catégorie juridique associée à un critère de rattachement. Ce dernier est défini de façon abstraite à partir du siège du rapport de droit, c'est-à-dire en fonction de l'élément le plus caractéristique de ce rapport de droit d'après sa nature. Le critère de rattachement, une fois défini, va permettre de désigner le droit applicable à l'ensemble des rapports de droit qui appartiennent à une catégorie juridique. Cette détermination du droit applicable à partir de son siège poursuit des objectifs de justice

⁴⁴ H. Gaudemet-Tallon, *op. cit.*, *spé.* p. 24, n°3 : L'auteur définit le pluralisme comme un système reconnaissant « plusieurs modes d'appréhension des questions de droit international privé ».

⁴⁵ F. C. Von Savigny, *op. cit.*, *spé.* p. 29.

⁴⁶ P.S. Mancini, « Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti », Conférence prononcée à Turin le 22 juin 1851 », in *Diritto Internazionale*, Naples, 1873, p. 37 et s., « De l'utilité de rendre obligatoire pour tous les États, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit international privé (...) », *op. cit.*, *spé.* p. 296.

⁴⁷ A. Pillet, *Traité pratique de droit international privé*, Tome premier, Recueil Sirey, 1928, p. 107.

⁴⁸ F. C. Von Savigny, *op. cit.*, *spé.* p. 118-119.

⁴⁹ A. Pillet, *op. cit.*, *spé.* p. 18-21, P. S. Mancini, « De l'utilité de rendre obligatoire pour tous les États, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit international privé (...) », *op. cit.*, *spé.* p. 227.

⁵⁰ F. C. Von Savigny, *op. cit.*, *spé.* p. 108-109.

conflictuelle, c'est-à-dire qu'elle se désintéresse du résultat au fond. Elle se contente de rattacher le rapport de droit à un ordre juridique donné au moyen d'un critère de rattachement prédéterminé. Ce critère de rattachement, parce qu'il reflète la nature du rapport de droit, est apte à assurer la prévisibilité des solutions et la continuité des situations juridiques. La méthode conflictuelle construite par Savigny a véritablement façonné l'identité du droit international privé contemporain⁵¹ à tel point « qu'on a pu croire qu'elle demeurerait désormais la seule et que toutes les règles de droit international privé devaient pouvoir être énoncées sur ce modèle »⁵².

5. Depuis le milieu du XX^{ème} siècle, l'autorité de la méthode conflictuelle dégagée par Savigny s'affaiblit. Tout d'abord, la méthode de Savigny a fait l'objet de vives critiques de la part de la doctrine américaine⁵³. De telles critiques ont généré une crise méthodologique, qualifiée de « crise des conflits de lois »⁵⁴, qui a eu des répercussions sur la règle de conflit de lois forgée par Savigny. Cette dernière, qui procède initialement à une localisation mécanique et abstraite du rapport de droit, a gagné en souplesse pour tenir compte de la localisation concrète de chaque situation. Cette crise méthodologique modifie également la neutralité de la règle de conflit de lois. Alors que dans la conception de Savigny la règle de conflit de lois ne s'intéresse pas à la solution au fond, celle-ci va désormais chercher à réaliser une justice matérielle c'est-à-dire qu'elle va se soucier du résultat matériel obtenu en application du droit qu'elle désigne. De plus, l'essor de règles matérielles internationales⁵⁵ et l'apparition d'une *lex*

⁵¹ Pour reprendre les propos de P. Mayer, V. Heuzé, B. Rémy, *Droit international privé*, LGDJ, 12^{ème} édition, 2019, n°71 : « Savigny a fait jaillir la lumière de la vérité au sein d'une quasi-obscureté, [...] c'est cette lumière qui éclaire tout le droit international privé contemporain ».

⁵² P. Gothot, P. Lagarde, « Conflits de lois-principes généraux », *Rép. dr. int.*, n°29.

⁵³ S. Symeonides, *The American Choice of Law Revolution in Courts : Today and Tomorrow*, Tome 298, *RCADI*, 2002, p. 13, B. Hanotiau, *Le droit international privé américain*, LGDJ, Paris, 1979.

⁵⁴ G. Kegel, « The crisis of the conflict of law », *RCADI*, Tome 112, 1964, p. 91 s., B. Audit, « Le caractère fonctionnel de la règle de conflit (sur la crise des conflits de lois) », *RCADI*, Tome 186, p. 219 s.

⁵⁵ « Les règles matérielles internationales peuvent être définies comme des normes spécialement faites pour régir les relations internationales ». V. E. Loquin, « Les règles matérielles internationales », *RCADI*, Tome 322, 2008, *spé.* n°11 et n°171. Pour l'auteur, ces règles sont « la réponse du droit international privé au dépassement de la méthode des conflits de lois dans l'économie mondialisée ». De telles règles peuvent aussi bien être de source interne que de source internationale. Ces règles matérielles internationales se sont surtout développées en matière de commerce international. Dans ce domaine, « le droit matériel international est issu de sources elle-même internationales » car « un État ne peut prétendre à lui seul réglementer le marché global ». Aussi, le Professeur Van Hecke constate « une tendance caractéristique des années récentes tend à l'élimination complète des conflits de lois en matière commerciale par la création d'un droit commercial international », V. « Principes et méthodes de solution des conflits de lois », *RCADI*, Tome 126, 1969, *spé.* p. 465.

*mercatoria*⁵⁶ participent au déclassement de la méthode conflictuelle de Savigny car ces règles apportent directement une solution au fond aux relations privées internationales. Enfin, la méthode conflictuelle de Savigny est affaiblie par l'eupéanisation⁵⁷ et la fondamentalisation du droit international privé⁵⁸. Au sein de l'Union européenne, la méthode conflictuelle est impactée par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) car cette dernière interprète, de façon autonome et uniforme, les actes adoptés par l'Union européenne en la matière, et s'assure que le droit international privé des États membres n'entrave pas l'exercice des libertés européennes de circulation⁵⁹. Quant à la fondamentalisation du droit international privé, elle résulte de l'interprétation faite par la Cour européenne des droits de l'homme des droits et libertés proclamés par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁶⁰. Cette interprétation jurisprudentielle a une incidence sur le droit international privé des États membres du Conseil de l'Europe car leurs règles de droit international privé sont confrontées dans leurs résultats aux exigences de protection des droits fondamentaux. Cela se vérifie particulièrement, en matière personnel et familiale, où la Cour européenne des droits de l'homme vérifie que le résultat obtenu en application des règles de droit international privé des États participants ne constitue pas une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la CEDH⁶¹. À travers la

⁵⁶ F. Osman, *Les principes généraux de la lex mercatoria, contribution à l'étude d'un ordre juridique international*, Paris 1992, P. Deumier, *Le droit spontané*, Economica, 2002, B. Goldman, « Frontières du droit et *lex mercatoria* », *Arch. Phil. Dr.*, 1964, p.177, E. Loquin, « Où en est la *lex mercatoria* ? », in *Mélanges Kahn*, Litec, 2000, p.23, P. Lagarde, « Approche critique de la *lex mercatoria* », in *Mélanges Goldman*, 1983, p. 373, E. Gaillard, « Trente ans de la *lex mercatoria* », *JDI*, 1995, p. 5.

⁵⁷ L'eupéanisation du droit international privé désigne l'augmentation du droit de l'Union européenne dans la réglementation de cette branche du droit.

⁵⁸ La fondamentalisation du droit international privé désigne l'augmentation des droits fondamentaux dans la réglementation de cette branche du droit particulièrement en matière personnelle et familiale, V. P. Mayer, « La fondamentalisation du droit international privé portant sur les personnes et les relations familiale » in *RDLF*, chronique n°53, 2020, *spé.* n°3. Le Professeur Pierre Mayer précise que « les méthodes du droit international privé (...) doivent être confrontées dans les résultats auxquelles elles aboutissent aux exigences de protection des droits fondamentaux. (...) Le droit international privé, comme toutes les autres disciplines du droit, doit respecter la primauté hiérarchique formelle – normes internationales et conventionnelles- et substantielle – les valeurs portées par les droits de l'Homme- des normes de protection des droits de l'Homme ». Sur cette question, V. P. Kinsch, « Droits de l'Homme, droits fondamentaux et droit international privé », *RCADI*, Tome 318, 2005.

⁵⁹ C. Kohler, « La Cour de justice de l'Union européenne et le droit international privé », *Trav. Com. Fr. DIP*, 1993-1995, p. 71s.

⁶⁰ D. Cohen, « La Convention EDH et le droit international privé français », *Rev. crit. DIP*, 1989, p. 451, H. Fulchiron, « Droits fondamentaux et droits international privé, conflits de droit, conflits de logiques ? », in *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la CEDH*, Bruylant, 2002.

⁶¹ P. Mayer, « La fondamentalisation du droit international privé portant sur les personnes et les relations familiale », *RDLF*, chronique n°53, 2020, *spé.* n°3. Le Professeur Pierre Mayer précise que « Le droit international

jurisprudence de la CJUE et de la Cour européenne des droits de l'homme, les libertés européennes et les droits fondamentaux acquièrent « une portée méthodologique » qui participe au déclassement de la méthode conflictuelle de Savigny⁶².

6. Ces événements, qui participent au pluralisme du droit international privé, se rejoignent sur un point : ils modifient les objectifs de cette branche du droit. Ces objectifs dépendent des intérêts impliqués dans les questions de droit international privé. Ces intérêts sont de deux types : les intérêts des personnes privées et les intérêts étatiques⁶³. D'un côté, la satisfaction des intérêts privés impose de veiller à l'harmonie internationale des solutions, c'est-à-dire de faire en sorte que la diversité des droits civils internes ne soit pas un obstacle à la continuité des situations juridiques internationales et à la prévisibilité des solutions. De l'autre, la satisfaction des intérêts étatiques exige de s'assurer que l'harmonie internationale des solutions ne porte pas atteinte à la cohésion des ordres juridiques internes dans lesquels les situations juridiques internationales sont amenées à produire des effets. Même si l'objet de la méthode conflictuelle est de résoudre des conflits opposant des intérêts privés, Savigny établit un équilibre entre ces intérêts. Il prévoit des exceptions à la réalisation de la justice conflictuelle afin de préserver la cohérence de l'ordre juridique interne⁶⁴. Le déclassement de la méthode conflictuelle de Savigny rompt cet équilibre puisqu'elle marque une avancée considérable de la justice matérielle en droit international privé. Cette justice matérielle est étrangère à la justice conflictuelle car, contrairement à cette dernière, elle s'intéresse aux solutions au fond et veille à la réalisation d'un objectif prédéterminé. C'est pour cette raison qu'elle est accomplie par des méthodes concurrentes à la méthode conflictuelle de Savigny : les lois de police⁶⁵ et les règles

privé, comme toutes les autres disciplines du droit, doit respecter la primauté hiérarchique formelle – normes internationales et conventionnelles- et substantielle – les valeurs portées par les droits de l'Homme- des normes de protection des droits de l'Homme ». Sur cette question, V. P. Kinsch, « Droits de l'Homme, droits fondamentaux et droit international privé », *RCADI*, Tome 318, 2005.

⁶² L. Gannagé, « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve du conflit de cultures », *RCADI*, Les livres de poches de l'Académie de droit international de La Haye, 2013, *spé.* p. 208.

⁶³ Sur les intérêts propres au droit international privé V. W. Wengler, « Les principes généraux du droit international privé et leurs conflits », *Rev. crit. DIP*, 1952, p. 595s., H. Batiffol, *Aspects philosophiques du droit*, Dalloz, 2002, p. 229, P. Lerebours-Pigeonnière, *Précis de droit international privé*, Dalloz, 6ème édition., 1954, p. 203s.

⁶⁴ F. K. Von Savigny, *op. cit.*, p. 35-40.

⁶⁵ Les lois de police ou lois d'application immédiate sont « des lois dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays », P. Francescakis, « Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et sur leurs rapports avec les règles des conflits de lois », *Rev. crit. DIP*, 1966, p. 1-18. Savigny avait déjà envisagé leur existence comme exception à la localisation du siège du rapport de droit : V. *Traité de droit romain, op. cit.*, p. 35-40.

matérielles internationales⁶⁶. Avec la crise des conflits de lois, cette justice matérielle s'immisce dans la méthode conflictuelle. Une telle immixtion annonce « le retour d'une perception du conflit de lois impliquant l'opposition d'intérêts étatiques »⁶⁷. La justice conflictuelle peut désormais fournir aux rapports privés internationaux des solutions qui participent à la préservation des intérêts étatiques. Toutefois, les intérêts étatiques ne sont pas les seuls à glisser des éléments de justice matérielle dans la justice conflictuelle. L'euphémisation et la fondamentalisation du droit international privé introduisent dans le traitement des situations juridiques internationales des valeurs substantielles qui peuvent se heurter, dans leurs résultats, à celles invoquées par les États au soutien de la cohésion de l'ordre juridique interne. Autrement dit, les libertés européennes et les droits fondamentaux participent aussi bien à la sauvegarde des intérêts étatiques qu'à la continuité des situations privées internationales⁶⁸.

Le déclassement de la méthode conflictuelle de Savigny redessine les objectifs du droit international privé. La frontière entre la justice conflictuelle et la justice matérielle devient de plus en plus poreuse puisque la justice matérielle participe autant à la satisfaction des intérêts privés que la justice conflictuelle. Dans certains cas, la justice matérielle va même prévaloir sur la justice conflictuelle. Le problème est que cette prévalence peut intervenir dans des domaines où les valeurs qui fondent cette justice matérielle ne sont pas universelles. Ainsi, en s'emparant des objectifs du droit international privé, le pluralisme remet donc en question la vocation à l'universalité de la méthode conflictuelle. L'effet de rupture associé aux codifications nationales pourrait donc témoigner d'un besoin social et d'une volonté politique d'organiser ce pluralisme afin qu'il ne devienne pas un obstacle à l'existence d'un droit international privé universel⁶⁹.

⁶⁶ V. *supra*. Note de bas de page n°55.

⁶⁷ D. Bureau, H. Muir Watt, *Droit international privé*, Tome I, Thémis PUF, 4ème édition, 2017, §19, *spé.* p. 30. Cette finalité matérielle a pour effet d'altérer la méthode conflictuelle de Savigny car cette dernière part du postulat que les conflits de lois sont des conflits qui opposent des intérêts privés. Sur l'opposition entre la justice conflictuelle et la justice matérielle V. G. Kegel, « The crisis of conflict of Laws », *RCADI*, 1964-II, t. 112, p. 91.

⁶⁸ L. Gannagé, *op.cit.*, p. 208.

⁶⁹ H. Gaudemet-Tallon, *op. cit.*, *spé.* p. 23, n°1 : « En soi, il est normal que les rapports juridiques internationaux soient plus difficiles à régir que les rapports juridiques internes. Mais, si cette complexité s'accroît sensiblement de nos jours, il faut tenter de se demander pourquoi. Une des réponses possibles, me semble-t-il, est que le droit international privé est de plus en plus marqué par le pluralisme, ce qui est normal, mais que ce pluralisme n'est pas toujours bien organisé ».

7. L'idée que les codifications nationales participent à la constitution d'un droit international privé universel n'est pas étrangère aux universalistes⁷⁰. Pour Savigny, les traités internationaux « n'établissent pas un droit positif tout nouveau »⁷¹, ils sont l'expression d'une communauté de droit préexistant entre les États participants. C'est parce qu'une communauté de droit préexiste à la conclusion d'un traité international entre ces États qu'il est possible de « régler d'une manière uniforme la collision de différents droits positifs »⁷². Toutefois, cette communauté de droit n'est pas universelle ; elle n'est partagée que par les systèmes juridiques de la famille romano-germanique. Autrement dit, la méthode conflictuelle n'a pas été construite à partir de données propres aux relations privées internationales, elle découle d'une identité commune à plusieurs droits civils internes. Cela signifie qu'il faut relativiser la vocation à l'universalité de la méthode conflictuelle et ne plus considérer que son déclassement accentue inéluctablement le particularisme du droit international privé.

Afin de dépasser les limites de l'universalisme de Savigny, la « troisième école »⁷³ se tourne vers un « universalisme réaliste »⁷⁴. Cet universalisme se veut pragmatique et non plus dogmatique. Les solutions universelles découlent d'une analyse comparative des différents droits civils internes⁷⁵. Cette analyse doit permettre de souligner les points de convergences existant entre les diverses législations étrangères⁷⁶. Toutefois, la comparaison des droits civils internes n'a pas nécessairement pour objet d'orienter les travaux d'unification du droit

⁷⁰ P. Lerebours-Pigeonnière, *Précis de droit international privé*, Paris, Dalloz, 6ème édition, 1954, *spé.* n°35, p. 29.

⁷¹ F. K. Von Savigny, *Traité de droit romain*, *op. cit.*, Paris, 2002, *spé.* p. 33.

⁷² *ibid.*, *spé.* p. 32.

⁷³ B. Audit, L. d'Avout, *op. cit.*, *spé.* n°157.

⁷⁴ B. Audit, L. d'Avout, *Droit international privé*, *op.*, *spé.* n° 157, p.138-139. Cette tendance doctrinale est celle de Lerebours-Pigeonnière (*Précis de droit international privé*, 1ère édition parue en 1928, 6ème édition parue en 1954) et Batiffol (*Les apports du droit comparé au droit international privé*, Livre du centenaire de la Société de législation comparée, 1969, p.131 s., *Traité de droit international privé* (1ère édition, 1949, Dernière édition rédigé conjointement avec P. Lagarde en deux tomes, Tome I, 8ème édition, 1993 et Tome II, 7ème édition, 1983).

⁷⁵ Sur cette approche comparative : H. Batiffol, « Les apports du droit comparé au droit international privé », *Livre du centenaire de la Société de législation comparée*, 1969, p.131, E. Rabel, *Conflict of Laws, A Comparative Study*, Ann Arbor, 1945, P. Lerebours-Pigeonnière, *Précis de droit international privé*, Dalloz, 6ème édition, 1954, n°47, H. Batiffol, P. Lagarde, *Traité de droit international privé*, Tome I, LGDJ, 8ème édition, 1993, n°24.

⁷⁶ J. H. A. Van Loon, « Quelques réflexions sur l'unification progressive du droit international privé dans le Cadre de la Conférence de La Haye ? », in *Liber Memorialis François Laurent*, E. Story, 1989, pp. 1133-1149, *spé.* p. 1137 : « La méthode est plutôt inductive : il s'agit de tirer le dénominateur commun de législations ou projets existants ».

international privé à venir⁷⁷. Elle sert également à harmoniser les différentes législations étrangères afin qu'elles puissent, malgré leurs divergences, satisfaire les « besoins de la vie privée internationale »⁷⁸. Cette nouvelle forme d'universalisme semble mieux à même d'organiser le pluralisme en droit international privé car elle part du principe qu'il existe plusieurs modes d'appréhension des questions de droit international privé et cherche à les faire coexister de façon harmonieuse. Les codifications nationales du droit international privé peuvent-elles s'inscrire dans cette nouvelle forme d'universalisme même si elles coexistent avec des conventions internationales et des règlements européens ?

Le pluralisme des sources écrites n'est pas incompatible avec la construction d'une réglementation universelle des rapports privés internationaux car « l'objet de toute codification en matière de droit international privé, qu'il s'agisse de codifications internes ou internationales, est toujours le même : fixer un ensemble systématique de règles écrites pour régler les conflits nés de la diversité des droits civils et commerciaux »⁷⁹. Autrement dit, la codification, quel que soit sa source, répondrait à un objet commun. Cet objet commun auquel participerait l'ensemble des codifications en droit international privé commande la constitution d'un modèle commun c'est-à-dire un ensemble de principes, de règles et de méthodes propres à la réglementation de la vie privée internationale⁸⁰. Si les États participent à la constitution de ce modèle commun, le processus de codification du droit international privé à l'échelle nationale ne marque pas la victoire du particularisme mais le début d'« un universalisme renouvelé »⁸¹. Pour le Professeur Frédéric Zénati, plusieurs indices permettent de « diagnostiquer l'existence d'un phénomène, nommé ou innommé, de codification » : la notion de droit commun, les principes généraux du droit, la méthode comparative d'extraction de ces principes à partir d'ensembles normatifs ou d'ordres juridiques distincts et la systématisation du droit⁸². Ainsi, une étude comparative du

⁷⁷ B. Fauvarque-Cosson, « Vers un universalisme renouvelé : quelles en sont les manifestations en droit ? », *Diogène*, 2007/3, p. 68-81, *spé.* n°28.

⁷⁸ P. Larebours-Pigeonnière, *Précis de droit international privé*, *op. cit.*, n°46, p. 53-54.

⁷⁹ B. Nolde, « La codification du droit international privé », *RCADI*, Tome 132, 1936, §44, *spé.* p. 405.

⁸⁰ Ce modèle commun est un « instrument de la pensée juridique conçu pour assurer le règlement des relations (privées internationales). Instrument et plutôt, devrait-on dire, « appareil ». Car il s'agit bien d'un ensemble organisé de principes, de règles, et de méthodes de raisonnement, rassemblés au cours des siècles, dont les premiers éléments datent d'une époque antérieure à la formation de l'Etat moderne (...) », V. Ph. Francescakis, « Le droit international privé dans le monde post-colonial.. », *JDI*, 1973, p. 48 cité par B. Audit, « Le droit international privé en quête d'universalité », *RCADI*, Tome 305, n°5, *spé.* p. 27.

⁸¹ *ibid.*

⁸² F. Zénati, « L'avenir de la codification », *op. cit.*, p. 358.

processus de codification en droit international privé s'impose pour vérifier si un modèle commun de réglementation des rapports privés internationaux en découle.

8. Au regard de la distribution géographique des codifications nationales⁸³, l'étude comparative du processus de codification en droit international privé ne présente pas de limites spatiales. En revanche, il faut la restreindre sur d'autres points. Tout d'abord, les conventions bilatérales en seront exclues. Ces traités internationaux, qui consistent souvent en un accord de coopération judiciaire entre deux États, ne font que renforcer l'état de morcellement dans lequel se trouve le droit international privé à l'échelle internationale. Il convient donc de limiter l'étude comparative aux traités internationaux liant plus de deux États. Ensuite, l'étude comparative est circonscrite, d'un point de vue chronologique, à la période 1945-2020. Cette limite chronologique va permettre de faire le lien entre la codification en droit international privé et la crise des conflits de lois qui intervient au milieu du XXème siècle car il existerait une « interdépendance du fond et de la forme dans l'histoire de la codification du droit international privé »⁸⁴. L'*instrumentum*, c'est-à-dire le contenant de la codification a une incidence sur son contenu, le *negotium*, car « la structure d'un code constitue l'âme de toute codification » à tel point que « le contenant transcende le contenu »⁸⁵. Cela signifie que l'évolution de l'*instrumentum* de la codification serait révélatrice de la réponse que son *negotium* apporte à la crise des conflits de lois. Autrement dit, l'évolution des instruments de codification sur la période 1945-2020 présagerait de l'aspect réformateur de la codification en droit international privé. Il convient alors de recenser, par ordre chronologique, les différents instruments qui ont fait l'objet de notre étude comparative.

Par ordre chronologique, les instruments nationaux qui ont été étudiés sont ⁸⁶:

- le code civil de la République Arabe d'Egypte du 29 juillet 1948,
- le code civil Syrien du 18 mai 1949,
- le code civil de la République algérienne démocratique et populaire du 26 septembre 1975,

⁸³ S. C. Symeonides, *Codifying choice of law around the world: an international comparative analysis*, op. cit., spé. p. 14.

⁸⁴ B. Nolde, « La codification du droit international privé », op.cit., spé., p. 307.

⁸⁵ R. Cabrillac, *Les codifications*, op. cit., spé., p. 237.

⁸⁶ Ces instruments sont reproduits en Annexe.

- la loi fédérale du 15 juin 1978 sur le droit international privé autrichien,
- le code civil péruvien du 7 mai 1982,
- la loi fédérale suisse sur le droit international privé du 18 décembre 1987,
- l'acte louisianais n°923 de 1991,
- la loi du 18 décembre 1991 codifiant le droit international privé québécois,
- la loi du 4 décembre 1993 n°97 sur le droit international privé et la procédure internationale slovaque,
- la loi d'introduction au code civil allemand du 21 septembre 1994,
- la loi n° 218 du 31 mai 1995 réformant le système italien de droit international privé,
- la loi du 19 septembre 1996 sur le droit international privé de la Principauté du Liechtenstein,
- la loi du 6 août 1998 de droit international privé de la République du Venezuela,
- la loi n°98-97 du 27 novembre 1998 portant promulgation du code de droit international privé tunisien,
- la loi sur le conflit de lois de la République de Corée du 7 avril 2001,
- la loi du 27 mars 2002 sur le droit international privé estonien,
- la loi du 16 juillet 2004 portant le code de droit international privé belge,
- la loi japonaise du 21 juin 2006 sur les règles générales d'application générales des lois,
- la loi n°287/2009 concernant le nouveau code civil roumain,
- la loi turque sur le droit international privé du 27 novembre 2007,
- la loi chinoise du 28 octobre 2010 sur l'application des lois aux relations civiles comportant des éléments d'extranéité,
- la loi du 4 février 2011 sur le droit international privé polonais,
- la loi du 19 mai 2011 établissant et instaurant le Livre 10 du code civil néerlandais,
- la loi du 25 janvier 2012 relative au droit international privé de la République Tchèque,
- la loi fédérale russe n°206-FZ du 30 septembre 2013,

- la loi sur le droit international privé de la République de Monténégro du 23 décembre 2013,
- la loi du 8 mai 2014 adoptant le code de droit international privé de la République de Panama⁸⁷,
- le code civil et commercial argentin du 8 octobre 2014,
- la loi n°544-14 de droit international privé de la République dominicaine du 15 octobre 2014,
- la loi hongroise XXVIII de 2017 relative au droit international privé,
- la loi monégasque n°1.448 du 28 juin 2017 relative au droit international privé,
- la loi du 17 novembre 2020 sur le droit international privé de la République d'Uruguay.

Ces instruments nationaux coexistent avec de multiples instruments internationaux, régionaux, contraignants et non contraignants. Dans le cadre de l'étude comparative, plusieurs de ces instruments ont retenu notre attention⁸⁸ :

- le code Bustamante qui a vu le jour dans le cadre des conférences interaméricaines, ancêtres de l'Organisation des États américains (OEA), car il s'agit de la seule codification générale du droit international privé de source conventionnelle⁸⁹,
- les conventions internationales de la Conférence de La Haye en raison de la vocation historiquement universelle de cette organisation internationale en matière de droit international privé⁹⁰,
- les conventions internationales d'organisations internationales spécialisées comme la CNUDCI ou la CIEC en raison des alternatives qu'elles fournissent à l'unification des règles de conflits de lois⁹¹,
- les règlements européens en matière de droit applicable étant donné l'essor considérable qu'ils prennent dans le droit international privé des États membres de l'Union européenne⁹²,

⁸⁷ Le code de droit international privé panaméen a été modifié par la loi n°61 du 7 octobre 2015. Les modifications apportées seront mentionnées en notes de bas de page.

⁸⁸ Ces instruments sont rassemblés dans l'ouvrage de S. Clavel et E. Gallant, *Les grands textes de droit international privé*, Dalloz, 4ème édition, 2021.

⁸⁹ V. *supra*. n°2

⁹⁰ *ibid.*

⁹¹ *ibid.*

⁹² V. *supra*. n° 1 et 2

- certains éléments constitutifs de la *soft law* en raison des alternatives qu'elle fournit à l'unification du droit international privé par voie d'instruments internationaux et régionaux contraignants⁹³.

Ce recensement démontre bien une évolution des différents instruments de codification entre 1945 et 2020. La codification en droit international privé présenterait donc bien un aspect réformateur.

Enfin, dans la mesure où la codification serait une réponse au déclin de la méthode conflictuelle de Savigny, il convient de limiter l'étude comparative aux dispositions qui permettent de déterminer le droit applicable aux rapports privés internationaux. Les dispositions qui relèvent de méthodes concurrentes ou alternatives à la méthode conflictuelle seront également étudiées car elles illustrent le pluralisme caractéristique au droit international contemporain. En revanche, les dispositions relatives au conflit de juridictions ne seront pas examinées, puisqu'en raison de leur objet et leur nature, elles ne sont pas impactées par cette crise méthodologique. D'une part, contrairement aux règles de conflit de lois, les règles de conflit de juridictions sont directes, c'est à dire qu'elles se prononcent au fond sur la compétence de l'autorité ou du tribunal saisi. D'autre part, contrairement aux règles de conflits de lois, les règles de conflit de juridictions sont nécessairement unilatérales. Elles indiquent si le *for* est compétent mais ne se prononcent pas sur la compétence des juridictions et autorités étrangères. Leur exclusion de l'étude comparative ne nous empêchera de les mentionner puisqu'elles intègrent la plupart des instruments de codification du droit international privé et qu'elles jouent un rôle décisif dans la résolution des conflits de lois.

À travers cette étude comparative, nous tâcherons de répondre à la problématique suivante : la codification en droit international privé a-t-elle permis de dépasser l'opposition entre universalisme et particularisme ? Si c'est le cas, ce dépassement est-il propice à la constitution de solutions universelles en matière de conflits de lois ?

Après avoir étudié le processus de codification en droit international privé (Première partie), nous nous intéresserons à ses conséquences en matière de conflits de lois (Deuxième partie).

⁹³ V. *supra*, n°5

Première partie - Le processus de codification en droit international privé

Deuxième partie - Les conséquences du processus de codification en droit international privé

Première partie Le processus de codification en droit international privé

9. Depuis le développement des instances internationales⁹⁴ dès la fin du XIX^{ème} siècle, la place des sources internationales parmi les sources écrites du droit international privé ne cesse de croître⁹⁵. Face à ce développement, les sources nationales ne diminuent pas. Elles se sont même multipliées depuis les années 1980 jusqu'à nos jours. Cette coexistence entre sources internationales et sources nationales⁹⁶ fait écho à la dichotomie mise en évidence par Pillet au sein de la réglementation des rapports privés internationaux⁹⁷. Pour lui, deux méthodes permettent de réaliser une réglementation harmonieuse du droit international privé :

- une méthode internationale qui repose sur les traités internationaux. Elle requiert la participation des États à un ou plusieurs textes internationaux ayant vocation à créer un système unique de droit international privé. ;
- une méthode nationale qui s'appuie sur les législations nationales. Les États conservent leur propre réglementation du droit international privé dans la perspective d'un rapprochement progressif de leurs solutions⁹⁸.

10. L'existence d'une codification étatique et d'une codification supra-étatique du droit international privé soulève la question suivante : les méthodes de codification sont-elles concurrentes ou sont-elles complémentaires ? Si elles sont concurrentes, cela signifie qu'elles

⁹⁴ Le terme « instances internationales » fait référence aux organisations internationales, c'est-à-dire aux « groupements permanents d'États dotés d'organes destinés à exprimer, sur des matières d'intérêt commun, une volonté distincte de celle des États membres. Dans la terminologie de l'ONU, les organisations internationales sont désignées sous le nom d'organisations intergouvernementales, par opposition aux organisations non gouvernementales. V. la définition p. 571, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 18^{ème} éd., Dalloz, 2011.

⁹⁵ Même si les sources internationales occupent une place de plus en plus importante parmi les sources du droit international privé, V. sur ce point l'avant-propos in *Les Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 5^{ème} édition, 2006, pp. VII-XI.

⁹⁶ P. North, « Private International Law: change or decay? », *International and Comparative Law Quarterly*, 50, July 2001, p. 477s., *spé.* p. 496.

⁹⁷ A. Pillet, « Etudes sur les sources du droit international privé », in *Un siècle d'étude du droit international, choix d'articles paru au Clunet (1874-2000)*, Lexis Nexis, 2006, p. 159.

⁹⁸ Cette démarche rejoint celle de Savigny qui entendait « régler d'une manière uniforme la collision de différents droits positifs » à partir de principes généraux découlant d'une communauté de droit entre États indépendants (Traité de droit romain, p. 32). Pour lui, ces principes généraux ne constituent pas « un droit positif tout nouveau » résultant des traités conclus entre États mais « sont l'expression de cette communauté de droit » entre ces États (Traité de droit romain, p.33). Pour reprendre les propos de Lerebours-Pigeonnière in *Précis de droit international privé*, Paris, Dalloz, 6^{ème} édition, 1954, *spé.* p. 29 point 35 : « Savigny et Mancini ne contestent pas compétence des dispositions internes de droit international privé, ils demandent aux interprètes de ces dispositions et aux législateurs nationaux de prendre en considération des données universelles et d'orienter les droit international privés nationaux vers un droit idéal universel ».

participent d'une démarche distincte. Si elles sont complémentaires, cela signifie qu'elles participent d'une démarche commune. La coexistence de ces deux méthodes de codification - méthode nationale et méthode internationale- peut donc signifier deux choses :

- soit les États souhaitent conserver leur emprise sur le droit international privé,
- soit la méthode internationale est incapable de codifier cette branche du droit et les États entendent y remédier.

Dans la première hypothèse, les méthodes de codification sont concurrentes. Dans la seconde hypothèse, les méthodes de codification sont complémentaires. Nous verrons que l'étude de l'évolution de chacune des deux méthodes de codification (Titre 1) témoigne de leur complémentarité (Titre 2).

Titre 1 L'évolution des méthodes de codification

Titre 2 La complémentarité des méthodes de codification

Titre 1 L'évolution des méthodes de codification

11. La dualité qui caractérise le processus de codification du droit international privé n'a pas toujours existé. Ce n'est qu'au début du XX^{ème} que les codifications nationales, élaborées au cours du XIX^{ème} siècle, doivent coexister au côté des travaux des premières instances internationales : la Conférence de La Haye et l'Organisation des États américains, qui ont les premières entrepris des travaux d'unification des règles de droit international privé. Interrompus par les deux conflits mondiaux, ces travaux n'ont pas rencontré le succès escompté ; ils ne reprennent qu'au milieu du XX^{ème} siècle⁹⁹. Les Trente glorieuses, propices au développement des rapports privés internationaux, accélèrent les travaux d'unification. Entre 1954 et 1978, vingt-sept conventions internationales voient le jour dans le cadre de la Conférence de La Haye. La tendance s'inverse ensuite : les instances internationales assistent, dès les années 1980, à une redécouverte de la méthode nationale.

12. Cette redécouverte se traduit par l'utilisation de nouveaux instruments de codification. Alors que le droit international privé intégrait jusqu'alors les codes civils, les dispositions figurent désormais au sein d'une loi spéciale ou d'un code de droit international privé. Du côté de la méthode internationale, les instruments internationaux se diversifient : la convention internationale perd son exclusivité. L'Union européenne développe une compétence en matière de droit international privé et l'exerce notamment au travers de règlements, pendant que certaines organisations internationales s'engagent dans une entreprise alternative : la codification a-nationale. Par conséquent, après la redécouverte de la méthode nationale (Chapitre 1), les instances internationales se sont à leur tour engagées dans un renouvellement de la méthode internationale (Chapitre 2).

⁹⁹ L'Organisation des États américains (OEA) fondée en 1948 par la signature de sa chartre à Bogota. Elle tient ses origines des Conférences panaméricaines dont la première eu lieu à Washington entre octobre 1889 et avril 1890. L'Article premier de la Charte OEA définit le but de l'organisation : « Instaurer un ordre de paix et de justice, de maintenir leur solidarité, de renforcer leur collaboration et de défendre leur souveraineté, leur intégrité territoriale et leur indépendance ». L'organisation regroupe 35 États des Amériques. Elle a conféré le statut d'observateur permanent à 69 États et à l'Union européenne :

http://www.oas.org/fr/a_propos/qui_nous_sommes.asp

La Conférence de La Haye, fondée par l'adoption de son Statut en 1951, s'est réunie pour la première fois à la Haye en 1893. Elle est une organisation intergouvernementale mondiale qui œuvre pour « l'unification progressive du droit international privé » (Article 1^{er} de son Statut). Elle réunit 82 États et l'Union européenne. Au total, 150 États sont aujourd'hui associés à ses travaux, V. : <https://www.hcch.net/fr/about>

Chapitre 1 La redécouverte de la méthode nationale

Chapitre 2 Le renouveau de la méthode internationale

Chapitre 1 La redécouverte de la méthode nationale

13. Jusqu'aux années 1970, les États prennent part à un processus de codification dite « intégrée » du droit international privé¹⁰⁰. Cela signifie que les dispositions de droit international privé figurent au sein d'un code dont l'objet est de réglementer essentiellement les situations privées de droit interne. Durant cette période, la codification intégrée prend essentiellement deux formes : les dispositions préliminaires ou le chapitre d'un code. Lorsque la codification intègre l'un de ces deux instruments, cela implique que la réglementation du droit international privé est placée aux côtés des dispositions introductives du code. D'un point de vue formel, cela signifie que le droit international privé est placé aux côtés de dispositions qui portent généralement sur les effets généraux des lois et leur application.

14. À la fin des années 1970, la méthode nationale connaît deux transformations. La première transformation de la méthode nationale concerne la codification intégrée : le droit international privé quitte les dispositions préliminaires ou le chapitre pour intégrer un livre ou un titre de code. Cette nouvelle forme de codification intégrée démontre que le droit international privé acquiert une autonomie formelle puisqu'il ne figure plus parmi les dispositions introductives du code. La seconde transformation de la méthode nationale parachève cette autonomie formelle avec l'apparition d'une codification dite « autonome » du droit international privé¹⁰¹. Cette codification autonome prend deux formes : la loi spéciale ou le code. Lorsque la codification prend l'une de ces deux formes, cela signifie que le droit international privé est placé au sein d'un code dont l'objet est de réglementer exclusivement les rapports privés internationaux.

15. Aujourd'hui, la codification nationale du droit international prend des formes diverses. Cette diversité est le résultat d'un « passage d'une codification intégrée à une codification autonome » du droit international privé¹⁰² (Section 1). Les transformations de la méthode nationale précédemment décrites ont permis à la codification du droit international privé de s'émanciper de la codification du droit civil interne. Cette émancipation de la réglementation des rapports privés internationaux signifie que le droit international acquiert une autonomie

¹⁰⁰ Préface de P. Lagarde, in E. Vassilakakis, *Orientations méthodologiques dans les codifications récentes du droit international privé en Europe*, Bibliothèque de droit privé, Paris, 1987, p. 7.

¹⁰¹ *ibid.*

¹⁰² *ibid.*

formelle. Toutefois, ce gain d'autonomie ne touche pas seulement le contenant de la codification mais a aussi un impact sur son contenu : l'utilisation d'une codification autonome va aussi permettre aux dispositions de droit international privé de s'émanciper sur le fond du droit civil interne. Ainsi, les transformations de la méthode nationale marquent le passage d'une autonomie formelle vers une autonomie substantielle du droit international privé (Section 2).

Section 1 Le passage d'une codification intégrée à une codification autonome.

16. Nolde a affirmé que l'histoire du droit international privé se confond avec l'histoire de sa codification¹⁰³. D'après cette affirmation, un lien pourrait exister entre le développement des relations privées internationales et le choix d'un instrument de codification. Dans cette perspective, la rapidité avec laquelle les États se sont tournés vers des instruments autonomes de codification pourrait démontrer l'incapacité de la codification intégrée à fournir une réglementation efficace des rapports privés internationaux. Ainsi, même si les premières formes de codification intégrée - les dispositions préliminaires et le chapitre - existent encore, la mondialisation, c'est-à-dire « l'internationalisation croissante du monde »¹⁰⁴, fait qu'elles ne correspondent plus aujourd'hui à ce qu'on attend d'une codification du droit international privé¹⁰⁵. La terminologie de codification est donc partiellement erronée s'agissant des codifications intégrées (§1). Cela signifie-t-il pour autant que la codification autonome du droit international privé correspond davantage à ce qui est attendu d'une codification ? Nous verrons que même pour la codification autonome, la terminologie de codification n'est que partiellement adaptée (§2).

¹⁰³ B. Nolde, La codification du droit international privé, *RCADI*, Tome 55, 1936, p. 307.

¹⁰⁴ H. Gaudemet-Tallon, Le pluralisme en droit international privé : richesses et faiblesses, *RCADI*, Tome 312, 2005, *spé.* n°8, p. 28. Le Professeur Gaudemet-Tallon distingue trois composantes de la mondialisation : mondialisation des existences des individus dans le monde, mondialisation des échanges et mondialisation des valeurs des droits fondamentaux, *V.* n°5 à 7, p. 26-27.

¹⁰⁵ Sur la mondialisation : A. Bénassy-Quéré, C. Chevagneux, E. Laurent, D. Plihon, M. Rainelli, *Les enjeux de la mondialisation. Les grandes questions économiques et sociales*, La Découverte, 2019, R. Lecler, « Mondialisation », Colin Hay éd., *Dictionnaire d'économie politique. Capitalisme, institutions, pouvoir*, Presses de Sciences Po, 2018, pp. 307-318, P. Moreau Defarges, *La mondialisation*, PUF, 2012, G. Vinsonneau, *Mondialisation et identité culturelle*, De Boeck Supérieur, 2012, J. Adda, *La mondialisation de l'économie. De la genèse à la crise*, La Découverte, 2012, J.-C. Graz, *La gouvernance de la mondialisation*, La Découverte, 2010, O. Dollfus, *La mondialisation*, Presses de Sciences Po, 2007.

§1 La codification intégrée du droit international privé : une terminologie partiellement erronée

17. Pour comprendre pourquoi la redécouverte de la méthode nationale s'est traduite par le passage d'une codification intégrée à une codification autonome¹⁰⁶, il faut s'arrêter sur les différentes formes de codification intégrée. Conformément à l'évolution de la méthode nationale décrite précédemment, est-il pertinent de qualifier les dispositions préliminaires, le chapitre, le titre ou encore le livre de codification du droit international privé ? Pour répondre à cette question, nous reprendrons l'évolution chronologique de la codification intégrée. Nous commencerons par les dispositions préliminaires et le chapitre puisqu'elles sont les premières manifestations de la codification intégrée (A). Puis, nous poursuivrons avec le livre ou le titre afin de mesurer les avancées permises par cette nouvelle forme de codification intégrée (B).

A) Les dispositions préliminaires et le chapitre

18. Les codifications historiques édictées entre la fin du XVIIIème siècle et le milieu du XIXème siècle sont volontairement laissées de côté afin de s'intéresser aux premières codifications intégrées qui sont encore en vigueur¹⁰⁷. Les premières formes de codifications intégrées peuvent être divisées en deux groupes. Le premier groupe est composé de codifications intégrées aux dispositions préliminaires. Ce groupe correspond très majoritairement aux codifications des pays de droit musulman (1). Le second groupe est composé de codifications intégrées au sein d'un chapitre. Ce groupe correspond essentiellement aux codifications de pays européens (2).

1) Les dispositions préliminaires du code civil : l'exemple des pays de droit musulman

19. Le premier groupe de codification comprend :

- le code civil égyptien de 1948,
- le code civil syrien de 1949,
- le code civil algérien de 1975,

¹⁰⁶ E. Vassilakakis, *op.cit.*

¹⁰⁷ Ce choix s'explique par le fait que l'étude du processus de codification est une étude comparative. Elle est donc limitée aux codifications en vigueur depuis le milieu du XXème siècle. Parmi les codifications historiques figurent le code civil prussien de 1794 (§22 et s.), le code civil autrichien de 1811 (§4,34 à 37 et 300), code civil zurichois de 1893 (introduction relative à l'application des lois), code civil italien de 1865 (article 6 à 12). Ces codifications sont étudiées par B. Nolde in *La codification du droit international privé*, *op.cit.*, note 10.

- le code des transactions civiles émirati de 1985.

Il apparaît que pour ces codifications intégrées au sein de dispositions préliminaires les effets attachés à une codification ne se vérifient pas. En effet, ces codifications n'assurent aucun effet de complétude à la réglementation des rapports privés internationaux pour deux raisons. D'une part, l'objet de ces dispositions préliminaires est l'application de la loi dans l'espace. Or, les dispositions de droit international privé des codes précités reposent sur une logique bilatérale c'est-à-dire une logique qui vise à identifier la loi applicable à un rapport de droit privé et non à déterminer le champ d'application d'une loi dans l'espace. L'ordonnancement des dispositions témoigne alors d'une incohérence méthodologique (a). D'autre part, les dispositions préliminaires se composent seulement d'une vingtaine d'articles. Cette brièveté s'explique par le fait que les dispositions préliminaires ne s'appliquent que lorsqu'il n'existe pas de lois spéciales ou de conventions internationales¹⁰⁸. Or, le problème est que les dispositions préliminaires ne consacrent aucun principe subsidiaire permettant de trancher le conflit de lois en l'absence de règle de conflit de lois adaptée à la situation juridique donnée. Il y a donc un manque d'exhaustivité des dispositions préliminaires (b).

a) L'incohérence méthodologique des dispositions préliminaires des codes civils des pays de droit musulman

20. Le terme de droit international privé est absent de l'intitulé des dispositions préliminaires des codes civils des pays de droit musulman. En effet, ces instruments s'intitulent « conflits de lois quant au lieu »¹⁰⁹, « conflits de lois dans l'espace » ou encore « application de la loi dans l'espace »¹¹⁰. Ces termes renvoient à la méthode statutaire¹¹¹. La méthode statutaire

¹⁰⁸ Article 21 du code civil algérien, article 23 du code civil égyptien, article 25 du code civil syrien.

¹⁰⁹ §1 de la section 2 "Application des lois" appartenant au premier Chapitre "les lois et leur application" du titre préliminaire des Codes civils égyptien et syrien.

¹¹⁰ Chapitre II "Des conflits de lois dans l'espace" du Titre I "Des effets et de l'application des lois" appartenant au Livre I relatif aux dispositions générales du code civil algérien, Section 3 "Application dans l'espace" du chapitre I "Normes relatives à l'application de la loi et de son applicabilité dans le temps et dans l'espace" relevant du Titre préliminaires "dispositions générales" du code des transactions civiles émirati.

¹¹¹ Sur la méthode statutaire V. P. Mayer, V. Heuzé, B. Rémy, *Droit international privé*, LGDJ, 12^{ème} édition, 2019, §61 et s., D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé*, Tome I, Thémis, PUF, 4^{ème} édition, 2017, *spé.* p. 379, §326, B. Audit, L. d'Avout, *Droit international privé*, Economica, 7^{ème} édition, 2013, §134 et s., Y. Loussouarn, P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, 10^{ème} édition, Dalloz, 2013, §117 et s., P. Gothot, « Conflit de lois : principes généraux », *Rép. dr. int.*, §17». Sur les liens entre la démarche statutaire et l'approche publiciste du conflit de lois : A. Bucher, « L'ordre public et le but social des lois, *RCADI*, Tome 239, 1993, p. 9 et s., P. de Vareilles-Sommières, *La compétence internationale de l'État en matière de droit privé*, LGDJ, 1997, §11 et s., P. Gothot, « Le renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé » ?,

consiste, face à l'élément d'extranéité, à s'interroger sur le champ d'application de la loi dans l'espace. Seule la loi du for est envisagée : la question est de savoir si oui ou non la loi du for s'applique au rapport de droit considéré. Ainsi, à l'image de l'article 3 al. 3 du code civil français¹¹², les dispositions de droit international privé qui adopte une démarche statutaire définissent uniquement le champ d'application de la loi du for dans l'espace. Or, ce n'est pas le cas des dispositions préliminaires des codes civils des pays de droit musulman puisque ceux-ci édictent des règles de conflit de lois bilatérales. Contrairement à l'approche statutaire, les règles de conflit de lois bilatérales partent du rapport de droit et cherchent à le localiser afin de déterminer, en fonction de sa nature, quelle loi va le régir¹¹³. Aussi bien la loi du for que la loi étrangère est envisagée : la question est de savoir quelle loi régit le rapport de droit en cause. Cela crée donc une incohérence méthodologique : l'adoption de règles de conflit de lois bilatérale au sein des dispositions préliminaires des codes civils des pays de droit musulman est en décalage avec l'intitulé de ces instruments qui renvoie à la méthode statutaire¹¹⁴.

21. Par conséquent, les dispositions préliminaires des codes civils des pays de droit musulman ne peuvent pas bénéficier d'un effet de contenu puisque, comme le disait le Professeur Cabrillac, « la structure d'un code constitue l'âme de toute codification (...) » de façon à ce que le contenant transcende le contenu »¹¹⁵. Ainsi, le fait que le contenu des dispositions préliminaires ne corresponde pas à la méthode statutaire annoncée dans le « contenant » de ces instruments empêche de les considérer comme des codifications du droit

Rev. crit. DIP, 1971, p. 1, P. Mayer, « Droit international public et droit international privé sous l'angle de la notion de compétence », *Rev. crit. DIP*, 1979, 349, J. Verhoeven, « Droit international public et droit international privé : où est la différence ? », *Arch. Phil. Dr.*, 1987, 1987, p. 32, B. Ancel, H. Muir Watt, « Du conflit des lois différentes dans des États différents », in *Mélanges Jacques Héron*, LGDJ, 2008, p. 1 ; « Du statut prohibitif », in *Mélanges Bruno Oppetit*, Litec, 2009, p. 7.

¹¹² Article 3 al.3 du code civil français : Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger.

¹¹³ Sur ce point, voir les développements de P. Mayer, V. Heuzé, B. Rémy, *Droit international privé*, LGDJ, 12^{ème} édition, 2019, §71, B. Audit, L. d'Avout, *Droit international privé*, Economica, 7^{ème} édition, 2013, §151 et s., Y. Loussouarn, P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, 10^{ème} édition, Dalloz, 2013, §136

¹¹⁴ Sur l'évolution des approches du conflit de lois : M. Gutzwiller, « Le développement historique du droit international privé », *RCADI*, Tome 29, 1929, p.1, E. M. Meijers, « L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé », *RCADI*, Tome 49, 1934 ; *Etudes d'histoire du droit international privé*, Paris, 1987, P. Lalive, « Tendances et méthodes en droit international privé », *RCADI*, Tome 55, 1977, p. 1, H. Batiffol, « Le pluralisme des méthodes en droit international privé », *RCADI*, Tome 139, 1973, p. 79, P. Mayer, « Le mouvement des idées dans le droit des conflits de lois », *Droits*, 1985, 2, p. 129, J.-L. Halpérin, *Entre nationalisme juridique et communauté de droit*, PUF, 1999, B. Ancel, *Eléments d'histoire du droit international privé*, Ed. Panthéon-Assas, 2017.

¹¹⁵ R. Cabrillac, *Les codifications*, PUF, Paris, 2002, spé. p. 237.

international privé. Cela est d'autant plus problématique que cette incohérence méthodologique a un impact sur l'exhaustivité des dispositions préliminaires.

b) Le manque d'exhaustivité des dispositions préliminaires des codes civils des pays de droit musulman

22. Les dispositions préliminaires précisent que les règles de conflit de lois qu'elles édictent ne s'appliquent que « lorsqu'il n'en est pas autrement disposé par une loi spéciale ou une convention internationale »¹¹⁶. Cela signifie que la majorité des dispositions de droit international privé n'est pas intégrée au sein des dispositions préliminaires d'un code. Les sources textuelles du droit international privé des pays de droit musulman sont donc multiples et manquent d'accessibilité. Le rôle des dispositions préliminaires est de remédier à cette fragmentation des dispositions de droit international privé en les complétant lorsqu'ils n'existent pas de règles au sein d'une loi spéciale ou d'une convention internationale permettant de résoudre le conflit de lois pour un rapport de droit donné. Dans cette perspective, les dispositions préliminaires édictent un article relatif aux « principes de droit international privé ». Cet article dispose que : « Les principes du droit international privé seront appliqués lorsque le cas d'un conflit de lois n'a pas été prévu par les dispositions figurant dans le code civil »¹¹⁷. Cette disposition signifie qu'il existerait une série de principes subsidiaires en vertu desquels le conflit de lois peut être tranché lorsqu'il n'existe pas de règle de conflit de lois adaptée à un rapport de droit donné.

23. Toutefois, les principes de droit international privé ne sont pas définis. Sans cette définition, les dispositions préliminaires ne peuvent pas réglementer de façon exhaustive les rapports privés internationaux puisque le juge ne bénéficie d'aucune indication sur la façon dont il devra trancher le conflit de lois en l'absence de règle de conflit de lois. Cette absence d'exhaustivité génère une insécurité juridique qui entache l'« effet de cristallisation »¹¹⁸ du processus de codification. Elle risque également d'entretenir l'incohérence méthodologique précédemment décrite : le juge peut très bien décider de privilégier la loi du for au détriment d'une loi étrangère puisqu'il ne bénéficie d'aucune directive sur la façon dont il doit trancher

¹¹⁶ Voir l'article 21 du code civil algérien, l'article 23 du code civil égyptien, l'article 25 du code civil syrien

¹¹⁷ Voir l'article 24 du code civil égyptien, l'article 23 du code civil émirati et l'article 26 du code civil syrien.

¹¹⁸ V. les propos introduction sur la notion de codification. L'« effet de cristallisation » fige dans le temps le contenu des règles de droit en les rendant accessibles et prévisibles.

le conflit de lois en l'absence de règle de conflit de lois. Ainsi, les codifications intégrées au sein de dispositions préliminaires ne correspondent pas à ce qu'on attend d'une codification du droit international privé puisqu'elles ne bénéficient pas d'un effet de complétude : la réglementation du droit international privé est fragmentée et il n'existe aucune définition des principes qui permettent de résoudre les conflits de lois à titre subsidiaire. Nous verrons que le passage à des instruments autonomes de codification remédie à cet écueil¹¹⁹. Par exemple, le législateur panaméen définit ce qu'il entend par « Principes fondamentaux de la communauté internationale » au sein de l'article 8 du code panaméen de droit international privé¹²⁰.

24. Par conséquent, les dispositions préliminaires de codes ne présentent ni la cohérence, ni la complétude permettant à la réglementation des rapports privés internationaux de bénéficier d'un effet de complétude. L'intégration des dispositions au sein d'un chapitre de code remédie-t-elle à l'incohérence méthodologique et à l'absence d'exhaustivité des dispositions de droit international privé ?

2) Un chapitre du code : l'exemple des codifications des pays européens

25. Le second groupe de codification comprend :

- la loi d'introduction au code civil allemand,
- le code civil espagnol,
- le code civil portugais.

Plusieurs changements peuvent être constatés par rapport aux codifications intégrées aux dispositions préliminaires. D'une part, les codifications intégrées au sein d'un chapitre revêtent l'un des intitulés suivants : « droit international privé »¹²¹, « normes de droit international privé

¹¹⁹ Sur la codification autonome : V. §33 s. de ce chapitre.

¹²⁰ Article 8. Les principes fondamentaux de la communauté internationale font partie des règles appliqués du juge, tels que l'intérêt supérieur de l'enfant et du consommateur qui priment sur tout autre aspect; l'égalité, l'équité, la bonne foi et loyauté contractuelle, la sécurité juridique en matière d'actes, la territorialité des lois et personnalité des règles relatives à la capacité et au droit de la famille, la proportionnalité, le respect des droits acquis sans fraude selon la loi naturellement compétente, la protection de la partie la plus faible, les obligations internationales *erga omnes* et les droits découlant de *ius cogens* et la responsabilité environnementale et les principes de justice universels applicables. Cette disposition n'est pas présente dans la version du code amendé par la loi du 7 octobre 2015.

¹²¹ Chapitre 2 de la loi d'introduction au code civil allemand et chapitre II.

»¹²², « conflits de lois »¹²³. Ces intitulés annoncent la fin de l'incohérence méthodologique présente dans les codifications intégrées au sein de dispositions préliminaires. D'autre part, contrairement aux codifications intégrées au sein de dispositions préliminaires, les dispositions intégrées au sein d'un chapitre sont subdivisées en deux parties : une première partie est consacrée à la théorie générale et une seconde partie est réservée au droit international privé spécial. Ces changements affectent la place occupée par le droit international privé au sein du code puisqu'en intégrant un chapitre, les dispositions ne figurent plus au côté des dispositions relative aux effets des lois ou à l'application de la loi. Elles apparaissent désormais au sein d'un chapitre consacré exclusivement à la réglementation des rapports privés internationaux. Malgré cet ordonnancement, les réformes engagées en droit civil interne continuent d'impacter les dispositions codifiées au sein d'un chapitre de code. Dès lors que les réformes du droit civil interne continuent d'impacter le droit international privé, celui-ci ne demeure-t-il pas la projection du droit interne dans la sphère internationale ? Dans cette perspective, la codification peut-elle voir un effet de contenu ? Nous verrons que si l'ordonnancement des dispositions codifiées au sein d'un chapitre leur offre un effet de complétude (a), cet ordonnancement ne suffit pas à assurer un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux (b).

a) Un ordonnancement assurant un effet de complétude aux dispositions codifiées au sein d'un chapitre

26. Le premier changement se trouve dans l'intitulé des chapitres puisque la terminologie associée à la démarche statutaire est absente des intitulés des chapitres. Contrairement aux dispositions préliminaires, les chapitres font référence à la notion de droit international privé. Cela signifie que les dispositions intégrées au sein d'un chapitre ne rencontrent plus d'incohérence méthodologique. L'ordonnancement des règles de conflit de lois le confirme. En effet, au sein de la seconde partie consacrée au droit international privé spécial, les règles de conflit de lois bilatérales sont ordonnées en plusieurs sous sections en fonction des situations juridiques sur lesquelles elles portent. Par exemple, au sein du code civil allemand, la notion de « statut personnel », qui renvoie à la méthode statutaire, est absente de l'instrument. Le

¹²² Chapitre IV du titre préliminaire du code civil espagnol.

¹²³ Chapitre III, titre I, Livre I du code civil portugais.

législateur allemand a préféré ordonner ses règles de conflit de lois autour de deux paragraphes : un premier sur le droit des personnes et des actes juridiques, et un second relatif au droit de la famille. Ces deux paragraphes contiennent au total cinq catégories de rattachement : l'état et la capacité des personnes, la déclaration de décès, le nom, la conclusion du mariage, les effets généraux du mariage¹²⁴. De cette façon, l'ordonnancement des règles de conflit de lois allemandes démontre qu'elles s'inscrivent bien dans la méthode conflictuelle. Ainsi, contrairement aux dispositions préliminaires des pays de droit musulman, le chapitre est propice à une codification du droit international privé puisque les dispositions ne souffrent pas d'une incohérence méthodologique.

27. Le second changement concerne l'exhaustivité des dispositions intégrées. En effet, grâce à l'ordonnancement des chapitres en deux parties, les dispositions intégrées au sein d'un chapitre gagne en précision par rapport à celles intégrées au sein de dispositions préliminaires. Cela a un impact sur l'accessibilité de la réglementation du droit international privé et permet de corriger sa fragmentation. Par exemple, les dispositions intégrées au sein d'un chapitre aménagent toujours une réserve d'application pour les traités internationaux. Néanmoins, cette disposition gagne en précision puisqu'elle fait référence directement aux instruments internationaux. À titre d'exemple, l'article 3§1 de la codification allemande énumère l'ensemble des règlements européens en vigueur dans l'ordre juridique allemand. L'article 17§3 aménage aussi un renvoi à règlement Européen Rome III pour trancher le conflit de lois en matière de divorce. Les articles 9§4 et 9§7 du code civil espagnol se réfèrent, quant à eux, aux Conventions de La Haye pour déterminer la loi applicable à la responsabilité parentale et aux obligations alimentaires¹²⁵. Ainsi, les dispositions intégrées au sein d'un chapitre se dotent d'un effet de complétude et peuvent donc correspondre à une codification du droit international privé.

28. Ces changements démontrent que l'ordonnancement des dispositions en deux parties a son importance. En effet, contrairement aux autres codes civils qui intègrent le droit international au sein d'un chapitre, le code civil espagnol ne sépare pas les dispositions relatives

¹²⁴ Article 7 à 10 et 13 à 14 de la loi d'introduction au code civil allemand.

¹²⁵ À noter un renvoi à l'article 9§5 à la loi sur l'adoption internationale qui témoigne d'un souci d'exhaustivité du législateur espagnol.

à la théorie générale du droit international privé spécial. Les dispositions relatives à la théorie générale sont toutes regroupées à l'article 12 du code civil espagnol¹²⁶. Cet article 12 consacre, en son dernier paragraphe, l'obligation pour le juge et les autorités espagnoles d'appliquer d'office la règle de conflit de lois. Or, cet ordonnancement révèle un manque de cohérence des dispositions intégrées au sein du chapitre puisque le fait de consacrer l'office du juge à la fin des dispositions générales risque de porter atteinte à la généralisation de la règle de conflit de lois bilatérale qui place sur un pied d'égalité la loi du for et la loi étrangère. Pour que cette égalité soit respectée, il faut que les règles de conflit de lois soient mises en œuvre dès que le juge et les autorités relèvent un élément d'extranéité. C'est pour cette raison que l'obligation d'appliquer d'office des règles de conflit de lois devrait figurer en début d'article juste après l'opération de qualification. Seul cet ordonnancement permet de s'assurer que le juge ou les autorités respectent la démarche conflictuelle présente au sein des dispositions. Sans cet ordonnancement, les dispositions relatives à la théorie générale sont simplement cataloguées sans volonté d'apporter une cohérence méthodologique à la réglementation des rapports privés internationaux. Ainsi, les reproches formulés à l'encontre des codifications des pays de droit musulman¹²⁷ s'appliquent à la codification espagnole.

29. Par conséquent, la codification intégrée au sein d'un chapitre affiche une plus grande cohérence méthodologique et présente davantage de complétude qu'une codification qui est intégrée au sein de dispositions préliminaires. Ce gain de complétude et de cohérence s'explique par le fait que les dispositions sont divisées en deux parties : une première consacrée à la théorie générale, une seconde dédiée aux règles de conflit de lois spéciales. Lorsque cet ordonnancement n'est pas adopté, des incohérences peuvent subsister comme le démontre le code civil espagnol. Toutefois, malgré ces améliorations, l'intégration des dispositions au sein

¹²⁶ Article 12 §1 du code civil espagnol : La qualification pour déterminer la norme de conflit applicable sera toujours effectuée conformément à la législation espagnole.

2. La référence au droit étranger est réputée faite à son droit matériel, sans tenir compte du renvoi que ses normes de conflit peuvent faire à une loi autre que la loi espagnole.

3. En aucun cas, le droit étranger ne s'applique lorsqu'il est contraire à l'ordre public.

4. L'utilisation d'une règle de conflit dans la seule fin de contourner une loi impérative espagnole est considérée comme une fraude.

5. Lorsqu'une règle de conflit fait référence à la législation d'un État dans lequel différents systèmes législatifs coexistent, la détermination de du droit applicable entre toutes ces lois est établie conformément à la législation de cet État.

6. Les tribunaux et les autorités appliquent d'office les règles de conflit du droit espagnol.

¹²⁷ Sur les codifications des pays de droit musulman, V. §19 s.

d'un chapitre du code civil n'empêchent pas les réformes menées en droit civil interne d'impacter ponctuellement les règles de conflit de lois. Le risque est que ces réformes entachent l'effet de contenu des dispositions intégrées au sein de chapitre de code.

b) Un ordonnancement insuffisant pour assurer un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux

30. Les changements décelés au sein des dispositions codifiées au sein d'un chapitre peuvent être attribués aux réformes menées en droit civil interne. En effet, ces réformes entraînent parfois une dissociation entre la réglementation des rapports privés internationaux et la réglementation des rapports privés internes. Par exemple, en ouvrant le mariage aux personnes de même sexe, la loi allemande du 20 juillet 2017¹²⁸ différencie le traitement de ces mariages en fonction de l'existence ou non d'un élément d'extranéité¹²⁹. En effet, en droit interne, le mariage entre personnes de même sexe et le mariage entre personnes de sexe opposés appartiennent à la même catégorie juridique et ont le même régime juridique. En revanche, en droit international privé, l'article 17b§4 de la loi d'introduction au code civil allemand crée une analogie entre le mariage entre personnes de même sexe et le partenariat enregistré¹³⁰. Les mariages entre personnes de même sexe sont alors régis par la loi applicable aux partenariats enregistrés plutôt que par la loi applicable aux conditions de fond du mariage : un couple homosexuel se mariera en Allemagne conformément au droit substantiel allemand, loi du lieu où il a été enregistré¹³¹, et non d'après la loi nationale de chacun des époux qui régit les conditions de fond des mariages entre personnes de sexe opposé¹³². En droit international privé, le mariage homosexuel n'appartient donc pas à la catégorie de rattachement « mariage » mais

¹²⁸ C. Kohler, « La nouvelle législation allemande sur le mariage et le droit international privé », *Rev. crit. DIP*, 2018, p. 51, I. §3-4.

¹²⁹ Article 17b(4) de la loi d'introduction du code civil allemand : Si les époux appartiennent au même sexe ou si au moins un des époux n'appartient ni au sexe féminin ni au sexe masculin, les paragraphes 1 à 3 s'appliquent mutatis mutandis (...) ». Cette analogie est facilitée par le fait que le partenariat civil enregistré allemand est réservé aux couples homosexuels, V. le §1 de la loi sur le partenariat civil du 16 février 2001.

¹³⁰ Les conséquences de cette analogie sont examinées en deuxième partie, n°458 s.

¹³¹ Article 17b§(1) de la loi d'introduction au code civil allemand : La formation d'un partenariat de vie enregistré, ses effets généraux et son régime patrimonial, ainsi que sa dissolution sont régis par les dispositions de fond du pays dans lequel le partenariat de vie est enregistré.

¹³² Article 13(1) de la loi d'introduction au code civil allemand : Les conditions de conclusion du mariage sont, pour chaque personne fiancée, régies par la loi du pays dont elle est ressortissante.

à la catégorie « partenariat enregistré »¹³³. Ainsi, l'analogie entre le mariage entre personnes de même sexe et le partenariat enregistré assure un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux.

31. Malheureusement, cette différenciation entre la réglementation des rapports privés internationaux et la réglementation des rapports privés internes ne se vérifie pas dans les autres codifications intégrées au sein d'un chapitre. Par exemple, la loi espagnole du 13 mai 1981 a supprimé la distinction entre filiation légitime et filiation naturelle¹³⁴. Cela a eu une incidence sur les dispositions de droit international privé puisque l'article 9§4 du code civil espagnol retient désormais la catégorie de rattachement « filiation naturelle »¹³⁵. L'Espagne ne dissocie donc pas la réglementation des rapports privés internationaux de la réglementation des rapports privés internes¹³⁶. Pourtant, le juge espagnol peut être saisi d'une action afin de faire établir une filiation par légitimation sur la base d'une loi étrangère qui la connaît. Cet exemple correspond à l'hypothèse la plus courante, à savoir l'alignement du droit international privé sur le droit civil interne. Ainsi, les dispositions intégrées au sein d'un chapitre de code n'offrent pas, sauf exception, d'effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux.

32. Finalement, l'ordonnancement des dispositions codifiées au sein d'un chapitre est propice à la codification du droit international privé parce qu'il permet à la réglementation des rapports privés internationaux de gagner en exhaustivité. En revanche, à l'image des dispositions préliminaires, le chapitre d'un code n'offre pas d'effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux. On peut donc se demander s'il n'est pas illusoire de codifier le droit international privé au sein d'un code dont l'objet principal est de

¹³³ À rapprocher de la règle de conflit de lois françaises introduites par la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage pour tous, V. P. Hammje, « Mariage pour tous » et droit international privé », *Rev. crit. DIP*, 2013, p. 773, *spé.* n°38 : le Professeur Petra Hammje parle d'un « dédoublement inédit de la catégorie de rattachement du « mariage » qui génère « un traitement différencié des mariages sur le plan international loin des idées d'égalité entre couples de même sexe et de sexe différent ayant présidé à l'adoption même de la loi ».

¹³⁴ Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. L'article 108 de la loi du 13 mai 1981 dispose : « La filiation peut avoir lieu par nature et par adoption. La filiation par nature peut être matrimoniale et non matrimoniale. Elle est matrimoniale lorsque le père et la mère sont mariés l'un à l'autre. La filiation matrimoniale et non matrimoniale, ainsi que la filiation adoptive pleine, ont les mêmes effets, conformément aux dispositions du présent Code ».

¹³⁵ La version antérieure de l'article 9.4 du code civil espagnol dispose : « Les relations entre parents et enfants sont régies par la loi nationale du père et, en l'absence de celui-ci ou lorsque la maternité seule aura été établie par déclaration ou reconnaissance, par celle de la mère ».

¹³⁶ Ce n'est pas non plus le cas de la France. Sur le sujet V. H. Péroz. « La légitimation en droit international privé après l'ordonnance du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation », *JDI*, 2006, p. 585.

réglementer les situations juridiques de droit interne ? Nous verrons que les dispositions intégrées au sein d'un livre ou d'un titre de code correspondent davantage à ce qui est attendu d'une codification.

B) Le livre ou le titre du code civil

33. Conformément à la seconde transformation de la méthode nationale précédemment décrite, le droit international privé quitte les dispositions préliminaires et le chapitre pour intégrer un livre ou un titre d'un code civil. Les codifications qui participent à cette transformation sont :

- le code civil et commercial argentin,
- le code civil louisianais,
- le code civil néerlandais,
- le code civil québécois,
- le code civil péruvien,
- le code civil roumain,
- le code civil russe,
- le code civil vietnamien¹³⁷.

34. Dans la continuité des dispositions intégrées au sein d'un chapitre, le terme de droit international privé est présent dans l'intitulé des titres et des livres de code. Toutefois, l'exhaustivité de certaines dispositions intégrées au sein d'un titre ou d'un livre est supérieure à celle des dispositions intégrées au sein d'un chapitre notamment parce que leur objet ne se

¹³⁷ Livre 8 du code civil et commercial argentin du 7 octobre 2014, Livre X du code civil péruvien du 24 juillet 1984, Acte de 1991 n°923 portant amendement du Livre IV du code civil louisianais. S. Symeonides, « Les grands problèmes de droit international privé et la nouvelle codification de Louisiane », *Rev. crit. DIP*, 1992, p. 223, Loi du 18 décembre 1991 codifiant le droit international privé en livre dixième du nouveau code civil du Québec, E. Groffier, « La réforme du droit international privé québécois », *Rev. crit. DIP*, 1992, p. 584, Loi du 19 mai 2011 établissant et instaurant le livre X du code civil néerlandais, *Rev. crit. DIP*, 2012, p. 674 et p.1058, Loi fédérale n°260-FZ du 30 septembre 2013 réformant les Chapitres 66, 67 et 68 du Titre IV de la Troisième partie du code civil russe : I. V. Getman-Pavlova, E. V. Postnikova, « La réforme du droit international privé de la Russie », *Rev. crit. DIP*, 2015, p. 751, Cinquième partie du code civil de la République socialiste du Vietnam. : Q. C. Ngo, « Le nouveau droit international privé vietnamien : grands pas et faux pas de la réforme », *Rev. crit. DIP*, 2016, p. 615.

limite plus aux conflits de lois¹³⁸. Ce gain d'exhaustivité signifie que les dispositions intégrées au sein d'un titre ou d'un livre de code garantissent un effet de complétude à la réglementation des rapports privés internationaux et amorcent, de cette façon une autonomie formelle au droit international privé (1). Cet effet de complétude permet-il au droit international privé d'acquérir une autonomie substantielle ? Ou bien les dispositions intégrées au sein d'un livre ou d'un titre souffrent-elles des mêmes limites que celles intégrées au sein de chapitres ? Sur ce point, nous verrons que la création d'un titre ou d'un livre de code dédié au droit international privé peut aussi bien découler d'un acte législatif spécifiquement édicté en vue de la réglementation des rapports privés internationaux, que s'inscrire dans un processus plus large de réforme du droit civil interne. Ainsi, l'effet de contenu des dispositions de droit international privé intégrées au sein d'un livre ou d'un titre de code est limité. L'autonomie substantielle du droit international privé reste donc, une fois encore, inachevée (2).

1) L'effet de complétude des dispositions intégrées au sein d'un livre ou d'un titre : une autonomie formelle du droit international privé amorcée

35. Tout d'abord, l'exhaustivité des dispositions de droit international privé s'explique par le fait que certains titres ou livres réglementent le droit international privé dans son ensemble. C'est le cas, par exemple, du Livre X du code civil péruvien. Dans cette perspective, les dispositions intégrées au sein du Livre X sont divisées en quatre titres. Le premier est consacré aux dispositions générales¹³⁹, le deuxième porte sur la compétence juridictionnelle¹⁴⁰, le troisième sur les conflits de lois¹⁴¹ et le quatrième est relatif à la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères. Ainsi, la réglementation du droit international privé péruvien bénéficie d'un effet de complétude puisque les dispositions relatives à la compétence juridictionnelle et à la reconnaissance des décisions étrangères sont placées aux côtés des dispositions relatives aux conflits de lois. Cela signifie que les dispositions intégrées au sein du livre sont également

¹³⁸ C'est le cas des codifications québécoise et péruvienne. Toutefois, pour les codifications louisianaise, russe et vietnamienne qui ne traitent que de la question du conflit de lois au sein des dispositions de leurs Codes civils, la démarche similaire dans la mesure où les dispositions louisianaises se trouvaient au sein du titre préliminaire et réparties entre les différents livres du code civil tandis que les dispositions russes figuraient au sein des «Principes de la législation civile de l'URSS ». Concernant les dispositions vietnamiennes, la septième partie du code civil vietnamien leur est entièrement consacrée sous l'intitulé « Des rapports civils comportant un élément d'extranéité ». Cette terminologie se retrouve dans l'ensemble des codifications des pays du continent asiatique.

¹³⁹ Articles 2046 à 2056 du code civil péruvien.

¹⁴⁰ Articles 2057 à 2067 du code civil péruvien.

¹⁴¹ Articles 2068 à 2101 du code civil péruvien.

dotées d'un effet de cristallisation puisque l'ensemble du droit international privé péruvien est accessible. Ensuite, même lorsque les dispositions intégrées au sein du titre ou du livre se limitent aux conflits de lois, elles sont plus denses qu'un chapitre. À titre de comparaison, le Livre X du code civil néerlandais se limite à la question du droit applicable aux rapports privés internationaux, mais contient cent soixante-cinq articles et près de cent cinquante règles de conflit de lois réparties en quinze titres ; alors que le chapitre de la loi d'introduction au code civil allemand consacré au droit international privé ne comprend que quarante-cinq articles réparties en sept sections. Le gain d'exhaustivité se vérifie donc aussi du côté des titres ou des livres dont l'objet est limité aux conflits de lois.

36. Toutefois, l'effet de complétude des dispositions intégrées au sein d'un livre ou d'un titre est à relativiser. D'une part, l'intégration des dispositions au sein d'un livre ou d'un titre de code peut déboucher sur une fragmentation de la réglementation du droit international privé. C'est le cas du droit international privé roumain : l'intégration des règles de conflit de lois au sein du nouveau code civil s'accompagne d'une intégration des règles de conflit de juridictions dans le nouveau code de procédure civile, alors qu'auparavant l'ensemble du droit international privé roumain se trouvait dans la Loi n°105/1992 sur les rapports de droit international privé¹⁴². D'autre part, le gain d'exhaustivité des dispositions intégrées au sein d'un livre ou d'un titre par rapport aux autres formes de codification intégrées n'est pas systématique. Par exemple, le livre IV du code civil Louisianais ne contient que trente-six articles puisque « la codification louisianaise est destinée à coexister avec certaines règles de conflit, et non pas à remplacer ces dernières, lesquelles sont énoncées aux termes d'autres réglementations louisianaises »¹⁴³. L'intégration des règles de conflit de lois louisianaises au sein d'un livre de code n'a donc pas d'incidence sur l'effet de complétude de la codification puisque les règles de conflit de lois louisianaises sont toujours fragmentées.

37. Par conséquent, l'énumération des dispositions au sein d'un livre ou d'un titre peut déboucher sur un effet de complétude propice à une codification du droit international privé. Néanmoins, cet effet de complétude n'est pas systématique puisque certaines dispositions

¹⁴² C. Avasilencei, « La codification des conflits de lois dans le nouveau code civil roumain : une nouvelle forme en attente d'un contentieux », *Rev. Crit. DIP*, 2012, p. 247, *spé.* §3.

¹⁴³ S. Symeonides, « Les grands problèmes de droit international privé et la nouvelle codification de Louisiane », *Rev. crit. DIP*, 1992, p. 223.

intégrées au sein d'un livre ou d'un titre sont autant voire moins exhaustives que des dispositions intégrées au sein d'un chapitre. Quand cet effet de complétude existe, il permet d'amorcer une autonomie formelle du droit international privé puisque l'ensemble des dispositions de droit international privé sont réunies au sein d'un même contenant. Il reste à savoir si les dispositions intégrées au sein d'un livre ou d'un titre bénéficient d'un effet de contenu permettant au droit international privé d'acquérir une autonomie substantielle. Nous verrons que les titres et les livres de code ne correspondent pas tout à fait à ce qui est attendu d'une codification puisqu'ils s'inscrivent dans un processus de réforme du droit civil interne.

2) L'effet de contenu des dispositions intégrées au sein d'un livre ou d'un titre : une autonomie substantielle du droit international privé inachevée

38. Le gain d'exhaustivité des dispositions intégrées au sein d'un titre ou d'un livre s'explique par les modalités qui président l'élaboration de ces codifications intégrées. En effet, la création d'un titre ou d'un livre fait souvent suite à l'élaboration d'un acte législatif ayant pour objet de réglementer exclusivement le droit international privé. Ainsi, les codifications louisianaise, québécoise et néerlandaise découlent respectivement :

- De l'acte n°923 de 1991 transposé dans le Livre IV du code civil louisianais,
- De la loi du 18 décembre 1991 portant codification du droit international privé au sein du Livre X du code civil québécois,
- De la loi du 19 mai 2011 établissant un livre X sur le droit international privé dans le code civil néerlandais.

Ces actes législatifs offrent un effet de contenu aux dispositions intégrées au sein d'un livre de code puisqu'ils sont entièrement dédiés à la réglementation des rapports privés internationaux. Ils semblent donc amorcer l'autonomie substantielle du droit international privé puisqu'ils permettent à la codification du droit international privé de s'émanciper de la codification du droit civil interne.

39. Néanmoins, cette autonomie substantielle reste limitée pour la plupart des codifications intégrées au sein d'un titre ou d'un livre puisqu'une grande majorité d'entre elles s'inscrivent dans un processus d'adoption ou de réforme du code civil. Ainsi, la création du Livre VII du

code civil roumain découle de l'adoption d'un nouveau code civil en 2011¹⁴⁴ et la création du Titre VI du code civil russe fait partie d'une réforme de la Partie III du code civil russe¹⁴⁵. Ce ne sont pas les seuls exemples : le livre VIII du code civil et commercial argentin est issu du décret 1795/2014 promulguant la loi n°26.994 adoptant le code civil commercial argentin¹⁴⁶ ; le Livre VIII du code civil péruvien a été créé dans le cadre de l'adoption du code civil péruvien en 1982¹⁴⁷ ; la Partie V du code civil vietnamien résulte de l'adoption du nouveau code civil vietnamien en 2015¹⁴⁸. Dans ce cas, les dispositions intégrées au sein d'un livre ou d'un titre ne peuvent pas bénéficier d'un effet de contenu puisqu'elles font suite à l'adoption d'une codification dont l'objet est de réglementer principalement les rapports privés internes. Même si le livre ou le titre est entièrement consacré au droit international privé, la codification des rapports privés internationaux se réalise en même temps que celle du droit civil interne. Ainsi, sauf exception, l'intégration des dispositions au sein d'un titre ou d'un livre a peu d'incidence sur l'autonomie formelle du droit international privé.

40. Par conséquent, la première transformation de la méthode nationale a surtout permis à la codification du droit international privé de gagner en exhaustivité. Malgré un gain d'exhaustivité, la plupart des dispositions intégrées au sein d'un titre ou d'un livre n'assurent pas un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux car elles s'inscrivent dans un processus de réforme du droit civil interne. Au contraire, la seconde transformation de la méthode nationale de codification, qui se traduit par l'apparition d'une codification autonome, donne naissance à une réglementation dont l'objet strictement limité

¹⁴⁴ Loi n°71/2011 pour la mise en application de la Loi n°287/2009 concernant le code civil, entré en vigueur le 1er octobre 2011. Le droit international privé roumain figurait auparavant dans la Loi n°105/1992 concernant les rapports de droit international privé. A propos de la codification roumaine V. C. Avasilencei, « La codification des conflits de lois dans le nouveau code civil roumain : une nouvelle forme en attente d'un contentieux », *Rev. crit. DIP*, 2012, p. 247, *spé.* §3.

¹⁴⁵ Loi fédérale du 30 septembre 2013 n°260-FZ introduisant des modifications dans la partie III du code civil de la fédération de Russie, entré en vigueur le 1er novembre 2013, V. I. V. Getman-Pavlova, E. V. Postnikova, « La réforme du droit international privé de la Russie », *Rev. crit. DIP*, 2015, p. 751. La particularité de la codification russe commande de souligner qu'elle procède également d'une législation spécifique, la loi fédérale du 30 septembre 2013. Néanmoins, cette dernière ne se limite pas au domaine du conflit de lois ; elle vise à apporter des modifications à la partie du Code civil contenant un titre sur le droit international privé.

¹⁴⁶ Décret 1795/2014 promulguant la loi n°26.994 portant l'adoption du code civil et commercial argentin, entré en vigueur le 1^{er} août 2015.

¹⁴⁷ Décret-loi n°295 du 24 juillet 1984 promulguant la loi n°23403 du 7 mai 1982 portant adoption du nouveau code civil péruvien, entré en vigueur le 24 novembre 1984.

¹⁴⁸ Loi n° 91/2015/QH13 du 24 novembre 2015 adoptant le nouveau code civil de la République Socialiste du Vietnam.

aux rapports privés internationaux. Cette codification autonome assurerait alors à la fois l'autonomie formelle et l'autonomie substantielle du droit international privé. Pourtant, l'étude des codifications autonomes montre que la terminologie « codification » n'est que partiellement adaptée.

§2 La codification autonome du droit international privé : une terminologie partiellement adaptée

41. La codification autonome renvoie à toute codification dont l'objet est de réglementer exclusivement le droit international privé. Cette codification autonome revêt deux formes. La première forme consiste à rassembler les règles de droit international privé au sein d'une loi spéciale. Dans ce cas, cette forme de codification autonome s'intitule généralement « loi sur le droit international privé » ou « loi de droit international privé ». Son utilisation débute sur le continent européen, dès la fin des années 1970, avec :

- la loi fédérale autrichienne du 15 juin 1978 sur le droit international privé,
- la loi hongroise n°13/1979 sur le droit international privé¹⁴⁹,
- la loi fédérale suisse sur le droit international privé du 18 décembre 1987.
- la loi slovaque sur le droit international privé du 4 décembre 1993,
- la loi italienne n°218 sur le droit international privé du 31 mai 1995,
- la loi liechtensteinoise sur le droit international privé du 19 septembre 1996.

Elle se poursuit, à l'échelle mondiale, avec :

- la loi vénézuélienne du 6 août 1998 sur le droit international privé,
- la loi coréenne sur les conflits de lois du 7 avril 2001,
- la loi estonienne du 27 mars 2002 sur le droit international privé,
- la loi japonaise du 21 juin 2006 sur les règles générales d'application générales des lois,
- la loi turque sur le droit international privé du 27 novembre 2007,

¹⁴⁹ Cette loi a été abrogée puis remplacée par la loi n°54 du 4 avril 2017 sur le droit international privé hongrois, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2018

- la loi chinoise du 28 octobre 2010 sur l'application des lois aux relations civiles comportant des éléments d'extranéité,
- la loi polonaise du 4 février 2011 sur le droit international privé,
- la loi du 25 janvier 2012 relative au droit international privé de la République Tchèque,
- la loi sur le droit international privé de la République de Monténégro du 23 décembre 2013,
- la loi n°544-14 de droit international privé de la République dominicaine du 15 octobre 2014,
- la loi monégasque n°1.448 du 28 juin 2017 relative au droit international privé.

La seconde forme de codification autonome consiste à rassembler les règles de droit international privé au sein d'une loi spéciale qui s'intitule « code de droit international privé ». Cette codification nommée dispose de peu d'exemples dans l'histoire de la codification du droit international privé¹⁵⁰ puisqu'à ce jour il n'existe que trois codes de droit international privé :

- le code tunisien de droit international privé adopté par la loi n°98-97 du 27 novembre 1998,
- le code belge de droit international privé adopté par la loi du 16 juillet 2004,
- le code Panaméen de droit international privé adopté par la loi du 8 mai 2014.

42. L'objet des codifications autonomes étant de réglementer exclusivement le droit international privé, elles garantissent une autonomie formelle au droit international privé. La codification autonome assurerait, de cette façon, un effet de complétude à la réglementation des rapports privés internationaux (A). L'acquisition de cette autonomie formelle permet-elle, en outre, aux codifications autonomes d'offrir un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux (B) ? Si tel est le cas, cela signifie que la codification autonome permet au droit international privé d'acquérir une autonomie substantielle.

¹⁵⁰ *ibid.*

A) La codification autonome : un effet de complétude pour la réglementation des rapports privés internationaux

43. L'apparition de codifications autonomes traduit un effacement de l'emprise du droit civil sur la réglementation des rapports privés internationaux. L'ensemble des dispositions de droit international privé sont alors rassemblées au sein d'une réglementation dont l'objet est strictement limité aux rapports privés internationaux. Toutefois, cela ne veut pas dire que les codifications autonomes garantissent systématiquement un effet de complétude à la réglementation du droit international privé. En effet, nous verrons que cet effet de complétude est limité au sein des lois spéciales (1). Seuls les codes de droit international privé offrent une réglementation complète et cohérente des rapports privés internationaux (2).

1) La loi spéciale : un effet de complétude limité

44. À l'image de certaines codifications intégrées au sein d'un livre ou d'un titre, les dispositions de droit international privé qui sont édictées au sein d'une loi spéciale peuvent être divisées en trois catégories : les dispositions relatives au conflit de juridictions, les dispositions relatives au conflit de lois et les dispositions relatives à la reconnaissance des décisions étrangères. Cette division tripartite démontre que ces codifications autonomes possèdent un « effet de complétude. Toutefois, l'exhaustivité des « lois de droit international privé » ou « lois sur le droit international privé » doit être relativisée pour plusieurs raisons.

45. Tout d'abord, l'effet de complétude de ces lois spéciales est compromis par l'objet limité de certaines de ces lois. Tel est le cas de la loi chinoise, de la loi japonaise, de la loi polonaise, de la loi coréenne et de la loi liechtensteinoise, limitées aux conflits de lois. Cette limite est cohérente par rapport aux intitulés des lois japonaise, chinoise et coréenne puisque ces dernières s'intitulent « Loi sur les règles générales d'application des lois »¹⁵¹, « Loi sur l'application des lois aux relations civiles comportant des éléments d'extranéité »¹⁵² et, enfin, « Loi sur les conflits de lois »¹⁵³. En revanche, s'agissant de la loi polonaise et de la loi liechtensteinoise, le nom de « loi de droit international privé » pose problème car il ne correspond pas à l'objet des

¹⁵¹ Loi japonaise n°78 du 21 juin 2006 réformant la loi n°10 de 1898 (*Hô no takiyô ni kansuru tsûsokuhô*)

¹⁵² Loi sur l'application des lois aux relations civiles comportant des éléments d'extranéité de la République populaire de Chine du 28 octobre 2010.

¹⁵³ Loi coréenne n°6465 du 7 avril 2001 portant l'Acte sur les conflits de lois.

dispositions qui traitent uniquement des conflits de lois. Il faut donc saluer la nouvelle loi hongroise de droit international privé qui a le mérite de réunir les règles de compétence, de conflit de lois et de reconnaissance¹⁵⁴.

46. Ensuite, même lorsque les dispositions sont exhaustives, leur ordonnancement manque le plus souvent de cohérence. Par exemple, le premier titre de la codification monégasque, relatif aux dispositions générales, comprend quatre chapitres. Le premier chapitre est consacré aux dispositions préliminaires, le second à la compétence judiciaire, le troisième à la reconnaissance des jugements étrangers et le quatrième aux conflits de lois. Quant aux lois hongroise et vénézuélienne, leurs dispositions sont subdivisées en douze chapitres. La compétence judiciaire et la reconnaissance apparaissent seulement au sein des chapitres X et XI. Si ces ordonnancements présentent l'avantage de dissocier la théorie générale du droit international privé spécial, ils ne permettent pas de réglementer de façon cohérente les rapports privés internationaux puisque les règles de compétence juridictionnelle et les règles de reconnaissance des décisions étrangères figurent parmi les dispositions générales ou interviennent après les règles de conflit de lois. L'effet de complétude n'a pas non plus d'incidence sur l'ordonnancement des règles de conflit de lois. Ainsi, peu de différences sont visibles entre les lois spéciales qui se limitent à la codification des règles de conflit de lois et les lois spéciales qui s'intéressent au droit international privé dans son ensemble. À titre d'exemple, les lois vénézuélienne, monténégrine et hongroise retiennent un ordonnancement des règles de conflit de lois similaire à celui de la loi polonaise. Les règles de conflit de lois y sont réparties en une dizaine de chapitres relatifs aux personnes, à la famille, aux successions, aux obligations contractuelles et extracontractuelles ainsi qu'à la propriété intellectuelle. Cette similitude entre les lois spéciales dont l'objet est limité aux conflits de lois et les lois qui réglementent le droit international privé dans son ensemble démontre que ce n'est pas parce qu'un instrument est exhaustif que les dispositions sont énumérées de façon cohérente. Au contraire, le regroupement des règles de compétence juridictionnelle, des règles de conflit de lois et des règles de reconnaissance dans une même loi débouche le plus souvent sur une réglementation catalogue du droit international privé qui n'est pas compatible avec l'effet de complétude attendu d'une codification. Heureusement, les lois suisse, italienne et dominicaine

¹⁵⁴ Loi XXVIII 2017 sur le droit international privé.

échappent à ces reproches. Après un premier titre consacré aux dispositions générales ou liminaires, les règles de compétence juridictionnelle sont réunies en un deuxième titre. Les chefs de compétence des tribunaux italiens et dominicains possèdent, au sein de ce titre, leurs propres dispositions générales. Le troisième titre est relatif au droit applicable. Au sein de ce titre, une théorie générale du conflit de lois complète l'énumération des règles de conflits de lois. Un quatrième titre porte sur la reconnaissance ou l'efficacité des décisions étrangères. Un tel ordonnancement présente l'avantage d'offrir une réglementation des rapports privés internationaux à la fois exhaustive et cohérente¹⁵⁵.

47. Par conséquent, sauf exception, la loi spéciale correspond à une réglementation incomplète ou, au mieux, à un catalogue du droit international privé. Même si les États font face à l'augmentation des rapports privés internationaux en regroupant les dispositions de droit international privé au sein d'une même réglementation, cela ne doit pas les dispenser d'ordonner ces dispositions de façon cohérente. On aurait justement pu penser que le choix d'une codification autonome les aurait encouragés à s'éloigner de l'ordonnancement retenu au sein des codifications intégrées. Malheureusement, ce n'est pas le cas puisque les États se sont essentiellement attardés sur l'exhaustivité des dispositions codifiées. Cela peut s'expliquer par le fait que le passage à une codification autonome est une réponse à l'augmentation des rapports privés internationaux. Les États ont donc surtout insisté sur l'accessibilité des dispositions notamment lorsqu'ils codifient le droit international privé pour la première fois. Seules certaines lois spéciales traduisent une volonté de réglementer le droit international privé de façon cohérente, mais elles sont en nombre limité et constituent généralement des réformes de codifications préexistantes. Un « code de droit international privé » peut-il remédier à ce manque de complétude et de cohérence présent au sein des lois spéciales ou cela n'a-t-il aucune incidence sur l'effet de complétude des dispositions de droit international privé ?

¹⁵⁵ Bien que la structure de la loi tchèque diffère de celle adoptée au sein des lois italienne, dominicaine et suisse, elle est aussi propice à un effet de contenu. En effet, après avoir consacré les trois premières parties aux règles générales, le législateur tchèque rassemble les règles spéciales au sein d'une quatrième partie. Cette quatrième partie énumère pour chaque rapport de droit la compétence des juridictions, le droit applicable et les modalités de reconnaissance des décisions étrangères. Ainsi, les dispositions générales des trois premiers titres complètent de façon cohérente les règles spéciales de la quatrième partie et garantissent de cette façon l'exhaustivité et la cohérence des dispositions codifiées.

2) Le code de droit international privé : une réglementation complète et cohérente des rapports privés internationaux

48. Contrairement aux lois spéciales, les codes de droit international privé réglementent le droit international privé dans son ensemble. À l'image des lois de droit international privé ou des lois sur le droit international privé, les dispositions y sont en ordonnées en trois catégories : une première porte sur la compétence juridictionnelle, une deuxième est relative à la compétence législative et une troisième traite de la reconnaissance des décisions étrangères. Toutefois, à la différence des lois de droit international privé ou des lois sur le droit international privé, la structure des codes démontre une volonté de réglementer de façon exhaustive les rapports privés internationaux. Par exemple, le code belge consacre un premier chapitre aux dispositions générales¹⁵⁶. Au sein de ce premier chapitre, les sections 4 et 5 sont relatives à la compétence judiciaire et aux conflits de lois¹⁵⁷. Les règles spéciales sont ensuite réparties sur onze chapitres qui portent sur les différentes branches du droit privé¹⁵⁸. Chaque chapitre énumère, pour chaque branche du droit privé, les dispositions relatives à la compétence internationale, les règles de conflit de lois puis les règles de reconnaissance. S'agissant du code tunisien, il consacre un premier titre aux dispositions générales. Ce premier titre ne contient que deux articles qui définissent l'objet du code. Le second titre rassemble ensuite les règles relatives à la compétence des juridictions tunisiennes¹⁵⁹. Un troisième et un quatrième titre sont consacrés à l'exequatur des jugements étrangers et aux immunités¹⁶⁰. Enfin, le cinquième titre porte sur la loi applicable. Ce cinquième titre contient un premier chapitre sur les dispositions générales du conflit de lois¹⁶¹ et les cinq chapitres suivants énumèrent, pour chaque branche du droit privé, les règles de conflit de lois¹⁶². Au sein du code panaméen, un titre préliminaire est consacré aux dispositions relatives à la théorie générale du conflit de lois et à la compétence

¹⁵⁶ V. le tableau synthétique du Code belge de droit international privé proposé par J.Y. Carlier in « Le Code belge de droit international privé », *Rev. crit. DIP*, 2005, p.11, *spé.* p. 22.

¹⁵⁷ *ibid.*

¹⁵⁸ *ibid.*

¹⁵⁹ Articles 3 à 11 du code de droit international privé tunisien.

¹⁶⁰ Articles 12 à 18 et 19 à 25 du code de droit international privé tunisien.

¹⁶¹ Articles 26 à 38 du code de droit international privé tunisien.

¹⁶² Chapitre II Droits des personnes (articles 39 à 44), Chapitre III Droits de famille (articles 45 à 53), Chapitre IV Les successions (articles 54 à 56), Chapitre V Les biens (articles 57 à 61), Chapitre VI Les obligations (articles 62 à 76).

judiciaire¹⁶³. Les titres suivants énumèrent, en fonction des différentes branches du droit privé, les règles de conflit de lois¹⁶⁴. Cette exhaustivité des dispositions codifiées au sein de codes peut s'expliquer par le choix d'un instrument nommé de codification. Pour reprendre l'exemple de la loi belge du 16 juillet 2004, celle-ci précise qu'elle « porte le code de droit international privé ». Cela signifie que cette loi ne se contente pas de cataloguer l'ensemble des dispositions de droit international privé mais cherche à les ordonner de façon cohérente. Toutefois, cette volonté de réglementer de façon cohérente le droit international privé ne se vérifie pas pour le code de droit international privé panaméen. Même si les dispositions panaméennes sont complètes, leur ordonnancement manque de cohérence sur deux points. Premièrement, les règles de conflit de juridictions apparaissent à la fois au sein du titre préliminaire et du titre II. Deuxièmement, les règles de reconnaissance sont associées aux conflits de juridiction alors qu'elles possèdent leur propre titre¹⁶⁵. Le manque de cohérence de la structure du code de droit international privé panaméen le rapproche de celle des lois spéciales : les règles de conflit de lois ne sont pas précédées, pour chaque rapport de droit, d'une règle de conflit de juridictions.

49. Par conséquent, le choix d'une codification autonome ne garantit pas nécessairement un effet de complétude à la réglementation des rapports privés internationaux. Ce manque de cohérence est-il purement formel ou traduit-il une incapacité des codifications autonomes à édicter une réglementation du droit international privé qui ne soit pas impactée par les politiques législatives internes ? Nous verrons que le choix d'une codification autonome n'empêche pas les politiques législatives internes d'impacter la réglementation des rapports privés internationaux. La codification autonome n'assure donc pas nécessairement une autonomie substantielle au droit international privé.

¹⁶³ Respectivement les chapitre III (articles 5 à 10) puis IV (articles 11 à 14) et V (articles 15 à 25).

¹⁶⁴ Titre II Statut personnel et biens (articles 26 à 71), Titre III Contrats (articles 72 à 113), Titre V Quasi-contrats et responsabilité extracontractuelle (articles 132 à 135), Titre VI Responsabilité extracontractuelle (articles 136 à 141, Titre VII Droit commercial international (articles 142 à 164).

¹⁶⁵ Article 12 - La compétence juridictionnelle comprend les règles d'attribution de compétences juridictionnelles qui sont les normes juridiques qui prévoient des règles de compétence juridictionnelle protectrice d'un intérêt, les règles de prorogation de compétence juridictionnelle, la connexité des procédures internationales, la litispendance internationale, les normes relatives à l'évaluation des preuves et aux actes de coopération judiciaire internationale, fondées sur les principes énoncés dans le présent code, ainsi que le régime de reconnaissance et d'exécution des jugements et décisions rendus à l'étranger .

B) La codification autonome : un effet de contenu pour la réglementation des rapports privés internationaux encore limité

50. La multiplication des lois spéciales marque le passage d'une codification intégrée à une codification autonome : les dispositions de droit international privé n'ont plus vocation à être codifiées au côté des règles de droit civil interne. En effet, même si une partie des lois spéciales ne s'intéresse qu'aux conflits de lois¹⁶⁶, elles ont toutes pour point commun de séparer la réglementation du droit international privé de la codification du droit civil interne. Ainsi, la loi spéciale conduit à une prise en compte des spécificités du droit international privé, laquelle justifie son autonomie formelle (1). Cependant, cette autonomie formelle implique-t-elle une autonomie substantielle ? Le regroupement des dispositions de droit international privé au sein d'une loi spéciale signifie-t-il pour autant que cette dernière assure un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux ? Nous verrons que le fait de rassembler la réglementation des rapports privés internationaux au sein d'un code de droit international privé ne signifie pas nécessairement que cette dernière bénéficiera d'un effet de contenu. Au contraire, un code de droit international privé peut aussi maintenir l'emprise du droit civil sur le droit international privé (2).

1) La loi spéciale : une prise en compte des spécificités du droit international privé

51. À l'image des codifications intégrées au sein d'un titre ou d'un livre de code, la loi spéciale peut correspondre à une réforme de dispositions qui faisaient déjà l'objet d'une codification ou bien constituer une première entreprise de codification. De cette façon, trois hypothèses doivent être distinguées :

- La première hypothèse est celle où la loi spéciale réforme et abroge une codification intégrée. C'est le cas de la loi italienne du 31 mai 1995 qui remplace les articles 17 à 31 des dispositions générales du code civil italien¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Cela se vérifie particulièrement pour les codifications des pays d'Asie. Chine : Loi sur l'application des lois aux relations civiles comportant des éléments d'extranéité, Corée du Sud : Loi sur les conflits de lois, Japon : Loi sur les règles générales d'application des lois, Taïwan : Loi régissant le choix de loi dans les relations civiles comportant un élément d'extranéité.

¹⁶⁷ Voir l'article 73 de la Loi n°218 du 31 mai 1995 portant réforme du système italien de droit international privé.

- La seconde hypothèse est celle où la loi spéciale réforme et abroge une codification autonome. Les codifications qui s'inscrivent dans cette démarche sont nombreuses : la loi japonaise de 2006 opère une réforme d'ensemble de la loi sur les règles générales d'application des lois (*Hôrei*) datant de 1898¹⁶⁸, la loi suisse de 1987 abroge un texte de 1891¹⁶⁹, les lois slovaque et tchèque abrogent des législations édictées respectivement en 1948 et 1963¹⁷⁰, la loi turque de 2007 revient sur un acte de 1982¹⁷¹ et la loi coréenne de 2001 réforme une législation de 1962¹⁷².
- La troisième hypothèse est celle où la loi spéciale correspond à une première codification du droit international privé. C'est le cas de la loi polonaise de 2011. Son adoption a permis de regrouper et de réformer les règles de conflit de lois qui étaient éparpillées dans divers codes ou législations spéciales¹⁷³.

52. Qu'il s'agisse d'une réforme ou d'une première codification, ces lois spéciales traduisent une prise de conscience des spécificités des relations privées internationales. Par exemple, la codification hongroise de 1978 vise « l'intérêt du développement des relations internationales pacifiques »¹⁷⁴. Le préambule de la codification dominicaine explique que « le contexte d'une économie de plus en plus ouverte, globale et compétitive » exige « l'établissement de normes organisatrices des relations du commerce juridique privé (...)»¹⁷⁵. Le projet de loi monégasque explique quant à lui que « l'internationalisation des échanges et la diversité des nationalités présentes sur le territoire de la Principauté justifient pleinement l'intérêt et l'exigence pour Monaco de disposer d'un droit international privé répondant à ses besoins de manière efficiente et performante »¹⁷⁶. De telles considérations sont aussi présentes

¹⁶⁸ Loi n°10 de 1898 comportant les règles générales sur l'application des lois, V. Y. Okuda et N. Toubkin, « Loi sur les règles générales d'application des lois (*Hô no tekiyô ni kansuru tsûsokuhô*) – Loi no 78 du 21 juin 2006 réformant la loi no 10 de 1898 », *JDI*, 2007, pp. 921-931.

¹⁶⁹ Loi fédérale du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour.

¹⁷⁰ Respectivement la Loi 91/2012 du 25 janvier 2012 relative au droit international privé réformant et abrogeant la loi n°97/1963 sur le droit international privé et procédural et la Loi n°97/1993 du 4 décembre 1993 sur le droit international privé et les règles de procédure internationale remplaçant la loi n°41/1948 sur le droit international privé et le statut des étrangers dans la sphère du droit privé.

¹⁷¹ Code n°2675 de droit international privé et de droit procédural du 20 mai 1982.

¹⁷² Loi sur les conflits de lois de 1962.

¹⁷³ Chapitre 18 de la loi du 4 février 2011 (article 69 à 79).

¹⁷⁴ §1 du décret-loi de 1979 sur le droit international privé hongrois.

¹⁷⁵ J.- C. Fernandez Rozas, « Le nouveau droit international privé de la République Dominicaine », *Rev. crit. DIP*, 2015, p. 303.

¹⁷⁶ Sur la loi monégasque de droit international privé : P. Lagarde, « La codification du droit international privé monégasque », *Rev. crit. DIP*, 2018, p.753, C. Brière, « La codification du droit international privé monégasque

chez les États qui possédaient déjà une codification autonome du droit international privé. Par exemple, au Japon, la réforme de la *Hôrei* fait suite au développement des litiges internationaux occasionnés par les changements socio-économiques de la société japonaise¹⁷⁷.

53. Par conséquent, ces lois spéciales offrent aux dispositions codifiées un effet de rupture¹⁷⁸ qui résulte du développement des rapports privés internationaux et d'une prise de conscience de la spécificité des rapports privés internationaux. Cet effet de rupture permet d'achever, à travers l'élaboration ou la refonte d'une codification autonome, l'autonomie formelle du droit international privé. Les dispositions codifiées bénéficient-elles pour autant d'un effet de contenu? Nous allons voir que ce n'est pas parce que les dispositions de droit international privé acquièrent une autonomie formelle qu'elles sont de nature à codifier le droit international privé.

2) Le code de droit international privé : un maintien de l'emprise du droit civil sur le droit international privé

54. Le choix d'un instrument nommé de codification permet de dissocier, sur la forme, la réglementation des rapports privés internationaux de la réglementation des rapports de droit interne. Sur le fond, cela se concrétise par une prise en compte des spécificités du droit international privé. Par exemple, l'article 2 du code tunisien de droit international définit la notion de rapport privé international : « Est international, le rapport de droit rattaché au moins par l'un de ses éléments déterminants, à un ou plusieurs ordres, autres que l'ordre juridique tunisien ». Au sein du code de droit international privé panaméen, la prise en compte des spécificités du droit international privé se traduit par une spécialisation des catégories de rattachement : les articles 98 et 104 du code panaméen définissent respectivement les notions de vente et de prestation de service internationale¹⁷⁹. Grâce à ces définitions, aucun détour par

», *JDI*, 2018, n°1, doct. 3, M. Revillard, « Monaco : adoption d'une loi relative au droit international privé », *Défrénois*, n° 29, p. 17.

¹⁷⁷ H. Wanami, "Background and Outline of the Modernization of Japanese Private International Law", in *J. Basedow, H. Baum et Y. Nishitani (ed.), Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, pp. 61-73, *spé.* p. 63.

¹⁷⁸ L'effet de rupture est un des effets de l'action de codifier qui découle d'un besoin politique et social prenant souvent la forme d'une crise des sources traversée par la branche du droit faisant l'objet de la codification, V. R. Cabrillac, *Les codifications*, PUF, 2002, *spé.* p. 90-114.

¹⁷⁹ Article 98. Une vente est internationale lorsque les parties sont établies ou domiciliées dans des États différents ou lorsque la transaction commerciale est liée à plus de deux États.

le droit privé interne n'est nécessaire puisque les catégories de rattachement ne sont pas définies par le droit civil interne, mais dépendent des qualifications édictées au sein du code de droit international privé¹⁸⁰. Les dispositions codifiées vont de cette façon bénéficier d'un effet de contenu favorable à l'autonomie substantielle du droit international privé.

55. Toutefois, même si une volonté de faire progresser l'autonomie substantielle du droit international privé existe, les institutions du droit interne ont encore un impact sur les dispositions codifiées au sein d'un code. Par exemple, le code belge de droit international privé aménage une règle de conflit de lois relative à la convention de vie commune. Il s'agit d'une institution qui est définie à l'article 58 du code belge de droit international privé. Elle correspond à « une situation de vie commune donnant lieu à enregistrement par une autorité publique et ne créant pas entre les cohabitants de liens équivalents au mariage ». Cet article 58 précise que le terme de « relation de vie commune » vise la cohabitation légale du droit civil belge. Cela signifie que le législateur belge refuse de consacrer l'institution du partenariat enregistré généralement utilisée en droit comparé car elle diffère de la cohabitation légale du droit belge. Le fait que les dispositions de droit international privé belge soient codifiées au sein d'un code ne leur permet donc pas de bénéficier d'un effet contenu puisque la convention de vie commune, qui rappelle le partenariat enregistré, est assimilée à la cohabitation légale du droit belge.

56. L'impact du droit civil sur les dispositions du code de droit international n'est pas problématique en soi. Il l'est, en revanche, si l'on se place dans une perspective universaliste du droit international privé, ce que semblent pourtant faire plusieurs codes de droit international privé puisqu'ils expriment une prise de conscience de la spécificité des rapports privés

Article 104. Un prêt est international lorsqu'il résulte d'une activité internationale ou lorsque le prêteur et les parties emprunteuses sont domiciliés dans des États différents.

¹⁸⁰ Ces définitions ne figurent plus dans la version amendée du code de droit international privé panaméen. En revanche, l'article 68 de la loi du 7 octobre 2015 dispose : Les contrats sont internationaux quand les parties sont domiciliées dans des pays différents et lorsque le contrat contient une disposition qui porte sur les services, biens ou capitaux qui produisent leurs effets sur le territoire de la République de Panama, ou que les services, biens ou capitaux ou leur cause légale qui ont été conclus sur le territoire de la République de Panama, ou que les parties ont inclus une clause attributive de juridiction en faveur des tribunaux panaméens.

internationaux et, partant, des objectifs de la matière¹⁸¹. L'exemple de l'article 40 du code de droit international privé panaméen permet d'illustrer le propos. Cet article énonce une règle matérielle internationale qui interdit purement et simplement le mariage entre personnes de même sexe¹⁸². Or, la démarche universaliste de Pillet commande de « rechercher dans chaque cas le but social des lois en conflit et, ce but une fois déterminé à appliquer la loi de l'État le plus intéressé à ce que ce but soit atteint »¹⁸³. Dans le cas de l'article 40 du code panaméen de droit international privé, le but social poursuivi à travers l'interdiction du mariage entre personnes de même sexe est de protéger la société panaméenne contre ce que l'État considère comme « les excès auxquels peut se porter l'action individuelle »¹⁸⁴. Il ne s'agit donc pas de « protéger l'individu contre les périls que lui fait courir sa faiblesse »¹⁸⁵, mais de protéger l'intérêt général panaméen. Dans cette perspective, pour que la politique législative panaméenne soit atteinte, il faut et il suffit que l'interdiction du mariage entre personnes de même sexe du droit panaméen bénéficie d'une impérativité territoriale : il suffit qu'elle soit limitée au territoire de l'ordre juridique panaméen¹⁸⁶. Pour le moment, ce n'est pas le cas puisque l'article 40 du code de droit international privé panaméen se contente d'étendre la règle substantielle interne qui prohibe les mariages entre personnes de même sexe aux mariages internationaux, sans tenir compte des attaches territoriales que ces mariages présentent avec l'ordre juridique panaméen. La façon dont le législateur panaméen assure la protection des valeurs fondamentales de l'ordre juridique panaméen excède donc le but social poursuivi à travers l'interdiction du mariage entre

¹⁸¹ Selon le Professeur Lagarde, les « objectifs largement admis du droit international privé » sont les suivants : l'uniformité des solutions et l'élimination des situations boiteuses ; le respect des attentes légitimes des parties ; l'équilibre entre les intérêts respectifs des États à régir la situation ; la justice de la solution du conflit de lois qui ne dépend plus d'un facteur de rattachement abstrait, souvent inadapté à une situation concrète, mais d'un rattachement déterminé concrètement pour la situation considérée, V. « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *op. cit.*, *spé.* §4. Aujourd'hui, la justice conflictuelle fait face à l'apparition d'une justice du résultat : la règle de conflit de lois intègre des objectifs matériels. De tels objectifs matériels, qui s'appuient sur le principe de faveur, vise essentiellement la protection de la personne. Cette protection de la personne est favorisée par l'évolution des sources du droit international privé et notamment par l'essor des droits fondamentaux mais elle cache aussi parfois la promotion de politiques législatives du for, V. H. Gaudemet-Tallon, *Le pluralisme en droit international privé, richesses et faiblesses*, *RCADI*, Tome 312, 2005, *spé.* §234-243. L'apparition de cette justice matérielle n'est donc pas sans danger pour l'autonomie substantielle du droit international privé, V. développements Section 2 de ce chapitre.

¹⁸² Article 40 Le mariage entre personnes de même sexe est interdit.

¹⁸³ A. Pillet, *Traité pratique de droit international privé*, t.1, Recueil Sirey, Paris, 1923, p. 108, n°33.

¹⁸⁴ *ibid.*

¹⁸⁵ À partir de son analyse du but social des lois, Pillet distingue les lois territoriales et les lois extraterritoriales, *ibid.*

¹⁸⁶ *ibid.*

personnes de même sexe. Seule une démarche particulariste justifie cette démarche. Pour que la politique législative panaméenne soit compatible avec une codification universaliste des rapports privés internationaux, il serait préférable de passer par la création d'une loi de police – applicable seulement si le critère de rattachement prévu est satisfait, sachant que ce critère est le plus souvent territorial – ou par l'exception d'ordre public¹⁸⁷. Cela permettrait de procéder à une localisation concrète du rapport de droit afin de limiter la prohibition du mariage aux seuls cas où il y a une contrariété manifeste avec la politique législative défendue par le Panama. La politique législative bénéficierait dans ce cas d'une impérativité territoriale clairement définie permettant son extension à certains mariages internationaux. L'interdiction du mariage homosexuel serait alors limitée aux hypothèses où le couple présente un lien concret avec l'ordre juridique panaméen. Par exemple, l'interdiction du mariage homosexuel serait maintenue face à un couple franco-panaméen résidant au Panama puisque les futurs époux présentent un lien de proximité effectif avec le Panama. Au contraire, l'interdiction du mariage homosexuel serait privée d'efficacité lorsque le couple franco-panaméen réside habituellement en France puisque les futurs époux ne présentent pas de liens effectifs avec le Panama. Malheureusement, l'exemple de l'article 40 du code panaméen de droit international privé démontre que l'utilisation d'une codification autonome et nommée n'empêche pas une neutralisation automatique et abstraite de la règle de conflit de lois au moyen d'une règle matérielle internationale. Cette règle matérielle internationale prive les dispositions codifiées d'un effet de contenu et fait obstacle à l'autonomie substantielle du droit international privé.

57. Par conséquent, il apparaît que l'utilisation d'un instrument nommé de codification permet aux dispositions codifiées de bénéficier d'un effet de complétude grâce à un ordonnancement qui garantit leur exhaustivité. Néanmoins, les politiques législatives internes font encore obstacle à ce qu'elle assure un effet de contenu à la réglementation du droit international privé. Pour comprendre pourquoi la redécouverte de la méthode nationale n'a pas nécessairement eu une incidence sur l'absence d'autonomie substantielle du droit international privé, il faut s'intéresser aux motivations qui ont poussé les États à se tourner de nouveau vers

¹⁸⁷ A. Bucher affirme : « Alors que la « proximité » a été définie comme étant indépendante de la teneur matérielle des lois en conflit, voici qu'elle s'est trouvée associée à la notion d'ordre public (...), notion dont on sait pourtant qu'elle est réputée fondée sur la « justice matérielle », V. *La dimension sociale du droit international privé*, Cours général, Livre de poche de l'Académie de droit international de La Haye, 2011, p. 96, n°36.

la codification nationale. Nous verrons que les transformations de la méthode nationale sont surtout une réponse à l'essor des rapports privés internationaux. Dans ce cas, le passage à une codification autonome peut s'analyser comme un premier pas vers l'autonomie substantielle du droit international privé.

Section 2 Le passage d'une autonomie formelle à une autonomie substantielle du droit international privé

58. L'apparition des premières codifications autonomes coïncide avec l'évolution des codifications intégrées. Cela signifie que les deux changements qu'a connus la méthode nationale sont concomitants. En examinant les différentes formes de codification nationales, nous avons constaté que ces changements ont permis aux dispositions codifiées de gagner en exhaustivité. En effet, les dispositions de droit international privé intégrées au sein d'un livre, d'un titre, ou qui figurent au sein d'une loi spéciale ou d'un code, sont généralement plus complètes que celles qui sont intégrées au sein de dispositions préliminaires ou d'un chapitre. La redécouverte de la méthode nationale a donc permis à la réglementation du droit international privé de bénéficier d'un effet de contenu. En revanche, les codifications intégrées au sein d'un livre, d'un titre et les codifications autonomes peinent encore à résoudre les difficultés occasionnées par l'impact des politiques législatives internes sur la réglementation des rapports privés internationaux. Pour comprendre pourquoi l'évolution des codifications nationales n'a pas réellement eu d'incidence sur l'autonomie substantielle du droit international privé, il convient de s'interroger sur les facteurs qui expliquent la redécouverte de la méthode nationale. Cela nous permettra de mettre en évidence les raisons pour lesquelles la réglementation du droit international privé a acquis une autonomie formelle, mais peine à bénéficier d'une autonomie substantielle. Dans cette perspective, nous verrons que l'internationalisation des rapports de droit privé explique le fait que les États se soient tournés vers des codifications qui garantissent une autonomie formelle au droit international privé (§1). L'internationalisation de la vie juridique ne signifie pas pour autant que les États souhaitent que le droit international privé jouisse d'une autonomie substantielle. Pour que cette autonomie substantielle existe, il faudrait que les États associent la codification à une volonté de prise en compte des spécificités des rapports privés internationaux (§2). En l'absence de cette volonté de moderniser le droit international privé, le gain d'autonomie reste purement formel et la

règlementation du droit international privé ne présente aucun effet de contenu. Cela explique pourquoi aujourd'hui de nombreuses codifications intégrées ou autonomes ne correspondent pas à ce qui est attendu d'une codification.

§1 L'autonomie formelle du droit international privé justifiée par l'internationalisation des rapports de droit privé

59. Malgré le passage à une codification autonome du droit international privé, les codifications intégrées n'ont pas disparu puisque la réglementation du droit international privé intègre encore parfois un titre ou un livre de code. Néanmoins, il existe un décalage entre les codifications intégrées au sein de dispositions préliminaires ou d'un chapitre, et les codifications intégrées au sein d'un titre ou d'un livre puisque les dispositions de ces dernières sont plus exhaustives. Ce gain d'exhaustivité s'explique par le fait que, contrairement aux codifications intégrées au sein d'un livre ou d'un titre, les codifications intégrées au sein de dispositions préliminaires ou de chapitres apparaissent avant l'essor des rapports privés internationaux. À l'inverse, les codifications intégrées au sein d'un livre ou d'un titre s'inscrivent, tout comme les codifications autonomes, dans une démarche d'adaptation de la réglementation du droit international privé à l'internationalisation de la vie juridique. Ainsi, nous verrons qu'il existe un lien entre l'augmentation des rapports privés internationaux et l'évolution des codifications nationales (A), lien qui a pour effet d'augmenter la capacité de la méthode nationale à codifier le droit international privé (B).

A) Un lien entre l'augmentation des rapports privés internationaux et la redécouverte de la méthode nationale

60. Les changements rencontrés par la méthode nationale de codification confirment l'affirmation de Nolde selon laquelle l'histoire du conflit de lois se confond avec celle de sa codification¹⁸⁸. En effet, avant la redécouverte de la méthode nationale, la codification du droit international privé intègre les dispositions préliminaires ou le chapitre d'un code, car les rapports privés internationaux restent limités. À la fin des années 1980, l'effondrement du bloc

¹⁸⁸ B. Nolde, « La codification en droit international privé », *op. cit.*

soviétique provoque une mondialisation sans précédent¹⁸⁹. Cette mondialisation¹⁹⁰ débouche sur une « normalisation des sociétés et des États »¹⁹¹. Cette normalisation signifie que pour participer à la mondialisation les États doivent présenter certaines caractéristiques parmi lesquelles figurent notamment l'égalité de traitement entre nationaux et étrangers, la prévisibilité du droit et la transparence relative des procédures et institutions¹⁹². Sans ces caractéristiques, les États ne prennent pas part à la mondialisation. C'est pour cette raison que les États sont encouragés à adopter une réglementation des rapports privés internationaux qui réponde aux caractéristiques définies par la normalisation¹⁹³. Par exemple, en 2011, la Roumanie a réformé son droit international privé dans l'espoir de relancer le contentieux international devant ses juridictions¹⁹⁴. Ainsi, nous verrons que la mondialisation signe la fin d'une réglementation des rapports privés internationaux intégrée au sein de dispositions préliminaires ou d'un chapitre de code. En ce sens, le processus de codification nationale doit être divisé en deux périodes. Une première période se situant avant la mondialisation, période durant laquelle, la réglementation du droit international privé reste concise (1) et une seconde période où la mondialisation encourage les États à édicter une réglementation exhaustive des rapports privés internationaux (2).

1) Avant les années 1990 : une réglementation concise des rapports privés internationaux

61. L'intégration de la réglementation du droit international privé au sein d'un code ayant pour objet de réglementer principalement les rapports de droit privé s'explique par le fait que les États ne l'envisagent pas comme une branche du droit à part entière. En effet, dans les années 1980, la réglementation des rapports privés internationaux « n'était qu'un chapitre ou mieux,

¹⁸⁹ P. Moreau Defarges, « Mondialisation économique et mondialisation politique depuis 1945 », *Relations internationales*, vol. 124, no. 4, 2005, pp. 41-50, *spé.* p. 49.

¹⁹⁰ Selon O. Dollfus, la mondialisation correspond à « l'échange généralisé entre les différentes parties de la planète, l'espace mondial étant alors l'espace de transaction de l'humanité », V. *La mondialisation*, Presses de Sciences Po, 2007, p. 16.

¹⁹¹ Moreau Defarges, Philippe. « Mondialisation économique et mondialisation politique depuis 1945 », *op.cit.*, *spé.* p.49.

¹⁹² *ibid.*

¹⁹³ *ibid.* L'auteur précise que l'État mondialisé est un État commerçant qui doit vendre et même se vendre

¹⁹⁴ Un rapport de la Commission Européenne a entraîné une réticence pour les clauses attributives de juridictions en faveur des juridictions roumaines : <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2012/FR/1-2012-410-FR-F1-1.Pdf>

peut être un incident de la législation interne (...) »¹⁹⁵, si bien qu'elle manquait souvent d'exhaustivité. La réglementation des rapports privés internationaux dans le domaine familial en est un bon exemple. En 1992, une Note du Bureau Permanent de la Conférence de La Haye relative à loi applicable aux couples non mariés précise que « sur le plan du droit international privé, les propositions doctrinales sont encore peu nombreuses et les éléments de droit positif très pauvres »¹⁹⁶. Ce constat se vérifie à l'échelle de l'Union européenne puisqu'une Étude de droit comparé réalisée à la demande de la Commission Européenne précise que « peu d'États membres ont adopté des législations qui traitent des aspects de droit international privé concernant les couples non mariés »¹⁹⁷. En effet, aucune codification intégrée au sein des dispositions préliminaires ou d'un chapitre de code, à l'exception de la codification allemande¹⁹⁸, n'a tenu compte du « phénomène des couples internationaux de concubins »¹⁹⁹. Pourtant, la Conférence de La Haye avait souligné, en 1987, l'existence et l'augmentation des couples internationaux non mariés depuis une vingtaine d'année en Europe de l'Ouest et en Amérique Latine²⁰⁰. À l'échelle de l'Union européenne, leur augmentation s'était d'ailleurs traduite par le développement de la jurisprudence et l'introduction de nouvelles législations en droit interne dans de nombreux États membres²⁰¹. Ce n'est qu'à partir des années 1990 que le développement de la cohabitation hors mariage devient un « défi pour le droit international privé » puisqu'avec la mondialisation, « l'absence de règles claires de droit international privé peut empêcher le libre déplacement de cohabitants au-delà des frontières »²⁰². Ainsi, contrairement aux codifications intégrées au sein des dispositions préliminaires ou d'un

¹⁹⁵ Antonio Sanchez de Bustamante, *Le code de droit international privé et la Sixième conférence panaméricaine*, Recueil Sirey, Paris, 1929, *spé.* p. 2.

¹⁹⁶ Document préliminaire N°5 d'avril 1992 à l'intention de la Commission spéciale de juin 1992 sur les affaires générales et la politique de la Conférence sur le problème de la loi applicable aux couples non mariés, paragraphe

¹⁹⁷ Étude réalisée par le consortium Asser-UCL : Étude sur les régimes matrimoniaux des couples mariés et sur le patrimoine des couples non mariés dans le droit international privé et le droit interne des États membres de l'Union Européenne, Offre n° JAI/A3/2001/03.

¹⁹⁸ Article 17 de la loi d'introduction au code civil allemand.

¹⁹⁹ Document préliminaire N°9 de mai 2000 à l'intention de la Commission spéciale de mai 2000 sur les affaires générales et la politique de la Conférence sur les aspects de droit international privé de la cohabitation hors mariage et des partenariats enregistrés, paragraphe 2.

²⁰⁰ Document préliminaire n° 8 de décembre 1987 sur la loi applicable aux couples non mariés, paragraphe 7

²⁰¹ Étude sur les régimes matrimoniaux des couples mariés et sur le patrimoine des couples non mariés dans le droit international privé et le droit interne des États membres de l'Union Européenne, *op. cit.*

²⁰² Document préliminaire n°9 de mai 2000 à l'intention de la Commission spéciale de mai 2000 sur les affaires générales et la politique de la Conférence sur les aspects de droit international privé de la cohabitation hors mariage et des partenariats enregistrés note établie par le Bureau permanent de la Conférence de La Haye, Paragraphe 11.

chapitre de code, les codifications intégrées au sein d'un livre ou d'un titre et les codifications autonomes se saisissent davantage de la question du droit applicable aux couples non mariés : les codifications suisse, belge, néerlandaise, tchèque, monténégrine, dominicaine et argentine édictent une règle de conflit de lois pour une forme d'union autre que le mariage. Cela démontre que la mondialisation a permis à la réglementation des rapports privés internationaux de gagner en exhaustivité.

2) Après les années 1990 : vers une réglementation exhaustive des rapports privés internationaux

62. La mondialisation est témoin de deux évolutions qui touchent la méthode nationale de codification. La première évolution concerne la codification intégrée : la codification du droit international privé intègre désormais un livre ou un titre de code (a). La deuxième évolution est l'apparition des premières codifications autonomes (b).

a) La codification intégrée au sein d'un livre ou d'un titre

63. Les premières codifications intégrées au sein d'un titre ou d'un livre de code apparaissent au cours des années 1980, mais leur nombre augmente considérablement à partir des années 1990. Plusieurs éléments témoignent du fait qu'en intégrant la codification au sein d'un titre ou d'un livre, les États souhaitent adapter la réglementation du droit international privé à l'essor des rapports privés internationaux. Premièrement, les règles de conflit de lois sont plus nombreuses et prennent place aux côtés des règles de conflit de juridictions. Par exemple, les dispositions préliminaires du code civil syrien de 1949 ne contiennent que quinze règles de conflit de lois, alors que le Livre X du code civil péruvien de 1982 contient une trentaine de règle de conflit de lois et intègre la compétence juridictionnelle au sein d'un titre II. Deuxièmement, les dispositions relatives à la théorie générale possèdent leur propre subdivision et gagnent en précision. Par exemple, les dispositions préliminaires du code civil syrien ne comptent que cinq articles relatifs à cette théorie générale, alors que le livre X du code civil péruvien en compte dix (vingt si l'on tient compte des dispositions générales relatives aux conflits de juridictions) et chaque article comporte un intitulé se référant au mécanisme qu'il consacre.

64. En constatant le gain d'exhaustivité que permet l'intégration des dispositions au sein d'un livre ou d'un titre, on se demande pourquoi aucune codification intégrée au sein de dispositions préliminaires ou de chapitres n'a été réformée de la sorte²⁰³. En réalité, l'évolution de la codification intégrée est avant tout une réponse à l'essor des rapports privés internationaux pour les États qui ne possédaient pas de codification du droit international privé. Par exemple, la création de la cinquième partie du code civil vietnamien de 2015 remédie surtout à « l'éparpillement, le chevauchement voire la contradiction et le manque de pragmatisme des solutions législatives »²⁰⁴. Effectivement, cette codification manque d'exhaustivité puisqu'elle ne contient que vingt-cinq articles et ne traite que du conflit de lois. Il est alors illusoire de parler de « codification intégrée de seconde génération »²⁰⁵. Ainsi, seule une codification autonome serait en mesure de répondre aux enjeux soulevés par l'essor des rapports privés internationaux.

b) L'apparition des premières codifications autonomes

65. Les premières codifications autonomes apparaissent à la fin des années 1970 mais leur utilisation se généralise surtout à partir du milieu des années 1990. Les transformations qu'elles apportent diffèrent peu de celles offertes par les codifications intégrées au sein d'un titre ou d'un livre. Par exemple, les dispositions générales de la loi polonaise de 2011 sont au nombre de dix, tandis que le livre X du code civil néerlandais de 2011 en contient dix-sept²⁰⁶. On peut donc se demander en quoi la codification autonome est un progrès par rapport à la codification intégrée au sein d'un livre ou d'un titre ?

66. Il apparaît que la codification autonome est un progrès dans deux cas :

- Le premier cas est celui où la codification autonome est une codification nommée, c'est-à-dire un code de droit international privé. En effet, les codes belge, panaméen et tunisien possèdent respectivement trente et un, vingt-cinq et trente-huit dispositions générales. On peut

²⁰³ Par exemple, une loi allemande du 17 décembre 2018 sur le droit international de la propriété a récemment modifié les règles du droit international privé figurant dans la loi d'introduction au code civil allemand, V. Bulletin de droit fédéral, Année 2018, Partie I n°47, publié le 20 décembre 2018 p. 2573.

²⁰⁴ E. Vassilakakis, *Orientations méthodologiques dans les codifications récentes du droit international privé en Europe*, Bibliothèque de droit privé, Paris, 1987.

²⁰⁵ Q. C. Ngo, « Le nouveau droit international privé vietnamien : grands pas et faux pas de la réforme », *Rev. crit. DIP*, 2016, p. 615.

²⁰⁶ Articles 1 à 10 de la LDIP polonaise et articles 1 à 19 du Livre X du code civil néerlandais.

donc observer un gain d'exhaustivité des dispositions générales des codes de droit international privé par rapport à celles des codifications intégrées.

- Le second cas est celui où la codification autonome n'est pas une première entreprise de codification, c'est-à-dire qu'elle s'inscrit dans un processus de refonte d'un droit international privé déjà codifié. Par exemple, dans la nouvelle loi hongroise de droit international privé de 2017, les dispositions générales sont au nombre de quatorze alors qu'elles étaient sept au sein de l'ancienne loi de 1978²⁰⁷. Cela se vérifie aussi pour la loi italienne de 1995 puisqu'elle contient dix-neuf dispositions générales alors que le code civil italien de 1942 n'en possédait que trois²⁰⁸.

67. Ces observations démontrent que les premières codifications issues de la redécouverte de la méthode nationale (qu'elles soient intégrées ou autonomes) sont uniquement une réponse à l'augmentation des rapports privés internationaux. Le recours à une codification autonome n'assure pas nécessairement un effet de complétude à la réglementation des rapports privés internationaux puisqu'elle remédie simplement à l'éparpillement des dispositions de droit international privé. La codification autonome n'augmentera la capacité de la méthode nationale à codifier le droit international privé que si l'État y associe une volonté de réformer son droit international privé.

B) L'augmentation de la capacité de la méthode nationale à codifier le droit international privé

68. Même si les premières codifications autonomes ne sont pas nécessairement plus exhaustives que les codifications intégrées, l'évolution de la codification nationale augmente la capacité de la méthode nationale à codifier le droit international privé pour deux raisons. La première raison est que les dispositions générales des codifications intégrées au sein de dispositions préliminaires et de chapitres n'ont jamais été réformées (1). La seconde raison est que certaines codifications autonomes assurent un effet de complétude à la réglementation des rapports privés internationaux (2).

1) L'absence de réforme des dispositions générales des codifications intégrées au sein de dispositions préliminaires et de chapitres

²⁰⁷ Articles 1 à 14 de la loi de droit international privé hongroise.

²⁰⁸ Articles 1 à 19 de la loi de droit international privé italienne.

69. Malgré l'essor des relations privées internationales, les dispositions générales des codifications intégrées au sein de dispositions préliminaires ou de chapitres n'ont jamais été réformées. À titre d'exemple, le législateur allemand n'a jamais entrepris de réformer les quatre articles faisant office de théorie générale au sein de la loi d'introduction au code civil allemand²⁰⁹, alors que les règles de conflit de lois allemandes l'ont été²¹⁰. La théorie générale du droit international privé allemand n'est finalement pas plus développée que celle des codifications des pays de droit musulman, alors que ces derniers n'ont jamais réformé leurs règles de conflit de lois²¹¹.

70. Malheureusement, les codifications intégrées au sein d'un livre ou d'un titre n'échappent pas à cet écueil puisque, par exemple, la codification péruvienne de 1984 ne contient que dix articles relatifs à la théorie et la codification québécoise de 1991 n'en compte que sept²¹². Cela vaut aussi pour les codifications les plus récentes puisque le Livre VII du code civil et commercial argentin de 2014 ne consacre que sept articles aux dispositions générales, et le titre IV de la Partie III du code civil russe de 2013 n'en possède que neuf²¹³. Ainsi, la codification du droit international privé au sein d'un livre ou d'un titre n'est donc pas nécessairement plus exhaustive qu'une codification figurant au sein de dispositions préliminaires ou d'un chapitre de code.

71. Par conséquent, l'examen des codifications nationales intégrées au sein d'un livre ou d'un titre démontre qu'elles ne sont pas nécessairement plus exhaustives que les dispositions d'un chapitre ou d'un titre préliminaire de code. Seules certaines codifications autonomes sont en mesure d'assurer un effet de complétude à la réglementation des rapports privés internationaux.

²⁰⁹ Articles 3a) à 6 de la loi d'introduction au code civil allemand.

²¹⁰ Le droit international privé allemand, initialement réformé par la loi d'introduction du code civil allemand du 25 juillet 1986 refondue par la loi du 21 septembre 1994, a été modifié notamment par la loi du 21 mai 1999 sur le droit international privé des obligations non contractuelles (modification des articles 38 à 46), par la loi du 16 février 2001 relative à l'élimination des discriminations à l'égard des unions homosexuels (création d'une règle de conflit de lois pour le partenariat enregistré).

²¹¹ L'article 3 a) de la loi d'introduction au code civil allemand excluant le renvoi a été récemment abrogé par la loi du 17 décembre 2018 sur le droit international de la propriété et modifiant le droit international privé.

²¹² La codification péruvienne contient une dizaine de dizaines de dispositions générales (articles 2046 à 2056), la codification québécoise sept articles (articles 3076 à 3082).

²¹³ Chapitre I du titre IV du Livre VII du code civil et commercial argentin (article 2594 à 2600), Chapitre 66 du titre IV de la Partie III du code civil russe (articles 1186 à 1194).

2) La codification autonome : un effet de complétude pour la réglementation du droit international privé

72. Il semble préférable d'utiliser une codification autonome plutôt qu'une codification intégrée car, contrairement à ces dernières, les codifications autonomes définissent leur objet. Par exemple, l'article 1^{er} de la loi de droit international privé italienne précise : « La présente loi détermine le domaine de la juridiction italienne, pose les critères de choix du droit applicable et régit l'efficacité des jugements et actes étrangers ». Une telle disposition démontre, qu'à travers la loi de droit international privé, l'Italie se dote d'une réglementation exhaustive des rapports privés internationaux. Au contraire, le livre X du code civil péruvien de 1982 ne définit pas son objet alors qu'il contient des règles de compétences juridictionnelles, des règles de conflit de lois et des règles de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères. Les codifications autonomes se démarquent également des codifications intégrées sur l'office du juge. Par exemple, l'article 16 de la loi suisse de 1987²¹⁴, l'article 23 de la loi tchèque de 2012²¹⁵ et les articles 80 et 81 de la loi dominicaine de 2013²¹⁶ ne se contentent pas de préciser quel est

²¹⁴ «IV. Constatation du droit étranger

¹ Le contenu du droit étranger est établi d'office. À cet effet, la collaboration des parties peut être requise. En matière patrimoniale, la preuve peut être mise à la charge des parties.

² Le droit suisse s'applique si le contenu du droit étranger ne peut pas être établi ».

²¹⁵ « (1) Si les autres dispositions de la présente loi n'en disposent autrement, il faut appliquer le droit étranger qui devrait être appliqué conformément aux dispositions de la présente loi même sans demande et d'une telle manière dont celui-ci est appliqué dans le territoire où il est en vigueur. Afin de statuer en la matière, l'on applique les dispositions de celui-ci qui seraient appliquées dans le territoire où il est en vigueur, nonobstant leur classement systématique ou leur caractère public, lorsque celles-ci ne sont pas contraires aux dispositions impératives du droit tchèque.

(2) Sauf indication contraire, le contenu du droit étranger qui devrait être appliqué conformément aux dispositions de la présente loi est déterminé d'office et sans demande. Le tribunal ou une autorité publique statuant sur l'objet régi par la présente loi prendront toutes les mesures nécessaires à déterminer celui-ci.

(3) Lorsque le tribunal ou une autorité publique statuant sur le sujet régi par la présente loi ne connaît pas le contenu du droit étranger, ils peuvent demander un avis au Ministère de la Justice afin de déterminer celui-ci.

(4) Lorsqu'il faut appliquer l'ordre juridique d'un État qui a plusieurs domaines juridiques ou différentes réglementations visant certains groupes de personnes, c'est la législation de cet État qui est déterminante en matière d'application d'une législation pertinente.

(5) Lorsque l'on n'arrive pas à déterminer un droit étranger dans un délai raisonnable ou lorsque ceci s'avère impossible, le droit tchèque s'applique ».

²¹⁶ « Les tribunaux et autorités dominicaines appliquent d'office les règles de conflit et celles stipulés dans les traités internationaux auxquels la République dominicaine est partie » et « mettent en œuvre la loi désignée par les règles de conflit (...) en tenant compte : des moyens indiqués par les conventions internationales, des opinions des experts du pays dont il convient d'appliquer la loi, des avis des institutions spécialisées en droit comparé, de tout autre document qui établit la teneur, la positivité et l'applicabilité au cas d'espèce de ladite loi. Si, même avec le concours des parties, le juge ne parvient pas à établir la loi étrangère désignée, il applique la loi que déterminent les autres critères de rattachement ou il applique la loi dominicaine ».

l'office du juge. Ils déterminent également la façon dont la teneur du droit étranger devra être établie. Une telle précision n'apparaît pas dans les codifications intégrées. Par exemple, le Livre X du code civil néerlandais de 2010 et Livre VII du code civil et commercial argentin de 2014 se contentent de préciser que le juge applique d'office la règle de conflit de lois, sans s'intéresser aux hypothèses dans lesquelles cette règle de conflit de lois désigne un droit étranger. Ces comparaisons démontrent que les dispositions des codifications autonomes sont généralement plus exhaustives que celles des codifications intégrées au sein d'un titre ou d'un livre.

73. Toutefois, la codification roumaine montre qu'une codification du droit international privé peut gagner en exhaustivité en intégrant un titre ou un livre de code. En effet, le droit international privé roumain figurait au sein d'une codification autonome²¹⁷ mais le législateur roumain a fait le choix, en 2011, de l'intégrer au sein du Livre VII du nouveau code civil²¹⁸. Or, il s'avère que le premier titre de ce Livre VII – consacré aux dispositions générales – contient quinze articles²¹⁹, alors que l'ancienne loi roumaine de droit international privé de 1992 n'en comptait que dix²²⁰. Cela démontre que la théorie générale du droit international privé roumain est plus exhaustive au sein du code civil roumain que lorsqu'elle était codifiée au sein de la loi spéciale. Ainsi, l'effet de complétude de la codification nationale ne dépend pas seulement de l'utilisation d'une codification autonome.

74. Par conséquent, la redécouverte de la méthode nationale témoigne, au-delà d'une volonté de fournir une réglementation exhaustive du droit international privé, de la découverte d'une vie privée internationale distincte de la vie privée interne²²¹. À ce titre, l'intégration du droit international privé roumain au sein du nouveau code civil représente « l'apport d'une

²¹⁷ Loi n°105/1992 concernant les rapports de droit international privé.

²¹⁸ Loi n°287/2009 concernant le nouveau code civil.

²¹⁹ Titre I du Livre VII du code civil roumain (articles 2.557 à 2.571).

²²⁰ Articles 1 à 10 de la Loi n°105/1992 concernant les rapports de droit international privé.

²²¹ La notion de vie privée internationale est employée par Lerebours-Pigeonnière. Pour lui, les relations privées internationales « créent en raison de l'élément étranger qu'elles impliquent une vie privée internationale à côté de la vie privée interne des sujets de chaque État (...) ». Le droit international privé est donc « une branche autonome du droit interne car il est construit suivant des données qui lui sont propres ». Ces données « ne peuvent pas être limitées au particularisme du droit civil ou commercial interne applicable à la vie privée interne » car « par son objet, le droit international privé régit la vie privée, la vie sociale internationale », V. P. Lerebours-Pigeonnière, *Précis de droit international*, Paris, Dalloz, 6^{ème} édition, 1954, § 1 et § 47.

réponse adéquate aux réalités économiques et sociales »²²². Cela se traduit par une volonté d'élaborer une codification qui assure une autonomie substantielle au droit international privé.

§2 Une autonomie substantielle du droit international privé justifiée par une prise en compte des spécificités des rapports privés internationaux

75. La redécouverte de la méthode nationale et le passage à une codification autonome ont permis aux dispositions codifiées de gagner en exhaustivité. Le droit international privé acquiert de cette façon une autonomie formelle. Toutefois, le passage à une véritable codification autonome ne peut pas simplement consister à regrouper les dispositions de droit international privé au sein d'une seule et même réglementation. Autrement dit, la redécouverte de la méthode nationale n'a un sens que lorsqu'elle prend part à un processus de réforme du droit international privé. Cela signifie que seule une codification réformatrice²²³ assure un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux (A). En effet, seule une codification réformatrice assure un effet de rupture permettant à la réglementation des rapports privés internationaux d'acquérir une autonomie substantielle (B). Nous vérifierons si tel est le cas des codifications autonomes de droit international privé ou si les politiques législatives internes sont toujours un frein à l'autonomie substantielle du droit international privé.

A) Une codification réformatrice : un effet de contenu pour la réglementation des rapports privés internationaux

76. Certains États entreprennent de réformer leur réglementation des rapports privés internationaux au moyen d'une codification autonome. Cette démarche est en partie justifiée par l'insuffisance des dispositions de droit international privé intégrées au sein des dispositions préliminaires ou d'un chapitre de code. Toutefois, il est réducteur d'associer la réforme de la réglementation des rapports privés internationaux à la codification autonome puisque certaines codifications intégrées s'inscrivent également dans un processus consistant à prendre en compte les spécificités des rapports privés internationaux (1). La capacité d'une codification nationale

²²² C. Avasilencei, La codification des conflits de lois dans le nouveau code civil roumain : une nouvelle forme en attente d'un contentieux », *Rev. crit. DIP*, 2012, p. 247.

²²³ Une codification réformatrice est une codification qui opère un changement de valeur normative de ses dispositions dans la mesure où elle ne se limite pas, comme le fait la codification à droit constant, à rassembler de façon cohérente les dispositions législatives relatives à un domaine du droit, V. R. Cabrillac, *Les codifications*, PUF, 2002.

à codifier le droit international privé ne dépend donc pas de l'utilisation d'une codification autonome (2).

1) Une réforme du droit international privé au moyen d'une codification intégrée

77. L'étude des codifications intégrées au sein de dispositions préliminaires et de chapitres de code a démontré qu'elles ne correspondent pas à des codifications du droit international privé. Cela s'explique par le fait que ces codifications n'ont généralement jamais été réformées²²⁴. En revanche, une codification intégrée au sein d'un titre ou d'un livre de code peut parfaitement s'inscrire dans un processus de réforme du droit international privé et offrir un effet de contenu aux dispositions codifiées. Par exemple, la Roumanie a intégré son droit international privé au sein de son code civil alors qu'il était auparavant codifié au sein d'une loi spéciale. Plusieurs éléments démontrent que cette intégration de la réglementation des rapports privés internationaux au sein du code civil permet d'assurer une progression de l'autonomie substantielle du droit international privé :

- les critères de rattachement possèdent une définition textuelle²²⁵,
- chaque disposition possède un intitulé faisant référence au mécanisme qu'elle consacre ou à la catégorie de rattachement à laquelle elle se rapporte,
- le principe de proximité accède au rang de principe général sous la forme d'une clause d'exception²²⁶.

Le fait que cette codification intégrée assure un effet de contenu aux dispositions de droit international privé s'explique par le fait que l'élaboration de cette codification répond à un besoin d'adapter le droit international privé roumain à l'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne. En intégrant son droit international privé au sein d'un titre du code civil, le législateur roumain a pris acte des avancées européennes afin d'assurer un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux²²⁷.

²²⁴ V. *supra*. n°69.

²²⁵ Articles 2.570 et 5.571 du code civil roumain.

²²⁶ « Art. 2.565. - (1) A titre exceptionnel, l'application de la loi déterminée selon ce livre peut être écartée si, en raison des circonstances de la cause, le rapport juridique a un lien très éloigné avec cette loi. Dans ce cas, la loi avec laquelle le rapport juridique présente les liens les plus étroits s'applique ».

²²⁷ C. Avasilencei, « La codification des conflits de lois dans le nouveau code civil roumain : une nouvelle forme en attente d'un contentieux », *Rev. crit. DIP*, 2012, p. 247.

78. Par conséquent, l'exemple de la Roumanie démontre qu'un État qui souhaite moderniser son droit international privé peut aussi le faire en utilisant une codification intégrée. Le fait qu'une codification du droit international privé n'assure pas une complète autonomie formelle aux dispositions de droit international privé ne signifie pas qu'elle ne peut pas leur offrir une autonomie substantielle. La participation d'un État privé ne dépend donc pas du fait qu'il choisisse une codification autonome.

2) Une redécouverte de la méthode nationale indépendante de l'utilisation d'une codification autonome

79. Le fait d'utiliser une codification intégrée n'est pas nécessairement une régression dans la réalisation de l'autonomie substantielle du droit international privé. En effet, certaines codifications intégrées au sein d'un livre ou d'un titre offrent autant d'exhaustivité et de cohérence à la réglementation du droit international privé qu'une codification autonome. Toutefois, il ne s'agit pas de n'importe quelle codification intégrée, mais uniquement des plus récentes et de celles qui correspondent à une première entreprise de codification²²⁸. Par exemple, les dispositions générales du code civil et commercial argentin de 2014, de même que celles du code civil néerlandais de 2011, embrassent à la fois le conflit de lois et le conflit de juridictions²²⁹. Ces codifications, ainsi que les codes civils roumain de 2011 et russe de 2013 contiennent des dispositions détaillées sur les modalités de mise en œuvre des règles de conflit de lois et sur l'application du droit étranger²³⁰. Ces deux éléments démontrent que les dispositions des codifications intégrées au sein d'un livre ou d'un titre de code peuvent être aussi cohérentes et exhaustives que des dispositions qui figurent au sein d'une codification autonome. Ainsi, si la redécouverte de la méthode nationale est une réponse quantitative à l'augmentation des rapports privés internationaux, elle est surtout une réponse qualitative à l'existence d'une vie privée internationale.

²²⁸ Livre VII du code civil roumain de 2009, Livre 10 du code civil néerlandais de 2011, Titre VI de la Partie III du code civil russe de 2013, Livre VIII du code civil et commercial argentin du 8 octobre 2014.

²²⁹ Les codifications argentine et néerlandaise contiennent des dispositions générales portant à la fois sur le conflit de lois et sur le conflit de juridictions. Voir les articles 2601 à 2612 du code civil et commercial argentin et les articles 2057 et s. du code civil péruvien.

²³⁰ Article 2051 à 2055 du code péruvien, article 2595 du code argentin, article 2 de la loi néerlandaise, article 1191 du code russe, article 2.563 et 2.564 du code roumain.

80. Finalement, la persistance de codifications intégrées démontre que la redécouverte de la méthode nationale découle surtout d'un effet de rupture. C'est à travers cet effet de rupture que les dispositions codifiées vont bénéficier d'un effet de contenu et que la réglementation des rapports privés internationaux va acquérir une autonomie substantielle. Deux paramètres vont alors déterminer s'il existe une codification nationale du droit international privé :

- la présence d'une démarche de regroupement des dispositions de droit international privé, indiquant un effet de cristallisation, assure aux dispositions de droit international privé un effet de complétude ;
- la présence d'une démarche réformatrice, indiquant un effet de rupture, assure aux dispositions de droit international privé un effet de contenu.

Cela signifie que même si une réglementation gagne en exhaustivité et assure l'autonomie formelle du droit international privé, elle ne correspond à une codification que si les dispositions codifiées traduisent un effet de rupture permettant au droit international privé d'acquérir une autonomie substantielle. C'est donc la prise de conscience des spécificités des rapports privés internationaux qui conditionne l'existence d'une codification du droit international privé à l'échelle nationale. Sans cette prise de conscience de la spécificité des rapports privés internationaux, le droit international privé acquiert au mieux un effet de complétude et une autonomie formelle. Néanmoins, cela ne suffit pas à codifier le droit international privé si les dispositions ne bénéficient pas d'un effet de contenu. Sans cet effet de contenu, les politiques législatives internes risquent de perturber la réglementation des rapports privés internationaux et le droit international privé n'acquiert aucune autonomie substantielle.

B) Une codification réformatrice : un effet de rupture pour la réglementation des rapports privés internationaux

81. À la différence des premières codifications nationales, les codifications issues de la redécouverte de la méthode nationale participent à la création d'une réglementation adaptée à la vie privée internationale²³¹. Il en résulte que l'adaptation de la réglementation des rapports privés internationaux se fait à travers des principes directeurs communs²³² aux différents systèmes juridiques nationaux. De tels principes jouent un rôle moteur dans la réalisation des objectifs du droit international privé²³³ : le principe de proximité et le principe d'autonomie de la volonté, par exemple, garantissent la prévisibilité des solutions conflictuelles en donnant compétence respectivement à la loi la plus proche de la situation et à la loi choisie par les parties²³⁴. Ils deviennent de cette façon le moteur de l'autonomie substantielle du droit international privé (1). La consécration de ces principes au sein des codifications issues de la redécouverte de la méthode nationale révèle alors l'existence d'un effet de rupture. Cet effet de rupture se concrétise par la présence, au sein des codifications nationales, de concepts autonomes offrant un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux (2).

1) Les principes directeurs communs, moteur de l'autonomie substantielle du droit international privé

82. Avec la redécouverte de la méthode nationale, l'autonomie substantielle du droit international privé progresse puisque les États prennent acte de la spécificité des rapports privés internationaux par rapport aux situations de droit interne en introduisant, au sein des dispositions générales des codifications, des principes directeurs communs (a). Ces principes directeurs communs suffisent-ils à assurer l'indépendance de la réglementation du droit international privé face aux politiques législatives internes (b) ?

a) Des principes directeurs communs : une prise d'acte des spécificités des rapports privés internationaux

²³¹ V. P. Lerebours-Pigeonnière, *op.cit.*

²³² P. Lagarde, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *RCADI*, Tome.196, 1986. Le Professeur Paul Lagarde en dénombre quatre : le principe de proximité, le principe de l'autonomie de la volonté, le principe de faveur et le principe de souveraineté.

²³³ *ibid.*, *spé.* § 4.

²³⁴ Evidemment, tout dépend de la méthode consacrée pour mettre en œuvre le principe considéré. Par exemple, si le principe de proximité est mis en œuvre par une clause d'exception, il risque de porter atteinte à l'objectif de prévisibilité des solutions puisque la clause d'exception permet au juge d'écarter la loi normalement et objectivement applicable.

83. Il existe, en droit comparé, des principes directeurs communs aux différentes réglementations du droit international privé. Au moins deux de ces principes apparaissent au sein des dispositions générales des codifications nationales étudiées. Il s'agit du principe de proximité et du principe de l'autonomie de la volonté.

84. Tout d'abord, le principe de proximité est consacré au sein des dispositions générales suivantes :

- §1 de la loi autrichienne,
- article 15 de la loi suisse,
- article 3082 du code civil québécois,
- article 1§2 de la loi liechtensteinoise,
- article 8 de la loi coréenne,
- article 19 du code belge de droit international privé,
- article 8 du code civil néerlandais,
- article 10 de la loi polonaise,
- article 24 de la loi tchèque,
- article 2.565 du code civil roumain,
- article 1186 du code civil russe,
- article 8 de la loi monténégrine,
- article 2597 du code civil argentin.

Le principe de proximité s'impose comme la pierre angulaire du conflit de lois dans l'ensemble des codifications issues de la redécouverte de la méthode nationale puisqu'il est consacré aussi bien dans les codifications intégrées au sein d'un titre ou d'un livre, que dans les codifications autonomes. Il prend alors la forme d'un critère de rattachement subsidiaire²³⁵ ou d'une clause

²³⁵ Voir, par exemple, l'article 2 al.2 de la Loi chinoise de droit international privé : « Lorsque la présente loi ou d'autres lois ne contiennent aucune dispositions sur la loi applicable aux relations civiles comportant des éléments d'extranéité, la loi présentant les liens les plus étroits avec la relation civile comportant des éléments d'extranéité s'applique.

d'exception spéciale, voire générale²³⁶. Cette dernière donne compétence à une loi plus proche de la situation juridique lorsque le critère de rattachement objectif désigne un droit qui n'est pas suffisamment proche de cette situation. Le principe de proximité devient, de cette façon, une modalité de résolution du conflit de lois visant à tempérer la rigidité et l'abstraction de la méthode conflictuelle. En ce sens, le principe de proximité vise à satisfaire l'objectif de prévisibilité des solutions, au sens où les parties, qui souvent ignorent tout des règles de conflit de lois et des critères de rattachement prédéfinis, s'attendent généralement à se voir appliquer la loi la plus effective, c'est-à-dire la plus proche de la situation.

85. Ensuite, le principe de l'autonomie de la volonté est consacré au sein des dispositions générales suivantes :

- l'article 3 de la loi chinoise²³⁷,
- l'article 4 de la loi polonaise²³⁸.

Ces deux exemples démontrent que la présence du principe d'autonomie de la volonté au sein des dispositions générales des codifications issues de la redécouverte de la méthode nationale se fait rare. Toutefois, cela ne veut pas dire que ce principe est absent des autres codifications. L'autonomie de la volonté s'est imposée comme le principal critère de rattachement en matière contractuelle et son domaine est désormais étendu à la matière familiale avec l'option de législation permettant aux individus de choisir le droit applicable parmi un nombre limité de

²³⁶ Voir, par exemple, l'article 19 du Code belge de droit international privé : 1er. Le droit désigné par la présente loi n'est exceptionnellement pas applicable lorsqu'il apparaît manifestement qu'en raison de l'ensemble des circonstances, la situation n'a qu'un lien très faible avec l'État dont le droit est désigné, alors qu'elle présente des liens très étroits avec un autre État. Dans ce cas, il est fait application du droit de cet autre État.

²³⁷ Article 3.- Conformément aux dispositions légales, les parties peuvent expressément choisir la loi applicable à une relation civile comportant un élément d'extranéité.

²³⁸ Article 4 : - 1. Dans les cas prévus par la présente loi il est possible de choisir le droit applicable.

2. Le choix du droit applicable doit être exprès ou ressortir d'une façon certaine des circonstances de l'affaire, à moins que la règle admettant le choix en dispose autrement.

3. Le choix du droit applicable intervenu postérieurement à la création du rapport juridique ne porte pas atteinte aux droits des tiers.

4. Le choix du droit applicable, intervenu postérieurement à l'accomplissement de l'acte juridique, n'affecte pas sa validité formelle résultant de la réalisation, lors de son accomplissement, des conditions de forme prévues par le droit applicable à la forme de cet acte.

5. L'existence et la validité du consentement des parties quant au choix de la loi applicable sont régies par les dispositions établies aux articles 11, 17, 24 et 25.

6. Les dispositions des alinéas 2 à 5 s'appliquent à la modification ou à la dérogation du choix du droit.

rattachements²³⁹. Par exemple, l'article 26 de la loi chinoise prévoit : « En ce qui concerne le divorce par consentement mutuel, les parties peuvent, d'un commun accord, choisir l'application de la loi du lieu de la résidence habituelle de l'une des parties ou de la loi de l'État dont elle a la nationalité ». Dans ce cas, l'autonomie de la volonté devient une modalité de résolution des conflits de lois encadrée par le principe de proximité et complétant la méthode conflictuelle au moyen d'une localisation des rapports de droit fondée sur la volonté des parties. Ainsi, la prévisibilité du droit applicable est également préservée par le principe d'autonomie de la volonté à travers la possibilité laissée aux individus de choisir la loi applicable à leur situation juridique.

86. La présence du principe de proximité et du principe de l'autonomie de la volonté au sein des dispositions générales des codifications nationales révèle une volonté des États d'élaborer une réglementation du droit international privé adaptée aux spécificités des rapports privés internationaux. À travers ces principes directeurs communs, les États souhaitent offrir une autonomie substantielle à la réglementation du droit international privé. La redécouverte de la méthode nationale ne participe donc pas seulement à l'autonomie formelle du droit international privé. Elle contribue aussi à l'autonomie substantielle du droit international privé. Cela signifie-t-il pour autant que les politiques législatives internes n'ont plus d'impact sur la réglementation des rapports privés internationaux ?

b) Les principes directeurs communs : un gage d'indépendance face aux politiques législatives internes ?

87. À travers la redécouverte de la méthode nationale, les États qui codifient le droit international privé prennent conscience de l'existence d'une vie privée internationale distincte de la vie privée interne²⁴⁰. Sans cette prise de conscience, les codifications nationales ne peuvent assurer un effet de contenu aux dispositions de droit international privé puisque les États acceptent que les politiques législatives internes impactent la réglementation des rapports privés internationaux. Tel est le cas de certaines codifications intégrées au sein de dispositions préliminaires ou de chapitres. En Allemagne, l'ouverture du mariage aux couples homosexuels

²³⁹ C. Kohler, *L'autonomie de la volonté en droit international privé : un principe universel entre libéralisme et étatisme*, Cours général, Livres de poche de l'Académie de droit international de La Haye, 2013.

²⁴⁰ V. P. Lerebours-Pigeonnière, *op. cit.*

a eu un impact sur le droit international privé allemand car le législateur allemand a souhaité favoriser la conclusion des mariages entre personnes de même sexe, que ceux-ci présentent ou non des éléments d'extranéité. Dans cette perspective, il a différencié le traitement du mariage hétérosexuel et du mariage homosexuel en droit international privé en créant une analogie entre ce dernier et le partenariat enregistré²⁴¹. Les mariages homosexuels échappent de cette façon aux lois nationales qui n'autorisent pas de tels mariages. Par exemple, l'article 17b(4) de la loi d'introduction du code civil allemand permet à un couple homosexuel germano-polonais de se marier en Allemagne conformément au droit substantiel allemand, alors qu'il ne pourrait pas le faire en vertu de l'article 13§1 de la loi d'introduction du code civil allemand qui désigne la loi nationale pour régir les conditions de fond du mariage, puisque l'époux polonais possède un statut personnel prohibitif. L'impact du droit civil interne sur la réglementation des rapports privés internationaux s'explique par le fait que la coloration matérielle des règles de conflit de lois cache en réalité une protection de politiques législatives défendues par le for²⁴² : « (...) si le législateur prend, au plan international, le soin d'énoncer une règle de conflit orientée (...), c'est le plus souvent parce qu'au plan interne son droit retient une solution très favorable au résultat que poursuit la règle de conflit. Dès lors, la loi du for qui figure habituellement parmi les législations désignées par l'éventail des rattachements a toutes les chances de l'emporter (...) en raison de son contenu (...) »²⁴³. Cette logique explique pourquoi la méthode conflictuelle cède face aux politiques législatives internes. Malheureusement, « en donnant la préférence à la justice matérielle telle que le for la conçoit, on risque de faire naître une situation non reconnue par le système auquel la situation se rattache le plus étroitement »²⁴⁴. Ainsi, le refus du législateur allemand d'assimiler un mariage homosexuel international à un mariage hétérosexuel international n'exprime pas une autonomie du droit international privé ; il traduit une volonté de promouvoir à l'international la politique législative poursuivie en droit civil interne. Les dispositions codifiées étant impactées par les politiques législatives internes, elles

²⁴¹ Voir *supra*, n°30.

²⁴² H. Gaudemet-Tallon, « Le pluralisme en droit international privé : richesses et faiblesses », *RCADI*, Tome 312, 2005, § 234.

²⁴³ Y. Lequette, « Les mutations du droit international privé : vers un changement de paradigme ? », *RCADI*, Tome 397, 2017, § 152.

²⁴⁴ *ibid.*

n'assurent en réalité aucun effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux.

88. Par conséquent, le fait que le droit international privé acquiert une autonomie formelle avec la codification autonome n'amointrit pas l'impact des politiques internes sur la réglementation du droit international privé. En effet, malgré la présence de principes directeurs communs, la codification du droit international privé reste associée à la promotion des politiques législatives du for. Cela s'explique par le fait que « les règles de conflit à coloration matérielle d'origine interne (...) sont fréquemment ordonnées à la valorisation du droit interne » de sorte « qu'elles sont dans son étroite dépendance et changent avec lui »²⁴⁵. Ces propos du Professeur Yves Lequette se vérifient dans la dernière réforme de la loi de droit international privé italienne²⁴⁶. À propos de cette réforme, Madame Pretelli fait remarquer que : « Le nouveau droit international privé italien en matière de filiation (...) se caractérise par une forte coloration matérielle »²⁴⁷. Le problème est que « ces nouvelles règles réussiront difficilement à garantir, aux situations présentant des éléments d'extranéité, la même solution conflictuelle que lui aurait donnée l'ordre juridique étranger avec lequel elles entretiennent des liens significatifs »²⁴⁸. Ainsi la politique législative italienne n'est pas propice à l'autonomie substantielle du droit international privé puisqu'elle prend le pas sur la méthode conflictuelle. Les dispositions de la loi italienne ne sont donc pas dotées d'un effet de contenu et le droit international privé ne peut pas acquérir une autonomie substantielle.

89. Finalement, les principes directeurs communs ne suffisent pas à assurer un effet de contenu à la réglementation du droit international privé. Cela s'explique par le fait que la réforme du droit international privé prend part au mouvement de matérialisation des règles de

²⁴⁵ Y. Lequette, « Les mutations du droit international privé : vers un changement de paradigme ? », *op.cit.*, § 153

²⁴⁶ La loi n°219 de 2012 relative aux « dispositions en matière de reconnaissance des enfants naturels » modifie en partie les dispositions de la loi italienne de droit international privé.

²⁴⁷ L. Pretelli, « Le nouveau droit international privé italien de la filiation », *Rev. crit. DIP*, 2014, p. 559, § 8. L'auteur cite le nouvel article 33 de la loi italienne : 1. L'état d'enfant est déterminé par la loi nationale de l'enfant ou bien, si elle est plus favorable, par la loi de l'État dont un des parents est ressortissant, au moment de la naissance. 2. La loi identifiée aux termes de l'alinéa 1 règle les conditions et les effets de l'établissement de la filiation ainsi que de sa contestation ; si ladite loi ne permet pas l'établissement ou la contestation du lien de filiation la loi italienne s'applique. 3. L'état d'enfant établi selon la loi nationale de l'un des parents ne peut être contesté qu'en vertu de cette loi. Si ladite loi ne permet pas la contestation, la loi italienne s'applique. 4. Sont d'application nécessaire les règles de droit italien qui prescrivent l'unicité de l'état d'enfant».

²⁴⁸ *ibid.*

conflit de lois²⁴⁹. Ce mouvement traduit un effacement de la justice conflictuelle au profit de l'avènement d'une justice matérielle calquée sur les politiques législatives internes. Le problème est que cette justice matérielle ou du résultat est devenu un principe directeur commun de la réglementation du droit international privé, au côté du principe de proximité et du principe d'autonomie de la volonté²⁵⁰. Ce principe directeur n'est pas propice à l'autonomie substantielle du droit international privé puisqu'à travers les politiques législatives internes, il n'assure pas un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux. Si les principes directeurs communs ne suffisent pas à assurer l'effet de contenu du droit international privé, d'autres facteurs sont susceptibles de participer à cette entreprise. Tel est notamment le cas des concepts autonomes, qui permettent à la réglementation des rapports privés internationaux de conserver une certaine indépendance face aux politiques législatives internes.

2) Des concepts autonomes propices à une réglementation du droit international privé dotée d'un effet de contenu

90. Sur l'ensemble des codifications nationales étudiées, trente ont vu le jour sur la période 1985-2015. Sur ces trente codifications, dix-huit sont des codifications autonomes. Ce constat décevant s'explique par le fait que, durant cette même période, les États aspirent à une codification internationale du droit international privé. Ce n'est qu'à partir du moment où cette codification internationale s'est montrée incapable de faire face à l'internationalisation croissante des situations juridiques que les États ont décidé de se tourner à nouveau vers la méthode nationale de codification. Par exemple, le Préambule de la loi de droit international privé dominicaine de 2013 précise que les solutions retenues ont été établies « à partir des orientations prévalant dans le reste du monde »²⁵¹. Cela démontre que les États entreprennent de codifier leur droit international privé afin d'offrir un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux. Pour se faire, ils apportent des précisions terminologiques à la

²⁴⁹ Sur la matérialisation des règles de conflit de lois : H. Batiffol, « Le pluralisme des méthodes en droit international privé », *RCADI*, 1973, B. Audit, « Le caractère fonctionnel de la règle de conflit de loi », *RCADI*, 1984, H. Gaudemet-Tallon, « Le pluralisme en droit international privé : richesses et faiblesses », *RCADI*, 2008, H. Muir Watt, *La fonction de la règle de conflit de lois*, Thèse, Paris II, 1985, B. Audit, « Flux et reflux de la crise des conflits de lois », *Trav. Com. Fr. DIP*, 1988, p. 59 et s., Y. Loussouarn, « L'évolution de la règle de conflit de lois », *Trav. Com. Fr. DIP*, 1988, p. 79 et s.

²⁵⁰ Paul Lagarde, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *RCADI*, vol.196, 1986.

²⁵¹ Loi n°544-14 du 15 octobre 2014, V. J.-C. Fernandez Rozas, « Le nouveau droit international privé de la République dominicaine », *Rev. crit. DIP*, 2015, p. 303.

réglementation des rapports privés internationaux. Par exemple, au sein de la loi de droit international privé dominicaine, un chapitre est consacré aux définitions. L'article 7 de ce chapitre dispose :

« Aux fins de cette loi on entend par :

- 1) Litige international : Est un litige international tout litige comportant un élément propre à caractériser une relation privée internationale, tel que définie dans la présente loi.
- 2) Ordre public dominicain : L'ordre public dominicain comprend les dispositions ou principes impératifs auxquels la volonté des parties ne peut déroger.
- 3) Ordre public international : L'ensemble des principes qui sous-tendent le système juridique dominicain et reflètent les valeurs de la société au moment où on l'apprécie.
- 4) Relations privées internationales. Constituent des relations privées internationales les relations privées qui par leurs éléments personnels ou subjectifs inhérents aux parties, tels que nationalité, résidence ou domicile, ou par leurs éléments objectifs se relient à un système juridique étranger ».

De telles précisions terminologiques permettent de séparer la réglementation du droit international privé dominicain de la réglementation du droit civil interne. La loi de droit international privé assure de cette façon un effet de contenu aux dispositions de droit international privé. Cette démarche est possible parce que les États puisent dans les sources internationales du droit international privé. Par exemple, la notion de résidence habituelle est présente dans les instruments internationaux depuis les années 1970, notamment au sein des conventions internationales de la Conférence de La Haye²⁵². Toutefois, il a fallu attendre l'entrée en vigueur du règlement Rome I pour qu'elle bénéficie d'une définition textuelle²⁵³. Malgré cette avancée, la notion de résidence habituelle ne possède toujours pas de définition unique²⁵⁴. C'est pour cette raison que les États cherchent à uniformiser la notion en s'inspirant

²⁵² Convention de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires du 2 octobre 1973, Convention de La Haye sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux du 14 mars 1978, Convention de La Haye sur la loi applicable aux successions à cause de mort du 1^{er} août 1989, Convention de La Haye sur la responsabilité parentale du 19 octobre 1996, Convention de La Haye sur le recouvrement international des aliments du 23 novembre 2007 et Protocole de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires du 23 novembre 2007.

²⁵³ Article 19 du Règlement (CE) n°593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Aucune définition de la résidence habituelle n'existait au sein de la Convention de Rome.

²⁵⁴ V. CJCE, 2 avril 2009, Aff. C-523/07, note E. Gallant, *Rev. crit. DIP*, 2009, p. 791.

des définitions existant à l'échelle internationale. Par exemple, l'article 4 du code de droit international privé belge s'intitule « domicile et résidence habituelle ». Cet article contient des définitions du domicile²⁵⁵, de la résidence habituelle²⁵⁶ et de l'établissement principal²⁵⁷ qui rappellent celles proposées par l'Union européenne²⁵⁸.

91. Par conséquent, la redécouverte de la méthode nationale n'est pas seulement une réponse à l'essor des rapports privés internationaux ; elle traduit aussi une adaptation de la codification aux spécificités du droit international privé à travers l'élaboration de concepts autonomes. Les dispositions codifiées assurent de cette façon un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux ; ce qui va permettre au droit international privé d'acquérir une autonomie substantielle.

Conclusion Chapitre 1

92. Finalement, la redécouverte de la méthode nationale permet au droit international privé d'acquérir une autonomie formelle. L'acquisition de cette autonomie formelle coïncide avec l'accélération du développement des rapports privés internationaux à la fin des années 1970. En effet, c'est en réponse au développement de la vie juridique internationale que les États cherchent à réglementer de façon exhaustive les relations privées internationales. Pour cela, ils vont regrouper l'ensemble des dispositions de droit international privé au sein d'une codification autonome. La redécouverte de la méthode nationale de codification va alors permettre à la réglementation du droit international privé d'acquérir un effet de complétude. Malgré cette avancée, les politiques législatives internes continuent d'impacter les dispositions

²⁵⁵ Article 4§1 Pour l'application de la présente loi, le domicile se comprend comme :

1° le lieu où une personne physique est inscrite à titre principal, en Belgique, sur les registres de la population, sur les registres des étrangers ou sur le registre d'attente;

2° le lieu où une personne morale a en Belgique son siège statutaire.

²⁵⁶ Article 4§2 Pour l'application de la présente loi, la résidence habituelle se comprend comme:

1° le lieu où une personne physique s'est établie à titre principal, même en l'absence de tout enregistrement et indépendamment d'une autorisation de séjourner ou de s'établir; pour déterminer ce lieu, il est tenu compte, en particulier, de circonstances de nature personnelle ou professionnelle qui révèlent des liens durables avec ce lieu ou la volonté de nouer de tels liens;

2° le lieu où une personne morale a son établissement principal.

²⁵⁷ Article 4§3. Pour l'application de la présente loi, l'établissement principal d'une personne morale se détermine en tenant compte, en particulier, du centre de direction, ainsi que du centre des affaires ou des activités et, subsidiairement, du siège statutaire ».

²⁵⁸ V. article 23 du Règlement(CE) N° 864/2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II ») et CJCE, 9 mars 1999, Centros, aff. C-212/97, Rec., p. 1459, CJCE, 5 nov. 2002, Überseering, aff. C-208/00, Rec., p. 9919, CJCE, Plén., 30 septembre 2003, Inspire Art Ltd, aff. C-167/01, Rec., p. 10155.

codifiées. Ainsi, la redécouverte de la méthode nationale n'assure pas nécessairement un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux. Pour que cet effet de contenu existe, la redécouverte de la méthode nationale de codification doit se traduire par une prise en compte des spécificités des rapports privés internationaux, ces spécificités s'appréciant au regard des objectifs de la matière. Concrètement, cela se traduit par la présence de principes directeurs communs et par la définition de concepts autonomes. Ces principes directeurs communs et ces concepts autonomes assurent aux dispositions codifiées un effet de contenu permettant au droit international privé d'acquérir une autonomie substantielle. Malheureusement, une justice du résultat figure parmi les principes directeurs communs permettant au droit international privé d'acquérir cette autonomie substantielle. Or, cette justice du résultat dépend des politiques législatives internes de chaque État. C'est pour cette raison qu'elle enraye l'autonomie substantielle du droit international privé. La solution pourrait se trouver dans la généralisation des concepts autonomes, mais ces derniers ne sont pas suffisamment présents au sein des codifications nationales pour pallier l'impact des politiques législatives internes sur la réglementation du droit international privé. Face à ce constat, il convient de se tourner vers la méthode internationale de codification : le renouvellement de la méthode internationale permet-il d'ouvrir la voie à une codification assurant l'autonomie substantielle du droit international privé ?

Chapitre 2 Le renouveau de la méthode internationale

93. À l'origine, la méthode internationale²⁵⁹ consiste à unifier la réglementation du droit international privé au moyen de traités internationaux²⁶⁰. Cette aspiration à un droit international privé unifié apparaît dès la création de la Conférence de la Haye en 1893²⁶¹. Par la suite, d'autres organisations internationales prennent part à ce processus d'unification, mais à l'échelle régionale. C'est le cas de l'Organisation des États américains (OEA) qui élabore des conventions internationales²⁶² relatives au droit international privé depuis 1948²⁶³. Plus récemment, l'Union européenne participe à l'unification des règles de droit international privé notamment, cette fois, à travers l'élaboration de règlements²⁶⁴. Qu'il s'agisse d'un traité ou d'un règlement européen, le caractère supranational de la source caractérise la méthode internationale. Comme pour la méthode nationale, le processus de codification du droit international privé à l'échelle internationale est évolutif. Les travaux d'unification, initialement tournés vers une codification générale du droit international privé, laissent place aujourd'hui à une « réglementation parcellaire »²⁶⁵. En effet, depuis l'échec du code Bustamante²⁶⁶, les organisations internationales et régionales élaborent des textes dont le champ d'application matériel est limité. Ce changement s'explique par le fait qu'un traité international repose sur le consentement des États. Sans ce consentement, il ne voit pas le jour et l'unification des règles de droit international privé n'a pas lieu. Pour contourner cette difficulté, les organisations internationales se détournent de la convention internationale, et le droit souple²⁶⁷ fait son entrée

²⁵⁹ A. Pillet, « Etudes sur les sources du droit international privé », in *Un siècle d'étude du droit international*, choix d'articles paru au *Clunet*, p. 159.

²⁶⁰ L'expression « traité international » s'entend au sens de l'article 2§1 a) de la Convention de Vienne sur le droit des Traités comme un « accord international conclu par écrit entre États et régit par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière », V. D. Carreau, « Traité international », *Rép. dr. int.*

²⁶¹ Sept Conventions ont vu le jour lors des premières sessions de la Conférence.

²⁶² Le terme de convention internationale est entendu dans un sens analogue à celui de traité international, V. D. Carreau, « Traité international », *Rép. dr. int., spé.* § 2 à 7.

²⁶³ V. l'état des ratifications :

http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/private_international_law_summary_table_signatories_ratifications.pdf

²⁶⁴ L'ensemble des Règlements européens en matière de droit international privé sont reproduits dans l'ouvrage de S. Clavel, E. Gallant, *Les grands textes de droit international privé*, Dalloz, 3^{ème} édition, 2019

²⁶⁵ S. Guillemard et I. Prujiner, « La codification internationale du droit international privé: un échec ? », *Cah. dr.*, vol.46, n°1-2, 2005, p. 175-192.

²⁶⁶ Du nom de son auteur, Antonio Sanchez de Bustamante, *Projet de code de droit international privé*, traduction par Paul Goulé, Recueil Sirey, Paris, 1928

²⁶⁷ V. La définition du droit souple in Conseil d'État, *Le droit souple*, Étude annuelle, Paris, La Documentation française, 2013, p. 61 : « L'ensemble des instruments réunissant trois conditions cumulatives :

au sein de la méthode internationale avec les « Lois types »²⁶⁸, les « Lois modèles »²⁶⁹ et les « Principes »²⁷⁰. Même si ces instruments sont dépourvus de force obligatoire, ils possèdent des caractéristiques qui les rapprochent d'une codification comme, par exemple, une énonciation logique sous forme d'articles²⁷¹. Initialement utilisé par l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) dans le domaine du commerce international²⁷², le droit souple serait aujourd'hui en mesure de fournir des modèles de réglementation pour l'ensemble des rapports privés internationaux²⁷³. Par conséquent, si une codification contraignante du droit international

-
- ils ont pour objet de modifier ou d'orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant, dans la mesure du possible, leur adhésion ;
 - ils ne créent pas, par eux même de droits ou d'obligations pour leurs destinataires ;
 - ils présentent, par leur contenu et leur mode d'élaboration, un degré de formalisation et de structuration qui les apparente aux règles de droit. »

Le droit souple est entendu dans un sens analogue au concept de *soft law*.

²⁶⁸ La loi type correspond à une série de dispositions législatives types que les États peuvent adopter en les incorporant à leurs législations nationales, V. L'ABC de la CNUDCI, disponible sur : <http://www.uncitral.org/pdf/french/uncitral-leaflet-f.pdf>

²⁶⁹ Le terme de loi modèle est analogue à celui de loi type. L'avant-projet est disponible sur : <http://www.ohadac.com/textes/5/avant-projet-de-loi-modele-ohadac-relative-au-droit-international-prive.html>, V. présentation de l'avant-projet de loi modèle OHADAC relative au droit international privé, §61

L'OHADAC définit la loi modèle comme un texte législatif dont :

- l'intégration dans le droit interne des États est recommandée,
- qui est généralement adopté dans le cadre d'une conférence internationale à l'issue de débats préparatoires visant sa seule mise en place,
- dont le texte peut être modifié ou supprimé par chaque État, dans le processus d'intégration dans le droit interne, ce qui évite la pratique des réserves utilisées pour les conventions internationales.

²⁷⁰ Les Principes ne constituent pas un instrument formellement contraignant, ni une loi modèle que les États seraient encouragés à promulguer. Il s'agit plutôt d'un ensemble non contraignant de principes ayant vocation à être intégrés aux droits internes des États d'une manière adaptée à leurs particularités nationales, V. Introduction aux Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux, § I.8.

²⁷¹ « Les avantages comparatifs du *hard law* par rapport au *soft law* s'estompent quelque peu. Les normes dures sont respectées non pas parce que leur violation entraîne une sanction, mais parce que leurs destinataires ont la conviction qu'ils doivent s'y plier et alors même que, la plupart du temps, rien ne se passe s'ils ne le font pas. Il peut parfaitement en aller de même s'agissant des normes de droit souple assurément, elles ne sont pas obligatoires mais leur mise en œuvre par leurs destinataires témoigne d'une adhésion plus libre, et, peut-on penser, dans certains cas au moins, plus profonde. (...) Il existe donc bien des raisons d'opter pour le droit mou : plus souple, il peut n'en être pas moins tout aussi efficace, voire plus, que le *hard Law* et son moindre degré d'obligatorité peut rassurer les partenaires et faciliter l'adoption des instruments l'énonçant.», V. A. Pellet, « Les raisons du développement du *soft law* en droit international : choix ou nécessité ? », in Regards croisés sur la *soft law* en droit interne, droit européen et droit international, dir. P. Deumier, J.M. Sorel, LGDJ, Paris, 2018, p. 177-192, *spé. p.* 184-187.

²⁷² L'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) est une organisation intergouvernementale indépendante, créée en 1926 sous l'égide de la Société des Nations et reconstitué en 1940, dont l'objet est d'étudier des moyens et méthodes en vue de moderniser, harmoniser et coordonner le droit privé entre des États et, à cette fin, d'élaborer des instruments de droit uniforme, des principes et des règles, V. la présentation de l'organisation sur : <https://www.unidroit.org/fr/presentation/presentation>

²⁷³ Dans une conception réaliste de la normativité défendue notamment par Alain Pellet, les instruments de *soft law* « constituent des jalons normatifs préalables à l'adoption de traités dont le contenu peut être progressivement durci », A. Pellet, *op.cit.*, *spé. p.* 187 ; « Une disposition, un instrument non conventionnel, une déclaration

privé est initialement privilégiée pour unifier le droit international privé, les limites d'une telle codification (Section 1) poussent les organisations internationales à se tourner vers une codification du droit international privé non contraignante (Section 2).

Section 1 Les limites d'une codification contraignante du droit international privé

94. Contrairement à une codification nationale, la convention internationale unifie la réglementation des rapports privés internationaux entre tous les États parties, assurant ainsi la réalisation des objectifs d'harmonie internationale et de continuité de la vie juridique par-delà les frontières, objectifs propres au droit international privé. C'est pour cette raison que les espoirs d'une codification du droit international privé repose initialement sur la convention internationale (§1). Aujourd'hui, elle n'est plus la seule façon d'unifier le droit international privé. En effet, depuis le Traité de Lisbonne, le droit international privé appartient aux compétences que l'Union européenne partage avec ses États membres²⁷⁴. Afin d'exercer cette compétence, les instances européennes adoptent des actes législatifs parmi lesquels figure le règlement. En tant qu'acte législatif de portée générale²⁷⁵, le règlement se substitue généralement au droit international privé des États membres dans les limites de son champ d'application²⁷⁶. Le règlement s'impose, de cette façon, comme une modalité de codification du droit international privé à l'échelle de l'Union européenne (§2).

quelconque n'apparaît comme un « jalon normatif » ou « un droit en gestation » que ex post, une fois qu'un interprète authentique s'en est servi pour fonder la validité d'une norme de hard law », V. P. Brunet, « *Soft law* ou *Law in progress* ? » in *Regards croisés sur la soft law*, op. cit., p. 209-222, spé. p. 219, Pour la position contraire des positivistes ou formalistes V. not. P. Weil, « Vers une normativité relative en droit international », *RGDIP*, 1982, n°86, p. 5-47 : « Pas plus qu'avec trois fois rien on ne fait quelque chose, l'accumulation de non-droit ou de pré-droit ne suffit à elle seule à créer du droit. La *soft law* n'est pas *law* du tout ».

²⁷⁴ Article 2§2 TFUE 2. Lorsque les traités attribuent à l'Union une compétence partagée avec les États membres dans un domaine déterminé, l'Union et les États membres peuvent légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants dans ce domaine. Les États membres exercent leur compétence dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne. Les États membres exercent à nouveau leur compétence dans la mesure où l'Union a décidé de cesser d'exercer la sienne.

²⁷⁵ Article 288 TFUE.

²⁷⁶ Néanmoins, certains États membres bénéficient d'un droit de non-participation qui leur permet de ne pas se joindre à la politique de l'Union Européenne afin d'éviter une impasse dans la procédure législative. Ainsi, dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, le Danemark, l'Irlande, la Pologne et le Royaume-Uni (jusqu'au 31 janvier 2020) bénéficie de cette clause dite d'« opt out ». De plus, dans les matières familiales, l'unanimité des États est requise et l'instauration d'une coopération renforcée nécessite l'accord des États membres (article 81§3 TFUE).

§1 La codification au niveau internationale : la convention internationale

95. Les premières conventions internationales ayant pour objet d'unifier les différents systèmes nationaux de droit international privé voient le jour dès la fin du XIX^{ème} siècle avec la création des premières organisations internationales. Ces organisations internationales travaillent initialement sur une codification générale du droit international privé (A). Malheureusement, le consentement des États faisant défaut, une telle codification générale n'a jamais vu le jour. En effet, puisque les États peuvent conditionner leur participation à une convention internationale à des réserves²⁷⁷ ou tout simplement refuser d'y prendre part, les organisations internationales se tournent peu à peu vers « unification progressive des règles de droit international privé »²⁷⁸. La convention internationale se contente désormais de réglementer le droit international privé matière par matière. Ainsi, elle mène au mieux à une codification parcellaire du droit international privé²⁷⁹ (B).

A) L'absence d'une codification internationale générale du droit international privé

96. La méthode internationale de codification prend le contrepied de la méthode nationale : les organisations internationales ont commencé par travailler sur une réglementation du droit international privé exhaustive. Cela se concrétise par la présentation, lors de sa première session ad hoc de la Conférence de La Haye de 1893, d'un Avant-projet de « dispositions générales » sur les conflits de droit privé (1). Plus tard, le mouvement se poursuit Outre-Atlantique avec l'élaboration d'un « code de droit international privé » lors de la sixième Conférence internationale panaméricaine le 20 février 1928 (2).

²⁷⁷ L'Article 2§1 d) de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 définit la réserve comme une « déclaration unilatérale (...) faite par un État quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État », V. également le Guide de la pratique sur les réserves aux Traités de la Commission du droit international de 2011 (A/66/10/Add.1) : « L'expression réserve s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un Traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou l'organisation vise à exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation », V. not. D. Alland, *Droit international public*, 5^{ème} édition, PUF, 2018, § 99, p. 125, J. Combacau, S. Sur, *Droit international public*, 12^{ème} édition, LGDJ, 2016, p. 134-138.

²⁷⁸ Article 1^{er} du Statut de la Conférence de La Haye.

²⁷⁹ S. Guillemard, I. Prujiner, « La codification internationale du droit international privé: un échec ? », *Cah. dr.*, vol.46, n°1-2, 2005, p. 175-192.

1) L'Avant-projet de « Dispositions générales par rapport aux conflits de droit privé » de la Conférence de La Haye.

97. Lors de sa première session en 1893, la Conférence de La Haye a élaboré un programme destiné à organiser les travaux d'unification des règles de droit international privé à l'échelle internationale²⁸⁰. Dans le cadre de ce programme, les États participants ont répondu à un questionnaire afin de trouver des solutions communes en matière de conflits de lois²⁸¹. C'est à partir des réponses à ce questionnaire qu'un « avant-projet de dispositions générales » a vu le jour²⁸². Sur la forme, cet avant-projet présente une certaine exhaustivité : il comporte huit articles traitant de l'état et de la capacité des personnes²⁸³, des droits réels²⁸⁴, des successions²⁸⁵, des obligations contractuelles et non contractuelles²⁸⁶, de forme des actes²⁸⁷ ainsi que de la compétence et des modes d'exécutions des jugements²⁸⁸. Sur le fond, les dispositions de cet Avant-projet reprennent les propositions faites par les États dans le questionnaire. Par exemple, en matière d'obligations non contractuelles, l'article 5 de l'Avant-projet reprend la proposition de trancher le conflit de lois en faveur de la loi du lieu où le fait générateur s'est produit. Ainsi, à travers cet Avant-Projet, la Conférence de La Haye souhaite élaborer une réglementation exhaustive des rapports privés internationaux.

98. Malheureusement, cet Avant-projet ne reprend pas certains points figurant dans le programme de la Conférence – comme les questions relatives au droit de la famille – et ne contient pas de dispositions générales. Ces lacunes s'expliquent par la difficulté de concilier l'unification des solutions conflictuelles avec l'autonomie législative des États²⁸⁹. Pour les

²⁸⁰ Actes de la Conférence de La Haye chargée de réglementer diverses matières de droit international privé, 12-27 septembre 1893, Projet de recherche, p. 7-12.

²⁸¹ Le projet de programme se divise en deux parties : l'une intitulée « principes généraux », l'autre « droits de famille ». Chaque partie se compose de plusieurs paragraphes relatifs aux différents rapports de droit. Chaque proposition se fait sous forme de question. Par exemple, pour l'état et la capacité : les lois nationales des individus ou celles de leur domicile doivent-elles régir leur état et leur capacité ? (voir Principes généraux I. a.).

²⁸² Actes de la Conférence de La Haye chargée de réglementer diverses matières de droit international privé, 12-27 septembre 1893, Annexe au procès-verbal n°1, p. 29-30.

²⁸³ Article 1 de l'avant-projet.

²⁸⁴ Article 2 de l'avant-projet.

²⁸⁵ Article 3 de l'avant-projet.

²⁸⁶ Article 4 et 5 de l'avant-projet.

²⁸⁷ Article 6 de l'avant-projet.

²⁸⁸ Article 7 de l'avant-projet.

²⁸⁹ Asser emploie le terme d'autonomie législative des États. Il s'interroge sur « Comment (...) établir ces règles, tout en respectant l'autonomie et la souveraineté des États ? », V. Actes de la Conférence de La Haye, *op.cit.*, p. 5. et p. 24.

codifications internationales générales, la question de savoir si elles possèdent un effet de contenu se pose en des termes différents de ceux utilisés pour la codification nationale. En effet, puisque la codification internationale unifie le droit international privé par-delà les systèmes nationaux, elle répond nécessairement aux objectifs du droit international privé et assure, de cette façon, son autonomie substantielle. La seule difficulté concerne l'applicabilité de la codification internationale puisque les États peuvent décider de ne pas prendre part à l'unification des règles de droit international privé en refusant de participer à une convention internationale. C'est pour cette raison que l'Avant-Projet n'a pas connu de suite et que la Conférence de La Haye a préféré limiter les travaux d'unification aux sujets pour lesquels un accord des États membres était réalisable²⁹⁰. L'échec de cet Avant-projet n'a pas empêché la Conférence panaméricaine de soumettre à la ratification des États un code de droit international privé.

2) Le code de droit international privé panaméricain

99. Lors de la sixième Conférence panaméricaine de 1928 qui se tenait à la Havane, une convention internationale portant codification du droit international privé fut soumise à la ratification des États. Cette convention internationale porte le nom de code Bustamante²⁹¹ en référence à son auteur, un juriste cubain, Antonio Sanchez de Bustamante²⁹². Le code Bustamante dénote avec les codifications qui existent à l'échelle nationale puisqu'il comporte plus d'articles qu'une codification autonome, alors qu'il a vu le jour à la fin des années 1920. En effet, il édicte cent trente-sept articles relatifs au droit civil international, au droit commercial international, au droit pénal international ainsi qu'à la procédure internationale. Ces articles sont répartis en quatre livres²⁹³. Le premier livre, relatif au droit civil international, se divise en plusieurs titres²⁹⁴ au sein desquels les règles de conflit de lois sont réparties en différents

²⁹⁰ *ibid.*, procès-verbal n°2, p. 32-33, les délégués choisissent de traiter en premier lieu du mariage, du divorce, des successions ainsi que la compétence judiciaire.

²⁹¹ A. S. de Bustamante y Sirven, *Projet de code de droit international privé*, traduction par Paul Goulé, Recueil Sirey, Paris 1925, *Le Code de Droit international privé et la Sixième Conférence Panaméricaine*, Traduit de l'espagnol par Paul Goulé, Recueil Sirey, Paris, 1929.

²⁹² *ibid.*

²⁹³ Livre I Droit civil international, Livre II Droit commercial international, Livre III Droit pénal international et Livre IV Droit de procédure internationale.

²⁹⁴ Titre I Des personnes, Titre II Des biens, Titre III Des divers modes d'acquérir la propriété, Titre IV Des obligations et contrats.

chapitres²⁹⁵. Par exemple, le Titre I sur les personnes contient un chapitre IV sur le mariage et le divorce qui comporte vingt articles répartis en cinq sections. Le premier livre contient aussi un titre préliminaire qui précise la philosophie générale du système²⁹⁶, ainsi que certaines modalités de mise en œuvre des règles de conflit²⁹⁷. Ainsi, l'ordonnancement du code Bustamante assure un effet de complétude à la réglementation du droit international privé.

100. L'existence d'une codification unifiée et exhaustive permet, en principe, de répondre aux exigences d'une codification en droit international privé. Malheureusement, même si le code Bustamante est « le plus important document législatif de droit international privé panaméricain du vingtième siècle »²⁹⁸, les perspectives d'unification des règles de droit international privé offertes par cette convention internationale étaient réduites. En effet, le code Bustamante n'a pas pu offrir à la réglementation des rapports privés internationaux l'effet de contenu escompté puisque presque tous les États participants ont émis des déclarations ou des réserves d'interprétation²⁹⁹. Cela a contraint les organisations internationales, notamment la Conférence de La Haye, à revoir leur méthode de travail et à se tourner, dès le milieu du XXème siècle, vers une unification progressive du droit international privé.

B) Le choix d'une codification internationale parcellaire du droit international privé

101. La Conférence de La Haye a fait le choix d'une codification internationale parcellaire, comme le prouve l'article 1^{er} du Statut de la Conférence de La Haye du 15 juillet 1955 : « La Conférence de La Haye a pour but de travailler à l'unification progressive des règles de droit

²⁹⁵ Par exemple pour le titre I : Chapitre I Nationalité, Chapitre II Domicile, Chapitre III Naissance, extinction et effet de la personnalité juridique, Chapitre IV Du mariage et du divorce, Chapitre V Paternité et filiation, Chapitre VI Obligation alimentaire entre parents, Chapitre VII Puissance paternelle, Chapitre VIII Adoption, Chapitre IX De l'absence, Chapitre X Tutelle, Chapitre XI De la prodigalité, Chapitre XII Emancipation et majorité, Chapitre XIII du registre civil.

²⁹⁶ Bustamante divise les lois en trois catégories : celles qui sont d'application personnelle, celles qui sont d'application territoriale, celles qui sont volontaires. Il consacre alors une théorie des statuts renouvelée mais les règles de conflits sont construites à partir de chaque rapport de droit. Elles les rattachent alors à l'une des catégories de lois. Voir l'article 3 du Code.

²⁹⁷ L'article 6 est relatif à la qualification et les articles 4 et 5 énoncent un procédé qui s'apparente à celui des lois de police. L'article 8 contient des termes pouvant rappeler aujourd'hui la méthode de la reconnaissance des situations.

²⁹⁸ Les instruments américains du droit international privé, Une note sur leurs rapports avec une future convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de for, Bureau Permanent de la Conférence de La Haye, Document préliminaire No 31 de juin 2005 à l'intention de la Vingtième session de juin 2005, §18.

²⁹⁹ État des ratifications disponibles sur : http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_A-31_Bustamante_Code_signatories.asp

international privé »³⁰⁰. Cela va avoir deux conséquences sur le processus de codification à l'échelle internationale. D'une part, l'adjectif « progressif » signifie que l'unification est limitée aux domaines où elle est réalisable. En ce sens, la convention internationale ne peut pas assurer un effet de complétude à la réglementation des rapports privés internationaux³⁰¹ (1). D'autre part, l'adjectif « progressif » signifie que l'unification se fait matière par matière. Le droit international privé est alors considéré comme un amas de matières spéciales que les conventions internationales réglementent au cas par cas en fonction d'objectifs concrets³⁰² et sans considérations communes³⁰³. Dès lors, les conventions internationales ainsi élaborées ne peuvent pas assurer un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux (2).

³⁰⁰ Article premier du statut de la Conférence de La Haye de droit international privé entré en vigueur le 15 juillet 1955.

³⁰¹ Par exemple, le Projet Filiation/Maternité de substitution, en réflexion depuis 2015, apparaît « opportun pour toutes les familles et tous les États » en raison de « l'absence de règles uniformes de droit international privé en matière de filiation (pouvant) amener à des filiations bancales d'un pays à l'autre sans un certain nombre de situations et peut créer des problèmes significatifs pour les enfants et les familles (...) De nouvelles avancées médicales créeront probablement d'autres défis dans le domaine de la filiation à l'avenir, en particulier en raison de la mobilité croissante des familles » Ainsi, « les règles uniformes de droit international privé peuvent aider les États à résoudre la question des filiations bancales, tout en veillant à ce que les diverses règles matérielles des États en matière de filiation soient respectées. » V. Rapport du Groupe d'experts sur le projet Filiation / Maternité de substitution (réunion du 28 janvier au premier février 2019), Doc. Préliminaire, n°2 B de février 2019, Bureau permanent de la Conférence de La Haye.

³⁰² B. Audit, *op.cit.*, §.36 : « Nonobstant cette continuité dans la méthode, des changements importants sont intervenus. Celui qui ressortirait le plus clairement si le droit international privé français venait à être codifié est que les règles de conflit, souvent d'origine conventionnelle, se sont multipliées et spécialisées. Ce faisant, elles ont pris de plus en plus ouvertement en compte des objectifs substantiels liés à la matière qu'elles visent. Par voie de conséquence, chaque domaine connaît ses propres règles de fonctionnement ; et la « théorie générale » des conflits de lois joue un rôle moins important que par le passé. Ainsi, comme celui de la plupart des pays européens, le droit français des conflits de lois se situe quelque part entre les règles simplificatrices du passé et une recherche des solutions en fonction du cas particulier. Faut-il voir dans cette évolution un progrès ou un recul ? Il faut avant tout parler d'adaptation à un environnement social transformé, laquelle présente des aspects positifs et d'autres moins. Ainsi on peut parler d'« affinement » des règles du droit international privé et y voir un progrès. Mais le même phénomène peut être critiqué comme réalisant une atomisation des questions, au détriment de la cohésion des ensembles ».

³⁰³ B. Audit, *op.cit.*, §1 : « S'agissant des Conventions de La Haye, les principales caractéristiques sont la spécialisation des règles et le souci de réalisme dans la manière d'aborder les questions traitées (...). Ceci entraîne une première conséquence de fond importante. Les règles de conflit classiques, en visant de vastes catégories, assuraient implicitement ce que l'on dénomme en France le « respect des ensembles législatifs » ; l'idée sous-jacente est que les règles applicables à une situation juridique forment un ensemble cohérent, de sorte qu'une loi et une seule doit s'appliquer à la situation sous peine d'introduire un déséquilibre non voulu entre les intérêts des personnes en cause. Au contraire, des règles de conflit plus affinées peuvent se traduire par un dépeçage des situations juridiques, lui-même éventuellement générateur d'incohérences ».

1) Une unification des règles de droit international privé dépourvue d'effet de complétude

102. Le choix d'une unification progressive démontre que les intérêts étatiques impactent la réglementation du droit international privé à l'échelle internationale³⁰⁴. En effet, l'élaboration d'une convention internationale va dépendre de l'opportunité d'unifier, pour un rapport de droit déterminé, les règles de droit international privé. Cette nécessité d'unifier un domaine plutôt qu'un autre reste à la libre appréciation des États³⁰⁵. C'est pour cette raison qu'un grand nombre de conventions internationales sont privées d'efficacité en raison du peu de ratifications qu'elles obtiennent. Pour reprendre les termes du Professeur Denis Alland, l'élaboration d'une convention internationale se fait toujours selon le rapport de force suivant : « Intégrité du Traité contre large participation »³⁰⁶. Le fait qu'aucune convention internationale de la Conférence de La Haye n'ait été ratifiée par l'ensemble de ces États membres le démontre³⁰⁷. Pour pallier ces difficultés, les organisations internationales et régionales n'ont d'autres choix que de légiférer sur un nombre limité de domaines. Par exemple, il n'existe aucune unification des règles de conflit de lois en matière de filiation biologique ou de couple, car ce sont des domaines où les réglementations nationales sont trop diversifiées. Pourtant, la Conférence de La Haye reconnaît les problèmes qu'occasionne l'absence de règles uniformes dans ces domaines³⁰⁸. En outre, chaque convention internationale porte soit sur le conflit de lois, soit sur la compétence juridictionnelle, soit sur la reconnaissance des actes étrangers, mais rarement sur les trois

³⁰⁴ M. L. Niboyet, G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, LGDJ, 7^{ème} édition, 2020, § 212, p. 169, Y. Loussouarn, P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, *op. cit.*, § 137, p. 116, Paul Lerebours-Pigeonnière, *Précis de droit international privé*, Paris, Dalloz, 6^{ème} édition, 1954, p. 48 et s., Antoine Pillet, *Traité pratique de droit international privé*, Tome premier, Paris, Recueil Sirey, 1923, § 29-35, p. 99 et s.

³⁰⁵ D'après Denis Alland : « Admettre la faculté d'émettre des réserves pour l'État partie, c'est un peu dire que si le cercle Conventionnel était un restaurant, le traité serait une carte et non un menu. Personne n'oblige un consommateur à aller au restaurant mais s'il y rend, il doit opter pour le menu ou la carte. Seule cette dernière permet de choisir entre les différents articles proposés. Les réserves font nettement pencher le traité du côté de la carte : chaque État choisit les dispositions qui lui conviennent et écarte celle qui lui semblent indigestes », V. D. Alland, *op.cit.*

³⁰⁶ D. Alland, *op. cit.*, § 100.

³⁰⁷ La Conférence de La Haye compte 82 États plus l'Union Européenne. Des États possèdent le statut de candidats admis et d'autres sont liés par au moins une Convention sans être membre, voir : <http://www.hcch.net/fr/states/hcch-members>.

³⁰⁸ Question de droit international privé concernant le statut des enfants, notamment celles résultant des accords de maternité de substitution à caractère international, Document préliminaire n°11 de mars 2011, Bureau Permanent de la Conférence de La Haye, point 20.

domaines³⁰⁹. Par exemple, la Conférence de La Haye a conclu, le 2 juillet 2019, une convention internationale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale. L'objet de cet instrument est limité à « la mise en place d'un ensemble uniforme de règles essentielles sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale »³¹⁰. Ainsi, l'unification des règles de droit international privé ne couvre pas tous les domaines du droit international privé. Elle n'assure pas donc un effet de complétude à la réglementation des rapports privés internationaux.

103. À ce manque d'exhaustivité s'ajoute l'insuffisance des dispositions générales au sein des conventions internationales. En effet, seule la Convention interaméricaine sur les règles générales de droit international privé aménage un ensemble de dispositions sur la détermination de la loi applicable à une situation privée internationale³¹¹. Les autres conventions internationales se révèlent généralement très lacunaires : au sein des conventions de La Haye, aucune directive n'est donnée concernant, par exemple, l'application d'office des règles de conflit unifiées ou la preuve de la loi étrangère. Cela signifie que pour la mise en œuvre des règles de conflit de lois unifiées, il faut se conformer aux dispositions nationales. Il ne peut donc pas y avoir de codification internationale du droit international privé dès lors qu'il n'existe aucune disposition permettant d'appliquer de façon uniforme les règles de conflit de lois conventionnelles. Ainsi, l'unification des règles de droit international privé n'assure aucun effet de complétude à la réglementation des rapports privés internationaux et porte finalement atteinte à son effet de contenu même entre les États parties à la convention.

104. Par conséquent, la méthode internationale ne produit qu'un « changement d'échelle »³¹² : la pluralité de législations à l'échelle nationale est remplacée, à l'échelle internationale, par une pluralité de conventions internationales³¹³. Cela se répercute sur

³⁰⁹ Même si la tendance change dans les instruments les plus récents. Les derniers règlements européens portent à la fois sur la loi applicable, la compétence judiciaire et la reconnaissance. C'est le cas également de la Convention de La Haye en matière de responsabilité parentale.

³¹⁰ Voir le Préambule de la Convention.

³¹¹ Convention interaméricaine concernant les règles générales de droit international privé.

³¹² C. Kessedjian, « La codification en droit international privé », in *La codification du droit international*, SFDI, Pedone, Paris, 1999, p. 101-110, *spé.* p. 106.

³¹³ Sur les conflits de conventions : C. Brière, *Les conflits de conventions internationales en droit privé*, LGDJ, 2001, A. Malan, *La concurrence des Conventions internationales dans le droit des conflits de lois*, Aix-en-Provence, P.U.A.M, 2002, F. Majoros, *Les conventions internationales en matière de droit privé*, Partie Spéciale I, Le droit des conflits de Conventions, Éd. A. Pedone, Paris, 1980, D. Bureau, « Les conflits de Conventions »,

l'autonomie substantielle du droit international privé puisque le choix d'une unification progressive prive la réglementation des rapports privés internationaux de tout effet de contenu.

2) Une unification des règles de droit international privé dépourvue d'effet de contenu

105. Comme précédemment évoqué, la codification internationale est de nature à offrir un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux puisqu'elle unifie le droit international privé au-delà des droits internes. Le fait qu'une convention internationale ne soit pas générale ne l'empêche pas de poursuivre les objectifs du droit international privé. Par exemple, le Préambule de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 sur la responsabilité parentale précise « qu'il convient de renforcer la protection des enfants dans les situations à caractère international » et que, pour se faire, « l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale »³¹⁴. Ainsi, à travers cette convention internationale, la Conférence de La Haye a souhaité assurer un des objectifs du droit international privé qui est d'assurer la protection des droits subjectifs individuels. Toutefois, malgré l'adoption d'une démarche d'unification progressive, l'autonomie substantielle du droit international privé reste compromise pour plusieurs raisons.

106. Tout d'abord, l'unification progressive n'empêche pas les États participants d'émettre des réserves³¹⁵ et des déclarations d'interprétation³¹⁶. Celles-ci remettent en question l'unification des règles de droit international privé et, plus largement, l'effet de contenu de la codification internationale car elles autorisent les États participants à transformer certaines dispositions conventionnelles afin qu'elles soient conformes à leurs droits internes. Par exemple, dans le cadre de la Convention de La Haye sur le recouvrement international des aliments de 2007, six États³¹⁷ ont utilisé la réserve leur permettant de moduler l'âge des individus relevant de son

Trav. Com. Fr. DIP, Année 1999-2000, Éd. A. Pedone, Paris, 2001, pp. 201-242, V. Goesel-Le Bihan, « Codification du droit international privé et droit des traités, centenaire de la Conférence de La Haye », *AFDI*, volume 38, 1992, pp. 358-376, *spé.* p. 360, §4.

³¹⁴ V. Préambule de la Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants.

³¹⁵ L'Article 2§1 d) de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 et le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission du droit international en 2011, point 1.1, cités Note 8.

³¹⁶ Selon le même guide, les déclarations visant à limiter les obligations imposées par le traité ou à s'acquitter de cette obligation d'une manière différente à celle imposée par le traité constituent des réserves, V. les points 1.1.1 et 1.1.2.

³¹⁷ Albanie, États-Unis, Monténégro, Norvège, Turquie, Ukraine.

champ d'application³¹⁸. Une telle réserve a pour effet de priver certains enfants du bénéfice d'une créance d'aliments. Elle va donc nuire à l'un des objectifs défendus par la Convention de La Haye qui est de protéger le droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant en assurant le recouvrement des aliments qui lui sont destinés³¹⁹. Un tel objectif rejoint pourtant l'une des finalités du droit international privé qui est de protéger les droits subjectifs de certaines personnes. Un tel exemple démontre que l'unification des règles de droit international privé repose sur une prise en compte des conceptions étatiques. Cette prise en compte des conceptions étatiques va malheureusement remettre en question l'effet de contenu de la réglementation du droit international privé à l'échelle internationale.

107. Ensuite, certaines conventions internationales n'édicte aucune qualification autonome permettant de définir les rapports de droit entrant dans leur champ d'application, alors que la référence aux institutions étrangères dans le droit international privé national reste insuffisante pour qu'une « catégorie juridique uniforme » puisse exister à l'échelle internationale³²⁰. C'est le cas, par exemple, de la Convention de La Haye de 1961 sur la loi applicable à la forme des testaments. L'article 4 de cette Convention précise que cette dernière s'applique à la forme du testament conjonctif sans préciser si la prohibition de ce dernier est une question de forme ou de fond³²¹. Chaque État s'appuie donc sur la qualification retenue au sein de son droit matériel pour savoir si cette prohibition relève de la forme ou du fond. Une divergence de qualification risque alors d'apparaître entre les États participants³²². Cette divergence va impacter l'application de la convention puisque les États qui qualifient la prohibition du testament conjonctif comme une question de fond n'appliqueront pas la règle de conflit de lois unifiée. Ainsi, même si la convention de La Haye de 1961 unifie la règle de conflit de lois en matière de forme des dispositions testamentaires, elle ne favorise pas l'harmonie internationale des

³¹⁸ Article 2§2 de la Convention du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille.

³¹⁹ V. Le Préambule de la Convention du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille.

³²⁰ Voir la thèse de K. Parrot, *L'interprétation des Conventions de droit international privé*, Dalloz, Paris, 2006 et le préface de Paul Lagarde, *spé.* p. XIII. L'auteur montre sa préférence pour l'insertion dans la convention internationale d'une « clause d'interprétation uniforme » plutôt que de laisser le soin à une juridiction supranationale d'interpréter cette convention.

³²¹ V. Actes et document de la neuvième session de la Conférence de La Haye, 5 au 26 octobre 1960, TOME III Forme des testaments, *spé.* XXI.

³²² En France, la jurisprudence considère cette prohibition comme une question de forme, V. not. : Civ. 1^{re}, 21 nov. 2012, n° 10-17.365 et n° 10-30.84, Dumont, *Gaz. Pal.* 22 et 23 févr. 2013, n° 53-54, p. 3.

solutions ; ce qui remet en question l'effet de contenu qu'elle offre à la réglementation des rapports privés internationaux.

108. Par conséquent, l'unification des règles de droit international privé au moyen de conventions internationales parcellaires ne présente pas les caractéristiques d'une codification. D'une part, la réglementation du droit international privé à l'échelle internationale ne bénéficie pas d'un effet de complétude car l'unification des règles de droit international privé n'existe que dans certains domaines. D'autre part, la codification internationale ne bénéficie pas non plus d'un effet de contenu car l'unification progressive du droit international privé nécessite de concilier l'application uniforme des conventions internationales avec le respect des conceptions et des intérêts étatiques. Sur ce point, l'Union européenne possède un avantage puisqu'elle partage sa compétence en matière de droit international privé avec ses États membres dans le cadre d'un espace de liberté, de sécurité et de justice. Elle serait donc en mesure de codifier le droit international privé puisque les règlements découlent d'une base juridique commune et s'imposent, sauf exception, à tous les États membres.

§2 La codification au niveau de l'Union européenne

109. Depuis le traité d'Amsterdam signé le 2 octobre 1997 et entré en vigueur le 1^{er} mai 1999, le droit international privé européen ne cesse de se développer³²³. Aujourd'hui, il fait partie des compétences partagées³²⁴ entre l'Union européenne et les États membres, définies à l'article 4 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)³²⁵. Parmi ces compétences

³²³ C. Kohler, « Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le Traité d'Amsterdam », *Rev. crit. DIP*, 1999, p. 1.

³²⁴ Le droit dérivé correspond au « droit interne » de l'organisation internationale, V. P.-M. Dupuy, Y. Kerbat, *Droit international public*, Dalloz, 14^{ème} édition, 2019, §147, p. 181. La Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisation internationales du 21 mars 1986 parle de « règles de l'organisation ». L'article 2§1 précise : « L'expression «règle de l'organisation» s'entend notamment des actes constitutifs de l'organisation, des décisions et résolutions adoptées conformément aux dits actes et le la pratique bien établie de l'organisation ».

³²⁵ Article 4 - 1. L'Union dispose d'une compétence partagée avec les États membres lorsque les traités lui attribuent une compétence qui ne relève pas des domaines visés aux articles 3 et 6.

2. Les compétences partagées entre l'Union et les États membres s'appliquent aux principaux domaines suivants:

- a) le marché intérieur;
- b) la politique sociale, pour les aspects définis dans le présent traité;
- c) la cohésion économique, sociale et territoriale;
- d) l'agriculture et la pêche, à l'exclusion de la conservation des ressources biologiques de la mer;
- e) l'environnement;
- f) la protection des consommateurs;
- g) les transports;
- h) les réseaux transeuropéens;

partagées figurent la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice. La création de cet espace se traduit par une coopération judiciaire dans les matières civiles et commerciales ayant une incidence transfrontalière. Dans le cadre de cette coopération judiciaire, l'Union européenne prend des mesures destinées à « assurer la compatibilité des règles applicables dans les États membres en matière de conflit de lois et de compétence »³²⁶. Ainsi, aux termes d'une procédure législative définie à l'article 289 TFUE, le Parlement européen adopte, conjointement avec le Conseil de l'Union européenne, des actes mettant en œuvre de telles mesures³²⁷. Parmi les actes pouvant être adoptés par l'Union européenne, le règlement lui permet d'exercer pleinement sa compétence partagée en matière de droit international privé³²⁸

i) l'énergie;

j) l'espace de liberté, de sécurité et de justice;

k) les enjeux communs de sécurité en matière de santé publique, pour les aspects définis dans le présent traité.

³²⁶ Article 81 TFUE 1. L'Union développe une coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière, fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires. Cette coopération peut inclure l'adoption de mesures de rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres.

2. Aux fins du paragraphe 1, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, adoptent, notamment lorsque cela est nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur, des mesures visant à assurer:

a) la reconnaissance mutuelle entre les États membres des décisions judiciaires et extrajudiciaires, et leur exécution;

b) la signification et la notification transfrontières des actes judiciaires et extrajudiciaires;

c) la compatibilité des règles applicables dans les États membres en matière de conflit de lois et de compétence;

d) la coopération en matière d'obtention des preuves;

e) un accès effectif à la justice;

f) l'élimination des obstacles au bon déroulement des procédures civiles, au besoin en favorisant la compatibilité des règles de procédure civile applicables dans les États membres;

g) le développement de méthodes alternatives de résolution des litiges;

h) un soutien à la formation des magistrats et des personnels de justice.

3. Par dérogation au paragraphe 2, les mesures relatives au droit de la famille ayant une incidence transfrontière sont établies par le Conseil, statuant conformément à une procédure législative spéciale. Celui-ci statue à l'unanimité, après consultation du Parlement européen.

Le Conseil, sur proposition de la Commission, peut adopter une décision déterminant les aspects du droit de la famille ayant une incidence transfrontière susceptibles de faire l'objet d'actes adoptés selon la procédure législative ordinaire. Le Conseil statue à l'unanimité, après consultation du Parlement européen.

La proposition visée au deuxième alinéa est transmise aux parlements nationaux. En cas d'opposition d'un parlement national notifiée dans un délai de six mois après cette transmission, la décision n'est pas adoptée. En l'absence d'opposition, le Conseil peut adopter ladite décision.

³²⁷ Aux termes de l'article 289 TFUE, il peut s'agir d'une procédure législative ordinaire (article 294 TFUE) ou d'une procédure législative spéciale en matière de droit de la famille : la consultation (article 81§3 TFUE). Sur le déroulement des procédures V. C. Blumann, L. Dubois, Droit institutionnel de l'Union Européenne, LexisNexis, 6^{ème} édition, 2016, § 466-487.

³²⁸ Aujourd'hui, plusieurs règlements européens unifient les règles de conflit de lois et les règles de conflit de juridictions :

- le 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 (« Bruxelles I ») ;

(A). Le règlement européen bénéficie d'un effet direct : l'article 288 du TFUE dispose que le règlement est obligatoire dans tous ses éléments et qu'il est directement applicable dans tout État membre. Cela signifie, qu'en principe, le règlement doit être immédiatement intégré en tant que source de droit dans les systèmes juridiques des États membres ; immédiatement signifiant à la fois sans délai et sans mesure intermédiaire nationale. La capacité de l'Union européenne à unifier le droit international privé est telle que les instances européennes s'interrogent sur l'opportunité d'élaborer un code européen de droit international privé (B).

A) Le règlement européen

110. Avec le Traité d'Amsterdam et la création de l'espace de liberté, de sécurité et de justice³²⁹, le droit international privé entre dans le champ des compétences partagées entre

-
- le Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 (« Bruxelles II bis ») ;
 - le Règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées ;
 - Règlement (CE) N° 861/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges ;
 - le Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II ») ;
 - le Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (« Rome I ») ;
 - le Règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil 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
 - le Règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (« Rome III ») ;
 - le Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen ;
 - le Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (« Bruxelles I bis ») ;
 - le Règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité ;
 - le Règlement (UE) n° 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux ;
 - le Règlement (UE) n° 2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés.

³²⁹ Article 65 du Titre IV TCE. Aujourd'hui, la compétence de l'Union est définie à l'article 81 du Titre V TFUE cité en note 38, V. C. Kohler, *op. cit.*

l'Union européenne et ses États membres³³⁰. En effet, en vertu du principe de subsidiarité, les États membres acceptent de ne pas exercer leur compétence législative tant que l'Union européenne exerce la sienne³³¹. Ce principe de subsidiarité va alors permettre aux institutions de l'Union européenne de réaliser les objectifs définis par le droit primaire de l'Union européenne³³², parmi lesquels figure notamment le bon fonctionnement du marché intérieur³³³. L'utilisation de l'adverbe « notamment », introduit par le traité de Lisbonne du 13 décembre 2007, démontre que ce n'est plus seulement le bon fonctionnement du marché intérieur qui justifie l'intervention des instances européennes. En effet, l'article 81§3 TFUE permet désormais à l'Union européenne d'adopter des mesures relatives au droit de la famille ayant une incidence transfrontière. Cette extension de la compétence de l'Union européenne permet au droit international privé de l'Union européenne de gagner en exhaustivité. C'est parce qu'ils découlent de cette base juridique composée des articles 81§2 et 81§3 TFUE que les règlements

³³⁰ Article 4 TFUE cité en note 37 et article 2§2 TFUE cité en note 9, sur la définition des compétences de l'Union Européenne V. K. Boskovits, *L'articulation des compétences normatives entre la Communauté et ses États membres*, Bruylant, 1999, V. Constantinesco, « Compétences de l'Union européenne », *Rép. dr. eur.*, Dalloz, 2011

³³¹ L'article 5 TUE précise qu'« en vertu du principe de subsidiarité (...), l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres (...) mais peuvent l'être mieux (...) au niveau de l'Union ». Sur le principe de subsidiarité : J. L. Clergerie, *Le principe de subsidiarité*, Ellipses, 1997, C. Million-Delsol, *Le principe de subsidiarité*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1993, B. Bertrand, « Un principe politique saisi par le droit. La justiciabilité du principe de subsidiarité en droit de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2012, p. 329, F. Chaltiel, « Le principe de subsidiarité dix ans après le Traité de Maastricht », *RMCUE*, 2003, p. 365, F. Dintilhac, « Subsidiarité », *Rep. dr. eur.*, 1999, V. Constantinesco, « Commentaire de l'article 3 B », in *Commentaire article par article du Traité sur l'Union Européenne*, Economica, 1995, p. 107, K. Lenaerts, « Le principe de subsidiarité et son contexte ; étude de l'article 3 B du Traité CE », *Cah. dr. eur.*, 1994, p. 3, J.-L. Clergerie, « Les origines du principe de subsidiarité », *LPA*, 13 août 1993, n° 97

³³² L'article 5 TUE prévoit : « Le principe d'attribution régit la délimitation des compétences de l'Union. Les principes de subsidiarité et de proportionnalité régissent l'exercice de ces compétences.

2. En vertu du principe d'attribution, l'Union n'agit que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent »

³³³ Article 81§2 TFUE : 2. Aux fins du paragraphe 1, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, adoptent, notamment lorsque cela est nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur, des mesures visant à assurer :

- a) la reconnaissance mutuelle entre les États membres des décisions judiciaires et extrajudiciaires, et leur exécution;
- b) la signification et la notification transfrontières des actes judiciaires et extrajudiciaires;
- c) la compatibilité des règles applicables dans les États membres en matière de conflit de lois et de compétence;
- d) la coopération en matière d'obtention des preuves;
- e) un accès effectif à la justice;
- f) l'élimination des obstacles au bon déroulement des procédures civiles, au besoin en favorisant la compatibilité des règles de procédure civile applicables dans les États membres;
- g) le développement de méthodes alternatives de résolution des litiges;
- h) un soutien à la formation des magistrats et des personnels de justice.

européens sont en mesure d'assurer un effet de complétude (1) et un effet de contenu (2) à la réglementation du droit international privé.

1) Une base juridique assurant un effet de complétude à la réglementation des rapports privés internationaux

111. L'article 81§3 TFUE étend la compétence de l'Union européenne dans le domaine du droit de la famille ayant une incidence transfrontière. En effet, depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, trois règlements européens ont vu le jour sur le fondement de cet article :

- le règlement (UE) n°1259/2010 du 20 décembre 2010 sur de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (règlement Rome III),
- le règlement (UE) n°2016/1103 du 24 juin 2016 sur la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux,
- le règlement (UE) n°2016/1104 du 24 juin 2016 sur la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés.

Ces règlements traduisent une volonté d'élaborer une réglementation exhaustive des rapports privés internationaux. Par exemple, le règlement Rome III précise qu'il instaure « un cadre clair et complet dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps » (Considérant 9). Il en va de même des règlements sur les partenariats enregistrés et sur les régimes matrimoniaux qui précisent qu'« afin d'assurer la sécurité juridique des couples non mariés à l'égard de leurs biens et de leur offrir une certaine prévisibilité, il convient de prévoir dans un seul instrument l'ensemble des règles applicables aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés » (Considérant 15). Cette recherche d'exhaustivité signifie que l'Union européenne souhaite assurer un effet de complétude à la réglementation des rapports privés internationaux.

112. Cependant, malgré l'extension de la compétence de l'Union européenne, la réglementation des rapports privés internationaux manque encore de complétude. D'une part, l'unification des règles de droit international privé reste sectorielle. Certains domaines, comme la filiation, le mariage ou encore le nom, ne font pas l'objet d'un règlement européen. L'absence de règlements européens dans ces domaines démontre que, même à l'échelle de l'Union

européenne, l'unification des règles de droit international privé est freinée par la souveraineté étatique. D'autre part, le manque de complétude résulte également du fait que les règlements européens ne codifient pas la théorie générale du droit international privé. Par exemple, aucune disposition ne porte sur l'application d'office de la règle de conflit de lois par le juge. Chaque État membre va alors continuer à se référer sur ce point à son propre droit international privé. Ainsi, si comme en France, le critère est celui de la disponibilité des droits, le juge n'est pas obligé d'appliquer la règle de conflit de lois même si elle est issue d'un règlement européen³³⁴. Par conséquent, les raisons pour lesquelles les règlements européens n'offrent pas un effet de complétude à la réglementation des rapports privés internationaux vont au final impacter l'effet de contenu de la codification puisqu'elles entraînent une unification des règles de droit international privé différenciée entre les États membres.

2) Une base juridique assurant un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux

113. S'agissant de l'effet de contenu de la codification internationale contraignante, les règlements européens ne soulèvent pas les mêmes difficultés que les conventions internationales puisqu'ils bénéficient d'un effet direct. Cela signifie que, dès leur entrée en vigueur, ils deviennent, en principe, le droit commun des États membres sans qu'il soit nécessaire de les ratifier et sans qu'il soit possible d'émettre des réserves ou des déclarations d'interprétation. Cet effet direct va permettre aux règlements européens d'assurer la « compatibilité des règles applicables dans les États membres en matière de conflit de lois et de compétence ». Cette finalité, définie à l'article 81§2 TFUE, apparaît clairement au sein des règlements européens. Par exemple, le considérant 6 des règlements Rome I et Rome II précise que « le bon fonctionnement du marché intérieur exige, afin de favoriser la prévisibilité de l'issue des litiges, la sécurité quant au droit applicable et la libre circulation des jugements, que les règles de conflit de lois en vigueur dans les États membres désignent la même loi nationale quel que soit le pays dans lequel l'action est introduite ». Cette finalité apparaît également au

³³⁴ L'absence de dispositions sur l'application de la règle de conflit de lois par le juge est d'autant plus problématique que les États membres retiennent des solutions variées. Par exemple, en Suède, l'office du juge dépend du caractère impératif ou supplétif de l'affaire. Le juge suédois est alors obligé d'appliquer la règle de conflit de lois uniquement lorsque l'affaire est impérative c'est-à-dire lorsque les parties ne peuvent pas régler le contentieux au moyen d'une conciliation. La Grèce opte, quant à elle, pour la solution dégagée par l'arrêt *Bisbal*, à savoir, l'application de la règle de conflit de lois uniquement si elle prescrit l'application d'un droit étranger.

sein du considérant 7 du règlement Successions³³⁵. Aussi, le bon fonctionnement du marché intérieur apparaît au sein des règlements pris sur le fondement de l'article 81§3 TFUE. Par exemple, le premier considérant du règlement Rome III rappelle que « l'Union s'est donnée pour objectif de maintenir et de développer un espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes. Pour la mise en place progressive de cet espace, l'Union doit adopter des mesures relevant du domaine de la coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière, en particulier lorsque cela est nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur ». Cette finalité est également présente au sein du considérant 16 du règlement sur les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés³³⁶. L'effet direct des règlements européens et l'existence d'une finalité commune démontrent que les règlements sont en mesure d'apporter un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux.

114. Malheureusement, cet effet de contenu connaît des tempéraments. Tout d'abord, le droit primaire de l'Union européenne met en place une unification différenciée du droit international privé entre les États membres. En effet, l'Irlande et le Danemark bénéficient d'une clause d'*opting out / opting in* les autorisant à choisir de participer ou de ne pas participer aux actes s'inscrivant dans la création de l'espace de liberté, de sécurité et de justice³³⁷. De plus, la procédure de coopération renforcée³³⁸ permet, lorsque l'unification des règles de droit international privé n'est pas possible au moyen des procédures ordinaires, à au moins neuf États membres de poursuivre l'unification sans la participation des autres États membres³³⁹. Les trois

³³⁵ Considérant 7 : « Il y a lieu de faciliter le bon fonctionnement du marché intérieur en supprimant les entraves à la libre circulation de personnes confrontées aujourd'hui à des difficultés pour faire valoir leurs droits dans le contexte d'une succession ayant des incidences transfrontières. (...) ».

³³⁶ Considérant 16 « Pour faciliter le bon fonctionnement du marché intérieur, il est nécessaire de supprimer les entraves à la libre circulation des personnes ayant contracté un partenariat enregistré (...) ».

³³⁷ V. le Protocole n°21 sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande (JO C 326 du 26.10.2012, p. 295–298) et le Protocole n° 22 sur la position du Danemark (Journal officiel n° 115 du 09/05/2008 p. 0299 – 0303)

³³⁸ La procédure de coopération renforcée est décrite aux articles 326 à 334 TFUE.

³³⁹ Article 20 TUE - 1. Les États membres qui souhaitent instaurer entre eux une coopération renforcée dans le cadre des compétences non exclusives de l'Union peuvent recourir aux institutions de celle-ci et exercer ces compétences en appliquant les dispositions appropriées des traités, dans les limites et selon les modalités prévues au présent article, ainsi qu'aux articles 326 à 334 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Les coopérations renforcées visent à favoriser la réalisation des objectifs de l'Union, à préserver ses intérêts et à renforcer son processus d'intégration. Elles sont ouvertes à tout moment à tous les États membres, conformément à l'article 328 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Sur les raisons d'être de cette procédure, V. C. Guillard, L'intégration différenciée dans l'Union Européenne, Bruylant, 2005, S. Marciali, *La flexibilité du*

règlements adoptés sur le fondement de l'article 81§3 TFUE sont justement issus de cette procédure de coopération renforcée³⁴⁰. Pour ces règlements, l'unification des règles de droit international privé est donc restreinte : quatorze États participent au règlement Rome III, et seize États participent aux règlements sur les partenariats enregistrés et les régimes matrimoniaux. Les États membres faisant jouer la clause d'*opting out* ou qui ne prennent pas part à la procédure de coopération renforcée vont donc conserver leurs dispositions nationales de droit international privé³⁴¹. Ainsi, l'unification différenciée du droit international privé remet en question l'effet de contenu que les règlements européens pouvaient offrir à la réglementation des rapports privés internationaux et porte atteinte à l'harmonie internationale des solutions. Ensuite, l'utilisation de qualifications autonomes reste insuffisante. Des qualifications autonomes apparaissent dans certains règlements comme, par exemple, le règlement (UE) n°650/2012 du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral³⁴² ; et, plus récemment, dans le règlement (UE) 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux³⁴³. Mais c'est surtout la Cour de Justice de l'Union européenne qui est à l'origine des qualifications autonomes³⁴⁴. Cependant, ces

droit de l'Union Européenne, Bruylant, 2007, J. Cloos, « Les coopération renforcées », *RMCUE*, 2000, p. 512, C. Guillard, « Coopérations renforcées », *JCI. Eur.*, fasc.180

³⁴⁰ Voir les décisions 2010/405/UE du 12 juillet 2010 et 2016/954 du 9 juin 2016 du Conseil autorisant l'instauration de procédures de coopération renforcée en matière de divorce, de partenariats enregistrés et de régimes matrimoniaux

³⁴¹ V. par exemple l'opposition de la Pologne au Règlement n°2016/1103 : P. Twardoch, « Le règlement européen en matière de régimes matrimoniaux de la perspective du droit polonais », *Rev. crit. DIP*, 2016, p. 465.

³⁴² V. Article 3 du Règlement du 4 juillet 2012 édictant une série de définitions

³⁴³ V. considérant 18 du Règlement du 24 juin 2016 proposant une définition autonome de la notion de régime matrimonial

³⁴⁴ La matière civile et commerciale bénéficie d'une interprétation autonome depuis l'arrêt CJCE, 14 octobre 1976, *LTU c. Eurocontrol*, Aff. 29/76, Rec. p. 1541, *Rev. crit. DIP*, 1977, p. 776, note Droz ; *JDI* 1977, p. 707, note Huet, V. not. Propos de M. Audit, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *JDI*, n°3, 2004, p. 789, *spé.* § 59-60 : « (...) L'opération de qualification doit se faire dans l'indépendance du droit interne du for et dans la dépendance du droit communautaire ou, du moins, de la jurisprudence communautaire. Autrement dit, avec l'interprétation autonome du droit international privé communautaire, le droit matériel de la *lex fori* se trouve dépossédé du rôle qui lui est traditionnellement assigné dans l'opération de qualification. Il ne doit plus être le support conceptuel à la qualification du litige au regard des règles de droit international privé. Au plan des principes, l'interprétation autonome confère donc à la qualification des règles de droit international privé un tour résolument inédit (...). Lorsqu'elles ont fait l'objet d'une interprétation autonome par la Cour de justice, les règles communautaires tendant à résoudre les conflits de juridictions et les conflits de lois relèvent devant les

qualifications autonomes diffèrent en fonction des règlements européens. Par exemple, la définition de la résidence habituelle retenue au sein du règlement du 4 juillet 2012 sur les successions³⁴⁵ n'est pas identique à celle fournie par la Cour de justice de l'Union européenne pour le règlement (CE) n°2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale³⁴⁶. Ainsi, malgré le recours à une qualification autonome au niveau européen, dans le but d'assurer l'application uniforme des règles de droit international privé au sein des États membres, le critère de la résidence habituelle n'est pas apprécié de la même façon selon le règlement qui est mis en œuvre. Cela remet donc en question l'effet de contenu qu'apportent les règlements européens à la réglementation du droit international privé et porte atteinte à l'harmonie internationale des solutions. Au mieux, l'effet de contenu recherché par la qualification autonome n'est que sectoriel car ces qualifications sont largement fonctionnelles.

115. Finalement, même si les règlements européens sont issus d'une base juridique commune et qu'ils bénéficient d'un effet direct, ils garantissent difficilement un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux puisque l'ensemble des États ne participent pas à l'unification des règles de droit international privé et les règlements ne font pas toujours l'objet d'une interprétation uniforme i. C'est pour cette raison que certains réclament l'élaboration d'un « code européen de droit international privé »³⁴⁷. Un tel code permettrait-il d'offrir un effet de complétude et un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux ?

B) Le « code européen de droit international privé »

116. Des rapports rendus à l'initiative du Parlement européen traitent de l'opportunité de rassembler l'ensemble du droit international privé de l'Union européenne au sein d'un code³⁴⁸.

juridictions internes d'un mode nouveau de qualification, lege commune en quelque sorte. C'est la loi commune, en l'espèce le droit communautaire, qui est réputée gouverner l'opération de qualification ».

³⁴⁵ V. considérant 23 du Règlement du 4 juillet 2012

³⁴⁶ CJUE, 2 avril 2009, Aff. C-523/07, E. Gallant, *Rev. crit. DIP*, 2009, 791, A. Boiché, *AJ fam.*, 2009. 298, J. Hauser, *RTD. Civ.*, 2009. 714

³⁴⁷ B. Ballester, Rapport sur le coût de la non- Europe, Un code européen du droit international privé, CoNE 3/2013, PE 504.468, *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé*, dir. Fallon, Lagarde, Peruzzetto, Dalloz, 198 pages, *Quel architecture pour un code européen de droit international privé ?*, dir. Fallon, Lagarde, Peruzzetto, European interuniversity Press, 2013, 388 pages

³⁴⁸ X. Kramer, *Un cadre européen pour le droit international privé : lacunes actuelles et perspectives futures*, PE 462.487, 2012

L'idée serait de regrouper les dispositions de droit international privé au sein d'un seul règlement afin d'offrir un effet de complétude à la réglementation des rapports privés internationaux (1). Toutefois, ce code participerait uniquement à l'unification des règles de droit international privé à l'échelle de l'Union européenne. Il ne serait donc pas de nature à assurer un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux (2).

1) Un effet de complétude pour le droit international privé à l'échelle de l'Union européenne

117. L'objet du code européen de droit international privé serait de rassembler les règlements européens existants sans les réformer³⁴⁹. La démarche s'inscrit donc dans une logique de codification à droit constant (a). Cette logique ne permet pas d'assurer dans l'immédiat un effet de complétude à la réglementation du droit international privé à l'échelle de l'Union européenne. Un tel code constituerait toujours une réglementation incomplète du droit international privé (b).

a) Le « code européen de droit international privé » : une codification à droit constant

118. Le projet d'un code européen de droit international privé apparaît dans le « Rapport sur le coût de la non-Europe » de 2014³⁵⁰. Ce rapport s'attarde notamment sur les lacunes de l'actuelle réglementation européenne en matière de droit international privé et évalue les conséquences économiques et sociales de ces lacunes³⁵¹. Pour cela, le rapport dresse plusieurs constats :

- de nombreux domaines du droit international privé ne possèdent aucune réglementation³⁵²,
- lorsqu'une réglementation existe, elle demeure inachevée³⁵³ ;

³⁴⁹ B. Ballester, Rapport sur le coût de la non-Europe, *op. cit.*

³⁵⁰ *ibid.*

³⁵¹ V. le Tableau 1 du Rapport cité en note 91 : incidences de l'absence d'un code de droit international privé. Parmi les conséquences relevées figurent le coût pour les entreprises, les frais administratifs et judiciaires, les coûts psychologiques et économiques au sens large.

³⁵² C'est le cas par exemple de l'adoption ou des questions d'état et de capacité des personnes. Voir exemple n°1 et 2 p. 9 du rapport. Voir également X. Kramer, Un cadre européen pour le droit international privé, *op. cit.* Le rapport évoque aussi des lacunes en matière de mariage, partenariats enregistrés, filiation.

³⁵³ *ibid.* Le législateur européen ne se saisit que partiellement des questions touchant au droit des sociétés, au droit de la propriété ou aux trusts.

- le manque d'exhaustivité et l'inachèvement de la réglementation engendre des coûts importants³⁵⁴ pour les individus concernés par une situation privée internationale³⁵⁵.

- l'absence de réglementation complète freine le développement d'une société européenne : la création d'un rapport de droit présentant un élément d'extranéité s'avère plus complexe que la création d'un rapport de droit interne³⁵⁶.

119. Pour remédier à ces difficultés, le rapport propose d'élaborer un acte unique qui abrogerait et rassemblerait l'ensemble des règlements préexistants³⁵⁷. Selon le Parlement européen, cet acte offrirait une « vision générale » de la matière, assurant ainsi un meilleur accès aux dispositions codifiées³⁵⁸. Le Conseil européen partage cette vision puisque le programme de Stockholm envisage des « travaux de consolidation des instruments adoptés à ce jour dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile »³⁵⁹. Ainsi, dans cette perspective, le code européen de droit international privé s'inscrirait principalement dans une logique de codification à droit constant.

120. Toutefois, le Programme de Stockholm évoque la nécessité « d'accroître la cohérence de la législation de l'Union en rationalisant les instruments existants »³⁶⁰. En effet, le Conseil a invité la Commission européenne « à poursuivre les travaux sur les règles communes en matière de conflit de lois (...) »³⁶¹. La présence d'une théorie générale permettrait « de garantir la cohérence et la convivialité des instruments, ce qui assurerait une application plus efficace et uniforme desdits instruments »³⁶². C'est pour cette raison que le code européen de droit

³⁵⁴ Le rapport évalue le coût de la non-Europe à 138 millions d'euros par an. Pour une estimation du coût par domaine, voir le tableau 2, p. 8 du rapport.

³⁵⁵ 20 millions de citoyens européens sont impliqués dans un rapport de droit privé présentant un élément d'extranéité, voir p. 8 du rapport.

³⁵⁶ L'absence de Code engendre alors un « effet dissuasif » pour les particuliers qui renoncent alors à prendre part à une relation relevant du droit international privé. Voir rapport, p. 11

³⁵⁷ Conformément à la définition de codification tel qu'elle ressort de l'accord interinstitutionnel du 20 décembre 1994, point 1 : « La procédure qui vise à abroger les actes faisant l'objet de la codification et à les remplacer par un acte unique qui ne comporte aucune modification de la substance desdits actes ».

³⁵⁸ Le rapport énumère les avantages de la codification : transparence, simplification, réduction des frais, accessibilité, intelligibilité. Elle offre également une « vision générale » et « réduit le nombre de dispositions ». Voir le rapport, p. 11.

³⁵⁹ Programme de Stockholm- Une Européen ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens, 2010/C115/01, Point 3.1.2.

³⁶⁰ *ibid.*

³⁶¹ *ibid.*, Point 3.3.2

³⁶² *ibid.*

international privé ne peut pas se limiter à une consolidation des règlements préexistants. Tant que cette seule logique de consolidation persistera, elle ne pourra pas fournir une réglementation exhaustive du droit international privé à l'échelle de l'Union européenne.

b) Le code européen de droit international privé : une réglementation incomplète

121. L'élaboration d'un code européen de droit international privé à l'échelle de l'Union européenne semble vaine puisque la compétence de l'Union européenne reste précaire dans certains domaines comme, par exemple, en matière de droit de la famille. En réalité, seule une « adoption progressive »³⁶³ de la réglementation permet d'étendre le champ d'intervention du droit international privé de l'Union européenne. En effet, le choix de réglementer progressivement les rapports privés internationaux s'explique par la jeunesse du droit international privé de l'Union européenne puisque des évolutions, en provenance notamment de la jurisprudence de la Cour de justice, sont à prévoir³⁶⁴. Ainsi, assurer un effet de complétude à la réglementation des rapports privés internationaux à l'échelle de l'Union européenne suppose nécessairement d'intégrer les apports jurisprudentiels de la Cour de Luxembourg.

122. Même si dans l'immédiat il est impossible d'assurer un effet de complétude à la réglementation spéciale des rapports privés internationaux, il est en revanche opportun de codifier les dispositions générales dès maintenant. En effet, certaines règles de conflit de lois ont beau être unifiées entre les États membres, ces derniers ne les appliquent peut-être pas de la même façon. Par exemple, tous les règlements européens permettent aux États de ne pas appliquer la loi étrangère désignée par la règle de conflit de lois en cas de contrariété manifeste à l'ordre public international. Le problème est qu'ils ne précisent pas comment cette exception d'ordre public doit être mise en œuvre par les États membres. Par exemple, la France distingue trois manifestations de l'exception d'ordre public international : ordre public plein, ordre public atténué et ordre public de proximité. Quand l'exception d'ordre public se déclenche, la loi du

³⁶³ Deux plans de travail s'offrent au législateur européen pour la réglementation du droit international privé : l'adoption progressive ou l'adoption simultanée. La première part d'une réglementation sectorielle tandis que l'autre consiste en l'élaboration d'un acte unique pour l'ensemble de la matière. Le rapport se prononce pour continuer dans la première approche dès lors qu'il existe encore des « lacunes dans la législation européenne (notamment en droit de la famille) et que « les principes de droit international privé ne nécessitent pas (pour le moment) la création d'un code ». V. X Kramer, *Un cadre européen pour le droit international privé (...), op. cit., spé.* p. 16, 108, 115.

³⁶⁴ *ibid*, p. 116.

for est appliquée à titre subsidiaire. D'autres États membres, comme le Portugal, acceptent dans ce cas d'appliquer les dispositions les plus appropriées de la loi étrangère compétente avant d'appliquer la loi du for³⁶⁵. L'exception d'ordre public n'est donc pas appliquée de la même façon entre les États membres. C'est pour cette raison que l'adoption d'un règlement³⁶⁶ qui codifie les dispositions générales permettrait de doter les États membres d'une théorie générale uniforme. Le code européen de droit international garantirait de cette façon un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux. Malheureusement, comme il trouve son fondement dans le droit primaire de l'Union européenne, il risque de participer à la création d'un droit international privé européen plutôt qu'à la codification du droit international privé à l'échelle internationale. *A priori*, la réglementation du droit international privé ne pourrait donc pas bénéficier d'un effet de contenu au-delà du territoire des États membres.

2) Une absence d'effet de contenu pour la réglementation du droit international privé

123. Contrairement à la Conférence de La Haye, l'objectif de l'Union européenne n'est pas d'unifier le droit international privé, mais d'établir un espace de liberté, de sécurité et de justice. Pour cela, les règlements européens sont porteurs de valeurs substantielles³⁶⁷ consacrées au sein du droit primaire de l'Union européenne, comme le droit à la libre circulation et le respect des droits fondamentaux, qui font l'objet d'une interprétation uniforme par la Cour de justice³⁶⁸. L'adoption d'un code européen de droit international privé s'inscrit dans cette logique. C'est pour cette raison que l'Union européenne assure un certain effet de contenu à la réglementation du droit international. Toutefois, cela signifie qu'en exerçant la compétence qu'elle partage avec les États membres, l'Union européenne réalise les objectifs définis par son droit primaire³⁶⁹. Ainsi, le code européen de droit international privé ne serait pas en mesure d'offrir un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux car il aurait vocation à réaliser les objectifs définis par le droit primaire de l'Union européenne et non à réaliser les

³⁶⁵ Article 22§2 du code civil portugais.

³⁶⁶ Il pourrait s'agir du règlement Rome 0. Voir T. Azzi, O. Boskovic (dir.), *Quelle avenir pour la théorie générale des conflits de lois ?*, Droit européen, droit conventionnel, droit commun, Bruylant, Bruxelles, 2015, *spé.* p. 16.

³⁶⁷ Voir le considérant 6 des règlements ainsi que le considérant 16 du règlement Rome I et les considérants 14 et 16 du règlement Rome II. Le considérant 11 du règlement Rome I peut être rapproché également du considérant 31 du règlement Rome II et du considérant 15 du règlement Rome III.

³⁶⁸ Article 267 TFUE « La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel : a) sur l'interprétation des traités, b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union », sur les décisions préjudicielles, V. C. Blumann, L. Dubouis, *op. cit.*, §989 et s., p. 761s.

³⁶⁹ C. Blumann, L. Dubouis, *op. cit.*, § 584 et s., p. 460 et s.

objectifs propres du droit international privé, objectifs qui transcendent les particularismes des systèmes juridiques nationaux ou régionaux.

124. Par conséquent, même si un code européen de droit international privé permettait une unification cohérente et complète du droit international privé à l'échelle de l'Union européenne, il n'offrirait pas un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux puisque le droit international privé serait au service au bon fonctionnement du marché intérieur. Il semble donc difficile de garantir une autonomie substantielle au droit international privé en dehors de l'Union européenne.

125. Finalement, la codification internationale contraignante ne parvient pas à codifier le droit international privé puisque ni la convention internationale ni le règlement européen ne sont en mesure d'offrir un effet de complétude et un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux. Pour autant, les organisations internationales et régionales n'abandonnent pas la codification du droit international privé. Au contraire, elles se tournent vers une réglementation des rapports privés internationaux dépourvue de force obligatoire. Les espoirs de renouvellement de la méthode internationale à fins de codifier le droit international privé sont ainsi placés dans un instrument non contraignant de codification. On peut s'interroger sur les perspectives d'une telle codification.

Section 2 Les perspectives d'une codification non contraignante du droit international privé

126. La principale difficulté rencontrée par les organisations internationales réside dans la nécessité d'obtenir le consentement des États pour signer et ratifier des conventions internationales qui unifient les règles de droit international privé. Cette difficulté peut être résolue en élaborant une réglementation des rapports privés internationaux dont l'existence ne dépend pas de l'accord des États. La réglementation du droit international privé appartient dans ce cas à la *soft law*, c'est-à-dire « des règles dont la valeur normative serait limitée soit parce que les instruments qui les contiennent ne seraient pas juridiquement obligatoires, soit parce que les dispositions en cause, bien que figurant dans un instrument contraignant, ne créeraient pas d'obligation de droit positif, ou ne créeraient que des obligations peu contraignantes »³⁷⁰. Étant dépourvue de force obligatoire, la *soft law* est le fruit d'une « doctrine collective législative », c'est-à-dire d'« initiatives d'origine privée, savantes, collectives (...) dont l'objet est de proposer un modèle législatif souvent sous forme de code »³⁷¹. Cette modalité de réglementation des rapports privés, qui prend la forme de Principes et de Lois modèles, est initialement utilisée par des organisations internationales spécialisées dans le développement du commercial international comme la Commission des Nations Unies pour le développement du commerce international (CNUDCI)³⁷², l'Organisation mondiale du commerce (OMC)³⁷³ ou encore l'Institut pour l'unification du droit privé (UNIDROIT)³⁷⁴. Contrairement aux autres organisations internationales, ces dernières élaborent des règles substantielles ; c'est-à-dire

³⁷⁰ Voir la définition du *soft law* proposée par J. Salmon dans le Dictionnaire de droit international public. Sur la notion de *soft law* V. not. I Hachez, « La double signification du *soft law* en droit international » in P. Deumier, J.M. Sorel, Regards croisés sur la *soft law* en droit interne, européen et international, LGDJ, 2018, p. 107-122, *spé.* p. 12, G. Lhuillier, *Le droit transnational*, Dalloz, 2016, I. Hachez, Y. Cartuyvels (dir.), *Les sources du droit revisitées, Théorie des sources du droit*, volume 4, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2012, C. Thibierge, *La force normative. Naissance d'un concept*, LGDJ, 2009, François OST, Michel van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2002, P. Deumier, « Saisir le droit souple par sa définition ou par ses effets », in *Contribution Etude annuelle du Conseil d'État*, 2013, p. 247, J. M. Jacquet, « L'émergence du droit souple », in *Mélanges B. Oppetit*, Litec, 2009, p. 331, C. Thibierge, « Le droit souple », *RTD civ.*, 2003, p. 599.

³⁷¹ P. Deumier, « La doctrine collective législative : une nouvelle source de droit ? », *RTD civ.*, 2006, p. 63.

³⁷² Créée par l'Assemblée générale de l'organisation des Nations unies en 1966, la CNUDCI est le principal organe juridique des Nations Unies dans le domaine du commerce international.

³⁷³ Créée en 1995 suite aux négociations du Cycle d'Uruguay (1986-1994), l'OMC est une organisation internationale chargée des négociations des accords commerciaux entre États qui compte aujourd'hui 164 États membres.

³⁷⁴ Créée en 1926, l'Institut UNIDROIT est une organisation intergouvernementale indépendante dont l'objet est d'étudier des moyens et des méthodes en vue de moderniser, harmoniser et coordonner le droit privé entre des États.

qu'elles créent un droit matériel international sans unifier les règles de conflit de lois. Par exemple, en 1994, l'UNIDROIT a élaboré les Principes relatifs aux contrats du commerce international³⁷⁵. Ainsi, c'est à travers cette réglementation collective ou savante que le rêve de Mancini se réalise³⁷⁶.

Aujourd'hui, cette modalité de réglementation du droit international privé impacte la méthode internationale de codification. En 2015, la Conférence de La Haye a approuvé des Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux³⁷⁷ (Principes de La Haye). Ces principes symbolisent un renouvellement de la méthode internationale car c'est la première fois que la Conférence de La Haye élabore une réglementation des rapports privés internationaux dépourvue de force obligatoire. Bien que ces Principes de La Haye soient toujours limités au domaine du commerce international, la *soft law* gagne du terrain puisqu'en 2014, l'Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires dans la Caraïbe (OHADAC) a présenté un avant-projet de loi modèle relative au droit international privé. Après avoir examiné en quoi les Principes de La Haye symbolisent un renouvellement de la méthode internationale de codification (§1), nous verrons que la perspective d'une codification générale du droit international privé à l'échelle internationale renaît à travers l'avant-projet de loi modèle de l'OHADAC (§2).

§1 Les Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux : un renouvellement de la méthode internationale de codification

127. La Conférence de La Haye a approuvé, le 19 mars 2015, des Principes relatifs au choix de la loi applicable aux contrats du commerce international (Principes de La Haye). Il s'agit d'une entreprise inédite pour cette organisation internationale qui, jusqu'ici, unifiait le droit international privé au moyen de conventions internationales. Ce recours à la *soft law* découle d'une volonté de remédier aux difficultés occasionnées par l'élaboration d'une réglementation

³⁷⁵ La dernière version de ces Principes date de 2016, V. le document UNIDROIT 2016-C.D. (95) 15), disponible sur <http://unidroit.org/fr/instruments/contrats-du-commerce/principes-d-unidroit-2016>

³⁷⁶ Selon Mancini, l'élaboration d'une réglementation uniforme se limitent aux « questions commerciales et maritimes, à cause de leur caractère essentiellement international et universel ». Voir P.S Mancini, « De l'utilité de rendre obligatoire pour tous les États (...) un certain nombre de règles générales de droit international privé », *JDI*, 1874, p. 221-304, *spé.* p. 227.

³⁷⁷ Principes sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux entrée en vigueur le 19 mars 2015, disponible sur : <http://hcch.net/fr/Conventions>

contraignantes : les Principes de La Haye permettent de surmonter « les contraintes et les compromis inhérents à la négociation des traités »³⁷⁸. Toutefois, ces Principes de La Haye ne s'éloignent pas des préconisations faites par Mancini puisqu'ils interviennent exclusivement en matière de commerce international et laissent de côté les autres rapports de droit³⁷⁹. Par conséquent, les Principes de la Haye assurent un effet de contenu (A) et un effet de complétude limités à la réglementation du commerce international (B).

A) Les Principes de La Haye : un effet de contenu limité au domaine du commerce international

128. La spécificité des Principes de La Haye se trouve dans leur absence de force obligatoire. Cette spécificité se répercute sur la capacité de la méthode universelle à codifier le droit international privé. En effet, la réglementation des rapports privés internationaux gagne en autonomie substantielle car les Principes de la Haye sont élaborés par un groupe de travail composé d'un collège d'experts non mandatés par leur État d'origine. Ainsi, les Principes de La Haye sont propices à un effet de contenu puisque grâce à leur caractère savant (1), ils fournissent un modèle de législation pour la réglementation du commerce international (2).

1) Le caractère savant des Principes de La Haye

129. Les Principes de La Haye fournissent une codification savante du droit international privé car ils sont le fruit d'une « doctrine collective législatrice »³⁸⁰. Ils sont le fruit d'un groupe de travail composés d'experts qui n'agissent pas en qualité de représentants étatiques. Comme le rappelle le Professeur Bénédicte Fauvarque-Cosson, une codification savante est « gage d'un droit neutre, respectueux des diverses traditions juridiques, ouvert aux innovations requises par l'internationalisation »³⁸¹. Un tel résultat est possible parce que les experts qui travaillent à l'élaboration des Principes sont plus indépendants et plus représentatifs que ceux qui œuvrent à l'élaboration de conventions internationales. L'existence des Principes repose donc davantage

³⁷⁸ Étude de faisabilité sur le choix de la loi applicable en matière de contrats international, Document préliminaire n°7, mars 2009, p.7, § 25.

³⁷⁹ P.S. Mancini, « De l'utilité de rendre obligatoire pour tous les États (...) », *op. cit.*

³⁸⁰ P. Deumier, « La doctrine collective législatrice : une nouvelle source de droit ? », *RTD civ.*, 2006, p. 63.

³⁸¹ B. Fauvarque-Cosson, « Un nouvel instrument de droit souple international », *D.*, 2013, p. 2185, *spé.* p. 2187.

sur leur légitimité que sur leur légalité³⁸². Ainsi, le caractère savant des Principes assure un effet de contenu à la réglementation du commerce international pour deux raisons :

- les experts représentent un panel diversifié de traditions juridiques ;
- les experts agissent en dehors de tout mandat étatique.

Toutefois, malgré leur caractère doctrinal, les Principes de La Haye ont été approuvés par une commission spéciale composée de représentants des États membres de la Conférence de La Haye³⁸³. Cette approbation est cruciale puisque la Conférence de La Haye entend, à travers les Principes, offrir un cadre propice à une codification internationale du droit international privé. Les Principes de La Haye offrent donc un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux dans la mesure où ils fournissent un modèle de législation aux États.

2) Les Principes de La Haye : un modèle de législation

130. D'après le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye, les Principes de La Haye doivent servir de « modèle législatif pour les législateurs des pays où la réglementation relative à la loi applicable aux contrats internationaux est inexistante, fragmentaire ou tout simplement en attente de réforme »³⁸⁴. Toutefois, à la différence des Principes d'UNIDROIT ou des lois-types de la CNUDCI, ils n'ont pas vocation à régir au fond les contrats du commerce international. En effet, l'article 3 des Principes de La Haye précise que les parties peuvent faire régir leur contrat par « des règles de droit généralement acceptées au niveau, régional, supranational ou international comme un ensemble de règles neutre et équilibré (...) ». À travers les Principes de La Haye, la Conférence de La Haye sécurise et légitime le recours à une réglementation non contraignante pour régir les contrats du commerce international. C'est pour cette raison que les Principes de La Haye se prononcent sur l'exclusion du renvoi, le jeu de l'exception d'ordre public ou encore la prise en compte des lois de police³⁸⁵.

³⁸² Voir la théorie des trois cercles de la validité normative : validité formelle (légalité), validité empirique (effectivité), validité axiologique (légitimité). F. Ost, M. Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, 2002.

³⁸³ B. Fauvarque-Cosson, « Entre droit souple et droit dur : les « Principes » en droit des contrats internationaux », in *Rapport du Conseil d'État, le droit souple*, Étude annuelle, Paris, La Documentation française, 2013, p. 257-273, *spé.* p. 269-270.

³⁸⁴ Étude de faisabilité sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux, *op.cit.*, *spé.* p. 8, §28

³⁸⁵ Les Principes de La Haye se composent d'un préambule et de douze articles. Les dispositions ne sont pas divisées en plusieurs chapitres mais leur ordonnancement respecte une certaine logique.

131. En réalité, les Principes de La Haye poursuivent un objectif qui dépasse la simple promotion de l'autonomie de la volonté : ils amorcent un rapprochement des règles régissant le choix de la loi applicable aux contrats du commerce international à partir d'un « modèle » ou de « lignes directrices » qui bénéficient d'un large consensus au niveau international³⁸⁶. L'une des finalités des Principes est alors de constituer « une source d'inspiration pour les rédacteurs de textes de lois et les législateurs ». Le choix de « Principes » n'est pas anodin : il a été mûrement débattu par la Commission spéciale de la Conférence de La Haye qui a décidé que l'utilisation du terme « Principes », qui fait référence « tant à des prescriptions normatives ou des expressions de valeurs qu'à de simples directives », serait propice à ce « qu'ils soient plus largement considérés comme une source de référence ». C'est pour cette raison qu'ils prennent la forme d'« une compilation de règles formulées de façon similaire à des règles contraignantes, accompagnées de commentaires et d'illustrations qui contribuent à la compréhension de la règle »³⁸⁷. Ces commentaires sont ensuite diffusés afin « de faire connaître le texte auprès de futurs législateurs »³⁸⁸. La Conférence de La Haye espère ainsi « l'avènement d'un consensus international autour d'une future convention internationale³⁸⁹. Les Principes de La Haye sont donc envisagés comme un « modèle »³⁹⁰ pour les « législateurs »³⁹¹ ; le Paraguay a d'ailleurs adopté une loi qui s'en inspire³⁹².

132. Finalement, les Principes de La Haye ont l'avantage de combler les faiblesses d'une convention internationale, car ils complètent et rapprochent les droits nationaux autour de ce qu'ils ont de commun. À travers la promotion de l'autonomie de la volonté, ils assurent un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux en fournissant un modèle de solutions aux États. Chaque État reste alors libre de s'inspirer des solutions que les Principes de La Haye proposent, tout en conservant son propre système de droit international privé. Toutefois, ces Principes sont restreints au domaine du commerce international. Cela les

³⁸⁶ Voir l'avant-propos des Principes de la Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux et leur préambule.

³⁸⁷ *ibid.*, *spé.*, p. 8, § 31

³⁸⁸ B. Fauvarque-Cosson, Un nouvel instrument de droit souple international, *op.cit.*, *spé.* p. 2187

³⁸⁹ Point I.9 de l'introduction aux Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux

³⁹⁰ Point I.20 de l'introduction aux Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux

³⁹¹ *ibid.*

³⁹² Loi paraguayenne n°5993 de 2015 sur la loi applicable aux contrats internationaux.

empêchent-ils d'assurer un effet de complétude à la réglementation des rapports privés internationaux ?

B) Les Principes de La Haye : un effet de complétude limité à la réglementation du commerce international

133. Actuellement, la codification collective reste strictement limitée aux pratiques commerciales internationales. En effet, la Conférence de La Haye s'est tournée vers un « procédé alternatif » de réglementation en prenant exemple sur « les expériences positives d'autres organisations comme UNIDROIT ou la CNUDCI »³⁹³. Elle a alors choisi les Principes parce qu'ils « bénéficient d'une haute crédibilité et utilité pratique parmi les milieux intéressés »³⁹⁴. Ainsi, les Principes de La Haye servent de modèle de réglementation en matière de choix de loi applicable aux contrats du commerce international (1) et fournissent des lignes directrices aux opérateurs du commerce international (2).

1) Les Principes de La Haye : un modèle de réglementation en matière de choix de la loi applicable aux contrats du commerce international

134. La Conférence de La Haye souligne l'absence « d'un instrument universel général relatif à la loi applicable aux contrats » à l'échelle mondiale³⁹⁵. En effet, l'Introduction aux Principes de La Haye précise qu'ils correspondent à « une illustration de la façon dont un régime complet de choix de la loi applicable visant à donner effet à l'autonomie de la volonté peut être conçu (...) »³⁹⁶. Cette idée d'adopter un instrument non contraignant pour promouvoir le principe de l'autonomie de la volonté, c'est-à-dire « la capacité des parties à un contrat de convenir de la loi qui régira une partie ou l'ensemble de leur contrat »³⁹⁷, n'est pas nouvelle. En effet, dans les années 1980, une étude prospective avait été réalisée auprès des membres de la Conférence de La Haye en vue d'élaborer une convention internationale en la matière³⁹⁸. Les résultats de cette étude avaient démontré que les chances de ratification de cette convention étaient faibles.

³⁹³ Étude de faisabilité sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux, *op. cit.*, p. 6, § 20.

³⁹⁴ *ibid.*, p. 7, §23.

³⁹⁵ *ibid.*, p 4, §10.

³⁹⁶ Point I.5 de l'introduction aux Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux.

³⁹⁷ Étude de faisabilité sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux, *op. cit.*, p.7, §24-25

³⁹⁸ Actes et documents de la Quatorzième session, tome I, Matières diverses, éd. par le Bureau permanent, La Haye 1982, p. I-63.

Aujourd'hui, si l'autonomie de la volonté est largement acceptée dans les contrats internationaux au sein de l'Union européenne, grâce à la Convention de Rome puis au règlement Rome I, ce n'est pas le cas partout. Par exemple, la Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux du 17 mars 1994 n'a été ratifiée que par le Mexique et le Venezuela³⁹⁹. Dans ce contexte, le fait de choisir des Principes plutôt qu'une convention internationale va permettre, d'une part, d'« éviter tout risque de conflit de normes » et, d'autre part, d'« identifier les règles pour lesquelles une convention sur le choix de la loi applicable serait envisageable »⁴⁰⁰. Les Principes ont donc uniquement vocation à « établir un modèle universel de règles de conflit applicables aux contrats du commerce international »⁴⁰¹. Ainsi, ils n'offrent aucun effet de complétude à la réglementation des rapports privés internationaux.

135. Finalement, le changement de méthodologie de la Conférence de La Haye n'est que le prolongement des travaux élaborés par la CNUDCI et UNIDROIT. Le fait que le Commentaire des Principes de La Haye cite les Principes d'UNIDROIT comme un ensemble de règles que les parties peuvent choisir pour régir leur contrat le démontre⁴⁰². Ils ne font que remédier à l'absence de consensus quant à l'élaboration d'une convention internationale en matière de droit applicable aux contrats du commerce international. Les Principes de La Haye sont donc avant tout « une source d'inspiration pour les professionnels en matière de commerce international »⁴⁰³.

2) Les Principes de La Haye, des lignes directrices pour les opérateurs du commerce international

136. Les Principes de La Haye définissent leurs « utilisateurs potentiels »⁴⁰⁴. Parmi ces utilisateurs, on retrouve les législateurs et les tribunaux étatiques, mais également les juridictions arbitrales, les parties et leurs conseillers juridiques. En effet, les Principes de La Haye ne servent pas seulement de « modèle » aux législateurs ; ils offrent aussi des « lignes

³⁹⁹ Étude de faisabilité sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux, *op. cit.*, p. 4, §9.

⁴⁰⁰ *ibid.*, *spé.*, p. 7, §25.

⁴⁰¹ *ibid.*, *spé.*, p. 8, §30.

⁴⁰² Point 3.6 du Commentaire des Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux.

⁴⁰³ Étude de faisabilité sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux, *op. cit.*, p.8, §30.

⁴⁰⁴ Point I.20 de l'introduction aux Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux.

directrices » pour les tribunaux étatiques et arbitraux, les professionnels du commerce international et les parties⁴⁰⁵. Les tribunaux, les parties et les professionnels du droit sont alors invités à se référer aux Principes de La Haye lorsqu'ils font usage de l'autonomie de la volonté. Pour cela, les Principes de La Haye offrent aux tribunaux étatiques et arbitraux des lignes directrices concernant la validité, les effets et la résolution des différends d'un accord sur le choix de la loi applicable. Par exemple, l'article 11 (5) des Principes de La Haye invite les tribunaux arbitraux à prendre en compte l'ordre public ou les lois de police d'une loi autre que celle choisie par les parties, dès lors que le tribunal a le devoir ou le pouvoir de le faire. L'arbitre va de cette façon s'assurer qu'il rend une « sentence susceptible d'exécution »⁴⁰⁶. Les Principes informent également les parties, et leurs conseillers juridiques, sur la loi ou les règles de droit pouvant être choisies dans le cadre d'un accord sur le choix de la loi applicable, et indiquent des lignes directrices sur la validité d'un tel accord. Par exemple, l'article 3 des Principes de La Haye permet de choisir les Principes Unidroit comme loi applicable au contrat, puisqu'il s'agit de « règles de droit généralement acceptées au niveau international »⁴⁰⁷. Ainsi, en offrant ces lignes directrices, les Principes de La Haye favorisent une acceptation harmonieuse de l'autonomie de la volonté dans les contrats commerciaux internationaux.

137. Finalement, les Principes de La Haye légitiment l'utilisation d'une réglementation non contraignante en matière de commerce international de deux façons :

- devant les tribunaux, ils complètent et clarifient les règles de droit international privé en vigueur ;
- devant les parties et leurs conseillers juridiques, ils sécurisent les accords sur le choix de la loi et les sentences arbitrales découlant de ces accords.

Les Principes de La Haye ouvrent de cette façon la voie à l'adoption d'une convention internationale. Cet objectif est clairement affiché au sein de l'Introduction aux Principes : « Par leur influence sur les réformes législatives, les Principes devraient favoriser l'harmonisation progressive des solutions entre les États et pourraient ouvrir la voie à un instrument contraignant

⁴⁰⁵ *ibid.*

⁴⁰⁶ V. le commentaire de l'article 11 des Principes sur le choix de la loi, *spé.* point 11.32.

⁴⁰⁷ V. Point 3.6 du Commentaire des Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux.

»⁴⁰⁸. Si cette codification savante est limitée au domaine du commerce international, il n'est pas exclu que cette dynamique puisse s'étendre à l'ensemble des rapports privés internationaux. En effet, à l'échelle régionale, l'Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires dans les Caraïbes (OHADAC)⁴⁰⁹ a élaboré, en 2014, un avant-projet de loi modèle relative au droit international privé⁴¹⁰. Cette entreprise constitue, depuis le code Bustamante en 1928, une première tentative de codification générale du droit international privé à l'échelle internationale. Ainsi, l'avant-projet de loi modèle OHADAC concrétise, de façon inédite, les espoirs d'une codification générale du droit international privé à l'échelle internationale.

§2 L'avant-projet de loi modèle proposé de l'OHADAC : la concrétisation d'une codification générale du droit international privé

138. L'Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires dans les Caraïbes (OHADAC) est un projet d'harmonisation du droit dans la région latino-américaine et caribéenne débuté en 2007. Ce projet d'harmonisation met progressivement en place une intégration régionale entre les États, tout particulièrement, dans le domaine du commerce international. Bien que son domaine d'intervention soit limité au commerce international, l'OHADAC a élaboré un Avant-projet de Loi modèle relative à l'ensemble du droit international privé. L'objectif recherché est clairement affiché : il ne s'agit plus seulement de réglementer le droit international privé mais

⁴⁰⁸ V. point I.8 de l'Introduction aux Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux.

⁴⁰⁹ L'Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires dans les Caraïbes (OHADAC) est un projet de coopération et d'intégration régionale initié par l'A.C.P. Legal, une organisation non gouvernementale, qui a été créée le 15 mai 2007 à Pointe à Pitre. Cet organisation non gouvernementale est composée de «clubs nationaux», représentants des États (article 3.1 des Statuts) et travaille notamment sur « l'étude et l'amélioration des droits nationaux et des traités internationaux, la collaboration aux travaux tendant à leur harmonisation » et sur « la diffusion d'idées, d'études, de projets et d'initiatives tendant à promouvoir le projet OHADAC » (article 2 des Statuts). Le projet OHADAC regroupe aujourd'hui trente-cinq États : Antigua et Barbuda, Antilles néerlandaise, Bahamas, Barbade, Belize, Bermudes, Colombie, Costa Rica, Cuba, Dominique, Grenade, Guadeloupe, Guatemala, Guyane, Haïti, Honduras, Jamaïque, Martinique, Mexique, Montserrat, Nicaragua, Panama, Porto Rico, République dominicaine, Saint Christophe et Nieves, Saint Vincent et les grenadines, Sainte Lucie, Suriname, Trinité et Tobago, Venezuela,; V. not. Les Statuts de l'association ACP Legal disponible sur : <http://www.ohadac.com/article/1/statuts-de-l-association-acp-legal.html> ; sur le projet d'harmonisation OHADAC V. not. J. C. Fernandez Rozas, *Harmonisation du droit international privé dans la caraïbe*, dir. SA Gonzalez, B. Ancel, R. D. Fernandez, P. de Miguel Asension, Ed. IPOLEX, Madrid, 2014, 687 pages.

⁴¹⁰ V. J.-C. Fernandez Rozas, *Harmonisation du droit international privé dans le caraïbe*, *op.cit.* L'avant-projet ainsi que sa présentation sont disponibles sur : <http://ohadac.com/textes/5/avant-projet-de-loi-modele-ohadac-relative-au-droit-international-prive.html>

de le codifier⁴¹¹. La Loi modèle est alors décrite comme la meilleure technique pour y parvenir⁴¹². En effet, « la loi modèle paraît préférable à la convention afin de garantir un résultat codificateur passant par l'adhésion des États plutôt que par la contrainte comme c'est le cas de la convention »⁴¹³. À l'image des Principes de La Haye, cet avant-projet de loi modèle a seulement vocation à offrir un modèle de législation⁴¹⁴. C'est pour cette raison qu'il laisse une grande flexibilité aux États qui souhaiteraient l'adopter⁴¹⁵. L'OHADAC espère, de cette façon, « mettre en adéquation les solutions internes et les solutions pratiques mises en œuvre dans la codification internationale (...) »⁴¹⁶. Ainsi, à travers l'Avant-projet de loi modèle, l'OHADAC a pour ambition de réglementer le droit international privé dans son ensemble (A) et d'uniformiser les solutions conflictuelles nationales (B).

A) L'avant-projet de loi modèle OHADAC : une réglementation du droit international privé dans son ensemble

139. L'avant-projet de loi modèle contient quatre-vingt-un articles répartis en cinq titres :

- le premier titre est relatif aux dispositions communes,
- le deuxième titre s'intitule « Étendue et limite de la juridiction caribéenne en matière civile et commerciale »,
- le troisième titre porte sur la « Détermination du droit applicable »,
- le quatrième titre est relatif à l'« Efficacité des décisions judiciaires et des actes publics étrangers »
- le cinquième titre contient les dispositions finales et transitoires.

⁴¹¹V. la présentation de la loi type disponible : <http://www.ohadac.com/textes/5/avant-projet-de-loi-modele-ohadac-relative-au-droit-international-prive.html>, § 84, p. 112 : « La présentation de la présente loi type n'est pas une fin en soi. Elle constitue l'achèvement d'un processus dont l'objectif visait à présenter sous la forme d'un code toute une série d'études réalisées par une Commission dans le cadre d'un accord de collaboration avec ACP Legal. La diffusion de ces résultats contribuera à la connaissance de la situation actuelle et suscitera un débat sur les stratégies, les instruments et la gestion d'une codification future dans ce domaine ».

⁴¹²V. la présentation de la loi type, § 61, p. 92.

⁴¹³V. la présentation de la loi type, § 55, p. 84.

⁴¹⁴V. la présentation de la loi type, p. 58-59, §59.

⁴¹⁵V. la présentation de la loi type, p. 92, § 61.

⁴¹⁶V. la présentation de la loi type, p. 105, § 71.

Cet ordonnancement démontre que l'OHADAC souhaite offrir un effet de complétude (1) et un effet de contenu (2) à la réglementation des rapports privés internationaux.

1) Un effet de complétude pour la réglementation des rapports privés internationaux

140. L'avant-projet de loi modèle exprime le souhait de l'OHADAC « de fournir des réponses aux transactions internationales privées dans un monde globalisé », en adoptant « un corpus des règles englobant toutes les relations de droit international privé »⁴¹⁷. À travers cette approche générale de la réglementation des rapports privés internationaux, l'OHADAC cherche à pallier la complexité des travaux d'unification des règles de droit international privé à l'échelle internationale. Pour cela, l'avant-projet de loi modèle regroupe « toutes les dispositions de droit international privé nécessaires pour un État de la Caraïbe, exprimées dans une formulation simple et précise, (...) dans un seul et unique texte »⁴¹⁸. En effet, l'ordonnancement des dispositions reprend « la configuration tripartite » du droit international privé puisque les dispositions sur les conflits de juridictions apparaissent avant les règles de conflit de lois et de reconnaissance des décisions étrangères⁴¹⁹. Un tel ordonnancement va permettre « à l'opérateur juridique d'individualiser la question précise qui se pose en droit international privé au moment de trancher concrètement »⁴²⁰. De plus, au sein du Titre III sur la détermination du droit applicable les règles de conflit de lois, un second chapitre offre « des réponses aux problèmes généraux d'application des règles de conflit (...) » avec des dispositions sur la détermination et l'interprétation de la loi étrangère (article 63 et 64), l'exclusion du renvoi (article 67), les ordres juridiques plurilégislatifs (article 70), l'ordre public et les lois de police (article 68 et 69)⁴²¹. Ce chapitre consacre également des mécanismes qui « continuent de remplir de nos jours un rôle important » comme la méthode de l'adaptation (article 69) et la méthode de la reconnaissance des situations (article 71)⁴²². Ainsi, l'avant-projet de loi modèle OHADAC démontre qu'une réglementation non contraignante peut parfaitement assurer un effet de complétude aux dispositions de droit international privé.

⁴¹⁷ V. Présentation de l'Avant-projet de loi modèle, §70.

⁴¹⁸ V. Présentation de l'Avant-projet de loi modèle, §71.

⁴¹⁹ V. Présentation de l'Avant-projet de loi modèle, §72.

⁴²⁰ *ibid.*

⁴²¹ Présentation de l'Avant-projet de loi modèle, §33.

⁴²² *ibid.*

141. Par conséquent, l'avant-projet de loi modèle OHADAC propose un modèle de réglementation du droit international privé exhaustif et cohérent. Cela est possible parce l'OHADAC s'inspire de l'ordonnancement retenu au sein de certaines codifications autonomes édictées à l'échelle nationale⁴²³ et de la Convention interaméricaine sur les règles générales de droit international privé de 1979 qui a été généralement bien accueillie par les États de la zone caribéenne⁴²⁴. L'OHADAC espère, de cette façon, offrir une autonomie au droit international privé⁴²⁵. L'avant-projet de loi modèle serait alors en mesure d'assurer un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux.

2) Un effet de contenu pour la réglementation des rapports privés internationaux

142. L'objet de l'avant-projet de loi modèle est de « mettre en adéquation les solutions internes et les solutions pratiques mises en œuvre dans la codification internationale »⁴²⁶. Cela suppose de considérer que « les législations les plus récentes sont devenues des instruments valables pour un développement harmonieux des relations juridiques internationales » et d'« adapter les solutions, existant dans les pays concernés, au développement universel de la matière »⁴²⁷. Dans cette perspective, l'article 1§1 de l'avant-projet de loi modèle va fournir une définition juridique de l'internationalité d'un rapport de droit. Le Commentaire de cet article précise que la notion de matière civile et commerciale est « directement empruntée au droit de l'Union européenne, dans l'acception qu'elle reçoit de l'interprétation de la Cour de justice »⁴²⁸. L'OHADAC explique cette référence par le fait qu'il s'agit d'une interprétation autonome à laquelle les États de la zone caribéenne sont sensibles⁴²⁹. S'agissant de l'internationalité, le Commentaire de l'avant-projet de loi modèle précise qu'il s'agit de la définition retenue à l'échelle nationale dans les codifications autonomes qui la définissent. En définissant l'internationalité d'un rapport de droit, l'OHADAC est animée par « le souci d'harmoniser le

⁴²³ V. Présentation de la loi type, p. 106, §72 et le Commentaire de l'article 1^{er}, §87.

⁴²⁴ V. Présentation de l'Avant-projet de loi modèle, §76.

⁴²⁵ V. Présentation de l'Avant-projet de loi modèle, §72.

⁴²⁶ La présentation de la loi type vise « particulièrement expériences menées à la Conférence de La Haye de droit international privé à l'échelle mondiale et à la Conférence spécialisée interaméricaine de droit international privé à l'échelle de l'Amérique latine (...) sans perdre de vue les solutions d'unification du droit international privé posées par l'Union européenne et qui sont en application dans quelques pays de l'OHADAC du fait de leur ordre véritablement européen », V. Commentaire de l'article 1 de l'Avant-projet de loi modèle *spé.* §71.

⁴²⁷ *ibid.*

⁴²⁸ V. Commentaire de l'article 1 de l'Avant-projet de loi modèle, §89.

⁴²⁹ *ibid.*

traitement juridique des rapports transfrontières afin de faciliter ceux-ci au sein de la zone Caraïbe »⁴³⁰. Ensuite, l'article 3§2 de l'avant-projet de loi modèle contient une réserve des traités internationaux qui précise que leur interprétation doit se faire en tenant compte de leur caractère international et de l'exigence d'une interprétation uniforme. Cette précision est « destinée à favoriser l'unité d'interprétation entre les États » en substituant « la référence aux principes, catégories et politiques législatives (...) du système de droit interne (...) par une référence commune aux principes et fins arrêtés par l'instrument conventionnel »⁴³¹. L'avant-projet de loi modèle refuse ainsi de résoudre les divergences d'interprétations au profit des conceptions nationales, dans le but de favoriser une « harmonisation des solutions de droit international privé entre les différents États ayant adopté la loi type »⁴³². Enfin, l'article 5 de l'avant-projet de loi modèle contient une définition autonome du domicile et de la résidence habituelle⁴³³. La définition autonome va alors permettre à l'OHADAC de remédier au « caractère protéiforme » du domicile et d'adhérer « au courant dominant dans le droit international privé comparé » qui assimile domicile et résidence habituelle⁴³⁴. À travers cette définition autonome, l'organisation régionale tient également compte du fait que la résidence habituelle « connaît un certain succès ou, du moins, une certaine diffusion dans les législations et dans les instruments internationaux contemporains »⁴³⁵. La présentation de l'avant-projet de loi modèle précise alors que « l'emploi préférentiel de la résidence habituelle comme critère de rattachement facilite la coordination des solutions établies dans les instruments les plus

⁴³⁰ Commentaire de l'article 1 de l'Avant-projet de loi modèle, §86.

⁴³¹ V. le Commentaire de l'article 3 de l'Avant-projet de loi modèle, §97.

⁴³² *ibid.*

⁴³³ Article 5 Détermination du domicile et de la résidence habituelle.

1. Aux fins de la présente loi, on entend par :

I domicile : le lieu de la résidence habituelle ;

II résidence habituelle :

a. le lieu où la personne physique est établie à titre principal, même en l'absence de tout enregistrement et indépendamment d'une autorisation de séjourner ou de s'établir. Pour déterminer ce lieu, il est tenu compte en particulier de circonstances de nature personnelle, familiale et professionnelle qui révèlent des liens durables avec ce lieu ;

b. le lieu où la société ou la personne morale a son siège social, son administration centrale ou son centre principal d'activité ;

c. le lieu où est situé l'administration d'un trust ou le centre de ses principaux intérêts.

2. Aucune personne physique ne peut avoir deux ou plusieurs domiciles.

⁴³⁴ V. le Commentaire de l'article 5 de l'Avant-projet de loi modèle, §115 Le Commentaire de cet article dénonce notamment le manque d'universalité de la définition du domicile au sein du Code belge de droit international privé.

⁴³⁵ *ibid.*

modernes de coopération internationale (...) »⁴³⁶. À travers ces différentes dispositions, l'avant-projet de loi modèle OHADAC est en mesure d'offrir un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux et d'assurer une autonomie substantielle au droit international privé.

143. Par conséquent, l'absence de force obligatoire de l'avant-projet de loi modèle OHADAC lui permet de surmonter les limites de la méthode internationale. Cette dernière devient alors un préalable à l'élaboration d'une codification nationale compatible avec l'autonomie substantielle du droit international privé⁴³⁷. Finalement, le renouvellement de la méthode internationale permet de tisser un lien entre la codification internationale et la codification nationale⁴³⁸ en incitant les États à uniformiser leurs solutions conflictuelles nationales.

B) L'avant-projet de loi type OHADAC : une uniformisation des solutions conflictuelles nationales

144. L'avant-projet de loi modèle étant dépourvu de force obligatoire, il a simplement vocation à fournir un modèle de réglementation aux États de la zone caribéenne. Cela signifie que la loi modèle assure un effet de contenu et un effet de complétude à la réglementation des rapports privés internationaux seulement si les États acceptent de l'intégrer dans leurs droits internes. C'est pour cette raison que les rédacteurs de l'avant-Projet de loi modèle s'appuient sur une étude des systèmes juridiques de la zone OHADAC (1). Toutefois, puisque l'avant-projet de loi modèle est dépourvu de force obligatoire, seule sa diffusion publique lui permet d'acquérir un effet de cristallisation (2).

1) Une étude des systèmes juridiques des États de la zone OHADAC

145. L'élaboration de la loi modèle OHADAC est précédée d'une étude des systèmes juridiques de la zone caribéenne. Pour réaliser cette étude, un questionnaire est soumis aux États afin que l'OHADAC prenne connaissance des différentes traditions juridiques représentées, mais aussi des méthodes choisies pour réglementer le droit international privé⁴³⁹. À travers cette

⁴³⁶ V. la présentation de l'Avant-projet de loi modèle, §70.

⁴³⁷ V. la présentation de la loi type, § 78-83.

⁴³⁸ V. la présentation de la loi type, § 8.

⁴³⁹ Voir la présentation de l'Avant-projet de loi modèle, §79.

étude des systèmes juridiques, l'OHADAC s'assure que la loi modèle puisse « être vue (...) comme un mécanisme équilibré de règles autonomes qui pourront être introduites dans le droit interne des États soit en tant que texte unique, soit comme partie d'un domaine concret des règles de droit international privé »⁴⁴⁰. Cette démarche permet de recenser les solutions choisies par les États au niveau national et de dresser un panorama de la réglementation des rapports privés internationaux au sein de la zone caribéenne. L'OHADAC va, de cette façon, s'assurer que la loi modèle puisse offrir un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux.

146. Toutefois, à travers cette étude des systèmes juridiques des États, l'OHADAC « ne prétend pas affecter ou modifier les droits internes des États concernés » car elle a conscience que « la loi type suppose le maintien, pour un certain temps encore, d'une certaine diversité »⁴⁴¹. En effet, l'OHADAC précise qu'« une fois reçu par un État », l'avant-projet de loi modèle OHADAC pourra « être désossé et réparti entre les divers monuments législatifs en vigueur dans cet État »⁴⁴². Cela signifie, qu'une fois réceptionnée par les États, la loi modèle risque alors de ne plus assurer un effet de complétude à la réglementation des rapports privés internationaux. Or, sans cet effet de complétude, cette dernière risque également de ne plus bénéficier d'un effet de contenu puisque le « dépeçage (...) risquerait d'encourager les interprétations divergentes et de compromettre la cohérence de l'ensemble »⁴⁴³. C'est pour cette raison que les experts ont orienté les travaux de rédaction en fonction des réponses apportées par chacun des États : le fait que l'avant-projet de loi modèle prenne la forme d'une loi spéciale⁴⁴⁴ et adopte une « configuration tripartite »⁴⁴⁵ du droit international privé s'explique par le succès rencontré par cette forme de codification et par cet ordonnancement dans les États visés.

147. Par conséquent, l'avant-projet de loi modèle OHADAC démontre qu'une réglementation générale non contraignante ne va pas systématiquement offrir un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux. Heureusement, les États ne sont

⁴⁴⁰ Voir la présentation de l'Avant-projet de loi modèle, §70.

⁴⁴¹ V. la présentation de l'Avant-projet de loi modèle, §87.

⁴⁴² *ibid.*

⁴⁴³ *ibid.*

⁴⁴⁴ *ibid.*

⁴⁴⁵ Voir le Commentaire de l'article 1 de l'Avant-projet de loi modèle, §86.

pas les seuls à être associés aux travaux de l'OHADAC : la diffusion de l'avant-projet de loi auprès des opérateurs juridiques est aussi cruciale si l'organisation régionale souhaite offrir un effet de cristallisation à la réglementation des rapports privés internationaux.

2) Une diffusion publique de l'avant-projet de loi modèle OHADAC

148. Selon la commission d'experts en charge de l'élaboration de la loi modèle, « il ne faut pas omettre que ceux qui mettent en pratique les règles de droit international privé ne sont pas les États mais les personnes : la soumission d'un litige à telle ou telle juridiction nationale ou l'application de tel ou tel droit matériel présente des conséquences qui pèsent directement sur les particuliers concernés et seulement indirectement sur les États »⁴⁴⁶. C'est pour cette raison que la diffusion publique de l'avant-projet de loi modèle est une étape cruciale au cours de laquelle les opérateurs juridiques⁴⁴⁷ sont invités à formuler des remarques, des suggestions, mais aussi des critiques qui seront intégrées à la version finale de la loi modèle⁴⁴⁸. Cette participation des opérateurs juridiques est une innovation : elle permet « d'évaluer les instruments actuels, les possibilités qu'ils offrent et d'apprécier les besoins (...) en vue d'optimiser la codification du droit international privé dans un cadre géographique délimité ». L'OHADAC va pour cela fournir « un ensemble de ressources et de procédures essentielles (...) dont le contenu matériel doit être accessible à tous ceux à qui il est destiné ». Ainsi, cette diffusion publique est un moyen pour l'OHADAC de se renseigner sur la légitimité de l'avant-projet de loi modèle et d'assurer un effet de cristallisation au modèle de législation qu'il propose.

149. Par conséquent, si l'avis des États assure un effet de complétude à la loi modèle, c'est sa diffusion au grand public qui lui permet de bénéficier d'un effet de cristallisation. Les modalités qui président l'élaboration de la loi modèle sont donc un atout considérable pour la codification du droit international privé puisque c'est à partir des opinions formulées par les États et les opérateurs juridiques qu'une version définitive sera élaborée. La loi modèle semble de cette façon la mieux à même de codifier le droit international privé à l'échelle internationale car elle concilie l'exigence d'une réglementation dotée d'un effet de cristallisation avec la

⁴⁴⁶ Présentation de l'avant-projet de loi type OHADAC, § 84.

⁴⁴⁷ Les opérateurs juridiques font référence aux groupes de pression (lobbying), les personnes juridiques de droit privé ou tout particulier intéressés. Voir la présentation de la loi type, p. 112, point 84.

⁴⁴⁸ *ibid.*

nécessité d'une réglementation munie d'un effet de complétude. Toutefois, la loi modèle étant à l'état de projet, on ne connaît pas les répercussions qu'elle aura sur la réglementation des rapports privés internationaux au sein de la zone caribéenne⁴⁴⁹. Elle démontre tout de même qu'un renouvellement de la méthode internationale existe et que ce renouvellement semble s'appuyer sur une complémentarité des méthodes de codification.

Conclusion Chapitre 2

150. Finalement, la codification internationale peut revêtir diverses formes. Cette diversité traduit un renouvellement de la méthode internationale. Ce renouvellement s'explique par l'impossibilité d'obtenir le consentement unanime des États lors de l'adoption d'une convention internationale et par l'absence d'interprétation uniforme des conventions internationales existantes. Ces lacunes rendent impossible l'élaboration d'une codification internationale générale du droit international privé. En effet, les travaux d'unification des règles de droit international privé menés par la Conférence de La Haye et le développement du droit international privé de l'Union européenne débouchent sur une réglementation parcellaire des rapports privés internationaux. Afin de remédier au caractère parcellaire de la codification du droit international privé à l'échelle internationale, les organisations internationales et régionales vont se tourner vers une codification collective, c'est-à-dire une réglementation des rapports privés internationaux élaborée par des experts qui ne sont pas mandatés par les États. L'autre particularité de cette codification collective est d'être dépourvue de force obligatoire. C'est cette particularité qui pousse la Conférence de La Haye à adopter, en 2015, des Principes sur le choix de la loi applicable aux contrats du commerce international. Ces Principes n'unifient pas les règles de conflit de lois nationales, mais ont vocation à fournir un modèle de législation et des lignes directrices sur le choix de la loi applicable en matière de contrats commerciaux internationaux. Initialement limité au droit du commerce international, ce renouvellement de la méthode internationale est en mesure de toucher l'ensemble de la réglementation des rapports privés internationaux avec l'avant-projet de loi modèle présenté par l'OHADAC. Cet avant-projet de loi modèle OHADAC fournit un modèle de législation afin d'orienter la réforme de la

⁴⁴⁹ La présentation de l'avant-projet de loi type précise que dans la phase de rédaction définitive ce sont les Parlements nationaux qui auront la parole puisque ce sont les seuls dépositaires de la souveraineté populaire, V. §85.

réglementation des rapports privés internationaux à l'échelle nationale. Ainsi, les Principes de La Haye et l'avant-projet de loi modèle symbolisent le passage d'une codification internationale unificatrice à une codification internationale uniformisatrice.

Conclusion Titre 1

151. L'étude des méthodes de codification démontre qu'elles n'ont pas évolué dans le même sens. La codification nommée est présente dès le départ au sein de la méthode internationale alors qu'elle apparaît plus tardivement à l'échelle nationale. Les États ont utilisé la codification nommée à partir du moment où l'unification générale du droit international privé a échoué. Cela signifie que la redécouverte de la méthode nationale est une réponse à l'insuffisance de la méthode internationale. L'évolution des codifications nationales traduit dans ce cas la nécessité d'offrir aux rapports privés internationaux une réglementation qui soit dotée à la fois d'un effet de complétude et d'un effet de contenu. De leur côté, les organisations internationales et régionales ne restent pas sans réponse face à l'échec de la codification internationale. Elles amorcent un renouvellement de la méthode internationale en se tournant vers une réglementation du droit international privé dépourvue de force obligatoire. Dans cette perspective, l'apparition d'une codification collective traduit une volonté d'uniformiser le droit international privé entre les États. Ainsi, l'arrivée de la *soft law* démontre que les méthodes de codification n'ont pas évolué en vase clos. Chacune a contribué aux transformations de l'autre. Cette évolution des méthodes est-elle propice à la codification du droit international privé ? Nous verrons que, malgré leurs lacunes, les méthodes de codification participent à un processus de codification commun. La dualité des méthodes de codification n'est donc pas un obstacle à l'existence d'une codification universaliste.

Titre 2 La complémentarité des méthodes de codification

152. Aucune méthode n'est en mesure de codifier le droit international privé. La méthode internationale n'offre pas d'effet de complétude au droit international privé : qu'elle soit contraignante ou non contraignante, la réglementation du droit international privé à l'échelle internationale est parcellaire. La méthode nationale ne permet pas à la réglementation des rapports privés internationaux d'acquérir un effet de contenu : même si la réglementation du droit international privé acquiert une autonomie formelle suite à l'apparition de codifications nationales autonomes, elle reste impactée par les politiques législatives internes. Le droit international privé n'acquiert donc pas d'autonomie substantielle. Les lacunes des méthodes de codification sont-elles pour autant un obstacle à la codification du droit international privé ?

153. Pour le savoir, il faut s'intéresser aux différentes façons de réglementer les rapports privés internationaux. La première façon de les réglementer est l'unification des règles de droit international privé, c'est-à-dire la création de règles de droit international privé uniques au moyen d'une codification internationale contraignante⁴⁵⁰. Ces règles de droit international privé, qui peuvent être des règles de conflit de lois ou des règles matérielles internationales, sont communes aux États qui participent à cette codification. Pour que cette unification des règles de droit international privé codifie le droit international privé, elle doit présenter un effet de complétude. Le problème est que l'unification des règles de droit international reste, à ce jour, incomplète. Il existe alors une deuxième façon de réglementer les rapports privés internationaux qui permettrait à la codification internationale d'acquérir un effet de complétude. Il s'agit de l'uniformisation des règles de droit international privé. Cette uniformisation signifie qu'il existe des similitudes entre les différentes codifications⁴⁵¹. Ces similitudes sont le résultat d'un processus de modélisation⁴⁵², c'est-à-dire, de diffusions de modèles de réglementation dans les différentes codifications. Pour savoir si une uniformisation du droit international privé existe, il faut s'intéresser au processus de modélisation, c'est-à-dire aux modèles de réglementation et à la façon dont ils se diffusent au sein des codifications.

⁴⁵⁰ A. Jeammaud, « Unification, uniformisation, harmonisation : de quoi s'agit-il ? », in *Vers un code européen de la consommation*, Bruylant, Bruxelles, 1998.

⁴⁵¹ *ibid.*

⁴⁵² S. Guillemand et I. Prujiner, « La codification internationale du droit international privé: un échec ? », *Cah. dr.*, vol.46, n°1-2, 2005, p. 175-192.

154. Les modèles de réglementation correspondent à l'ensemble des données qui façonnent la réglementation du droit international privé. Ces données sont diverses : il peut s'agir d'un principe, d'un critère de rattachement, d'une règle matérielle internationale ou, plus largement, de n'importe quelle donnée qui a une incidence sur la réglementation du droit international privé. Ces modèles peuvent se diffuser de différentes façons. La diffusion des modèles de réglementation peut être provoquée. C'est l'exemple de la codification internationale non contraignante, ou encore de l'interprétation extensive des droits fondamentaux et des libertés européennes fournie par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE), anciennement la Cour de Justice des communautés européennes (CJCE). Dans ce cas, l'instance internationale qui élabore le modèle de réglementation incite les États à l'adopter. Cette diffusion provoquée par les instances internationales est ciblée, c'est-à-dire qu'elle ne vise que certaines catégories de rapports de droit ou certains États. Le fait que la diffusion de ces modèles de réglementation est ciblée ne signifie pas qu'elle est limitée. Au contraire, ces modèles de réglementation se sont diffusés au sein de codifications d'États qui n'étaient pas visés par les instances internationales. Cela démontre que la diffusion des modèles de réglementation est avant tout spontanée.

155. Cette diffusion spontanée signifie qu'il existe une base juridique commune à partir de laquelle les différentes codifications sont élaborées. L'idée d'une base juridique commune n'est pas étrangère au droit international privé puisque Savigny a construit la méthode conflictuelle à partir de la communauté de droit romano-germanique⁴⁵³. L'existence de cette communauté de droit permet un traitement uniforme des conflits de lois. La base juridique commune a évolué en même temps que la méthode conflictuelle de Savigny. En effet, les principes directeurs communs à l'origine des évolutions de la règle de conflit de lois intègrent cette base juridique commune⁴⁵⁴. Il s'agit du principe de proximité, du principe d'autonomie de la volonté et du

⁴⁵³ Savigny entendait « régler d'une manière uniforme la collision de différents droits positifs » à partir de principes généraux découlant d'une communauté de droit entre États indépendants. Pour lui, ces principes généraux ne constituent pas « un droit positif tout nouveau » résultant des traités conclus entre États mais découlent de cette communauté de droit (Traité de droit romain, p. 32-33). Pour reprendre les propos de Lerebours-Pigeonnière *in Précis de droit international privé*, Paris, Dalloz, 6ème édition, 1954, *spé.* p. 29 point 35 : « Savigny et Mancini ne contestent pas compétence des dispositions internes de droit international privé, ils demandent aux interprètes de ces dispositions et aux législateurs nationaux de prendre en considération des données universelles et d'orienter les droit international privés nationaux vers un droit idéal universel ».

⁴⁵⁴ Paul Lagarde, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *RCADI*, Tome 196, 1986.

principe de faveur⁴⁵⁵. Ces principes directeurs, qui complètent l'uniformisation du droit international privé initiée par la méthode conflictuelle de Savigny, fournissent également plusieurs modèles de réglementations. Ces modèles vont, à leur tour, se diffuser au sein des différentes codifications et favoriser une uniformisation du droit international privé. Ainsi, une réglementation des rapports privés internationaux, qu'elle soit nationale ou internationale, codifie le droit international privé dès lors qu'elle adopte les modèles de réglementation qui émanent de la base juridique commune. La dualité des méthodes de codification n'est donc pas un obstacle à la codification du droit international privé. Au contraire, malgré leurs lacunes, les méthodes de codification participent à un processus commun de codification du droit international privé. Pour le démontrer, il faut revenir sur la diffusion des modèles de réglementation. Cette diffusion peut être provoquée (Chapitre 1) ou spontanée (Chapitre 2). Ces diffusions traduisent-elles l'existence d'une codification universaliste du droit international privé ?

Chapitre 1 La diffusion provoquée

Chapitre 2 La diffusion spontanée

⁴⁵⁵ *ibid.*

Chapitre 1 La diffusion provoquée

156. Dans certains cas, la diffusion des modèles de réglementation est provoquée. Dans ce cas, les entités à l'origine des modèles de réglementation sont identifiées. Il s'agit généralement d'une instance internationale. Cette dernière peut encourager les États à adopter le modèle de réglementation. Dans ce cas, la diffusion est douce. C'est l'exemple de la *soft law*⁴⁵⁶. Cette *soft law* a pour objet d'orienter l'élaboration ou la réforme des législations nationales, notamment en matière de commerce international. Elle se diffuse au sein des codifications car l'organisation internationale qui l'a élaborée la présente comme un moyen, pour les États, de se doter d'une réglementation fiable. L'instance internationale à l'origine du modèle de réglementation peut aussi contraindre les États à l'adopter. Dans ce cas, la diffusion provoquée est forte. C'est l'exemple de l'interprétation des droits fondamentaux et des libertés européennes faite par la CEDH et la CJUE. Ces dernières ont condamné des États pour ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale⁴⁵⁷, et pour des entraves aux libertés de circulation⁴⁵⁸ et d'établissement⁴⁵⁹. Cette interprétation jurisprudentielle se traduit par une diffusion de la méthode de la reconnaissance des situations⁴⁶⁰. Les États membres du Conseil de l'Europe et les États membres de l'Union européenne sont contraints d'adopter cette

⁴⁵⁶ V. La définition du droit souple in Conseil d'État, Le droit souple, Étude annuelle, Paris, La Documentation française, 2013, p. 61 :

« L'ensemble des instruments réunissant trois conditions cumulatives :

- ils ont pour objet de modifier ou d'orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant, dans la mesure du possible, leur adhésion ;
- ils ne créent pas, par eux même de droits ou d'obligations pour leurs destinataires ;
- ils présentent, par leur contenu et leur mode d'élaboration, un degré de formalisation et de structuration qui les apparente aux règles de droit. »

Le droit souple est entendu dans un sens analogue au concept de *soft law*, V. définition dans le dictionnaire de droit international privé, p. 1091.

⁴⁵⁷ Article 8 de la Convention EDH.

⁴⁵⁸ Article 21 TFUE.

⁴⁵⁹ Article 49 TFUE.

⁴⁶⁰ S. Bollée, « L'extension du domaine de la reconnaissance unilatérale », *Rev. crit. DIP*, 2007, p. 307, P. Mayer, « Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé », in *Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges Lagarde*, 2005, p.547, P. Lagarde, De la reconnaissance des situations : rappel des points les plus discutés, in *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Pedone, 2013, « La reconnaissance mode d'emploi », in *Mélanges Gaudemet-Tallon*, 2008, p.479, C. Pamboukis, « La reconnaissance- métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *Rev. crit. DIP*, 2008, p.513, P. Lagarde, La méthode de la reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé? , *RCADI*, Tome 371, 2014, A. Bucher, La dimension sociale du droit international privé, *RCADI*, Tome 341, 2009, p. 282-393, D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé*, 3e éd., PUF, 2014, p. 671-697, P. Mayer, V. Heuzé, B. Rémy, *Droit international privé*, LGDJ, 12^{ème} édition, 2019, §115.

méthode afin de se conformer à l'interprétation jurisprudentielle et d'anticiper de nouvelles condamnations.

157. Qu'elles soient douces ou fortes, ces diffusions provoquées ont un point commun : elles sont ciblées, c'est-à-dire que les modèles de réglementation ne visent que certains aspects du droit international privé ou ne concernent que certains États. En effet, dans le cas de la diffusion de la *soft law*, seules les relations du commerce international sont visées puisque le champ d'application matériel de la *soft law* est limité à ces domaines. S'agissant de l'interprétation des droits fondamentaux et des libertés européennes, seuls les États membres du Conseil de l'Europe et les États membres de l'Union européenne s'exposent à un risque de condamnation s'ils ne se conforment pas à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de Justice. Le fait que le domaine de diffusion de ces modèles de réglementation soit limité a-t-il une incidence sur leur portée normative, c'est-à-dire sur leur vocation à servir de référence aux États lorsqu'ils élaborent ou réforment leurs législations nationales ? Autrement dit, ces modèles de réglementation peuvent-ils se diffuser au-delà des domaines ciblés par les organisations internationales et les cours supranationales ? Pour le savoir, il faut étudier la diffusion douce de la *soft law* (Section 1), puis la diffusion forte de l'interprétation jurisprudentielle de la CEDH et de la CJUE (Section 2).

Section 1 La diffusion douce de la *soft law*

158. Dans le cadre du renouveau de la méthode internationale, les organisations internationales réglementent le droit international privé au moyen d'une codification internationale non contraignante, c'est à dire de la *soft law*. Le modèle de réglementation fourni par la *soft law* est spécifique pour deux raisons. D'une part, l'objet de la *soft law* objet n'est pas d'unifier le droit international privé⁴⁶¹. Elle a seulement vocation à fournir un modèle de réglementation aux États. C'est pour cette raison qu'elle doit nécessairement bénéficier d'une

⁴⁶¹Sur la notion de *soft law* V. not. I. Hachez, « La double signification du *soft law* en droit international » in P. Deumier, J.M. Sorel, *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*, LGDJ, 2018, p. 107-122, spé. p. 12, G. Lhuillier, *Le droit transnational*, Dalloz, 2016, I. Hachez, Y. Cartuyvels (dir.), *Les sources du droit revisitées, Théorie des sources du droit*, volume 4, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2012, C. Thibierge, *La force normative. Naissance d'un concept*, LGDJ, 2009, François OST, Michel van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2002, P. Deumier, « Saisir le droit souple par sa définition ou par ses effets », in *Contribution Etude annuelle du Conseil d'État*, 2013, p. 247, J. M. Jacquet, « L'émergence du droit souple », in *Mélanges B. Oppetit*, Litec, 2009, p. 331, C. Thibierge, « Le droit souple », *RTD civ.*, 2003, p. 599.

portée normative⁴⁶². Sa portée normative, c'est-à-dire sa vocation à servir de référence, conditionne sa diffusion au sein des codifications nationales. D'autre part, la *soft law* ne porte que sur les relations qui découlent du commerce international. Le fait qu'elle ne couvre que les relations du commerce international va avoir une incidence sur sa diffusion. En effet, qu'il s'agisse d'une organisation internationale spécialisée comme la CNUDCI⁴⁶³ ou d'une organisation internationale qui bénéficie d'une compétence générale comme la Conférence de La Haye, les organisations internationales cantonnent l'utilisation de la *soft law* au domaine du commerce international⁴⁶⁴. Le fait que la *soft law* bénéficie d'un champ d'application matériel limité a-t-il un impact sur sa diffusion ? Autrement dit, sa diffusion est-elle limitée à l'élaboration de lois spéciales réglementant exclusivement le droit du commerce international ou peut-elle également servir de référence pour l'élaboration d'une codification générale du droit international privé ? Pour le savoir, il faut étudier le domaine de la *soft law* (§1), puis s'intéresser à la portée normative de la *soft law* (§2).

§1 Le domaine de diffusion de la *soft law*

159. La CNUDCI a élaboré une loi type relative à l'arbitrage commercial international en 1985, puis une loi type relative à l'insolvabilité internationale en 1997⁴⁶⁵. En 2015, la Conférence de La Haye a adopté pour la première fois une codification internationale non contraignante : les Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux⁴⁶⁶. Le point commun de ces Principes de La Haye avec les lois types de la CNUDCI est que le modèle de réglementation qu'ils fournissent est limité aux relations du commerce international. Toutefois, les Principes de La Haye s'en démarquent en

⁴⁶²La « portée normative » correspond à la force exercée sur les destinataires de la norme c'est-à-dire au fait, pour la norme, de servir de référence. À ne pas confondre avec la garantie normative correspond à la réaction du système juridique pour assurer le respect et la validité de la norme et la valeur normative qui est la force conférée à la norme par la source et correspond à la vocation de la norme à fournir de référence, V. *La force normative, naissance d'un concept*, dir. C. Thibierge, LGDJ, 2009, *spé.* p. 840-841.

⁴⁶³Créée par l'Assemblée générale de l'organisation des Nations unies en 1966, la CNUDCI est le principal organe juridique des Nations Unies dans le domaine du commerce international.

⁴⁶⁴V. note de bas de page n°369.

⁴⁶⁵Note explicative du secrétariat de la CNUDCI relative à la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international de 1985, p.25, disponible sur : http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/arbitration/ml-arb/07-86999_Ebook.pdf, Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la loi type relative à l'insolvabilité disponible sur : <http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-f.pdf>

⁴⁶⁶Disponibles sur : <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=135>, B. Fauvarque-Cosson, « Entre droit souple et droit dur : les «Principes» en droit des contrats internationaux », in Rapport annuel du Conseil d'État : Le droit souple, 2013, p. 257, *spé.* p. 260.

ce qu'ils n'édicte pas de règles matérielles internationales. En effet, à travers les Principes de La Haye de 2015 sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux, la Conférence de La Haye édicte un régime pour le choix de la loi applicable en matière de contrats commerciaux internationaux. Ainsi, il convient de distinguer le modèle de réglementation fourni par les lois types de la CNUDCI (A) et le modèle de réglementation fourni les Principes de La Haye (B).

A) Les lois types de la CNUDCI relative à l'arbitrage commercial international et à l'insolvabilité internationale

162. Afin que les modèles de réglementation fournis par les Lois types se diffusent au sein des législations nationales, la CNUDCI encourage les États à les adopter. Pour se faire, elle met en avant la fiabilité des règles matérielles internationales proposées par les lois types (1). Cette fiabilité de la *soft law* justifie que les États adoptent les lois types en y apportant le moins de changements possibles. La CNUDCI entend, de cette façon, favoriser une uniformisation du droit international privé dans le domaine de l'arbitrage commercial et de l'insolvabilité internationale (2).

1) La fiabilité des règles matérielles internationales proposées par les Lois types de la CNUDCI

163. En l'absence de force obligatoire, la seule vocation de la *soft law* est de fournir un modèle de réglementation. La CNUDCI doit alors encourager les États à utiliser ce modèle de réglementation lorsqu'ils élaborent ou réforment une législation nationale dans un domaine couvert par une loi type. Pour se faire, elle précise que la Loi type relative à l'insolvabilité internationale recense « les pratiques caractéristiques de systèmes d'insolvabilité modernes et efficaces »⁴⁶⁷. Les États qui adopteront une législation fondée sur cette loi type offriront « certains ajouts et améliorations utiles à leurs régimes nationaux d'insolvabilité » permettant à ces derniers d'être « conformes aux normes internationalement reconnues »⁴⁶⁸. De la même façon, elle explique que la Loi type relative à l'arbitrage commercial international est « une base solide pour (...) l'amélioration voulue des législations nationales » car « elle traduit un

⁴⁶⁷ Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la loi type relative à l'insolvabilité disponible sur : <http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-f.pdf>

⁴⁶⁸ Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la loi type relative à l'insolvabilité disponible sur : <http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-f.pdf>

consensus mondial sur les principes et les points importants de la pratique de l'arbitrage international »⁴⁶⁹. Ainsi, la CNUDCI met en évidence les avantages à adopter ou à réformer une législation nationale à partir des règles matérielles internationales proposées par les lois types.

164. En incitant les États à utiliser la *soft law*, la CNUDCI entraîne une diffusion des lois-types au sein des législations nationales. En effet, depuis son adoption en 1985, la Loi type relative à l'arbitrage commercial international « s'est imposée comme la référence législative internationale pour un droit de l'arbitrage moderne »⁴⁷⁰ puisqu'elle a servi de base à cent seize États lors de l'élaboration ou de la réforme d'une législation en la matière. Quant à la Loi type relative à l'insolvabilité internationale, elle a servi de fondement à quarante-neuf États depuis son adoption en 1997. Ainsi, le fait de mettre en avant la fiabilité de la *soft law* a provoqué sa diffusion au sein des législations nationales. Cette diffusion est propice à l'uniformisation du droit international privé puisque si la CNUDCI offre aux États la possibilité de se munir d'une réglementation fiable, elle invite ces derniers à appliquer de façon uniforme les modèles de réglementation qu'elle fournit.

2) L'uniformisation du droit international privé en matière d'arbitrage commercial international et d'insolvabilité internationale

165. Ce n'est pas parce que les Lois types ne sont pas contraignantes que la CNUDCI n'encourage pas les États à les appliquer de façon uniforme. Au contraire, leur diffusion au sein des législations nationales n'a d'intérêt que si les États limitent au minimum les écarts par rapport aux textes des Lois types. En effet, le Guide sur la loi type relative à l'insolvabilité précise que même si la Loi type peut « en raison de sa souplesse, être facilement adaptée au système juridique de l'état adoptant », il faut « tenir dûment compte de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son interprétation » car cela contribue « à rendre la loi nationale

⁴⁶⁹ Note explicative du secrétariat de la CNUDCI relative à la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international de 1985, p.25, disponible sur : http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/arbitration/ml-arb/07-86999_Ebook.pdf,

⁴⁷⁰ Note explicative du secrétariat de la CNUDCI relative à la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international de 1985, p.25, disponible sur : http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/arbitration/ml-arb/07-86999_Ebook.pdf,

aussi transparente que possible aux yeux des utilisateurs étrangers »⁴⁷¹. Quant à la Loi type relative à l'arbitrage commercial international, la note explicative du secrétariat de la CNUDCI considère que « la forme d'une loi type a été choisie comme instrument d'harmonisation et de modernisation en raison de la souplesse qu'elle offre » mais que, pour atteindre « un degré d'harmonisation satisfaisant », il faut encourager les États « à apporter le moins de changements possibles à la Loi type lorsqu'ils l'incorporent à leur système juridique »⁴⁷². L'incitation à ne pas s'éloigner des modèles de réglementation est de nature à « renforcer la confiance des parties étrangères, qui sont les principaux utilisateurs de l'arbitrage international, dans la fiabilité du droit de l'arbitrage de l'État adoptant »⁴⁷³. Ainsi, la diffusion de la *soft law* provoquée par la CNUDCI est propice à l'uniformisation du droit international privé.

Malheureusement, cette diffusion de la *soft law* confirme le caractère parcellaire de la codification internationale du droit international privé puisque la CNUDCI cible les lois spéciales ; c'est-à-dire qu'elle encourage les États à élaborer ou à réformer des législations réglementant exclusivement les domaines couverts par les lois types. L'uniformisation du droit international privé est donc limitée d'un point de vue matériel. Qu'en est-il de la diffusion de la *soft law* élaborée par la Conférence de La Haye ?

B) Les Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux

160. La Conférence de La Haye a choisi de « renforcer l'autonomie de la volonté » au moyen des Principes car elle « estime qu'un ensemble de principes non contraignants à vocation consultative est pour le moment plus apte à promouvoir » le développement de ce principe dans les différentes législations nationales⁴⁷⁴. Pour cela, elle va miser sur la fiabilité des Principes

⁴⁷¹ Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la loi type relative à l'insolvabilité disponible sur : <http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-f.pdf>

⁴⁷² Note explicative du secrétariat de la CNUDCI relative à la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international de 1985, p. 25, disponible sur : http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/arbitration/ml-arb/07-86999_Ebook.pdf

⁴⁷³ Note explicative du secrétariat de la CNUDCI relative à la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international de 1985, p. 25, disponible sur : http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/arbitration/ml-arb/07-86999_Ebook.pdf

⁴⁷⁴ V. Point I.4 de l'Introduction aux Principes : La Conférence de La Haye de droit international privé (la « Conférence de La Haye ») estime que l'autonomie de la volonté présente des avantages considérables. Elle encourage l'application de ce principe dans les États qui ne l'ont pas encore adopté, ou qui l'ont adopté de façon trop restrictive. La Conférence de La Haye encourage aussi le développement et l'approfondissement de ce principe là où il est déjà admis.

afin d'encourager les États à les adopter. À l'image des lois types de la CNUDCI, la diffusion des Principes est provoquée par la Conférence de La Haye. Toutefois, cette diffusion n'est pas sans limite. Certaines de ces limites tiennent au champ d'application des Principes de La Haye. La Conférence de La Haye restreint leur application aux contrats internationaux dans lesquels chaque partie agit dans l'exercice de son commerce ou de sa profession. Ainsi, si la Conférence de La Haye mise sur la fiabilité du régime de choix de lois proposé par les Principes pour uniformiser le droit international privé (1), cette uniformisation est limitée au droit applicable aux contrats commerciaux internationaux (2).

1) La fiabilité du régime de choix de la loi applicable fondé sur l'autonomie de la volonté proposé par les Principes de La Haye

161. La diffusion des Principes de La Haye vise à promouvoir le principe d'autonomie de la volonté. En effet, pour la Conférence de La Haye, le principe d'autonomie de la volonté « favorise la sécurité et la prévisibilité juridique dans le cadre de l'engagement contractuel principal conclu entre les parties et rend compte du fait que les parties sont probablement les mieux placées pour déterminer l'ensemble de principes juridiques le plus adapté à leur transaction »⁴⁷⁵. C'est pour cette raison que la Conférence de La Haye encourage sa diffusion « dans les États qui ne l'ont pas encore adopté, ou qui l'ont adopté de façon trop restrictive » et son approfondissement « là où il est déjà admis »⁴⁷⁶. Pour se faire, la Conférence de La Haye précise que les Principes sont une « une illustration de la façon dont un régime complet de choix de la loi applicable visant à donner effet à l'autonomie de la volonté peut être conçu, et constituent un guide des « meilleures pratiques » pour l'établissement et l'approfondissement d'un tel régime »⁴⁷⁷. À travers ces précisions, la Conférence de La Haye entend diffuser le régime fourni par les Principes aussi bien au sein des États qui n'ont pas encore adopté le principe d'autonomie de la volonté qu'au sein des États qui l'ont déjà adopté. Cette diffusion est un succès puisque, dès leur approbation en 2015, les Principes de La Haye ont fait l'objet d'une législation de mise en œuvre par le Paraguay⁴⁷⁸. À l'image des législations nationales adoptant les lois types de la CNUDCI, il s'agit d'une loi spéciale qui ne régit que le domaine

⁴⁷⁵ V. Point I.3 de l'Introduction aux Principes.

⁴⁷⁶ V. Point I.4 de l'Introduction aux Principes.

⁴⁷⁷ V. Point I.5 de l'Introduction aux Principes.

⁴⁷⁸ Disponible en anglais : https://assets.hcch.net/upload/contractslaw_py.pdf

couvert par les Principes de La Haye, à savoir la loi applicable aux contrats commerciaux. Ainsi, l'uniformisation du droit international privé permise par la diffusion des Principes de La Haye semble limitée aux contrats commerciaux internationaux.

2) L'uniformisation du droit applicable aux contrats commerciaux internationaux

166. La Conférence de La Haye cible la diffusion des Principes. Le fait que les Principes de La Haye consacrent la possibilité pour les parties de choisir des règles de droit émanant de sources non étatiques en témoigne. Cette possibilité, qui s'inscrit dans une conception subjective de la loi d'autonomie, n'est généralement admise que dans le cadre d'une procédure d'arbitrage⁴⁷⁹. Devant les juridictions étatiques, le contrat est, en principe, régi par les règles de droit d'un ordre juridique étatique. En effet, c'est ce que souligne le Commentaire de l'article 3 des Principes de La Haye : « Les lois et règlements d'arbitrage permettent généralement aux parties de choisir des « règles de droit ». Dans ces instruments, le terme « règles de droit » signifie des règles juridiques de sources non étatiques. Les parties à un litige porté devant des tribunaux étatiques n'ont généralement pas la possibilité d'opter pour des « règles de droit »⁴⁸⁰. En offrant la possibilité aux parties de choisir de faire régir leur contrat par des règles de droit non étatiques, la Conférence de La Haye limite la diffusion des Principes aux domaines dans lesquels « l'autonomie de la volonté est largement acceptée »⁴⁸¹. Ces domaines coïncident avec ceux où l'utilisation de la *soft law* est déjà développée. D'ailleurs, la loi type de la CNUDCI et le règlement d'arbitrage de la CCI sont explicitement cités dans le Commentaire de l'article 3 des Principes de La Haye. Ainsi, la Conférence de La Haye délimite clairement l'objectif des Principes : il s'agit « d'établir et de renforcer l'autonomie de la volonté » dans les domaines où « les risques d'abus de l'autonomie de la volonté sont limités ». Les contrats non commerciaux ne sont donc pas ciblés par la Conférence de La Haye lors de la diffusion des Principes. À ce titre, ils sont explicitement exclus de leur champ d'application. Finalement, une diffusion de la *soft law* est bien engagée par la CNUDCI et la Conférence de La Haye. Toutefois, le domaine de cette diffusion semble limité d'un point de vue matériel. En effet, les organisations internationales semblent restreindre la portée normative des Lois types et des Principes. Ces

⁴⁷⁹ Point I.18 de l'Introduction aux Principes.

⁴⁸⁰ Commentaire de l'article 3 des Principes de La Haye, point 3.1.

⁴⁸¹ Commentaire de l'article premier des Principes de La Haye, point 1.4.

derniers auraient vocation à fournir un modèle de réglementation uniquement dans les domaines qu'ils couvrent. Est-ce réellement le cas ou, au contraire, la portée normative de la *soft law* peut-elle dépasser le domaine matériel ciblé par les organisations internationales ?

§2 La portée normative de la *soft law*

167. La CNUDCI et la Conférence de La Haye limitent la diffusion de la *soft law* : elle sert de fondement pour élaborer ou réformer une loi spéciale dans les domaines qu'elle couvre. L'uniformisation du droit international privé qui fait suite à la diffusion de la *soft law* est nécessairement partielle. Le fait que la diffusion de la *soft law* soit ciblée a-t-il réellement une incidence sur sa portée normative ? Le fait que les organisations internationales ciblent les domaines dans lesquels la *soft law* se diffuse ne limite pas sa portée normative. Au contraire, la *soft law* se diffuse au-delà des domaines ciblés par les organisations internationales. En effet, les lois types de la CNUDCI et les Principes de La Haye peuvent également servir de référence aux États dans le cadre de l'élaboration d'une codification générale du droit international privé. Ainsi, la portée normative de la *soft law* n'étant pas limitée, elle pourrait participer à une uniformisation plus large du droit international privé. Pour s'en rendre compte, il faut s'intéresser à la portée normative de la *soft law* élaborée par la CNUDCI (A) et à la portée normative de la *soft law* élaborée par la Conférence de La Haye des Principes de La Haye (B).

A) La portée normative de la *soft law* de la CNUDCI

168. Les lois types de la CNUDCI sont généralement utilisées par les États pour élaborer, ou réformer, une législation en matière d'arbitrage ou d'insolvabilité internationale. Toutefois, ce n'est pas parce qu'elles se diffusent dans les domaines ciblés par la CNUDCI que les lois types ne peuvent pas être utilisées au-delà de ces domaines. Par exemple, le Panama n'a pas élaboré de législations spéciales sur le fondement des Lois types de la CNUDCI mais il consacre, au sein de son code de droit international privé, un titre au droit du commerce international (Titre VII). Au sein de ce titre, plusieurs dispositions s'inspirent directement de la *soft law* élaborée par la CNUDCI. En effet, le code panaméen de droit international privé retient une définition de l'arbitrage commercial international semblable à celle de la loi type de la CNUDCI (1) et édicte une clause compromissoire soumettant certains différends à la procédure d'arbitrage

prévue dans le règlement d'arbitrage de la CNUDCI (2)⁴⁸². Ainsi, le code de droit international privé panaméen démontre que la diffusion de la *soft law* est plus large que celle encouragée par la CNUDCI puisqu'elle sert de fondement à l'élaboration d'une codification générale du droit international privé.

1) Une définition de l'arbitrage commercial international inspirée de la Loi type de la CNUDCI 169. L'article 149 du code de droit international privé panaméen énonce plusieurs circonstances permettant de caractériser un arbitrage commercial international :

- les parties à la convention d'arbitrage ont, au moment de la conclusion de cette convention, leurs établissements dans des États différents,
- le lieu de l'arbitrage déterminé dans la convention d'arbitrage est situé en dehors du pays où les parties ont leurs établissements,
- le lieu d'exécution des obligations issues de la relation juridique liant les parties est situé en dehors du pays où les parties ont leurs établissements,
- le lieu avec lequel le différend présente un lien étroit est situé en dehors du pays où les parties ont leurs établissements.

170. L'ensemble de ces circonstances sont prévues à l'article 1§3 de la Loi type de la CNUDCI. Cela signifie que, contrairement à ce que la CNUDCI affirme, la Loi type n'a pas uniquement vocation à servir de fondement à l'élaboration ou la réforme d'une législation en matière d'arbitrage international. Au contraire, le législateur panaméen a choisi de ne pas adopter de législation fondée sur la Loi type. Il a préféré s'inspirer ponctuellement des dispositions de cette Loi type dans le cadre de l'élaboration d'une codification générale du droit international privé. C'est ce qu'il a fait pour définir l'arbitrage commercial international. Ainsi, le code de droit international privé panaméen démontre que la portée normative de la Loi type de la CNUDCI n'est pas limitée à l'élaboration d'une loi spéciale en matière d'arbitrage. Les États peuvent donc décider de s'en inspirer indépendamment de la diffusion mise en place par

⁴⁸² Ces dispositions ne figurent dans le code de droit international privé panaméen amendé par la loi du 7 octobre 2015.

la CNUDCI. Cette observation vaut également pour le règlement d'arbitrage de la CNUDCI puisque le code panaméen de droit international privé s'y réfère pour régler certains litiges.

2) Une clause compromissoire soumettant certains différends au règlement d'arbitrage de la CNUDCI

171. La CNUDCI a élaboré des Recommandations en vue de l'utilisation de son règlement d'arbitrage⁴⁸³. Dans ces Recommandations, la CNUDCI définit les utilisateurs du règlement d'arbitrage et les différentes manières de l'utiliser : les institutions d'arbitrage ainsi que tous les autres organismes intéressés, tels que les chambres de commerce et les associations professionnelles, peuvent l'utiliser comme un modèle pour élaborer leur propre règlement ou l'utiliser directement pour régler les litiges⁴⁸⁴. Le fait que la CNUDCI définisse le domaine d'utilisation du règlement d'arbitrage n'a pas d'incidence sur sa portée normative. Au contraire, ce dernier est utilisé au sein du code de droit international privé panaméen. En effet, l'article 151 de ce code dispose : « Dans le régime des concessions publiques ou dans les autres contrats dans lesquels une entreprise privée étrangère participe avec une entité étatique centralisée ou décentralisée de l'État panaméen, les différends découlant de ladite concession ou de ces contrats seront soumis à la procédure d'arbitrage prévue dans le règlement d'arbitrage de la CNUDCI, sauf dans les cas où une procédure et un règlement différents ont été convenus ». Cet article rappelle la clause compromissoire type figurant en Annexe du règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Cela signifie, qu'à l'image de parties qui conviennent de soumettre les litiges découlant de leur rapport de droit à l'arbitrage, le législateur panaméen exclut la compétence des tribunaux étatiques pour les litiges résultant d'un contrat conclu entre le Panama et une entreprise privée étrangère. Ainsi, la portée normative du règlement d'arbitrage n'est pas limitée aux utilisateurs ciblés par la CNUDCI. Il peut aussi être utilisé par les États au sein d'une codification générale du droit international privé.

⁴⁸³Recommandations visant à aider les institutions d'arbitrage et autres organismes intéressés en cas d'arbitrages régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (révisé en 2010) | Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. Disponible sur : https://uncitral.un.org/fr/texts/arbitration/explanatorytexts/recommendations/arbitral_institutions_2010

⁴⁸⁴ Recommandations visant à aider les institutions d'arbitrage et autres organismes intéressés en cas d'arbitrages régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (révisé en 2010) | Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, p. 6.

172. Par conséquent, la Note explicative de la loi type relative à l'arbitrage commercial et les Recommandations en vue de l'utilisation du règlement d'arbitrage élaborés par la CNUDCI ne limitent pas la portée normative de ces textes. L'exemple de la codification panaméenne le démontre puisque le législateur panaméen s'en inspire ou les utilise alors qu'il n'a pas adopté de législation spéciale ou de règlement d'arbitrage sur le fondement de ces textes. Qu'en est-il de la portée normative de la *soft law* élaborée par la Conférence de La Haye ?

B) La portée normative de la *soft law* élaborée par la Conférence de La Haye

173. Le fait que les Principes de La Haye soient limités aux contrats commerciaux internationaux a-t-il une incidence sur leur portée normative ? Autrement dit, peuvent-ils participer à l'uniformisation du droit international privé au-delà de leur champ d'application matériel ? Un indice démontre que la portée normative des Principes de La Haye s'étend au-delà des domaines ciblés par la Conférence de La Haye : l'organisation internationale précise que « les Principes de La Haye orientent la réforme des règles de conflit de lois internes dans le respect des instruments juridiques existants en la matière ». En effet, plusieurs éléments démontrent que, pour définir le régime de choix de loi fondée sur l'autonomie de la volonté, la Conférence de La Haye s'est inspiré du règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles (1). Ainsi, le fait que le champ d'application des Principes de La Haye tiennent compte des limites à l'autonomie de la volonté qui existent dans les différentes codifications du droit international privé démontre que leur portée normative n'est pas limitée au choix de la loi applicable aux contrats commerciaux. Le législateur uruguayen le confirme puisqu'il a adopté une loi générale de droit international privé⁴⁸⁵ dans laquelle sont repris plusieurs articles des Principes de La Haye (2).

1) Un régime de choix de la loi applicable inspiré du règlement Rome I

174. La façon dont la Conférence de La Haye a élaboré le régime de choix de la loi applicable présent dans les Principes de La Haye démontre que leur portée normative n'est pas limitée au domaine des contrats commerciaux.

175. Tout d'abord, l'article 1^{er} des Principes de La Haye précisent qu'ils s'appliquent aux contrats dans lesquels chacune des parties agit dans l'exercice de son commerce ou de sa

⁴⁸⁵ Disponible en espagnol sur : <http://www.diputados.gub.uy/wp-content/uploads/2020/11/00130.pdf>

profession⁴⁸⁶. Cette définition du champ d'application des Principes de La Haye rappelle la notion de contrat de consommation présente dans le règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles. En effet, ce règlement définit le consommateur comme une personne qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale et professionnelle⁴⁸⁷. La Conférence de La Haye s'est inspiré de cette définition autonome prévue par une codification internationale contraignante pour définir le champ d'application matériel des Principes⁴⁸⁸. L'exclusion des contrats non commerciaux du champ d'application matériel des Principes est un moyen de s'aligner sur les limites à l'autonomie de la volonté qui existent dans de nombreuses codifications du droit international privé. Ces limites expliquent pourquoi les contrats dans lesquels « le pouvoir de négociation de l'une des parties (consommateur ou employé) est réputé plus faible »⁴⁸⁹ sont exclus du champ d'application des Principes de La Haye.

176. Ensuite, l'article 3 restreint la possibilité pour les parties de faire régir leur contrat par des règles de droit non étatique⁴⁹⁰. Un tel choix n'est possible que si la loi du for n'en dispose pas autrement. À travers cette restriction, la Conférence de La Haye tient compte du fait que le choix de règles de droit non étatique pour régir le contrat n'est généralement pas accepté devant les juridictions étatiques⁴⁹¹. D'ailleurs, le règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles autorise seulement l'intégration d'un droit non étatique par référence dans le contrat. Le caractère innovant de l'article 3 des Principes de La Haye justifie que « l'État du for conserve la prérogative de ne pas admettre le choix de « règles de droit »⁴⁹². Ainsi, ces deux

⁴⁸⁶ Article premier Champ d'application des Principes 1. Ces Principes s'appliquent au choix de la loi applicable aux contrats internationaux lorsque chaque partie agit dans l'exercice de son commerce ou de sa profession. Ils ne s'appliquent pas aux contrats de consommation ou de travail.

⁴⁸⁷ V. Article 6 du Règlement Rome I.

⁴⁸⁸ V. I.6 de l'Introduction aux Principes : Cette formulation s'inspire du Règlement Rome I (art. 6(1)), aux termes duquel un consommateur est défini comme étant toute personne physique qui agit à des fins n'entrant pas dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle. L'article 1(1) est le pendant inverse, dans la mesure où il décrit positivement les contrats commerciaux comme étant ceux conclus par des parties qui agissent toutes dans l'exercice de leur commerce ou de leur profession. Cette disposition est importante, car elle prévoit une notion autonome permettant de déterminer dans quelles circonstances les Principes s'appliquent et évite d'employer le terme « contrats commerciaux », qui peut revêtir différentes connotations selon les États.

⁴⁸⁹ Point I.10 et I.12 de l'Introduction aux Principes.

⁴⁹⁰ Article 3 – Règles de droit : Les parties peuvent choisir, comme loi applicable au contrat, des règles de droit généralement acceptées au niveau régional, supranational ou international comme un ensemble de règles neutre et équilibré, à moins que la loi du for n'en dispose autrement.

⁴⁹¹ V. I.18 de l'Introduction aux Principes.

⁴⁹² Considérant 13 du Règlement Rome I.

éléments démontrent que la portée normative des Principes de La Haye s'étend au-delà de la question du droit applicable aux contrats commerciaux. Ils n'ont pas seulement vocation à unifier le régime de choix de la loi applicable en matière de contrats commerciaux mais participent, plus largement, à l'uniformisation du droit international privé. En témoigne la loi générale de droit international privé adopté par l'Uruguay qui reprend certains articles des Principes de La Haye.

2) La loi générale de droit international privé uruguayen

177. Plusieurs dispositions de la loi générale de droit international privé adoptée par l'Uruguay s'inspirent des Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux.

178. Tout d'abord, l'article 44 de la loi de droit international privé uruguayenne définit l'internationalité du contrat : le contrat est international si les parties possèdent leur résidence habituelle ou leur établissement dans des États différents, ou si le contrat a des liens objectifs pertinents avec plus d'un État⁴⁹³. L'article précise également que le contrat ne peut être internationalisé par la seule volonté des parties. Cette définition est similaire, sur plusieurs points, à celle prévue par l'article 1(2) des Principes de La Haye. En effet, la Conférence de La Haye adopte une définition négative de l'internationalité du contrat selon laquelle les contrats « dépourvus de tout élément d'extranéité sont ceux pour lesquels les parties ont leur établissement dans le même État et la relation des parties et tous les autres éléments pertinents, quelle que soit la loi choisie, sont uniquement liés à cet État »⁴⁹⁴. Ainsi, même si le législateur uruguayen préfère une définition positive de l'internationalité du contrat, il s'inspire de l'article 1(2) des Principes de La Haye sur deux points :

- le contrat est international lorsque les parties ont leur établissement dans deux États différents ;
- le contrat ne peut pas être international par la simple volonté des parties.

⁴⁹³ Article 44 - Internationalité du contrat : Il est entendu qu'un contrat est les parties ont leur résidence ou leur établissement habituel aux États-Unis a des liens objectifs pertinents avec plus d'un État. Le contrat ne peut être internationalisé par la simple volonté des parties.

⁴⁹⁴ Commentaire de l'article 1 des Principes, point I.14.

179. Ensuite, l'article 45 de la loi de droit international privé uruguayenne s'intéresse à la loi applicable au contrat en présence d'un accord des parties⁴⁹⁵. L'alinéa 2 de cet article précise que les parties peuvent choisir des règles de droit généralement acceptées au niveau international comme un ensemble de règles neutres et équilibrées, à condition qu'elles émanent d'organisations internationales auxquelles l'Uruguay est partie. Cette disposition s'inspire de l'article 3 des Principes de La Haye en ce qu'elle permet aux parties de faire régir le contrat par des règles de droit non étatiques dès lors que ces règles correspondent à « des règles de droit généralement acceptées au niveau régional, supranational ou international comme un ensemble de règles neutres et équilibrées ». De plus, les alinéas 4 et 5 de l'article 45 de la loi de droit international privé uruguayenne précisent les modalités du choix de loi : l'accord des parties sur le choix du droit applicable doit être exprès ou résulter sans équivoque des dispositions du contrat dans leur ensemble ; l'accord peut se référer à la totalité ou à une partie du contrat ; le choix du droit peut être fait ou modifié à tout moment. Ces précisions découlent des articles 2(2) et 4 des Principes de La Haye⁴⁹⁶. Ainsi, le régime fondé sur l'autonomie de la volonté aménagé au sein de la loi de droit international privé uruguayenne est similaire à celui des Principes de La Haye. Toutefois, à la différence de la Conférence de La Haye, le législateur uruguayen n'en a pas explicitement limité le domaine aux contrats commerciaux. Les dispositions en question figurent dans une section relative aux obligations contractuelles de sorte que, sauf dispositions spéciales, elles réglementent l'ensemble des contrats internationaux⁴⁹⁷. La diffusion des Principes de La Haye mise en place par la Conférence de La Haye n'a donc pas pour effet de limiter leur portée normative.

⁴⁹⁵ Article 45. (Loi applicable par accord des parties).- Contrats internationaux peuvent être soumis par les parties au droit de leur choix. Conformément aux articles 13 et 51 de cette loi, les parties peuvent choisir des normes de droit international généralement acceptées comme des règles neutres et équilibrées, à condition qu'elles proviennent d'organisations internationales où la République d'Uruguay est partie. La référence au droit existant dans un État doit être comprise à l'exclusion de ses règles de conflit de droit. L'accord des parties sur cette élection doit être exprès ou détaché clauses contractuelles considérées dans leur ensemble. Ce choix peut concerner l'ensemble du contrat ou une partie de celui-ci. Le choix du droit peut être fait ou modifié à tout moment. Si le choix de loi est modifié après la conclusion du contrat, ce choix rétroagit au jour de l'exécution du contrat sous réserve des droits de tiers et de ce qui a déjà été exécuté en vertu de la loi précédemment applicable.

⁴⁹⁶ Article 2 (2) Les parties peuvent choisir : (a) la loi applicable à la totalité ou à une partie du contrat ; (b) différentes lois pour différentes parties du contrat.

Article 4 Choix exprès ou tacite Le choix de la loi applicable, ou toute modification du choix de la loi applicable, doit être exprès ou résulter clairement des dispositions du contrat ou des circonstances. Un accord entre les parties visant à donner compétence à un tribunal étatique ou arbitral pour connaître des différends liés au contrat n'est pas en soi équivalent à un choix de la loi applicable.

⁴⁹⁷ Section I sur les obligations contractuelles du Chapitre 9 relatif aux obligations.

180. Par conséquent, ce n'est pas parce que la CNUDCI et la Conférence de La Haye limitent la diffusion de la *soft law* que sa portée normative l'est aussi. Au contraire, le fait que certains États s'inspirent ou utilisent la *soft law* pour élaborer une codification générale du droit international privé démontre qu'elle se diffuse au-delà de son champ d'application matériel et participe à l'uniformisation du droit international privé dans son ensemble. Qu'en est-il de l'interprétation des droits fondamentaux et des libertés de l'Union européenne faite par la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne ? Se diffuse-t-elle au-delà des États membres du Conseil de l'Europe et des États membres de l'Union européenne ou, au contraire, sa portée normative est-elle spatialement limitée à ces États ?

Section 2 La diffusion forte de la méthode de la reconnaissance des situations

181. La diffusion est forte lorsque l'instance internationale, par l'effet du principe de hiérarchie des normes, oblige les États à adopter le modèle de réglementation qu'elle fournit. C'est le cas de la diffusion de la méthode de la reconnaissance des situations au sein des codifications⁴⁹⁸. Cette méthode de la reconnaissance « est celle qui va permettre la reconnaissance d'une situation sans vérification par l'État où elle est invoquée de la loi appliquée lors de sa création »⁴⁹⁹. Elle concerne les situations cristallisées par l'intervention d'une autorité publique d'un État étranger. Cela concerne les « décisions étrangères dont la reconnaissance fait l'objet d'un régime spécifique » mais également toutes les hypothèses dans lesquelles « intervient une autorité publique, que celle-ci joue un rôle actif, par exemple la célébration d'un mariage, constatée dans un acte de l'état civil, ou même simplement réception, comme un acte de naissance ou la mention d'une reconnaissance d'enfant en marge de l'acte de naissance »⁵⁰⁰. Selon le Professeur Paul Lagarde, trois fondements sont à l'origine de la méthode de la reconnaissance des situations. Le premier fondement est le besoin de permanence de l'état des personnes. Ce fondement a inspiré les organisations internationales et régionales⁵⁰¹, mais également certains États comme la Suisse⁵⁰². Le deuxième fondement se trouve dans les droits fondamentaux. Certains droits fondamentaux inscrits dans la Convention EDH, servent de fondement à la CEDH pour obliger les États à reconnaître des situations valablement constituées à l'étranger. À plusieurs reprises, la CEDH a considéré que le refus d'un État de

⁴⁹⁸ Sur la méthode de la reconnaissance des situations : voir note de bas de page n°369. Les conséquences de la diffusion de cette méthode sont examinées en deuxième partie, n°466.

⁴⁹⁹ P. Lagarde, « La méthode de la reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé ? Conférence inaugurale, session de droit international privé », *RCADI*, Tome 371, 2014.

⁵⁰⁰ *ibid.*

⁵⁰¹ Article 9 al.1 de la Convention de La Haye de 1978 sur la célébration du mariage, article 2 de la Convention CIEC du 5 septembre 2007 sur la reconnaissance des partenariats enregistrés. Des règles de reconnaissance existent également dans des textes internationaux qui ne sont pas de droit positif comme la Convention CIEC n°31 du 16 décembre 2005 sur la reconnaissance des noms (article 4.1) et le Proposition de règlement européen sur le droit international du nom qui contient une règle de reconnaissance (article 12). Sur la proposition de règlement européen V. *Rev. crit. DIP*, 2014, p. 733.

⁵⁰² Article 39 de la loi suisse de droit international privé : « Un changement de nom intervenu à l'étranger est reconnu en Suisse s'il est valable dans l'Etat du domicile ou dans l'Etat national du requérant ».

Article 45 de la loi de droit international privé suisse : « Un mariage célébré à l'étranger est reconnu en Suisse. Si la fiancé ou le fiancé sont suisses ou si tous les deux ont leur domicile en Suisse, le mariage célébré à l'étranger est reconnu, à moins qu'ils ne l'aient célébré à l'étranger dans l'intention d'éluder les dispositions sur l'annulation du mariage prévues par le droit suisse ».

reconnaître une situation acquise à l'étranger constituait une ingérence au droit au respect à la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention EDH. L'État condamné est alors tenu d'exécuter l'arrêt en réparant le préjudice subi par le requérant. À ce titre, le Comité des ministres, organe exécutif du Conseil de l'Europe, contrôle la bonne exécution des arrêts par les États. Toutefois, l'État doit aussi veiller à ce que cette violation ne se reproduise pas à l'égard d'autres individus. La condamnation d'un État va donc également l'obliger à apporter des changements à sa législation s'il veut éviter de nouvelles condamnations. Le troisième fondement est la citoyenneté européenne. La CJUE fait de la citoyenneté européenne « le statut fondamental des ressortissants des États membres ». Dans plusieurs arrêts, elle a considéré que les libertés européennes d'établissement et de circulation des personnes s'opposent à ce qu'un État membre refuse de reconnaître une situation acquise dans un autre État membre. Ces arrêts ont été rendus dans le cadre de questions préjudicielles portant sur l'interprétation de ces libertés européennes. La juridiction nationale qui a posé la question préjudicielle doit se conformer à cette interprétation. Autrement dit, « l'interprétation fait corps avec la disposition interprétée ». Cela signifie que la juridiction nationale est tenue de respecter l'interprétation donnée par la CJUE si elle ne veut pas commettre une violation de la liberté européenne interprétée. Les États membres de l'Union européenne sont donc, eux aussi, contraints de se conformer à l'interprétation de la CJUE s'ils ne veulent pas commettre de violation du droit de l'Union européenne. C'est pour cette raison que l'interprétation jurisprudentielle de la CEDH et de la CJUE provoque une diffusion de la méthode de la reconnaissance. À l'image de la *soft law*, cette diffusion est ciblée : seuls les États membres du Conseil de l'Europe et les États membres de l'Union européenne sont concernés. Ainsi, le domaine dans lequel se diffuse l'interprétation jurisprudentielle fournie par la CEDH et la CJUE est limité d'un point de vue spatial. Cela a-t-il une incidence sur la portée normative de la méthode de la reconnaissance ? Pour le savoir, il faut s'intéresser au domaine de diffusion de l'interprétation jurisprudentielle (§1), avant de se pencher sur la portée normative de la méthode de la reconnaissance des situations valablement créées à l'étranger (§2).

§1 Le domaine de l'interprétation jurisprudentielle

182. Suite à l'interprétation extensive des libertés européennes et du droit au respect de la vie privée et familiale par la CJUE et la CEDH, la reconnaissance des situations valablement créées

à l'étranger devient une méthode de réglementation des relations privées internationales à part entière⁵⁰³. En effet, la condamnation de certains États membres du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne, soit pour ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale, soit pour entrave aux libertés de circulation et d'établissement, les oblige à se conformer à l'interprétation jurisprudentielle des cours supranationales. À travers cette interprétation jurisprudentielle de l'article 8 de la CEDH et des libertés européennes, la CEDH et la CJUE provoquent une diffusion de la méthode de la reconnaissance des situations. Cette diffusion est forte au sens où les États membres de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe sont contraints d'adopter la méthode de la reconnaissance afin de mettre en conformité leurs législations avec l'interprétation jurisprudentielle. Ainsi, après avoir étudié les fondements de l'interprétation jurisprudentielle (A), nous nous intéresserons à la mise en conformité des législations nationales avec cette interprétation jurisprudentielle (B).

A) Les fondements de l'interprétation jurisprudentielle

183. Plusieurs fondements sont à l'origine de la diffusion de la méthode de la reconnaissance. Au sein de l'Union européenne, la diffusion de la méthode de la reconnaissance découle du principe de reconnaissance mutuelle⁵⁰⁴. Ce principe pose une présomption d'équivalence entre le droit de l'État membre d'où est originaire la situation et le droit de l'État membre au sein duquel la situation doit être accueillie. Cette équivalence qui existe entre les droits des États membres justifie de garantir, au sein de l'Union européenne, une liberté de circulation et une liberté d'établissement. Ces dernières, consacrées respectivement à l'article 21 TFUE⁵⁰⁵ et à

⁵⁰³G.-P. Romano, « La bilatéralité éclipse par l'autorité. Développements récents en matière d'état des personnes », *Rev. crit. DIP*, 2006, p. 457-519, C. Pamboukis, « La renaissance-métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *Rev. crit. DIP*, 2008, p. 513-560, S. Bollée, « L'extension du domaine de la méthode de reconnaissance unilatérale », *Rev. crit. DIP*, 2007, p. 307-355, Mayer, P. Lagarde, « La reconnaissance mode d'emploi » in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, p. 481-501 « Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé », in *Le droit international privé: esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 547 s., P. Mayer, « La reconnaissance, notions et méthodes », in P. Lagarde, *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Pedone, 2013, p. 27., R. Baratta, « La reconnaissance des situations », *RCADI*, Tome 348, 2010, P. Lagarde, « La méthode de la reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé ? », *op. cit.*

⁵⁰⁴ Ce principe de reconnaissance mutuelle a été affirmé par la CJCE dans l'arrêt *Cassis de Dijon* du 20 février 1979 (affn° 120/78) puis réaffirmé par les États membres lors du Conseil Européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999.

⁵⁰⁵ Article 21 TFUE 1. Tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par les traités et par les dispositions prises pour leur application.

l'article 49 TFUE⁵⁰⁶, sont les fondements de l'interprétation jurisprudentielle de la CJCE puis de la CJUE à l'origine de la diffusion de la méthode de la reconnaissance des situations. Au niveau du Conseil de l'Europe, l'interprétation jurisprudentielle émise par la Cour européenne des droits de l'homme se fonde sur l'article 8 de la CEDH⁵⁰⁷. Cet article, qui consacre le droit au respect de la vie privée et familiale, s'oppose à ce qu'un État refuse de reconnaître une situation valablement constitué à l'étranger. Ainsi, l'interprétation jurisprudentielle fournie par la CJCE (1) et l'interprétation jurisprudentielle avancée par la Cour européenne des droits de l'homme (2) seront successivement abordées.

1) L'interprétation jurisprudentielle de la CJCE

184. La CJCE estime que le refus d'un État membre de reconnaître une situation valablement acquise dans un autre État membre peut constituer une entrave à la liberté d'établissement et à la liberté de circulation des personnes. Tout d'abord, en matière de mobilité intra-européenne des sociétés, la CJCE estime que la liberté d'établissement, protégée à l'article 43 TCE (nouvel article 49 TFUE), s'oppose à ce que la capacité juridique et la capacité d'ester en justice d'une société valablement constituée d'après le droit d'un État membre soient appréciées d'après le droit d'un autre État membre dans lequel la société est réputée avoir transféré son siège lorsque l'application de ce droit a pour effet de priver cette société d'ester en justice devant les juridictions de cet État⁵⁰⁸. L'État membre dans lequel la société est réputée avoir transféré son siège est alors tenu de reconnaître son existence, indépendamment de la loi applicable d'après ses règles de conflit de lois. Ensuite, en matière de nom, la Cour de Justice estime que la liberté de circulation, prévue à l'article 18 CE (nouvel article 21 TFUE), s'oppose à ce qu'un État

⁵⁰⁶ Article 49 TFUE Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un État membre.

⁵⁰⁷ Article 8 Droit au respect de la vie privée et familiale 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

⁵⁰⁸ CJCE, 5 novembre 2002, *Uberseering*, aff. C208/00, Petits affiches, 24 février 2003, n°39, p.7, note C. Ducouloux Favard, *JCP* 2003, II, 10032, note M. Menjucq, *Rev. Sociétés*, 2003, 315, J.-P. Dom, *Rev. crit. DIP*, 2003, 508, Note P. Lagarde. Sur la question : T. Ballarino, « Les règles de conflit sur les sociétés commerciales à l'épreuve du droit communautaire », *Rev. crit. DIP*, 2003, p.373, L. Bernardeau, « Droit d'établissement et transfert du siège des sociétés » *Gaz. Pal. Europe*, 2003, n°31, p. 38.

membre refuse l'inscription, au sein d'un livret de famille, d'un enfant sous le nom double inscrit au sein de son acte naissance dans un autre État membre au motif que la loi applicable d'après les règles de conflit de lois du for n'autorise qu'un seul nom de famille⁵⁰⁹. Le fait pour cet enfant de ne pas pouvoir porter le même nom dans l'État membre dans lequel il réside et dans l'État membre dont il est ressortissant constitue une entrave à l'exercice de sa liberté de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres. Un État membre doit alors reconnaître le nom patronymique tel qu'il a été enregistré sur les registres de l'état civil d'un autre État membre, indépendamment de la loi applicable d'après ses règles de conflit de lois. Toutefois, l'entrave à la liberté d'établissement et à la liberté de circulation peut être justifiée par des considérations d'ordre public. C'est le cas lorsque celles-ci sont nécessaires pour préserver les intérêts défendus par l'État et que les mesures prises pour défendre ces intérêts sont proportionnées à l'objectif escompté. Par exemple, dans l'arrêt *Wayn-Wittgenstein* du 22 décembre 2010⁵¹⁰, la CJUE devait répondre à la question préjudicielle suivante : « L'article 21 TFUE s'oppose-t-il à une règle selon laquelle les autorités compétentes d'un État membre peuvent refuser de reconnaître le nom patronymique d'un enfant adopté (adulte) qui a été défini dans un autre État membre dès lors que ce nom patronymique comprend un titre de noblesse qui n'est pas admis dans le premier État membre (au titre même du droit constitutionnel de cet État) ? » La CJUE a considéré « qu'il ne paraît pas disproportionné qu'un État membre cherche à réaliser l'objectif de préserver le principe d'égalité en interdisant toute acquisition, possession ou utilisation, par ses ressortissants, de titres de noblesse ou d'éléments nobiliaires susceptibles de faire croire que le porteur du nom est titulaire d'une telle dignité. En refusant de reconnaître les éléments nobiliaires d'un nom tel que celui de la requérante au principal, les autorités autrichiennes compétentes en matière d'état civil ne semblent pas être allées au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer la réalisation de l'objectif constitutionnel fondamental qu'elles poursuivent ». Dans ce cas, le refus de reconnaître le nom patronymique tel qu'il a été enregistré

⁵⁰⁹ CJCE 2 octobre 2003 *Garcia Avello*, Aff. C-148/02, *Rev. crit. DIP*, 2004, p. 184, Note P. Lagarde, *D.*, 2004, 184, Note M. Audit, CJCE 14 octobre 2008, *Grunkin et Paul*, Aff. C-353/06, *Rev. crit. DIP*, 2009, p. 80, Note P. Lagarde, *JDI*, 2009, 203, Note L d'Avout, *D.*, 2009, 845, Note F. Boulanger.

⁵¹⁰ CJUE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, aff. C208/09, *RTD civ.*, 2011, 98, obs. J. Hauser, *AJDA*, 2011. 264, chron. M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat. Le refus de reconnaître un nom patronymique est confirmé par la CJUE dans un arrêt du 2 juin 2016, aff. C-438/14, *Bogendorff von Wolffersdorff*, *AJ fam.* 2016. 392, obs. M. Saulier ; *RTD civ.* 2016. 820, obs. J. Hauser ; *RTD eur.*, 2016. 648, obs. E. Pataut.

en Allemagne ne constitue pas une entrave à la liberté de circulation, car il est nécessaire et proportionné par rapport à l'objectif poursuivi par l'Autriche.

185. Ainsi, l'interprétation faite par la CJCE des libertés de circulation et d'établissement oblige les États membres de l'Union européenne à reconnaître certaines situations juridiques dès lors qu'elles ont été valablement créées dans un autre État membre. Cette obligation n'est pas automatique puisque, lorsqu'il existe des considérations d'ordre public, l'entrave aux libertés européennes est justifiée si elle est nécessaire et proportionnée. En dehors du territoire de l'Union européenne, la CEDH utilise l'article 8 de la Convention EDH garantissant le droit au respect de la vie privée et familiale pour obliger les États à reconnaître des situations valablement acquises à l'étranger.

2) L'interprétation jurisprudentielle de la CEDH

186. La CEDH participe à la diffusion de la méthode de la reconnaissance dans le domaine du statut personnel⁵¹¹. En effet, en matière d'adoption, elle a, à plusieurs reprises, considéré le refus de reconnaître un lien de filiation adoptif créé et consolidé à l'étranger comme une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale des individus. Tout d'abord, dans l'arrêt *Wagner c/ Luxembourg* du 28 juin 2007⁵¹², le Luxembourg refusait de reconnaître un jugement d'adoption péruvien car ce jugement ne remplissait pas les conditions d'accueil prévues par le droit Luxembourgeois. La CEDH a considéré que ce refus de reconnaître l'adoption prononcée au Pérou au motif que le statut de célibataire de l'adoptante ne lui permettait pas d'adopter d'après la loi luxembourgeoise est une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale des intéressés, car un tel refus revient à « passer outre un statut juridique valablement créé à l'étranger » et à « refuser la reconnaissance de liens familiaux préexistants »⁵¹³. Ensuite, un raisonnement similaire est retenu dans l'arrêt *Negrepontis c/ Grèce*⁵¹⁴. Une adoption entre un prêtre et son neveu est prononcée aux États-

⁵¹¹ Sur cette question : F. Marchadier, Les objectifs généraux du droit international privé français à l'épreuve de la Convention EDH, Bruylant, 2007, H. Fulchiron, « Droits fondamentaux et droit international privé » in Le droit au respect de la vie familiale au sein de la CEDH, Bruylant, 2002, p. 353.

⁵¹² CEDH *Wagner c/ Luxembourg*, 28 juin 2007 requête n° 76240/01, *Rev. crit. DIP*, 2007, 807, Note P. Kinsch, *JDI*, 2008, 183, Note L. d'Avout.

⁵¹³ V. Note d'information sur la jurisprudence de la Cour n° 98 de juin 2007.

⁵¹⁴ CEDH *Negrepontis c/ Grèce*, 3 mai 2011 requête n°56759/08, *Rev. crit. DIP*, 2011, 889, Note P. Kinsch, *JCP*, 2011, n°28, 839, Note Y. Favier.

Unis. Les juridictions grecques refusent de reconnaître l'adoption au motif que l'ordre public grec interdit l'adoption par un membre du clergé. La CEDH va alors considérer que le refus de reconnaître l'adoption est une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale de l'adopté « en ce qu'ils ont eu pour effet la négation du statut de fils adoptif du requérant »⁵¹⁵.

187. Ainsi, l'interprétation de l'article 8 CEDH par la Cour européenne des droits de l'homme oblige les États membres du Conseil de l'Europe à reconnaître les situations juridiques qui ont été valablement établies à l'étranger quand le refus de reconnaissance n'est pas motivé par un besoin social impérieux et n'est pas proportionné au but légitime recherché⁵¹⁶.

188. Par conséquent, dans plusieurs domaines des rapports privés internationaux, les condamnations prononcées la CJCE et la Cour européenne des droits de l'homme créent une obligation pour les États membres de s'assurer de la continuité des situations juridiques et provoquent une diffusion de la méthode de la reconnaissance des situations. Toutefois, cette diffusion est ciblée puisque seuls les États participants, c'est-à-dire les États membres de l'Union européenne et les États membres du Conseil de l'Europe, sont susceptibles de faire l'objet de condamnations pour entrave aux libertés de l'Union européenne et ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale. Il faut donc s'intéresser aux répercussions que la jurisprudence de la CJCE et de la CEDH ont eues sur le droit de ces États.

B) La mise en conformité des législations des États membres avec l'interprétation jurisprudentielle

189. Les États concernés par la diffusion de la méthode de la reconnaissance sont membres de l'Union européenne et/ou du Conseil de l'Europe. En tant que membre de l'Union européenne ou du Conseil de l'Europe, ces États sont tenus de se conformer à l'interprétation faite par la CJCE et la Cour européenne des droits de l'homme. Cette mise en conformité a-t-elle un impact sur les codifications du droit international privé des États concernés et, si c'est le cas, comment cela se concrétise-t-il ? L'examen des codifications étudiées démontre que, malgré les condamnations émises par les cours supranationales, peu de codifications du droit

⁵¹⁵ V. Note d'information sur la jurisprudence de la Cour n° 141 de mai 2011, *spé.* p. 19.

⁵¹⁶ P. Lagarde, « De l'obligation, pour un Etat membre, de reconnaître le nom d'un enfant tel qu'il a été déterminé dans le pays de naissance », *Rev. crit. DIP*, 2009, p.80, A. Panet, « Le statut personnel en droit international privé européenne », *Rev. crit. DIP*, 2015, p. 837, P. Kinsch, « L'apport de la jurisprudence de la CEDH », in *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Pedone, 2013, p. 43.

international contiennent une règle de reconnaissance dans les domaines couverts par l'interprétation jurisprudentielle. En effet, lorsque les États adoptent la méthode de la reconnaissance, ils préfèrent édicter une règle générale de reconnaissance couvrant un domaine plus large que celui de la jurisprudence. Seule la codification néerlandaise fait figure d'exception puisqu'elle possède à la fois des règles de reconnaissance qui porte sur les domaines concernés par la diffusion de la méthode de la reconnaissance et une règle générale de reconnaissance des situations. Ainsi, il faut distinguer l'adoption d'une règle de reconnaissance dans les domaines couverts par l'interprétation jurisprudentielle (1) et l'adoption d'une règle de reconnaissance en dehors des domaines couverts par l'interprétation jurisprudentielle (2).

1) L'adoption d'une règle de reconnaissance dans les domaines couverts par l'interprétation jurisprudentielle

190. L'interprétation jurisprudentielle de la CJUE et de la CEDH a entraîné une diffusion de la méthode de la reconnaissance des situations au sein de la législation de plusieurs États membres. Nous étudierons, dans un premier temps, la diffusion de la méthode de la reconnaissance consécutive à l'interprétation jurisprudentielle de la CJUE (a) puis, dans un second temps, nous nous intéresserons à la diffusion de la méthode de la reconnaissance suite à l'interprétation jurisprudentielle de la CEDH (b).

a) La diffusion de la méthode de la reconnaissance suite à l'interprétation jurisprudentielle de la CJUE

191. L'interprétation des libertés européennes faite par la CJCE se retrouve dans les codifications néerlandaise et allemande. D'une part, le législateur néerlandais édicte des règles de reconnaissance en matière de nom et en matière de société. En matière de nom, l'article 24§1 de la codification néerlandaise dispose : « Lorsque le nom ou les prénoms d'une personne ont été enregistrés en dehors des Pays-Bas ou qu'ils ont été modifiés à la suite d'un changement de son état personnel intervenu en dehors des Pays-Bas et que ce nom ou prénoms ont été contresignés dans un acte dressé par une autorité compétente conformément aux dispositions locales en vigueur, le nom ou les prénoms ainsi enregistrés ou modifiés sont reconnus aux Pays-Bas. La reconnaissance ne peut être refusée pour cause d'incompatibilité avec l'ordre public au seul motif qu'une autre loi a été appliquée que celle applicable en vertu du présent Titre ». En

matière de société, l'article 120 de la codification néerlandaise dispose : « Lorsqu'une entité dotée de la personnalité juridique transfère son siège statutaire dans un autre État et qu'au moment du transfert, tant la loi de l'État du siège initial que celle du nouveau siège reconnaissent la continuation de l'entité en tant que personne juridique, la loi néerlandaise reconnaît également sa continuation en tant que personne juridique ». D'autre part, une loi allemande du 23 janvier 2013 a introduit un nouvel article 48 au sein de la loi d'introduction au code civil allemand. Cet article dispose : « Si le nom d'une personne est soumis au droit allemand, elle peut choisir, par une déclaration au bureau de l'état civil, le nom acquis pendant une résidence habituelle dans un autre État membre de l'Union européenne et inscrit dans un registre de l'état civil, à moins que cela ne soit manifestement incompatible avec les principes fondamentaux du droit allemand ». Cette règle matérielle permet de choisir le nom acquis dans un autre État membre⁵¹⁷. Toutefois, cette possibilité est encadrée. D'une part, elle n'est ouverte qu'aux personnes dont le nom est régi, à titre principal, par le droit allemand c'est-à-dire aux personnes de nationalité allemande⁵¹⁸. D'autre part, elle n'est possible que si le nom a été acquis dans l'État membre pendant que la personne y résidait habituellement. Ainsi, le législateur allemand n'a pas souhaité « abandonner la règle de conflit de lois de principe, ni la primauté accordée à la nationalité allemande, au profit d'une soumission du nom à la loi librement choisie »⁵¹⁹ et a préféré « s'en tenir à une transposition minimale des exigences de l'arrêt *Grunkin et Paul* (...) »⁵²⁰.

192. Ainsi, les exigences qui découlent de l'interprétation des libertés européennes faite par la CJCE, puis la CJUE, ont été intégrées par les Pays-Bas et l'Allemagne. Toutefois, cela ne se traduit pas nécessairement par une diffusion de la méthode de la reconnaissance puisque l'Allemagne n'a pas édicté, en matière de nom, une règle de reconnaissance semblable à la disposition néerlandaise. Le fait que le législateur allemand ait refusé d'adopter une règle de reconnaissance en matière de nom lui a d'ailleurs valu d'être condamné par la CJUE pour

⁵¹⁷ Sur la nature de la disposition allemande V. C. Kohler, « La reconnaissance des situations juridiques dans l'Union européenne : le cas du nom patronymique », in P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Pédone, 2013, p. 67.

⁵¹⁸ L'article 10 de la loi d'introduction au code civil allemand prévoit que le droit applicable au nom est la loi nationale de l'intéressé.

⁵¹⁹ P. Hammje, « Reconnaissance par un État membre du nom patronymique acquis par l'un de ses nationaux auprès d'un autre État membre dont il a aussi la nationalité », *Rev. crit. DIP*, 2017, p. 549-559.

⁵²⁰ *ibid.*

entrave à la liberté de circulation dans l'arrêt *Freitag* du 8 juin 2017⁵²¹. Dans cet arrêt, la CJUE considère que « l'article 21 TFUE s'oppose à ce qu'un État membre refuse de reconnaître et de transcrire le nom légalement obtenu par un ressortissant dans un autre État membre dont il possède également la nationalité, et correspondant à son nom de naissance, sur le fondement d'une disposition de droit national subordonnant le choix de ce nom par déclaration au séjour habituel dans cet autre État membre, à moins qu'il n'existe en droit national d'autres dispositions permettant effectivement la reconnaissance de ce nom ». Quid de la diffusion de la méthode de la reconnaissance suite à l'interprétation de l'article 8 de la Convention EDH ?

b) La diffusion de la méthode de la reconnaissance suite à l'interprétation jurisprudentielle de la CEDH.

193. Même si la France n'a pas codifié son droit international privé, l'interprétation de l'article 8 de la Convention EDH par la CEDH a contraint le législateur français à adopter une nouvelle règle de reconnaissance en matière de nom⁵²². En effet, dans l'arrêt *Kismoun c/ France* du 5 décembre 2013⁵²³, la France a été condamnée pour avoir refusé à un requérant franco-algérien le remplacement de son nom figurant sur les registres français par son nom tel qu'établi sur les registres algériens. La CEDH a considéré qu'en refusant de substituer le nom algérien au nom inscrit sur les registres d'état civil français, les autorités françaises « n'ont pas pris en compte l'aspect identitaire de la demande du requérant » et n'ont pas accordé à ses intérêts « la protection voulue par l'article 8 de la Convention » car le nom, « en tant qu'élément d'individualisation principal d'une personne au sein de la société, appartient au noyau dur des considérations relatives au droit au respect de la vie privée et familiale ». Suite à cette condamnation, le premier alinéa de l'article 61-3-1 du code civil, issu de la loi de modernisation de la justice au XXI^e siècle du 18 novembre 2016, dispose : « Toute personne qui justifie d'un nom inscrit sur le registre de l'état civil d'un autre État peut demander à l'officier de l'état civil dépositaire de son acte de naissance établi en France son changement de nom en vue de porter

⁵²¹ Cour de justice de l'Union européenne, 8 juin 2017, aff. C-541/15. Dans cette affaire, la CJUE est saisie d'une question préjudicielle pour savoir « si les articles 18 et 21 TFUE imposent à un État membre de reconnaître le changement de nom obtenu dans un autre État membre, dans le cas où l'individu ne réside pas habituellement dans cet État membre, mais possède néanmoins avec celui-ci un lien résultant de sa double nationalité ».

⁵²² J. Guillaumé, « La nouvelle règle de reconnaissance du nom étranger », *Chronique de droit international privé*, *LPA*, 13 septembre 2017, p. 8.

⁵²³ CEDH *Kismoun c/ France*, 5 décembre 2013, Req. N° 32265/10.

le nom acquis dans cet autre État ». Aux termes de cet article, le nom inscrit sur les registres d'état civil d'un État doit être reconnu en France dès que l'intéressé en fait la demande c'est-à-dire que l'officier d'état civil saisi de la demande devra modifier le nom inscrit sur les registres français afin que l'individu porte un nom unique⁵²⁴. La règle de reconnaissance française dénote alors avec la règle de reconnaissance suisse puisque le législateur suisse conditionne la reconnaissance des noms à la proximité de la situation avec l'ordre juridique d'origine : un changement de nom intervenu à l'étranger n'est reconnu en Suisse que s'il est valable dans l'État du domicile ou de la nationalité du requérant⁵²⁵. En revanche, à l'image de la règle de reconnaissance néerlandaise, la disposition française présente une grande souplesse : le nom est reconnu en France quel que soit le pays où il a été attribuée et la source d'attribution de ce nom⁵²⁶.

194. Ainsi, l'interprétation de l'article 8 de la Convention EDH par la CEDH, combinée à l'interprétation des libertés européennes par la CJUE, favorise une diffusion de la méthode de la reconnaissance des situations au sein des codifications des États membres. Toutefois, ce n'est pas parce que le domaine des rapports privés internationaux que couvre l'interprétation jurisprudentielle de la CJUE et de la CEDH est limité que le domaine de diffusion de la méthode de la reconnaissance l'est aussi. Au contraire, les règles de reconnaissance néerlandaise en matière de société et de nom sont complétées par une règle générale de reconnaissance et d'autres États membres édictent une règle générale de reconnaissance des situations.

2) L'adoption d'une règle de reconnaissance en dehors des domaines couverts par l'interprétation jurisprudentielle

195. La diffusion de la méthode de la reconnaissance s'étend au-delà des domaines concernés par l'interprétation jurisprudentielle. En effet, la codification néerlandaise et la codification roumaine possèdent une règle générale de reconnaissance des situations valablement créées à l'étranger. Ces règles générales de reconnaissance reprennent différents éléments de l'interprétation jurisprudentielle dégagée par les Cours supranationales.

⁵²⁴ J. Guillaumé, *op. cit.*

⁵²⁵ Article 39 de la loi suisse de droit international privé

⁵²⁶ J. Guillaumé, *op. cit.*

196. Tout d'abord, l'article 9 de la loi de droit international privé néerlandaise énonce : « Lorsque des effets juridiques sont attachés à un fait par un État étranger concerné en application de la loi désignée par son droit international privé, ces mêmes effets peuvent être reconnus à ce fait aux Pays-Bas, même par dérogation à la loi applicable en vertu du droit international privé néerlandais, dans la mesure où le refus de reconnaître de tels effets constituerait une violation inacceptable de la confiance justifiée des parties ou de la sécurité juridique ». La codification néerlandaise prévoit que la situation est reconnue telle qu'elle a été créée à l'étranger « même par dérogation au droit applicable d'après le droit international privé néerlandais ». La situation est reconnue quel que soit le droit applicable d'après les règles de conflit de lois néerlandaises dès lors qu'elle est conforme au droit applicable selon les règles de conflit de lois de l'État qui l'a créée. Toutefois, les Pays-Bas limitent la reconnaissance aux hypothèses où le refus de reconnaître les effets attachés à une situation « constituerait une violation inacceptable de la confiance justifiée des parties ou de la sécurité juridique ». Même si la disposition néerlandaise ne le précise pas, ces précisions signifient que la méthode de la reconnaissance n'est pas automatique. Si la situation est acquise frauduleusement dans le seul but d'éluder le droit normalement applicable, ou qu'il existe des motifs d'ordre public qui s'opposent à ce la situation déploie ses effets aux Pays-Bas, la situation ne sera pas reconnue. Ensuite, l'article 2.567 de la codification roumaine dispose : « Les droits acquis dans un pays étranger sont respectés en Roumanie, à l'exception des cas où ils seraient contraires à l'ordre public de droit international privé roumain ». Contrairement à la règle de reconnaissance néerlandaise, la disposition roumaine pose expressément une condition de conformité à l'ordre public international. Ainsi, les règles de reconnaissance néerlandaise et roumaine sont semblables. Leur domaine d'application est large : elles s'appliquent à tous les faits ou droits acquis dans un État, qu'il s'agisse d'un État membre de l'Union européenne et/ou du Conseil de l'Europe ou d'un État tiers. Quant aux conditions d'application, elles sont très souples ; les faits ou les droits acquis à l'étranger sont reconnus quel que soit les liens avec le pays d'origine en l'absence de fraude et de contrariété à l'ordre public international.

197. À part les Pays-Bas et la Roumanie, aucun autre État membre de l'Union européenne n'édicte de règle générale de reconnaissance. Cela démontre que, malgré l'interprétation jurisprudentielle faite par la CJUE et la CEDH, la méthode de la reconnaissance ne s'est pas

vraiment diffusée au sein des États membres. Cela signifie-t-il que la portée normative de la méthode de la reconnaissance est limitée ou, au contraire, la méthode de la reconnaissance s'est-elle diffusée à des États qui ne sont pas concernés par l'interprétation jurisprudentielle ?

§2 La portée normative de la méthode de la reconnaissance

198. Plusieurs États qui ne sont pas membres de l'UE ou parties à la CEDH ont adopté la méthode de la reconnaissance des situations. C'est le cas du Venezuela, de la République Dominicaine et de l'Uruguay⁵²⁷. Cela signifie que la méthode de la reconnaissance sert de référence à des États qui ne sont pas ciblés par l'interprétation jurisprudentielle de la CJUE et de la CEDH. La portée normative de la méthode de la reconnaissance est donc plus large que le domaine spatial de sa diffusion. En outre, le champ d'application matériel de la méthode de la reconnaissance s'est élargi par rapport à son domaine matériel de diffusion : l'ensemble des États qui consacrent la méthode de la reconnaissance le font au moyen d'une règle générale. Ainsi, à l'image de la *soft law*, la diffusion de la méthode de la reconnaissance provoquée par l'interprétation jurisprudentielle de la CJUE et de la CEDH n'a pas d'incidence sur sa portée normative. Au contraire, même dans les codifications des États qui ne sont pas membres de l'Union européenne ou parties à la Convention EDH, les modalités de mise en œuvre de la méthode de reconnaissance présentent une certaine uniformité. Ainsi, la diffusion de la méthode de la reconnaissance provoquée par la jurisprudence de la CJUE et de la CEDH n'a pas d'incidence sur la portée normative de la méthode de la reconnaissance des situations (A) puisque, quelle que soit la codification dans lesquelles elles sont consacrées, les règles de reconnaissance présentent une certaine uniformité (B). Cette uniformité dans la mise en œuvre de la méthode de la reconnaissance démontre, qu'indépendamment de l'interprétation jurisprudentielle de la CJUE et de la CEDH, la méthode se diffuse spontanément au sein des codifications de droit international privé.

A) L'absence d'incidence de la jurisprudence des juridictions supranationales sur la portée normative de la méthode de la reconnaissance

199. L'interprétation jurisprudentielle de la CJUE et de la CEDH a une incidence limitée sur la portée normative de la méthode de la reconnaissance. En effet, peu d'États membres de

⁵²⁷ Article 5 de la loi vénézuélienne, article 88 de la loi dominicaine et article 9 de la loi uruguayenne.

l'Union européenne et du Conseil de l'Europe ont finalement adopté la méthode au sein de leur codification. Toutefois, cela ne veut pas dire que la méthode de la reconnaissance ne peut pas bénéficier d'une portée normative en dehors du champ d'application couvert par l'interprétation jurisprudentielle de la CJUE et de la CEDH. La présence de la méthode de la reconnaissance des situations au sein des codifications de droit international privé est antérieure à sa consécration jurisprudentielle : la loi de droit international privé vénézuélienne du 6 août 1998 consacre la méthode de la reconnaissance des situations. Cette consécration au sein d'une codification d'un État qui n'est pas membre de l'Union européenne et qui n'est pas partie à la Convention EDH est de nature à atténuer l'influence de l'interprétation jurisprudentielle de la CJUE et de la CEDH sur la diffusion de la méthode. En effet, des États voisins du Venezuela ont adopté la méthode de la reconnaissance des situations postérieurement à l'interprétation jurisprudentielle de la CJUE et de la CEDH. La loi de droit international privé de la République Dominicaine du 15 octobre 2014 et la loi de droit international privé uruguayenne du 1^{er} septembre 2020 possèdent une règle générale de reconnaissance des situations. Ainsi, il faut étudier la présence de la méthode de la reconnaissance au sein de codifications d'États qui ne sont pas membres de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe, cette présence pouvant être antérieure (1) ou postérieure (2) à l'interprétation jurisprudentielle de la CJUE et de la CEDH. Cela nous permettra d'évaluer si la jurisprudence de la CJUE et la CEDH a un impact sur la portée normative de la méthode de la reconnaissance.

1) La présence de la méthode de la reconnaissance antérieure à l'interprétation jurisprudentielle

200. L'article 5 de la loi de droit international privé vénézuélienne dispose : « Les situations juridiques créées en conformité d'un droit étranger qui se reconnaît compétent d'après les critères internationalement admissibles, produiront leurs effets dans la République, à moins qu'elles ne contredisent les objectifs des règles de conflit vénézuéliennes, que le droit vénézuélien ne revendique sur la matière concernée une compétence exclusive ou qu'elles soient manifestement incompatibles avec les principes essentiels de l'ordre public vénézuélien ». À travers cette disposition, le législateur vénézuélien pose un principe de reconnaissance des situations créées à l'étranger. Cette reconnaissance n'est pas systématique puisque plusieurs conditions doivent être remplies pour que la situation produise ses effets sur le territoire vénézuélien. Tout d'abord, la situation doit avoir été créée conformément à la loi

étrangère qui se reconnaît compétente. Aucune proximité entre la loi étrangère et la situation ne semble exigée. Toutefois, l'article 5 de la codification vénézuélienne précise que la situation ne sera pas reconnue si elle est contraire aux objectifs des règles de conflit de lois vénézuéliennes. L'objectif des règles de conflit de lois étant de donner compétence au droit d'un État dans lequel se situe le siège du rapport de droit, il est possible que la situation ne soit pas reconnue si ce droit n'est pas celui d'un État où se trouve, d'après le droit international privé vénézuélien, le siège du rapport de droit. Ensuite, deux autres limites peuvent être opposées à la reconnaissance d'une situation : la compétence exclusive du droit vénézuélien et l'exception d'ordre public. Ainsi, la méthode de la reconnaissance des situations présente au sein de la codification vénézuélienne est similaire à celle qui se diffuse suite à la jurisprudence de la CJUE et de la CEDH. Qu'en est-il de la méthode de la reconnaissance au sein des codifications dominicaine et uruguayenne ? L'interprétation jurisprudentielle de la CJUE et de la CEDH a-t-elle une incidence sur la façon dont ces États ont consacré la méthode de la reconnaissance des situations ?

2) La présence de la méthode de la reconnaissance des situations postérieure à l'interprétation jurisprudentielle

201. L'article 88 de la loi de droit international privé dominicaine dispose : « Les situations valablement créées dans un État en conformité de toutes les lois avec lesquelles elles présentent un rattachement au moment de leur création, sont reconnues en République Dominicaine pourvu qu'elles ne soient pas contraire aux principes de son ordre public ». Le législateur dominicain consacre explicitement l'exigence de conformité de la situation avec l'ensemble des droits avec lesquels elle présente une proximité au moment de sa création. À l'image de la codification vénézuélienne et de la codification néerlandaise, la régularité de la situation est appréciée d'après le droit étranger. Toutefois, il ne s'agit pas du droit étranger désigné par les règles de conflit de lois de l'État d'origine, mais de l'ensemble des droits avec lequel la situation présente un rattachement au moment où elle a été créée. Cette exigence de validité de la situation avec les différents ordres juridiques auxquels elle se rattache n'apparaît pas explicitement dans la jurisprudence de la CJUE et de la CEDH. En revanche, cette exigence de conformité de la situation avec l'ensemble des lois avec lesquelles elle présente un lien est présente au sein de la Convention interaméricaine sur les règles générales de droit international

privé de 1979 (Article 7). S'agissant de la loi de droit international privé uruguayenne, son article 9 dispose : « Une relation juridique valablement constituée dans un État étranger, en conformité du droit de cet État, doit être reconnue dans la République dès lors, qu'au moment de sa création, elle possédait un lien pertinent avec cet État et qu'elle ne soit pas contraire à l'ordre public international de la République ». Le législateur uruguayen choisit d'apprécier la validité de la situation uniquement par rapport au droit de l'État d'origine mais il exige que cet État possède un lien avec la situation au moment de sa création. Cette exigence de proximité entre l'État d'origine et la situation n'apparaît pas dans la jurisprudence de la CJCE et de la CEDH.

202. Ainsi, l'interprétation jurisprudentielle de la CEDH et de la CJCE n'a pas d'incidence sur la portée normative de la méthode de la reconnaissance. Au contraire, les règles de reconnaissance qui ont vu le jour après l'interprétation jurisprudentielle n'ont pas changé. La diffusion de la méthode de la reconnaissance n'est donc pas provoquée par cette interprétation jurisprudentielle. Sa diffusion serait plutôt spontanée. Le fait que les modalités de mise en œuvre de la méthode de la reconnaissance soient similaires dans les différentes codifications le démontre.

B) Des règles de reconnaissance uniformes

203. La méthode de la reconnaissance peut prendre la forme de règles spéciales ou de règles générales. Qu'elles soient spéciales ou générales, ces règles prévoient généralement plusieurs conditions de reconnaissance⁵²⁸. Certaines conditions sont communes aux différentes règles. Tout d'abord, les règles de reconnaissance prévoient que la situation est reconnue telle qu'elle a été créée dans l'ordre juridique d'origine. Ensuite, elles exigent que la situation soit conforme à l'ordre public international privé de l'État d'accueil. En revanche, certaines conditions n'apparaissent qu'au sein de certaines règles. C'est le cas de l'exigence de proximité de la situation avec l'ordre juridique d'origine et de l'absence de fraude à la loi. Le fait de s'assurer que la situation n'a pas été acquise à l'étranger dans le but d'éluder les dispositions normalement applicable rejoint, dans une certaine mesure, l'exigence de proximité puisqu'elle permet de s'assurer que la situation possède de réels liens avec l'État d'origine. Ainsi, si les

⁵²⁸ Seule la règle de reconnaissance française en matière de nom (article 63-3-1) n'énonce aucune condition d'application autre que l'inscription du nom sur les registres de l'état civil étranger.

modalités de mise en œuvre de la méthode de la reconnaissance présentent une certaine uniformité (1), elles diffèrent sur l'exigence de proximité de la situation avec l'ordre juridique d'origine (2). La portée normative de la méthode de la reconnaissance ne serait donc pas liée à l'interprétation de la CJUE et de la CEDH car de telles exigences n'apparaissent pas dans la jurisprudence des cours supranationales.

1) Des modalités de mise en œuvre de la méthode de la reconnaissance uniformes

204. Les modalités de mise en œuvre de la méthode de la reconnaissance prévues au sein des codifications de droit international privé sont similaires sur deux points.

D'une part, les codifications prévoient que la situation est reconnue telle qu'elle a été créée dans l'ordre juridique d'origine. Cela signifie que la situation est appréciée par rapport au droit de l'État d'origine et non par rapport au droit de l'État d'accueil de la situation. En revanche, les codifications ne précisent pas si la reconnaissance de cette situation dépend de sa validité au regard du droit substantiel de l'État d'origine ou de sa validité au regard du droit désigné par les règles de conflit de lois de l'État d'accueil. Par exemple, la codification uruguayenne énonce que la situation doit avoir été créée conformément au droit de l'État d'origine alors que la codification néerlandaise prévoit qu'il s'agit de reconnaître les effets juridiques attachés à un fait par un État étranger en application de la loi désignée par son droit international privé. La codification dominicaine précise, quant à elle, que la situation doit être conforme à toutes les lois avec lesquelles elle présente un rattachement lors de sa création. S'agissant de la codification vénézuélienne, elle ne précise pas en vertu de quel droit étranger la régularité de la situation doit être appréciée. Même si les codifications de droit international privé conditionnent la reconnaissance de la situation au respect du droit étranger, toutes ne spécifient pas de quel droit étranger il s'agit. En réalité, sauf précision contraire, ce droit étranger correspondra au droit substantiel de l'État d'origine si la situation ne présente pas, au moment de sa création, un élément d'extranéité et au droit désigné par les règles de conflit de lois d'origine en présence d'élément d'extranéité lors de la création. Les codifications se rejoignent donc sur le fait que la méthode de reconnaissance implique d'apprécier la régularité de la situation conformément au droit qui lui a été appliqué au moment de sa création c'est-à-dire du droit substantiel en vertu duquel elle a été créée.

205. D'autre part, les codifications prévoient une limite à la reconnaissance d'une situation valablement créée à l'étranger : l'exception d'ordre public. Même si la situation est régulièrement acquise à l'étranger, elle n'est pas reconnue lorsqu'elle est contraire à l'ordre public international de l'État d'accueil. Seule la règle générale de reconnaissance néerlandaise ne prévoit pas expressément cette limite. Toutefois, cette condition de conformité à l'ordre public international apparaît implicitement puisque le législateur néerlandais précise que les effets attachés à une situation ne sont reconnus aux Pays-Bas que lorsque le refus de les reconnaître constitue « une violation inacceptable de la confiance justifiée des parties et de la sécurité juridique »⁵²⁹. Cela signifie que les autorités néerlandaises conservent une marge de manœuvre pour s'opposer à la reconnaissance d'une situation notamment dans l'hypothèse où cette dernière n'est pas compatible avec les valeurs fondamentales des Pays-Bas.

206. Ainsi, la similitude entre les règles de reconnaissance démontre que la diffusion de la méthode de la reconnaissance n'est pas provoquée par l'interprétation jurisprudentielle de la CJCE et la CEDH. Au contraire, la méthode de la reconnaissance des situations au sein des codifications de droit international privé se diffuse au-delà des États visés par cette interprétation. Sa portée normative n'est donc pas limitée d'un point de vue spatial. En témoigne l'apparition, au sein de certaines codifications, d'une condition de reconnaissance qui n'est pas présente dans la jurisprudence des Cours supranationales.

2) L'apparition d'une condition de reconnaissance fondée un rattachement de la situation avec l'ordre juridique de l'État d'origine

207. Contrairement aux États concernés par l'interprétation jurisprudentielle dégagée par la CJCE et la CEDH, la République dominicaine et l'Uruguay exigent que la situation présente un lien avec l'ordre juridique d'origine. En effet, l'article 9 de la codification uruguayenne précise que la situation est reconnue à partir du moment où elle présentait, au moment de sa création, un lien significatif avec l'ordre juridique à l'origine de sa création. Les autorités uruguayennes vont donc contrôler que la situation présentait, avant sa création, des liens avec l'État d'origine. S'agissant de la codification dominicaine, elle exige que la situation soit conforme à l'ensemble des lois avec lesquelles elle présente un rattachement au moment de sa

⁵²⁹ V. Article 9 de la loi néerlandaise de droit international privé.

création. Cela signifie que les autorités dominicaines vérifient que la situation est bien conforme à toutes les lois avec lesquelles elle se rattache lors de sa création. Le fait d'apprécier la proximité de la situation avec l'État d'origine ou de vérifier sa conformité à l'ensemble des droits avec lesquels elle se rattache n'apparaît pas expressément dans les autres codifications.

208. Le fait d'exiger une proximité de la situation avec l'État ou le droit qui l'a créée n'est pas le seul moyen d'encadrer la reconnaissance des situations constituées à l'étranger. Certains États conditionnent la reconnaissance de la situation à l'absence de fraude à la loi. C'est le cas de la règle de reconnaissance suisse en matière de mariage. L'article 45§2 de la loi suisse de droit international privé prévoit que « si la fiancée ou le fiancé sont suisses ou si tous deux ont leur domicile en Suisse, le mariage célébré à l'étranger est reconnu, à moins qu'ils ne l'aient célébré à l'étranger dans l'intention manifeste d'éluder les dispositions sur l'annulation du mariage prévues par le droit suisse. C'est également le cas de la règle de reconnaissance générale néerlandaise qui précise que le refus de reconnaissance ne doit pas constituer une « violation inacceptable de la confiance justifiée des parties »⁵³⁰. Si la notion de fraude à la loi n'apparaît pas explicitement dans la disposition néerlandaise, le législateur néerlandais s'y réfère implicitement lorsqu'il fait référence à la confiance justifiée des parties. Cette croyance des parties en la stabilité de leur situation juridique ne peut pas être justifiée lorsque les parties ont artificiellement créé un élément d'extranéité dans le seul but d'éluder la loi normalement applicable. Ainsi, même si les règles de reconnaissance diffèrent, l'objectif des États est le même : assurer la continuité des situations juridiques sur le territoire du for dès lors que ces situations ont été régulièrement acquises conformément au droit qui était applicable au moment de leurs création et que ces situations ne sont pas contraires à l'ordre public international du for.

209. Finalement, l'étude des codifications qui consacrent la méthode de la reconnaissance révèle que l'interprétation jurisprudentielle de la CJUE et de la CEDH n'a pas d'incidence sur la portée normative de la méthode de la reconnaissance. D'une part, la méthode de la reconnaissance est consacrée par des États tiers à l'Union européenne et au Conseil de l'Europe. D'autre part, que la méthode de la reconnaissance soit consacrée par un État visé par l'interprétation jurisprudentielle des cours supranationales ou par un État tiers, ses modalités de

⁵³⁰ *ibid.*

mise en œuvre sont largement semblables. Ainsi, la portée normative de la méthode de la reconnaissance n'est pas limitée aux États ciblés par l'interprétation jurisprudentielle. Même si certains États sont contraints de l'adopter du fait de l'interprétation jurisprudentielle de la CJUE et de la CEDH, la méthode de la reconnaissance se diffuse spontanément au sein des codifications. Elle est donc un modèle de réglementation susceptible d'être utilisée par n'importe quel État.

Conclusion Chapitre 1

210. La diffusion des modèles de réglementation n'a pas besoin d'être provoquée pour donner lieu à une uniformisation du droit international privé. Au contraire, l'uniformisation est possible parce que les modèles de réglementation se diffusent spontanément au sein des codifications. La *soft law* en matière de commerce international et la jurisprudence des Cours supranationales le démontrent. En effet, bien que les instances internationales à l'origine de ces modèles de réglementation ciblent les domaines dans lesquels ces derniers ont vocation à se diffuser, les Lois-types et le règlement d'arbitrage de la CNUDCI, les Principes de La Haye et la méthode de la reconnaissance des situations se diffusent au-delà de ces domaines.

211. S'agissant de la *soft law*, elle sert principalement de référence pour l'adoption de nombreuses lois spéciales dans le champ d'application matériel qu'elle couvre. Toutefois, certains États s'en inspirent également dans le cadre de l'élaboration d'une codification de droit international privé. Ainsi, le législateur panaméen édicte, au sein de son code de droit international privé, des règles de droit international privé qui s'inspirent de la Loi type de la CNUDCI et se réfèrent au règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Le législateur uruguayen a quant à lui élaboré, au sein de la loi générale de droit international privé, un régime de choix de lois en matière de contrat, régime calqué sur les Principes de La Haye.

212. S'agissant de la jurisprudence de la CJCE et de la CEDH, elle provoque une diffusion de la méthode de la reconnaissance au sein des codifications des États membres de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe. Cette diffusion n'est pas limitée à ces États puisque plusieurs États d'Amérique Latine édictent une règle générale de reconnaissance au sein de leur codification de droit international privé. Ces règles de reconnaissance sont similaires sur de nombreux points à celles consacrées par les États membres de l'Union européenne et/ou du Conseil de l'Europe. Ainsi, le fait que la diffusion soit provoquée par une instance internationale n'a pas d'incidence sur la portée normative des modèles de réglementation. La diffusion des modèles de réglementation est spontanée : ils servent de référence pour l'élaboration d'une codification de droit international privé en dehors du domaine dans lequel l'instance internationale souhaite qu'il se diffuse. La diffusion serait donc plutôt spontanée que provoquée.

213. Cette diffusion spontanée des modèles de réglementation du droit international privé au sein des codifications peut-elle exister sans être provoquée ? Pour le savoir, il faut s'intéresser à la base à partir de laquelle les différentes codifications sont élaborées. L'existence d'une base commune signifie que ce sont les mêmes modèles de réglementation qui servent à l'élaboration des différentes codifications du droit international privé. La diffusion spontanée de ces modèles de réglementation au sein de plusieurs codifications démontre que le droit international privé est codifié puisque l'utilisation de ces modèles de réglementation signifie que le droit international privé est considéré comme une branche du droit autonome, tant d'un point de vue formel que d'un point de vue substantiel. Ainsi, il faut se demander s'il existe une base commune, c'est-à-dire des modèles de réglementation communs, à partir desquels les codifications de droit international privé, quelle que soit leur source, sont élaborées ? Pour répondre à cette question, il faut s'intéresser à la diffusion spontanée des modèles de réglementation.

Chapitre 2 La diffusion spontanée

214. La plupart des modèles de réglementation se diffusent spontanément au sein des codifications. Cette diffusion spontanée est possible parce que ces modèles de réglementation découlent d'une base juridique commune aux différents ordres juridiques qui les consacrent. Cette idée de base juridique commune n'est pas étrangère à la méthode conflictuelle. En effet, Savigny, entendait « régler d'une manière uniforme la collision de différents droits positifs » à partir de principes généraux découlant d'une communauté de droit entre États indépendants⁵³¹. Toutefois, la portée normative des modèles de réglementation fournis par la méthode conflictuelle de Savigny est réduite. En effet, la base juridique commune à partir de laquelle Savigny a uniformisé le droit international privé est limitée spatialement aux États qui appartiennent à la communauté de droit romano-germanique. Cette communauté de droit n'est donc pas suffisante pour parvenir à une réglementation universelle du droit international privé. Pour autant, faut-il en déduire qu'aujourd'hui aucun modèle de réglementation ne se diffuse au-delà des systèmes juridiques qui partagent des sources juridiques historiques communes ?

215. En réalité, la méthode conflictuelle de Savigny connaît plusieurs évolutions. Ces évolutions sont portées par plusieurs principes directeurs communs⁵³². En intégrant la base juridique commune, ces derniers fournissent des modèles de réglementation qui vont permettre à la règle de conflit de lois d'évoluer. Tout d'abord, le premier principe directeur qui intègre la base juridique commune est le principe de proximité. Ce principe donne compétence à la loi qui présente les liens les plus étroits avec la situation. La localisation abstraite du siège du rapport de droit est alors complétée ou remplacée par une localisation concrète des situations privées internationales. Ensuite, le deuxième principe qui fait partie de la base juridique commune est le principe d'autonomie de la volonté. Ce principe permet aux parties de choisir le droit applicable à leur rapport de droit. La localisation abstraite des rapports de droit à partir d'un critère de rattachement objectif est ici remplacée par une localisation subjective fondée

⁵³¹ F. C. Von Savigny, *Traité de droit romain*, Tome 8, Avant-propos d'Hervé Synvet, Editions Panthéon Assas, Paris, 2002, *spé.*, p. 32 : Ce point de vue d'une communauté de droit entre États indépendants, qui tend à régler d'une manière uniforme la collision de différents droits positifs, était étranger aux Romains. Il a fallu l'impulsion extraordinaire donné aux relations des peuples dans les temps modernes pour faire établir et reconnaître ces principes généraux.

⁵³² Paul Lagarde, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *RCADI*, Tome 196, 1986.

sur la volonté des parties. Enfin, un troisième principe directeur intègre la base juridique commune : le principe de faveur. Avec ce principe, la règle de conflit de lois ne se contente pas de localiser la situation au sein d'un ordre juridique, elle fait en sorte que le rapport de droit soit régi par un droit qui permette de réaliser un objectif substantiel prédéterminé. Ainsi, les principes directeurs communs ne s'attaquent pas uniquement à la rigidité et à l'abstraction de la méthode conflictuelle de Savigny, ils remettent également en cause sa neutralité. Cela signifie que, désormais, le droit international privé poursuit à la fois des objectifs de justice conflictuelle et des objectifs de justice matérielle⁵³³. Contrairement aux critères abstraits de rattachement, les principes directeurs du droit international privé ne découlent pas de la communauté de droit romano-germanique. De ce fait, leur portée normative serait plus étendue que celle des modèles de réglementation fournies par la méthode conflictuelle de Savigny. Est-ce réellement le cas ou, au contraire, la capacité des principes directeurs communs à uniformiser le droit international privé est-elle aussi limitée ? Pour le savoir, il faut étudier l'uniformisation du droit international privé du point de vue de la justice conflictuelle (Section 1), puis l'uniformisation du droit international privé du point de vue de la justice matérielle (Section 2).

Section 1 L'uniformisation du droit international privé du point de vue de la justice conflictuelle

216. La justice conflictuelle renvoie initialement à la localisation abstraite des rapports de droit décrite par Savigny. Celle-ci s'opère à partir d'un critère de rattachement prédéterminé à partir du siège du rapport de droit⁵³⁴. Cette justice conflictuelle devait permettre une uniformisation du droit international privé puisque, grâce à la communauté de droit romano-germanique, les États concernés étaient censés opérer les mêmes qualifications juridiques et choisir le même critère de rattachement pour une catégorie juridique donnée. On sait que le résultat n'a été que partiellement atteint, la communauté de droit n'empêchant pas les États de retenir des solutions différentes. Progressivement, le principe de proximité et le principe d'autonomie de la volonté ont ensuite modifié la méthode savignienne. Une localisation

⁵³³ Sur la justice matérielle V. P. M. Patocchi, *Règles de rattachement localisatrices et règles de rattachement à caractère substantiel*, Genève, 1985, Y. Loussouarn, « La règle de conflit est-elle une règle neutre ? », *Trav. Com. Fr. DIP*, 1980-1981, p.43, H. Gaudemet-Tallon, « L'utilisation des règles de conflit de lois à caractère substantiel dans les conventions internationales », in *Mélanges Loussouarn*, Dalloz, 1999, p. 181, B. Audit, « Le caractère fonctionnel de la règle de conflit », *RCADI*, 1985, P. Lagarde, « Le principe de proximité en droit international privé contemporain », *RCADI*, 1986, 89, H. Gaudemet-Tallon, « Le pluralisme des méthodes en droit international privé : richesses et faiblesses », *RCADI*, 2006.

⁵³⁴ F.-C. Savigny, *Traité de droit romain*, Tome 8, paragraphe 348, p. 27.

concrète et subjective des situations privées internationales remplace désormais, dans de nombreux domaines, la localisation neutre et abstraite des rapports de droit souhaitée par Savigny. La portée normative des modèles de réglementation qui émanent du principe de proximité et du principe d'autonomie de la volonté est plus étendue puisque, contrairement à la localisation abstraite des rapports de droit voulue par Savigny, ils ne s'appuient pas sur la communauté de droit qui existe entre les systèmes juridiques romano-germaniques. Ils sont la conséquence de la crise des conflits de lois qui ne connaît pas de limites spatiales ; autrement dit, une crise par essence universelle. Par conséquent, les remèdes apportés à cette crise pourraient avoir vocation à être source d'universalité dans la gestion des rapports privés internationaux. Ainsi, après avoir étudié l'uniformisation du droit international privé à partir de la méthode savignienne (§1), nous nous intéresserons à l'uniformisation du droit international privé à partir du principe de proximité et d'autonomie de la volonté (§2).

§1 L'uniformisation du droit international privé à partir de la méthode savignienne : la localisation abstraite des rapports privés internationaux

217. Dans le cadre de la méthode savignienne, chaque rapport de droit est associé à une catégorie de rattachement ; c'est l'étape de la qualification juridique. Chaque catégorie de rattachement est ensuite associée à un critère de rattachement pour former une règle de conflit de lois. Les critères de rattachement sont déterminés en fonction des éléments de fait qui sont les plus représentatifs de la nature de chaque rapport de droit⁵³⁵. En effet, ces éléments de fait permettent d'identifier ce que Savigny appelle « le siège du rapport de droit », ce siège permettant de localiser chaque rapport de droit au sein d'un ordre juridique⁵³⁶. Cette identification du siège du rapport de droit est abstraite car elle permet de fournir un critère de rattachement qui est valable pour l'ensemble des rapports de droit qui entrent dans la catégorie de rattachement concernée. Ainsi, la méthode savignienne uniformise le droit international privé lorsque plusieurs codifications retiennent, pour une catégorie juridique, le même siège du rapport de droit. Une uniformisation du droit international privé à partir de la méthode conflictuelle s'observe pour plusieurs rapports de droit. La localisation abstraite de certains

⁵³⁵ F.-C. Savigny, *Traité de droit romain*, Tome 8, *op. cit.*

⁵³⁶ *ibid.*

rapports de droit est uniforme en matière d'obligations (A) et en matière familiale (B). Cette uniformisation est-elle universelle ou, au contraire, est-elle limitée d'un point de vue spatial ?

A) La localisation abstraite des rapports de droit en matière d'obligations

218. En matière d'obligations, le conflit de lois est tranché de façon uniforme pour deux rapports de droit : le contrat et le délit. En matière contractuelle, les codifications prévoient, qu'en l'absence de choix de loi, le contrat est régi par le droit du pays dans lequel la partie qui fournit la prestation caractéristique du contrat à sa résidence habituelle. Elles vont alors préciser, pour plusieurs types de contrats, quelle partie fournit cette prestation caractéristique. En matière délictuelle, les codifications donnent compétence au droit de l'État dans lequel le dommage s'est produit. Elles précisent que ce droit est compétent peu importe le pays dans lequel le fait générateur s'est produit. Toutefois, cette uniformisation est limitée puisque certains États n'ont pas adopté le critère de rattachement majoritairement retenu au sein des codifications. Ainsi, l'étude successive des critères de rattachement en matière de droit applicable au contrat (1) et au délit (2) nous permettra de mettre en évidence les limites de l'uniformisation du droit international privé à partir d'une localisation abstraite des rapports de droit.

1) La localisation abstraite du contrat

219. A défaut de choix, le droit applicable au contrat est celui de l'État dans lequel la partie qui fournit la prestation caractéristique du contrat possède sa résidence habituelle⁵³⁷. Les codifications vont alors déterminer, pour plusieurs types de contrat, la prestation caractéristique du contrat afin de localiser, de façon abstraite, le contrat au sein d'un ordre juridique. En matière de vente, la prestation caractéristique est fournie par le vendeur. Le contrat de vente est alors régi par le droit de la résidence habituelle du vendeur⁵³⁸. En matière de prestation de service, la prestation caractéristique est celle du prestataire. Le contrat de prestation de service est alors régi par la loi de la résidence habituelle du prestataire⁵³⁹. Pour le mandat, la prestation

⁵³⁷ Article 4§2 du Règlement Rome I, article 117 de la loi suisse, article 1211 du code civil russe, article 39 de la loi monténégrine, article 3112 du code civil québécois, article 2652 du code civil et commercial argentin, article 14 de la loi chinoise, article 8 de la loi japonaise, article 26 de la loi coréenne, article 20§3 de la loi taiwanaise, article 24§4 de la loi turque, article 62 du code tunisien.

⁵³⁸ *ibid.*

⁵³⁹ *ibid.*

caractéristique du contrat est celle du mandataire. Le contrat de mandat est alors régi par le droit de la résidence habituelle du mandataire⁵⁴⁰. Cette identification de la prestation caractéristique du contrat permet d'uniformiser le droit applicable à plusieurs catégories de rattachement.

220. Malheureusement, il faut nuancer l'uniformisation du droit applicable au contrat car la diffusion du critère de la prestation caractéristique du contrat est limitée d'un point de vue spatial. En effet, les codifications des pays de droit musulman donnent compétence à la loi du domicile commun des parties ou, à défaut, à la loi du lieu de conclusion du contrat⁵⁴¹ ; tandis que certains pays d'Amérique Latine préfèrent la loi du lieu d'exécution du contrat⁵⁴². En réalité, il faut relativiser le rôle du critère de la prestation caractéristique du contrat dans l'uniformisation du droit applicable au contrat puisque nous verrons que, dans la plupart des codifications qui le retiennent, ce critère est indissociable du principe de proximité. Ainsi, il faut relativiser la capacité de la localisation abstraite des rapports de droit à uniformiser le droit applicable en matière de contrat. L'uniformisation du droit international privé en matière de délit souffre-t-elle des mêmes obstacles ?

2) La localisation abstraite du délit

221. La majorité des codifications prévoient que le droit applicable au délit est la *lex loci damni*⁵⁴³. Ces codifications précisent que cette loi s'applique sans considération du lieu où se produisent le fait générateur et les conséquences indirectes du dommage. Si cette précision permet d'anticiper les difficultés qui sont associées aux délits complexes, le critère de lieu de réalisation du dommage n'est pas utilisé par tous les États. En effet, les pays de droit musulman, certains pays d'Asie, d'Amérique Latine mais aussi d'Europe et d'Amérique du Nord donnent compétence, à titre principal, à la *lex loci delicti*⁵⁴⁴. Ainsi, même si la *lex loci damni* est consacrée dans plusieurs codifications, elle n'est pas universelle. Il faut donc relativiser la capacité de ce critère de rattachement abstrait à uniformiser le droit applicable aux délits. Cela

⁵⁴⁰ *ibid.*

⁵⁴¹ Article 18 du code civil algérien, article 19 (1) du code civil égyptien, Article 20 1) du code civil syrien.

⁵⁴² Article 2095 du code civil péruvien, article 2652 du code civil argentin, article 74 du code panaméen.

⁵⁴³ Article 4§1 du Règlement Rome II, article 52 de la loi monténégrine, article 20 de la loi japonaise, article 70 de la loi dominicaine, article 2657 du code civil et commercial argentin.

⁵⁴⁴ Article 20 du code civil algérien, article 21 du code civil égyptien, article 20 du code civil émirati, article 20 du code tunisien, article 34 de la loi turque, article 32 de la loi coréenne, article 44 de la loi chinoise, article 32 de la loi vénézuélienne, article 133§2 de la loi suisse, article 2126 du code civil québécois.

signifie-t-il pour autant qu'il n'existe aucune uniformisation du droit international privé du point de vue de la justice conflictuelle en matière de délits ?

222. Deux éléments démontrent une uniformisation du droit applicable aux délits. D'une part, certaines codifications qui consacrent la *lex loci delicti* prévoient que la *lex loci damni* s'applique si l'auteur du dommage avait prévu que le dommage se réaliserait dans ce pays⁵⁴⁵. Cela démontre que les États qui n'adoptent pas, à titre principal, la loi du lieu de réalisation du dommage se saisissent des difficultés soulevées par les délits complexes. D'autre part, les États, qu'ils retiennent la *lex loci damni* ou la *lex loci delicti*, écartent le critère principal lorsqu'il correspond à une localisation fortuite de la situation. C'est le cas lorsque l'auteur du dommage et la victime ont leur résidence habituelle dans le même État⁵⁴⁶. Dans cette hypothèse, les codifications donnent compétence à la loi de cet État. Cela signifie que même si les codifications ne retiennent pas le même critère de rattachement à titre principal, elles y dérogent de la même façon. En réalité, il faut relativiser la capacité d'un critère de rattachement abstrait à uniformiser le droit applicable aux délits. Le fait de donner compétence à la loi de l'État dans lequel les deux parties possèdent leur résidence habituelle ne reflète pas une localisation abstraite du délit, il est l'expression du principe de proximité et, plus particulièrement, de la méthode du groupement des points de contacts⁵⁴⁷.

223. Ainsi, plusieurs critères de rattachement se sont spontanément diffusés au sein des codifications : le lieu du dommage, la résidence habituelle des parties lorsqu'elle est située dans le même État. La diffusion de ces différents modèles de réglementation démontre que la localisation abstraite des rapports de droit voulue par Savigny ne suffit pas à uniformiser le droit applicable aux délits. Le fait que les États donnent compétence au droit de l'État dans

⁵⁴⁵ Article 133§2 de la loi suisse, article 3126 du code civil québécois, article 2097 du code civil péruvien. Le code tunisien prévoit que lorsque le dommage se produit sur le territoire d'un autre État, le droit de cet État s'applique si la victime en fait la demande (article 70) et la loi turque prévoit que lorsque le lieu où le délit a été commis n'est pas celui où le dommage a eu lieu alors la loi où a eu lieu le dommage est appliqué (article 34).

⁵⁴⁶ Article 4§2 du Règlement Rome II, article 52 de la loi monténégrine, article 20 de la loi japonaise, article 70 de la loi dominicaine, article 2657 du code civil et commercial argentin, article 1219 du code civil russe, article 133 de la loi suisse, article 3126 du code civil québécois, article 44 de la loi chinoise, article 32 de la loi coréenne, article 70 du code tunisien.

⁵⁴⁷ La méthode des points de contact a pris naissance aux États-Unis et a été appliquée suite à l'arrêt *Babcock c. Jackson*, *Rev. crit. DIP*, 1964, p. 284, Note Castel. Sur la méthode du groupement des points de contact v. Morris, « The proper law of the tort », *Harvard Law Review*, 1951, p.881, P. Bourel, *Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*, Paris, 1961, Y. Loussouarn, P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, Dalloz, Paris, 2013, § 189 et 199.

lequel les deux parties possèdent leur résidence habituelle lorsque le lieu du dommage ou le lieu du délit est fortuit le démontre.

224. Par conséquent, il existe une uniformisation des critères de rattachement en matière de contrat et de délit. En revanche, cette uniformisation n'est pas le fruit de la méthode conflictuelle de Savigny. Les critères de rattachement à l'origine de l'uniformisation du droit applicable au contrat et au délit reflètent une localisation abstraite des rapports de droit mais sont l'expression du principe de proximité. Cela démontre que la méthode conflictuelle ne favorise pas, à elle seule, l'uniformisation du droit international privé. Toutefois, il ne faut pas oublier que les contrats et les délits sont des domaines dans lesquels le droit international privé est unifié pour un certain nombre d'États⁵⁴⁸. Il n'est pas donc étonnant de constater une certaine uniformisation des critères de rattachement au sein des codifications dans ces domaines. Cette uniformisation des critères de rattachement peut-elle exister dans des domaines où l'unification du droit international privé est plus précaire ? Pour le savoir, il faut s'intéresser à la localisation abstraite des rapports de droit en matière familiale.

B) La localisation abstraite en matière familiale

225. La méthode savignienne est-elle propice à l'uniformisation du droit international privé en matière familiale ? L'examen des codifications révèle une uniformisation des critères de rattachement pour plusieurs rapports de droit. Tout d'abord, les codifications adoptent la même localisation abstraite du rapport de droit en matière de mariage. Cette uniformisation du droit applicable vaut aussi bien pour les conditions de forme que pour les conditions de fond du mariage. Ensuite, les codifications retiennent la même localisation abstraite du rapport de droit en matière de consentement de l'enfant à l'adoption. Ce consentement sera alors régi par une loi distincte de celle applicable à l'adoption. Toutefois, il existe encore des limites d'ordre spatial à cette uniformisation puisque certains États n'adoptent pas le critère de rattachement majoritairement retenu au sein des codifications. Ainsi, l'examen successif des critères de rattachement en matière de mariage (1) et d'adoption (2) permettra de mettre en évidence les

⁵⁴⁸ Règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles du 17 juin 2008, Règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles du 11 juillet 2007, Convention de La Haye sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits du 2 octobre 1973, Convention de La Haye sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière du 4 mai 1971.

limites spatiales de l'uniformisation du droit international privé à partir d'une localisation abstraite des rapports de droit.

1) La localisation abstraite des rapports de droit en matière de mariage.

226. En matière de droit applicable au mariage, plusieurs critères de rattachement abstraits se sont diffusés au sein des codifications. Cette diffusion s'observe aussi bien en matière de conditions de forme qu'en matière de conditions de fond du mariage.

227. S'agissant des conditions de forme, l'ensemble des codifications donnent compétence à la loi du lieu de célébration du mariage. Très peu d'exceptions à la compétence de la *lex loci celebrationis* sont admises : les codifications japonaise et coréenne acceptent d'appliquer les formalités de la loi nationale de l'un des époux sauf si l'un d'eux possède la nationalité japonaise ou coréenne⁵⁴⁹. Autrement dit, il est possible de déroger aux formalités du lieu de célébration seulement dans le cadre d'un mariage de deux étrangers. Ainsi, il existe une uniformisation du droit applicable en matière de conditions de forme du mariage.

228. S'agissant des conditions de fond, les codifications donnent généralement compétence à la loi nationale de chacun des futurs époux. Seuls les États d'Amérique Latine, attachés à une conception territorialiste du statut personnel, donnent compétence à la loi du domicile de chaque époux⁵⁵⁰. Même si le droit applicable aux conditions de fond du mariage n'est pas uniformisé, il est mis en œuvre de façon similaire. Dans le cadre d'un mariage mixte, les lois désignées sont appliquées de façon distributive c'est-à-dire que chaque époux se voit appliquer sa propre loi. Ainsi, même si la loi nationale de chacun des époux n'est pas généralisée à l'ensemble des codifications, sa diffusion permet une certaine uniformisation du droit applicable aux conditions de fond du mariage.

229. Cette uniformisation se poursuit au niveau des effets du mariage. En effet, plusieurs des codifications donnent compétence à la loi nationale commune des époux⁵⁵¹. Lorsque ce critère de rattachement n'existe pas, c'est-à-dire que les époux ne possèdent pas de nationalité

⁵⁴⁹ Article 24 de la loi japonaise, article 36 de la loi coréenne.

⁵⁵⁰ Article 40 de la loi dominicaine, article 2075 du code civil péruvien, article 21 de la loi vénézuélienne.

⁵⁵¹ Article 14 de la loi d'introduction au code civil allemand, §18 de la loi autrichienne, article 9 du code civil espagnol, article 29 de la loi italienne, article 36 de la loi néerlandaise, article 51 de la loi polonaise, article 52 du code civil portugais, article 49 de la loi tchèque, article 21 de la loi slovaque, article 80 de la loi monténégrine, article 25 de la loi japonaise, article 37 de la loi coréenne, article 13(3) de la loi turque, article 47 du code tunisien.

commune, les effets du mariage sont régis par la loi du domicile ou de la résidence habituelle commune des époux. Toutefois, certaines codifications font primer le critère du domicile ou de la résidence habituelle sur le critère de la nationalité⁵⁵². Il s'agit principalement des États d'Amérique Latine mais également de certains États européens⁵⁵³. Ainsi, l'uniformisation du droit applicable aux effets du mariage est plus fragile que l'uniformisation du droit applicable aux conditions du mariage.

230. Par conséquent, la diffusion des critères de rattachement abstrait permet d'uniformiser le droit applicable en matière de mariage. Le fait que ce domaine du droit international privé ne soit pas unifié n'est donc pas un obstacle à la diffusion spontanée de modèles de réglementation au sein des codifications dans ce domaine. Au contraire, une uniformisation des critères de rattachement peut parfaitement voir le jour dans un domaine où les règles de conflit de lois ne sont pas unifiées. La localisation abstraite des rapports de droit en matière d'adoption favorise également une uniformisation des critères de rattachement alors qu'il n'existe aucune unification des règles de conflit de lois dans ce domaine.

2) La localisation abstraite des rapports de droit en matière d'adoption

231. Plusieurs codifications prévoient une règle de conflit de lois spécifique pour le consentement de l'enfant à l'adoption⁵⁵⁴. Le consentement de l'enfant est alors érigé en catégorie de rattachement autonome par rapport à l'adoption. Il échappe à la loi applicable à l'adoption. Les codifications qui adoptent cette règle de conflit de lois donnent généralement compétence à la loi nationale de l'adopté. Seule la codification belge et la codification estonienne renvoient, sur ce point, à la loi de la résidence habituelle de l'enfant. Ainsi,

⁵⁵² Les conséquences de la primauté du rattachement au milieu de vie sur celui de la nationalité sont examinées en deuxième partie, n° 338 s.

⁵⁵³ Article 42 de la loi dominicaine, article 2624 du code civil et commercial argentin, article 2077 du code civil péruvien, article 41 du code panaméen (Article 36 dans la loi de 2015), article 22 de la loi vénézuélienne, article 19 de la loi liechtensteinoise, article 48 de la loi suisse, article 2.589 du code civil roumain, article 48 du code belge.

⁵⁵⁴ Il s'agit de la loi d'introduction au code civil allemand (article 22(3)), de la loi autrichienne (§26(1)), du code belge (article 67al.3), du code civil néerlandais (article 105§2), de la loi polonaise (article 58), de la loi slovaque (article 27), de la loi monténégrine (article 89 al.3), de la loi liechtensteinoise (article 27 1)), de la loi dominicaine (article 50§1), du code panaméen (article 48, article 43 dans la loi de 2015), de la loi japonaise (article 31 (1)) et de la loi coréenne (article 44).

l'adoption d'une règle de conflit de lois spécifique au consentement de l'enfant permet une certaine uniformisation des critères de rattachement.

232. De plus, les États qui consacrent cette règle de conflit de lois prévoient généralement que le consentement de l'enfant est nécessaire seulement s'il est requis par le droit applicable⁵⁵⁵. Autrement dit, le consentement de l'enfant n'est recueilli que s'il est exigé par le droit désigné par la règle de conflit de lois. Cependant, certains États ne se contentent pas de localiser objectivement le rapport de droit. La codification belge prévoit que le droit belge régit le consentement de l'enfant si le droit de sa résidence habituelle ne prévoit pas un tel consentement⁵⁵⁶. Cela signifie que l'enfant doit donner son consentement même s'il n'est pas exigé par le droit de sa résidence habituelle. Autrement dit, l'adoption ne peut avoir lieu sans le consentement de l'enfant même si ce consentement n'est pas requis par la loi objectivement applicable. Ainsi, il existe des limites à l'uniformisation des critères de rattachement en matière d'adoption puisque les règles de conflit de lois spécifiques au consentement de l'enfant à l'adoption ne poursuivent pas uniquement des objectifs de justice conflictuelle. Nous verrons que la justice matérielle favorise, elle aussi, une uniformisation du droit international privé.

233. Par conséquent, plusieurs critères de rattachement abstraits se sont diffusés au sein des codifications de droit international privé. Cette diffusion des critères de rattachement s'observe aussi bien dans les domaines où le droit international privé est unifié que dans les domaines où l'unification est plus précaire. Toutefois, en matière de mariage et d'adoption, l'uniformisation du droit international privé est plus limitée. Cela s'explique par le fait que, contrairement à la matière contractuelle et à la matière délictuelle, le critère de rattachement abstrait n'est pas corrigé par le principe de proximité. Cela démontre que la communauté de droit sur laquelle Savigny a fondé sa méthode ne peut, à elle seule, uniformiser le droit international privé. La localisation du siège du rapport de droit au moyen d'un critère de rattachement abstrait ne peut pas déboucher sur une uniformisation du droit international privé car le siège du rapport de droit est toujours sujet à des interprétations et appréciations divergentes. C'est pour cette raison que pour la majorité des rapports de droit, l'uniformisation des critères de rattachement reste

⁵⁵⁵ Article 27 1) de la loi liechtensteinoise, article 31(1) de la loi japonaise, article 44 de la loi coréenne, §26 (1) de la loi autrichienne.

⁵⁵⁶ Article 67 al.3 du code belge.

spatialement limitée. Cette limitation spatiale de l'uniformisation du droit international privé semble pouvoir être surmontée par les évolutions rencontrées par la méthode conflictuelle suite à la crise des conflits de lois. Est-ce réellement le cas ?

§2 L'uniformisation du droit international privé à partir du principe de proximité et du principe d'autonomie de la volonté : une localisation concrète et subjective des rapports de droit

234. Depuis sa création par Savigny, la méthode conflictuelle a évolué. Tout d'abord, sous l'impulsion du principe de proximité⁵⁵⁷, la règle de conflit de lois abstraite et rigide est concurrencée par une localisation concrète du rapport de droit visant à donner compétence au droit avec laquelle la situation possède les liens les plus étroits⁵⁵⁸. Nous l'avons aperçu en étudiant l'uniformisation du droit applicable en matière de contrat et de délit. Ensuite, sous l'influence du principe d'autonomie de la volonté⁵⁵⁹, la règle de conflit de lois s'inscrit dans une conception subjective de la localisation des rapports de droit, selon laquelle la volonté des parties est la mieux à même de déterminer quel droit doit régir la situation. Ces deux principes vont avoir une incidence sur l'uniformisation du droit international privé sur deux points. D'une part, le principe de proximité et le principe d'autonomie de la volonté modifient les critères de rattachement fournis par la méthode conflictuelle. Ces derniers se libèrent de leur caractère abstrait et objectif. D'autre part, le principe de proximité et le principe d'autonomie de la volonté sont à l'origine de nouveaux mécanismes de localisation des rapports de droit qui corrigent et, dans certains domaines, remplacent la règle de conflit de lois. Les modèles de réglementation du droit international privé qui découlent des principes de proximité et du principe d'autonomie de la volonté se sont-ils diffusés au sein des codifications ? Si c'est le cas,

⁵⁵⁷ Sur la crise du conflit de lois : D. Cavers, « A critique of the choice of Law problem », *Harvard Law review*, 1934, p. 173, B. Audit, Flux et reflux de la crise des conflits de lois, *Trav. Comité fr. DIP*, 1989, p. 59, B. Hanotiau, *Le droit international privé américain*, LGDJ, 1979, B. Audit, « Le caractère fonctionnel de la règle de conflit », *RCADI*, 1984, P. Lagarde, « Le principe de proximité en droit international privé », *RCADI*, 1986, H. Gaudelot-Tallon, « Le pluralisme en droit international privé : richesses et faiblesses », *RCADI*, 2006, S. C. Symeonides, *American Private International Law*, Kluwer Law International, 2008, Y. Loussouarn, P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, Dalloz, 10^{ème} édition, 2013, *spé.* §186 et s.

⁵⁵⁸ P. Lagarde, *op.cit.*

⁵⁵⁹ H. Batiffol, *Les conflits de lois en matière de contrat, Etude de droit international privé comparé*, Thèse, 1938, *Objectivisme et subjectivisme dans le droit international privé des contrats*, in *Mélanges Maury*, 1960, p. 39 s., V. Heuzé, « La notion de contrat en droit international privé », *Trav. Com. Fr. DIP*, 1997-1998, p. 319, C. Kohler, J.-M. Jacquet, *Principe d'autonomie et droit applicable aux contrats internationaux*, Paris, 1983, « L'autonomie de la volonté en droit international privé : un principe universel entre libéralisme et étatiste », *RCADI*, Tome 359, 2013.

l'uniformisation du droit international privé qui découle de la diffusion de ces modèles de réglementation est-elle plus étendue que celle permise par la méthode conflictuelle de Savigny? Autrement dit, la localisation concrète et subjective des situations privées internationales favorise-t-elle davantage l'uniformisation du droit international privé que la localisation abstraite des rapports de droit ? Pour le savoir, l'uniformisation du droit international privé à partir du principe de proximité (A) et l'uniformisation du droit international privé à partir du principe d'autonomie de la volonté (B) seront successivement étudiées.

A) L'uniformisation du droit international privé à partir du principe de proximité

235. Avec la crise du conflit de lois⁵⁶⁰, la localisation des rapports de droit gagne en souplesse. La localisation abstraite et rigide disparaît au profit d'une localisation concrète du rapport de droit à partir du principe de proximité. Ce principe de proximité consiste à donner compétence au droit qui présente les liens les plus étroits avec la situation. Il peut être exprimé de plusieurs façons. Tout d'abord, le principe de proximité peut être intégré dans la règle de conflit de lois. Dans ce cas, le critère de rattachement abstrait est remplacé par un critère de rattachement concret donnant compétence à la loi qui est censée présenter les liens les plus étroits avec la situation. Ensuite, le principe de proximité peut être une exception à la règle de conflit de lois. Dans ce cas, il déjoue la règle de conflit de lois bilatérale classique car il permet d'appliquer la loi la plus proche lorsque celle désignée par la règle de conflit de lois présente des liens trop lâches avec la situation. C'est la clause d'exception. Ainsi, il faut distinguer le principe de proximité (1) et lorsqu'il est autonome, c'est-à-dire qu'il n'est pas intégré à la règle de conflit de lois (2).

1) Le principe de proximité intégré au sein de la règle de conflit de lois

236. Le principe de proximité intégré au sein de la règle de conflit de lois donne compétence au droit qui possède les liens les plus étroits avec la situation. La plupart du temps, ce critère de rattachement joue à titre subsidiaire, c'est-à-dire, en dernier ressort, lorsque le ou les critères de rattachement abstraits n'ont pas permis de désigner le droit applicable au rapport de droit. Ce critère de rattachement subsidiaire peut être spécial (a), c'est à dire rejoindre le ou les critères

⁵⁶⁰ V. note de bas de page n°556.

de rattachement abstrait d'une règle de conflit de lois prédéterminée (a), ou général (b). Dans ce cas, le principe de proximité complète l'ensemble des règles de conflit de lois.

a) Le principe de proximité prenant la forme d'un critère de rattachement subsidiaire spécial

237. À défaut de choix de loi, le contrat est régi par le droit avec lequel il présente les liens les plus étroits⁵⁶¹. Le droit qui présente les liens les plus étroits avec le contrat fait l'objet d'une présomption : il s'agit du droit du pays dans lequel la partie qui fournit la prestation caractéristique du contrat possède sa résidence habituelle⁵⁶². De cette façon, l'application du critère de rattachement subsidiaire donnant compétence à la loi qui présente les liens les plus étroits avec le contrat reste alors encadrée par le critère de la résidence habituelle de la partie qui fournit la prestation caractéristique du contrat. Comme les codifications précisent, pour un certain nombre de contrats, quelle est la partie qui fournit la prestation caractéristique du contrat, cette présomption va garantir la prévisibilité du droit applicable au contrat. Ainsi, malgré le critère de rattachement subsidiaire donnant compétence à la loi qui présente les liens les plus étroits avec le contrat, la détermination du droit applicable au contrat dépend en partie d'une localisation abstraite du rapport de droit. L'uniformisation du droit applicable au contrat est donc favorisée par la combinaison de deux critères de rattachement : le critère de rattachement concret donnant compétence à la loi qui présente les liens les plus étroits avec le contrat et le critère de rattachement abstrait donnant compétence à la loi de résidence habituelle de la partie qui fournit la prestation caractéristique du contrat.

238. Il faut relativiser la capacité de ce critère de rattachement subsidiaire à uniformiser le droit applicable au contrat. Ce critère va généralement de pair avec le critère de la résidence habituelle de la partie qui fournit la prestation caractéristique du contrat de sorte qu'il n'est pas adopté par les États qui choisissent le critère du lieu de conclusion ou du lieu d'exécution du contrat. Finalement, seule l'autonomie de la volonté pourrait uniformiser le droit applicable en matière contractuelle.

⁵⁶¹ Article 117 de la loi suisse, article 3112 du code civil québécois, article 60§1 de la loi dominicaine, article 30 de la loi vénézuélienne, article 8 de la loi japonaise, article 40 de la loi chinoise, article 26 de la loi coréenne, article 24(4) de la loi turque.

⁵⁶² V. *supra*. n° 219 et 220. Seuls le Venezuela et la République dominicaine n'aménagent pas cette présomption.

239. Le principe de proximité prend également la forme d'un critère de rattachement subsidiaire spécial en matière familiale. Celui-ci existe en matière d'effets du mariage⁵⁶³ et d'adoption par les époux⁵⁶⁴. Il intervient lorsque les critères de rattachements abstraits n'existent pas c'est-à-dire que les époux n'ont pas de nationalité, de domicile ou encore de résidence habituelle commune. Cela signifie que le principe de proximité ne remplace pas la localisation abstraite des rapports de droit, il ne fait que compléter les critères de rattachement abstraits. Comme il ne joue qu'à titre subsidiaire, il n'est pas non plus en mesure d'effacer les limites spatiales de l'uniformisation des critères de rattachement abstraits. Sa capacité à uniformiser le droit applicable aux effets du mariage et à l'adoption par des époux est donc équivalente à celle obtenue par la méthode conflictuelle de Savigny.

240. Ainsi, en intégrant la règle de conflit de lois déterminée sous la forme d'un critère de rattachement subsidiaire, le principe de proximité n'élargit pas le domaine d'uniformisation du droit international privé dans la mesure où il ne fait que compléter les critères de rattachement abstraits responsables de cette uniformisation. La capacité du principe de proximité à fournir une solution universelle en matière de conflit de lois est-elle plus supérieure lorsqu'il intègre un critère de rattachement subsidiaire général ?

b) Le principe de proximité prenant la forme d'un critère de rattachement subsidiaire général

241. Plusieurs codifications contiennent une disposition générale qui prévoit, en cas d'impossibilité d'établir le droit applicable, de donner compétence au droit ayant les liens les plus étroits avec le rapport de droit⁵⁶⁵. Concrètement, le juge ou l'autorité saisi donnera compétence à la loi qui présente les liens les plus étroits avec la situation dans deux hypothèses. Tout d'abord, la loi qui présente les liens les plus étroits avec la situation peut s'appliquer en l'absence de règle de conflit de lois adaptée au rapport de droit. Dans ce cas, le principe de proximité répare l'impossibilité de rattacher le rapport de droit à une règle de conflit de lois. Ensuite, la loi qui présente les liens les plus étroits avec la situation peut s'appliquer en cas de défaillance technique des critères de rattachement. Dans ce cas, à l'image du critère de

⁵⁶³ Article 60 du code civil portugais, article 57 de la loi polonaise, article 39 de la loi italienne.

⁵⁶⁴ Article 14 de la loi d'introduction au code civil allemand, article 29 de la loi italienne, article 35 de la loi néerlandaise, article 51 de la loi polonaise, article 48 de la loi suisse, article 25 de la loi japonaise, article 37 de la loi coréenne.

⁵⁶⁵ Article 10 de la loi polonaise, article 24 de la loi tchèque, article 1186 du code civil russe, article 1§2 de la loi liechtensteinoise, article 2 de la loi chinoise.

rattachement subsidiaire intégrant une règle de conflit de lois, le critère de rattachement autonome intervient lorsque le ou les critères de rattachements abstraits n'ont pas permis de désigner le droit applicable au rapport de droit. De telles dispositions générales démontrent que le principe de proximité n'a pas besoin d'intégrer une règle de conflit de lois prédéterminé pour participer à l'uniformisation du droit international privé. Ainsi, le principe de proximité a vocation à uniformiser le droit international privé dès lors qu'il est impossible de déterminer le droit applicable au rapport de droit d'après la méthode conflictuelle.

242. Malheureusement, le principe de proximité ne résout pas les problèmes de prévisibilité du droit applicable qui sont associés à l'absence d'uniformisation des critères de rattachement puisque le droit qui présente les liens les plus étroits avec le rapport de droit est toujours déterminé au cas par cas. Il y a donc toujours un risque que le droit applicable au rapport de droit ne soit pas le même en fonction du juge compétent ou de l'autorité saisie. C'est pour cette raison qu'il est préférable de faire jouer le principe de proximité, à titre exceptionnel lorsque les critères abstraits de rattachement ne reflètent pas la proximité réelle de la situation avec un ordre juridique. Le principe de proximité participe-t-il davantage à l'uniformisation du droit international privé lorsqu'il est autonome c'est-à-dire qu'il n'est pas intégré à la règle de conflit de lois ?

2) Le principe de proximité autonome par rapport à la règle de conflit de lois : la clause d'exception

243. Le principe de proximité n'est pas toujours intégré à une règle de conflit de lois. Il peut aussi prendre la forme d'une clause d'exception. Cette dernière consiste à donner compétence à une loi plus proche de la situation lorsque cette dernière ne présente pas suffisamment de liens avec la loi désignée par le critère de rattachement abstrait. Dans ce cas, le principe de proximité permet, à titre exceptionnel, d'écarter le droit désigné par la règle de conflit de lois. Il faut alors distinguer le principe de proximité lorsqu'il fait exception à la loi désignée par une règle de conflit de lois en particulier. C'est la clause d'exception spéciale (a). Il peut aussi écarter la loi désignée par n'importe quelle règle de conflit de lois. C'est la clause d'exception générale (b).

a) La clause d'exception spéciale

244. Plusieurs États édictent une clause d'exception spéciale en matière de droit applicable aux obligations contractuelles et en matière de droit applicable aux obligations non

contractuelles. En matière de droit applicable aux obligations contractuelles, la clause d'exception peut jouer lorsque, à défaut de choix, le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un autre pays que celui désigné par le critère abstrait de rattachement⁵⁶⁶. Dans ce cas, la loi de cet autre pays s'applique. La présence de cette clause d'exception spéciale dans plusieurs codifications démontre que le principe de proximité est propice également à l'uniformisation du droit applicable en matière de contrat lorsqu'il intervient en tant qu'exception à la règle de conflit de lois.

245. C'est surtout en matière d'obligations délictuelles que la clause d'exception est la plus propice à l'uniformisation du droit international privé. En effet, plusieurs codifications prévoient que lorsque le fait dommageable présente des liens manifestement plus étroits avec un État différent de celui désigné alors le droit de cet État s'applique⁵⁶⁷. Parmi ces codifications, certaines précisent que ce lien étroit peut notamment reposer sur une relation antérieure des parties, tel un contrat⁵⁶⁸. Cette référence au contrat préexistant entre les parties n'a rien de surprenant puisque les États qui n'édicte pas de clause d'exception prévoient généralement que le dommage étroitement lié à un contrat entre la victime et l'auteur du dommage est régi par le droit applicable à ce contrat⁵⁶⁹. Même si le principe de proximité fait exception à la règle de conflit de lois, il reste encadré par un critère abstrait de rattachement. Ainsi, l'uniformisation du droit applicable aux délits résulte à la fois de la diffusion de critères de rattachement abstraits et de la diffusion du principe de proximité sous la forme d'une clause d'exception spéciale. Cette clause d'exception n'est pas nécessairement associée à un rapport de droit en particulier, elle peut également compléter l'ensemble des règles de conflit de lois d'une codification.

b) La clause d'exception générale

246. Certaines codifications adoptent une clause d'exception générale⁵⁷⁰. Cette clause d'exception intègre les dispositions générales de la codification et complète l'ensemble des

⁵⁶⁶ Article 4§3 du Règlement Rome I, article 39 de la loi monténégrine, article 2652 du code civil et commercial argentin.

⁵⁶⁷ Article 4§3 du Règlement Rome II, article 25§3 de la loi monténégrine, article 20 de la loi japonaise, article 34(3) de la loi turque.

⁵⁶⁸ Article 4§3 du Règlement Rome II, article 25§3 de la loi monténégrine, article 20 de la loi japonaise.

⁵⁶⁹ Article 1219§3 du code civil russe, article 3127 du code civil québécois, article 32(3) de la loi coréenne.

⁵⁷⁰ Article 19 du code belge, article 8 de la loi néerlandaise, article 24 de la loi tchèque, article 2.565 du code civil roumain, article 15 de la loi suisse, article 8 de la loi monténégrine, article 2597 du code civil et commercial argentin, article 8 de la loi coréenne.

règles de conflit de lois. À l'image de la clause spéciale, deux conditions cumulatives sont exigées pour mettre en œuvre la clause d'exception. Le droit désigné n'est exceptionnellement pas applicable si la situation a un lien très faible ce droit et qu'elle présente un lien beaucoup plus étroit avec un autre droit. Si cette clause d'exception a vocation à s'appliquer à n'importe quelle situation privée qui présente un élément d'extranéité, les États limitent tout de même son champ d'application. En effet, les codifications précisent que la clause d'exception ne joue pas en présence d'un choix de loi. Cela signifie que le principe de proximité fait exception à la règle de conflit de lois uniquement lorsque le droit désigné correspond à une localisation abstraite de la situation.

247. S'agissant du champ d'application de la clause d'exception, le législateur roumain restreint davantage son application puisqu'il précise qu'elle ne peut pas jouer en matière d'état civil et de capacité. Cette restriction démontre que le principe de proximité n'a pas vocation à se substituer à la localisation abstraite des rapports de droit. Cette localisation doit gagner en souplesse mais ne doit pas pour autant perdre en prévisibilité, notamment dans les domaines où la permanence et la stabilité du rapport de droit sont fondamentales. Ainsi, la clause d'exception générale démontre que le principe de proximité a seulement vocation à compléter et à corriger le caractère abstrait de la méthode conflictuelle de Savigny.

248. Par conséquent, la localisation concrète des rapports privés internationaux à partir du principe de proximité a permis la diffusion de plusieurs modèles de réglementation :

- le critère de rattachement subsidiaire,
- le critère de rattachement autonome,
- la clause d'exception spéciale ou générale.

La diffusion de ces modèles de réglementation corrige la rigidité excessive de la règle de conflit de lois. Elle va donc compléter l'uniformisation du droit international privé qui résulte de la méthode conflictuelle de Savigny. Le principe de proximité n'est pas le seul à faire évoluer la justice conflictuelle. Le principe d'autonomie de la volonté favorise, lui aussi, la diffusion de plusieurs modèles de réglementation susceptibles de participer à l'uniformisation du droit international privé.

B) L'uniformisation du droit international privé à partir du principe d'autonomie de la volonté

249. La localisation des rapports de droit au sein d'un ordre juridique peut être subjective : le rapport de droit est alors régi par la loi choisie par les parties, c'est-à-dire la loi d'autonomie⁵⁷¹. Au sein des codifications, cette loi d'autonomie progresse. Elle devient le critère principal de rattachement en matière de droit applicable au contrat et se développe dans d'autres domaines, notamment en matière familiale⁵⁷². Toutefois, la localisation subjective ne se substitue pas complètement à la localisation abstraite des rapports de droit. La loi d'autonomie est encadrée par des critères abstraits de rattachement aussi bien en matière contractuelle qu'en matière familiale. Ainsi, après avoir examiné la loi d'autonomie matière contractuelle (1), nous étudierons l'autonomie de la volonté en matière familiale (2).

1) La loi d'autonomie en matière contractuelle

250. Sauf exception, les codifications prévoient que le contrat est régi par le droit choisi par les parties⁵⁷³. Les modalités du choix de loi sont similaires : le choix peut être exprès ou bien résulter des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause ; les parties peuvent choisir le droit applicable à l'ensemble ou à une partie du contrat ; le choix est modifiable de façon rétroactif sans préjudice du droit des tiers et sans remettre en cause la validité formelle du contrat. Les codifications ne précisent généralement pas si le droit choisi doit être celui d'un État ou s'il peut s'agir de règles de droit non étatiques. Seules les codifications panaméenne et uruguayenne prévoient explicitement cette possibilité⁵⁷⁴. Ainsi, la diffusion du principe d'autonomie de la volonté permet une uniformisation du droit applicable au contrat. La loi d'autonomie s'applique à titre principal. Les critères de rattachement abstraits sont donc mis en œuvre seulement lorsque les parties n'ont pas choisi le droit applicable au contrat.

⁵⁷¹ J.-P. Niboyet, «La théorie de l'autonomie de la volonté», *RCADI*, Tome 16, 1927, cité par Kohler, « L'autonomie de la volonté en droit international privé: un principe universel entre libéralisme et étatisme », *op. cit.*, p. 300, §2.

⁵⁷² C. Kohler, « L'autonomie de la volonté en droit international privé : un principe universel entre libéralisme et étatiste », *op.cit.*, *spé.* p. 301, §3.

⁵⁷³ Article 3§1 du Règlement Rome I, article 116 de la loi suisse, article 1210 du code civil russe, article 38 de la loi monténégrine, article 39 de la loi liechtensteinoise, article 3111 du code civil québécois, article 2651 du code civil et commercial argentin, article 58 de la loi dominicaine, article 77 du code panaméen, article 29 de la loi vénézuélienne, article 2095 du code civil péruvien, article 41 de la loi chinoise, article 7 de la loi japonaise, article 25 de la loi coréenne, article 24 de la loi turque, article 62 du code tunisien.

⁵⁷⁴ Article 86 du code panaméen (article 79 de la loi de 2015), article 45 de la loi uruguayenne.

251. Cela ne veut pas dire que la localisation subjective se substitue complètement à la localisation abstraite du contrat. Tout d'abord, l'autonomie de la volonté encadrée lorsque l'internationalité du contrat résulte du choix d'un droit étranger par les parties. Pour se faire, certaines codifications prévoient que si la situation est liée à un seul pays le choix de la loi ne peut exclure l'application des dispositions impératives de ce pays⁵⁷⁵. Ensuite, la loi d'autonomie est encadrée afin de protéger les parties faibles⁵⁷⁶. Dans le contrat de consommation, le choix du droit applicable ne peut avoir pour effet de priver le consommateur de la protection offerte par le droit de sa résidence habituelle⁵⁷⁷. Dans le contrat de travail, le choix du droit applicable ne peut avoir pour effet de priver le travailleur de la protection offerte par le droit de l'état où il accomplit son travail⁵⁷⁸. Ainsi, la protection des parties faibles au contrat n'est pas un obstacle à l'uniformisation des solutions conflictuelles en matière contractuelle. Au contraire, les codifications prévoient, qu'à défaut de choix de la loi applicable, les contrats de consommation et les contrats de travail sont régis, respectivement, par la loi de la résidence habituelle du consommateur et par la loi du pays dans lequel le travailleur accomplit habituellement son travail⁵⁷⁹. Dans tous les cas, le choix de la loi applicable ne peut porter atteinte aux lois de police du for⁵⁸⁰ ou d'un autre État⁵⁸¹. L'article 9§1 du règlement Rome I définit les lois de police comme « une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle

⁵⁷⁵ Article 3§3 du Règlement Rome I, article 38 de la loi monténégrine, article 25 de la loi coréenne.

⁵⁷⁶ Sur la question, V. P. Deumier, « La protection des consommateurs dans les relations internationales », *RIDC.*, 2010, p. 273, Y. Chagny, « La détermination de la loi applicable au contrat de travail par la chambre sociale de la Cour de cassation », *Trav. Com. fr. DIP* 2008-2010, Pedone, 2011, p. 199

DIP, vol. 2, no. 2, 2016, pp. 309-330, O. Boskovic, « La protection de la partie faible dans le Règlement Rome I », *D.*, 2008, p. 2175, M.-S.-M. Mahmoud, « Loi d'autonomie et méthode de protection de la partie faible en droit international privé », *RCADI*, Tome 315, 2005.

⁵⁷⁷ Article 6 du Règlement Rome I, article 120 de la loi suisse, article 1212 du code civil russe, article 42 de la loi monténégrine, article 45 de la loi liechtensteinoise, article 3117 du code civil québécois, article 63 de la loi dominicaine, article 11 de la loi japonaise, article 27 de la loi coréenne, article 26 de la loi turque.

⁵⁷⁸ Article 8 règlement Rome I, article 121 de la loi suisse, article 43 de la loi monténégrine, article 18 de la loi liechtensteinoise, article 3118 du code civil québécois, article 62 de la loi dominicaine, article 12 de la loi japonaise, article 28 de la loi coréenne, article 27 de la loi turque.

⁵⁷⁹ *ibid.* v. également article 2655 du code civil et commercial argentin, article 94 du code panaméen (article 89 dans la loi de 2015), article 42 et 43 de la loi chinoise, article 67 de la loi tunisienne.

⁵⁸⁰ Article 9§2 du règlement Rome I, article 18 de la suisse, article 1192 du code civil russe, article 10 de la loi monténégrine, article 3079 du code civil québécois, article 2599 du code civil et commercial argentin, article 4 de la loi chinoise, article 5 de la loi coréenne, article 6 de la loi turque, article 38 du code tunisien.

⁵⁸¹ Article 9§3 du règlement Rome I, article 1192 du code civil russe, article 10 de la loi monténégrine, article 2599 du code civil et commercial et argentin, article 38 du code tunisien.

que soit par ailleurs la loi applicable au contrat »⁵⁸². Cette définition européenne des lois de police, consacrée notamment à l'article 9§1 du règlement Rome I, n'est reprise que dans les codifications néerlandaise et uruguayenne⁵⁸³ ; elle n'apparaît pas dans les autres instruments nationaux de codification. En revanche, les modalités permettant de donner effet à une loi de police étrangère rappellent celles prévues à l'article 7§1 de la convention de Rome⁵⁸⁴ ; il doit s'agir d'une loi de police d'un pays avec lequel la situation entretient des liens étroits et il faut tenir compte de sa nature, de son objet ainsi que des conséquences de son application ou non application. Ainsi, l'uniformisation du droit applicable au contrat, permise par la diffusion spontanée du principe d'autonomie de la volonté, reste limitée par les lois de police.

252. Par conséquent, l'uniformisation du droit applicable au contrat ne découle pas seulement de la diffusion du principe d'autonomie. La volonté de protection des parties faibles uniformise également les critères de rattachement abstraits. La localisation subjective et la localisation abstraite des contrats contribuent, toutes les deux, à l'uniformisation du droit international privé du point de vue de la justice conflictuelle. Le développement de l'autonomie en matière familiale le démontre puisque, dans ce domaine, le choix de loi est restreint : les parties peuvent choisir un droit uniquement parce qu'il correspond à une localisation abstraite de leur rapport de droit.

2) La loi d'autonomie en matière familiale

253. Pour la Conférence de La Haye, « un système de rattachement basé en premier lieu sur une option des parties entre plusieurs lois possibles, et subsidiairement seulement sur des critères objectifs (...) est plus apte à assurer la certitude sur la loi applicable »⁵⁸⁵. C'est pour cette raison que la Convention de La Haye de 1978 édicte une option de législation permettant aux époux

⁵⁸² Cette définition s'inspire de celle proposée par P. Franceskakis in « Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et sur leurs rapports avec les règles des conflits de lois », *Rev. crit. DIP*, 1966, p. 1-18.

⁵⁸³ Article 7§1 de la loi néerlandaise, article 6 de la loi uruguayenne.

⁵⁸⁴ Article 7§1 de la convention de Rome : « (...) il pourra être donné effet aux dispositions impératives de la loi d'un autre pays avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier pays, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat. Pour décider si effet doit être donné à ces dispositions impératives, il sera tenu compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non-application ». Désormais, l'article 9§3 du règlement Rome I ne prend en compte que les lois de police étrangères du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées dans la mesure où elles rendent l'exécution du contrat illégale.

⁵⁸⁵ Actes et documents de la Treizième session de la Conférence de La Haye, tome II, Régimes matrimoniaux, 1976, 387 p., *spé.* p. 142, n°19.

de choisir le droit applicable à leur régime matrimonial⁵⁸⁶. Aujourd'hui, cette option de législation est consacrée par la plupart des codifications⁵⁸⁷. Les époux peuvent alors décider de faire régir leur régime matrimonial par l'un des droits suivants : la loi de la résidence habituelle ou la loi de nationalité de l'un d'eux. La diffusion de l'option de législation n'est pas limitée au domaine des régimes matrimoniaux. Elle existe également en matière de successions. Le de cujus peut alors choisir entre la loi de la nationalité et la loi de la dernière résidence habituelle ou simplement opter pour l'une des deux. Une option de législation est aussi aménagée en matière de divorce⁵⁸⁸. Les codifications ouvrent la possibilité aux époux souhaitant divorcer de choisir entre la loi de leur nationalité commune, la loi de leur résidence habituelle commune, la loi de leur dernière résidence habituelle commune et la loi du for. Ainsi, la diffusion spontanée du principe d'autonomie de la volonté au moyen d'une option de législation permet d'uniformiser le droit applicable de plusieurs rapports de droit en matière familiale⁵⁸⁹.

254. Par conséquent, la diffusion spontanée du principe d'autonomie de la volonté en matière familiale favorise une uniformisation du droit international privé notamment dans les domaines où cette uniformisation ne peut être atteinte au moyen d'une localisation objective des rapports de droit. L'option de législation remédie donc à l'opposition qui persiste entre le principe du lieu de vie et celui de la nationalité⁵⁹⁰. Cette opposition perd de son sens dès lors qu'on accepte « en premier lieu le choix de la loi applicable (...), et en second lieu seulement une détermination objective pour laquelle il [faut] donner une préférence à un de ses deux principes »⁵⁹¹. Le fait de laisser les parties choisir lequel de ces principes l'emporte a le mérite d'atténuer cette opposition tout en assurant le respect des prévisions légitimes des parties. C'est pour cette raison que la localisation subjective s'est peu à peu imposée comme le rattachement principal

⁵⁸⁶ Article 3 de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux.

⁵⁸⁷ Article 15 (2) de la loi d'introduction au code civil allemand, article 49 du code belge, article 30 de la loi italienne, article 52 de la loi polonaise, article 49(4) de la loi tchèque, article 2.590 du code civil roumain, article 52 de la loi suisse, article 82 de la loi monténégrine, article 20 1) de la loi liechtensteinoise, article 44 de la loi dominicaine, article 24 de la loi chinoise, article 26(2) de la loi japonaise, article 38(2) de la loi coréenne, article 15 de la loi turque, article 22 du Règlement européen du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux.

⁵⁸⁸ Article 5 du Règlement Rome III, article 86 de la loi monténégrine, article 47 de la loi dominicaine, article 26 de la loi chinoise.

⁵⁸⁹ Les conséquences de la diffusion de l'option de législation en matière familiale sont examinées en deuxième partie, n°366 s.

⁵⁹⁰ Actes et documents de la Treizième session de la Conférence de La Haye, tome II, Régimes matrimoniaux, 1976, 387 p., *spé.* p.144, n°30.

⁵⁹¹ *ibid.*, p. 143, n°24.

de nombreux rapports de droit en matière familiale. Cette localisation subjective des rapports de droit n'est pas la seule à impacter le droit international privé de famille. Avec la crise du conflit de lois, la neutralité de la règle de conflit de lois est remise en cause. À côté des objectifs de justice conflictuelle, le droit international privé va poursuivre des objectifs de justice matérielle. Cette justice matérielle se manifeste à travers le principe de faveur. À l'image du principe de proximité et du principe d'autonomie de la volonté, le principe de faveur est à l'origine de de plusieurs modèles de réglementation. La diffusion de ces modèles de réglementation favorise une uniformisation du droit international privé non plus du point de vue de la justice conflictuelle mais du point de vue de la justice matérielle.

Section 2 L'uniformisation du droit international privé du point de vue de la justice matérielle

255. Suite à la crise du conflit de lois, la méthode conflictuelle de Savigny poursuit des objectifs de justice matérielle⁵⁹². La règle de conflit de lois ne se contente plus de localiser le rapport de droit au sein d'un ordre juridique donné pour déterminer la loi applicable, mais cherche aussi à atteindre un résultat substantiel prédéterminé. Pour se faire, le principe de faveur intègre certaines règles de conflit de lois. Ces dernières perdent leur neutralité et se teintent d'une coloration matérielle. Cette coloration matérielle va permettre de localiser le rapport de droit au sein d'un ordre juridique en faisant prévaloir le droit qui réalise le résultat substantiel recherché. À l'image du principe de proximité, le principe de faveur n'intègre pas nécessairement les règles de conflit de lois. Il peut aussi faire exception à ces dernières. Dans ce cas, le principe de faveur prend la forme d'une clause spéciale d'ordre public⁵⁹³. Cette clause spéciale d'ordre public permet à un État fait de mettre en œuvre son exception d'ordre public afin de protéger les droits subjectifs des individus qui possèdent un lien avec l'ordre juridique du for⁵⁹⁴. La clause spéciale d'ordre public est alors associée au principe de faveur puisqu'en protégeant un droit subjectif individuel, l'État cherche à atteindre un résultat substantiel prédéterminé. Par exemple, en matière de mariage, la clause spéciale d'ordre public favorise la conclusion des mariages en protégeant la liberté de chacun des époux de se marier⁵⁹⁵. Ainsi, il

⁵⁹² Sur la question V. : P. M. Patocchi, *Règles de rattachement localisatrices et règles de rattachement à caractère substantiel*, Genève, 1985, Y. Loussouarn, « La règle de conflit est-elle une règle neutre ? », *Trav. Com. Fr. DIP*, 1980-1981, p. 43, H. Gaudemet-Tallon, « L'utilisation des règles de conflit de lois à caractère substantiel dans les conventions internationales », in *Mélanges Loussouarn*, Dalloz, 1999, p. 181, B. Audit, « Le caractère fonctionnel de la règle de conflit », *RCADI*, 1985, P. Lagarde, « Le principe de proximité en droit international privé contemporain », *RCADI*, Tome 196, 1986, H. Gaudemet-Tallon, « Le pluralisme des méthodes en droit international privé : richesses et faiblesses », *RCADI*, Tome 312, 2006.

⁵⁹³ Sur l'exception d'ordre public et ses évolutions : D. Alexandre, « L'intervention de l'ordre public dans le droit de la famille en droit international privé français », in *Le droit de la famille en Europe*, 1992, p.105, P. Hammje, « Droits fondamentaux et ordre public », *Rev. crit. DIP*, 1997, p.1, E. Bartin, *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises*, t. 1, 1930, § 90 à 104, P. Lagarde, *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, 1959, A. Bucher, « L'ordre public et le but social des lois en droit international privé », *RCADI*, Tome 239, 1993, p. 13-116, P. Lagarde, « Public policy », *International Encyclopedia of Comparative Law*, 1994, « Ordre public », *Rep. dr. int.*, §26 s., H. Batiffol et P. Lagarde, *Traité de droit international privé*, t. 1, 8e éd., 1993, B. Audit, L. d'Avout, *Droit international privé*, Economica, 7^{ème} édition, 2013, Y. Loussouarn, P. Bourel, P. Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, 10^{ème} édition, Dalloz, 2013.

⁵⁹⁴ Les conséquences de la diffusion de cette clause spéciale d'ordre public sont examinées en deuxième partie, n°401.

⁵⁹⁵ Les clauses spéciales d'ordre public belge et française peuvent être rapprochée d'une règle de conflit de lois à finalité matérielle, V. en ce sens : M. Schmitt, « Mariage pour tous , nouvelles perspectives dans l'ordre international », *JCP N*, n°24-25, 14 juin 2013, p.1165, *spé.* n°20, S. Godechot-Patris, J. Guillaumé, « La loi n° 2013-404 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, Perspectives de droit international privé »,

faut distinguer le principe de faveur lorsqu'il intègre la règle de conflit de lois (§1) et le principe de faveur lorsqu'il fait exception à la règle de conflit de lois (§2).

§1 Le principe de faveur intégrant la règle de conflit de lois

256. En matière d'obligations alimentaires et d'établissement de la filiation, le principe de faveur s'exprime à travers deux règles de conflit de lois à coloration matérielle : La règle de conflit de lois en cascade et la règle de conflit de lois alternative. Dans quelle mesure ces règles de conflit de lois à coloration matérielle favorisent une uniformisation du droit international privé ? Pour le savoir, il faut s'intéresser successivement à la diffusion du principe de faveur en matière d'obligation alimentaire (A), puis à la diffusion du principe de faveur en matière de filiation (B).

A) Le principe de faveur en matière d'obligation alimentaire

257. En matière d'obligations alimentaires, le principe de faveur profite aux créanciers d'aliments. En effet, les États ne se contentent pas de localiser le rapport de droit au sein d'un ordre juridique, mais donnent compétence à un droit conforme aux intérêts du créancier. Pour se faire, ils édictent des règles de conflit de lois à coloration matérielle. Que la règle de conflit de lois soit en cascade (1) ou alternative (2), l'objectif substantiel poursuivi par les codifications en matière d'obligations alimentaires est identique : permettre au créancier d'obtenir des aliments.

1) Les règles de conflit de lois en cascade en matière d'obligations alimentaires

258. La règle de conflit de lois à coloration matérielle est dite « en cascade » lorsque les critères de rattachement sont hiérarchisés. Un ordre de consultation est imposé : le critère de second de rang ne s'applique que si le critère de premier rang n'a pas permis d'obtenir le résultat substantiel escompté. Ce type de règle de conflit de lois à coloration matérielle constitue la règle de conflit de lois générale de plusieurs codifications en matière de droit applicable aux obligations alimentaires⁵⁹⁶. Les codifications donnent généralement compétence à la loi de la

D., 2013, p. 1756, Y. Heyraud, « Ordre public international et mariage : entre tradition et instrumentalisation », *Revue Juridique de l'Ouest*, 2016, p. 83-108, spé. n°32 s.

⁵⁹⁶ Article 3093 du code civil québécois, article 53§2 de la loi dominicaine, article 46(1) de la loi coréenne, article 91 de la loi monténégrine, article 4 du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires. La règle de conflit de lois du Protocole de La Haye et la règle de conflit de lois

résidence habituelle ou du domicile du créancier. Si le créancier ne peut pas obtenir d'aliments en vertu de cette loi, la loi désignée par le critère de second rang s'applique. Ce critère de second rang varie : il s'agit de la loi du domicile du débiteur, de la loi de la nationalité du débiteur, de la loi de la nationalité commune des parties ou de la loi du for. L'objectif substantiel poursuivi par les codifications est identique : permettre au créancier d'obtenir des aliments. Toutefois, pour atteindre cet objectif, les codifications ne retiennent pas la même localisation abstraite du rapport de droit. Ainsi, le fait que les critères de rattachement diffèrent démontre que le principe de faveur n'uniformise pas le droit international privé du point de vue de la justice conflictuelle. La diffusion de la règle de conflit de lois en cascade ne permet d'uniformiser le droit international privé que du point de vue de la justice matérielle. Le résultat est-il similaire pour les codifications qui consacrent une règle de conflit de lois alternatives ?

2) Les règles de conflit de lois alternatives en matière d'obligations alimentaires

259. La règle de conflit de lois est alternative lorsque les critères de rattachement sont placés sur un pied d'égalité : aucun ordre de consultation des critères n'est imposé. Ce type de règle de conflit de lois constitue la règle générale de plusieurs codifications en matière de droit applicable aux obligations alimentaires⁵⁹⁷. Ces codifications placent sur un pied d'égalité plusieurs critères de rattachement, mais ceux-ci diffèrent : il peut s'agir du droit du domicile du créancier, du droit du domicile du débiteur, du droit de la nationalité du créancier ou encore du droit de la nationalité du débiteur. Les codifications précisent que le droit applicable est celui que le juge estime être le plus favorable au créancier d'aliments. L'objectif substantiel poursuivi par ces codifications est identique : permettre au créancier d'obtenir des aliments. Toutefois, à l'image des codifications qui adoptent une règle de conflit de lois en cascade, les codifications ne retiennent pas la même localisation abstraite de la situation pour réaliser cet objectif. Ainsi, le principe de faveur favorise une uniformisation du droit international privé uniquement du point de vue la justice matérielle. Qu'en est-il du principe de faveur en matière de filiation ?

monténégrine sont des règles spéciales réservées à certains créanciers (parents envers leurs enfants) contrairement aux autres règles de conflit de lois qui sont générales.

⁵⁹⁷ Article 2630 du code civil et commercial argentin, article 29 de la loi chinoise, article 51 de la loi tunisienne.

B) Le principe de faveur en matière de filiation

260. En matière de filiation, le principe de faveur profite à l'enfant. Le schéma est similaire à celle qui existe en matière de droit applicable aux obligations alimentaires. En effet, les États ne se contentent pas de localiser le rapport de droit au sein d'un ordre juridique mais donnent compétence au droit le plus conforme aux intérêts de l'enfant. Pour se faire, ils édictent principalement une règle à coloration matérielle. Les codifications qui consacrent cette règle de conflit de lois poursuivent un même objectif substantiel prédéterminé : permettre l'établissement d'une filiation à l'égard de l'enfant.

261. À cette fin, la majorité des codifications nationales consacrent une règle de conflit de lois alternative pour déterminer le droit applicable à la filiation⁵⁹⁸. Plusieurs critères de rattachement sont alors placés sur un pied d'égalité et la loi qui est la plus favorable à l'enfant va régir la filiation. Ces critères de rattachements diffèrent d'une codification à l'autre. Il peut s'agir de la loi nationale de l'enfant, de la loi du domicile de l'enfant, de la loi de la résidence habituelle de l'enfant, de la loi du domicile de l'un des parents, de la loi de la nationalité de l'un des parents, de la loi de la nationalité commune des parents ou encore de la loi du lieu de célébration du mariage. Une seule codification consacre une règle de conflit de lois en cascade afin de déterminer le droit applicable à la filiation. Il s'agit de la codification espagnole⁵⁹⁹. Elle donne compétence, en premier lieu, à la loi de la résidence habituelle de l'enfant. Si la filiation ne peut être établie d'après cette loi, la loi nationale de l'enfant s'applique. Le législateur prévoit également un troisième critère de rattachement : si la loi de la nationalité de l'enfant ne permet pas d'établir la filiation, la loi espagnole s'applique. Ainsi, la diffusion du principe de faveur se traduit, en matière de droit applicable à la filiation, par une uniformisation du droit international privé.

262. Par conséquent, la diffusion spontanée du principe de faveur a beau favoriser une uniformisation des solutions conflictuelles sur le plan de la justice matérielle, cette dernière ne présage en rien de la capacité du principe de faveur à fournir des solutions universelles. Les solutions conflictuelles sont uniformes car elles poursuivent un même résultat substantiel mais

⁵⁹⁸ Article 19(1) de la loi d'introduction au code civil allemand, article 33 de la loi italienne, article 3091 du code civil québécois, article 2083 du code civil péruvien, article 2632 du code civil et commercial argentin, article 42 du code tunisien.

⁵⁹⁹ Article 984 du code civil espagnol.

elles peuvent très bien différer sur le plan de la justice conflictuelle. Même sur le plan de la justice matérielle, la vocation à l'universalité du principe de faveur est remise en cause quand aucun des droits compétents d'après la règle de conflit de lois ne permet d'atteindre le résultat substantiel recherché. La vocation à l'universalité du principe de faveur est-elle supérieure lorsque celui-ci fait exception à la règle de conflit de lois ?

§2 Le principe de faveur faisant exception à la règle de conflit de lois

263. En matière de mariage, de divorce et d'adoption, certains États édictent une clause spéciale d'ordre public. Cette dernière exprime le principe de souveraineté car elle permet d'écarter la loi désignée par la règle de conflit de lois lorsque son application est contraire aux valeurs fondamentales du for. Toutefois, le principe de souveraineté est ici au service du principe de faveur. En effet, les valeurs fondamentales protégées par la clause spéciale d'ordre public diffèrent de celles protégées au titre de l'exception d'ordre public ; elles ne défendent pas l'intérêt général mais protègent des droits subjectifs individuels. Par exemple, les clauses spéciales d'ordre public belge et française en matière de mariage ont été édictées en réponse à une politique législative interne d'ouverture du mariage aux couples de même sexe. L'objectif substantiel de cette politique législative interne est de favoriser l'accès de ces couples au mariage. Cet objectif est réalisé par la clause spéciale d'ordre public puisque cette dernière s'oppose aux statuts personnels qui ne permettent pas aux couples de même sexe de se marier. Autrement dit, la protection du droit subjectif de se marier au moyen d'une clause spéciale d'ordre public est une façon pour la Belgique et pour la France de réaliser l'objectif substantiel attaché à leurs politiques législatives internes, à savoir, favoriser la célébration des mariages entre personnes de même sexe⁶⁰⁰. Le problème vient du fait que cette clause spéciale d'ordre public intervient dans des domaines où les critères de rattachement abstraits sont uniformisés entre plusieurs États puisqu'en matière de mariage, les codifications donnent généralement compétence à la loi nationale de chacun des époux. Ainsi, en mettant en œuvre la clause spéciale d'ordre public, les États remettent en cause l'uniformisation du droit international privé qui existe du point de vue de la justice conflictuelle. Pour autant, cette clause spéciale d'ordre public permet-elle d'uniformiser le droit international privé du point de vue de la justice matérielle ?

⁶⁰⁰ V. *supra*. Note de bas de page n°595.

Avec la clause spéciale d'ordre public, le principe de faveur est tourné vers la protection des droits subjectifs de l'individu (A). Cette protection des droits subjectifs individuels va permettre aux États de sauvegarder certaines politiques législatives internes (B). La clause spéciale d'ordre public n'est donc pas propice à une uniformisation du droit international privé. Au contraire, elle démontre la persistance du principe de souveraineté dans la réglementation des rapports privés internationaux⁶⁰¹.

A) Le principe de faveur tourné vers la défense des droits subjectifs de l'individu

264. Plusieurs codifications édictent des clauses spéciales d'ordre public⁶⁰². Ces codifications poursuivent les mêmes objectifs substantiels :

- En matière de mariage, elles garantissent la liberté de se marier à chaque époux⁶⁰³,
- En matière de divorce, elles garantissent l'accès au divorce à chaque époux⁶⁰⁴,
- En matière d'adoption, elles garantissent une décision d'adoption conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant⁶⁰⁵.

Du point de vue de la justice matérielle, cela signifie que l'application de la loi désignée par la règle de conflit de lois ne peut pas mener à un résultat incompatible avec ces objectifs substantiels. Ainsi, le principe de faveur se diffuse en matière de statut familial ; des clauses spéciales d'ordre public existent en matière de relation matrimoniale (1) et d'adoption (2).

⁶⁰¹ E. Bartin, *Principes de droit international privé*, 1930, G. Sperdutti, « Le principe de souveraineté et le problème des rapports entre le droit international et le droit interne », *RCADI*, Tome 153, 1976, P. Lagarde, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *RCADI*, Tome 196, 1986, *spé* §30 s., E. Pataut, *Principe de souveraineté et conflits de juridictions*, LGDJ, 1999.

⁶⁰² Article 13(2) et 22(3) de la loi d'introduction au code civil allemand, article 46 et 67 alinéa 3 du code belge, article 50(2) de la loi tchèque, article 61§3 de la loi suisse, article 21 2) de la loi liechtensteinoise, article 2.587 du code civil roumain.

⁶⁰³ La liberté fondamentale de se marier est garantie, à l'échelle internationale, par la Déclaration universelle des droits de l'homme (article 16), la Convention européenne des droits de l'homme (article 12) et la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne (article 9).

⁶⁰⁴ L'égal accès au divorce des époux est garanti à l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne qui interdit toute forme de discrimination (V. considérant 30 du Règlement Rome III) et par le Protocole additionnel n°7 à la Convention européenne des droits de l'homme relatif à l'égalité des époux (article 5 - Egalité entre époux - Les époux jouissent de l'égalité de droits et de responsabilités de caractère civil entre eux et dans leurs relations avec leurs enfants au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution).

⁶⁰⁵ La notion d'intérêt supérieur de l'enfant est consacrée aux articles 3§1 et 8§1 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant.

1) Les clauses spéciales d'ordre public en matière de relation matrimoniale

265. Il existe plusieurs clauses spéciales d'ordre public en matière de relation matrimoniale. Tout d'abord, les codifications allemande, belge et roumaine consacrent une clause spéciale d'ordre public en matière de mariage⁶⁰⁶. Cette dernière permet de faire échec à une loi étrangère restrictive lorsque l'application de cette loi est incompatible avec la liberté des époux de se marier. Ensuite, le règlement Rome III⁶⁰⁷, la codification estonienne, la codification tchèque, la codification suisse et la codification liechtensteinoise consacrent une clause spéciale d'ordre public en matière de divorce⁶⁰⁸. Cette clause permet de faire échec à la loi normalement désignée lorsqu'elle ne réserve pas aux époux un égal accès au divorce ou bien ne permet pas le divorce ou ne l'autorise qu'à des conditions très strictes. À l'image de l'exception d'ordre public, la mise en œuvre des clauses spéciales d'ordre public n'est pas systématique. La loi désignée par la règle de conflit de lois est écartée à deux conditions.

266. Tout d'abord, la clause spéciale d'ordre public joue lorsqu'une disposition du droit étranger empêche le mariage ou le divorce. Cela signifie que la contrariété de la loi applicable avec le droit subjectif protégé par la clause spéciale d'ordre public s'apprécie *in concreto*⁶⁰⁹. Ce n'est pas la loi étrangère en elle-même qui est incompatible avec le droit subjectif mais les conséquences concrètes de son application aux époux. Seuls l'empêchement à mariage et la condition d'accès au divorce, incompatibles avec le droit de se marier et l'égal accès des époux au divorce, sont écartés. Ensuite, les clauses spéciales d'ordre public jouent généralement lorsque la situation présente un lien de proximité avec l'ordre juridique du for. Autrement dit, elles ne s'appliquent qu'aux titulaires du droit subjectif protégé par la clause spéciale d'ordre public. Les titulaires du droit subjectif sont les époux qui présentent un lien de proximité avec le for, c'est-à-dire qui possèdent la nationalité du for ou leur résidence habituelle sur le territoire du for. Lorsque la condition de proximité est satisfaite, les États vont substituer la loi désignée par la règle de conflit de lois par celle du for. Cette substitution va alors remettre en cause

⁶⁰⁶ *ibid.*

⁶⁰⁷ Article 10 du Règlement Rome III du 21 juin 2012. Cet article s'intitule « Application de la loi du for », sur cet article V. P. Hammje, « Le nouveau règlement mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps », *Rev. crit. DIP*, 2011, p.291, *spé.* §44.

⁶⁰⁸ §60 (2) de la loi estonienne, article 50(2) de la loi tchèque, article 61§3 de la loi suisse, article 21 2) de la loi liechtensteinoise.

⁶⁰⁹ Sur l'appréciation *in concreto* de la contrariété à l'ordre public V. J. Maury, *L'éviction de la loi normalement compétente : l'ordre public et la fraude à la loi*, Valladolid, 1952.

l'uniformisation du droit international privé qui existe du point de vue de la justice conflictuelle. Heureusement, cette remise en cause n'est pas systématique : l'incompatibilité de la loi étrangère avec le droit subjectif est appréciée *in concreto* et, surtout, elle dépend de la proximité de la situation avec l'ordre juridique du for.

267. Par conséquent, la mise en œuvre de clause spéciale d'ordre public repose sur une localisation abstraite de la situation des époux. Le principe de faveur n'est donc pas détaché de la justice conflictuelle. Au contraire, cette justice conflictuelle conditionne la mise en œuvre de l'exception d'ordre public⁶¹⁰. Qu'en est-il de la clause spéciale d'ordre public en matière d'adoption ? Sa mise en œuvre dépend-elle aussi de la proximité de la situation avec l'ordre juridique du for ?

2) Les clauses spéciales d'ordre public en matière d'adoption

268. En matière de consentement de l'enfant à l'adoption, les codifications allemande et belge consacrent une clause spéciale d'ordre public⁶¹¹. Cette dernière permet de faire échec au droit étranger lorsque son application nuit à l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans ce cas, la loi du for s'applique. À l'image de la clause spéciale d'ordre public en matière de mariage, la substitution de la loi nationale de l'enfant par la loi du for n'est pas systématique. Il faut que la loi désignée par la règle de conflit de lois conduise à un résultat qui soit incompatible avec l'intérêt supérieur de l'enfant⁶¹².

269. Toutefois, sur l'exigence de proximité avec l'ordre juridique du for, les codifications diffèrent. La codification belge précise que la clause spéciale d'ordre public joue lorsque les adoptants ont un lien manifestement étroit avec la Belgique. Le législateur belge ne définit pas les critères de rattachement qui justifient la mise en œuvre de la clause d'exception. La proximité de la situation avec le for est appréciée de façon concrète, c'est-à-dire, à partir du principe de proximité. Quant à la codification allemande, elle n'exige aucune condition de proximité de la situation avec l'ordre juridique allemand. La situation n'a pas besoin de

⁶¹⁰ A. Bucher, *La dimension sociale du droit international privé*, Cours général, Livre de poche de l'Académie de droit international de La Haye, 2011, p. 96, §36. L'auteur affirme : « Alors que la « proximité » a été définie comme étant indépendante de la teneur matérielle des lois en conflit, voici qu'elle s'est trouvée associée à la notion d'ordre public (...), notion dont on sait pourtant qu'elle est réputée fondée sur la « justice matérielle ».

⁶¹¹ Article 22(3) de la loi d'introduction au code civil allemand, article 67§2 du code de droit international privé belge.

⁶¹² J. Maury, *op. cit.*

présenter des liens avec l'ordre juridique allemand ; la loi allemande s'applique « si l'intérêt de l'enfant l'exige ». Cela signifie que l'intérêt de l'enfant à se voir appliquer la loi allemande ne dépend pas des liens qu'il entretient avec l'ordre juridique allemand. En réalité, la condition de proximité de la codification belge n'est pas nécessairement plus pertinente puisque le législateur l'apprécie par rapport à la situation des adoptants. Il aurait été plus logique de l'apprécier par rapport à l'enfant puisque la clause spéciale d'ordre public défend son intérêt. Ainsi, la clause spéciale d'ordre public en matière d'adoption est détachée de toute localisation abstraite de la situation avec l'ordre juridique du for.

270. Par conséquent, si la clause spéciale d'ordre public défend des droits subjectifs de l'individu, il ne faut pas oublier qu'elle reste une manifestation de l'ordre public international. Elle permet aux États de sauvegarder, à l'international, certaines politiques législatives internes. Le principe de faveur, lorsqu'il fait exception à la règle de conflit de lois, coïncide avec le principe de souveraineté. Il n'est donc pas nécessairement propice à l'uniformisation du droit international privé que ce soit du point de vue de la justice conflictuelle ou de celui de la justice matérielle.

B) Le principe de faveur tournée vers la défense des politiques législatives internes : la persistance du principe de souveraineté

271. En matière de mariage et de consentement à l'adoption, la diffusion du principe de faveur rejoint la protection des valeurs fondamentales du for puisque, à travers la clause spéciale d'ordre public, les États mettent en œuvre l'exception d'ordre public. Autrement dit, les États qui édictent une clause spéciale d'ordre public écartent la loi étrangère désignée par la règle de conflit de lois parce qu'elle porte atteinte aux valeurs fondamentales du for. La clause spéciale d'ordre public a beau défendre un droit subjectif de l'individu, ce droit subjectif est protégé parce qu'il est fondamental pour le for. Or, la protection des valeurs fondamentales du for est une manifestation du principe de souveraineté⁶¹³. Le fait que les clauses spéciales d'ordre public soient l'expression du principe de souveraineté remet en cause la capacité de ces clauses à uniformiser le droit international privé. Effectivement, plusieurs indices démontrent que les

⁶¹³ E. Bartin, *Principes de droit international privé*, 1930, G. Sperdutti, « Le principe de souveraineté et le problème des rapports entre le droit international et le droit interne », *RCADI*, Tome 153, 1976, P. Lagarde, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *RCADI*, Tome 196, 1986, *spé.* §30 s., E. Pataut, *Principe de souveraineté et conflits de juridictions*, LGDJ, 1999.

clauses spéciales d'ordre public enrayent l'uniformisation du droit international privé. Tout d'abord, leurs conditions de mise en œuvre ne sont pas identiques puisque les États apprécient différemment la proximité de la situation avec l'ordre juridique du for. Ensuite, les valeurs fondamentales protégées par les États sont associées à la sauvegarde des politiques législatives internes. Ainsi, les clauses spéciales d'ordre public constituent un frein à l'uniformisation du droit international privé aussi bien du point de vue de la justice conflictuelle (1), que de celui de la justice matérielle (2).

1) La clause spéciale d'ordre public : un frein à l'uniformisation du droit international privé du point de vue de la justice conflictuelle

272. La diffusion du principe de faveur sous la forme d'une clause spéciale d'ordre public enraye l'uniformisation du droit international privé du point de vue de la justice conflictuelle pour deux raisons.

273. La première raison est que les clauses spéciales d'ordre public interviennent dans des domaines où les critères de rattachements sont uniformisés. En matière de mariage, les codifications donnent compétence à la loi nationale de chacun des époux et, en matière de consentement à l'adoption, à la loi nationale de l'enfant. En faisant jouer leur clause spéciale d'ordre public, les États mettent un terme à cette uniformisation puisqu'ils vont appliquer leurs propres lois à la place de la loi désignée par le critère de rattachement abstrait. La seconde raison est que la proximité de la situation avec l'ordre juridique du for n'est pas nécessairement requise. Le fait de ne pas conditionner la mise en œuvre de la clause à la proximité de la situation avec l'ordre juridique du for peut s'avérer bénéfique pour la justice conflictuelle. Par exemple, la mise en œuvre de la clause spéciale d'ordre public en matière de mariage ne dépend pas uniquement de la proximité de la situation avec l'ordre juridique belge. La clause peut jouer dès lors que l'un des époux a la nationalité ou sa résidence habituelle dans un État qui autorise le mariage⁶¹⁴. De cette façon, le législateur belge favorise la célébration du mariage dès lors que le couple possède un lien avec un État qui partage sa politique législative.

274. Ainsi, du point de vue de la justice conflictuelle, les clauses spéciales d'ordre public freinent l'uniformisation du droit international privé. Cela s'explique par le fait que la clause

⁶¹⁴ Article 46§2 du code de droit international privé belge.

spéciale d'ordre public vise à assurer la sauvegarde de certaines politiques législatives internes. Par exemple, la clause spéciale d'ordre public belge en matière de mariage vise à promouvoir la politique législative belge d'ouverture du mariage aux couples de même sexe⁶¹⁵. Ces clauses sont donc également un frein à l'uniformisation du droit international privé du point de vue de la justice matérielle.

2) La clause spéciale d'ordre public : un frein à l'uniformisation du droit international privé du point de vue de la justice matérielle

275. En plus d'enrayer l'uniformisation du droit international privé du point de vue de la justice conflictuelle, les clauses spéciales d'ordre public ne favorisent pas nécessairement l'uniformisation du droit international privé du point de vue de la justice matérielle. C'est le cas de la clause spéciale d'ordre public en matière de mariage. En édictant une telle clause, les États ne cherchent pas seulement à garantir la liberté matrimoniale des époux, ils souhaitent également sauvegarder certaines politiques législatives internes. En effet, la codification belge précise que « la disposition du droit désigné est écartée si elle prohibe le mariage des personnes de même sexe ». Cette précision démontre que la clause spéciale d'ordre public belge est associée à une politique législative belge : l'ouverture du mariage aux couples homosexuels⁶¹⁶. La clause spéciale d'ordre public va alors protéger tous les époux qui sont concernés par cette politique législative interne. C'est pour cette raison que la clause spéciale d'ordre public a vocation à s'appliquer aux couples de même sexe qui présentent un lien avec un pays qui autorise un tel mariage⁶¹⁷. Ainsi, l'utilisation d'une clause spéciale d'ordre public signifie que le législateur belge considérerait l'ouverture du mariage aux couples homosexuels comme une politique législative suffisamment impérieuse pour être étendue aux relations privées internationales.

⁶¹⁵ J.-Y. Carlier, « Le Code belge de droit international privé », *Rev. crit. DIP*, 2005, p. 11, *spé.* §23. Sur les discussions parlementaires soulevées par l'article 46, V. le Rapport Nyssens-Willems sur la proposition de loi portant le Code de droit international, Document parlementaire n°3-27/7 du 20 avril 2004.

⁶¹⁶ Loi du 13 février 2003, V. C. Arend-Chevron, « La loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, vol. 1780, n° 35, 2002, pp. 5-41, *spé.* § 98 s.

⁶¹⁷ Lorsqu'elle a étendu le mariage aux couples de même sexe, la Belgique était le deuxième pays au monde, après les Pays-Bas, à le faire, V. C. Arend-Chevron, *op. cit.*

276. Ainsi, le droit international privé est uniformisé entre les États qui, comme la Belgique, favorisent la conclusion des mariages homosexuels⁶¹⁸. En revanche, il ne peut y avoir d'uniformisation du droit international privé entre la Belgique et des États qui ne partagent pas la même politique législative interne. Par exemple, le code panaméen de droit international privé contient une règle matérielle internationale interdisant le mariage entre personnes de même sexe⁶¹⁹. Cela signifie que le législateur panaméen s'oppose à l'application des lois étrangères qui autorisent le mariage homosexuel là où le législateur belge s'oppose aux lois étrangères qui interdisent un tel mariage. Ainsi, l'uniformisation du droit international privé permise par la clause spéciale d'ordre public est nécessairement relative dès lors qu'elle dépend des politiques législatives poursuivies par chaque État⁶²⁰.

277. Par conséquent, la diffusion du principe de faveur sous la forme d'une clause spéciale d'ordre public n'est pas de nature à favoriser une uniformisation du droit international privé que ce soit du point de vue de la justice matérielle ou de celui de la justice conflictuelle. Cela s'explique par le fait que la clause spéciale d'ordre public est une manifestation du principe de souveraineté : elle permet à chaque État de sauvegarder ses propres politiques législatives internes.

⁶¹⁸ Depuis, d'autres États ont autorisé le mariage aux couples homosexuels. C'est notamment le cas de la France depuis la loi du 17 mai 2013. Le législateur français a édicté une clause spéciale d'ordre public identique à celle qui est prévue dans le Code belge de droit international privé (article 202-1 al. 2 du code civil).

⁶¹⁹ Article 40 du Code panaméen de droit international privé (article 35 dans la loi de 2015).

⁶²⁰ K. Zaher, *Conflit de civilisation de civilisations et droit international privé*, L'Harmattan, 2009, L. Gannagé, « L'ordre public international à l'épreuve du relativisme des valeurs », *Trav. Com. Fr. DIP*, 2006-2008, p. 205, P. Lagarde, « Différences culturelles et ordre public en droit international privé de la famille », *Annuaire IDI*, vol. 71-1, Pedone, Paris, 2005, p.7-115.

Conclusion Chapitre 2

278. L'uniformisation du droit international privé est possible parce que les codifications sont élaborées à partir d'une base juridique commune. Celle-ci correspond, dans un premier temps, à la communauté de droit romano-germanique. Cette communauté de droit est le fondement de la méthode conflictuelle de Savigny⁶²¹. L'existence de cette communauté de droit se traduit par la diffusion de plusieurs critères de rattachement abstraits permettant de localiser le siège du rapport de droit de façon uniforme. Toutefois, la diffusion de ces critères de rattachement ne donne pas lieu à l'uniformisation du droit international privé souhaitée par Savigny. L'uniformisation du droit international privé est limitée aussi bien d'un point de vue spatial que d'un point de vue matériel. Avec la crise du conflit de lois, la base juridique commune à partir de laquelle Savigny a construit la méthode conflictuelle est complétée par plusieurs principes directeurs du droit international privé : le principe de proximité, le principe d'autonomie de la volonté et le principe de faveur⁶²². Tout d'abord, le principe de proximité complète ou remplace la localisation abstraite des rapports de droit par une localisation concrète des situations privées internationales. Deux modèles de réglementation qui traduisent cette localisation concrète se diffusent spontanément au sein des codifications : le critère de rattachement subsidiaire et la clause d'exception. Ensuite, le principe d'autonomie de la volonté remplace la localisation objective des rapports de droit par une localisation subjective de la situation. Si elle est déjà présente au sein de la méthode conflictuelle de Savigny, la possibilité de choisir le droit applicable au rapport de droit gagne du terrain. Le principe d'autonomie se diffuse spontanément sous la forme d'un critère principal de rattachement en matière de contrat et d'une option de législation en matière familiale. Enfin, avec le principe de faveur, la règle de conflit de lois ne se contente plus de localiser le rapport de droit au sein d'un ordre juridique. Elle cherche à réaliser un objectif substantiel. Pour se faire, elle se teinte d'une coloration matérielle. Les codifications ne font pas nécessairement retenir le même critère de rattachement mais elles vont poursuivre le même objectif substantiel. Ainsi, les modèles de réglementations qui

⁶²¹ Savigny entendait « régler d'une manière uniforme la collision de différents droits positifs » à partir de principes généraux découlant d'une communauté de droit entre États indépendants. Pour lui, ces principes généraux ne constituent pas « un droit positif tout nouveau » résultant des traités conclus entre États mais découlent de cette communauté de droit (Traité de droit romain, p. 32-33).

⁶²² P. Lagarde, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *RCADI*, Tome 196, 1986.

découlent des principes directeurs du droit international privé uniformisent le droit international privé aussi bien du point de vue de la justice conflictuelle que de celui de la justice matérielle.

279. Malheureusement, la diffusion de ces modèles de réglementation ne permet pas de dépasser les limites qui sont associées à la localisation abstraite des rapports de droit pour deux raisons :

- Le principe de proximité et le principe d'autonomie de la volonté ne font que compléter l'uniformisation du droit international privé initiée par la méthode conflictuelle de Savigny ; il ne comble pas les limites spatiales et matérielles de cette uniformisation.
- Le principe de faveur remet en cause l'uniformisation du droit international privé initiée par la méthode conflictuelle de Savigny. Si la clause spéciale d'ordre public favorise un résultat substantiel prédéterminé, elle reste une manifestation de l'ordre public international de chaque État. Dans ce cas, le principe de faveur rejoint un autre principe directeur du droit international privé : le principe de souveraineté.

280. Par conséquent, ce n'est pas parce que des modèles de réglementation se diffusent spontanément au sein des codifications qu'une codification universaliste du droit international privé peut voir le jour. Au contraire, malgré l'uniformisation du droit international privé, des obstacles à l'existence d'une codification universaliste persistent. Ces obstacles, qui résultent notamment du principe de souveraineté, concernent aussi bien la justice matérielle que la justice conflictuelle. Quels sont ces obstacles ? Est-il possible d'y remédier ?

Conclusion Titre 2

281. La dualité des méthodes de codification n'est pas un obstacle à l'existence d'une codification universaliste du droit international privé. Au contraire, malgré les lacunes de chaque méthode de codification, il existe une base juridique commune à partir de laquelle les différentes codifications du droit international privé sont élaborées. Cette base juridique commune démontre que, quel que soit la source de droit qui le réglemente, le droit international privé existe en tant que branche de droit complète et autonome. L'existence de cette base juridique commune permet la diffusion de plusieurs modèles de réglementation au sein des codifications. La diffusion de ces modèles de réglementation peut être provoquée. Dans ce cas, l'instance internationale qui fournit le modèle de réglementation définit la portée normative de ce modèle c'est-à-dire qu'elle précise le domaine spatial ou matériel dans lequel le modèle de réglementation a vocation à servir de référence. Les relations privées internationales ou les États concernés par le modèle de réglementation sont ciblés :

- La *soft law* sert de référence aux États en matière de commerce international. Les lois types de la CNUDCI et les Principes de La Haye sont présentés par les organisations internationales comme des modèles de réglementation fiables. Les États sont incités à adopter une législation spéciale qui s'en inspire ;
- L'interprétation des droits fondamentaux et des libertés européennes faite par la CJCE et la CEDH sert de référence aux États membres de l'UE et aux États parties au Conseil de l'Europe. Ces derniers sont contraints d'adopter la méthode de la reconnaissance afin de se conformer à l'interprétation jurisprudentielle des cours supranationales.

Ces modèles de réglementation se sont diffusés dans les domaines ciblés par les instances internationales :

- la *soft law* se traduit par l'adoption de législations spéciales dans les domaines qu'elle couvre ;
- l'interprétation jurisprudentielle fournie par la CJCE et la CEDH se traduit par l'adoption de la méthode de la reconnaissance par les États membres de l'UE et du Conseil de l'Europe.

282. En réalité, la diffusion de ces modèles de réglementation n'est pas circonscrite au domaine défini par les instances internationales. La *soft law* est susceptible de se diffuser au sein des codifications générales du droit international privé et les États qui ne sont pas membres de l'Union européenne ou du Conseil de l'Europe sont susceptibles d'adopter une règle de reconnaissance des situations. La diffusion de ces modèles de réglementation au-delà du domaine ciblé par les instances internationales démontre que leur portée normative n'est pas limitée. Cela signifie que les modèles de réglementation peuvent se diffuser spontanément au sein des codifications. La diffusion spontanée des modèles de réglementation est possible parce qu'ils découlent d'une base juridique commune. Cette idée de base juridique commune est présente dans la méthode conflictuelle de Savigny. La résolution des conflits de lois est uniforme parce que les ordres juridiques appartiennent à une même communauté de droit ; la communauté de droit romano-germanique. Toutefois, la base juridique commune à partir de laquelle les différentes codifications sont élaborées n'est plus limitée à la communauté de droit romano-germanique.

283. En effet, la méthode conflictuelle connaît des évolutions. Ces évolutions sont portées par plusieurs principes directeurs du droit international privé : le principe de proximité, le principe d'autonomie de la volonté et le principe de faveur. Ces principes permettent la diffusion de plusieurs modèles de réglementation :

- le principe de proximité se diffuse sous la forme d'un critère subsidiaire de rattachement ou d'une clause d'exception,
- le principe d'autonomie de la volonté se diffuse sous la forme d'un critère principal de rattachement ou d'une option de législation,
- le principe de faveur se diffuse sous la forme de règles de conflit de lois à coloration matérielle ou d'une clause spéciale d'ordre public.

Même si la diffusion de ces modèles de réglementation n'a pas été provoquée par une instance internationale, ces modèles de réglementation sont utilisés de la même façon au sein des codifications. Par exemple, l'autonomie de la volonté s'est diffusée sous la forme d'un critère de rattachement principal en matière d'obligation contractuelle. Ainsi, les principes directeurs

du droit international privé prolongent l'uniformisation du droit international privé initiée par la méthode conflictuelle de Savigny.

284. Par conséquent, la diffusion spontanée des modèles de réglementation démontre que les lacunes respectives des méthodes de codification ne sont pas un obstacle à la codification du droit international privé. Au contraire, quelle que soit la méthode de codification retenue, les différentes réglementations du droit international privé sont élaborées à partir de plusieurs modèles de réglementation qui découlent d'une base juridique commune. La diffusion spontanée de ces modèles de réglementation démontre que le droit international privé existe en tant que branche de droit autonome. Cela veut-il dire, pour autant, qu'une codification universaliste du droit international privé existe ? Malgré l'uniformisation de la réglementation des rapports privés internationaux, certains modèles de réglementation ne sont pas compatibles avec une conception universaliste du droit international privé. C'est le cas des clauses spéciales d'ordre public. Ces clauses spéciales d'ordre public relèvent d'une conception particulariste du droit international privé puisqu'elles permettent à chaque État de sauvegarder les politiques législatives internes qu'il estime fondamentales pour la cohérence de son ordre juridique interne.

Conclusion Partie 1

285. Malgré leurs évolutions, les méthodes de codification ne parviennent à codifier le droit international privé. Du côté de la méthode nationale, les codifications offrent un effet de complétude à la réglementation des rapports privés internationaux mais ne lui permettent pas de bénéficier d'un effet de contenu. En effet, avec la redécouverte de la méthode nationale, le droit international privé gagne en autonomie mais ce gain d'autonomie est purement formelle puisque, sur le plan substantiel, la réglementation des rapports privés internationaux reste impactée par les politiques législatives internes. Du côté de la méthode internationale, les codifications garantissent cette autonomie substantielle puisque qu'elles unifient le droit international privé. Toutefois, elles ne lui permettent pas d'acquérir un effet de complétude puisque l'unification du droit international privé est parcellaire. Ce caractère parcellaire n'est pas corrigé par le renouveau de la méthode internationale. Le domaine des codifications internationales non contraignantes demeure restreint. Ainsi, l'absence d'autonomie substantielle du droit international privé à l'échelle nationale combinée à l'absence de complétude de la réglementation des rapports privés internationaux à l'échelle internationale démontre que le droit international privé n'est pas codifié. Est-ce réellement le cas ? Le droit international privé est codifié lorsque la réglementation des rapports privés internationaux est complète et autonome tant sur la forme que sur le fond. Sur le fond, cela signifie que le droit international privé est codifié lorsqu'il existe en tant que branche de droit c'est-à-dire lorsqu'il répond à des logiques qui lui sont propres. Ainsi, il peut être codifié même si sa réglementation ne possède pas d'effet de contenu à l'échelle nationale et d'effet de complétude à l'échelle internationale. Comment démontrer que le droit international privé est codifié c'est-à-dire qu'il existe en tant que branche de droit autonome ?

286. La diffusion de plusieurs modèles de réglementation au sein des codifications démontre que le droit international privé existe en tant que branche de droit. La diffusion de ces modèles est parfois provoquée. L'instance internationale à l'origine du modèle de réglementation définit le domaine ou les États concernés par ce modèle de réglementation. C'est le cas de la *soft law* mais aussi de la diffusion de la méthode de la reconnaissance des situations suite à la jurisprudence des cours supranationales. Toutefois, ces modèles de réglementation se sont diffusés au-delà du domaine défini par les instances internationales. Ainsi, même si la diffusion

de ces modèles est ciblée, leur portée normative, c'est-à-dire, leur vocation à servir de référence, n'est pas limitée. Au contraire, ils se sont spontanément diffusés au sein des codifications. Cette diffusion spontanée démontre qu'ils peuvent servir de modèle pour élaborer n'importe quelle réglementation du droit international privé. Les modèles de réglementation se diffusent spontanément au sein des codifications parce qu'ils découlent d'une base juridique commune aux différents ordres juridiques. C'est donc cette base juridique commune qui permet au droit international privé d'exister en tant que branche de droit. Elle est composée :

- de la communauté de droit romano-germanique à l'origine de la méthode conflictuelle de Savigny,
- des principes directeurs du droit international privé à l'origine des évolutions de la méthode conflictuelle de Savigny : le principe de proximité, le principe d'autonomie de la volonté et le principe de faveur.

287. La communauté de droit à partir de laquelle Savigny a élaboré la méthode conflictuelle a permis la diffusion de plusieurs critères de rattachement. Ces critères de rattachement sont fondés sur une localisation objective et abstraite des rapports de droit. Avec la crise du conflit de lois, les principes communs directeurs du droit international privé ont fait évoluer cette localisation abstraite des rapports de droit. Le principe de proximité prend la forme de critères de rattachement subsidiaires qui reflètent une localisation concrète des rapports de droit. Il peut aussi intervenir en tant qu'exception à la règle de conflit de lois sous la forme d'une clause d'exception générale ou spéciale. Quant au principe d'autonomie de la volonté, il prend la forme d'un critère de rattachement principal ou d'une option de législation. Il favorise une localisation subjective des rapports de droit. La localisation objective et abstraite des rapports de droit voulue par Savigny est alors complétée par une localisation concrète et subjective des situations privées internationales. La diffusion des modèles de réglementation qui découlent de la communauté de droit de Savigny, du principe de proximité et du principe d'autonomie favorise une uniformisation du droit international privé du point de vue de la justice conflictuelle. Avec le principe de faveur, cette justice conflictuelle est complétée par une justice matérielle. Contrairement à la justice conflictuelle qui se contente de localiser les rapports de droit au sein des différents ordres juridiques, la justice matérielle cherche à réaliser des objectifs substantiels prédéterminés. Cette justice matérielle s'exprime sous la forme d'une règle de conflit de lois à

coloration matérielle. Cette règle de conflit de lois peut être en cascade ou alternative. Dans ce cas, la localisation des rapports de droit n'est plus neutre par rapport au fond, elle revêt une dimension substantielle. La diffusion des règles de conflit de lois à coloration matérielle permet alors d'uniformiser le droit international privé du point de vue de la justice matérielle : les critères de rattachement ne sont pas uniformisés mais les règles de conflit de lois poursuivent les mêmes objectifs substantiels. Ainsi, la diffusion spontanée des modèles de réglementation qui découlent de la base juridique commune est propice à une uniformisation du droit international privé aussi bien du point de vue de la justice conflictuelle que de celui de la justice matérielle. La dualité des méthodes de codification n'est donc pas un obstacle à la codification du droit international privé. Au contraire, la diffusion spontanée de plusieurs modèles de réglementation démontre qu'elles sont complémentaires. Elles participent toutes les deux à la construction d'une codification universaliste du droit international privé à partir d'une base juridique commune.

288. La diffusion de modèles de réglementation au sein des différentes codifications, qu'elle soit provoquée ou spontanée, démontre que les deux méthodes de codification sont complémentaires c'est-à-dire qu'elles participent à un même processus de réglementation des rapports privés internationaux. Cette complémentarité des méthodes de codification donne-t-elle nécessairement lieu à des solutions universelles en matière de conflit de lois ? L'objet du droit international privé est de « soumettre à un régime défini les relations privées qui, par leur caractère international, se présentent comme s'insérant dans plusieurs systèmes différents »⁶²³. Dans une conception universaliste, ce régime vise à « garantir l'unité et la continuité indispensables à la vie juridique privée contre le morcellement et les ruptures entraînés par la structure politico-juridique du monde »⁶²⁴. Autrement dit, il cherche à « préserver l'unité des relations de droit privé du danger du fractionnement de la terre en pays souverain »⁶²⁵. L'évolution des méthodes de codification, et l'uniformisation des solutions de droit international privé qui en résulte, démontrent qu'un régime spécifique de gestion des rapports privés internationaux existe. Le simple fait que ce régime spécifique existe suffit-il à offrir à la

⁶²³ H. Batiffol, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Dalloz, 2002.

⁶²⁴ G. Sperdutti, «Théorie du droit international privé», *RCADI*, 1967, cité par P. Lalive in « Tendances et méthode en droit international privé », *op.cit.*, p.37.

⁶²⁵ B. Nolde, *La codification du droit international privé*, *RCADI*, 1936.

réglementation des rapports privés internationaux un effet de contenu propice à la construction de solutions universelles en matière de conflit de lois ? Pour le savoir, il faut mettre en évidence les conséquences du processus de codification sur la réglementation des rapports privés internationaux. Autrement dit, il faut s'intéresser à la façon dont les modèles de réglementation, et le régime spécifique de gestion des rapports privés internationaux qui en découle, sont mis en œuvre par le « destinataire intermédiaire de la norme »⁶²⁶.

⁶²⁶ M. Delmas-Marty, M.-L. Izorche, « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexion sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *RIDC*, 2000, n°4, p. 753, *spé.* p.766 : « Le destinataire intermédiaire est un récepteur de la norme : il peut n'être que le vecteur de transmission, celui qui reçoit la norme pour la dire ensuite au destinataire final, se limitant en quelque sorte à un rôle de transmission en l'état ; il peut également contribuer à l'élaboration de la norme, et joue alors le double rôle de récepteur et d'émetteur. C'est le cas, le plus souvent, lorsque la norme exige une interprétation : le juge bénéficie, explicitement ou non, d'une certaine marge d'interprétation ».

Deuxième partie Les conséquences du processus de codification en droit international privé

289. Contrairement à ce que le processus de codification présage, l'internationalisation du droit international privé, c'est-à-dire, l'augmentation des sources supranationales dans la réglementation des rapports privés internationaux, ne fait pas disparaître le particularisme associé au caractère national des règles de droit international privé. En effet, le Professeur Béatrice Fauvarque-Cosson constate qu'« à supposer réussie, l'entreprise d'unification laisse toujours place pour la diversité. Le plus souvent, cette diversité [est] subie : elle est due (...) aux faiblesses inhérentes au système »⁶²⁷. Cela signifie que les lacunes de la méthode internationale, à savoir, son absence d'effet de complétude, va avoir des conséquences sur la vocation à l'universalité des différents modèles communs de réglementation des rapports privés internationaux. Autrement dit, le droit international privé, et en particulier les dispositions relatives au conflit de lois, ne peuvent pas bénéficier d'un effet de complétude, c'est-à-dire acquérir une autonomie formelle, car le morcellement du droit international privé unifié se traduit par « une discontinuité des normes »⁶²⁸. Ainsi, le particularisme des solutions conflictuelles est inéluctable puisque les modèles communs de réglementation des rapports privés internationaux, malgré leur diffusion dans les différents instruments de codification, « laissent place à la diversité des interprétations »⁶²⁹.

290. Toutefois, le particularisme des solutions conflictuelles n'est pas nécessairement « subi ». Il peut également résulter d'une volonté délibérée de l'auteur d'une codification de faire prévaloir ses propres conceptions sur celles qui sont propices à l'autonomie substantielle des solutions en matière de conflit de lois. Dans ce cas, le particularisme des instruments de codification est voulu et empêche le droit international privé de bénéficier d'un effet de contenu. Au sein de la méthode nationale de codification, il est exprimé à travers le principe de souveraineté. Ce principe, qui « commande l'application de la loi du for à certains rapports de droit », repose sur l'idée qu'« un État souverain est parfaitement fondé à exiger que certains

⁶²⁷ B. Fauvarque-Cosson, « Vers un universalisme renouvelé : quelles en sont les manifestations en droit ? », *Diogène*, vol. 219, n°3, 2007, p.68-81, *spé.* §30.

⁶²⁸ M. Delmas-Marty, « Leçon inaugurale prononcée le jeudi 20 mars 2003 », in *Études juridiques comparatives et internationalisation du droit*, Collège de France, 2003, p.11-57, *spé.* §48.

⁶²⁹ *ibid.*

rapports de droit privé soient soumis à sa loi »⁶³⁰. On pourrait penser que la méthode internationale de codification du droit international privé met un terme à ce particularisme car, grâce à l'essor des libertés européennes et des traités relatifs aux droits fondamentaux, elle unifie les solutions conflictuelles sur le plan de la justice matérielle. Malheureusement, cette unification « postule un universalisme des valeurs », c'est-à-dire qu'elle n'existe qu'à l'intérieur d'une même communauté de droit⁶³¹. En intégrant les droits fondamentaux et les libertés européennes au processus d'unification du droit international privé, la méthode internationale de codification « alimente une conception absolutiste » des droits fondamentaux⁶³² qui a pour effet d'« exacerber la tentation hégémonique du pays le plus puissant et les réactions nationalistes des autres »⁶³³. Ainsi, la méthode internationale de codification ne met pas fin à la « discontinuité des valeurs » occasionnée par la méthode nationale de codification. Au contraire, elle l'accentue et empêche les modèles commun de réglementation des rapports privés internationaux d'acquiescer un effet de contenu, c'est à dire de bénéficier de l'autonomie substantielle nécessaire à l'existence de solutions universelles en matière de conflit de lois.

291. Finalement, les conséquences du processus de codification sur la réglementation des rapports privés internationaux semblent donner raison à Bartin. Ce dernier affirmait que les différents États ont beau « s'entendre sur les règles générales de solution des conflits de lois. Chacun d'eux [...] regardera toujours le droit international privé à travers le prisme de son droit national »⁶³⁴. Pour lui, le droit international privé est « nécessairement particulariste » car, même si les solutions conflictuelles présentent une certaine uniformité, elles restent dans chaque État « une projection du droit interne sur le plan international »⁶³⁵. Cela signifie que le particularisme, qu'il découle de la discontinuité des valeurs ou de la discontinuité des normes, est une conséquence inéluctable du processus de codification. Pour s'en rendre compte, plusieurs exemples, portant sur des questions spéciales, seront utilisés parce qu'ils reflètent l'incapacité de la méthode internationale de codification à fournir un effet de complétude et un

⁶³⁰ E. Bartin, *Etudes de droit international privé*, Paris, A. Chevalier-Marescq, 1899, Préface, p. II.

⁶³¹ M. Delmas-Marty, *op.cit.*, spé. §63.

⁶³² *ibid.*, §68.

⁶³³ *ibid.*

⁶³⁴ E. Bartin, *op. cit.*

⁶³⁵ *ibid.*

effet de contenu au droit international privé. Ces exemples se cantonnent à un domaine de la réglementation des rapports privés internationaux où les particularismes sont les plus virulents, à savoir, les relations personnelles et familiales. Bien que le particularisme des solutions conflictuelles soit inéluctable en droit international privé des personnes et de la famille, le processus de codification laisse-t-il entrevoir des perspectives d'universalisation ? Pour le savoir, il faut revenir sur le particularisme lié à la discontinuité des normes (Titre 1) avant d'envisager le particularisme lié à la discontinuité des valeurs (Titre 2).

Titre 1 Le particularisme lié à la discontinuité des normes

Titre 2 Le particularisme lié à la discontinuité des valeurs

Titre 1 Le particularisme lié à la discontinuité des normes

292. L'absence d'exhaustivité et le morcellement du droit international privé unifié se répercutent sur la capacité de la méthode internationale de codification à fournir à un effet de complétude aux modèles communs de réglementation des rapports privés internationaux puisqu'elles impliquent de « fréquents retours au droit interne ou la survie de celui-ci »⁶³⁶.

293. Ce retour ou cette survie du droit interne peut être explicitement prévu par la codification internationale. Par exemple, depuis l'entrée en vigueur du règlement (UE) 2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, ces derniers font l'objet de règles de conflit de lois unifiées. Néanmoins, le Considérant 17 du règlement précise : « La notion de « partenariat enregistré » ne devrait y être définie qu'aux fins du présent règlement. Le contenu spécifique de cette notion devrait rester défini par le droit national des États membres »⁶³⁷. Cela signifie que les États membres de l'Union européenne qui participent à cette coopération renforcée continuent de définir, d'après leur droit interne, les rapports de droit qui entrent dans la catégorie de rattachement du « partenariat enregistré ». Or, en droit comparé, l'institution du partenariat enregistré présente une grande hétérogénéité⁶³⁸. Le particularisme des solutions conflictuelles est alors inéluctable puisque sans définition autonome exhaustive de cette catégorie juridique, les modèles communs de réglementation des rapports privés internationaux ne peuvent acquérir une autonomie formelle.

⁶³⁶ M. Delmas-Marty, Avant-propos, *Variations autour d'un droit commun*, Travaux préparatoires, dir. Delmas-Marty, Muir Watt, Ruiz Fabri, Société de législation comparée, 2001

⁶³⁷ Sur la portée juridique des considérants dans les règlements européens : Guide pratique commun du Parlement européen, du Conseil et de la Commission à l'intention des personnes qui contribuent à la rédaction des actes législatifs de l'Union européen, *spé.* point n°10, S. Lemaire, « Interrogations sur la portée juridique du préambule du Règlement Rome I », *D.*, 2008, p. 2157, H. Gaudemet-Tallon, « Divorce international : des précisions quant à la détermination du droit applicable. Note sous Cour de cassation (1^{re} civ.), 13 mai 2015, n°13-21.827 », *Rev. crit. DIP*, 2015, p. 940, *spé.* II

⁶³⁸ G. Kessler, *Les partenariats enregistrés en droit international privé*, Paris, LGDJ, 2004, A. Bucher, *Le couple en droit international privé*, LGDJ, 2004, S. Pfeiff, *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*, Bruxelles, Bruylant, 2017, Y. Loussouarn, U. Jessurun d'Oliveira, « Le droit partenariat enregistré et le droit international privé », *Trav. Com. Fr. DIP*, 2000-2002, p.81, F. Jault-Seseke, « Mariages et partenariats enregistrés : critique de la diversité des méthodes de droit international privé », in *Mélanges Courbe*, Dalloz, 2012, p. 311, P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, 10^{ème} édition, Dalloz, 2013, *spé.* n°447 à 449.

294. Le retour ou la survie du droit interne est également implicite. Par exemple, malgré sa généralisation en droit international privé de la famille⁶³⁹, la résidence habituelle fait rarement l'objet d'une définition textuelle⁶⁴⁰. Cette absence de définition textuelle entraîne un retour au droit interne des États participants en l'absence d'interprétation de la part de juridictions supranationales. La diffusion de la résidence habituelle peut alors donner lieu à des solutions particularistes puisqu'en fonction de la définition du critère retenue par la juridiction ou l'autorité saisie pour sa constitution le rapport de droit ne sera pas soumis à la même loi. Ainsi, sans définition autonome de ce critère de rattachement, les modèles communs de réglementation des rapports privés internationaux ne possèdent pas non l'effet de complétude indispensable à l'autonomie formelle des solutions conflictuelles. Cela se vérifie particulièrement dans le domaine du statut personnel où la vocation à l'universalité de la méthode conflictuelle est traditionnellement mise à mal par l'opposition entre le critère de la nationalité et le critère du domicile.

295. Par conséquent, le particularisme lié à la discontinuité des normes empêche-t-il la réglementation des rapports privés internationaux d'acquérir un effet de contenu ou, au contraire, la complémentarité des méthodes de codification observée en première partie permet-elle aux dispositions relatives au conflit de lois d'exister en tant que branche du droit ? Pour le savoir, nous étudierons le particularisme de l'opération des catégories de rattachement en prenant pour exemple l'institution du partenariat enregistré au sein de l'Union européenne (Chapitre 1). Puis, nous nous intéresserons au particularisme du critère de rattachement en prenant l'exemple de la résidence habituelle (Chapitre 2).

Chapitre 1 Le particularisme des catégories de rattachement

Chapitre 2 Le particularisme des critères de rattachement

⁶³⁹ H. Van Hoogstraaten, « La codification par traités en droit international privé dans le cadre de la Conférence de La Haye », *RCADI*, Tome 122, 1967, *spé.* p. 355 s., Y. Lequette, « Le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales », *RCADI*, Tome 246, 1994.

⁶⁴⁰ D. Cavers, « Habitual residence: A useful concept? », *American U. L. Review*, 1972, p. 475, P. McELeavy, « La résidence habituelle, un critère de rattachement en quête de son identité », *Trav. Com. fr. DIP*, 2008-2010, p. 127, P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, 10^{ème} édition, Dalloz, 2013, *spé.* n°232.

Chapitre 1 Le particularisme des catégories de rattachement. L'exemple du partenariat enregistré

296. À propos de l'opération de qualification⁶⁴¹, Bartin précisait : « Deux États ont beau professer la même doctrine sur les conflits de lois (...), il pourrait fort bien arriver qu'un conflit de lois (...) soit résolu différemment par les tribunaux de l'un et par les tribunaux de l'autre »⁶⁴². En effet, le rapport de droit ne sera pas nécessairement régi par le même droit car la plupart des États qualifient *lege fori* les rapports de droit qui leur sont soumis, c'est-à-dire qu'ils font entrer ces rapports de droit dans des catégories juridiques qui ne sont que le reflet de leurs institutions juridiques internes. Ces institutions juridiques internes peuvent renvoyer à des réalités très hétérogènes. Par exemple, les formes d'unions autres que le mariage renvoient, en droit interne, à des réalités très hétérogènes⁶⁴³. Parmi ces autres formes d'unions, le partenariat enregistré fait l'objet de règles de conflit de lois unifiées depuis l'entrée en vigueur du règlement (UE) 2016/1104 instaurant une coopération renforcée notamment dans le domaine de la loi applicable aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés⁶⁴⁴. Ce règlement européen fournit une définition autonome du partenariat enregistré. Toutefois, celle-ci ne met pas fin à l'hétérogénéité des législations nationales des États membres de l'Union européenne participant en la matière car « le contenu spécifique de cette notion devrait rester défini par le droit national des États membres »⁶⁴⁵. Un tel exemple démontre que la définition autonome fournie par une codification internationale ne permet pas au droit international privé d'acquiescer l'autonomie substantielle nécessaire à l'existence de solutions universelles en matière de conflit de lois. Pour

⁶⁴¹ Sur l'opération de qualification : E. Bartin, « La doctrine des qualifications et ses rapports avec le caractère national des conflits de lois », *RCADI*, Tome 31, 1930, F. Rigaux, *La théorie des qualifications en droit international privé*, Paris, 1956, E. Bartin, « De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois », *JDI*, 1897, p. 225, E. Rabel, « Le problème de la qualification », *Rev. crit. DIP*, 1933, p. 10, W. Wengler, « Réflexion sur la technique des qualifications en droit international privé », *Rev. crit. DIP*, 1954, p. 661, B. Audit, « Qualification en droit international privé », *Rev. crit. DIP*, 1993, p.55, R. Boukhari, « La qualification en droit international privé », *Cah. dr.*, vol. 51, n°1, mars 2010, p. 159.

⁶⁴² E. Bartin, « De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois », *op. cit.*

⁶⁴³ Article 17 de la loi d'introduction au code civil allemand, Article 60 du Code belge de droit international privé, Article 64 de la loi de droit international privé néerlandaise, Article 67 de la loi de droit international privé tchèque, Article 84 de la loi de droit international privé monténégrine, Article 65a) de la loi de droit international privé suisse, Article 2628 du code civil et commercial argentin ; Article 48 de la loi de droit international privé dominicaine.

⁶⁴⁴ N. Joubert, « La dernière pierre (provisoire ?) à l'édifice du droit international privé européen en matière familiale », *Rev. crit. DIP*, 2017, p. 1, P. A. Conil, « Partenariats enregistrés en droit international privé : les nombreux impacts sur la pratique notariale d'un règlement injustement méconnu », *AJ fam.*, 2019, p. 29.

⁶⁴⁵ Considérant 17 du Règlement.

autant, le particularisme de l'opération de qualification est-il inéluctable ou, au contraire, est-il possible d'y remédier et d'offrir un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux ? Pour le savoir, il faut revenir sur l'insuffisance de la définition autonome du partenariat enregistré proposée par le règlement européen (Section 1), avant de démontrer qu'il existe, dans les codifications nationales, des remèdes qui permettent à la réglementation des rapports privés internationaux d'acquiescer un effet de complétude malgré le particularisme de l'opération de qualification (Section 2).

Section 1 L'insuffisance de la définition autonome du partenariat enregistré

297. En unifiant les règles de conflit de lois en matière de partenariats enregistrés, le Conseil de l'Union européenne (le Conseil) espère « supprimer les entraves à la libre circulation des personnes ayant contracté un partenariat enregistré »⁶⁴⁶. L'une de ces entraves est l'hétérogénéité de la législation des États membres en matière d'unions autre que le mariage. Afin de remédier à cette hétérogénéité, le Conseil fournit une définition autonome du partenariat enregistré⁶⁴⁷. Malheureusement, cette définition autonome du partenariat enregistré ne suffit pas à assurer la stabilité des partenariats enregistrés au sein de l'Union européenne puisqu'elle ne se prononce pas sur le contenu spécifique de cette institution juridique⁶⁴⁸. L'opération de qualification reste alors un « obstacle décisif au succès de la méthode universelle »⁶⁴⁹ ; elle est la preuve que la codification internationale peine à offrir un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux. Ainsi, après avoir étudié la définition autonome du partenariat enregistré au sein du règlement européen (§1), nous verrons que l'absence d'exhaustivité de cette définition autonome participe à la survivance de la qualification *lege fori* en dehors du champ d'application du règlement (§2).

§1 La définition autonome du partenariat enregistré au sein du règlement européen 2016/1104

298. Le Conseil constate que « la façon dont les formes d'union autres que le mariage sont prévues dans la législation des États membres diffère d'un État membre à l'autre ». Malgré cela, il parvient à distinguer « les couples dont l'union est institutionnellement consacrée par

⁶⁴⁶ Considérant 16 du Règlement.

⁶⁴⁷ Article 3§1 a) du Règlement.

⁶⁴⁸ Considérant 17 du Règlement.

⁶⁴⁹ E. Bartin, « La doctrine des qualifications et ses rapports avec le caractère national du conflit des lois », *RCADI*, Tome 31, 1930, *spé.* p. 568.

l'enregistrement de leur partenariat auprès d'une autorité publique et les couples vivant en union de fait »⁶⁵⁰. Cette distinction lui permet de définir le partenariat enregistré comme « le régime régissant la vie commune de deux personnes prévu par la loi, dont l'enregistrement est obligatoire en vertu de ladite loi et qui répond aux exigences juridiques prévues par ladite loi pour sa création ». Toutefois, la définition, prévue à l'article 3§1a) du règlement, ne vaut que pour les aspects du partenariat enregistré qui entrent dans le champ d'application du règlement. En dehors de ce champ d'application, « le contenu spécifique de cette notion devrait rester défini par le droit national des États membres »⁶⁵¹. Cette délimitation s'explique par le fait que le Conseil n'a pas besoin d'une définition exhaustive du partenariat enregistré pour réaliser les objectifs du règlement. Autrement dit, la définition autonome ne s'intéresse pas au « contenu spécifique » du partenariat enregistré car l'hétérogénéité de cette institution juridique dans la législation des États membres participants n'est pas un obstacle au bon fonctionnement du marché intérieur. Ainsi, la définition autonome du partenariat enregistré est minimaliste (A) ; elle est limitée aux aspects nécessaires à la réalisation des objectifs du règlement européen mais n'offre aucun effet de complétude à la réglementation des rapports privés internationaux (B).

A) Une définition minimaliste du partenariat enregistré

299. Le « caractère officiel » du partenariat enregistré permet de le distinguer des autres formes d'unions que le mariage⁶⁵². Cela signifie qu'un régime régissant la vie commune de deux personnes prévu par la loi mais dont l'enregistrement devant une autorité publique n'est pas obligatoire n'est pas considéré, au sens de l'article 3§1 a) du règlement, comme un partenariat enregistré. En effet, d'après le Conseil, c'est le caractère officiel des partenariats enregistrés qui « permet la prise en considération de leurs spécificités et la définition de règles qui leur sont applicables dans la législation de l'Union »⁶⁵³. En dehors de ce caractère officiel, la définition autonome n'énonce aucune exigence relative à l'existence du partenariat enregistré. Elle précise simplement que le partenariat enregistré doit être prévu par la loi et doit « répondre aux exigences juridiques prévues par ladite loi pour sa création »⁶⁵⁴. Le Conseil s'en

⁶⁵⁰ *ibid.*

⁶⁵¹ *ibid.*

⁶⁵² Considérant 16 du règlement.

⁶⁵³ *ibid.*

⁶⁵⁴ Article 3§1 a) du règlement.

remet aux législations des États membres pour déterminer à quelles conditions un partenariat enregistré peut être créé. La définition du partenariat enregistré fournie par le règlement européen est minimaliste. Sa vocation n'est pas d'effacer l'hétérogénéité de l'institution du partenariat enregistré au sein de la législation des États membres, mais de distinguer le partenariat enregistré des autres formes d'unions que le mariage afin de déterminer celles qui entrent dans le champ d'application du règlement européen.

300. Cette définition, par son caractère minimaliste, démontre bien que « l'unification ne repose plus tant sur la recherche de convergences, issues de la comparaison, que sur d'autres éléments moteurs, propres au droit communautaire : réalisation et bon fonctionnement du marché intérieur, libre circulation des personnes, des biens, des décisions de justice, développement d'un espace de liberté, sécurité et justice »⁶⁵⁵. En effet, en unifiant les règles de droit international privé en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, le Conseil cherche à « supprimer les entraves à la libre circulation des personnes ayant contracté un partenariat enregistré, et notamment celles qui créent des difficultés pour ces couples dans l'administration ou lors du partage de leurs biens ». Pour réaliser de tels objectifs, le règlement européen s'applique « à tous les aspects de droit civil des effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, concernant tant la gestion quotidienne des biens des partenaires que leur liquidation, du fait notamment de la séparation du couple ou du décès de l'un des partenaires »⁶⁵⁶. *A contrario*, il n'a pas besoin de s'intéresser « aux domaines du droit civil autres que les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés »⁶⁵⁷ comme la capacité juridique générale des partenaires, l'existence, la validité ou encore la reconnaissance des partenariats enregistrés car ces aspects ne sont pas nécessaires à la réalisation des objectifs du règlement. C'est pour cette raison que le considérant 17 du règlement précise que « la notion de partenariat enregistré n'est définie qu'aux fins du présent règlement » et que son « contenu spécifique (...) devrait rester défini par le droit national des États membres ».

301. Ainsi, la définition autonome du partenariat enregistré figurant à l'article 3§1a) n'efface pas l'hétérogénéité de l'institution du partenariat enregistré au sein de la législation des États

⁶⁵⁵ B. Fauvarque-Cosson, « Vers un « universalisme renouvelé » : quelles en sont les manifestations en droit? », *op. cit.*, *spé.* §24.

⁶⁵⁶ Considérant 18 du Règlement.

⁶⁵⁷ Considérant 21 du Règlement.

membres. Au contraire, elle s'en remet au droit national des États membres pour toutes les questions d'existence, de validité, et les effets personnels qui n'entrent pas dans le champ d'application du règlement européen. Comment cette qualification autonome minimaliste est-elle compatible avec la réalisation des objectifs du règlement européen ?

B) Une définition limitée aux aspects du partenariat enregistré nécessaires à la réalisation des objectifs du règlement

302. Le considérant 42 du règlement précise qu'« afin de permettre aux citoyens de profiter, en toute sécurité juridique, des avantages offerts par le marché intérieur, le présent règlement devrait permettre aux partenaires de connaître à l'avance la loi applicable aux « effets patrimoniaux de leur partenariat enregistré ». Pour le Conseil, la prévisibilité du droit applicable aux effets patrimoniaux du partenariat enregistré est un moyen de réaliser les objectifs du règlement. Cette prévisibilité est assurée de deux façons. D'une part, l'article 22 du règlement contient une option de législation. Celle-ci laisse aux partenaires le soin de choisir parmi la loi de la résidence habituelle de l'un d'eux, la loi de la nationalité de l'un d'eux ou la loi du lieu où leur partenariat enregistré a été créé celle qui sera la mieux à même de respecter leurs prévisions. D'autre part, à défaut de choix de la loi applicable, l'article 26§1 soumet les effets patrimoniaux du partenariat enregistré à « la loi de l'État selon la loi duquel le partenariat enregistré a été créé ». L'article 26§2 précise, qu'exceptionnellement et à la demande de l'un des partenaires, l'autorité judiciaire compétente peut décider que cette loi ne sera pas applicable. Dans ce cas, les effets patrimoniaux du partenariat enregistré seront régis par la loi d'un autre État si le partenaire à l'origine de la demande démontre que les partenaires avaient, pendant une période d'une durée significative, leur dernière résidence habituelle commune dans cet État et qu'ils s'étaient fondés sur cette loi pour organiser ou planifier leurs rapports patrimoniaux

303. Si les articles 22 et 26 du règlement facilitent la gestion de leurs biens par les partenaires en conciliant la prévisibilité et l'impératif de sécurité juridique avec la nécessité de prendre en compte la vie menée par le couple, aucune disposition du règlement ne définit précisément ce qu'il faut entendre par effets patrimoniaux du partenariat enregistré. Ces derniers sont définis à l'article 3§1 b) mais cette définition ne précise aucunement la teneur des rapports patrimoniaux

pouvant résulter de l'enregistrement du partenariat enregistré⁶⁵⁸. Cette teneur va dépendre du droit applicable aux effets patrimoniaux du partenariat enregistré. Comment assurer la prévisibilité du droit applicable au partenariat enregistré lorsque le droit applicable aux effets patrimoniaux d'un partenariat enregistré attache à ce dernier un droit méconnu de l'État membre dans lequel il est invoqué ? Pour éviter que cette méconnaissance empêche les partenaires de profiter de ce droit, l'article 29 du règlement prévoit « l'adaptation d'un droit réel inconnu à son équivalent le plus proche » et le considérant 26 du règlement précise que cet article 29, spécifique au droit réel inconnu, « ne devrait pas empêcher d'autres formes d'adaptation dans le cadre du présent règlement ». Ainsi, en définissant le partenariat enregistré, l'objectif du Conseil n'est pas d'effacer l'hétérogénéité de l'institution du partenariat enregistré mais bien de faire en sorte que cette hétérogénéité ne soit pas un obstacle à la libre circulation des personnes et au bon fonctionnement du marché intérieur.

304. Par conséquent, la définition autonome est limitée aux aspects du partenariat enregistré nécessaires à la réalisation des objectifs du règlement uniquement parce d'autres mécanismes, comme l'adaptation, permettent de dépasser l'hétérogénéité de la législation nationale des États membres. À partir du moment où la définition de l'article 3§1 du règlement européen ne fait que distinguer le partenariat enregistré des autres formes d'unions et que le contenu spécifique de cette institution devrait rester défini par le droit national des États membres, comment espérer offrir un effet de contenu aux dispositions unifiant le droit applicable au partenariat enregistré si la survivance de la qualification *lege fori* est inévitable en dehors du champ d'application du règlement⁶⁵⁹?

§2 La survivance de la qualification *lege fori* en dehors du champ d'application du règlement

305. En affirmant que « le contenu spécifique » de la notion de partenariat enregistré relève de la législation nationale des États membres, le Conseil laisse aux États membres qui participent à la coopération renforcée le soin de définir l'institution du partenariat enregistré. Cela donne lieu à des solutions particularistes puisque le contenu spécifique du partenariat

⁶⁵⁸ L'article 3§1 b) définit les effets patrimoniaux du partenariat enregistré comme « l'ensemble des règles relatives aux rapports patrimoniaux des partenaires entre eux et à l'égard des tiers, qui résultent du lien juridique créé par l'enregistrement du partenariat ou par la dissolution de celui-ci ».

⁶⁵⁹ V. le Considérant 21 du Règlement « le présent règlement ne devrait pas s'appliquer à d'autres questions préalables telles que l'existence, la validité ou la reconnaissance d'un partenariat enregistré, qui sont régies par le droit national des États membres, y compris par leurs règles de droit international privé ».

enregistré, c'est-à-dire ses conditions de validité et ses effets personnels, dépendent du droit désigné par l'État membre où il a été enregistré ou par l'État membre dans lequel il est amené à produire effet. En raison de l'hétérogénéité de l'institution dans le droit national des États membres, le contenu spécifique du partenariat enregistré peut alors différer d'un État membre à l'autre. Si c'est le cas, le partenariat enregistré, créé conformément au droit d'un État membre, peut échapper aux règles de droit international privé du règlement européen car les autorités de l'État membre participant où sa reconnaissance est invoquée considèrent qu'il ne s'agit pas d'un partenariat enregistré. En effet, le considérant 63 du règlement européen précise que « la reconnaissance et l'exécution d'une décision rendue en vertu du présent règlement (...) ne devraient en aucune manière impliquer la reconnaissance du partenariat enregistré qui a donné lieu à la décision » puisque « les « questions préliminaires telles que l'existence, la validité ou la reconnaissance d'un partenariat enregistré » sont régies par le droit national des États membres⁶⁶⁰. Ainsi, en raison de la marge d'appréciation laissée aux États membres participant à la coopération renforcée, l'hétérogénéité de l'institution du partenariat enregistré demeure au sein de l'Union européenne (A). Cette hétérogénéité est de nature à porter atteinte à l'harmonie internationale et substantielle des solutions car, en l'absence de définition autonome de cette catégorie juridique, les États membres participants ne sont pas obligés de reconnaître un partenariat enregistré valablement constitué sur le territoire d'un autre État membre (B).

A) L'hétérogénéité de l'institution du partenariat enregistré au sein de l'Union européenne

306. Le partenariat enregistré renvoie à des institutions juridiques internes très hétérogènes. En raison de cette hétérogénéité, il se peut que les exigences juridiques nécessaires à la conclusion d'un partenariat soient remplies dans un État membre mais ne le soient pas dans les autres. Pour le démontrer, il convient de comparer les institutions juridiques de deux États membres participant à la coopération renforcée instituée par le règlement (UE) 2016/1104 : la relation de vie commune du droit belge et le partenariat de vie enregistré du droit allemand.

307. Selon l'article 58 du code de droit international privé belge, la relation de vie commune correspond à « une situation de vie commune donnant lieu à enregistrement par une autorité publique et ne créant pas, entre les cohabitants, de lien équivalent au mariage ». Il ressort de

⁶⁶⁰ *ibid.*

cette définition que la relation de vie commune belge peut être conclue entre deux personnes qui ne sont pas en couple puisqu'elle ne produit pas d'effets équivalents au mariage. Concernant le partenariat de vie enregistré allemand, celui-ci est réservé aux couples de même sexe et produit des effets équivalents au mariage⁶⁶¹. D'ailleurs, depuis 1^{er} octobre 2017, plus aucun partenariat de vie n'est enregistré en Allemagne puisque la loi allemande portant introduction du droit des personnes de même sexe au mariage du 20 juillet 2017 est entrée en vigueur à cette date⁶⁶². Depuis cette date, la loi allemande sur le partenariat de vie enregistré régit uniquement les partenariats de vie conclus en Allemagne avant l'entrée en vigueur de la loi du 20 juillet 2017 et les partenariats enregistrés étrangers régis par le droit allemand. La comparaison de l'institution belge avec l'institution allemande démontre que la définition autonome proposée par le règlement européen n'efface pas l'hétérogénéité de cette institution au sein de la législation des États membres participants. Au contraire, cette définition autonome a été élaborée à partir de cette hétérogénéité. C'est pour cette raison que l'article 3§1 a) s'appuie sur le seul trait commun qui existent entre les différents institutions : le « caractère officiel » du partenariat enregistré c'est-à-dire son enregistrement obligatoire auprès d'une autorité publique. Cette définition minimaliste du partenariat enregistré, qui convient aussi bien à l'institution belge qu'à l'institution allemande, permet de laisser de côté les diverses finalités attribué au partenariat enregistré par les droits internes.

309. Ainsi, même si le règlement européen propose une définition autonome du partenariat enregistré, cette définition ne suffit pas à offrir un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux des partenariats enregistrés car elle ne met pas un terme à l'hétérogénéité de la législation des États membres en la matière. D'ailleurs, le règlement européen ne met à la charge des États membres participants aucune obligation de reconnaître un partenariat enregistré créé sur le territoire d'un autre État membre, ce qui montre bien que

⁶⁶¹ Loi sur le partenariat de vie du 16 février 2001. Sur cette loi : *Rev. crit. DIP*, 2001, 772, Lagarde.

⁶⁶² Depuis le 30 septembre 2017, date d'entrée en vigueur de la loi du 20 juillet 2017 ouvrant le mariage aux couples de même sexe (Journal officiel allemand ; BGBl. I, p. 2787, il ne peut plus être établi de partenariat enregistré en Allemagne. La loi sur le partenariat de vie s'applique seulement aux partenariats de vie enregistrés en Allemagne avant le 30 septembre 2017 et aux partenariats enregistrés étrangers dans la mesure où le droit allemand leur est applicable (voir §1 de la loi du 16 février 2001 dans sa version modifiée par la loi du 18 décembre 2018 (BGBl. I, p. 2639). Sur les controverses suscitées sur les nouvelles règles de droit international privé introduite par la loi du 20 juillet 2017, C. Kohler, « La nouvelle législation allemande sur le mariage et le droit international privé », *Rev. crit. DIP*, 2018, p. 51.

la définition autonome ne permet pas à la réglementation des rapports privés internationaux d'acquiescer une autonomie formelle.

B) L'absence d'obligation de reconnaissance d'un partenariat enregistré valablement constitué sur le territoire d'un État membre

310. Le règlement portant unification des règles de droit international privé en matière d'effets patrimoniaux du partenariat enregistré n'a pas vocation à supprimer l'hétérogénéité de la législation nationale des États membres en la matière. Deux de ces considérants le démontrent. D'une part, le considérant 21 du règlement européen précise que « le présent règlement ne devrait pas s'appliquer à d'autres questions préalables telles que l'existence, la validité ou la reconnaissance d'un partenariat enregistré, qui sont régies par le droit national des États membres, y compris par leurs règles de droit international privé ». D'autre part, le considérant 63 du règlement européen ajoute que « la reconnaissance et l'exécution d'une décision rendue en vertu du présent règlement en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés ne devraient en aucune manière impliquer la reconnaissance du partenariat enregistré qui a donné lieu à la décision ». Il résulte de ces deux considérants que l'hétérogénéité des droits nationaux en la matière peut nuire à la stabilité d'un partenariat enregistré dans deux hypothèses.

311. Tout d'abord, il se peut que les conditions d'établissement du partenariat enregistré de l'État membre d'accueil diffèrent de celles prévues par l'État membre d'origine. Par exemple, le partenariat enregistré peut être ouvert à tous les couples dans l'État membre d'origine et être réservé aux couples de personnes de même sexe dans l'État membre d'accueil. Dans ce cas, un partenariat enregistré conclu par un couple hétérosexuel dans l'État d'origine recevra la qualification de mariage dans l'État membre d'accueil. En assimilant ce partenariat enregistré à un mariage, cet État porte atteinte à la stabilité du partenariat enregistré puisqu'il soumet les partenaires à un régime juridique qui ne correspond pas à leurs attentes⁶⁶³. Ensuite, il se peut que les effets attribués au partenariat enregistré dans l'État membre d'origine diffèrent de ceux prévus dans l'État membre d'accueil. Des effets supplémentaires peuvent être attribués au partenariat enregistré ou, au contraire, les partenaires peuvent perdre un effet prévu par l'État

⁶⁶³ Silvia Pfeiff, *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*, Bruylant, 1^{ère} édition, 2017.

membre d'origine. L'hétérogénéité du droit national des États membres porte atteinte à la stabilité du partenariat enregistré puisque les partenaires se voient attribuer un effet qui ne correspond pas à leurs prévisions ou perdent un effet dans lequel ils ont pu fonder des prévisions. L'hétérogénéité de l'institution du partenariat enregistré fait alors obstacle à l'harmonie internationale et substantielle des solutions car au stade de leur reconnaissance les partenariats, bien que régulièrement enregistrés dans un État membre, restent soumis au principe de la qualification *lege fori*. La « normalisation de l'accueil des institutions étrangères par le principe de qualification *lege fori* »⁶⁶⁴ peut même justifier le refus de reconnaître un partenariat enregistré régulièrement créé sur le territoire d'un État membre puisque le considérant 17 du règlement précise qu'« aucune disposition du présent règlement ne devrait imposer à un État membre dont la loi ne reconnaît pas l'institution du partenariat enregistré de prévoir cette dernière dans son droit national ». C'est d'ailleurs pour cette raison que le règlement a vu le jour dans le cadre d'une procédure de coopération renforcée ; il ne lie que les États membres de l'Union européenne qui connaissent l'institution du partenariat enregistré. La définition autonome prévue l'article 3§1a) du règlement ne peut donc pas mettre fin à l'hétérogénéité de la législation nationale des États membres de l'Union européenne en la matière.

312. Ainsi, l'hétérogénéité des législations nationales en matière de partenariat enregistré est identique à celle qui existait avant l'entrée en vigueur du règlement européen. La définition autonome proposée par ce règlement ne fait que souligner les spécificités du partenariat enregistré par rapport aux autres formes d'unions. Pour cela, elle s'appuie sur les points communs qui existent entre les différentes institutions juridiques internes des États membres participants. Pour autant, ces points communs ne suffisent pas à fournir une définition autonome du partenariat enregistré puisque de nombreux aspects de cette institution, tels que ses conditions de validité et ses effets personnels, restent définis par le droit national de chaque État membre participant.

313. Finalement, le particularisme de l'opération de qualification est le même que le partenariat enregistré se situe sur le territoire d'État membre de l'Union européenne qui

⁶⁶⁴ E. Cornut, « Qu'est ce qui circule (la notion de « statut personnel ») ? », in *La circulation des personnes et de leur statut dans un monde globalisé*, dir. H. Fulchiron, LexisNexis, 2019, p. 29-49.

participe à la coopération renforcée ou sur le territoire d'un État tiers. Par exemple, le législateur suisse conçoit le partenariat enregistré comme une institution équivalente au mariage pour les couples homosexuels. À ce titre, l'article 45§3 de la loi de droit international privé suisse dispose : « Un mariage valablement célébré à l'étranger entre personnes du même sexe est reconnu en Suisse en tant que partenariat enregistré »⁶⁶⁵. Le mariage entre personnes du même sexe a beau être reconnu en Suisse, le fait qu'il soit accueilli dans l'une des catégories du for peut générer une « situation boiteuse »⁶⁶⁶ puisque le partenariat suisse n'ouvre l'accès ni à l'adoption conjointe, ni à la procréation médicalement assistée et que les partenaires sont soumis au régime légal de la séparation de biens⁶⁶⁷. La mise en œuvre de la qualification *lege fori* lors de la réception du partenariat enregistré est la preuve que le processus de codification ne permet pas à la réglementation des rapports privés internationaux d'acquiescer l'effet de complétude nécessaire à son autonomie formelle. Puisque la codification internationale n'y parvient pas non plus à l'aide d'une définition autonome, il faut chercher s'il existe, dans les codifications nationales, des solutions alternatives qui permettraient de surmonter le particularisme des catégories de rattachement.

Section 2 Les remèdes au particularisme des catégories de rattachement

314. Plusieurs facteurs expliquent pourquoi la présence d'une définition autonome au sein de la codification internationale ne met pas fin au particularisme de l'opération de qualification. Le premier facteur tient au champ d'application matériel et spatial de la codification internationale. Ce champ d'application limite la portée de la définition autonome. Cette dernière ne vaut que pour les États participants et le domaine des relations privées internationales couvert par la codification internationale. En dehors de ce champ d'application, la qualification *lege fori* subsiste. Le second facteur est l'existence d'une marge d'appréciation explicite au profit des États participants leur permettant de compléter la définition autonome fournie par la codification internationale, notamment lorsque celle-ci ne couvre pas certains aspects de

⁶⁶⁵ Cette règle de reconnaissance est amenée à changer puisque, par un référendum en date du 26 septembre 2021, la Suisse a autorisé le mariage entre personnes de même sexe.

⁶⁶⁶ Une situation est boiteuse quand « reconnue ou consacrée dans un État, elle ne l'est pas selon le droit d'un autre État concerné », V. E. Cornut, *op. cit.*

⁶⁶⁷ En Suisse, le partenariat enregistré est régi par la Loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe du 18 juin 2004 V. le tableau synoptique fourni par le Parlement suisse « Mariage et partenariat enregistré, principales convergences et divergences » disponible sur : <https://www.parlament.ch/centers/documents/fr/beilage-mm-rk-n-2018-0706-13.486-f.pdf>

l'institution. Le troisième facteur est la prépondérance de la qualification *lege fori* au sein des codifications nationales. Cette qualification *lege fori* signifie que le rapport de droit dépend largement des institutions juridiques internes pour les aspects qui ne sont pas couverts par la définition autonome ou qui n'entrent pas dans le champ d'application de la codification internationale. Ces différents facteurs démontrent que le particularisme qui frappe la codification en droit international privé est latent. Dès lors que la codification internationale, par son caractère parcellaire, empêche la réglementation du droit international privé d'acquiescer un effet de complétude, elle implique nécessairement un retour aux droits nationaux. La survie de la qualification *lege fori* en est la parfaite illustration. Heureusement, le particularisme de l'opération de qualification n'est pas irrémédiable. Plusieurs codifications nationales admettent des tempéraments à la qualification *lege fori*. De tels tempéraments sont indispensables face à une institution juridique inconnue du for puisqu'ils permettent au for de puiser dans les institutions juridiques étrangères ou dans les catégories juridiques internationales afin de rechercher la qualification juridique la plus appropriée au rapport de droit. Ils sont donc une preuve que la complémentarité des méthodes peut offrir un effet de complétude à la réglementation des rapports privés internationaux. Aussi, plutôt que d'apporter des tempéraments à la qualification *lege fori*, certains États préfèrent aligner les catégories du for sur les institutions juridiques étrangères. C'est le cas de la Suisse. En matière d'adoption internationale, les autorités suisses tiennent compte, dans certaines circonstances, de la qualification que le rapport de droit reçoit à l'étranger. Ainsi, après avoir étudié les tempéraments à la qualification *lege fori* (§1), nous étudierons l'alignement des catégories du for sur les institutions juridiques étrangères (§2).

§1 Les tempéraments à la qualification *lege fori*

315. Sur l'ensemble des codifications nationales étudiées, seule treize consacrent une disposition à l'opération de qualification⁶⁶⁸. Toutes ces codifications consacrent la qualification *lege fori*. Le rapport de droit sera rangé au sein des catégories juridiques du juge saisi afin de

⁶⁶⁸ Article 10 du code des transactions civiles émirati, article 11 du code civil syrien, article 12 du code civil espagnol, article 15 du code civil portugais, article 20 de la loi de droit international privé tchèque, article 2.558 du nouveau code civil roumain, article 1187 du code civil russe, article 3078 du code civil québécois, article 8 de la loi de droit international privé chinoise, article 21 de la loi de droit international privé monégasque, article 4 de la nouvelle loi de droit international privé hongroise, article 8 du code panaméen de droit international privé, article 27 du code de droit international privé tunisien.

déterminer quelle règle de conflit de lois sera appliquée au rapport de droit. Cette solution présente l'avantage de faire l'économie de la recherche des droits potentiellement compétents avant même d'avoir tranché la question du droit applicable. Elle permet aussi d'éviter les conflits de qualification liés aux divergences entre les définitions des catégories juridiques au sein du for et au sein de l'ordre juridique étranger. Pour autant, cette qualification *lege fori* ne risque-t-elle pas de porter atteinte aux prévisions légitimes des parties lorsque le for retient une conception de l'institution qui renvoie à une catégorie juridique différente de celle qu'aurait retenue l'État avec lequel les parties entretiennent une proximité ?

316. Afin d'anticiper un éventuel conflit de qualifications, six codifications nationales apportent un tempérament à la qualification *lege fori*. Il s'agit de la loi hongroise, du code civil roumain, du code civil russe, du code civil québécois, de la loi panaméenne et du code tunisien⁶⁶⁹. La similitude des dispositions qui aménagent ce tempérament conforte dans la capacité des codifications nationales à proposer des solutions uniformes conformes à l'harmonie internationale des solutions. Même si ce tempérament permet de dépasser le particularisme associé à la qualification *lege fori*, il reste insuffisant car l'ouverture sur les systèmes juridiques étrangers ne sert qu'à aider le juge ou l'autorité saisi à ranger le rapport de droit parmi les catégories de rattachement du for. En réalité, seule la codification tunisienne semble en mesure de dépasser le particularisme de l'opération de qualification car elle invite le for à s'appuyer sur les éventuels catégories juridiques internationales existantes. Ainsi, après avoir étudié la prise en considération du droit étranger face à une institution juridique inconnue du for (A), nous nous intéresserons à la solution du législateur tunisien qui impose de tenir compte des catégories juridiques internationales pour surmonter le particularisme de l'opération de qualification (B).

A) La prise en compte du droit étranger face une institution juridique inconnue du for

317. En cas d'ignorance d'une institution par le for, la loi hongroise, le code civil roumain, le code civil russe, le code civil québécois, la loi panaméenne et le code tunisien obligent le juge ou l'autorité saisi à prendre en considération la loi étrangère qui réglemente cette institution afin de procéder à l'opération de qualification⁶⁷⁰. Pour autant, cela ne signifie pas

⁶⁶⁹ V. les dispositions précédemment citées.

⁶⁷⁰ Voir les dispositions citées en note de bas de page n°662.

nécessairement que la détermination de la catégorie juridique va se faire *lege causae* c'est-à-dire à partir des institutions du droit étranger. Ces institutions sont simplement prises en compte dans l'objectif de rattacher le rapport de droit à l'institution du droit interne la plus semblable à celle qui existe à l'étranger⁶⁷¹. La prise en compte du droit étranger n'est donc qu'un moyen de mener à bien l'opération de qualification mais le for continue de procéder à cette dernière à partir de ses propres catégories juridiques. Seule la loi panaméenne consacre la qualification *lege causae* du rapport de droit. La qualification est réalisée *lege fori* et ce n'est que si la catégorie juridique n'est pas connue du for que le juge a recours à la qualification étrangère. Encore faut-il savoir à quel droit étranger se référer ? La simple référence aux institutions du droit étranger compétent d'après la règle de conflit du for n'est pas suffisante puisqu'elle ne garantit pas que l'institution étrangère soit appréciée conformément au droit auquel elle appartient. Sur ce point, l'article 27§2 du code de droit international privé tunisien précise que « l'analyse des éléments d'une institution inconnue du droit tunisien s'effectue conformément au droit étranger auquel elle appartient ». Le législateur tunisien s'assure, de cette façon, que les catégories de rattachement et les institutions juridiques tunisiennes n'interviennent pas dans la qualification de l'institution étrangère inconnue du for. Seul le droit auquel appartient l'institution étrangère est déterminant pour qualifier un rapport de droit que le juge ou l'autorité tunisienne ne parvient pas à faire entrer dans les catégories du for. Cette prise en compte du droit étranger va ensuite aider le juge ou l'autorité saisi à identifier l'institution du for qui se rapproche le plus de l'institution étrangère. Ainsi, par rapport à la qualification *lege fori*, le résultat est le même : le rapport de droit est rangé dans une catégorie juridique du for. Comment faire lorsqu'aucune de ces catégories juridiques ne correspond à l'institution étrangère ?

318. L'impossibilité de ranger le rapport de droit parmi les catégories juridiques du for démontre que « la séparation entre la *lex fori* et le droit de conflit est indispensable »⁶⁷² à l'acquisition d'un effet de contenu par la codification nationale. Cet effet de contenu commande de « former des notions spéciales qui ne sont identiques ni avec les notions du droit interne du juge saisi, ni avec les notions d'un droit interne quelconque » en partant de l'idée que « les

⁶⁷¹ J. Déprez, « Droit international privé et conflits de civilisation », *RCADI*, Tome, *spé.* §148-149, p.294-295. L'auteur s'interroge : « le propre de la qualification *lege fori* n'est-il pas de faire entrer, au besoin de force, dans les cadres du for les règles et institutions les plus hétérogènes et les plus étrangères au système d'accueil ? ».

⁶⁷² *ibid.*, p.62.

institutions des pays (...) se ressemblent assez pour permettre de créer des notions plus abstraites valables pour tous les droits nationaux »⁶⁷³. À ce titre, la solution fournie par le législateur tunisien est singulière car il encourage à mener l'opération de qualification à partir des catégories juridiques internationales.

B) Le recours à des catégories juridiques internationales reflétant les spécificités du droit international privé

319. Le Professeur Deprez dénonce « l'excessive pesanteur du droit substantiel du for » dans l'opération de qualification et invite à la mise en place d'une démarche comparative et sociologique⁶⁷⁴. Pour lui, « il y a certainement une place dans les méthodes du droit international privé pour une démarche de qualification qui, tout en étant celle du système de conflit du for, saurait s'évader du cercle, par définition étroit, des institutions du droit interne, de leur philosophie, de leurs politiques, pour atteindre l'univers plus large des relations internationales (...) ». Autrement dit, « qualifier *lege fori* ne doit pas consister à étendre automatiquement à la matière internationale les analyses empruntées au droit interne mais à élaborer la réponse spécifique que le for entend donner à un problème posé par la vie internationale »⁶⁷⁵. Le législateur tunisien s'inscrit dans la démarche préconisée par le Professeur Deprez. L'article 27§3 du code droit international privé tunisien dispose : « Lors de la qualification, il sera tenu compte des différentes catégories juridiques internationales et des spécificités du droit international privé ». Si cette démarche est louable, il faut s'interroger sur sa faisabilité. Est-il possible d'élaborer des catégories juridiques internationales dans lesquelles les différentes institutions juridiques de tous les droits nationaux pourraient être intégrées ?

320. Il existe « des cas où la différence entre la législation du juge saisi et la législation applicable en vertu de la règle de conflit est si grande qu'une transaction entre les points de vue opposés ne semble être possible »⁶⁷⁶. En effet, « la qualification de certaines questions est inséparable de la solution qu'elles reçoivent en droit interne c'est-à-dire d'une politique législative donnée (...), il est donc vain de tenter de les désincarner en leur attribuant une

⁶⁷³ *ibid.*

⁶⁷⁴ J. Déprez, « Droit international privé et conflits de civilisation », *RCADI*, §141, p. 281.

⁶⁷⁵ *ibid.*, §149, p. 296.

⁶⁷⁶ E. Rabel, « Le problème de la qualification », *Rev. crit. DIP*, 1933, p. 10.

qualification abstraite et universelle »⁶⁷⁷. Autrement dit, lorsque le for cherche la catégorie juridique dans laquelle faire entrer le rapport de droit qui lui est soumis, il ne va pas « se mettre en quête de la vérité des institutions en vue de découvrir la qualification la plus adéquate, mais (...) va juger du bienfondé et l'opportunité de la politique qui a imposé la qualification retenue »⁶⁷⁸. Le recours aux catégories juridiques internationales ne met pas fin aux conflits de qualification puisque « le rattachement d'une institution à l'une ou l'autre des législations (...) s'inspire des intentions poursuivies par le législateur à propos de leur élaboration en droit interne »⁶⁷⁹. Cela signifie que l'existence d'une communauté de droit entre États est indispensable à l'élaboration de catégories juridiques internationales et que les institutions juridiques internes qui n'appartiennent pas à cette communauté ne peuvent pas intégrer les catégories juridiques internationales. C'est le cas, par exemple, de l'institution de la *kafala* qui est exclue du champ d'application de la Convention de La Haye de 1993 instaurant une coopération en matière d'adoption internationale⁶⁸⁰. C'est également le cas de la qualification autonome du divorce retenue par la CJUE qui exclut un divorce obtenu par déclaration unilatérale d'un époux devant un tribunal religieux du champ d'application du règlement Rome III⁶⁸¹. De telles exclusions démontrent que la catégorie juridique internationale ne fait que traduire la conception de l'institution juridique en vigueur au sein de la législation nationale des États participants.

321. Par conséquent, le recours à des catégories juridiques internationales ne remédie pas totalement au particularisme des catégories de rattachement. Ces dernières permettent à la réglementation des rapports privés internationaux d'acquiescer un effet de complétude lorsque les valeurs qui animent les institutions juridiques internes sont équivalentes. Au contraire, en

⁶⁷⁷ B. Audit, L. d'Avout, *Droit international privé*, Economica, 7^{ème} édition, 2013, *spé.* n°269.

⁶⁷⁸ *ibid.*

⁶⁷⁹ *ibid.*, *spé.* p. 58.

⁶⁸⁰ Rapport sur l'adoption d'enfants originaires de l'étranger de J. H. A. van Loon, Document préliminaire n°1 d'avril 1990, *spé.* §30, Rapport explicatif sur la convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale établi par M. G. Parra-Aranguren, Actes et documents de la Dix-septième session (1993), t. II, Adoption – coopération, *spé.* § 41-44.

⁶⁸¹ CJUE, 20 décembre 2017, aff.C-372/16, *Soha Sahyouni c/ Raja Mamisch*, V. S. Clavel, F. Jault-Seseke, *D.*, 2018, p.966. P. Hammje, « La notion de divorce au sens du Règlement Rome III », *Rev. crit. DIP*, 2018, p. 899, *spé.* §17 : «Au final, le résultat atteint par la qualification autonome restrictive adoptée n'est pas bien différent de celui auquel aurait conduit un renvoi aux droits nationaux - du moins lorsqu'il s'agit de l'obtention d'un tel divorce dans un État membre. Loin de dépasser les divergences nationales, la qualification autonome tend à les accentuer, autant qu'elle risque d'accroître l'insécurité juridique. Cela contraste singulièrement avec la faveur à la continuité du statut personnel par ailleurs défendue par cette même Cour au nom de la citoyenneté européenne ».

l'absence de valeurs communes⁶⁸², l'hétérogénéité des institutions juridiques persiste et fait obstacle à l'autonomie formelle des solutions en matière de conflit de lois. Afin de surmonter cette hétérogénéité, il semble indispensable de prendre en compte les législations étrangères avec lesquelles le rapport de droit se rattache. Le législateur suisse s'est engagé dans cette démarche en matière d'adoption.

§2 L'alignement des catégories du for sur les institutions juridiques étrangères

322. En matière d'adoption internationale, le législateur suisse souhaite surmonter l'hétérogénéité des institutions juridiques internes. Pour cela, les conditions et les effets des adoptions internationales sont appréciés à partir des institutions juridiques des États avec lesquels elles se rattachent. La prise en compte des institutions juridiques étrangères a deux conséquences. D'une part, le juge et les autorités suisses refuseront de prononcer l'adoption s'il apparaît que cette dernière n'est pas valable au regard des conditions prévues par le statut personnel des intéressés. D'autre part, les effets en Suisse d'une adoption prononcée à l'étranger seront ceux prévus par le droit de l'État dans lequel elle a été prononcée lorsque l'institution étrangère et l'institution suisse diffèrent sensiblement. La réglementation des rapports privés internationaux acquiert de cette façon un effet de complétude qui est propice à l'existence de solutions universelles. La continuité et la stabilité des adoptions internationales sont assurées aussi bien au moment de leur création (A) que lors de leur reconnaissance au sein de l'ordre juridique suisse (B).

A) La prise en compte des droits étrangers au moment du prononcé de l'adoption

323. La règle de conflit de lois suisse en matière d'adoption est unilatérale. D'après l'article 77§1 de la loi de droit international privé suisse, les adoptions prononcées en Suisse sont régies par le droit suisse. Cette application de la *lex fori* aux adoptions internationales prononcées en Suisse connaît un tempérament. En effet, le législateur suisse met à la charge des autorités suisses compétentes une obligation de vérifier si l'adoption prononcée conformément au droit suisse peut produire des effets à l'étranger. Le §2 de l'article 71 de la loi de droit international privé suisse dispose : « Lorsqu'il apparaît qu'une adoption ne serait pas reconnue dans l'État du domicile ou dans l'État national de l'adoptant ou des époux adoptants et qu'il en résulterait

⁶⁸² V. *infra*, n° 379 s.

un grave préjudice pour l'enfant, l'autorité tient compte en outre des conditions posées par le droit de l'État en question. Si, malgré cela, la reconnaissance ne paraît pas assurée, l'adoption ne doit pas être prononcée». Lors du prononcé de l'adoption, les autorités suisses devront donc s'intéresser aux conditions de validité de l'adoption prévues par le statut personnel de l'adoptant. La prise en compte du droit de l'État de la nationalité ou du domicile de l'adoptant ou des adoptants permet de s'assurer de la compatibilité de l'adoption suisse avec le droit étranger lorsque ces adoptants ne sont pas de nationalité suisse ou ne possèdent pas de domicile en Suisse. Les autorités suisses refuseront de prononcer l'adoption s'il s'avère qu'elle ne serait pas reconnue dans ces États. Ainsi, la démarche du législateur suisse laisse à penser qu'il cherche à réduire l'hétérogénéité des législations nationales en matière d'adoption internationale puisqu'il encourage les autorités suisses à s'aligner sur le droit étranger lors du prononcé de l'adoption.

324. Toutefois, le tempérament à l'application de la *lex fori* aux adoptions internationales prononcées en Suisse n'est pas systématique. Il n'a lieu que lorsque le refus de reconnaissance de l'adoption est apparent et qu'il en résulte un grave préjudice pour l'enfant. Autrement dit, les autorités suisses vérifient *in concreto* s'il est dans l'intérêt de l'enfant de prononcer l'adoption conformément au droit suisse ou si, au contraire, cela lui causerait un préjudice. Ce préjudice consisterait en l'impossibilité pour l'enfant de voir son lien de filiation adoptif déployer des effets dans l'État d'accueil, c'est-à-dire l'État dans lequel le ou les adoptants possèdent leur nationalité ou leur domicile. Le fait que les autorités suisses apprécient au cas par cas l'opportunité de tenir compte du droit étranger démontre que l'objectif du législateur suisse est de parvenir à une solution conforme aux prévisions des parties et notamment à l'intérêt de l'enfant. S'il apparaît que l'adoption prononcée d'après le droit suisse est dans son intérêt, les autorités suisses ne tiendront pas compte de la loi de la résidence habituelle ou de la loi nationale de l'adoptant ou des adoptants. Au contraire, si elle n'est pas conforme à son intérêt, les autorités suisses prendront en compte les conditions prévues par le droit étranger et pourront même refuser de la prononcer si sa reconnaissance n'est pas assurée.

325. Par conséquent, l'objectif du législateur suisse n'est pas d'effacer l'hétérogénéité des législations nationales en matière d'adoption mais de la dépasser afin qu'elle ne soit pas un obstacle à l'autonomie formelle des solutions conflictuelles. Cette volonté du législateur suisse

de prononcer une adoption conforme aux prévisions et aux intérêts des parties se retrouve au stade de la réception en Suisse des adoptions prononcées à l'étranger.

B) La prise en compte du droit étranger au moment de la réception de l'adoption prononcée à l'étranger

326. Au stade de la réception du rapport de droit, la méthode de la reconnaissance permet de surmonter le particularisme des critères de rattachements en faisant l'économie du raisonnement conflictuel⁶⁸³. Le pays d'accueil va reconnaître la situation régulièrement constituée dans le pays d'origine sous réserve qu'elle ne porte pas atteinte à ses valeurs essentielles. Malheureusement, cette méthode de la reconnaissance des situations ne remédie pas au particularisme de l'opération de qualification car elle ne met pas fin à l'hétérogénéité des institutions juridiques internes. On l'a vu avec le partenariat enregistré. En Belgique, ce partenariat enregistré correspond à la relation de vie commune qui peut être conclue par toutes personnes vivant en cohabitation. Elle n'est pas réservée aux couples et un lien de parenté peut même exister entre les partenaires. *Quid* de cette relation de vie commune lorsque les cohabitants fixent leur résidence habituelle dans un État qui réserve le partenariat enregistré aux personnes vivant en couples ? Cette relation de vie commune peut-elle être reconnue telle qu'elle a été conclue en Belgique, c'est-à-dire avec les conditions et effets que le droit belge attache à cette institution ? La Convention CIEC n°32 sur la reconnaissance des partenariats enregistrés du 5 septembre 2007, même si elle n'est pas entrée en vigueur, apporte une réponse à cette question⁶⁸⁴. Son article 7 prévoit que l'existence d'un degré de parenté entre les partenaires est un motif pour refuser de reconnaître un partenariat enregistré conclu à l'étranger dès lors que ce degré de parenté est un obstacle à la conclusion d'un partenariat enregistré selon la loi du pays d'accueil⁶⁸⁵. La continuité du statut personnel des personnes liées par un

⁶⁸³ Sur la méthode de la reconnaissance et sa diffusion au sein des codifications V. *supra*, n° 181 s.

⁶⁸⁴ Cette convention a été signée par l'Espagne et le Portugal. Seule l'Espagne l'a ratifiée. Voir l'état des ratifications sur : <http://www.ciec1.org>

⁶⁸⁵ Article 7 Un État contractant ne peut refuser de reconnaître un partenariat enregistré dans un autre État que pour l'un des motifs suivants :

1. les deux partenaires sont liés par un degré de parenté ou d'alliance qui aurait fait obstacle, selon la loi de l'État requis, à la conclusion entre eux d'un partenariat ou d'un mariage ;
2. au moment de la déclaration de volonté devant l'autorité compétente, l'un des partenaires était engagé avec une tierce personne dans les liens d'un mariage ou d'un partenariat non dissous ; Seul l'original français fait foi.

Convention (n° 32) sur la reconnaissance des partenariats enregistrés signée à Munich le 5 septembre 2007 ;

partenariat enregistré n'est donc pas assurée par cette convention internationale puisque l'hétérogénéité de l'institution du partenariat enregistré continue de faire obstacle à l'autonomie formelle des solutions en matière de conflit de lois.

327. Afin de dépasser l'hétérogénéité des institutions juridiques internes et de remédier au particularisme qui en découle, le législateur suisse préfère une autre approche. Ce dernier tient compte de la teneur du droit étranger dont est originaire le rapport de droit pour déterminer les effets qu'il va attribuer à ce rapport de droit sur son territoire. L'article 78§2 de la loi de droit international privé suisse dispose : « Les adoptions ou les institutions semblables du droit étranger qui ont des effets essentiellement différents du lien de filiation au sens du droit suisse ne sont reconnues en Suisse qu'avec les effets qui leur sont attachés dans l'État dans lequel elles ont été prononcées ». À travers cette disposition, le législateur suisse refuse qu'une situation qui correspond à une adoption ou une institution étrangère qui diffère dans ses effets de l'institution suisse de l'adoption soit régie par le droit suisse. Autrement dit, cette situation créée à l'étranger est reconnue en Suisse et y déploie des effets, mais ces derniers ne sont pas ceux du droit suisse ; c'est-à-dire qu'ils ne peuvent pas consister à rompre le lien de filiation préexistant. Seuls les effets prévus par l'État d'origine lui sont appliqués car ces effets, bien qu'ils soient différents de ceux prévus par le droit suisse, correspondent aux prévisions des parties. Ainsi, la prise en compte des effets attachés à l'institution juridique étrangère garantit la continuité et la stabilité de la situation créée à l'étranger.

328. L'application des effets attachés à la situation par l'État d'origine, ici limitée à la reconnaissance des adoptions étrangères, pourrait être étendue à l'ensemble des rapports privés internationaux afin de préciser la portée de la méthode de la reconnaissance des situations. En effet, il semble primordial, pour assurer un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux, de préciser les effets de la reconnaissance lorsque celle-ci porte sur une situation qui, en droit interne, renvoie à une institution dont les effets sont très hétérogènes d'un

3. au moment de la déclaration de volonté devant l'autorité compétente, l'un des partenaires n'avait pas atteint l'âge minimum exigé selon la loi de l'État requis pour conclure un partenariat ou, si cet État ne connaît pas l'institution du partenariat, l'âge minimum exigé pour contracter mariage ;

4. au moment de la déclaration de volonté devant l'autorité compétente, l'un des partenaires n'était pas mentalement capable de donner son consentement ou n'avait pas librement consenti au partenariat ;

5. au moment de la déclaration de volonté devant l'autorité compétente, aucun des deux partenaires ne se rattachait, par la nationalité ou la résidence habituelle, à l'État du lieu de l'enregistrement ;

6. la reconnaissance du partenariat est manifestement contraire à l'ordre public de l'État dans lequel il est invoqué.

État à l'autre⁶⁸⁶. Dès lors que le rapport de droit a été régulièrement constitué à l'étranger (ce qui exclut les situations obtenues par fraude) et qu'il n'est pas contraire aux valeurs essentielles de l'État d'accueil, rien ne s'oppose à ce que cet État le reconnaisse en lui appliquant les effets prévus par le droit du pays où il a été créé. Cela permettrait, au sein des codifications nationales, de dépasser l'hétérogénéité des institutions juridiques internes afin de fournir une autonomie formelle aux règles de conflit de lois.

Conclusion chapitre 1

329. La méthode internationale de codification ne supprime pas le particularisme des catégories de rattachement. En effet, le morcellement du droit international privé unifié limite le champ d'application des catégories juridiques définies par les instruments internationaux de codification. Autrement dit, l'absence d'effet de complétude de la codification internationale se répercute sur sa capacité à offrir une autonomie formelle aux catégories juridiques en matière de conflit de lois. En dehors de ce champ d'application, ces catégories sont généralement déterminées *lege fori*, c'est-à-dire que le rapport de droit entre dans une catégorie de rattachement qui a été élaborée à partir des institutions juridiques du for. Au sein des codifications, il existe des tempéraments à la qualification *lege fori*. Ceux-ci permettent de prendre compte des institutions juridiques étrangères lorsque le for ne parvient pas à faire entrer le rapport de droit dans l'une de ses catégories. Toutefois, cette prise en compte des institutions juridiques étrangères sert uniquement à faire entrer le rapport de droit dans la catégorie du for qui se rapproche le plus de l'institution étrangère. Elle ne supprime donc pas le particularisme des catégories de rattachement puisque l'hétérogénéité des institutions juridiques persiste. En réalité, même lorsqu'elle apparaît au sein d'une codification nationale, la qualification autonome ne vaut que pour des États qui appartiennent à la même communauté de droit. En dehors de cette communauté de droit, les convergences entre les institutions juridiques internes ne sont pas suffisantes pour construire une qualification autonome. Autrement dit, les catégories juridiques autonomes, qu'elles apparaissent dans une codification nationale ou dans une codification internationale, ne sont pas universelles. Le particularisme de l'opération de qualification subsiste même lorsque de telles catégories existent. Ainsi, l'opération de qualification démontre combien il est difficile de fournir à la réglementation des rapports privés

⁶⁸⁶ P. Gothot, « Conflits de lois : principe généraux », *Rép. dr. int.*, n°237-246, *spé.* n°246.

internationaux un effet de complétude propice à l'autonomie formelle des règles de conflit de lois.

330. L'opération de qualification fait obstacle à cette autonomie formelle lorsque les individus souhaitent que leur situation déploie ses effets sur le territoire d'un État qui ne connaît pas la catégorie juridique en vertu de laquelle elle a été créée. Dans ce cas, « la normalisation de l'accueil des institutions étrangères par le principe de la qualification *lege fori* » c'est-à-dire le fait de qualifier des notions étrangères sous le prisme des catégories de la loi du for permet à l'État d'accueil d'identifier dans l'institution étrangère « un présupposé ou un effet caractérisant l'une de ses propres institutions »⁶⁸⁷. Malheureusement, il se peut que le contenu de l'institution étrangère diffère, notamment dans ses effets, de celle qui existe dans l'État d'accueil. Si c'est le cas, la continuité et la stabilité du rapport de droit ne sont pas assurées. C'est pour cette raison que l'État d'origine doit tenir compte des spécificités de l'institution juridique de l'État où le rapport de droit est amené à produire des effets et, qu'en retour, l'État d'accueil doit s'intéresser à l'institution juridique étrangère à partir de laquelle le rapport de droit a été créé. À défaut de codification internationale du droit international privé exhaustive, c'est le seul moyen de s'assurer que l'hétérogénéité des institutions juridiques internes ne fasse pas obstacle à l'autonomie formelle des dispositions en matière de conflit de lois.

331. La catégorie juridique n'est pas la seule à être impactée par l'incapacité de la codification internationale à fournir un effet de complétude à la réglementation des rapports privés internationaux. Dans la mesure où le critère de rattachement reflète le siège du rapport de droit faisant l'objet de la catégorie de rattachement, le contenu de cette celle-ci va avoir une incidence sur le choix du critère de rattachement, Or, en l'absence de définition exhaustive et uniforme d'une catégorie de rattachement, un accord sur un critère de rattachement est impossible puisque le siège du rapport de droit varie en fonction du contenu de cette catégorie de rattachement. Le droit applicable au statut personnel le démontre⁶⁸⁸. Dans ce domaine, l'opposition entre le critère de la nationalité et le critère du domicile complique la construction

⁶⁸⁷ E. Cornut, *op.cit.*, spé. §51.

⁶⁸⁸ M. Hunter-Hénin, *Pour une redéfinition du statut personnel*, Thèse, Paris I, 2001, I. Fadlallah, « Statut personnel », *Rép dr.int.*, Y. Loussouarn, P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, Dalloz, 10^{ème} édition, 2012, spé. n°219 s., F. Monéger, *Droit international privé*, Lexis Nexis, 8^{ème} édition, 2018, spé. n° 339 s.

de solutions universelles. Pour remédier à cette opposition, les organisations internationales et régionales ont recours au critère de la résidence habituelle. Malheureusement, ce critère n'est pas propice à la construction de solutions conflictuelles universelles notamment parce qu'il est difficile d'en donner une définition textuelle uniforme.

Chapitre 2 Le particularisme des critères de rattachement. L'exemple de la résidence habituelle

332. En droit comparé, la catégorie de rattachement du statut personnel est « très élastique »⁶⁸⁹. Le fait que son contenu varie d'un pays à l'autre explique pourquoi il est difficile d'unifier les règles de conflit de lois dans ce domaine⁶⁹⁰. Les pays européens, les pays d'Asie et les pays de droit musulman, qui retiennent une conception large du statut personnel, ont tendance à retenir le critère de la nationalité. Pour eux, l'exigence de permanence fonde la catégorie de rattachement du statut personnel. Le critère de rattachement de la nationalité est le mieux à même de satisfaire cette exigence car « l'état des personnes et de la famille constitue un ensemble d'attribut et de qualité qui ne sont pas propres à toute personne humaine, mais à l'individu appartenant à une nationalité déterminée »⁶⁹¹. Au contraire, les pays anglo-saxons, les pays scandinaves et la plupart des pays d'Amérique latine, qui adoptent une définition restrictive du statut personnel, ont plutôt tendance à préférer la loi du domicile⁶⁹². Pour eux, les lois internes s'appliquent aux individus qui se trouvent sur le territoire mais ne les suivent pas au-delà. Puisqu'il n'existe aucun consensus sur le droit applicable au statut personnel au sein des codifications nationales⁶⁹³, les organisations internationales et régionales se tournent vers un critère de rattachement moins dogmatique: la résidence habituelle⁶⁹⁴. Ce critère de

⁶⁸⁹ V. Les propos de Gannagé rapporté par Y. Loussouarn, « La dualité des principes de nationalité et de domicile en droit international privé », Rapport définitif, Annuaire de l'Institut de droit international, Session du Caire, 1987, p. 295, *spé.* p. 312 s.: « Le recours à la catégorie du statut personnel ne donne pas toujours des résultats satisfaisants. La notion de statut personnel est en effet très élastique. Certes on y inclut généralement sans discussion les dispositions qui règlent le statut individuel de la personne (nom, état, capacité). On y intègre également les relations de famille (mariage, filiation), encore que, pour préserver l'unité du régime de ces relations et aussi leur caractère spécifique, la doctrine a souvent utilisé la catégorie du statut familial par opposition aux statuts individuels des membres de la famille ».

⁶⁹⁰ En France, elle correspond à l'ensemble des règles qui régissent l'état civil des individus et les relations extrapatrimoniales qu'ils nouent. En Allemagne, en Espagne et en Italie, le droit patrimonial de la famille, c'est-à-dire les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités, est traditionnellement inclus dans cette catégorie. Dans les pays de droit musulman et en Afrique, le statut personnel est associé à l'appartenance à une communauté religieuse. Au contraire, cette catégorie de rattachement est très étroite, voire méconnue dans les pays anglo-saxons.

⁶⁹¹ P. S. Mancini, « De l'utilité de rendre obligatoire pour tous les États (...) un certain nombre de règles générales du droit international privé », *JDI*, 1874, p. 221 s., *spé.* p. 294.

⁶⁹² Y. Loussouarn, « La dualité des principes de nationalité et de domicile en droit international privé », *op. cit.*, *spé.* p. 296.

⁶⁹³ Sur la question v. B. Audit, « Les avatars de la loi personnelle en droit international privé », in *Mélanges Foyer*, Economica, 2008, p. 48, B. Bourdelois, « La famille au XXI^{ème} siècle et problématique de conflits de lois », in *Mélanges Mayer*, 2015, p. 77.

⁶⁹⁴ M. Farge, *Le statut familial des étrangers en France : de la loi nationale à la loi de la résidence habituelle*, L'Harmattan, 2003, D. Cavers, « Habitual residence: A useful concept? », *American U. L. Review*, 1972, p. 47, P. McEleavy, « La résidence habituelle, un critère de rattachement en quête de son identité », *Trav. Com. fr. DIP 2008-2010*, p. 127, I. De Winter, « Nationality or Domicile ? The present state of affairs », *RCADI*, Tome 128,

rattachement est préférable à la nationalité et au domicile, car son identification repose sur des données pratiques. Par rapport à la nationalité, la résidence habituelle reflète davantage la proximité qu'un individu entretient avec un ordre juridique. Par rapport au domicile⁶⁹⁵, la résidence habituelle est une notion factuelle dont la définition ne dépend pas du droit interne de chaque État.

333. Malgré les avantages procurés par la résidence habituelle, il faut relativiser la capacité de la méthode internationale à fournir, grâce à ce critère de rattachement, l'effet de complétude nécessaire à l'autonomie formelle des solutions en matière de droit applicable au statut personnel. D'une part, le particularisme des critères de rattachement n'est pas supprimé car la plupart des conventions internationales et des règlements européens ne le définissent pas. Cela signifie que la façon dont la résidence habituelle est appréhendée peut varier en fonction de l'autorité ou de la juridiction saisie. D'autre part, l'absence d'exhaustivité de la codification internationale participe à la « segmentation du statut personnel »⁶⁹⁶. Le statut personnel ne correspond plus à une catégorie de rattachement unique mais renvoie à plusieurs sous-catégories qui possèdent chacune à leur propre règle de conflit de lois. Cette segmentation du statut personnel en plusieurs sous-catégories permet de dépasser les clivages à propos de la définition du statut personnel mais occasionne, dans le même temps, une « rupture de l'unité

1969, *spé.* n° 24, p. 419, H. Van Hoogstraaten, « La codification par traités en droit international privé dans le cadre de la Conférence de La Haye », *RCADI*, Tome 122, 1967, *spé.* n°3, p. 355 s., Y. Loussouarn, P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *op cit.*, *spé.* n° 232.

⁶⁹⁵ Le domicile est, comme la nationalité, une notion de droit. Elle est donc susceptible de recevoir diverses significations selon les États. Sur la question V. E. Ralser, « Domicile et résidence dans les rapports internationaux », *JCl. dr. int.*, Fasc. 543-10, *spé.* n°51 : « La résidence habituelle apparaît comme une notion de fait, contrairement au domicile, notion de droit. Telle est la présentation usuelle de la distinction entre les deux critères de rattachement. Le domicile, obligatoire et imposé pour des raisons d'identification et de police civile, et déterminé subjectivement, correspond au rattachement en quelque sorte abstrait d'un individu à un territoire : c'est là où l'individu entend fixer le centre de ses intérêts, même s'il ne s'y trouve pas (et qu'il réside ailleurs). La résidence habituelle, de son côté, correspond à un rattachement concret à un lieu, au centre de vie de l'intéressé, déterminé objectivement, et qui coïncide nécessairement avec la réalité. La résidence habituelle, identifiée au cas par cas, ne pourrait jamais être fictive, contrairement au domicile, pour lequel la volonté (déterminante) peut ne pas refléter la localisation matérielle de la personne (comme pour les domiciles élus ou les domiciles de dépendance). Enfin, étant une notion de fait, la définition de la résidence habituelle ne dépend pas des conceptions nationales mais de la seule casuistique, tandis que le domicile, notion de droit, pourra être interprétée différemment selon les systèmes juridiques ».

⁶⁹⁶ C. Kohler, « La segmentation du statut personnel comme vecteur de l'autonomie de la volonté en matière familiale et successorale », in *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales* (dir. A. Panet, H. Fulchiron), Bruylant, 2017, p. 73s.

spatiale du statut personnel »⁶⁹⁷. Le statut personnel n'est pas régi par une loi unique mais par plusieurs lois qui s'appliquent à chacune de ses sous-catégories. Il y a alors un risque que le droit qui régit un aspect du statut personnel ne soit pas applicable à ses autres aspects. Ainsi, l'idée que la méthode internationale de codification est en mesure de fournir un critère de rattachement uniforme favorable à l'autonomie formelle des solutions conflictuelles est fausse. Pour s'en rendre compte, il faut revenir sur le particularisme du droit applicable au statut personnel (Section 1) avant de s'intéresser aux remèdes proposés par les codifications pour y mettre fin (Section 2).

Section 1 Le particularisme du droit applicable au statut personnel

334. La question du droit applicable au statut personnel divise les universalistes. Savigny rattache le statut personnel à la loi du domicile⁶⁹⁸. Pour lui, la nationalité « ne permet pas de prendre acte du nouvel environnement de l'intéressé » car elle « est en soi une circonstance tout à fait accidentelle »⁶⁹⁹. Au contraire, pour Mancini, l'application de la loi nationale correspond aux prévisions légitimes des individus qui se rendent à l'étranger pour un court séjour puisque cette loi est adaptée à ses ressortissants et qu'ils en ont généralement une meilleure connaissance⁷⁰⁰. C'est une des raisons pour lesquelles le critère de la nationalité⁷⁰¹ s'impose dans les premiers travaux d'unification du droit international privé face au domicile que Mancini qualifie de « très mobile et incertain »⁷⁰².

335. Malheureusement, ces travaux d'unification ne font que cristalliser l'opposition dogmatique entre le territorialisme et le personnalisme en matière de droit applicable au statut personnel⁷⁰³. Afin de surmonter cette opposition, la Conférence de La Haye abandonne le

⁶⁹⁷ E. Cornut, « Qu'est-ce qui circule (la notion de « statut personnel ») ? », in *La circulation des personnes et de leur statut dans un monde globalisé* (dir. H. Fulchiron), Lexis Nexis, 2019, p.29, *spé.* p.34, n°50.

⁶⁹⁸ F. C. Von Savigny, *Traité de droit romain, op. cit., spé.*p.138 : « si l'on demande quel est le droit applicable aux différents état de la personne qui déterminent la capacité du droit et la capacité d'agir, on répond : c'est purement et simplement le droit local auquel cette personne est soumise du fait de son domicile ».

⁶⁹⁹ *ibid.*

⁷⁰⁰ P.S. Mancini, « De l'utilité de rendre obligatoire pour tous les États (...) un certain nombre de règles générales du Droit international privé », *op. cit., spé.* p. 293.

⁷⁰¹ P. S. Mancini, « Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti, Conférence prononcée à Turin le 22 juin 1851 », in *Diritto Internazionale*, Naples, 1873. Sur le succès des propositions de Mancini dans les premiers travaux d'unification du droit international privé V. I. De Winter, « Nationality or domicile ? The present state of affairs », *op. cit., spé.* n°9, p. 372, L. d'Avout, B. Audit, *Droit international privé, op. cit.,* n°147.

⁷⁰² *ibid.*, p. 235.

⁷⁰³ L'échec de Convention de La Haye du 15 juin 1955 pour régler les conflits entre la loi nationale et la loi du domicile le démontre puisque par la suite la Conférence de La Haye a montré sa préférence pour le critère de la

critère de la nationalité au profit de la résidence habituelle, qu'elle utilise en matière de droit applicable aux obligations alimentaires⁷⁰⁴, ou encore en matière de protection internationale des enfants et des adultes⁷⁰⁵. Plus récemment, le critère de la résidence habituelle intègre les règlements européens adoptés sur le fondement de l'article 81§3 TFUE⁷⁰⁶. Si une unification du droit applicable au statut personnel se dessine à partir du critère de la résidence habituelle, il n'existe aucune définition uniforme de cette notion. Son identification va dépendre du rapport de droit dont il est question car c'est une notion fonctionnelle. En outre, en l'absence de définition autonome donnée par la CJUE les juges nationaux risquent d'interpréter la notion de façon différente. Le critère de la résidence habituelle serait donc en incapacité d'offrir un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux puisqu'il est, à l'image des catégories juridiques, confronté à l'absence d'exhaustivité de la codification internationale. C'est pour cette raison qu'après avoir examiné le particularisme des premiers travaux d'unification du droit applicable en matière de statut personnel (§1), nous tenterons de démontrer que le critère de la résidence habituelle ne met pas fin à ce particularisme (§2)

résidence habituelle. Sur la question V. Les nouvelles Conventions de La Haye, leur application par les juges nationaux, Institut Asser, 1980 (3Tomes), H. Van Hoogstraaten, « La codification par traités en droit international privé dans le cadre de la Conférence de La Haye », *RCADI*, Tome 122, 1967,§3, Y. Lequette, « Le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales », *RCADI*, Tome 246, 1994, A. Bucher, « La famille en droit international privé », *RCADI*, Tome 283, 2000, §12.

⁷⁰⁴ Article 2 de la Convention de La Haye du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants, article 5 de la Convention du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, article 3 du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007.

⁷⁰⁵ Article 2 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 sur protection internationale des enfants, article 5 de la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes. Ces règles de compétence juridictionnelles élargissent le domaine du statut personnel régi par la loi de la résidence habituelle puisque « dans l'exercice de leur compétence qui leur est attribuée (...), les autorités des États contractants appliquent leur loi » (Article 15 de la convention de 1996, article 13 de la convention de 2000).

⁷⁰⁶ Article 5 et 8 du Règlement Rome III, Article 21 du Règlement sur les successions internationales, Article 22 et 26 du Règlement sur les effets patrimoniaux des régimes matrimoniaux, Article 22 et 26 du Règlement sur les effets patrimoniaux du partenariat enregistré.

§1 Le particularisme des premiers travaux d'unification du droit applicable au statut personnel

336. À la suite du discours prononcé par Mancini, l'Institut de droit international⁷⁰⁷ adopta sa première Résolution en 1874⁷⁰⁸. Dans cette résolution, l'Institut reconnaît « l'évidente utilité et même (...) la nécessité de traités, par lesquels les États civilisés adoptent d'un commun accord des règles obligatoires et uniformes de droit international privé »⁷⁰⁹. Ces traités permettraient de « déterminer d'avance laquelle d'entre les législations (...) serait applicable aux différents rapports de droit » afin de soustraire cette détermination aux « contradictions entre législations parfois inconciliables des divers peuples »⁷¹⁰. L'Institut admet également que « ce serait pousser jusqu'à l'exagération le principe de l'indépendance et de la souveraineté territoriale des nations, que de leur attribuer un droit rigoureux de refuser (...) aux étrangers la reconnaissance de leurs droits civils, et de méconnaître leur capacité juridique naturelle de les exercer partout »⁷¹¹. Elle considère que « l'admission des étrangers à la jouissance de ces droits, et l'application des lois étrangères aux rapports de droit qui en dépendent » est « un devoir de justice internationale »⁷¹². Ainsi, les premiers travaux relatifs à l'unification du droit international privé en matière de statut personnel s'inspirent très largement du personnalisme de Mancini.

337. Les premières conventions élaborées dans le cadre de la Conférence de La Haye sur le mariage, le divorce et les tutelles apparaissent comme « la conséquence naturelle des travaux de l'Institut »⁷¹³ car elles consacrent le critère de la nationalité⁷¹⁴. Toutefois, lors de la Septième

⁷⁰⁷ L'Institut de droit international est une institution scientifique et sans caractère officiel fondée en 1873 en Belgique qui contribue, encore de nos jours, au développement du droit international. Sa première session, qui s'est tenue à Genève en 1874, était présidée par Mancini. C'est dans le cadre de cette première session qu'il prononça son rapport intitulé « De l'utilité de rendre obligatoire pour tous les États, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit international privé ». Les Résolutions de l'Institut de droit international sont disponibles sur : <https://www.idi-iil.org/fr/publications-par-categorie/resolutions/>

⁷⁰⁸ Résolution de l'Institut de droit international, «Utilité d'un accord commun des règles uniformes de droit international privé », Session de Genève, 1874.

⁷⁰⁹ Résolution de l'Institut de droit international, *op.cit.*, I.

⁷¹⁰ *ibid.*, III

⁷¹¹ *ibid.*, IV

⁷¹² *ibid.*

⁷¹³ M. C. C. A. Voskull, « Les fondateurs de l'Institut de Droit international : Tobias Michael Carel Asser », in *Institut de Droit international : Livre du Centenaire 1873-1993*, Évolution et perspectives du Droit international, pp.11-31, *spé.* p.26.

⁷¹⁴ Convention du 12 juin 1902 pour régler les conflits de lois en matière de mariage, Convention du 12 juin 1902 pour régler les conflits de loi et de juridictions en matière de divorce et de séparation de corps, Convention du 12 juin 1902 pour régler la tutelle des mineurs. Sur les liens entre les résolutions de l'Institut de droit international et

session de la Conférence de La Haye, des réserves sont exprimées quant à la possibilité d'unifier le droit applicable au moyen du critère de la nationalité⁷¹⁵. Ainsi, après avoir étudié le critère de la nationalité dans les premiers travaux d'unification du droit applicable en matière de statut personnel (A), nous verrons les raisons pour lesquelles ce critère est inadapté à l'objectif de permanence des situations qui anime cette catégorie de rattachement (B).

A) Le critère de la nationalité dans les premiers travaux d'unification du droit applicable au statut personnel

338. Lors de la session d'Oxford de 1880, l'Institut propose des « Principes généraux en matière de nationalité, de capacité, de succession et d'ordre public » qui prévoient que l'état, la capacité et la succession d'une personne sont régis par la loi de sa nationalité⁷¹⁶. Ce choix est justifié par les membres de l'Institut par le fait que le principe de nationalité peut « raisonnablement être inscrit dans un code du droit des gens » puisqu'il est « admis par plus de 120 millions d'Européens »⁷¹⁷.

339. En effet, lors la première Conférence de La Haye, les délégués nationaux de la IIIème Commission sur les successions précisent « qu'il semble superflu de démontrer que c'est la loi de la nationalité, qui doit avoir la prééminence et non la loi du domicile » car il est « certain que la très grande majorité de la Conférence considère la loi de la nationalité comme la vraie loi personnelle »⁷¹⁸. Pour eux, « la nationalité ne dépend pas de l'appréciation discrétionnaire de circonstances, d'intentions douteuses ; on n'en change pas d'ailleurs comme de domicile » de sorte que « dans l'intérêt de tous, mieux vaut résoudre le conflit des lois en donnant la préférence à la loi de la nationalité »⁷¹⁹.

la Conférence de La Haye V. T. M. C. Asser, « Droit international privé et droit uniforme », *Rev. dr. int. comp.*, livre I, 1880.

⁷¹⁵ Actes de la septième session de la Conférence de La Haye, 9 au 31 octobre 1951, *spé.* p. 10 : « L'histoire des Conventions de La Haye démontre que des règles de conflits universelles ne sont réalisables qu'à grande peine dans le domaine du statut personnel, ou plutôt partout où joue l'influence de la tradition, des mœurs, de la religion, de la race, de la nationalité, ou de principes soit de féodalité, soit de politique d'immigration ou de régime foncier. Le droit international privé est grevé de bien de centres de gravités » !

⁷¹⁶ Article VI et VII des Principes généraux en matière de nationalité, de capacité, de succession et d'ordre public, Session d'Oxford, 7 septembre 1880. Disponible sur : <https://www.idi-iil.org/fr/sessions/oxford-1880/>

⁷¹⁷ *ibid.*, p. 50.

⁷¹⁸ Acte de la Première conférence de La Haye (1893), Rapport de la IIIème Commission, Annexe du Procès-verbal n°7, V., p. 78.

⁷¹⁹ *ibid.*

340. Toutefois, les États fondateurs de la Conférence de La Haye⁷²⁰ ne sont pas les seuls destinataires des résolutions de l'Institut de droit international. Les pays d'Amérique du Sud réceptionnent également la pensée de Mancini et se réunissent entre 1888 et 1889, lors du Congrès de Montevideo, afin d'établir des règles unifiées en matière de conflit de lois⁷²¹. Dans ces travaux d'unification, le principe de nationalité ne reçoit pas le même accueil que sur le continent européen⁷²². Pour les juristes sud-américains, « le principe de la loi nationale n'est pas de mise dans les rapports de droit privé car il est au fond politique »⁷²³. Ils lui préfèrent le domicile. Ce critère répond davantage à l'autonomie des personnes en matière du droit privé car, contrairement à la nationalité, elles peuvent le choisir librement⁷²⁴.

341. En réalité, lors de la session d'Oxford de 1880, les membres de l'Institut de droit international s'interrogent sur le point de savoir si « le principe de nationalité est suffisant pour résoudre les conflits » et prennent acte de la difficulté pratique à résoudre la question du droit applicable au statut personnel au moyen d'un rattachement unique⁷²⁵. Aussi, l'alinéa 2 de l'article IV des « Principes généraux en matière de nationalité, de capacité, de succession et d'ordre public » prévoit un rattachement subsidiaire à la loi domicile lorsque la nationalité est inconnue⁷²⁶. Ainsi, dès les premiers travaux d'unification du droit international privé, le principe des nationalités est inadapté à une unification universelle du droit applicable au statut personnel. Il faut donc examiner les raisons de cette inadaptation.

B) Le principe des nationalités : un principe inadapté à l'exigence de permanence du statut personnel

342. Lors de l'inauguration de la première session de la Conférence de La Haye, Asser reconnaît que le principe de nationalité « n'offre qu'une solution incomplète des conflits, aussi

⁷²⁰ Il s'agit des Pays-Bas, de la Belgique, du Luxembourg, de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Hongrie, de la Suisse, de la France, de l'Espagne, du Portugal, de la Roumanie, et de la Suède.

⁷²¹ B. Nolde, « La codification du droit international privé », *RCADI*, Tome 55, 1936, *spé.* p. 353, n°26.

⁷²² *ibid. spé.* p. 354-355.

⁷²³ *ibid., spé.* p. 356, n°27.

⁷²⁴ *ibid.*

⁷²⁵ Extrait du Procès-Verbal de la deuxième séance plénière tenue par l'Institut à Oxford le 1 septembre 1880 sous la présidence de M. Bernard, *Annuaire de l'Institut de droit international*, Cinquième Année, Bruxelles, 1882, p. 47.

⁷²⁶ Ce rattachement subsidiaire est étendu aux successions. L'article VII prévoit qu'elles sont soumises à la loi du domicile du défunt dans les cas prévus à l'article VI.

longtemps qu'il peut exister un doute à l'égard de la nationalité même »⁷²⁷. En effet, le critère de la nationalité est inadapté aux binationaux ou aux apatrides mais également aux systèmes juridiques pluri législatifs⁷²⁸. Malgré cette inadaptation, aucun rattachement subsidiaire à la loi du domicile n'est prévu dans les premières conventions internationales élaborées par la Conférence de La Haye. L'article 1^{er} de la Convention du 12 juin 1902 réglant les conflits de lois en matière de mariage prévoit que la validité du mariage est soumise à la loi nationale de chacun des époux « à moins qu'une disposition de cette loi ne se réfère expressément à une autre loi ». Quant à la Convention du 12 juin 1902 sur le divorce, son article 8 prévoit, qu'en l'absence de nationalité commune, la « dernière législation commune » des époux est considérée comme leur loi nationale. Comment expliquer l'absence du critère du domicile dans les conventions internationales élaborées par la Conférence de La Haye ?

343. La création d'« un droit subjectif à l'application de sa loi nationale »⁷²⁹ renvoie à une certaine conception des relations privées internationales dans laquelle les individus restent fermement attachés à leur pays d'origine. Si la nationalité offre une certaine stabilité aux individus et garantit le respect de leur identité⁷³⁰, elle est moins adaptée aux nationaux qui s'établissent de façon permanente à l'étranger notamment lorsqu'il existe une différence profonde entre la législation du pays d'origine et la législation du pays d'accueil⁷³¹. Les pays d'immigration ont alors tout intérêt à préférer le principe du domicile afin de favoriser l'intégration des étrangers sur leurs territoires⁷³². C'est pour cette raison que les travaux d'unification ultérieurs refusent de trancher pour l'un ou l'autre de ces critères. D'une part, le code Bustamante renvoie, pour la détermination du droit applicable au statut personnel, au principe en vigueur dans le droit de chaque État, à savoir soit la loi du domicile, soit la loi de la nationalité⁷³³. D'autre part, l'objet de la Convention de La Haye du 15 juin 1955 vise à concilier

⁷²⁷ Acte de la Première Conférence de La Haye (1893), Mémoire, p. 6-7.

⁷²⁸ Y. Loussouarn, Rapport à l'Institut de droit international sur « La dualité des principes de nationalité et de domicile en droit international privé », *op. cit.*, *spé.* p. 326 s.

⁷²⁹ B. Audit, L. d'Avout, *Droit international privé*, Economica, 7ème édition, 2013, §147.

⁷³⁰ Y. Loussouarn, Rapport à l'Institut de droit international sur « La dualité des principes de nationalité et de domicile en droit international privé », *op. cit.*, *spé.* p. 317 s.

⁷³¹ *ibid.*, *spé.* p. 319 s.

⁷³² *ibid.*, *spé.* p. 328 s.

⁷³³ Article 7 du Code Bustamante. Nolde parle de « tentative d'esquiver la controverse partageant les États américains entre le principe de la loi nationale et celui du domicile, V. « La codification du droit international privé », *op. cit.*, *spé.* n°30, p. 362. Sur le Code Bustamante, V. *supra.* n° 99 s.

les « deux systèmes rivaux de droit international privé qui prédominent dans le monde, l'un fondé sur le principe de la nationalité, et l'autre sur celui du domicile » en indiquant « directement la loi à appliquer lorsque les pays intéressés suivent des principes contraires dans leur droit »⁷³⁴. Malheureusement, ces conventions internationales ne parviennent pas à dépasser le particularisme des critères de rattachement en matière de droit applicable au statut personnel puisqu'elles se soldent par un échec⁷³⁵.

344. Par la suite, « l'antagonisme entre les pays de nationalité et les pays de domicile (...) est résolu au profit de la résidence habituelle »⁷³⁶. Dès la septième session de la Conférence de La Haye, le critère de la résidence habituelle est évoqué pour mettre fin à l'opposition entre la loi de la nationalité et la loi du domicile⁷³⁷. Contrairement à la nationalité, la résidence habituelle ne traduit pas un lien d'allégeance d'un individu envers un État. De plus, même si la loi du domicile gagne du terrain⁷³⁸, la résidence habituelle est préférable car, en tant que notion de fait, elle « ne nécessite aucun rattachement à un ordre juridique donné »⁷³⁹. Son utilisation dans les codifications internationales signifie-t-il pour autant qu'elle est en mesure d'offrir un effet de contenu propice à l'existence de solutions universelles en matière de droit applicable au statut personnel ?⁷⁴⁰

⁷³⁴ Rapport des travaux de la Troisième Commission présenté par M. G. Sauser-Hall, Annexe III, Acte de la Septième session de la Conférence de La Haye, 1951, p. 372 s., *spé.* p. 373-374.

⁷³⁵ Sur l'échec du Code Bustamante V. *supra* n°94. Sur l'échec de la Convention de La Haye de 1955 V. Y. Loussouarn, Rapport à l'Institut de droit international sur « La dualité des principes de nationalité et de domicile en droit international privé », *op. cit.*, p. 299 s.

⁷³⁶ Ph. Francescakis, « Les avatars du concept de domicile dans le droit international privé actuel », *Trav. Com. Fr. DIP*, Années 1962-1964, 1965, p. 291 s., *spé.* p. 319.

⁷³⁷ Dans le cadre des travaux sur la Convention de juin 1955 sur les conflits entre la loi nationale et la loi du domicile, le délégué danois affirme que le seul moyen de sortir de manière satisfaisante de la controverse entre la nationalité et le domicile est « de baser la solution sur une notion du domicile qui ne soit pas trop technique et selon laquelle une personne serait domiciliée dans le pays où elle a sa résidence habituelle, V. Acte de la Septième session de la Conférence de La Haye, Troisième Commission, Procès-verbal n°2, Séance du 13 octobre 1951, p. 203 s., *spé.* p. 206.

⁷³⁸ Mémoire de Meijers du 11 octobre 1951 sur les méthodes d'assurer, dans certains cas, l'application d'une loi identique par les États adhérant aux systèmes domiciliaire et national sans avoir recours à la technique du renvoi, Annexe 1, Actes de la Septième session de la Conférence de La Haye, p. 210, *spé.* p. 211, n°4 : « .On a observé que les questions posées seront sans valeur pratique si tous les pays accepteraient la règle que seulement la loi domiciliaire est applicable à l'état et à la capacité. On est si convaincu des avantages du système domiciliaire qu'on estime que dans peu de temps tous les pays l'accepteront ».

⁷³⁹ Acte de la Septième session de la Conférence de La Haye, Troisième Commission, Procès-Verbal n°4, Séance du 23 octobre 1953, p. 226 s. *spé.* p. 232.

⁷⁴⁰ Y. Loussouarn, Rapport à l'Institut de droit international sur « La dualité des principes de nationalité et de domicile en droit international privé », *op. cit.*, *spé.* p. 322. L'auteur décrit la résidence habituelle comme une panacée.

§2 Le particularisme de la détermination du droit applicable au statut personnel non résolu par le critère de la résidence habituelle

345. Dès le milieu des années 1950, les conventions internationales élaborées par la Conférence de La Haye en matière de statut personnel privilégient le critère de la résidence habituelle au détriment de la nationalité et du domicile⁷⁴¹. Ce critère de rattachement est également présent au sein des règlements européens adoptés sur le fondement de l'article 81§3 TFUE⁷⁴². Contrairement à la nationalité et au domicile, le critère de la résidence habituelle n'exprime pas un lien abstrait entre un rapport de droit et un ordre juridique donné. Elle traduit une proximité réelle de la situation à cet ordre juridique puisqu'elle reflète l'intégration d'un individu à un milieu social donné⁷⁴³. À cette fin, la résidence habituelle est une notion de fait appréciée, de façon concrète et souveraine, par le juge⁷⁴⁴. C'est pour cette raison qu'elle semble mieux à même de constituer un critère de rattachement universel en matière de droit applicable au statut personnel.

346. La détermination de la résidence habituelle par le juge est tout de même encadrée. Au sein de l'Union européenne, la CJUE peut, dans le cadre d'une demande de décision préjudicielle, fournir une interprétation autonome de cette notion⁷⁴⁵. De plus, le règlement européen du 4 juillet 2012 sur les successions internationales contient des indications précisant

⁷⁴¹ Sur la question V. M. Sumanpouw, *Les nouvelles Conventions de La Haye, leur application par les juges nationaux*, Tome II, Institut Asser, 1980, H. Van Hoogstraaten, « La codification par traités en droit international privé dans le cadre de la Conférence de La Haye », *RCADI*, Tome 122, 1967, A. Bucher, « La famille en droit international privé », *RCADI*, Tome 283, 2000, Y. Lequette, « Le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales », *RCADI*, Tome 246, 1994.

⁷⁴² Article 5 et 8 du Règlement Rome III, Article 21 du Règlement sur les successions internationales, Article 22 et 26 du Règlement sur les effets patrimoniaux des régimes matrimoniaux, Article 22 et 26 du Règlement sur les effets patrimoniaux du partenariat enregistré.

⁷⁴³ E. Ralser, « Domicile et résidence dans les rapports internationaux », *JCl. dr. int.*, Fasc. 543-10, *spé.* n°4 à 5

⁷⁴⁴ *ibid. spé.* n°51.

⁷⁴⁵ Article 267 TFUE « La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel :

a) sur l'interprétation des traités,

b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais ».

les modalités de détermination de la résidence habituelle du défunt⁷⁴⁶. Pour autant, il ne faut pas déduire de cet encadrement l'existence d'une notion autonome de la résidence habituelle à l'échelle de l'Union européenne. En effet, les définitions fournies par la CJUE et le règlement européen sont sectorielles⁷⁴⁷, c'est-à-dire qu'elles sont propres aux catégories juridiques auxquelles elles sont associées⁷⁴⁸. Cela signifie que pour les autres aspects du statut personnel régis par ce critère de rattachement, les juridictions ou autorités nationales compétentes utilisent leurs propres définitions de la résidence habituelle. Aussi, pour faire face à la progression de la résidence habituelle en matière de statut personnel⁷⁴⁹, plusieurs codifications nationales en fournissent une définition générale⁷⁵⁰. Ainsi, la résidence habituelle a beau être une notion fonctionnelle, son identification par le juge est encadrée par des définitions autonomes et sectorielles⁷⁵¹. Cela signifie que son identification dépend de la juridiction ou de l'autorité compétente ainsi que du rapport de droit dont ces dernières sont saisies. Il n'y a donc aucun moyen de s'assurer de l'unité du droit applicable au statut personnel puisque, à l'image du domicile, la détermination de la résidence habituelle varie en fonction du for⁷⁵². Pour le démontrer, il faut étudier les définitions sectorielles de la résidence habituelle au sein des

⁷⁴⁶ Voir les Considérant 23 et 24 du Règlement du 4 juillet 2012 sur les successions internationales.

⁷⁴⁷ A. Richez-Pons, « La notion de « résidence », in *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale* (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Dalloz, 2005, p. 149, Note sous l'arrêt CA Aix-en-Provence, 18 novembre 2004, *JDI*, 2005, p. 801, La notion de résidence, *Dr. et patrimoine*, 2005, p. 53, La résidence en droit international privé (conflits de juridictions, conflits de lois), Thèse, Lyon, 2004, P. Guez, « L'interprétation de la notion de résidence habituelle au sens du règlement Bruxelles II », *Gaz. Pal.*, 14-15 janv. 2005, p. 20, M. Farge, « Était-il opportun de définir la résidence habituelle en droit international privé communautaire ? », *Dr. Fam.*, 2006, n°3, étude n° 17, S. Hamou, « La notion de résidence habituelle en droit international privé de la famille », *Gaz. Pal.*, n°279, 6 octobre 2015.

⁷⁴⁸ M. Farge, *op. cit.*, *spé.* n°6.

⁷⁴⁹ La République tchèque (article 29 de la loi de droit international privé tchèque) et la Chine (article 11 de la loi de droit international privé chinoise) rattachent même le statut individuel de la personne à la loi de sa résidence habituelle.

⁷⁵⁰ Il s'agit du code de droit international privé belge, de la Loi de droit international privé suisse, de la Loi de droit international privé monténégrine, de la Loi de droit international privé dominicaine et du code civil et commercial argentin.

⁷⁵¹ On peut se demander si la résidence habituelle ne devient, du fait de l'existence de définitions autonomes, une notion de droit, V. M. Farge, *op. cit.*, *spé.* n°2.

⁷⁵² V. Les propos de Batiffol cité par Y. Loussouarn, in Rapport à l'Institut de droit international sur « La dualité des principes de nationalité et de domicile en droit international privé », *op. cit.*, *spé.* p. 322 : « Malgré le succès de cette notion dans les Conventions de La Haye, elle ne constitue nullement une transaction entre le principe de la nationalité et celui du domicile. En effet, elle accentue ce qui, aux yeux des partisans du premier, fait la faiblesse du second, à savoir l'instabilité par la facilité de changer de résidence, supérieure à celle du changement de domicile ».

codifications internationales (A) avant de s'intéresser aux définitions générales de la résidence habituelle au sein des codifications nationales (B).

A) La résidence habituelle au sein des codifications internationales : une définition sectorielle

347. La généralisation du critère de la résidence habituelle au sein des conventions internationales et des règlements européens ne suffit pas à effacer le particularisme des critères de rattachement en matière de statut personnel. Dans le cas des conventions internationales, il n'existe pas de juridictions supranationales susceptibles de définir la notion de résidence habituelle. C'est l'autorité ou la juridiction saisie qui va la définir et l'identifier d'après son propre droit⁷⁵³. Il y a donc un risque que la résidence habituelle varie en fonction de l'autorité ou de la juridiction de l'État participant saisie.

348. Le droit international privé de l'Union européenne remédie en partie à cet écueil. D'une part, le règlement européen du 4 juillet 2012 sur les successions internationales facilite l'identification de la résidence habituelle. D'après le considérant 23 du règlement, la résidence habituelle du défunt résulte d'« une évaluation d'ensemble des circonstances de la vie (...) prenant en compte tous les éléments de fait pertinents, notamment la durée et la régularité de la présence du défunt dans l'État concerné ainsi que les conditions et les raisons de cette présence »⁷⁵⁴. D'autre part, en l'absence de définition textuelle prévue dans les règlements européens, il revient à la CJUE de la définir⁷⁵⁵. La seule interprétation autonome de la résidence habituelle fournie à ce jour par la CJUE concerne le chef de compétence juridictionnelle en matière de responsabilité parentale prévue à l'article 8§1 du règlement Bruxelles II bis⁷⁵⁶. Au sens de cet article, la résidence habituelle de l'enfant correspond au « lieu qui traduit une

⁷⁵³ Sur la question de l'interprétation des conventions internationales V. K. Parrot, *L'interprétation des conventions de droit international privé*, Bibliothèque des thèses, n°58, Dalloz, 2006, *Les nouvelles Convention de La Haye, leur application par les juges nationaux*, op. cit.

⁷⁵⁴ Sur la valeur normative des considérants dans les règlements européens : Guide pratique commun du Parlement européen, du Conseil et de la Commission à l'intention des personnes qui contribuent à la rédaction des actes législatifs de l'Union européenne, point n°10, S. Lemaire, « Interrogations sur la portée juridique du préambule du Règlement Rome I », *D.*, 2008, p.2157, H. Gaudemet-Tallon, « Divorce international : des précisions quant à la détermination du droit applicable. Note sous Cour de cassation (1^{re} civ.), 13 mai 2015, n°13-21.827 », *Rev. crit. DIP*, 2015, p.940, *spé. II*.

⁷⁵⁵ CJCE, 18 janvier 1984, Aff. 327/82, *Ekro*, Conclusions de l'avocat général Ver Loren van Themat présentées le 14 décembre 1983, Recueil de jurisprudence, 1984, p.107. Dans le même sens : CJCE, 6 mars 2008, C-98/07, *Nordania Finans et BG Factoring*.

⁷⁵⁶ Article 8§1 du règlement : « Les juridictions d'un État membre sont compétentes en matière de responsabilité parentale à l'égard d'un enfant qui réside habituellement dans cet État membre au moment où la juridiction est saisie ».

certaine intégration de l'enfant dans un milieu social et familial »⁷⁵⁷. Afin de déterminer ce lieu, la CJUE invite à prendre en considération la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire de l'État membre, la nationalité de l'enfant, les conditions de scolarisation, les connaissances linguistiques et les rapports sociaux entretenus par l'enfant dans ledit État. Ainsi, la résidence habituelle reçoit une interprétation autonome à l'échelle de l'Union européenne. Cette interprétation autonome est compatible avec l'exigence de permanence du statut personnel dans la mesure où la définition et l'identification de la résidence habituelle ne dépendent pas des juridictions ou autorités saisies.

349. Il ressort de ces définitions autonomes que l'identification de la résidence habituelle diffère sensiblement d'un domaine à l'autre. En effet, le centre des intérêts de la vie familiale et sociale détermine la résidence habituelle de l'enfant en matière de responsabilité parentale. En matière de successions, ce centre de la vie familiale et sociale n'intervient que si le défunt part vivre dans un autre État pour y travailler et conserve un lien étroit et stable avec son pays d'origine⁷⁵⁸. Ainsi, la définition autonome de la résidence habituelle à l'échelle de l'Union européenne est sectorielle c'est-à-dire qu'elle ne vaut que pour le rapport de droit auquel elle est associée. Le caractère sectoriel des définitions autonomes de la résidence habituelle s'explique par le caractère fonctionnel de cette notion⁷⁵⁹. Par exemple, la définition autonome de la résidence habituelle de l'enfant fournie par la CJUE intervient dans une situation d'enlèvement international d'enfant. Cela signifie qu'elle est adaptée à l'objectif de protection de l'enfant et ne peut pas être étendue à la résidence habituelle des parents, des époux ou encore

⁷⁵⁷ CJCE, 2 avril 2009, Aff. C-523/07, V. E. Gallant, « De la résidence habituelle au regard des règles de compétences posées par le règlement « Bruxelles II bis », *Rev. crit. DIP*, 2009, p.791. Plus récemment V. CJUE, 28 juin 2018, C-512/17, point 66, *D.*, 2018.1391, A. Boiché, *AJ Fam.*, 2018, 465, C. Chalas, *Rev. crit. DIP*, 2018, 111.

⁷⁵⁸ Considérant 24 du règlement européen sur les successions internationales : « Dans certains cas, il peut s'avérer complexe de déterminer la résidence habituelle du défunt. Un tel cas peut se présenter, en particulier, lorsque, pour des raisons professionnelles ou économiques, le défunt était parti vivre dans un autre État pour y travailler, parfois pendant une longue période, tout en ayant conservé un lien étroit et stable avec son État d'origine. Dans un tel cas, le défunt pourrait, en fonction des circonstances de l'espèce, être considéré comme ayant toujours sa résidence habituelle dans son État d'origine, dans lequel se trouvait le centre des intérêts de sa vie familiale et sociale (...) »

⁷⁵⁹ CJCE, 2 avril 2009, Aff. C-523/07, § 34 : « (...) les termes d'une disposition du droit communautaire qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée doivent normalement trouver, dans toute la Communauté européenne, une interprétation autonome et uniforme qui doit être recherchée en tenant compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause ».

des partenaires⁷⁶⁰. Dans ces domaines et en l'absence de définition autonome fournie par la CJUE, il revient aux juridictions des États membres d'identifier la résidence habituelle.

Le fait de laisser aux juridictions nationales le soin de localiser la résidence habituelle peut alors occasionner « une grande insécurité pour le justiciable puisqu'en l'absence de directives précises, il est parfaitement possible de soutenir, selon les intérêts en présence, que la résidence habituelle d'une partie est établie dans un État membre ou dans un autre »⁷⁶¹. Ainsi, ce n'est pas tant le caractère sectoriel des définitions autonomes qui pose problème, que le fait que la résidence habituelle ne possède pas de définition autonome dans l'ensemble des domaines où elle est consacrée par une convention internationale ou un règlement européen. Par exemple, la notion de résidence habituelle, chef de compétence principal des juridictions en matière de divorce dans le cadre du règlement Bruxelles II bis n'est pas comprise de la même façon en Angleterre et en France. L'Angleterre retient une définition fonctionnelle de la résidence habituelle. Elle la distingue du domicile et n'exige pas d'élément intentionnel ; la simple présence sur le territoire anglais suffit à rendre les juridictions anglaises compétentes. Au contraire, en France, cet élément intentionnel est exigé c'est-à-dire qu'il faut une volonté de s'installer de façon permanente sur le territoire français pour que les juridictions françaises soient compétentes. Ainsi, la définition française de la résidence habituelle se confond avec la définition anglaise du domicile. Il est donc souhaitable que la CJUE fournissent une interprétation de ce chef de compétence afin d'uniformiser la façon dont il est mis en œuvre par les juridictions des États membres⁷⁶².

Les codifications nationales pourraient remédier à cet écueil puisque, contrairement aux conventions internationales et aux règlements européens, elles peuvent fournir une définition générale de la résidence habituelle. Malheureusement, nous allons voir que l'existence d'une définition générale de la résidence habituelle ne met pas fin au particularisme des critères de rattachement en matière de droit applicable au statut personnel.

⁷⁶⁰ S. Hamou, *op. cit.*, *spé.* n°13.

⁷⁶¹ S. Hamou, *op. cit.*, *spé.* n°20.

⁷⁶² Sur cette divergence d'interprétation V « La notion de « résidence habituelle » dans les affaires de divorce à l'épreuve des interprétations anglaise et française : une harmonisation en danger ? » par Julie Thibault, Les blogs pédagogiques (parisnanterre.fr)

B) La résidence habituelle au sein des codifications nationales : une définition générale

350. Plusieurs codifications nationales rattachent certains aspects du statut personnel à la résidence habituelle⁷⁶³. Toutefois, seul le code de droit international privé belge⁷⁶⁴, la loi de droit international privé suisse⁷⁶⁵, la loi de droit international privé monténégrine⁷⁶⁶, la loi de droit international privé dominicaine⁷⁶⁷ et le code civil et commercial argentin⁷⁶⁸ en fournissent une définition autonome. Contrairement aux définitions autonomes qui existent en droit international privé de l'Union européenne, ces définitions sont générales ; c'est-à-dire qu'elles sont valables pour l'ensemble des règles de conflit de lois qui utilisent le critère de la résidence habituelle. Est-il possible de dégager de ces définitions autonomes une notion uniforme de la résidence habituelle ?

351. L'article 4 du code de droit international privé belge définit la résidence habituelle comme « le lieu où une personne physique s'est établie à titre principal, même en l'absence de tout enregistrement et indépendamment d'une autorisation de séjourner ou de s'établir ». Le législateur belge précise que « pour déterminer ce lieu, il est tenu compte, en particulier, de circonstances de nature personnelle ou professionnelle qui révèlent des liens durables avec ce lieu ou la volonté de nouer de tels liens ». Cette définition est similaire à celle prévue dans la loi de droit international privé monténégrine et le code civil et commercial argentin : l'individu doit entretenir des « liens durables » avec l'État pour y établir sa résidence habituelle⁷⁶⁹. En revanche, une telle exigence n'est pas présente dans les définitions monténégrine et suisse. En effet, l'article 12 de la loi de droit international privé monténégrine renvoie à « la résidence principale de la personne physique (...) sans égard à une limitation préalable de la durée de la

⁷⁶³ V. *supra*. n° 225 à 233.

⁷⁶⁴ Article 4 du code de droit international privé belge.

⁷⁶⁵ Article 20§1 b) de la loi de droit international privé suisse.

⁷⁶⁶ Article 12 de la loi de droit international privé monténégrine.

⁷⁶⁷ Article 6 de la loi de droit international privé dominicaine.

⁷⁶⁸ Article 2613 du code civil et commercial argentin.

⁷⁶⁹ Article 12 de la loi de droit international privé dominicaine « La résidence habituelle d'une personne physique, au sens de la présente loi, est le lieu de la résidence principale de la personne physique, indépendamment de l'inscription au registre tenu par l'autorité compétence, de l'autorisation du domicile ou de l'habitation, et sans égard à une limitation préalable dans le temps de la durée de la résidence en cause. Lors de la détermination de la résidence habituelle, il faut tenir compte des circonstances de nature personnelle ou professionnelle qui indiquent les liens durables avec ce lieu ou l'intention d'établissement ».

Article 2613 du code civil et commercial argentin : « Aux fins du droit international privé, la personne humaine a : b) sa résidence habituelle, dans l'État où il vit et établit des liens durables pendant une longue période ».

résidence en cause ». Quant à l'article 20 de la loi de droit international privé suisse, il prévoit qu'« une personne physique a sa résidence habituelle dans l'État dans lequel elle vit pendant une certaine durée, même si cette durée est de prime abord limitée ». Le Monténégro et la Suisse ne s'opposent pas à ce qu'une personne établisse sur le territoire d'un État pour une durée limitée y possède une résidence habituelle. À la différence de la Belgique, de la République dominicaine et de l'Argentine qui adoptent une « approche qualitative » de la résidence habituelle, ils retiennent une approche quantitative de la notion qui ne tient pas compte de l'intégration de l'individu dans le milieu social du lieu où il séjourne⁷⁷⁰. Ainsi, malgré l'existence de définitions générales de la résidence habituelle dans les codifications nationales, la mise en œuvre de ce critère de rattachement varie en fonction des juridictions ou des autorités saisies. Il est plus facile d'établir une résidence habituelle d'après les définitions monténégrine et suisse qu'en vertu des définitions belge, dominicaine et argentine. Le rapport de droit ne sera donc pas nécessairement régi par la même loi même si les critères de rattachement sont identiques.

352. En réalité, l'absence de définition uniforme de la résidence habituelle au sein des codifications nationales est révélatrice du particularisme qui anime le choix de ce critère de rattachement. Par exemple, la loi de droit international privé suisse distingue très nettement la résidence habituelle du domicile. Contrairement à la résidence habituelle, le domicile présente une dimension subjective⁷⁷¹. En effet, l'article 20§1 a) de la loi de droit international privé suisse prévoit que la personne physique possède son domicile dans le pays « dans lequel elle réside avec l'intention de s'y établir »⁷⁷². Or, dans la loi de droit international privé suisse, le domicile fonde la compétence des juridictions ou des autorités suisses et constitue le principal critère de rattachement en matière de statut personnel. Le législateur suisse fait, de cette façon, coïncider la compétence juridictionnelle et la compétence législative. Afin que cette coïncidence ne soit pas privée d'effet, l'article 20§2 de la loi de droit international privé précise que si la personne n'a pas de domicile, la résidence habituelle est déterminante. Autrement dit, en l'absence de domicile en Suisse, c'est la résidence habituelle qui fonde la compétence des

⁷⁷⁰ E. Ralser, « Domicile et résidence dans les rapports internationaux », *JCl. dr. int.*, Fasc. 543-10, *spé.* n°42 à 44.

⁷⁷¹ V. Les observations de F. Vischer sous le Rapport de Y. Loussouarn à l'Institut de droit international sur la Dualité des principes de nationalité et du domicile, p. 377 s., *spé.* p. 378.

⁷⁷² Les dispositions du code civil suisse sur le domicile ne sont pas applicables aux relations privées internationales (Article 20§2 de la loi de droit international privé suisse).

juridictions ou des autorités suisses et du droit suisse. Ainsi, en retenant une définition très large de la résidence habituelle, le législateur suisse souhaite faciliter l'établissement d'une résidence habituelle en Suisse afin d'élargir la compétence de ses juridictions et son droit.

353. Par conséquent, le particularisme du droit applicable au statut personnel persiste malgré l'existence de définitions autonomes de la résidence habituelle à l'échelle nationale. Les critères de rattachement ont beau être uniformes, la plupart des codifications nationales ne contiennent pas de définition écrite de la résidence habituelle et, quand de telles définitions existent, elles diffèrent et peuvent cacher un *lex forisme*. L'impossibilité de définir de manière uniforme la notion de résidence habituelle s'explique par sa dimension fonctionnelle. À l'image du domicile, elle repose sur des éléments matériels tels que l'existence de liens durables avec le lieu où s'établit la personne, mais aussi sur des éléments fonctionnels qui dépendent de la finalité de la règle de conflit de lois qui l'utilise⁷⁷³. Si les premiers éléments participent à la construction d'une définition générale de la résidence habituelle, les autres emportent une spécialisation de la notion. Même si le critère de rattachement est le même dans les codifications nationales, il est donc impossible de s'assurer qu'il désigne la même loi. C'est pour cette raison que les éléments factuels qui permettent d'identifier la résidence habituelle doivent être suffisamment encadrés. Cet encadrement pourrait par exemple prendre la forme d'une durée minimale à partir de laquelle la résidence habituelle est établie⁷⁷⁴. C'est ce que fait la Belgique en matière de mariage. L'article 44 du code de droit international privé belge pose une condition de résidence habituelle en Belgique de plus de trois mois pour pouvoir se marier devant les autorités belges. Cela signifie que, dans le cadre d'un mariage entre personnes de même sexe, la loi belge peut faire échec au statut personnel prohibitif d'époux étrangers si l'un d'eux possède une résidence habituelle depuis au moins trois mois en Belgique⁷⁷⁵. Dans ce cas, on est loin d'une notion de fait appréciée de façon casuistique par le juge. La résidence habituelle est instrumentalisée par le législateur belge ; elle lui permet de promouvoir sa politique de faveur envers le mariage entre personnes de même sexe. Ainsi, malgré la diffusion du critère de la

⁷⁷³ E. Ralser, « Domicile et résidence dans les rapports internationaux », *op. cit.*, *spé.* n°61.

⁷⁷⁴ P. McEleavy, « La résidence habituelle, un critère de rattachement en quête de son identité », *Trav. Com. Fr. DIP 2008-2010*, p. 127, *spé.* p. 146.

⁷⁷⁵ L'article 46 al. 2 du Code de droit international privé belge dispose : « L'application d'une disposition du droit désigné en vertu de l'alinéa 1er est écartée si cette disposition prohibe le mariage de personnes de même sexe, lorsque l'une d'elles a la nationalité d'un État ou a sa résidence habituelle sur le territoire d'un État dont le droit permet un tel mariage ».

résidence habituelle dans les codifications, il n'existe pas d'effet de contenu propice à l'existence de solutions conflictuelles universelles en matière de statut personnel. Dans ce domaine, les règles de conflits de lois peinent à bénéficier d'une autonomie substantielle puisqu'elles restent empreint de particularisme.

Section 2 Les remèdes au particularisme du droit applicable au statut personnel

354. En matière de statut personnel, le manque d'exhaustivité et le morcellement de la méthode internationale font obstacle à l'autonomie formelle des solutions conflictuelles. Initialement, cette autonomie formelle n'existe pas puisque les critères de rattachement diffèrent à l'échelle nationale. Dans ce cas, le particularisme des critères de rattachement est à l'origine d'un conflit de rattachements, au sens où les États ne sont pas d'accord sur un critère de rattachement prédéterminé pour une catégorie juridique donnée. C'est ce qui se passe, par exemple, lorsque le for rattache le statut personnel au droit de la nationalité, mais que la règle de conflit de cet État le soumet au droit du milieu de vie (domicile ou résidence habituelle)⁷⁷⁶. Désormais, cette autonomie formelle n'est pas non plus assurée par le critère de la résidence habituelle puisqu'il n'existe aucune définition uniforme de ce critère. Dans ce cas, le particularisme des critères de rattachement est en partie lié à la « segmentation du statut personnel »⁷⁷⁷. C'est ce qui se passe, par exemple, quand les différents aspects du statut personnel sont régis par la loi de la résidence habituelle mais que la façon d'identifier la résidence habituelle diffère pour chacun de ses aspects soit parce que la définition autonome du critère de rattachement est sectorielle, soit parce que cette définition autonome n'existe pas à l'échelle supranationale.

355. Les codifications remédient au particularisme du droit applicable au statut personnel de deux façons. Le premier remède est le renvoi⁷⁷⁸. Ce mécanisme, traditionnellement utilisé pour

⁷⁷⁶ C'est l'hypothèse d'un conflit négatif de compétences législatives, V. H. Batiffol et P. Lagarde, *Droit international privé*, Tome I, Paris, LGDJ, 1993, 8e édition, *spé.* n° 299.

⁷⁷⁷ C. Kohler, « La segmentation du statut personnel comme vecteur de l'autonomie de la volonté en matière familiale et successorale », *op. cit.*

⁷⁷⁸ Sur le renvoi, V. P. Franceskakis, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Paris, 1958, E. Agostini, *L'application des règles de conflits et les conflits de systèmes en droit international privé*, Thèse, Bordeaux, 1975, K. Walid, « Le renvoi en droit international privé technique de dialogue entre les cultures juridiques », *RCADI*, Tome 377, 2015, A. Davì, « Le renvoi en droit international privé contemporain », *RCADI*, Tome 352, 2012, E. Agostini, « Le mécanisme du renvoi », *Rev. crit. DIP*, 2013, p. 545, Y. Lequette, « Renvoi », *Rép. dr. int.*

résoudre les conflits de rattachement, consiste à « suivre la volonté conflictuelle étrangère pour la détermination de la loi applicable au litige »⁷⁷⁹. Il permet d'appliquer le critère de rattachement étranger à la place de celui du for. L'admission du renvoi met fin au particularisme du droit applicable au statut personnel dans les codifications nationales dans la mesure où il résout le conflit entre le critère de la nationalité et le critère du milieu de vie⁷⁸⁰. Le second remède est l'autonomie de la volonté. En droit international privé de la famille, elle est encadrée au moyen d'une option de législation⁷⁸¹. Cette dernière permet aux individus de choisir, parmi plusieurs critères de rattachements prédéterminés, le droit applicable à leur rapport de droit. Présente dans plusieurs règlements européens, l'option de législation intègre également les codifications nationales⁷⁸². Le choix de la loi permet de dépasser « le relativisme des mérites respectifs de nationalité et du domicile » mais également d'éviter « l'atomisation » du statut personnel puisqu'elle permet aux parties de soumettre à une loi unique les différents aspects de leurs relations personnelles et familiales⁷⁸³. L'option de législation est donc en mesure de dépasser le particularisme de tous les critères de rattachement faisant obstacle à l'autonomie substantielle des solutions conflictuelles en matière de statut personnel puisqu'elle est propice à la continuité du statut personnel. Après avoir étudié la façon dont le renvoi remédie au conflit

⁷⁷⁹ K. Walid, *op. cit.*, *spé.* n°6.

⁷⁸⁰ *ibid.*, *spé.* n°53 « Les États partisans du rattachement national, en matière de statut personnel, notamment, pouvaient profiter du renvoi pour appliquer leur loi du for aux litiges concernant des étrangers domiciliés chez eux, quand leur pays d'origine adoptait le principal rattachement concurrent régnant à l'époque en cette matière, en l'occurrence le domicile. Ainsi, dans la polémique entre partisans de la nationalité et du domicile, le renvoi offrait une sorte de solution de conciliation, permettant de reprendre d'une main ce qu'on était obligé de concéder de l'autre, pour des raisons en partie théoriques ».

⁷⁸¹ Sur la question V. J.-Y. Carlier, *Autonomie de la volonté et statut personnel*, Bruylant, 1992, C. Kohler, « L'autonomie de la volonté en droit international privé : un principe universel entre libéralisme et étatisme », *RCADI*, Tome 259, 2013, *spé.* n°93, E. Fongaro, « Méthode conflictuelle et choix de loi : brèves observations sur l'*optio juris* en droit international privé de la famille », in *La circulation des personnes et de leur statut dans un monde globalisé* (dir. H. Fulchiron), LexisNexis, 2019, p.149, P. Wautelet, « Autonomie de la volonté et concurrence régulatoire- le cas des relations familiales internationales », in *Vers un statut européen de la famille* (dir. H. Fulchiron, C. Bidaut-Garon), Dalloz, 2014, p. 131, B. Bourdelois, « Relations familiales internationales et *professio juris* » in *Mélanges en l'honneur du Professeur Audit*, LGDJ, 2014, p. 137, A. E. Von Overbeck, « L'irrésistible extension de l'autonomie de la volonté en droit international privé, in *Nouveaux itinéraires en droit, Hommage à F. Rigaux*, Bruylant, 1993, p. 619, P. Gannagé, « La pénétration de l'autonomie de la volonté dans le droit international privé de la famille », *Rev. crit. DIP*, 1992, p. 425 s., Y. Loussouarn, « La dualité des principes de nationalité et de domicile en droit international privé », *op. cit.*, *spé.* p. 34.

⁷⁸² V. *supra*. n°253.

⁷⁸³ Y. Loussouarn, « La dualité des principes de nationalité et de domicile en droit international privé », *op. cit.*, *spé.* p. 335.

de rattachements qui oppose la nationalité au domicile (§1), nous verrons comment l'option de législation renoue avec l'exigence de permanence de continuité du statut personnel (§2).

§1 Le renvoi, un remède au conflit de rattachements opposant la nationalité au domicile

356. Dans la mesure où elles unifient les critères de rattachement, les règles de conflit de lois de source conventionnelle ou européenne désignent généralement le droit applicable au rapport de droit à l'exclusion de ses règles de conflit de lois. Autrement dit, la plupart des conventions internationales et des règlements européens excluent le renvoi⁷⁸⁴. Le statut personnel semble résister à cette tendance⁷⁸⁵. La convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux⁷⁸⁶, la convention de La Haye du 1^{er} août 1989 sur la loi applicable aux successions⁷⁸⁷, ainsi que le règlement européen du 4 juillet 2012 sur les successions internationales, admettent le renvoi⁷⁸⁸. À l'échelle nationale, la tendance est similaire. Malgré un recul du renvoi⁷⁸⁹, le statut personnel reste « le terrain d'élection du renvoi »⁷⁹⁰. Les codifications suisse, belge, turque, russe et panaméenne excluent le renvoi sauf en matière de statut personnel⁷⁹¹. Ainsi, en acceptant le renvoi, les codifications remédient au conflit de rattachement opposant le critère de la nationalité ou critère du domicile. Elles offrent un effet

⁷⁸⁴ Le renvoi est l'objet de la Convention de La Haye du 15 juin 1955. Toutefois, le terme « renvoi » a été exclu de cette convention internationale en raison des « susceptibilités » qu'il fait naître, V. Mémoire de Meijers, *op. cit.*, *spé.* n°1 : « L'uniformité de la loi applicable c'est le but; le terme, renvoi, dans un traité n'est que le moyen technique pour indiquer cette solution uniforme. C'est si vrai qu'on peut adopter la solution du projet par un texte qui n'emploie pas le mot renvoi ».

⁷⁸⁵ A. Davì, *op. cit.*, *spé.* n°68, p. 370 : « L'étude comparative des réglementations du renvoi dans les systèmes juridiques nationaux, ainsi que dans les sources de droit international privé uniforme d'origine conventionnelle ou superétatique, permet de constater une tendance assez répandue, quoique non exempte d'importantes exceptions, à l'admettre en matière de statut personnel, de successions et, normalement, aussi de droits réels et à le refuser, en revanche, dans le domaine du droit des obligations ».

⁷⁸⁶ Article 4 de la Convention.

⁷⁸⁷ Article 4 de la Convention.

⁷⁸⁸ Article 34 du Règlement.

⁷⁸⁹ J. Foyer, « Requiem pour le renvoi ? », *Trav. com. Fr. DIP*, Années 1980-1981, p. 105s.

⁷⁹⁰ *ibid.*, p. 371 : « Le terrain d'élection du renvoi devrait donc demeurer le droit des personnes, de la famille et des successions où il pourrait déployer librement sa plus grande utilité en tant qu'instrument de recherche de la composition des conflits pouvant se créer entre les critères de rattachement abstraits et rigides de la nationalité, du domicile ».

⁷⁹¹ Article 14 de la Loi de droit international privé suisse, article 16 du Code belge de droit international privé, article 2(3) de la Loi de droit international privé turque, article 1190 du code civil russe, article 6 du Code de droit international privé panaméen.

de contenu aux dispositions conflictuelles car elles renouent avec l'objectif de permanence du statut personnel⁷⁹².

357. Pour autant, la capacité du renvoi à offrir un effet de contenu à la réglementation du droit applicable au statut personnel est à relativiser car la continuité des situations juridiques n'est pas assurée malgré l'élimination du conflit de rattachements entre le critère de la nationalité et celui du milieu. D'une part, à l'échelle internationale, l'admission du renvoi accentue le morcellement du droit applicable au statut personnel. C'est le cas au sein du règlement européen du 4 juillet 2012 sur les successions internationales où le renvoi met fin au principe d'unité de la loi successorale⁷⁹³. D'autre part, à l'échelle nationale, il est impossible de définir précisément les hypothèses dans lesquels il va jouer car les États adoptent une approche fonctionnelle du renvoi⁷⁹⁴. Ils ne le font jouer que s'il est opportun au regard de l'objectif poursuivi par la règle de conflit de lois, notamment lorsque cette dernière revêt une dimension substantielle. Cela signifie que la réalisation des politiques législatives internes l'emporte, dans certain cas, sur l'exigence de continuité du statut personnel. Ainsi, après avoir étudié la façon dont le renvoi accentue la segmentation du statut personnel dans le règlement européen sur les successions internationales (A), nous verrons comment l'adoption d'une approche fonctionnelle du renvoi dans les codifications nationales renforce le particularisme du droit applicable au statut personnel (B).

A) Le renvoi au sein du règlement européen sur les successions internationales : un mécanisme accentuant la segmentation du statut personnel

358. L'unification du droit international privé résout le conflit de rattachements qui justifiait auparavant le jeu du renvoi. Ce dernier n'a donc, en principe, plus lieu d'être. Toutefois, les conventions internationales et les règlements européens qui unifient le droit applicable revêtent un caractère universel ; ils se substituent aux règles de droit international privé des États participants. Autrement dit, ils forment un droit international privé commun à ces États. Cela

⁷⁹² D. Bureau, H. Muir Watt, *Droit international privé*, Tome I, 4^{ème} édition, PUF, 2017, *spé.* § 502 : « L'alignement du for sur la position d'un autre évite d'introduire une rupture de la vie personnelle ».

⁷⁹³ L'article 21 du règlement désigne la loi applicable à l'ensemble de la succession.

⁷⁹⁴ Sur l'approche fonctionnelle du renvoi V. P. Francescakis, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Paris, 1958, n°249, , H. Batiffol, P. Lagarde, *Traité de droit international privé*, Tome 1 LGDJ, 8^{ème} édition, *spé.* n° 304, Y. Loussouarn, P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, *op. cit.*, n° 309 s., Y. Lequette, « Renvoi », *Rép. dr. int.*, n°30-33.

signifie que les règles de conflit de lois de source conventionnelle ou européenne s'appliquent même si elles donnent compétence au droit d'un État tiers. Il est alors possible qu'un conflit de rattachements persiste puisque cet État ne prend pas part à l'unification du droit international privé. Dans ce cas, l'admission du renvoi est opportune. Elle permet de « prendre acte du caractère limité de l'unification réalisée » et de « régler les conflits qui peuvent naître entre l'espace unifié et les ordres juridiques qui lui sont extérieurs »⁷⁹⁵. Malheureusement, elle n'est pas nécessairement compatible avec l'unité spatiale du statut personnel. Le règlement européen du 4 juillet 2012 sur les successions internationales le démontre.

359. En principe, le règlement européen réalise l'unité de la succession puisqu'il soumet l'ensemble des biens, meubles et immeubles, à une loi unique⁷⁹⁶. Le principe d'unité de la succession atténue la segmentation du statut personnel puisqu'elle met fin au système dualiste autrefois en vigueur dans certains États membres, qui soumettaient les immeubles à la loi du lieu de situation et les meubles à la loi du dernier domicile⁷⁹⁷. Toutefois, l'article 34 du règlement européen du 4 juillet 2012 sur les successions internationales dispose : « Lorsque le présent règlement prescrit l'application de la loi d'un État tiers, il vise l'application des règles de droit en vigueur dans cet État, y compris ses règles de droit international privé ». Cette disposition peut mettre à mal l'unité de la loi successorale réalisée par le règlement européen si le renvoi joue au profit d'un État tiers qui possède un système dualiste c'est-à-dire qui soumet les meubles à la loi du domicile du défunt et les immeubles à la *lex rei sitae*. Par exemple, l'unité de la loi successorale d'une personne qui réside habituellement en Russie au moment de son décès et laisse un immeuble en Allemagne n'est pas réalisée puisqu'en faisant jouer le renvoi au profit des règles de conflit de lois russes, les meubles sont soumis à la loi russe et l'immeuble à la loi Allemande⁷⁹⁸. Ainsi, l'admission du renvoi se traduit par une segmentation

⁷⁹⁵ *ibid.*

⁷⁹⁶ Sur la question V. S. Godechot-Patris, « Le nouveau droit international privé des successions : entre satisfactions et craintes », *D.*, 2012, p. 2462, P. Lagarde, « Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions », *Rev. crit. DIP*, 2012, p. 691, E. Fongaro, « Les principales innovations du règlement Successions », in *Vers un statut européen de la famille* (dir. H. Fulchiron, C. Bidaud-Garon), Dalloz, 2014, p. 65, M. Farge, « Règlement Successions : les nouveaux réflexes à acquérir », *JCP N.*, n° 31-35, 31 juillet 2015, p. 1143.

⁷⁹⁷ C'était le cas de la France et de l'Angleterre. Sur la question V. Y. Loussouarn, « La dualité des principes de nationalité et de domicile en droit international privé », *Rapport définitif, Annuaire de l'Institut de droit international*, *op. cit.*, *spé.* p. 308-309.

⁷⁹⁸ L'article 1224 du code civil russe prévoit que les meubles qui composent la succession sont soumis à la loi du dernier domicile du défunt et que les immeubles sont régis par la loi du pays de la situation des biens.

du droit applicable à la succession. Le renvoi fait donc ici exception au principe d'unité de la loi successorale qui anime le règlement européen.

360. Cette segmentation du droit applicable à la succession est d'autant plus regrettable que l'unité du droit applicable est un objectif qui est également poursuivi par les règlements européens du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux et les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés. La loi désignée en vertu de ces règlements s'applique à l'ensemble des biens relevant du régime matrimonial, ainsi qu'à l'ensemble des biens soumis aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, quel que soit le lieu où ces biens se trouvent⁷⁹⁹. Le morcellement du droit applicable à la succession occasionné par le jeu du renvoi dénote alors le souhait de l'Union européenne de ne plus opérer la distinction entre la loi applicable aux meubles et aux immeubles en matière de régimes matrimoniaux et d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés. De plus, les codifications nationales qui retiennent un système dualiste ne sont pas nombreuses⁸⁰⁰. Autrement dit, l'application de la loi du lieu de situation aux immeubles n'est pas représentative du particularisme des critères de rattachement en matière de successions. Dans ce domaine, les conflits de rattachements sont à l'image de ceux qui interviennent dans les différents aspects extrapatrimoniaux du statut personnel. Ils opposent les États qui rattachent la succession à la loi du dernier domicile du défunt à ceux qui la soumettent à la loi de sa nationalité. Malheureusement, nous allons voir que l'admission du renvoi en matière de statut personnel au sein des codifications nationales ne met pas fin à ces conflits de rattachement mais les alimente.

B) Le renvoi en matière de statut personnel au sein des codifications nationales : une approche fonctionnelle renforçant le particularisme du droit applicable au statut personnel

361. Les dispositions des codifications nationales relatives au renvoi sont marquées par l'éclectisme. Certains États y sont « favorables » tandis que d'autres sont « hostiles » ou plus « réservés » quant à son admission⁸⁰¹. Malgré cet éclectisme, plusieurs codifications nationales

⁷⁹⁹ Voir l'article 21 du règlement sur les régimes matrimoniaux et du règlement sur les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés.

⁸⁰⁰ Les codifications russe, québécoise, louisianaise, chinoise, thaïlandaise et la turque possèdent un système dualiste.

⁸⁰¹ K. Walid, « Le renvoi en droit international privé technique de dialogue entre les cultures juridiques », *RCADI*, vol. 377, 2015, p. 46 s., §59 à 64.

font jouer le renvoi en matière de statut personnel⁸⁰². Par exemple, le code de droit international privé belge exclut en principe le renvoi⁸⁰³ mais son article 34 dispose : « L'état et la capacité d'une personne sont régis par le droit de l'État dont celle-ci a la nationalité. Toutefois, la capacité est régie par le droit belge si le droit étranger conduit à l'application de ce droit ». S'il semble opportun de faire jouer le renvoi au regard de l'objectif de permanence du statut personnel, celui-ci participe au particularisme des solutions conflictuelles.

362. Tout d'abord, le champ d'application du renvoi varie en fonction des codifications nationales. Ce champ d'application est identique dans les codifications belge, russe et suisse : le renvoi est exclu sauf en matière d'état et de capacité des personnes⁸⁰⁴. En revanche, les législateurs panaméen et turque font jouer le renvoi, plus généralement, « en matière de statut personnel »⁸⁰⁵. Les hypothèses dans lesquelles le renvoi joue sont alors beaucoup plus encadrées en Belgique, en Russie et en Suisse qu'au Panama et qu'en Turquie. Cela génère un manque de prévisibilité quant au champ d'application du renvoi étant donné que le contenu du statut personnel varie d'un État à l'autre. Ensuite, outre l'imprévisibilité occasionnée par le manque d'homogénéité de la catégorie juridique du statut personnel, l'encadrement du renvoi peut aller à l'encontre de l'objectif de permanence du statut personnel. En effet, le renvoi n'est pas seulement un mécanisme de coordination des systèmes nationaux de conflit de lois⁸⁰⁶, il est aussi un outil fonctionnel qui permet de réaliser les objectifs des règles de conflit de lois. Cela signifie qu'en présence d'une règle de conflit de lois à coloration matérielle, le renvoi ne doit pas aller à l'encontre de l'objectif matériel qu'elle poursuit. Par exemple, le législateur italien accepte largement le renvoi⁸⁰⁷. Toutefois, l'article 13§3 de la loi de droit international privé italienne précise, qu'en matière de filiation, « on ne tient compte du renvoi que si celui-ci conduit à l'application d'une loi qui permet l'établissement de la filiation ». Le législateur italien accepte de coordonner ses solutions conflictuelles avec les solutions conflictuelles étrangères

⁸⁰² V. *supra*. Note de bas de page n°791.

⁸⁰³ Article 16 du Code belge de droit international privé : « Au sens de la présente loi et sous réserve de dispositions particulières, le droit d'un État s'entend des règles de droit de cet État à l'exclusion des règles de droit international privé ».

⁸⁰⁴ Article 14 de la Loi de droit international privé suisse, article 1190 du code civil russe.

⁸⁰⁵ Article 6 du Code panaméen de droit international privé, article 2(3) de la loi de droit international privé turque.

⁸⁰⁶ Sur le renvoi-coordination V. H. Batiffol et P. Lagarde, *Traité de droit international privé*, *op. cit.*, Y. Lequette, *Rép. dr. int., op. cit.*

⁸⁰⁷ Article 13§1 de la loi de droit international privé italienne.

que si cette coordination lui permet de réaliser ses politiques législatives internes. Le jeu du renvoi n'est pas commandé par l'objectif de permanence du statut personnel mais par l'objectif substantiel qui est attaché aux règles de conflit de lois italiennes en matière de filiation. Ainsi, le renvoi participe à une conception particulariste des conflits de lois. Il n'est donc pas nécessairement compatible avec l'exigence de permanence qui anime la question du droit applicable au statut personnel.

363. Finalement, le fait que l'admission du renvoi puisse être dictée par des considérations particularistes démontre que le caractère parcellaire de la codification internationale du droit international privé n'est pas le seul facteur qui empêche la réglementation des rapports privés internationaux de bénéficier d'un effet de complétude en matière de droit applicable au statut personnel. Sur le continent européen, l'évolution du droit de la famille se traduit par un éclatement du statut personnel à l'échelle nationale. On assiste à « un traitement au détail des diverses institutions » qui le composent⁸⁰⁸. Chacun de ses aspects est traité « selon sa propre fonction et au regard des intérêts des personnes concernées »⁸⁰⁹. Le droit applicable au statut personnel ne s'exprime plus dans un critère de rattachement unique mais dans une multitude de critères de rattachement censés correspondre à ces divers intérêts⁸¹⁰. Ainsi, tant que le statut personnel est morcelé en plusieurs catégories de rattachement, le renvoi ne suffit pas à offrir un effet de contenu à la réglementation du droit applicable au statut personnel puisque son admission dépend de considérations qui sont propres à chaque règle de conflit lois. Face à l'impossibilité d'assurer l'autonomie formelle des règles de conflit de lois en matière de statut personnel au moyen du renvoi, il faut se tourner vers un autre remède : l'autonomie de la volonté⁸¹¹.

⁸⁰⁸ I. Fadlallah, *Rép. dr. int., op. cit., spé.* n°12.

⁸⁰⁹ A. Bucher, « La famille en droit international privé », *RCADI*, Tome 283, *spé.* p. 22, n°7.

⁸¹⁰ E. Cornut, *op. cit., spé.* n°49.

⁸¹¹ C. Bidaud-Garon, A. Panet, « Les domaines orphelins de l'autonomie de la volonté : quels ersatz ? », in *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, *op. cit.*, p.91, *spé.* p. 109, n°33 : « Faire des personnes les arbitres des rattachements, c'est peut-être ce qui permettra de faire coexister au mieux les systèmes juridiques, et de dépasser une fois pour toutes l'opposition entre les rattachements estimés d'égales valeurs ».

§2 L'option de législation : un remède renouant avec l'exigence de continuité du statut personnel

364. Selon le Professeur Christian Kohler, la segmentation du statut personnel peut être « maîtrisée par l'autonomie des personnes concernées »⁸¹². En effet, la possibilité pour les parties de choisir le droit applicable à leur rapport de droit peut favoriser la continuité de leur situation puisque, même si le choix de loi est encadré au moyen d'une option de législation, les droits pouvant être choisis sont souvent les mêmes. Du point de vue de la codification, l'autonomie de la volonté offre un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux en matière de statut personnel. Elle permet de dépasser le morcellement de la codification en donnant la possibilité aux individus de soumettre plusieurs aspects de leur statut personnel à une même loi. Plusieurs conventions internationales et règlements européens aménagent une option de législation :

- la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux⁸¹³,
- le Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires (article 8)⁸¹⁴,
- le règlement Rome III du 20 décembre 2010 sur la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (article 5)⁸¹⁵,

⁸¹² C. Kohler, « La segmentation du statut personnel comme vecteur de l'autonomie », *op. cit.*, *spé.* n°4

⁸¹³ Article 3 de la Convention de La Haye sur les régimes matrimoniaux. La portée de l'option de législation prévue par cette convention internationale est limitée puisque cette dernière n'a été ratifiée que par la France, le Luxembourg et les Pays-Bas. Aussi, puisque le règlement européen, entré en vigueur le 29 janvier 2019, prévaut entre les États membres de l'Union européenne sur les conventions internationales auxquels ils participent (Article 62§2 du règlement), cette option de législation ne sera pas examinée.

⁸¹⁴ Article 8 du Protocole de La Haye. Sur la question V. E. Gallant, F. Jault-Seseke, « Autonomie de la volonté et obligations alimentaires en droit international privé », *in* L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales, *op. cit.*, p. 223s.

⁸¹⁵ Article 5 du Règlement Rome III. Sur la question V. S. Corneloup, N. Joubert, « Autonomie de la volonté et divorce : le règlement Rome III » *in* L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales, *op. cit.*, p. 179s.

- le règlement du 4 juillet 2012 sur les successions internationales (article 22)⁸¹⁶, le règlement du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux (article 22)⁸¹⁷ et
- le règlement du 24 juin 2016 sur les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés (article 22)⁸¹⁸.

Les organisations internationales et régionales ne sont pas les seules à avoir recours à l'autonomie de la volonté en matière personnelle et familiale. Plusieurs codifications nationales consacrent des options de législation en matière de régimes matrimoniaux, de successions, de divorce, d'obligations alimentaires mais également d'effets personnels du mariage. Ces options de législation offrent-elles à la réglementation des rapports privés internationaux un effet de complétude ? Pour le savoir, nous examinerons successivement les options de législation dans les codifications internationales (A) et les codifications nationales (B).

A) Les options de législations dans les codifications internationales

365. La comparaison des options de législations prévues dans les conventions internationales et règlements européens révèle que les critères retenus et offerts en option présentent des similitudes. Cette similitude des critères de rattachement facilite la soumission du statut personnel des parties à une loi unique. Par exemple, des époux ou des partenaires peuvent décider de soumettre l'ensemble de leurs relations familiales patrimoniales à la loi de la nationalité de l'un d'eux. Cette possibilité est facilitée par le Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires. En effet, son article 8§1a) ouvre la possibilité au créancier et au débiteur d'aliments de soumettre leurs obligations alimentaires à la loi qu'ils ont désignée pour régir leurs relations patrimoniales. Cela signifie que la loi que les époux et les partenaires ont choisie conformément à l'article 22 des règlements européens en matière de régimes matrimoniaux et d'effets patrimoniaux du partenariat enregistré ou la loi compétente d'après l'article 26 de ces mêmes règlements peut régir leurs

⁸¹⁶ Article 22 du Règlement sur les successions internationales. Sur la question V. E. Fongaro, C. Nourissat, « Autonomie de la volonté et successions : le règlement successions », in *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, *op. cit.*, p. 205.

⁸¹⁷ Article 22 du Règlement sur les régimes matrimoniaux. Sur la question V. A. Dionisi-Peyrusse, « Autonomie de la volonté et loi applicable aux régimes matrimoniaux : le règlement du 24 juin 2016 relatif aux régimes matrimoniaux », in *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, *op. cit.*, p. 245.

⁸¹⁸ Article 22 du Règlement sur les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés. Sur la question V. P. Lagarde, « Règlement n°2016/1104 sur les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés », *Rép. dr. int.*, H. Péroz, E. Fongaro, *Droit international privé patrimonial de la famille*, LexisNexis, 2^{ème} édition, 2017, n°614 s.

obligations alimentaires. Pour les époux, l'unité de la loi applicable peut se prolonger au-delà des relations patrimoniales. L'article 8§1b) prévoit que le créancier d'aliments et le débiteur d'aliments peuvent décider de faire régir leurs obligations alimentaires par la loi qui a été désignée ou appliquée à leur divorce. Autrement dit, la loi choisie par les époux ou la loi compétente d'après les articles 5 et 8 du règlement Rome III régit les obligations alimentaires consécutives au divorce des époux. Par exemple, des ex-époux qui auraient choisi de soumettre leur divorce à la loi nationale de l'un d'eux peuvent désigner cette loi pour régir leurs obligations alimentaires. Enfin, l'unité du droit applicable peut être étendue en cas de dissolution du mariage par le décès de l'un des époux. En effet, l'article 22 du règlement du 4 juillet 2012 sur les successions internationales permet à toute personne de faire régir sa succession par la loi de sa nationalité. Combinée à l'option de législation du règlement sur les régimes matrimoniaux, cette *professio juris* permet aux époux de soumettre leur régime matrimonial et les droits successoraux du conjoint survivant à la même loi. Ainsi, les options de législations prévues dans le Protocole de La Haye de 2007 et les règlements européens permettent de renouer avec l'exigence de l'unité du statut personnel.

366. Toutefois, seule l'option de législation prévue à l'article 8§1 du Protocole de La Haye crée « un lien direct entre les lois applicables à différents éléments du statut personnel »⁸¹⁹. Dans les autres cas, l'unité du droit applicable n'est réalisable que si le droit choisi par les parties en vertu des différentes options de législations est le même. Pour cela, il faut qu'elles bénéficient des différentes options de législations qui existent dans les codifications internationales. Cela suppose que les juridictions d'un État qui participent au Protocole de La Haye et aux différents règlements européens qui consacrent une option de législation soient saisies. Cette saisine est facilitée par les règlements sur les régimes matrimoniaux et les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés puisque ces derniers réalisent une concentration de la compétence juridictionnelle pour les questions connexes⁸²⁰. En effet, les juridictions saisies en cas de décès d'un époux et de divorce sont compétentes pour statuer sur les questions relatives au régime matrimonial qui sont en lien avec l'affaire de succession ou la demande en divorce⁸²¹. De même, les juridictions saisies en cas de décès d'un partenaire ou de dissolution du partenariat

⁸¹⁹ C. Kohler, *op. cit.*, *spé.* n°12.

⁸²⁰ C. Kohler, *op. cit.*, *spé.* n°9.

⁸²¹ Article 4 et 5 du règlement européen sur les régimes matrimoniaux.

enregistré sont compétentes pour statuer sur les effets patrimoniaux du partenariat enregistré en lien avec l'affaire de succession et la demande de dissolution du partenariat⁸²². Cette concentration de la compétence juridictionnelle va faciliter le bénéfice par les époux ou les partenaires des différentes options de législations prévues dans les règlements européens⁸²³. En revanche, lorsque les juridictions d'un État tiers sont compétentes, la possibilité de réaliser l'unité du droit applicable au statut familial semble réduite. Il faut donc s'intéresser aux options de législation offertes par les codifications nationales afin de savoir si elles participent, elles aussi, à l'unité du droit applicable en matière de statut personnel.

B) L'option de législation dans les codifications nationales

367. Plusieurs États qui ne participent pas au Protocole de La Haye sur les obligations alimentaires et aux règlements européens pris sur le fondement de l'article 81§3 TFUE édictent une option de législation en matière de régimes matrimoniaux, de divorce, de successions et d'obligations alimentaires. Tout d'abord, en matière de régimes matrimoniaux, la Pologne, la Roumanie, la Suisse, le Monténégro, le Liechtenstein, la République dominicaine, la Chine, le Japon, la Corée du Sud et la Turquie laissent la possibilité aux époux de choisir entre la loi de la nationalité de l'un des époux ou la loi de la résidence habituelle de l'un des époux⁸²⁴. De plus, certaines de ces codifications consacrent une option de législation en matière de succession. C'est le cas de la Suisse qui, à l'image du règlement sur les successions internationales, permet d'opter pour la loi nationale⁸²⁵. En revanche, en République dominicaine et en Corée du Sud, l'*optio juris* se fait en faveur de la loi de la résidence habituelle⁸²⁶. Quant au Monténégro, au Liechtenstein et au Québec, l'option de législation est plus étendue puisque que le choix se fait entre la loi nationale ou la loi de la résidence habituelle

⁸²² Article 4 et 5 du règlement européen sur les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés.

⁸²³ Dans le cadre des règlements européens en matière de divorce, de régimes matrimoniaux et de partenariats enregistrés, il faut que les juridictions compétentes soient celles d'un État membre de l'Union européenne qui participe à la coopération renforcée.

⁸²⁴ Article 52 de la loi de droit international privé polonaise, article 2.590 du code civil roumain, article 52 de la loi de droit international privé suisse, article 82 de la loi de droit international privé monténégrine, article 20 1) de la loi de droit international privé liechtensteinoise, article 44 de la loi de droit international privé dominicaine, article 24 de la loi de droit international privé chinoise, article 26 (2) de la loi de droit international privé japonaise, article 38 (2) de la loi de droit international privé coréenne, article 15 de la loi de droit international privé turque

⁸²⁵ Article 90§2 de la loi de droit international privé suisse.

⁸²⁶ Article 54§1 de la loi de droit international privé dominicaine, article 49§2 de la loi de droit international privé coréenne.

du défunt⁸²⁷. Aussi, en matière de divorce, le Monténégro et la République dominicaine possèdent une option de législation similaire à celle du règlement Rome III⁸²⁸. La Chine ouvre, quant à elle, la possibilité de choisir entre la loi de la résidence habituelle ou la loi de la nationalité de l'une des parties⁸²⁹. Enfin, en matière d'obligations alimentaires, le Monténégro édicte une option de législation identique à celle prévue par le Protocole de La Haye⁸³⁰; le créancier et le débiteur d'aliments peuvent notamment décider que l'obligation alimentaire sera soumise au droit applicable à leurs relations patrimoniales ou à leur divorce. Ainsi, plusieurs États qui ne participent pas au Protocole de La Haye et aux règlements européens édictent des options de législations. Ces dernières sont particulièrement développées en matière de régimes matrimoniaux et de successions. Dans de nombreux États, les époux sont en mesure de soumettre à une loi unique leur régime matrimonial et les droits successoraux du conjoint survivant. En République dominicaine et en Chine, cette loi unique pourra être choisie par les époux pour régir leur divorce et, au Monténégro, ils pourront même la désigner pour régler les obligations alimentaires découlant de leur mariage ou de leur divorce. Ces options de législation sont donc un moyen de réaliser l'unité spatiale du statut personnel et de renouer avec l'objectif de permanence qui anime traditionnellement cette catégorie de rattachement.

368. Néanmoins, il faut relativiser la portée de ces options de législations puisqu'elles portent essentiellement sur les aspects patrimoniaux du statut personnel. Les codifications allemande, néerlandaise et chinoise se détachent sur ce point. Alors que l'autonomie de la volonté est généralement exclue dans les relations personnelles et familiales revêtant un aspect extrapatrimonial⁸³¹, les codifications néerlandaise, chinoise et allemande édictent une option de législation en matière d'effets personnels du mariage. L'option de législation néerlandaise permet aux époux de choisir entre la loi de leur nationalité commune ou celle de leur résidence

⁸²⁷ Article 72 de la loi de droit international privé monténégrine, article 29§3 de la loi de droit international privé liechtensteinoise, article 3098§2 du code civil québécois.

⁸²⁸ Article 86 de la loi de droit international privé monténégrine, article 47 de la loi de droit international privé dominicaine.

⁸²⁹ Article 26 de la loi de droit international privé chinoise. Cette possibilité n'est ouverte qu'en cas de divorce par consentement mutuel.

⁸³⁰ Article 95 de la loi de droit international privé monténégrine.

⁸³¹ Cette exclusion s'explique par l'indisponibilité des relations personnelles et familiales même si la distinction entre les matières disponibles et les matières indisponibles a tendance à s'effriter V. B. Fauvarque-Cosson, *Libre disponibilité des droits et conflits de lois*, Paris, LGDJ, 1996, H. Fulchiron, « Disponibilité/indisponibilité : quelques réflexions de synthèse à la lumière d'une étoile morte », in *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, op. cit., p. 283 s.

habituelle⁸³². L'option de législation chinoise leur laisse la possibilité de choisir entre la loi de leur résidence habituelle, la loi de nationalité de l'un des époux ou la loi du lieu de situation du bien principal⁸³³. Ces options de législations évitent une fragmentation du droit applicable aux effets du mariage ; elles permettent aux époux de soumettre leurs rapports personnels et patrimoniaux à une loi unique. Concernant l'option de législation allemande, elle permet aux époux de soumettre les effets personnels de leur mariage à la loi nationale de l'un des époux lorsque qu'aucun d'entre eux n'est ressortissant de l'État de leur résidence habituelle ou que les époux n'ont pas de résidence habituelle dans le même État⁸³⁴. Cette option de législation traduit une exigence de proximité entre la situation des époux et le droit qui lui est applicable puisque les époux peuvent en bénéficier dans l'hypothèse où la loi de la résidence habituelle, applicable à défaut de choix, ne présente pas suffisamment de proximité avec leur union. Ainsi, l'option de législation est en mesure d'offrir un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux car elle remédie aux particularismes des critères objectifs de rattachement en matière de statut personnel. Pour le moment, ce remède est limité. Aucune codification nationale n'ouvre une option de législation en matière d'état et de capacité des personnes, de validité du mariage et de filiation. Cela signifie-t-il pour autant qu'il est impossible de remédier le particularisme des critères de rattachement objectifs dans ces domaines ?

369. En réalité, ce n'est pas parce que certains aspects du statut personnel ne font pas l'objet d'une option de législation que la volonté des parties n'a pas d'incidence sur le droit applicable à leur statut personnel⁸³⁵. En effet, il existe des « équivalents fonctionnels au choix de loi »⁸³⁶. D'une part, la saisine d'une juridiction ou d'une autorité permet aux parties de choisir indirectement le droit applicable à leur rapport de droit puisqu'une fois saisie, cette juridiction ou cette autorité va appliquer sa propre règle de conflit de lois⁸³⁷. La saisine d'une juridiction ou d'une autorité revient alors à choisir, de façon indirecte, le droit applicable à son rapport de

⁸³² Article 35 de la loi de droit international privé néerlandaise.

⁸³³ Article 23 de la loi de droit international privé chinoise.

⁸³⁴ Article 14(3) de la loi d'introduction au code civil allemand.

⁸³⁵ C. Bidaud-Garon, A. Panet, « Les domaines orphelins de l'autonomie de la volonté : quels ersatz ? », in *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, op. cit., p. 91 s.

⁸³⁶ E. Fongaro, « Méthode conflictuelle et choix de loi : brèves observations sur l'*optio juris* en droit international privé de la famille », in *La circulation des personnes et de leur statut dans un monde globalisé*, LexisNexis, 2019, p. 149 s., spé. n°144.

⁸³⁷ *ibid.*

droit. Cette pratique, qualifiée de « *forum shopping* »⁸³⁸, est facilitée par la diversité des chefs de compétences juridictionnelles offerts au demandeur⁸³⁹. La saisine d'une juridiction lui permet de dépasser le particularisme des critères de rattachement en choisissant celui le mieux à même de satisfaire ses intérêts. D'autre part, la méthode de la reconnaissance des situations⁸⁴⁰ devient « l'antichambre de l'autonomie de la volonté des particuliers »⁸⁴¹ car les individus vont pouvoir, via la saisine d'une juridiction ou d'une autorité étrangère, choisir le droit applicable à leur situation sans qu'un refus de reconnaissance ne leur soit opposé de la part de l'État d'accueil⁸⁴². Par exemple, l'article 24 de la loi de droit international privé néerlandaise impose la reconnaissance aux Pays-Bas du nom et des prénoms d'une personne tels qu'ils ont été enregistrés ou modifiés à l'étranger. Une telle disposition traduit l'existence, au sein de l'espace européen, d'un droit fondamental à la permanence du statut personnel fondée sur l'article 8 de la Convention EDH qui obligerait les États à reconnaître une situation individuelle et familiale d'une personne telle qu'elle a été constituée à l'étranger⁸⁴³. Dans ce cas, la méthode de la reconnaissance des situations est un remède au particularisme des critères de rattachement objectifs car, en l'absence d'option de législation, elle offre à la règlementation des rapports privés internationaux l'effet de complétude nécessaire à l'autonomie formelle des solutions conflictuelles.

⁸³⁸ Le *forum shopping* est la pratique qui consiste, pour le demandeur, à profiter de la diversité des chefs de compétences juridictionnelles qui lui sont offerts pour saisir la juridiction la plus favorable à ses intérêts. Sur la question V. C. Mebarek, *Le droit international privé à l'épreuve du forum shopping et du law shopping*, Thèse, Rouen, 2019, F. Ferrari, « *Forum shopping* : pour une définition ample dénuée de jugements de valeurs », *Rev. crit. DIP*, 2016, p. 85.

⁸³⁹ L'article 3 du Règlement Bruxelles II bis est une bonne illustration de la diversité des chefs de compétences offerts au demandeur en matière de divorce puisqu'il énonce sept chefs de compétence qui ne sont pas hiérarchisés.

⁸⁴⁰ Sur la méthode de la reconnaissance et sa diffusion au sein des codifications V. *supra* n°181 à 209.

⁸⁴¹ C. Kohler, « L'autonomie de la volonté en droit international privé : un principe universel entre libéralisme et étatsisme », *op. cit.*, *spé.* n° 84, p. 403.

⁸⁴² V. P. Kinsch, « Le rôle du politique en droit international privé », *RCADI*, Tome 402, 2019, *spé.* n°144, p. 180 : « La méthode de la reconnaissance sans contrôle de la loi appliquée peut ainsi servir à protéger des attentes légitimes des parties, mais aussi à faciliter le comportement « stratégique » de celles-ci, d'une manière qui n'aurait pas été envisageable aussi longtemps que le système classique de droit international privé, d'application des règles, de conflit du for même à l'égard des situations constituées à l'étranger, subsistait intégralement dans sa splendeur et sa sévérité. La méthode de la reconnaissance sans contrôle de la loi appliquée permet en fait indirectement, même si ce n'est pas nécessairement le but motivant son adoption, le libre choix de la loi applicable à une relation juridique ».

⁸⁴³ S. Pfeiff, *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*, Bruylant, 2017, *spé.* n°102.

Conclusion Chapitre 2

370. Finalement, même unifiés au moyen de la résidence habituelle, le particularisme des solutions conflictuelles persiste puisque la codification internationale n'est pas en mesure d'offrir une définition autonome et uniforme de ce critère de rattachement. L'autonomie de la volonté est alors le meilleur moyen d'assurer un effet de complétude la réglementation des rapports privés internationaux en matière de statut personnel. Elle préserve la continuité des situations juridiques malgré le particularisme des critères de rattachement objectifs car elle laisse aux parties la possibilité de soumettre les différents aspects de leur statut personnel à une loi unique. En matière d'effets personnels du mariage, de régimes matrimoniaux, de successions, de divorce et d'obligations alimentaires, des options de législation leur permettent de départager les différentes lois ayant vocation à régir leur statut personnel. Dans les autres domaines, les règles de compétence juridictionnelle jouent un rôle équivalent à l'option de législation puisque la saisine d'une juridiction ou d'une autorité revient à choisir, de façon indirecte, le droit applicable au rapport de droit. Dans ce cas, les parties profitent de la souplesse des chefs de compétence pour saisir la juridiction ou l'autorité étrangère qui appliquera à leur situation un droit conforme à leurs prévisions légitimes. Un tel comportement est facilité, notamment dans l'espace européen, par la méthode de la reconnaissance des situations. L'État d'accueil sera tenu de reconnaître la situation telle qu'elle a été constituée à l'étranger même si le droit en vertu duquel elle a été constituée diffère de celui applicable d'après ses règles de conflit de lois. Ainsi, c'est en laissant les parties choisir le droit applicable à leur rapport de droit que le processus de codification en droit international privé est en mesure de préserver l'autonomie formelle des solutions conflictuelles en matière de statut personnel car seule l'autonomie de la volonté est en mesure de renouer avec l'exigence de continuité des situations juridiques qui fonde cette catégorie juridique.

Conclusion Titre 1

371. Les définitions autonomes présentent dans les codifications internationales ne suffisent pas à offrir un effet de complétude à la réglementation des rapports privés internationaux car elles sont, à l'image du droit international privé unifié, parcellaires. En dépit de la définition autonome du partenariat enregistré fournie par l'Union européenne, cette catégorie de rattachement continue de varier d'un État membre participant à l'autre puisque le contenu

spécifique de cette union est déterminé à partir des institutions juridiques internes. Aussi, malgré l'existence d'une définition autonome de la résidence habituelle, ce critère de rattachement varie d'un rapport de droit à l'autre puisque son identification dépend du rapport de droit dont sont saisies les juridictions et les autorités compétentes.

372. La capacité du processus de codification à offrir, via l'autonomie de la volonté et la méthode de la reconnaissance des situations, un effet de complétude à la réglementation des rapports privés internationaux est à nuancer pour deux raisons. D'une part, en choisissant le droit applicable à un aspect de leur statut personnel, les parties ne souhaitent pas nécessairement soumettre ce dernier à une loi unique. Elles peuvent choisir une loi uniquement parce qu'elle est plus permissive et leur permet de réaliser le résultat substantiel qu'ils souhaitent atteindre. Par exemple, un couple homosexuel belgo-marocain peut se marier en Belgique conformément au droit belge et bénéficier de la clause spéciale d'ordre public prévue à l'article 47 du code de droit international privé belge, puisqu'il suffit que l'un des époux soit belge ou qu'ils établissent une résidence habituelle en Belgique pendant au moins trois mois pour que les autorités belges soient compétentes pour célébrer leur mariage⁸⁴⁴. Le choix de se marier devant les autorités belges va permettre aux époux de contourner le statut personnel prohibitif de l'époux marocain mais cela ne veut pas dire pour autant qu'ils entendent soumettre les autres aspects de leur statut personnel au droit belge. Dans ce cas, l'autonomie de la volonté n'est pas propice à l'autonomie substantielle de la réglementation des rapports privés internationaux en matière de conflit de lois. Au contraire, elle encourage les parties à exploiter le particularisme des législations civiles internes qui fait obstacle à cette autonomie substantielle. D'autre part, la loi choisie par les parties ne sera pas applicable si elle conduit à un résultat manifestement contraire à l'ordre public international du for. Cela vaut aussi bien pour les situations créées par le for que pour celles constituées à l'étranger car la méthode de la reconnaissance des situations ne joue pas si le rapport de droit contrevient aux valeurs essentielles de l'État d'accueil⁸⁴⁵. Cette incapacité du processus de codification à remédier, via l'autonomie de la volonté et la méthode de la reconnaissance des situations, au particularisme de la réglementation des rapports privés

⁸⁴⁴ V. *supra*, n°353. L'article 44 du Code de droit international privé belge dispose : « Le mariage peut être célébré en Belgique lorsque l'un des futurs époux est belge, est domicilié en Belgique ou a depuis plus de trois mois sa résidence habituelle en Belgique, lors de la célébration.

⁸⁴⁵ Sur les conditions de mise en œuvre de la méthode de la reconnaissance V. *supra*, n° 203 s.

internationaux montre que la discontinuité des normes n'est pas le seul obstacle à la constitution de solutions universelles en matière de conflit de lois.

373. Même en surmontant le particularisme associé au caractère parcellaire de la codification internationale, la réglementation des rapports privés internationaux ne peut pas bénéficier d'un effet de contenu puisque la discontinuité des valeurs qui animent cette réglementation empêche les solutions conflictuelles d'acquiescer une autonomie substantielle⁸⁴⁶. Cette discontinuité des valeurs est accentuée par l'essor des droits fondamentaux car ils introduisent dans la résolution des conflits de lois des données de justice matérielle. Celles-ci empêchent la réglementation des rapports privés internationaux d'acquiescer un effet de complétude car « l'aspiration à l'universalisme, inhérente à la notion de droits de l'homme » n'est pas compatible avec « l'esprit de relativisme et d'ouverture qui convient au droit international privé »⁸⁴⁷. Si dans la codification nationale le principe de faveur et le principe de souveraineté font obstacle à l'autonomie substantielle des solutions conflictuelles c'est en partie parce que le particularisme des règles de conflits de lois est renforcé par l'essor des droits fondamentaux dans la codification internationale⁸⁴⁸. Ce particularisme se vérifie d'autant plus en droit international privé de la famille. Dans ce domaine, la diversité des institutions juridiques internes fait déjà obstacle à la construction de solutions conflictuelles universelles. On l'a vu avec l'exemple du partenariat enregistré. La présence des droits fondamentaux dans la codification internationale ne fait que creuser l'écart entre les valeurs fondamentales défendues par chaque État au titre de l'ordre public international. Reprenons l'exemple des époux belgo-marocain dont le mariage a été célébré devant les autorités belges. Les règles de conflit de lois ne possèdent aucun effet de contenu puisque le mariage célébré en Belgique conformément au droit belge est contraire aux valeurs essentielles qui fondent l'institution marocaine du mariage. La confrontation des

⁸⁴⁶ M. Delmas-Marty, « Leçon inaugurale du Collège de France », in *Études juridiques comparatives et internationalisation du droit*, Paris, Collège de France, 2003, p. 11 s. *spé.* n°63.

⁸⁴⁷ P. Mayer, V. Heuzé, B. Rémy, *Droit international privé*, Montchrestien, 8^{ème} édition, 2004 cité par P. Kinsch, *op. cit.*, *spé.* p.20 n°1.

⁸⁴⁸ P. Kinsch, « Droits de l'homme, droits fondamentaux, droit international privé », *RCADI*, Tome 318, 2005, Y. Lequette, « Le droit international privé et les droits fondamentaux », in *Libertés et droits fondamentaux* (dir. R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche et Th. Revet), 12^{ème} édition., Paris, Dalloz, 2006, *spé.* n° 200, J. Foyer, « Droits internationaux de l'homme et ordre public international », in *Mélanges Raymond Goy, Publications de l'Université de Rouen*, 1998, p. 333, H. Fulchiron, « Droits fondamentaux et règles de droit international privé : Conflits de droits, conflits de logiques ? », in *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme* (dir. F. Sudre.), Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 2002, p. 353.

valeurs fondamentales belges aux valeurs fondamentales marocaines se résout au détriment de l'époux marocain. En raison du particularisme des valeurs qui alimentent les règles de conflit de lois en matière de mariage, celui-ci se retrouve avec un statut personnel boiteux⁸⁴⁹. Ici, ce n'est pas la discontinuité des normes mais la discontinuité des valeurs qui remet en cause la vocation à l'universalité des solutions conflictuelles.

⁸⁴⁹ L. Gannagé, « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve du conflit de cultures », *RCADI*, Tome 357, 2013.

Titre 2 Le particularisme lié à la discontinuité des valeurs

374. Si le particularisme des solutions conflictuelles persiste en raison du caractère parcellaire de la codification internationale, il peut aussi être provoqué par le for lorsqu'il exerce la sauvegarde de ses valeurs fondamentales. Dans ce cas, le particularisme de la réglementation des rapports privés internationaux n'est pas lié à la discontinuité des normes mais à la discontinuité des valeurs⁸⁵⁰. Savigny avait conscience de cette discontinuité des valeurs. En effet, il considère qu'il existe « des espèces de lois dont la nature spéciale n'admet pas cette indépendance de la communauté de droit entre différents États », face auxquelles « le juge doit appliquer exclusivement le droit national »⁸⁵¹. Dans le processus de codification, cela signifie que l'existence d'une communauté de droit entre les États est un prérequis pour que la réglementation des rapports privés internationaux puisse, en matière de conflit de lois, bénéficier d'un effet de contenu. En présence d'une communauté de droit, cet effet de contenu existe puisque les valeurs qui alimentent la réglementation des rapports privés sur le plan international présentent suffisamment de similitudes. C'est pour cette raison que la méthode conflictuelle a été conçue à partir des institutions juridiques d'États qui appartiennent à une même communauté de droit, la communauté de droit romano-germanique⁸⁵².

375. Le développement des échanges internationaux au-delà de cette communauté paralyse son fonctionnement et des conflits de valeurs éclatent⁸⁵³. C'est ce qui se passe entre les systèmes juridiques de la famille romano-germanique et les systèmes juridiques de tradition musulmane⁸⁵⁴. La discontinuité des valeurs entre ces deux communautés de droit est tellement

⁸⁵⁰ M. Delmas-Marty, « Études juridiques comparatives et internationalisation du droit, Leçon inaugurale prononcée le jeudi 20 mars 2003 », in *Études juridiques comparatives et internationalisation du droit*, Paris, Collège de France, 2003, p. 11-57., *spé.* n°65.

⁸⁵¹ F. C. Von Savigny, *Traité de droit romain*, Tome 8, Avant-propos d'Hervé Synvet, Editions Panthéon Assas, Paris, 2002, p. 35. Savigny admet deux exceptions à l'application de la loi normalement compétente : les lois d'une nature positive rigoureusement obligatoire et l'institution étrangère dont l'existence n'est pas reconnue dans le nôtre, et qui par conséquent n'y peuvent prétendre à la protection des tribunaux. On reconnaît là les deux manifestations de l'ordre public international : les lois de police et l'exception d'ordre public.

⁸⁵² *ibid. spé.* p. 29 s. Initialement limitée aux pays d'Europe continentale, la communauté de droit romano-germanique englobe aujourd'hui tous les Pays d'Amérique Latine mais également certains pays d'Asie, d'Afrique subsaharienne et du Proche-Orient, V. R. David, C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporain*, Dalloz, 11ème édition, 2002, p. 25-59, *spé.* n°55 s.

⁸⁵³ B. Fauvarque-Cosson, « Droit comparé et droit international privé : la confrontation de deux logiques à travers l'exemple des droits fondamentaux », in *Variations autour d'un droit commun*, Travaux de l'UMR, Société de législation comparée, 2001, p.52-71, *spé.* p. 65.

⁸⁵⁴ Sur le conflit de cultures qui opposent les systèmes européens laïcs aux systèmes musulmans religieux : J. Déprez, « Droit international privé et conflit de civilisation. Aspects méthodologiques. Les relations entre systèmes

importante que le conflit de lois se transforme en un conflit de cultures⁸⁵⁵. En présence d'un tel conflit, les « institutions d'un État étranger dont l'existence n'est pas reconnue dans le nôtre » ne peuvent « prétendre à la protection des tribunaux »⁸⁵⁶ si bien que la codification nationale ne peut offrir aucun effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux. Par exemple, la *kafala*, institution juridique du droit musulman, diffère de l'institution de l'adoption prévue par les droits romano-germanique puisqu'elle n'établit pas de lien de filiation. La première ne peut produire d'effets sur le territoire d'un pays appartenant à communauté de droit romano-germanique. La seconde ne peut produire d'effets sur le territoire d'un pays de tradition musulmane.

376. Plutôt que d'effacer le conflit de cultures qui oppose les pays de la communauté de droit romano-germanique aux pays de droit musulman, la codification internationale l'alimente. En effet, la Convention EDH et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CFDUE) participent, sur le continent européen, à la fondamentalisation du droit international privé⁸⁵⁷. Le fait que les droits fondamentaux soient consacrés par un traité international ne présage pas de leur universalité⁸⁵⁸. Pourtant, ils sont appliqués comme s'ils étaient réellement universels, c'est-à-dire comme s'ils étaient partagés par l'ensemble des communautés de droit. Autrement dit, la présence d'un élément d'extranéité reliant le rapport de droit à un État qui appartient à une communauté de droit différente n'a pas d'importance⁸⁵⁹. Cette application

d'Europe continentale et les systèmes islamiques en matière de statut personnel », *RCADI*, Tome 211, 1988, M. C. Najm, *Principes directeurs du droit international privé et conflit de civilisations. Relations entre systèmes laïcs et systèmes religieux*, Dalloz, 2005.

⁸⁵⁵ L. Gannagé, Les méthodes du droit international privé à l'épreuve du conflit de cultures, *op. cit.*, *spé.* p. 21.

⁸⁵⁶ F. C. Von Savigny, *op. cit.*

⁸⁵⁷ P. Mayer, « La fondamentalisation du droit international privé portant sur les personnes et les relations familiales », *RDLF*, chron. n° 53, 2020.

⁸⁵⁸ Sur la question V. P. Kinsch, « Droit de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé », *RCADI*, Tome 318, 2005, L. d'Avout, « Droits fondamentaux et coordination des ordres juridiques en droit international privé », in *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, dir. E. Dubout, S. Touzé, Pedone, 2010, p. 165 s., Y. Lequette, « Le droit international privé et les droits fondamentaux », in *Droits et libertés fondamentaux*, Dalloz, 2016, P. Hammje, « Droits fondamentaux et ordre public », *Rev. crit. DIP*, 1997, p. 1, S. Vrellis, « Quelques réflexions sur les droits fondamentaux en droit international privé », *RIDC*, 2017, p. 47.

⁸⁵⁹ L. Gannagé, « À propos de l'absolutisme des droits fondamentaux », in *Mélanges en l'honneur de H. Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, p. 265 s., *spé.* p. 271 : « La dénonciation de l'absolutisme des droits fondamentaux s'inscrit dans un contexte bien déterminé. Elle décrit, à travers l'inflation des droits de l'homme, une évolution qui se laisse observer pour l'essentiel au sein des démocraties occidentales mais qui demeure singulièrement étrangère à d'autres entités régionales et notamment au monde arabo-musulman, alors même qu'elle sera fréquemment mise en avant dans les relations qui se nouent avec celui-ci. Il s'agit donc d'un discours qui est tributaire d'un environnement

universelle des droits fondamentaux empêche la codification internationale d'offrir un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux car elle accentue les conflits de valeurs notamment dans les domaines où ces conflits sont les plus vifs, à savoir, en matière personnelle et familiale⁸⁶⁰. Par exemple, le principe d'égalité des époux proclamé à l'article 5 du protocole additionnel n°7 à la CEDH a été invoqué par la France pour s'opposer à la reconnaissance d'une répudiation unilatérale prononcée au Maroc⁸⁶¹. Ainsi, l'« absolutisme des droits fondamentaux »⁸⁶² sur le territoire européen confirme l'absence d'autonomie substantielle des règles de conflit de lois unifiées⁸⁶³.

377. L'immixtion de la justice matérielle dans la résolution des conflits de lois ravive cette discontinuité des valeurs car elle remet en cause la neutralité originelle de la méthode conflictuelle⁸⁶⁴. En effet, la poursuite d'un objectif substantiel coïncide avec la réalisation d'une politique législative interne⁸⁶⁵. Cette politique législative interne a pour effet d'« associer durablement la poursuite de la justice conflictuelle à la réalisation d'une justice matérielle acceptable par le for »⁸⁶⁶. Pour ne pas rompre la communauté de droit permettant aux instruments de codification d'offrir un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux, cette politique législative interne doit reposer sur un « socle de solutions substantielles » commun à tous les États⁸⁶⁷. Or, même au sein de la communauté de droit romano-germanique, ce socle commun est mis à mal par l'apparition d'un « modèle familial européen »⁸⁶⁸. Ce dernier remet en cause la similitude des institutions juridiques entre les pays appartenant à cette communauté de droit car il promeut des schémas familiaux qui ne sont pas nécessairement reconnus par tous les États. Le pluralisme des schémas familiaux en Europe va rompre la continuité des valeurs nécessaire à l'autonomie substantielles des solutions

particulier, dont la portée géographique est limitée et qui, au demeurant, ne prévaut lui-même d'aucune universalité ».

⁸⁶⁰ J. Déprez, « Droit international privé et conflits de civilisation », *op. cit.*, *spé.* n°5, M. C. Najm, *Principes directeurs du droit international privé et conflit de civilisations*, *op. cit.*, *spé.* n° 8.

⁸⁶¹ Cass. Civ. 1ère, 25 mai 2016, n° 15-10.532

⁸⁶² L. Gannagé, « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve du conflit de cultures », *op. cit.*, *spé.* p. 42

⁸⁶³ P. Mayer, *op. cit.*

⁸⁶⁴ *ibid.* *spé.* n° 41 s.

⁸⁶⁵ P. Lagarde, *op. cit.*, *spé.* n° 45.

⁸⁶⁶ L. Gannagé, *op. cit.*, *spé.* p. 129.

⁸⁶⁷ P. Kinsch, « La sauvegarde de certaines politiques législatives, cas d'intervention de l'ordre public international ? », in *Mélanges Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, p. 447 s., H. Batiffol, P. Lagarde, *Traité de droit international privé*, Tome I, LGDJ, 8ème édition, 1993, *spé.* n°363, B. Audit, L. d'Avout, *op. cit.*, *spé.* n° 372.

⁸⁶⁸ H. Fulchiron, « Existe-t-il un modèle familial européen ? », *Deffrénois*, n° 19, 15 octobre 2005, p. 1461.

conflictuelles. Un conflit de valeurs peut donc éclater au sein de la communauté de droit romano-germanique. Par exemple, une discontinuité des valeurs existent entre les États qui autorisent le mariage entre personnes de même sexe et ceux qui considèrent que la condition d'altérité sexuelle fonde l'institution du mariage.

378. Ainsi, la codification internationale empêche la réglementation des rapports privés internationaux d'acquiescer un effet de contenu car elle accentue la discontinuité des valeurs déjà présente dans la codification nationale. Plutôt que de mettre fin aux conflits de valeurs qui existent en dehors de la communauté de droit romano-germanique (Chapitre 1), elle fait naître des conflits de valeurs au sein de cette communauté de droit (Chapitre 2).

Chapitre 1 Les conflits de valeurs en dehors de la communauté de droit romano-germanique

Chapitre 2 Les conflits de valeurs au sein de la communauté de droit romano-germanique

Chapitre 1 Les conflits de valeurs en dehors de la communauté de droit romano-germanique.
L'exemple des institutions familiales du droit musulman

379. Plutôt que de diminuer la discontinuité des valeurs entre la communauté de droit romano-germanique et les systèmes juridiques de tradition musulmane, la codification internationale l'accentue. Sur le territoire européen, les droits fondamentaux « ont pris d'assaut la cellule familiale »⁸⁶⁹. Ils participent à la promotion d'un modèle familial européen fondé sur une pluralité de schémas familiaux et des institutions égalitaires⁸⁷⁰. Au contraire, dans les systèmes de tradition musulmane, les droits fondamentaux sont absents de la sphère familiale⁸⁷¹. Les institutions juridiques sont inégalitaires au sens où elles traduisent l'hégémonie d'un modèle familial unique : la famille patriarcale et légitime⁸⁷².

380. Cette discontinuité des valeurs entre le modèle familial européen et le modèle familial musulman crée une impasse méthodologique⁸⁷³. À défaut de communauté de valeurs entre les institutions juridiques européennes et les institutions juridiques musulmanes, la vocation à l'universalité de la méthode conflictuelle est anéantie. Le conflit de lois devient un conflit de cultures⁸⁷⁴. Il se résout par une application préférentielle du droit du for en lieu et place du droit étranger normalement compétent. Cette application préférentielle du droit du for démontre le processus de codification du droit international privé peine à offrir un effet de contenu aux solutions conflictuelles. Même unifiées ou uniformisées, elles ne possèdent pas d'autonomie substantielle puisque les valeurs du for prévalent indépendamment des liens qui unissent une situation juridique à un ordre juridique étranger.

381. Ainsi, après avoir examiné le conflit de cultures qui oppose les institutions familiales des pays de droit musulman aux institutions familiales des pays européens (Section 1), il faut s'intéresser aux remèdes offerts par le processus de codifications pour faire en sorte que ce conflit de cultures ne fasse pas obstacle à l'autonomie substantielle de la réglementation des rapports privés internationaux en matière de conflit de lois (Section 2).

⁸⁶⁹ L. Gannagé, *op. spé.*, p. 23.

⁸⁷⁰ *ibid.*, *spé.* p. 24.

⁸⁷¹ *ibid.*

⁸⁷² *ibid.*

⁸⁷³ *ibid.*

⁸⁷⁴ *ibid.*, p. 21.

Section 1 Le conflit de cultures opposant les institutions familiales des pays de droit musulman aux institutions familiales des pays européens

382. Outre la réserve générale d'ordre public, les pays de droit musulman et les pays européens édictent des mécanismes de sauvegarde des valeurs fondamentales du for spécifiques aux relations familiales. Ces mécanismes sont révélateurs du conflit de cultures qui naît de l'opposition entre les valeurs fondatrices de leurs institutions familiales.

383. Les pays de droit musulman édictent un privilège de nationalité⁸⁷⁵. Ce mécanisme leur permet de trancher le conflit de lois de façon unilatérale. Cette application de la loi du for vise « à sauvegarder le champ d'application spatial du statut musulman dès qu'un musulman est concerné »⁸⁷⁶. Les effets personnels et matrimoniaux du mariage, ainsi que sa dissolution, sont régis par le droit du for si l'un des époux a la nationalité du for ; et ce quelle que soit la nationalité de l'autre époux. Le droit du for régit le rapport de droit indépendamment des liens qui unissent la situation et l'ordre juridique étranger.

384. Dans l'espace européen, plusieurs codifications nationales contiennent une clause spéciale d'ordre public. Ce mécanisme permet à un État de sauvegarder, dans une matière donnée, son ordre public international « en définissant les situations dans lesquelles la loi du for devra en tout cas s'appliquer à l'encontre de la loi étrangère »⁸⁷⁷. Cette clause spéciale d'ordre public n'existe pas dans les règlements européens qui unifient le droit applicable en matière familiale. Ils ne contiennent qu'une réserve d'ordre public. Celle-ci accentue le conflit

⁸⁷⁵ Sur le privilège de nationalité : J. Déprez, « Droit international privé et conflits de civilisations », *op. cit.*, *spé.* n°4, p. 31, M. C. Najm, *Principes directeurs du droit international privé et conflit de civilisations*, *op. cit.*, *spé.* n° 197 s., L. Gannagé, « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve du conflit de cultures », *op. cit.*, *spé.* p.85, P. Gannagé, « Observations sur la codification du droit international privé dans les États de la ligue arabe », in *Le droit international à l'heure de sa codification, Mélanges en l'honneur de Roberto Ago*, Tome IV, p.105-123

⁸⁷⁶ J. Déprez, « Droit international privé et conflits de civilisations », *op. cit.*

⁸⁷⁷ P. Lagarde, « Ordre public », *Rep. dr. int.*, n° 27 : « Elles se caractérisent généralement par deux éléments : d'une part, le seuil de tolérance de l'ordre juridique du for à la loi étrangère, c'est-à-dire le contenu de l'ordre public du for, d'autre part, le lien requis avec le for pour provoquer l'éviction de la loi étrangère (...) ». Cornu définit l'ordre public international comme un « ensemble de principes, écrits ou non, qui sont, au moment où l'on raisonne, considérés, dans un ordre juridique, comme fondamentaux et qui, pour cette raison, imposent d'écarter l'effet, dans cet ordre juridique, non seulement de la volonté privée (C. civ., art. 6) mais aussi des lois étrangères et des actes des autorités étrangères ». V. « Ordre public » in *Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant*, PUF.. Sur la clause spéciale d'ordre public : V. Vallindas, « Le principe de l'élasticité de la réserve d'ordre public et les réserves spécialisées », *Rev. hellén. dr. int.*, 1950, p. 270, D. Bureau, H. Muir Watt, *Droit international privé*, *op. cit.*, *spé.* n° 472, p. 559, P. Lagarde, « Public Policy », *International Encyclopaedia of Comparative Law*, vol. III, chap. 7, 1994, n° 29, « Ordre public », *Rép. dr. int.*, n°27.

de cultures puisque l'exception d'ordre public joue quelque soient les liens qui relient la situation juridique au for.

385. Que l'on soit en présence d'un privilège de nationalité, d'une clause spéciale d'ordre public ou d'une réserve d'ordre public, l'objectif est le même. Il s'agit de préserver les valeurs fondamentales attachées aux institutions familiales du for au détriment de l'autonomie substantielle des solutions conflictuelles. Après avoir étudié le privilège de nationalité dans les codifications des pays de droit musulman (§1), nous examinerons l'exception d'ordre public les codifications à l'échelle européenne (§2).

§1 Le privilège de nationalité dans les codifications des pays de droit musulman

387. Le code civil égyptien, le code civil syrien, le code civil algérien et le code des transactions civiles émirati contiennent un privilège de nationalité⁸⁷⁸. Ce privilège de nationalité est un privilège de religion : « Sous la formulation religieusement neutre de la préférence due au statut national s'exprime une règle millénaire de la tradition islamique qui a toujours soumis au droit musulman les relations entre musulmans et non-musulmans »⁸⁷⁹. Il permet d'assurer le respect de prescriptions religieuses dans une relation conjugale qui relie un musulman à un ordre juridique qui n'appartient pas à la communauté musulmane.

388. Au sein même des pays de droit musulman, le privilège de nationalité ne fait pas l'unanimité. La Tunisie et la Turquie le rejettent⁸⁸⁰. Ils rompent de cette façon avec la prépondérance accordée à la loi du for en présence d'un couple mixte et renouent avec la construction de solutions de droit international privé universelles en plaçant la loi du for sur un pied d'égalité avec la loi étrangère⁸⁸¹. Pour autant, est-ce que cela suffit à limiter le particularisme engendré par le conflit de cultures ? Pour le savoir, il faut étudier le privilège de religion mis en place par les pays de droit musulman (A), avant de s'intéresser au choix de la Turquie et de la Tunisie de l'abandonner au profit d'une règle de conflit de lois exclusivement bilatérale (B).

⁸⁷⁸ Article 14 du code civil égyptien, article 15 du code civil syrien, article 13 du code civil algérien, article 14 du code civil émirati.

⁸⁷⁹ J. Déprez, *Droit international privé et conflits de civilisations*, *op cit.*

⁸⁸⁰ L. Gannagé, *op. cit.*, *spé.* p. 91.

⁸⁸¹ Article 13§3 de la loi de droit international privé turque, article 47 du code de droit international privé tunisien.

A) Le privilège de nationalité : un privilège de religion

389. À propos des codifications de droit international privé des pays de droit musulman, le Professeur Pierre Gannagé déplorait que « certaines prescriptions unilatérales dans le domaine du statut personnel » aient pour effet de « soumettre les étrangers à des lois religieuses qui ne peuvent pas leur être étendues »⁸⁸². En effet, l'absolutisme avec lequel s'impose la loi du for face au droit étranger s'explique par le caractère religieux octroyé par les pays de droit musulman au statut personnel⁸⁸³. L'objectif n'est pas d'offrir aux nationaux une stabilité dans leur statut personnel, mais d'assurer le respect de prescriptions religieuses au sein de relations familiales qui présentent un rattachement avec un ordre juridique qui n'appartient pas nécessairement à la communauté musulmane.

390. Ce privilège de nationalité exprime le principe de souveraineté : « Seules comptent la préservation de l'intégrité du droit religieux et son application inconditionnelle aux personnes de confession musulmane »⁸⁸⁴. Dans la mesure où le privilège de nationalité sert à préserver les valeurs fondamentales du droit musulman, il peut devenir un inconvénient pour ceux qui en bénéficient. En effet, il revient à imposer des conditions de validité du mariage à des individus qui ne sont pas de confession musulmane. Par exemple, la célébration d'un mariage en Algérie entre une Française et un Algérien de confession musulmane est soumise au versement d'une dot même si la femme ne partage pas la confession religieuse de son futur époux. Le privilège de nationalité peut également désavantager celui qui en bénéficie. Par exemple, une épouse algérienne se verra imposer une union potentiellement polygamique même si son mariage est mixte c'est-à-dire que son époux, de nationalité belge, n'est pas de confession musulmane. Cela vaut également pour la dissolution du mariage. La nationalité algérienne de l'épouse limite ses conditions d'accès au divorce puisque celles-ci sont plus restreintes dans son pays d'origine que dans le pays de la nationalité de son époux. L'épouse ne peut pas bénéficier, devant les autorités algériennes, de la loi nationale de son époux même si cette loi lui est plus favorable.

⁸⁸² P. Gannagé, « Observations sur la codification du droit international privé dans les États de la ligue arabe », *op. cit.* Cet argument se vérifie d'autant plus que les pays de droit musulman excluent à l'unanimité le jeu de renvoi.

⁸⁸³ *ibid.*

⁸⁸⁴ L. Gannagé, *op.cit.* La cohésion de l'ordre juridique musulman l'emporte sur toute autre considération. Sur l'interprétation jurisprudentielle du privilège de nationalité en privilège de religion : M.S. Abdel Wahab, « L'ordre public en droit international privé égyptien de la famille », in *Ordre public et droit musulman de la famille*, IRD éditions, 2012, p. 71.

Elle se verra appliquer les dispositions du droit algérien alors que le critère objectif de rattachement aurait pu donner compétence à un droit qui lui était plus favorable. Ces exemples démontrent que le privilège de nationalité sert à étendre les institutions discriminatoires et inégalitaires des pays de droit musulman à des situations qui ne sont pas exclusivement rattachées à ces pays. Ainsi, dans la mesure où le privilège de nationalité sert à sauvegarder les valeurs qui sont attachées aux institutions juridiques du droit musulman, il « profite surtout aux hommes et se retourne contre les intérêts des femmes »⁸⁸⁵.

391. Finalement, en présence d'un conflit de cultures, le principe de souveraineté prend le pas sur la construction de solutions conflictuelles universelles. Cela se fait au détriment de la continuité des situations familiales puisque les valeurs fondamentales que les pays de droit musulman souhaitent sauvegarder à l'international entrent en conflit avec les valeurs fondamentales de l'État de la nationalité de l'autre époux. Ce dernier s'opposera à la reconnaissance de la situation juridique créée conformément au privilège de nationalité afin de préserver les valeurs fondamentales de son ordre juridique. La rupture avec les institutions traditionnelles du droit musulman amorcée par la Tunisie et la Turquie suffit-elle à effacer le particularisme du privilège de nationalité ?

B) L'abandon du privilège de nationalité au profit d'une règle de conflit de lois exclusivement bilatérale

392. La Tunisie et la Turquie abandonnent le privilège de nationalité au profit d'une règle de conflit de lois bilatérale⁸⁸⁶. Cet abandon du privilège de nationalité permet de renouer avec la construction de solutions de droit international privé universelles en présence d'un conflit de cultures. Les dispositions du code de droit international privé tunisien le démontrent.

⁸⁸⁵ J. Deprez, *op. cit.*, *spé.* n°80.

⁸⁸⁶ La Tunisie a choisi la voie de l'interprétation du droit religieux alors que la Turquie a préféré la voie de la laïcisation V. L. Gannagé, « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve du conflit de cultures », *op. cit.*, *spé.* p.476, S. Bostanji, « Turbulences dans l'application judiciaire du Code tunisien de statut personnel : le conflit de référentiels dans l'œuvre prétorienne », *RIDC*, 2009, pp.7-47, Y. Lequette, « Le conflit de civilisation à la lumière de l'expérience franco-tunisienne », in *Mouvements du droit contemporain, Mélanges offerts au professeur Sassi Ben Halima*, CPU, 2005, p. 175 s., *spé.* p. 221-222, L. Gannagé, « Droit immobile ou droit en mouvement? Quelques remarques à propos du droit musulman », in *Etudes à la mémoire du professeur Oppetit*, LexisNexis, 2010, p.203-246.

393. D'une part, l'abandon du privilège de nationalité permet de « s'aligner sur des principes à vocation universelle »⁸⁸⁷. En donnant compétence à la loi de la nationalité commune ou à défaut à la loi de leur premier domicile, « les règles tunisiennes présentent une proximité indéniable avec celles d'un nombre important de systèmes juridiques »⁸⁸⁸. La règle de conflit de lois bilatérale assure de cette façon la continuité des situations juridiques. Les effets du mariage sont régis par la loi tunisienne seulement si les deux époux sont tunisiens ou s'ils ont établi leur premier domicile sur le territoire tunisien.

394. D'autre part, l'abandon du privilège de nationalité exprime « une mise en conformité des solutions du droit religieux avec les exigences des droits fondamentaux »⁸⁸⁹. Cette mise en conformité s'opère au moyen d'une règle matérielle internationale. L'article 46 alinéa 2 du code de droit international privé tunisien dispose : « Lorsque l'un des époux est ressortissant d'un pays qui autorise la polygamie, l'officier d'état civil ou les notaires ne peuvent conclure le mariage qu'au vu d'un certificat officiel attestant que ledit époux est libre de tout autre lien conjugal ». Un époux dont le statut personnel permet la polygamie ne pourra pas contracter mariage en Tunisie sans apporter la preuve qu'il n'est pas déjà marié ou qu'il est divorcé.

395. Le rejet des institutions traditionnelles du droit musulman se vérifie également en matière de dissolution du lien conjugal. Le code de droit international privé tunisien et la loi de droit international privé turque ne contiennent qu'une règle de conflit de lois en matière de divorce⁸⁹⁰. Il s'agit de règles de conflit de lois bilatérales donnant compétence, en premier lieu, à la loi de la nationalité commune des époux. À défaut de nationalité commune, la loi de la résidence habituelle des époux s'applique. Encore une fois, le rejet du privilège de nationalité permet à la Tunisie et à la Turquie de se rapprocher sensiblement des solutions conflictuelles adoptées par un grand nombre d'États⁸⁹¹. Ce n'est que si les époux n'ont pas de résidence habituelle commune que la loi du for s'applique.

⁸⁸⁷ L. Gannagé, « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve du conflit de cultures », *op. cit.*, *spé.*, p.292

⁸⁸⁸ *ibid.*

⁸⁸⁹ *ibid.* Cette mise en conformité du droit tunisien avec les droits fondamentaux, qui traduit une rupture avec les institutions traditionnelles du droit musulman, débute en 1956 avec le Code du statut personnel, V. S. Bostanji, *op.cit.*, p. 7, *spé.* p. 11.

⁸⁹⁰ Article 49 du code de droit international privé tunisien, article 14 de la loi de droit international privé turque

⁸⁹¹ L. Gannagé, « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve du conflit de cultures », *op. cit.*, *spé.* p. 292

396. Ce rapprochement avec les solutions conflictuelles en vigueur dans les autres États présente des limites. Le Professeur Sami Bostanji constate que le code tunisien de droit international privé « porte encore, sur le terrain du statut personnel, les marques d'un particularisme indéniable »⁸⁹². Ce particularisme, qu'il qualifie de « communautarisme à coloration religieuse »⁸⁹³, occasionne des « discontinuités propices à la naissance des situations boiteuses »⁸⁹⁴. En effet, même si la Tunisie et la Turquie abandonnent le privilège de nationalité et se rallient aux solutions conflictuelles majoritaires, la sauvegarde des valeurs fondamentales attachées aux institutions du droit musulman s'opère *a posteriori* dans le cadre de l'exception d'ordre public. Par exemple, dans un arrêt du 12 juin 2000, la Cour de cassation tunisienne a refusé de reconnaître une décision italienne prononçant la séparation de corps de deux tunisiens au motif que l'institution de la séparation de corps est contraire à l'ordre public tunisien au sens du droit international privé⁸⁹⁵. La mise en œuvre de l'exception d'ordre public n'est pas différente du privilège de nationalité : elle permet d'étendre les institutions du droit musulman aux époux de nationalité tunisienne.

397. Ainsi, le privilège de nationalité empêche la réglementation des rapports privés internationaux d'acquiescer un effet de contenu puisque que la sauvegarde des institutions familiales du droit musulman prévaut sur les solutions conflictuelles universelles. C'est la même chose pour l'exception d'ordre public. Elle permet de préserver les valeurs attachées à une institution du for face au droit étranger normalement compétent d'après la règle de conflit de lois.

§2 L'exception d'ordre public dans les codifications de l'espace européen

398. Sur le territoire européen, la sauvegarde des valeurs fondamentales attachées au divorce et à la séparation de corps est assurée par l'exception d'ordre public. Celle-ci permet d'évincer

⁸⁹² S. Bostanji, « Les survivances du communautarisme dans l'application judiciaire du droit international privé tunisien », *Rev. crit. DIP*, 2009, p. 251s., *spé.* n°8.

⁸⁹³ *ibid.*

⁸⁹⁴ *ibid.*

⁸⁹⁵ Cass. civ., arrêt n° 570, 12 juin 2000, *RTD civ.*, 2001, p. 187 s., Note M. Ghazouani. À propos de cet arrêt, le Professeur Bostanji précise que « c'est l'insupportable spectacle de l'application d'une institution étrangère d'origine canonique à des Tunisiens d'obédience musulmane qui a amené la Haute juridiction à mettre en jeu l'exception d'ordre public en vue de neutraliser les effets de la décision étrangère en cause sur le territoire tunisien ». V. S. Bostanji, « Les survivances du communautarisme dans l'application judiciaire du droit international privé tunisien », *op. cit.*

le droit étranger normalement compétent lorsqu'il n'accorde pas aux époux un égal accès à la dissolution du lien conjugal. Dans les codifications nationales, la mise en œuvre de cette exception dépend de la proximité de la situation juridique avec un ordre juridique. Autrement dit, elle ne joue que si l'un des époux se rattache, par sa nationalité ou sa résidence habituelle, au for. C'est la clause spéciale d'ordre public⁸⁹⁶.

399. Cette clause spéciale d'ordre public n'est pas présente dans les règlements européens élaborés sur le fondement de l'article 81§3 TFUE. L'article 10 du règlement Rome III aménage une réserve d'ordre public. Celle-ci permet d'étendre la conception de la dissolution du mariage en vigueur dans l'espace européen à des situations juridiques qui se rattachent à un ordre juridique qui ne partage cette conception. Cette dernière n'étant pas partagée par les pays de tradition musulmane, leurs droits sont évincés dès qu'ils réservent à l'époux un droit unilatéral et inconditionnel au divorce. Contrairement à la clause spéciale d'ordre public, cette réserve s'applique indépendamment des liens que la situation juridique entretient avec le for. Aucune condition de proximité n'est prévue. Seule la compétence des juridictions d'un État qui participe au règlement Rome III est requise. Le respect du principe d'égalité des époux dans la dissolution du mariage s'impose de cette façon à des situations juridiques qui présentent des liens lâches avec un État membre de l'Union européenne. Pour s'en rendre compte, il faut distinguer les clauses spéciales d'ordre public dans les codifications nationales (A) de la réserve d'ordre public du règlement Rome III (B).

A) Les clauses spéciales d'ordre public dans les codifications nationales

400. L'Estonie, la République tchèque et la Suisse édictent une clause spéciale d'ordre public en matière de divorce⁸⁹⁷. Cette clause permet au juge d'évincer le droit désigné par la règle de conflit de lois lorsqu'il n'autorise pas le divorce ou l'admet à des conditions qui sont inacceptables. Cette éviction du droit étranger n'est pas systématique. Elle n'a lieu que si l'un des époux est lié à l'ordre juridique du for en raison de sa nationalité ou de sa résidence habituelle. Cela permet de limiter les conflits de valeurs aux situations juridiques qui se rattachent objectivement à l'ordre juridique du for. Par exemple, en présence d'époux de

⁸⁹⁶ V. Note de bas de page n° 872

⁸⁹⁷ Article 60§2 de la loi de droit international privé estonienne, Article 50 (2) de la loi de droit international privé tchèque, article 61§3 de la loi de droit international privé suisse.

nationalité étrangère, la clause spéciale d'ordre public suisse ne joue que si l'un des époux réside habituellement en Suisse depuis au moins deux ans. Cette condition de proximité permet d'être plus tolérant à l'encontre d'un droit étranger quand la situation est trop éloignée de l'ordre juridique du for⁸⁹⁸.

401. Parce qu'elles reposent sur une condition de proximité, ces clauses spéciales d'ordre public correspondent à un « ordre public de rattachement »⁸⁹⁹. L'ordre public international n'est plus un mécanisme de sauvegarde des valeurs fondamentales du for⁹⁰⁰. Il devient un critère de rattachement subsidiaire permettant à un État d'étendre ses valeurs fondamentales aux situations juridiques qui se rattachent, en raison de la nationalité ou de la résidence habituelle d'une partie, à son ordre juridique. Dans ce cas, la clause spéciale d'ordre public traduit un lien de sujétion des individus aux institutions du for⁹⁰¹. Elle permet de maintenir l'application des valeurs fondamentales du for aux époux qui se rattachent objectivement à l'ordre juridique du for⁹⁰². Ainsi, la clause spéciale d'ordre public est une expression du principe de souveraineté⁹⁰³. L'intérêt des époux à se voir appliquer la loi du for importe peu. Seule la sauvegarde des valeurs

⁸⁹⁸ Cela fait référence à la théorie allemande de l'*Inlandsbeziehung* selon laquelle l'ordre public évince la loi étrangère applicable seulement s'il existe un lien suffisamment étroit entre la situation et le territoire du for. Sur cette théorie V. N. Joubert, *La notion de lien suffisant avec l'ordre juridique en droit international privé*, Thèse, Paris I, 2002, P. Lagarde, *Recherche sur l'ordre public en droit international privé*, op. cit., p. 55 s., F. Kahn, « Die Lehre vom ordre public [Prohibitivgesetze] », in *Abhandlungen zum IPR*, 1928, I, p. 161 s.,

⁸⁹⁹ P. Hammje, « L'ordre public de rattachement », *Trav. Com. Fr. DIP*, 2006-2008, p. 153-186.

⁹⁰⁰ Sur l'ordre public international : P. Lagarde, *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, LGDJ, Préf. H. Batiffol, 1959, D. Boden, *L'ordre public : limite et condition de la tolérance*, *Recherches sur le pluralisme juridique*, Thèse, Paris I, 2002, B. Rémy, *Exception d'ordre public et mécanisme de lois de police*, Dalloz, 2008, A. Bucher, « L'ordre public et le but social des lois », *RCADI*, Tome 239, 1993, Ph. Francescakis, « Y'a-t-il du nouveau en matière d'ordre public ? », *Trav. Com. Fr. DIP*, 1966-1969, p. 149, J. Foyer, « Remarques sur l'évolution de l'exception d'ordre public international depuis la thèse de Paul Lagarde », in *Mélanges Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 285, E. Bartin, *Principes de droit international privé*, Tome II, Domat Montchrestien, 1932, spé. n°91 s., .P. Lerebours-Pigeonnière, *Précis de droit international privé*, Dalloz, 6ème édition, 1954, n°270, H. Batiffol, P. Lagarde, *Traité de droit international privé*, Tome I, LGDJ, 8ème édition, 1993, spé. n° 359, Y. Loussouarn, P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, Précis Dalloz, 10ème édition, 2013, spé. n° 376 s., D. Bureau, H. Muir Watt, *Droit international privé*, Tome I, PUF, 4ème édition, 2017, spé. n° 464 s., Rapport annuel de la Cour de cassation, année 2013, Compte rendu par J. Guillaumé, D., 2014, p. 2121, P. Lagarde, « Ordre public », *Rép dr. int.*, J. Guillaumé, « Notion d'ordre public international », *JCl. dr. int.*, Fasc. 534-10.

⁹⁰¹ P. Hammje, op. cit.

⁹⁰² *ibid.*, op. cit., spé. p.157 : « Dès lors, plutôt que d'exprimer le refus en l'espèce d'une répudiation après constatation qu'elle conduit à une rupture d'égalité entre époux, ne s'agit-il pas davantage d'imposer pour des époux français ou domiciliés en France, le droit français du divorce, reposant sur une certaine conception des rapports entre époux ? »

⁹⁰³ P. Hammje, *ibid.*, spé. p. 160.

fondamentales du for compte. La démarche adoptée par les pays européens ne diffère donc pas du privilège de nationalité présent dans les codifications des pays de tradition musulmane.

402. Finalement, la clause spéciale d'ordre public en matière de divorce entretient le conflit de cultures entre les États appartenant à la communauté de droit romano-germanique et les pays de tradition musulmane. Malheureusement, ce conflit de cultures est exacerbé par l'unification du droit international privé au sein de l'Union européenne par la réserve d'ordre public du règlement Rome III.

B) La réserve d'ordre public du règlement Rome III

403. L'article 10 du règlement Rome III dispose : « Lorsque la loi applicable en vertu des articles 5 ou 8 ne prévoit pas le divorce ou n'accorde pas à l'un des époux, en raison de son appartenance à l'un ou l'autre sexe, une égalité d'accès au divorce ou à la séparation de corps, la loi du for s'applique ». Cette réserve d'ordre public exacerbe le conflit de cultures entre les États membres de l'Union européenne qui participent à la coopération renforcée instituée par le règlement Rome III et les pays de tradition musulmane⁹⁰⁴. En effet, celle-ci joue à l'encontre de n'importe quelle loi étrangère qui ne connaît pas le divorce ou n'accorde pas à un égal accès aux époux à ce dernier⁹⁰⁵. Il suffit que les juridictions d'un État qui participe au règlement Rome III soient compétentes. Les chefs de compétence juridictionnelle de ces juridictions étant d'une grande souplesse⁹⁰⁶, la réserve d'ordre public s'applique à des époux qui présentent des liens très lâches avec le for. Par exemple, une épouse de nationalité égyptienne, mariée avec un Égyptien, qui réside depuis plus d'un an en France saisit les juridictions françaises d'une action en divorce. À défaut de choix de loi par les époux, l'article 8 du règlement Rome III donne compétence à la loi égyptienne, loi de la nationalité des deux époux puisque la dernière résidence habituelle commune a pris fin depuis plus d'un an. Le droit égyptien ne prévoyant

⁹⁰⁴ Voir l'ancien article 17§1 de la loi d'introduction au code civil allemand et l'article 60§2 de la loi de droit international estonienne précédemment cité. Par la décision (UE) 2016/1366 du 10 août 2016, la Commission de l'Union européenne a confirmé la participation de l'Estonie au règlement Rome III. Celui-ci est applicable en Estonie à compter du 1er janvier 2018.

⁹⁰⁵ P. Hammje, « Le nouveau règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps », *Rev. crit. DIP*, 2011, p.291, *spé.* n°43.

⁹⁰⁶ L'article 3§1 du Règlement Bruxelles II bis prévoit des chefs de compétence alternatifs.

que des modes unilatéraux de rupture du mariage⁹⁰⁷, les juridictions françaises font jouer l'article 10 du règlement Rome III et appliquent, à titre subsidiaire, la loi française.

404. La réserve d'ordre public du règlement Rome III revient à appliquer les droits fondamentaux protégés la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CDFUE) à des individus qui ne peuvent pas en bénéficier puisqu'ils ne sont pas citoyens européens. L'épouse égyptienne va bénéficier de la protection offerte par la CDFUE alors qu'elle n'est pas citoyenne européenne et que son seul lien avec l'Union européenne est la résidence habituelle de son époux en France. Les considérants 25 et 30 du règlement Rome III font explicitement référence à l'article 21 de la CDFUE. Cette disposition, qui prohibe toutes formes de discriminations, sert de fondement à la réserve d'ordre public. Les juridictions d'un État membre participant sont tenues d'écarter le droit étranger qui ne garantit pas aux époux un égal accès au divorce parce que le règlement « respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en particulier par son article 21, qui interdit toute discrimination »⁹⁰⁸. Ainsi, l'article 10 du règlement Rome III impose « l'application d'un droit fondamental au divorce égalitaire »⁹⁰⁹ à des époux qui, en raison de leur nationalité, se rattachent à un État qui ne partagent pas cette conception de la dissolution du mariage. Ces époux s'exposent à ce que leur divorce, prononcé conformément au droit du for, ne soit pas reconnu dans leur pays d'origine⁹¹⁰.

⁹⁰⁷ Trois modes de dissolution du mariage sont prévus par le droit égyptien : la répudiation (ouverte à l'époux), le divorce pour dommage (ouvert à l'épouse), divorce par compensation dit « *Khol'â* » (ouvert à l'épouse). Sur ce dernier mode de dissolution, un arrêt du 17 mars 2021 (n°20-14.506), rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation, considère que sa reconnaissance en France ne heurte pas l'ordre public international, dès lors qu'elle est invoquée par celui des époux à l'égard duquel sont prévues les règles les moins favorables, que la procédure suivie n'a pas été entachée de fraude et que l'autre époux a pu faire valoir ses droits. Il s'agissait, en l'espèce, d'un *khol'â* prononcé en Algérie entre une épouse franco-algérienne et un époux algérien. L'épouse sollicitait la reconnaissance de ce jugement algérien afin d'obtenir l'expulsion de son époux d'une maison situé en France qu'elle a acquise seule durant le mariage.

⁹⁰⁸ Considérant 30 du Règlement Rome III

⁹⁰⁹ P. Hammje, *op. cit.*

⁹¹⁰ Article 25 4° de la Convention franco-égyptienne sur la coopération judiciaire en matière civile. L'article 27 de cette convention écarte le contrôle de la loi appliquée. En revanche, la compétence indirecte des juridictions françaises est exigée. Elles sont compétentes lorsque, lors de l'introduction de l'instance, le défendeur avait son domicile ou sa résidence habituelle en France ou lorsque le défendeur s'est soumis expressément à la compétence du tribunal français (article 26). Dans notre exemple, cela signifie que les juridictions françaises de la résidence habituelle du demandeur (l'épouse), compétentes d'après l'article 3§1 du Règlement Bruxelles II bis, ne sont compétentes que si le défendeur (l'époux) accepte leur compétence ; ce qui semble peu probable si l'époux est resté vivre en Égypte.

405. Par conséquent, l'éviction du droit étranger normalement compétent entretient le conflit de cultures entre les pays européens et les pays de tradition musulmane puisqu'elle promeut, dans les rapports privés internationaux, une conception particulariste de la dissolution du lien conjugal. À l'échelle de l'Union européenne, l'immixtion des droits fondamentaux dans la détermination du droit applicable au divorce est d'autant plus regrettable que le règlement Rome III réserve une place importante à la loi de la résidence habituelle des époux⁹¹¹. Il y a alors de fortes chances que la loi nationale des époux, qu'elle soit choisie par les époux⁹¹² ou désignée par la règle de conflit de lois, traduise une localisation du rapport de droit conforme aux prévisions des époux même si elle prohibe le divorce ou l'autorise à des conditions discriminatoires. En réalité, ce ne sont plus les valeurs fondamentales du for qui sont en jeu mais la défense d'un « ordre public de l'Union européenne »⁹¹³. C'est pour cette raison que les États membres qui participent à la coopération renforcée instituée par le règlement Rome III ne peuvent pas faire jouer l'exception d'ordre public prévue à l'article 12 du règlement pour écarter le droit étranger lorsque c'est contraire à la CFDFUE⁹¹⁴. Cette restriction apportée à la mise en œuvre de l'exception d'ordre public démontre bien que la sauvegarde des droits fondamentaux garantis par la CFDFUE l'emporte sur la sauvegarde des valeurs fondamentales des États membres de l'Union européenne.

⁹¹¹ Article 5 et 8 du Règlement Rome III.

⁹¹² Le considérant 16 du Règlement Rome III exige que la loi choisie par les parties soit conforme aux droits fondamentaux reconnus par les traités et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Cela signifie que l'application subsidiaire de la loi du for peut intervenir même à l'encontre de la volonté des parties. À ce titre, la clause d'ordre public du règlement joue à l'encontre de la loi applicable en vertu de l'article 5 du règlement offrant aux époux une option de législation.

⁹¹³ A. Jeuneau, *L'ordre public en droit national et en droit de l'Union européenne. Essai de systématisation*, Thèses, Bibliothèque de droit privé, LGDJ, 2018, M. Fallon, « Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré. L'expérience de la Communauté européenne », *RCADI*, Tome 253, 1995, p. 9-282 ; S. Poillot-Peruzzetto, « Ordre public et lois de police dans l'ordre communautaire », *Trav. Com. Fr. DIP 2002-2004*, p. 65-116 ; J. Basedow, « Recherches sur la formation de l'ordre public européen dans la jurisprudence », in *Mélanges P. Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 55-74 ; T. Struycken, « L'ordre public de la Communauté européenne », in *Mélanges H. Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, p. 617-632.

⁹¹⁴ « Dans des circonstances exceptionnelles, des considérations d'intérêt public devraient donner aux juridictions des États membres la possibilité d'écarter une disposition de la loi étrangère lorsque son application dans un cas précis serait manifestement contraire à l'ordre public du for. Néanmoins, les juridictions ne devraient pas pouvoir appliquer l'exception d'ordre public pour écarter une disposition de la loi d'un autre État lorsque c'est contraire à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en particulier à son article 21, qui interdit toute forme de discrimination » (Considérant 25 du Règlement Rome III, souligné par l'auteur). Cette restriction apportée à la sauvegarde des valeurs fondamentales du for fondée sur l'article 21 de la CFDFUE est également prévue par les règlements européens du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux et les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés (voir respectivement les Considérant 54 et 53).

406. Finalement, la discontinuité des valeurs entre les pays de tradition musulmane et les pays européens fait obstacle à l'autonomie substantielle des solutions conflictuelles car elle entretient la confusion faite entre l'intérêt des parties dans une situation privée internationale et l'intérêt de la personne. Le Professeur Léna Gannagé opère une distinction entre les deux. L'intérêt des parties « renvoie à la désignation d'une loi conforme à la croyance des parties » alors que « l'intérêt de la personne (...) peut recouvrir une multitude de prétentions tendant à satisfaire l'intérêt égoïste de tout un chacun »⁹¹⁵. À propos de l'intérêt de la personne, le Doyen Batiffol affirmait que « l'équivoque du libéralisme individualiste est précisément d'avoir cru que la protection de chacun suffirait à organiser la vie en commun, alors qu'un faisceau de droits subjectifs ne saurait atteindre ce but, méconnaissant le problème premier qui est celui de la vie en commun »⁹¹⁶. La confusion entre l'intérêt de la personne et l'intérêt des parties dans une situation privée internationale met en évidence les limites de la communauté de droit à partir de laquelle la justice conflictuelle a été construite. Lorsque ces limites sont franchies, la justice conflictuelle devient un « instrument de forisme, d'isolationnisme car elle impose les solutions substantielles du for »⁹¹⁷ sans considération de la proximité de la situation avec d'autres ordres juridiques. De ce point de vue, l'article 10 du règlement Rome III révèle l'« ethnocentrisme culturel de la pensée occidentale »⁹¹⁸. Cet ethnocentrisme culturel n'est pas conforme à l'intérêt des époux puisqu'il limite leur autonomie. Au contraire, l'intérêt des époux commande de les laisser « choisir la loi d'un pays avec lequel ils ont des liens particuliers (...) »⁹¹⁹ ou d'appliquer, à défaut de choix, « une loi avec laquelle les époux ont des liens étroits »⁹²⁰.

⁹¹⁵ L. Gannagé, *op.cit.*

⁹¹⁶ H. Batiffol, « Les intérêts de droit international privé », in *Festschrift für Gerhard Kegel*, Alfred Metzner Verlag GmbH, Francfort-sur-le-Main, 1977, p. 11 cité par L. Gannagé, « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve du conflit de cultures, *RCADI*, 2013, p. 370, n°178

⁹¹⁷ *ibid.*, *spé.* p. 248

⁹¹⁸ L.-J. Constantinesco, *Traité de droit comparé*, Tome III, La science des droits comparés, Paris, Economica, 1983, *spé.* p. 360 s.

⁹¹⁹ « Accroître la mobilité des citoyens requiert davantage de souplesse et une plus grande sécurité juridique. Pour répondre à cet objectif, le présent règlement devrait renforcer l'autonomie des parties en matière de divorce et de séparation de corps en leur laissant une possibilité limitée de choisir la loi applicable à leur divorce ou à leur séparation de corps » (Considérant 15 du Règlement Rome III)

⁹²⁰ « À défaut de choix de la loi applicable, le présent règlement devrait instaurer des règles de conflit de lois harmonisées sur la base d'une échelle de critères de rattachement successifs fondés sur l'existence d'un lien étroit entre les époux et la loi concernée, en vue de garantir la sécurité juridique et la prévisibilité et d'empêcher une situation dans laquelle l'un des époux demande le divorce avant l'autre pour faire en sorte que la procédure soit soumise à une loi donnée qu'il estime plus favorable à ses propres intérêts. Ces critères de rattachement devraient être choisis de façon que la procédure de divorce ou de séparation de corps soit régie par une loi avec laquelle les époux ont des liens étroits ». (Considérant 21 du Règlement Rome III).

En aucun cas, la sauvegarde des valeurs fondamentales du for ne doit systématiquement l'emporter sur l'harmonie internationale des solutions. Pour assurer un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux, les codifications doivent donc limiter, autant que possible, la substitution du droit du for au droit étranger. C'est le seul moyen de préserver l'autonomie substantielle des solutions conflictuelles en présence d'un conflit de cultures.

Section 2 Les remèdes au conflit de cultures opposant les institutions familiales des pays de droit musulman aux institutions familiales des pays européens

407. Le particularisme occasionné par le conflit de culture existant entre les institutions familiales des pays appartenant à la communauté de droit romano-germanique et les institutions familiales des pays de droit musulman, peut être limité en restreignant les hypothèses dans lesquelles le droit du for se substitue au droit étranger normalement compétent. Dans le cadre de l'exception d'ordre public, seules les dispositions étrangères contraires aux valeurs fondamentales de l'ordre juridique du for sont évincées⁹²¹. La compétence du droit étranger est maintenue sur les autres points. Toutefois, certains États vont plus loin et refusent d'appliquer le droit du for à titre subsidiaire lorsque d'autres dispositions étrangères peuvent jouer. Cela permet d'assurer une autonomie substantielle aux solutions conflictuelles car l'application du droit compétent d'après la règle de conflit de lois est maintenue quand elle est possible.

408. Malheureusement, les institutions familiales des pays de tradition musulmane diffèrent tellement de celles des pays appartenant à la communauté de droit romano-germanique qu'il est impossible d'appliquer le droit étranger sans remettre en cause les valeurs fondamentales du for. Le seul moyen d'assurer un effet de contenu aux solutions conflictuelles est d'encadrer la façon dont le for exerce la sauvegarde des valeurs fondamentales de son ordre juridique. À cette fin, certaines codifications nationales précisent que la conformité du droit étranger aux valeurs fondamentales du for dépend de l'intensité des liens qui relient la situation juridique à l'ordre juridique du for.

⁹²¹ Sur l'étendue de l'éviction du droit étranger dans le cadre de l'exception d'ordre public V. Y. Loussouarn, P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé, op. cit., spé.* n° 392, B. Audit, L. d'Avout, *Droit international privé, op. cit., spé.* n°377, P. Mayer, V. Heuzé, B. Rémy, *Droit international privé, op. cit., spé.* n° 217 s., P. Lagarde, « Ordre public », *Rep. dr. int., spé.* n° 69, J. Guillaumé, « Ordre public international, Intervention de l'ordre public international », *JCl. dr. int.*, Fasc. 534-20, n° 61.

409. Ainsi, après avoir démontré que le refus de substituer le droit au for au droit étranger est inopérant pour limiter les atteintes à la continuité des situations familiales en présence d'un conflit de cultures (§1), nous verrons que le principe de proximité surmonte le particularisme occasionné par le conflit de cultures en ajustant l'intensité avec laquelle le for exerce la sauvegarde de ses valeurs fondamentales (§2).

§1 Le refus de substituer le droit du for au droit étranger : un remède inopérant en présence d'un conflit de cultures

410. En présence de dispositions étrangères incompatibles avec les valeurs fondamentales du for, la substitution du droit du for au droit étranger n'est pas systématique. La Belgique et le Portugal prévoient l'application d'autres dispositions de ce droit étranger dès lors qu'elles sont « pertinentes » ou « appropriées » pour fournir une solution au fond. Le législateur italien et le législateur panaméen prévoient, quant à eux, une mise en œuvre des critères de rattachement subsidiaires prévus par la règle de conflit de lois. Malgré la volonté de ces États de maintenir autant que possible l'application du droit étranger normalement compétent, celle-ci est inopérante en présence d'un conflit de cultures. Pour s'en rendre compte, il convient d'étudier les codifications nationales qui prévoient l'application d'autres dispositions du droit étranger initialement compétent (A), avant d'examiner celles qui privilégient l'application du droit compétent d'après un autre critère de rattachement prévu par la règle de conflit de lois (B).

A) L'application d'autres dispositions du droit étranger initialement compétent

411. L'article 21 alinéa 3 du code de droit international privé belge et l'article 22 alinéa 2 du code civil portugais invitent respectivement leurs juridictions ou leurs autorités à faire application « d'une autre disposition pertinente » et « des règles plus appropriées » de la loi étrangère. De telles dispositions visent à maintenir, autant que possible, l'application du droit désigné par la règle de conflit de lois. Autrement dit, la vocation du droit étranger à régir le rapport de droit n'est pas remis en cause par la mise en œuvre de l'exception d'ordre public. La Belgique et le Portugal concilient, de cette façon, la sauvegarde de leurs valeurs fondamentales avec l'harmonie internationale des solutions.

412. Toutefois, l'application d'une autre disposition du droit étranger est encadrée. Elle n'a lieu que s'il existe une disposition étrangère pertinente ou appropriée. Cela signifie le droit du

for joue à titre subsidiaire lorsqu'il est impossible de statuer au fond autrement qu'en faisant application des dispositions du droit étranger incompatibles avec l'ordre public international du for. Or, en présence d'un conflit de cultures, les autres dispositions du droit étranger sont nécessairement inappropriées. Par exemple, si la monogamie intègre l'ordre public international du for, les autorités n'ont d'autres choix que de substituer le droit du for au droit étranger pour s'opposer à la célébration d'un époux qui est déjà marié. Si elles ne le font pas, cela revient à autoriser la célébration d'un second mariage avant la dissolution du premier c'est-à-dire à créer, sur le territoire du for, un mariage polygamique.

413. En réalité, en présence d'un conflit de cultures, la différence entre les valeurs qui animent les institutions familiales est tellement importante que l'institution étrangère est tout simplement inconnue du for⁹²². Il est impossible pour le for d'accueillir le droit étranger dans son ordre juridique, c'est-à-dire, de créer le rapport de droit conformément à ce droit, sans remettre en cause ses propres institutions juridiques. En l'occurrence, dans notre exemple, le for refusera la célébration du mariage puisque celui-ci est contraire aux valeurs qui caractérisent son institution du mariage. Le for n'a alors d'autre choix que d'appliquer son propre droit à titre subsidiaire afin de fournir au rapport de droit une solution au fond. C'est pour cette raison que certains États prévoient la possibilité d'appliquer le droit compétent d'après les autres critères de rattachement prévus par la règle de conflit de lois.

B) L'application du droit compétent d'après les autres critères de rattachement de la règle de conflit de lois

414. L'article 16§2 de la loi de droit international privé italienne dispose : « La loi étrangère n'est pas appliquée si ses effets sont contraires à l'ordre public. En ce cas, s'applique la loi que déterminent les autres critères de rattachement éventuellement prévus pour la même hypothèse normative. À défaut, la loi italienne s'applique ». Cette solution est également présente à l'article 86 de la loi de droit international privé dominicaine : « La loi étrangère n'est pas appliquée si ses effets sont manifestement incompatibles avec l'ordre public international. [...] ». Lorsque l'incompatibilité est constatée, la loi que déterminent les autres critères de

⁹²² Il s'agit tout simplement d'une des exceptions à l'application de la loi compétente d'après la règle de conflit de lois prévue par Savigny: « Institutions d'un État étranger dont l'existence n'est pas reconnue dans le nôtre, et qui par conséquent n'y peuvent prétendre à la protection des tribunaux », V. *Traité de droit romain*, Tome 8, Avant-propos d'Hervé Synvet, Editions Panthéon Assas, Paris, 2002, p. 35.

rattachement éventuellement prévus pour la même règle de conflit est appliquée et, si cela s'avère impossible, la loi dominicaine s'applique ». À travers ces dispositions, la substitution de la loi du for peut être empêchée par les autres critères de rattachement prévus par la règle de conflit de lois. Cela signifie que le juge ou les autorités devront se tourner vers la règle de conflit de lois afin de rechercher si elle ne donne pas compétence à un autre droit. Par exemple, avant l'entrée en vigueur du règlement Rome III, la règle de conflit de lois italienne en matière de divorce donnait compétence à la loi de la nationalité commune des époux. Si cette loi est incompatible avec les valeurs fondamentales italiennes, le juge italien l'écarte et applique le droit désigné par le critère de rattachement subsidiaire, c'est à dire le droit du pays dans lequel la vie conjugale est localisée de façon prépondérante⁹²³. Ainsi, dans un premier temps, la substitution des dispositions du droit du for aux dispositions étrangères ne peut avoir lieu que si le droit du for est compétent d'après la règle de conflit de lois. Le droit étranger a donc autant vocation à s'appliquer à titre subsidiaire que le droit du for.

415. Toutefois, il y a peu de chance que les autres critères de rattachement de la règle de conflit de lois donnent compétence au droit étranger. En effet, les règles de conflit de lois italiennes évincent le droit étranger dans deux hypothèses : d'une part, lorsqu'un époux a acquis la liberté de se marier par l'effet d'un jugement prononcé ou reconnu en Italie⁹²⁴ et, d'autre part, lorsque le droit étranger compétent d'après la règle de conflit de loi ne connaît pas le divorce ou la séparation⁹²⁵. Ainsi, sans passer par la réserve générale d'ordre public, le législateur italien sauvegarde les valeurs fondamentales qui animent ses institutions familiales. Le conflit de cultures emporte donc la substitution du droit italien au droit étranger normalement applicable.

418. Dans la mesure où la substitution du droit du for au droit étranger peut difficilement être évitée en présence d'un conflit de cultures, le seul moyen d'offrir un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux en matière de conflit de lois est d'ajuster l'intensité avec laquelle la sauvegarde des valeurs fondamentales est exercée en fonction de la proximité qui existe entre ces valeurs et la situation familiale.

⁹²³ Article 31§1 de la loi de droit international privé italienne.

⁹²⁴ Article 27 de la loi de droit international privé italienne.

⁹²⁵ Article 31§2 de la loi de droit international privé italienne.

§2 La proximité : variable d'ajustement de la sauvegarde des valeurs fondamentales

419. Le particularisme lié au conflit de cultures peut être limité en tenant compte des liens qui unissent la situation familiale à un ordre juridique autre que celui du for. Dans le cadre de l'exception d'ordre public, l'autonomie substantielle des solutions conflictuelles est préservée lorsque ces situations sont, d'un point de vue spatio-temporel, éloignées de l'ordre juridique du for. Une situation familiale régulièrement créée à l'étranger va produire effet sur le territoire du for même si elle contrevient aux valeurs fondamentales de son ordre juridique. Dans le cadre d'une clause spéciale d'ordre public, la continuité des situations familiales est également sauvegardée lorsque la proximité de la situation familiale avec un ordre juridique autre le for est prise en compte. L'éviction du droit étranger a lieu parce que la situation familiale se rattache à un ordre juridique qui partage la valeur défendue par l'ordre juridique du for. Ainsi, le particularisme lié au conflit de cultures est limité lorsque la situation familiale est éloignée de l'ordre juridique du for. Dans ce cas, l'éloignement de la situation familiale par rapport au for a pour effet de « paralyser totalement »⁹²⁶ la sauvegarde de ses valeurs fondamentales (A). Le particularisme occasionné par le conflit de cultures est également limité lorsque les valeurs qui intègrent l'ordre public international du for sont communes à plusieurs États. Dans ce cas, la sauvegarde des valeurs fondamentales du for est justifiée par la proximité de la situation juridique avec un ordre juridique étranger (B).

A) La sauvegarde des valeurs fondamentale paralysée par l'éloignement de la situation avec l'ordre juridique du for

420. L'article 21 alinéa 2 du code de droit international privé belge précise que l'incompatibilité du droit étranger s'apprécie en tenant compte des liens que la situation juridique entretient avec l'ordre juridique belge⁹²⁷. Le législateur belge introduit des facteurs de relativité dans la façon dont ses autorités apprécient la compatibilité du droit étranger à l'ordre public international belge⁹²⁸. Ces facteurs de relativité permettent de limiter le particularisme occasionné par le conflit de cultures car la sauvegarde des valeurs fondamentales

⁹²⁶ P. Mayer, V. Heuzé, B. Rémy, *op. cit.*, *spé.* n° 213

⁹²⁷ Cette solution est également présente à l'article 86§1 de la loi de droit international privé dominicaine : « L'incompatibilité de la loi étrangère s'apprécie en tenant compte des liens de la situation juridique avec l'ordre juridique dominicain (...) ».

⁹²⁸ B. Ancel, Y. Lequette, *Les Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5ème édition, Dalloz, 2006, *spé.* n°26.

belges ne joue pas en présence de certaines situations familiales liées aux pays de tradition musulmane. L'article 57 du code de droit international privé belge en fournit une illustration. Le premier paragraphe de cet article dispose : « Un acte établi à l'étranger constatant la volonté du mari de dissoudre le mariage sans que la femme ait disposé d'un droit égal ne peut être reconnu en Belgique ». Ce principe de non-reconnaissance des répudiations prononcées à l'étranger est assorti d'une exception. L'article 57§2 précise que la répudiation peut être reconnue en Belgique lorsque, lors de l'homologation de l'acte de répudiation, aucun époux n'avait la nationalité d'un État ou sa résidence habituelle dans un État qui ne connaît pas cette forme de dissolution du mariage.

421. Lorsque la répudiation est déjà prononcée à l'étranger, le déclenchement de l'exception d'ordre public est paralysé⁹²⁹. C'est l'effet atténué de l'ordre public⁹³⁰. La Belgique ne s'oppose pas à ce que la répudiation produise des effets sur son territoire alors que ses juridictions refuseraient de lui donner naissance si elles avaient été saisies de sa création⁹³¹. Un facteur de relativité explique la reconnaissance d'une répudiation sur le territoire belge. Il s'agit d'un facteur spatio-temporel. D'une part, il n'est pas question pour les autorités belges de redéfinir l'institution belge du divorce car elle ne donne pas naissance à cette situation juridique. Elles se contentent de reconnaître la répudiation en tant que situation familiale existante, c'est-à-dire qui a déjà déployé des effets dans le temps⁹³². D'autre part, la situation familiale des époux étant éloignée de l'ordre juridique belge au moment où la répudiation est prononcée, « les circonstances de sa création ne concernent pas matériellement la vie juridique interne »⁹³³. Par exemple, en tenant compte de ces deux facteurs de relativité, une répudiation prononcée en Égypte produit effet en Belgique si, au moment où elle est prononcée, les deux époux sont de nationalité égyptienne et résident habituellement en Égypte. Le fait que la situation familiale

⁹²⁹ *ibid.*, n°8

⁹³⁰ *ibid.*, n° 26: « L'expression d'effet atténué de l'ordre public veut marquer que l'intensité de l'ordre public diffère selon qu'on est en présence d'une situation déjà créée à l'étranger ou d'une situation à créer en France ». Sur l'effet atténué de l'ordre public : J. Guillaumé, « Ordre public plein, ordre public atténué, ordre public de proximité : quelle rationalité dans le choix du juge ? », in *Le droit Entre tradition et modernité, Mélanges en la mémoire de Patrick Courbe*, Dalloz, 2012, p.297, Y. Loussouarn, P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé, op. cit., spé.* n° 396, B. Audit, L. d'Avout, *Droit international privé, op. cit., spé.* n° 375, P. Mayer, V. Heuzé, B. Rémy, *Droit international privé, op. cit., spé.* n° 213.

⁹³¹ P. Lagarde, Rép. Dalloz dr. int., « Ordre public », n°36.

⁹³² E. Cornut, « Qu'est-ce qui circule (la notion de « statut personnel ») ? », in *La circulation des personnes et de leur statut dans un monde globalisé* (dir. H Fulchiron), Lexis Nexis, 2019, p. 29, *spé.* p. 40, § 55

⁹³³ B. Ancel, Y. Lequette, *op. cit.*, p. 242.

soit éloignée de l'ordre juridique belge neutralise le conflit de cultures et préserve la continuité de la situation familiale.

422. *A contrario*, l'intensité de l'ordre public international belge est rehaussée si la situation juridique entretient, au moment où elle est créée, des liens significatifs avec le for. Dans ce cas, un deuxième facteur de relativité entre en jeu. Il s'agit d'un facteur de proximité⁹³⁴ : l'exception d'ordre public joue car un des époux est lié, par sa nationalité ou sa résidence habituelle, à l'ordre juridique du for. Par exemple, la répudiation ne produit pas d'effets en Belgique si, au moment où elle a été prononcée, l'épouse égyptienne réside habituellement en Belgique. Dans ce cas, le for est moins tolérant vis-à-vis de la norme étrangère car la situation juridique se rattache, lors de sa création, à l'ordre juridique du for. Ainsi, c'est « l'étroitesse du lien unissant la situation juridique au for »⁹³⁵ qui permet aux autorités belges de s'opposer à la continuité de la situation familiale.

423. Malheureusement, l'introduction de facteur de relativité dans l'appréciation de la conformité du droit étranger aux valeurs fondamentales du for n'est pas partagée par les pays de tradition musulmane. En effet, la Tunisie n'introduit aucun facteur de relativité lors de la confrontation des dispositions étrangères aux valeurs fondamentale de son ordre juridique. L'article 36 alinéa 3 du code de droit international privé tunisien dispose « l'exception d'ordre public ne dépend pas de l'intensité du rapport entre l'ordre juridique tunisien et le litige ». L'alinéa 2 de cet article interdit même aux autorités tunisiennes de tenir compte de la nationalité des parties lorsqu'il fait jouer l'ordre public international. À travers ces dispositions, le législateur tunisien ne reconnaît qu'un ordre public plein⁹³⁶. Par exemple, une filiation naturelle paternelle établie à l'étranger sera privée d'efficacité en Tunisie même si l'enfant n'est pas de nationalité tunisienne ou ne réside pas habituellement en Tunisie. Ainsi, la sauvegarde des valeurs fondamentales tunisiennes joue avec la même intensité que la situation juridique soit éloignée ou soit proche de l'ordre juridique tunisien.

⁹³⁴ La prise en compte de ce facteur personnel explique que l'ordre public de proximité soit également appelé « ordre public du statut personnel », V. P. Gannagé, « Vers un ordre public personnel dans le droit international privé de la famille », Mélanges Boyer, Presses uni. Toulouse, 1996, p. 209, V. également B. Ancel, Y. Lequette, *op. cit.*, p. 242, P. Mayer, V. Heuzé, B. Rémy, *op. cit. spé.* n°216.

⁹³⁵ B. Ancel, Y. Lequette, *op. cit.*, p. 243.

⁹³⁶ Sur l'ordre public plein : J. Guillaumé, *op. cit.*

424. En fait, l'introduction de facteurs de relativité dans l'ordre public international ne met pas fin au conflit de cultures opposant les pays de tradition musulmane aux les pays de la communauté de droit romano-germanique. D'une part, l'effet atténué n'est pas un ordre public nul⁹³⁷. Le code de droit international privé belge précise que l'incompatibilité du droit étranger s'apprécie en tenant compte de la gravité de l'effet que produirait l'application de ce droit étranger⁹³⁸. Cela signifie que l'ordre public international continue de jouer à l'encontre de situations créées à l'étranger lorsque les valeurs intangibles de l'ordre juridique du for sont en jeu⁹³⁹. C'est pour cette raison que la répudiation prononcée à l'étranger à l'encontre d'une femme qui n'est pas de nationalité belge ou ne réside pas habituellement en Belgique ne peut produire des effets en Belgique que si cette femme « a accepté de manière certaine et sans contrainte la dissolution du mariage »⁹⁴⁰. D'autre part, l'ordre public de proximité efface le seuil de tolérance du for vis-à-vis du droit étranger. Autrement dit, des valeurs fondamentales qui ne sont pas d'ordre public international pour un État le deviennent en présence de situations privées internationales qui se rattachent à son ordre juridique. Cela signifie que les liens qui unissent la situation juridique à un ordre juridique ont une incidence sur le contenu de l'ordre public international. Par exemple, l'interdiction du mariage entre personnes de même sexe du droit tunisien est contraire à l'ordre public international belge si elle empêche un individu de nationalité belge ou qui réside habituellement en Belgique de se marier. On se rapproche de la théorie allemande de l'*Inlandsbeziehung* et des clauses spéciales d'ordre public précédemment étudiées⁹⁴¹. Dans ce cas, l'autonomie substantielle des solutions en matière de conflit de lois n'est pas garantie car la situation juridique peut entretenir des liens avec un ordre juridique qui ne partage pas les valeurs fondamentales du for. Par exemple, les autorités belges vont célébrer le mariage homosexuel d'un couple belgo-tunisien qui réside habituellement en Tunisie mais ce mariage ne produira pas d'effets en Tunisie. Heureusement, l'ordre juridique qui sert de référence aux autorités belges pour faire jouer le facteur de proximité n'est pas celui du for mais celui de tous les États qui autorisent le mariage entre personnes de même sexe.

⁹³⁷ B. Ancel, Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, op. cit., GA n° 26, spé. n°14.

⁹³⁸ Cette précision apparaît également à l'article 86§1 de la loi de droit international privé dominicaine.

⁹³⁹ Sur la hiérarchisation des normes qui composent l'ordre public international : Rapport annuel de la Cour de cassation, année 2013, p. 199, J. Guillaumé, « Notion d'ordre public international », *JCl. dr. int.*, Fasc. 534-10.

⁹⁴⁰ Article 57§2 4° du code de droit international privé belge.

⁹⁴¹ V. *supra*. n°400 s.

B) La sauvegarde de valeurs fondamentales du for justifiée par la proximité de la situation avec un ordre juridique étranger

425. L'article 46 alinéa 2 du code de droit international privé belge dispose : « L'application d'une disposition du droit désigné en vertu de l'alinéa 1^{er} est écartée si celle-ci prohibe le mariage de personnes de même sexe, lorsque l'une d'elles a la nationalité d'un Etat ou sa résidence habituelle sur le territoire d'un Etat dont le droit permet un tel mariage ». L'ordre juridique qui permet de mettre en œuvre la clause spéciale d'ordre public belge n'est pas celui du for mais celui de tous les États qui autorisent le mariage entre personnes de même sexe. Cet élargissement de l'ordre juridique de référence modifie la façon dont la compatibilité du droit étranger à l'ordre public international belge est appréciée mais également les conséquences engendrées par la substitution du droit belge au droit étranger normalement compétent.

426. Le droit étranger est évincé lorsque la situation familiale se rattache, en raison de la nationalité ou de la résidence habituelle d'un des futurs époux, à un ordre juridique qui partage la conception belge du mariage c'est-à-dire qui permet à toutes les personnes, quel que soit leur orientation sexuelle, de se marier. Par exemple, un couple franco-marocain qui réside habituellement en Belgique bénéficie de la clause spéciale d'ordre public parce qu'il réside habituellement en Belgique mais également parce que l'un des époux est français. Le législateur belge démontre, de cette façon, que son ordre public international est réellement international c'est-à-dire que les valeurs qui en font partie sont communes à plusieurs États⁹⁴². La substitution du droit belge au droit étranger a donc moins de chance de se produire au détriment de la continuité de la situation familiale des époux lorsque la loi de nationalité ou de la résidence habituelle de l'un d'eux autorise, elle aussi, le mariage entre personnes de même sexe. Par exemple, le mariage du couple franco-marocain, bien que célébré en Belgique, produira effet en France dans la mesure où cette dernière partage les valeurs fondamentales belges⁹⁴³.

⁹⁴² Sur l'ordre public réellement international V. H. Rolin, « Vers un ordre public réellement international », *in Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Pedone, 1960, p. 441, M. Forteau, « L'ordre public « transnational » ou « réellement international » », *JDI*, n°1, Janvier 2011, doct. 1, J. Guillaumé, « Notion d'ordre public international », *JCl. dr int.*, Fasc. 534-10, n°68 à 75.

⁹⁴³ L'article 202-1 alinéa 2 du code civil contient une clause spéciale d'ordre public similaire à celle du code de droit international privé belge : « Deux personnes de même sexe peuvent contracter mariage lorsque, pour au moins l'une d'elles, soit sa loi personnelle, soit la loi de l'Etat sur le territoire duquel elle a son domicile ou sa résidence le permet ». Sur la question V. P. Hammje, « Mariage pour tous et droit international privé », *Rev. crit. DIP*, 2013, p. 773.

427. Toutefois, les valeurs qui animent l'institution du mariage en Belgique ne sont pas partagées par l'ensemble des pays de la communauté de droit romano-germanique. Pour certains de ces pays, la condition d'altérité sexuelle est d'ordre public international. Cela signifie que les mariages entre personnes de même sexe célébrés en Belgique ne produiront pas d'effets dans les pays de tradition musulmane mais également dans certains pays appartenant à la communauté de droit romano-germanique. L'application de clause spéciale d'ordre public belge à tous les couples homosexuels qui se rattachent, par leur nationalité ou leur résidence habituelle, à un pays qui autorise un tel mariage légitime l'extension, à l'international, d'une politique législative interne d'ouverture du mariage entre personnes de même sexe. Autrement dit, le législateur belge étend l'ordre juridique qui lui sert de référence pour définir le contenu de son ordre public international car il a conscience de la relativité des valeurs qui anime son institution du mariage. Ainsi, la clause spéciale d'ordre public belge en matière de mariage entre personnes de même sexe limite le conflit de cultures à l'égard des pays de tradition musulmane mais introduit une solution particulariste dans la communauté de droit romano-germanique. La codification belge n'est pas donc pas totalement en mesure de préserver l'autonomie substantielle de la réglementation des rapports privés internationaux face à la discontinuité des valeurs.

Conclusion Chapitre 1

428. Finalement, en présence d'un conflit de cultures, la codification nationale peut assurer effet de contenu à la réglementation des rapports privés si chaque État adapte l'intensité avec laquelle il exerce la sauvegarde de ses valeurs fondamentales aux liens qui le relient à la situation familiale. Cela permet aux juridictions et autorités du for d'être plus tolérantes à l'égard des situations familiales qui, au moment où elles sont créées, se rattachent exclusivement à un ou plusieurs ordres juridiques d'une autre communauté de droit. Elles sont également plus indulgentes vis-à-vis du droit étranger en limitant la sauvegarde de leurs valeurs fondamentales aux situations familiales qui se rattachent à un ou plusieurs ordres juridiques faisant partie de leur communauté de droit.

429. Pour autant, la prise en compte des liens qui relient une situation juridique à un ordre juridique ne suffit pas à anéantir le particularisme lié à la discontinuité des valeurs. La démarche adoptée par le législateur allemand en matière de mariage entre personnes de même sexe le

démontre. Il édicte, dans ce domaine, une clause spéciale d'ordre public⁹⁴⁴. Cette clause permet aux autorités allemandes d'évincer un statut personnel prohibitif lorsqu'un des époux est de nationalité allemande ou réside habituellement en Allemagne. Toutefois, elle ne s'applique pas aux mariages entre personnes de même sexe. En effet, devant les autorités allemandes, les conditions de fond de ces mariages ne sont pas régies par la loi nationale de chacun des époux mais par la loi du lieu de célébration, c'est-à-dire de la loi allemande⁹⁴⁵. Cela signifie qu'un mariage entre personnes de même sexe célébré en Allemagne échappe totalement à la loi nationale des époux. Le législateur allemand réalise, de cette façon, une projection à l'international de son institution du mariage quel que soit les liens qui relient les époux à l'ordre juridique allemand. Il aurait été préférable que le législateur allemand édicte, à l'image du législateur belge et du législateur français, une clause spéciale d'ordre public en matière de mariage entre personnes de même sexe afin de limiter l'éviction de la loi nationale des époux aux seules dispositions faisant obstacle à la célébration du mariage. En faisant échec à cette loi, il choisit d'étendre sa conception du mariage aux rapports privés internationaux alors que cette conception n'est pas partagée par l'ensemble des pays appartenant à la communauté de droit romano-germanique. Ainsi, ce n'est pas parce que le rapport de droit se rattache à des ordres juridiques qui appartiennent à une même communauté de droit que les solutions en matière de conflit de loi vont forcément bénéficier d'un effet de contenu.

⁹⁴⁴ Article 13 de la loi d'introduction au code civil allemand « (1) Les conditions de conclusion du mariage sont soumises en ce qui concerne chacun des futurs époux à la loi de l'Etat dont il est ressortissant.

(2) En cas de défaut de l'une de ces conditions, le droit allemand est applicable si :

1. l'un des époux a sa résidence habituelle en Allemagne ou est de nationalité allemande,
2. les époux ont entrepris les démarches exigibles afin de remplir les conditions et
3. qu'il est incompatible avec la liberté de mariage de refuser l'union ; en particulier ne peut être opposé l'union antérieure quand elle a été dissoute par une décision intervenue ou reconnue ici ou que le conjoint du futur époux a été déclaré mort (...) ».

⁹⁴⁵ La règle de conflit de lois allemande relative aux partenariats enregistrés (Article 17b §1) de la loi d'introduction au code civil allemand) s'applique aux mariages entre personnes de même sexe (Article 17b§4). Sur ce point V. *supra*, n° 30 et n°87.

Chapitre 2 Les conflits de valeurs au sein de la communauté de droit romano-germanique. L'exemple du mariage entre personnes de même sexe

430. Dans l'esprit de Savigny, la règle de conflit de lois est une règle de localisation dans l'espace des situations juridiques. Elle se désintéresse du résultat matériel obtenu en application du droit qu'elle désigne. Cette vision désincarnée du droit international privé est aujourd'hui dépassée⁹⁴⁶. Désormais, la justice conflictuelle coexiste avec une justice matérielle. Contrairement à la justice conflictuelle, celle-ci cherche à réaliser un objectif substantiel prédéterminé par l'auteur de la norme.

431. Cette justice matérielle dans les instruments de codification a une incidence sur la capacité du processus de codification à offrir un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux. En effet, sur le territoire européen, elle participe à la promotion d'un « modèle familial européen »⁹⁴⁷. Portée par l'interprétation des droits fondamentaux et des libertés européennes fournie par la CEDH et la CJUE, ce modèle familial européen favoriserait la convergence des différents droits nationaux de la famille dans l'espace européen et remettrait en cause l'idée selon laquelle « la famille et son droit seraient l'expression la plus profonde des particularismes nationaux »⁹⁴⁸. Si un phénomène de convergence est bien observé, il ne faut pas oublier que ce modèle familial européen milite pour que les institutions familiales ne soient plus seulement conçues pour le couple hétérosexuel marié destiné à procréer. Dans la mesure où le modèle familial européen modifie le schéma familial qui prévalait jusqu'ici dans la communauté de droit romano-germanique, le processus de codification n'offre un effet de contenu aux solutions conflictuelles que si tous les pays appartenant à cette communauté adhèrent au modèle familial européen.

⁹⁴⁶ Sur la question v. H. Muir Watt, *La fonction de la règle de conflit de lois*, Thèse, Paris II, 1985, J.-L. Halpérin, *Entre nationalisme juridique et communauté de droit*, PUF, 1999, B. Ancel, *Eléments d'histoire du droit international privé*, Panthéon-Assas, 2017, M. Gutzwiller, « Le développement historique du droit international privé », *RCADI*, Tome 29, 1929, p.1, E. M. Meijers, « L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé », *RCADI*, Tome 49, 1934, P. Lalive, « Tendances et méthodes en droit international privé », *RCADI*, Tome 55, 1977, H. Batiffol, « Le pluralisme des méthodes en droit international privé », *RCADI*, Tome 139, 1973, p. 79, B. Audit, « Le caractère fonctionnel de la règle de conflit de loi », *RCADI*, 1984, H. Gaudemet-Tallon, « Le pluralisme en droit international privé : richesses et faiblesses », *RCADI*, 2008, P. Mayer, « Le mouvement des idées dans le droit des conflits de lois », *Droits*, 1985, 2, p. 129, B. Audit, « Flux et reflux de la crise des conflits de lois », *Trav. Com. Fr. DIP*, 1988, p.59 et s., Y. Loussouarn, « L'évolution de la règle de conflit de lois », *Trav. Com. Fr. DIP*, 1988, p.79 et s.

⁹⁴⁷ H. Fulchiron, « Existe-t-il un modèle familial européen ? », *Deffrénois*, n° 19, 15 octobre 2005, p. 1461.

⁹⁴⁸ *ibid.*

432. Or, ce modèle familial européen est loin de faire l'unanimité de sorte qu'il déstabilise communauté de droit romano-germanique. L'ouverture du mariage entre personnes de même sexe est symptomatique de cette déstabilisation. En effet, plusieurs pays européens⁹⁴⁹ ont tendance à utiliser la justice matérielle pour imposer, dans les rapports privés internationaux, la reconnaissance de ce mariage à des pays qui n'y adhèrent pas. La modification des valeurs qui animent l'institution du mariage dans la communauté de droit romano-germanique a alors pour effet de « cristalliser sur le terrain des conflits de lois les divergences existant entre les règles matérielles concurrentes des différents États »⁹⁵⁰. Autrement dit, le processus de codification du droit international privé n'est pas en mesure d'offrir un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux car elle ne fait que refléter le conflit de valeurs qui existe entre les législations civiles internes qui autorisent le mariage entre personnes de même sexe et les autres. Les modèles communs de réglementation des rapports privés internationaux qui existent en matière de mariage deviennent alors inopérants. Ils ne permettent pas d'assurer la continuité des mariages entre personnes de même sexe puisque certaines codifications nationales du droit internationale facilitent leur célébration tandis que d'autres les rejettent complètement.

433. Ainsi, après avoir étudié la conflit de valeurs occasionné par l'ouverture du mariage entre personnes de même sexe (Section 1), il faut rechercher s'il existe des remèdes qui permettraient de passer outre ce conflit de valeurs pour préserver l'autonomie substantielle des solutions conflictuelles nécessaire à la continuité des mariages entre personnes de même sexe (Section 2).

⁹⁴⁹ Sur l'ouverture du mariage aux personnes de même sexe dans les pays européens V. P. Wautelet, « *Private International Law Aspects of Same-sex marriages and partnerships in Europe : Divided we stand ?* », in *Legal Recognition of Same-sex Relationships in Europe*, 2012, p. 147, J. L. Renchon, « L'avènement du mariage homosexuel dans le code civil belge », *RIDC*, 2004, p. 169, P. Hammje, « « Mariage pour tous » et droit international privé. Dits et non-dits de la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe », *Rev. crit. DIP*, 2013, n°4, p. 773, M. Revillard, « Le mariage entre personnes de même sexe en droit international privé », *Defrenois*, 2013, p. 745, C. Kohler, « La nouvelle législation allemande sur le mariage et le droit international privé », *Rev. crit. DIP*, 2018, p. 51.

⁹⁵⁰ P. Lagarde, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain », Tome 196, *RCADI*, spé. §45.

Section 1 Le conflit de valeurs occasionné par l'ouverture du mariage entre personnes de même sexe

434. Depuis une vingtaine d'années, le nombre d'États qui admettent le mariage entre personnes de même sexe ne cesse d'augmenter. Cette tendance est très nette sur le continent européen⁹⁵¹. Le 26 septembre 2021, la Suisse est devenue le dix-septième État de l'espace européen à ouvrir le mariage aux couples homosexuels. Cette ouverture du mariage aux couples homosexuels traduit une conception du mariage qui ne tolère aucune discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

435. Dans les codifications de droit international privé des pays qui autorisent le mariage des couples homosexuels, la volonté d'effacer toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle se traduit par des dispositions spécifiques au mariage homosexuel. Qu'il s'agisse de la clause spéciale d'ordre public belge ou de la règle de conflit de lois allemande précédemment étudiées⁹⁵², l'objectif substantiel est le même : « Tout est fait pour que chaque individu, quelle que soit sa nationalité, puisse accéder aux nouveaux droits qui lui sont reconnus »⁹⁵³. Cette possibilité de contourner une loi nationale prohibitive vise à promouvoir, dans les rapports privés internationaux, un « libéralisme marital »⁹⁵⁴. Autrement dit, la codification nationale du droit international privé introduit une justice matérielle qui consiste à étendre, dans la réglementation des rapports privés internationaux, la politique législative interne d'ouverture du mariage aux couples homosexuels.

436. Cette justice matérielle favorise le « tourisme matrimonial »⁹⁵⁵ ou le « *marriage shopping* »⁹⁵⁶. Les couples homosexuels qui ne peuvent pas se marier dans leur pays d'origine sont encouragés à convoler dans un État qui autorise le mariage entre personnes de même sexe. Cette incitation au tourisme matrimonial occasionne une réaction particulariste de la part des pays qui réservent le mariage aux couples hétérosexuels. Par exemple, le législateur

⁹⁵¹ H. Fulchiron, *op. cit.* : « Parti des brumes danoises, le mariage homosexuel s'épanouit au soleil de l'Espagne ».

⁹⁵² V. *supra*. n°425 à 429.

⁹⁵³ G. Kessler, « Mariage entre personnes de même sexe. La consécration par la CJUE du droit de séjour du conjoint de même sexe du citoyen européen : un pas supplémentaire vers la libre circulation des situations familiales au sein de l'Union européenne ? », *JDI*, n°1, 2019, doct. 2.

⁹⁵⁴ S. Pfeiff, La portabilité du statut personnel dans l'espace européen, Bruylant, 2017, *spé.* n°623, p. 562.

⁹⁵⁵ *ibid*, *spé.* p. 561.

⁹⁵⁶ G. Kessler, *op. cit.*

panaméen⁹⁵⁷ affirme son attachement au mariage hétérosexuel au moyen d'une règle matérielle internationale⁹⁵⁸. L'espace européen n'est pas épargné par cette réaction particulariste. Au contraire, l'eupéanisation du droit international privé accentue le conflit de valeurs. Les États membres de l'Union européenne qui ne reconnaissent aucune forme d'union pour les couples homosexuels sont dissuadés de participer aux règlements européens élaborés sur le fondement de l'article 81§3 TFUE⁹⁵⁹. Par exemple, en 2015, certains pays membres de l'Union européenne n'ont pas donné leur accord à la proposition de règlement européen sur les régimes matrimoniaux car ils refusaient de l'appliquer aux époux de même sexe. Le règlement européen 2016/1103 du 24 juin 2016 a donc vu le jour dans le cadre d'une procédure de coopération renforcée. Ainsi, que les époux de même sexe se situent au sein ou en dehors de l'Union européenne, la continuité de leur mariage n'est pas assurée puisque les solutions conflictuelles ne bénéficient sur ce point d'aucune autonomie substantielle. Pour le démontrer, nous verrons que le conflit de valeurs qui existe dans la communauté de droit romano-germanique à propos du mariage entre personnes de même sexe, révélé par la règle matérielle internationale panaméenne (§1), est accentué au sein de l'Union européenne, par le règlement européen du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux (§2).

§1 La règle matérielle internationale panaméenne : une disposition révélatrice du conflit de valeurs relatif au mariage entre personnes de même sexe.

437. L'article 40 de la codification panaméenne dispose : « Est interdit le mariage entre personnes de même sexe »⁹⁶⁰. Cette disposition, qui concerne les mariages célébrés à l'étranger⁹⁶¹, signifie que le législateur panaméen refuse que les mariages entre personnes de même sexe soient reconnus et produisent leurs effets sur son territoire. Le but poursuivi par le législateur panaméen est de sauvegarder les valeurs fondamentales du for contre ce qu'il considère comme « les excès auxquels peut se porter l'action individuelle »⁹⁶². Les mariages

⁹⁵⁷ Sur l'appartenance du Panama à la communauté de droit romano-germanique V. *supra*. n°374, note 852.

⁹⁵⁸ Article 40 du code de droit international privé panaméen (article 35 dans la loi de 2015) : « Le mariage entre personnes de même sexe est interdit ».

⁹⁵⁹ Il s'agit de la Bulgarie, de la Lettonie, de la Lituanie, de la Pologne, de la Roumanie et de la Slovaquie.

⁹⁶⁰ Article 35 du code de droit international privé amendée par la loi du 7 octobre 2015.

⁹⁶¹ Cette disposition apparaît à la suite des dispositions panaméennes relatives aux mariages célébrés à l'étranger.

⁹⁶² A. Pillet, *Traité pratique de droit international privé*, Tome 1, Recueil Sirey, 1923, *spé.* §33 et 34. L'auteur distingue les lois territoriales et les lois extraterritoriales. Pour opérer cette distinction, il s'attache au but social de chaque loi. Le but social de chaque loi permet de déterminer quel pays a le plus grand intérêt à ce que sa loi régit le rapport de droit. Le but social des lois rejoint l'un des deux objets suivants : protéger l'individu contre les périls

entre personnes de même sexe sont interdits au Panama même s'ils ont été régulièrement célébrés dans un pays qui autorise un tel mariage. Ainsi, en interdisant les mariages entre personnes de même sexe sur son territoire, le législateur panaméen étend la condition d'altérité sexuelle prévue par le droit de la famille panaméen aux mariages internationaux (A). Leur réglementation n'est qu'une projection, à l'international, de l'institution panaméenne du mariage (B).

A) L'extension de la condition d'altérité sexuelle aux mariages internationaux

438. L'article 40 du code de droit international privé panaméen interdit purement et simplement les mariages entre personnes de même sexe. À travers cette disposition, le législateur panaméen dote la condition de fond du mariage relative à l'altérité sexuelle d'une impérativité internationale. Cette condition de validité du mariage s'applique aux mariages célébrés à l'étranger avec la même intensité. Autrement dit, l'étroitesse des liens qui unissent le mariage à l'ordre juridique panaméen ne modifie pas l'intensité avec laquelle les autorités panaméennes exercent la sauvegarde des valeurs attachées à l'institution panaméenne du mariage. Le fait que ce mariage ait été célébré conformément à la loi nationale des époux n'a pas d'importance. Par exemple, le mariage célébré en France entre deux Français n'est pas reconnu au Panama même s'il a déployé pendant de nombreuses années ses effets sur le territoire français.

439. Le fait d'étendre la condition d'altérité sexuelle aux mariages internationaux sans tenir compte de la régularité de ces mariages et des effets qu'ils ont pu produire à l'étranger fait obstacle à la continuité des mariages entre personnes de même sexe sur le territoire panaméen. En interdisant purement et simplement de tels mariages, le législateur panaméen choisit de préserver la cohérence de son ordre juridique interne au détriment des prévisions légitimes des parties. L'effet atténué de l'ordre public n'opère pas. Le conflit de valeurs se résout nécessairement au profit des conceptions panaméennes même si la situation familiale est éloignée de l'ordre juridique panaméen au moment où elle a été créée.

que lui fait courir sa faiblesse (lois de protection individuelle) ou protéger la société contre les excès auxquels peut se porter l'action individuelle (lois de garantie sociale). Les premiers s'appliquent aux nationaux quel que soit l'endroit où ils se situent, les secondes sont d'application territoriale.

440. Toutefois, l'extension de l'institution panaméenne du mariage ne se limite pas à la condition d'altérité sexuelle. En effet, afin de faire obstacle à toute loi étrangère contraire à la conception panaméenne du mariage, tous les mariages célébrés au Panama sont soumis à la loi panaméenne. Ainsi, le législateur panaméen ne se contente pas de sauvegarder la condition d'altérité : il réalise une projection, à l'international, de l'institution panaméenne du mariage. Les règles de conflit de lois et les règles de reconnaissance du code de droit international privé panaméen le démontrent.

B) Une projection à l'international de l'institution panaméenne du mariage

441. Les dispositions du code de droit international privé panaméen démontrent que le législateur panaméen fait preuve de particularisme en matière de mariage. Tout d'abord, l'article 38§1 de la codification panaméenne dispose : « Le mariage célébré à l'étranger conformément aux lois de ce pays ou aux lois panaméennes produit au Panama les mêmes effets que s'il avait été célébré au Panama ». À travers cette disposition, les mariages célébrés à l'étranger produisent au Panama les effets prévues par le droit panaméen, même si de tels effets diffèrent de ceux prévus par le droit du pays d'origine. Autrement dit, le législateur panaméen nie la dimension internationale de ces mariages. Les autorités panaméennes font comme si ces mariages avaient été célébrés au Panama. Cela signifie que les effets attachés aux mariages sur le territoire panaméen sont nécessairement ceux du droit panaméen. Ainsi, la continuité des mariages célébrés à l'étranger n'est pas garantie puisque les époux peuvent être privés des effets prévus par le droit étranger ou, au contraire, se voir appliquer des effets qui n'étaient pas prévus par le droit étranger.

442. La volonté du législateur panaméen d'étendre les dispositions de son droit interne aux mariages internationaux se retrouve dans la règle de conflit de lois panaméenne. L'article 37 du code de droit international privé panaméen dispose : « La forme et les conditions du mariage sont régies par la loi du lieu de sa célébration ». Faire régir les conditions de forme et de fond du mariage par la loi du lieu de célébration permet d'appliquer le droit panaméen à tous les mariages célébrés au Panama. Dans la mesure où tous les mariages internationaux, qu'ils aient été célébrés par les autorités panaméennes ou à l'étranger, sont régis par le droit panaméen, il y a bien une projection, à l'international, de l'institution panaméenne du mariage.

443. Ainsi, la discontinuité des valeurs en matière de mariage entraîne un dysfonctionnement des modèles communs de réglementation susceptibles d'offrir un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux. Pour s'opposer aux mariages entre personnes de même sexe, le législateur panaméen neutralise la loi nationale des époux. C'est la crainte de donner effet sur son territoire à un droit étranger qui autorise le mariage d'un couple homosexuel qui explique que les mariages internationaux célébrés au Panama soient régis par le droit panaméen. L'unification du droit international privé ne met pas fin à cette discontinuité des valeurs. Au contraire, au sein de l'Union européenne, les États membres qui ne connaissent pas le mariage entre personnes de même sexe expriment leurs réticences à participer aux règlements européens élaborés sur le fondement de l'article 81§3 TFUE. C'est pour cette raison que l'ensemble des règlements européens qui unifient le droit international privé de la famille ont vu le jour dans le cadre d'une procédure de coopération renforcée.

§2 L'unification du droit international privé de la famille au sein de l'Union européenne : le conflit de valeurs relatif au mariage entre personnes de même sexe accentué par le règlement européen du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux

444. L'impossibilité pour les États membres de l'Union européenne de se mettre unanimement d'accord pour unifier le droit international privé de la famille est symptomatique du conflit de valeurs qui oppose, d'un côté, ceux qui sont sensibles au modèle familial européen et, d'un autre côté, ceux qui restent attachés aux institutions familiales traditionnelles⁹⁶³. Ces derniers, minoritaires, voient « d'un mauvais œil » la compétence de l'Union européenne en droit international privé de la famille car ils craignent de se voir imposer des institutions familiales qu'ils ne connaissent pas. Cette crainte s'est manifestée lors de l'élaboration du règlement européen 2016/1103 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux. En effet, la Pologne a exprimé, conjointement avec la

⁹⁶³ Sur les tentatives d'unanimité, voir la proposition de règlement modifiant le règlement (CE) no 2201/2003 du Conseil en ce qui concerne la compétence et instituant des règles relatives à la loi applicable en matière matrimoniale, la proposition de règlement du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux et la proposition de règlement du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés.

Hongrie, une réserve quant à l'application du règlement aux époux de même sexe⁹⁶⁴. Cette réserve est la preuve, qu'en présence d'un conflit de valeurs, la codification internationale n'est pas en mesure d'offrir un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux puisqu'elle s'est soldée par l'impossibilité de parvenir à un accord unanime sur la proposition de règlement. Ce dernier a donc vu le jour dans le cadre d'une procédure de coopération renforcée. Le refus de la Pologne de participer au règlement européen en matière de régimes matrimoniaux illustre la difficulté de la codification internationale à fournir des solutions de droit international privé universelles en présence d'un conflit de valeurs. Pour le démontrer, nous reviendrons sur la réserve polonaise à propos de l'application du règlement européen sur les régimes matrimoniaux aux époux de même sexe (A) et sur ses conséquences sur la continuité des mariages entre personnes de même sexe au sein de l'Union européenne (B).

A) La réserve polonaise à propos de l'application du règlement européen sur les régimes matrimoniaux aux mariages entre personnes de même sexe

445. Contrairement à la majorité des États membres de l'Union européenne, la Pologne ne reconnaît aucune forme d'union civile pour les couples homosexuels. Elle ne leur ouvre ni le droit au mariage, ni l'accès à un partenariat enregistré. Lors des négociations sur le règlement européen relatif aux régimes matrimoniaux, elle a donc exprimé son inquiétude quant à l'application de ce règlement aux mariages et a proposé d'introduire la disposition suivante : « Aucune disposition du présent règlement n'oblige les juridictions d'un État membre dont la loi ne considère pas le mariage en cause comme valable (...) à appliquer des dispositions du présent règlement aux questions de régime matrimonial se référant à un tel mariage »⁹⁶⁵. Cette disposition, semblable à celle de l'article 13 du règlement Rome III⁹⁶⁶, permettait aux juridictions d'un État membre de l'Union européenne qui ne prévoit pas le mariage homosexuel de ne pas appliquer les dispositions du règlement aux époux de même sexe. En faisant cette proposition, la Pologne souhaitait rendre optionnelle l'application du règlement sur les régimes

⁹⁶⁴ Proposition de Règlement européen sur la compétence, le droit applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux.- Proposition par les délégations polonaises et hongroises sur l'article 1a) 11, Bruxelles, 1er décembre 2015, doc n°14660/155.

⁹⁶⁵ *ibid.*

⁹⁶⁶ Cet article, intitulé « Différence dans le droit national », dispose: « Aucune disposition du présent règlement n'oblige les juridictions d'un État membre participant dont la loi ne prévoit pas le divorce ou ne considère pas le mariage en question comme valable aux fins de la procédure de divorce à prononcer un divorce en application du présent règlement ».

matrimoniaux aux mariages homosexuels⁹⁶⁷. L'ajout de cet article devait favoriser l'acceptation de la proposition de règlement par les États membres qui ne connaissent pas le mariage homosexuel. Ces derniers auraient pu restreindre le champ d'application du règlement européen aux mariages hétérosexuels. Cette proposition a été rejetée mais le règlement aménage une compétence de substitution permettant à la juridiction ou l'autorité saisie d'une procédure en matière de régimes matrimoniaux de décliner sa compétence « lorsqu'elle considère que son droit international privé ne reconnaît pas le mariage concerné »⁹⁶⁸.

446. Toutefois, la possibilité offerte aux juridictions ou autorités polonaises de décliner leur compétence face à un mariage entre personnes de même sexe ne suffit pas à anéantir le conflit de valeurs relatif au mariage entre personnes de même sexe. En effet, le considérant 54 du règlement ajoute que les États membres ne devraient pas faire jouer l'exception d'ordre public pour écarter la loi étrangère ou refuser de reconnaître une décision lorsque ce serait contraire à la CDFUE et, en particulier, à son article 21 qui interdit toute forme de discrimination. Or, la Pologne a exercé son droit de retrait pour ne s'appliquer pas la CDFUE. La CJUE et les juridictions polonaises n'ont donc pas la faculté de vérifier la compatibilité du droit polonais aux droits, libertés et principes fondamentaux garantis par la CDFUE⁹⁶⁹. Cette dernière ne crée pas de « droits justiciables applicables à la Pologne », sauf si de tels droits sont prévus dans sa législation nationale⁹⁷⁰. Dans la mesure où le droit de la famille polonais est discriminatoire puisqu'il réserve le mariage aux couples hétérosexuels⁹⁷¹, les dispositions du règlement ne peuvent être interprétées comme instaurant une obligation pour les autorités ou les juridictions polonaises d'appliquer les dispositions du règlement aux époux de même sexe.

447. Ainsi, la protection des droits fondamentaux et en particulier le principe de non-discrimination figurant dans le règlement européen sur les régimes matrimoniaux accentuent le conflit de valeurs relatif aux mariages entre personnes de même sexe à l'égard de la Pologne.

⁹⁶⁷ P. Twardoch, « Le règlement européen en matière de régimes matrimoniaux dans la perspective du droit polonais », *Rev. crit. DIP*, 2016, p. 465.

⁹⁶⁸ Sur cette compétence subsidiaire V. N. Joubert, « La dernière pierre (provisoire ?) à l'édifice du droit international privé européen en matière familiale », *Rev. crit. DIP*, 2017, p. 1, *spé.* n°34 à 38.

⁹⁶⁹ Article premier du Protocole n° 30 sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la Pologne et au Royaume-Uni.

⁹⁷⁰ *ibid.*

⁹⁷¹ L'article 18 de la Constitution polonaise du 2 avril 1997 dispose : « La République de Pologne sauvegarde et protège le mariage en tant qu'union de la femme et de l'homme, la famille, la maternité et la qualité de parents ».

Dans la mesure où les valeurs défendues par le règlement européen entrent en conflit avec celles qui animent l'institution polonaise du mariage, la codification internationale du droit international privé n'est pas en mesure d'offrir un effet de contenu aux solutions conflictuelles en la matière. Cette incapacité du droit international privé unifié à préserver l'autonomie substantielle de la réglementation des rapports privés internationaux en présence d'un conflit de valeurs se concrétise par le refus de la Pologne de participer au règlement sur les régimes matrimoniaux⁹⁷². Quelles conséquences cette absence de participation va-t-elle avoir sur la continuité des mariages homosexuels sur le territoire polonais ?

B) Les conséquences de la réserve polonaise sur la continuité des mariages homosexuels sur le territoire polonais

448. Le conflit de valeurs qui oppose la Pologne aux États qui autorisent le mariage entre personnes de même sexe avait été soulevé lors des travaux préparatoires de la loi de droit international privé polonaise⁹⁷³. L'article 48 de cette loi soumet les conditions de fond du mariage à la loi nationale de chacun des époux. Certains parlementaires objectaient que cette règle de conflit de lois permettrait de donner effet sur le territoire polonais à une loi qui autorise le mariage homosexuel⁹⁷⁴. Ils ont donc proposé d'introduire une disposition similaire à celle aménagée dans le code de droit international privé panaméen afin de rappeler la conception du mariage en vigueur dans l'ordre juridique polonais⁹⁷⁵. Même si cette disposition n'a finalement pas été introduite dans la loi de droit international privé polonaise, elle révèle une volonté de s'opposer aux législations étrangères qui autorisent le mariage aux personnes de même sexe. Ainsi, le rejet de la proposition de règlement européen sur les régimes matrimoniaux par la Pologne est motivé par son refus d'élargir sa catégorie de rattachement du mariage pour y faire

⁹⁷² La Hongrie a également refusé de participer, pour les mêmes raisons, au règlement sur les régimes matrimoniaux.

⁹⁷³ P. Twardoch, « Le règlement européen en matière de régimes matrimoniaux dans la perspective du droit polonais », *op. cit.*

⁹⁷⁴ *ibid.*

⁹⁷⁵ *ibid.* Madame Twardoch précise : « En particulier, on a invoqué que cette disposition ferait entrer dans le système juridique polonais, par la porte de derrière, l'institution du mariage des personnes de même sexe. Pour cette raison, les auteurs des objections mentionnées ont proposé de compléter l'article cité : premièrement, par la définition du mariage indiquant que : « Au sens de la présente loi, le mariage est une union de la femme et de l'homme », deuxièmement, par une norme spéciale, introduisant l'exception d'ordre public ciblée contre les dispositions du droit étranger réglant les unions entre les personnes de même sexe (selon cette norme, à l'étape de l'application du droit étranger, les dispositions réglant ledit type d'union devraient être écartées) ».

entrer les mariages entre personnes de même sexe. Le refus de la Pologne d'admettre sur son territoire les mariages entre personnes de même sexe n'empêche pas les juridictions et autorités polonaises d'être saisies de la reconnaissance d'une décision relative aux régimes matrimoniaux d'époux de même sexe rendue sur le territoire d'un État membre qui participe au règlement européen. En vertu de quelles dispositions les autorités polonaises vont-elles vérifier que cette décision étrangère a bien été rendue conformément au droit compétent d'après les règles de conflit de lois?

449. Dans la mesure où le mariage entre personnes de même sexe n'est pas un mariage au sens du droit polonais, les autorités polonaises n'exercent pas le contrôle de la loi appliquée au moyen de la règle de conflit de lois polonaise en matière d'effets patrimoniaux du mariage. Le seul moyen de réaliser ce contrôle est d'appliquer l'article 67 de la loi de droit international privé polonaise. Cet article permet de déterminer le droit applicable aux « autres rapports juridiques » c'est-à-dire aux situations juridiques inconnues de l'ordre juridique polonais. Il dispose : « À défaut de désignation de la loi applicable par la présente loi (...), le rapport juridique compris dans le domaine d'application de la présente loi est régi par le droit de l'État avec lequel ce rapport est lié le plus étroitement ». Étant donné que le règlement sur les régimes matrimoniaux offre aux époux la possibilité de choisir le droit applicable à leur régime matrimonial⁹⁷⁶, le droit appliqué n'est pas nécessairement celui du pays avec lequel les époux présentent les liens les plus étroits. Par exemple, un époux français et un époux belge qui résident habituellement en Allemagne peuvent décider, en vertu de l'article 22 du règlement, de soumettre leur régime matrimonial à la loi française. Dans ce cas, la décision rendue par les autorités allemandes relative au régime matrimonial de ce mariage n'est pas reconnue en Pologne non seulement parce qu'elle est contraire à l'ordre public international polonais, mais également parce que la loi en vertu de laquelle elle a été rendue n'est pas compétente d'après la règle de conflit de lois polonaise⁹⁷⁷. L'application de la règle de conflit de lois polonaise

⁹⁷⁶ En vertu de l'article 22§1 du règlement, les époux peuvent choisir la loi de la résidence habituelle de l'un d'eux ou la loi de la nationalité de l'un d'eux.

⁹⁷⁷ Le contrôle de la compétence législative est une condition de reconnaissance des décisions étrangères en vigueur dans l'ordre juridique polonais prévue aux articles 1145 et 1146 du code de procédure civile. Celle-ci apparaît également dans la convention franco-polonaise du 5 avril 1967 relative au droit applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille (article 19). Sur le contrôle de la loi appliquée en Pologne V. J. Jodlowski, « La reconnaissance et l'exécution en Pologne des décisions étrangères en matière civile à la lumière de la jurisprudence de la Cour suprême », *Droit polonais contemporain*, n°1, 1977, p. 5 s., *spé.* p. 24.

relative aux effets patrimoniaux du mariage aux époux homosexuels aurait permis de valider la décision étrangère au moins sur le terrain du droit appliqué⁹⁷⁸. Ainsi, la mise en œuvre des modèles communs de réglementation des rapports privés internationaux en matière de mariage est empêchée par le conflit de valeurs occasionné par l'ouverture du mariage aux couples de même sexe.

450. Ainsi, à défaut de participer au règlement européen sur les régimes matrimoniaux, il est souhaitable que la Pologne élargisse le contenu de sa catégorie de rattachement du mariage afin d'y faire entrer les mariages homosexuels. Cet élargissement constituerait un premier pas l'autonomie substantielle des solutions conflictuelles en la matière puisqu'elle permettrait la reconnaissance des mariages entre personnes de même sexe sur le territoire polonais et, par voie de conséquence, des effets qui en découlent. La codification polonaise serait alors en mesure d'offrir un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux puisque le législateur polonais cesserait de faire échec aux solutions conflictuelles universelles en présence d'une institution inconnue de son ordre juridique⁹⁷⁹.

451. En matière de mariage entre personnes de même sexe, la justice matérielle permet aux États de préserver la cohérence de leurs institutions familiales et de sauvegarder les valeurs qui y sont attachées. Toutefois, les valeurs attachées aux institutions familiales ne sont pas immuables ; elles sont, comme l'ordre public international, soumises au principe d'actualité⁹⁸⁰. Cela signifie que les institutions familiales sont amenées à évoluer en même temps que les valeurs qui leur servent de fondement. Dans la mesure où les valeurs qui fondent l'ouverture du mariage aux couples homosexuels figurent dans les traités internationaux relatifs aux droits

⁹⁷⁸ En vertu de l'article 52§1 de la loi de droit international privé polonaise, les époux peuvent soumettre leurs relations patrimoniales au droit de l'Etat dont l'un d'eux a la nationalité ou au droit de l'Etat dans lequel l'un d'eux a son domicile ou sa résidence habituelle.

⁹⁷⁹ Si la Pologne n'est pas liée par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, elle s'engage, en tant qu'État membre de l'Union européenne, à respecter les libertés européennes de circulation prévues dans le droit primaire de l'Union européenne, V. *infra*. n°468.

⁹⁸⁰ Sur l'actualité de l'ordre public V. A. Rodriguez, « Du moment auquel il faut se placer pour apprécier l'ordre public international », *Rev. crit. DIP*, 1972, p. 369, Y. Loussouarn, P. Bourel, P. de Vareilles- Sommières, *Droit international privé*, Dalloz, 10ème édition, 2013, n° 385, B. Audit, L. d'Avout, *Droit international privé*, Economica, 7ème édition, 2013, n° 376, D. Bureau, H. Muir Watt, *Droit international privé*, Tome I, PUF, 4ème édition, 2017, n° 467, P. Mayer, V. Heuzé, B. Rémy, *Droit international privé*, LGDJ, 12ème édition, 2019, n° 209.

de l'homme, il devient difficile pour les pays qui interdisent de tels mariages de s'opposer à leur reconnaissance.

452. Outre-Atlantique, la règle matérielle internationale panaméenne est singulière puisque la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH)⁹⁸¹ a rendu un avis consultatif⁹⁸² dans lequel elle exhorte les pays de l'Organisation des États américains (OEA)⁹⁸³ à ouvrir le mariage aux couples de même sexe⁹⁸⁴. Le législateur panaméen adopte alors une réaction particulariste ; il se dresse contre la tendance des pays d'Amérique Latine à autoriser le mariage homosexuel⁹⁸⁵.

453. Sur le continent européen, les États membre de l'Union européenne qui, à l'image de la Pologne⁹⁸⁶, ne connaissent aucune forme d'union autre que le mariage hétérosexuel ne participent pas aux règlements européens unifiant les règles de droit international privé en matière de régimes matrimoniaux et d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés car, étant minoritaires, ils refusent d'appliquer de telles règles à des institutions inconnues de leur ordres juridiques. Cela signifie que, dans le cadre de ces règlements, les États membres participants pourront faire jouer l'ordre public à l'encontre de leurs droits puisque ces derniers sont discriminatoires.

⁹⁸¹ La Cour interaméricaine des droits de l'homme est une institution judiciaire de l'Organisation des États américains basée au Costa-Rica. Elle veille au respect, sur le continent américain, des droits fondamentaux garantis par la Convention américaine des droits de l'homme, V. Statut de la CIDH approuvé par la Résolution n°448 de l'Assemblée générale de l'OEA lors de sa neuvième session ordinaire d'octobre 1979.

⁹⁸² Avis consultatif (OC-24/17) du 24 novembre 2017 demandé par le Costa-Rica relatif à l'identité de genre, l'égalité et la non-discrimination des couples de même sexe.

⁹⁸³ Cet avis s'étend seulement aux États de l'OEA qui reconnaissent la compétence contentieuse de la CIDH : Argentine, Barbade, Bolivie, Brésil, Chili, Colombie, Costa Rica, République dominicaine, Équateur, El Salvador, Guatemala, Haïti, Honduras, Mexique, Nicaragua, Panama, Paraguay, Pérou, Suriname et Uruguay.

⁹⁸⁴ V. point n° 229 de l'avis, p. 88 : « À l'unanimité, la Cour interaméricaine a statué : L'État doit reconnaître et garantir tous les droits découlant d'un lien familial entre personnes de même sexe conformément aux dispositions des articles 11.2 et 17.1 de la Convention américaine des droits de l'homme et dans les termes établis aux paragraphes 200 à 218. À six voix contre une : Conformément aux articles 1.1, 2, 11.2, 17 et 24 de la Convention, il est nécessaire que les États garantissent l'accès à toutes les figures existantes dans les systèmes juridiques nationaux, y compris le droit au mariage, afin d'assurer la protection de tous les droits des familles constituées par des couples de même sexe, sans discrimination par rapport à celles qui sont constituées par des couples hétérosexuels ».

⁹⁸⁵ Liste des pays d'Amérique Latine qui autorisent les mariages homosexuels: Mexique (22 États l'autorisent, Mexico est le premier à l'avoir fait en 2007), Argentine (2010), Uruguay (2010), Brésil (2010), Colombie (2010), Équateur (2019), Costa Rica (2020). Un processus législatif est en cours au Chili depuis l'été 2021.

⁹⁸⁶ Il s'agit de la Bulgarie, de la Lettonie, de la Lituanie, de la Roumanie et de la Slovaquie. Même si elle ne participe pas au règlement européen sur les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, la Hongrie ouvre la possibilité aux couples homosexuels de conclure à un tel partenariat.

454. Finalement, dans les codifications nationales, la réaction des États qui autorisent le mariage des couples homosexuels similaire, dans ses conséquences, à celle des pays qui l'interdisent. Elle empêche la réglementation des rapports privés internationaux d'acquiescer l'effet de contenu nécessaire à l'autonomie substantielle des solutions conflictuelles puisque le droit étranger qui est incompatible avec la conception du mariage en vigueur dans leur ordre juridique du for est évincé. C'est pour cette raison que les modèles communs en matière de droit applicable au mariage dysfonctionnent. Malgré le dysfonctionnement des solutions conflictuelles universelles, est-il possible d'assurer la continuité des mariages homosexuels ?

Section 2 Les remèdes au conflit de valeurs occasionné par l'ouverture du mariage aux personnes de même sexe

455. Le conflit de valeurs occasionné par l'ouverture du mariage entre personnes de même sexe empêche la réglementation des rapports privés internationaux de bénéficier d'un effet de contenu. Dans ce domaine, les solutions en matière de conflit de lois ne possèdent aucune autonomie substantielle puisqu'elles ne sont qu'une projection à l'international du droit civil interne. Les États qui autorisent le mariage entre personnes de même sexe incitent les couples homosexuels à se rendre sur leur territoire pour y célébrer leur mariage. Cette promotion à l'international du mariage homosexuel accroît sensiblement le nombre de mariages boiteux. Si la conclusion du mariage homosexuel est favorisée dans les pays qui autorisent un tel mariage, cette faveur se transforme en difficulté lorsque les époux souhaitent que leur mariage déploie ses effets dans un pays qui ne connaît pas un tel mariage.

456. À l'image des conflits de valeurs opposant les institutions familiales des pays de tradition musulmane aux pays appartenant à la communauté de droit romano-germanique, il est possible d'introduire des facteurs de relativité afin de limiter les atteintes à la continuité des situations occasionnées par le conflit de valeurs lorsque la situation juridique est éloignée du for⁹⁸⁷. Malheureusement, nous verrons que ces facteurs de relativité ne suffisent pas assurer l'effet de contenu nécessaire à la continuité des mariages entre personnes de même sexe. Bien souvent le droit compétent d'après la règle de conflit de lois du pays d'accueil n'est pas celui qui a été appliqué par les autorités du pays d'origine. La théorie de l'équivalence étant ici

⁹⁸⁷ V. *supra*. n°419 s.

insuffisante, le seul moyen de préserver l'autonomie substantielle des solutions de droit international privé en matière de conflit de lois est alors de substituer la méthode de la reconnaissance à la méthode conflictuelle⁹⁸⁸. La méthode de la reconnaissance va permettre d'assurer la continuité mariage entre personnes de même sexe dès qu'il a été régulièrement célébré à l'étranger⁹⁸⁹. Cela suppose de vérifier si les époux pouvaient légitimement croire en la stabilité de leur mariage ou si, au contraire, ils souhaitaient seulement éluder les dispositions prohibitives de leur loi nationale.

457. Ainsi, après avoir démontré que l'introduction de facteurs de relativité dans la sauvegarde des valeurs fondamentales du for est inopérante pour faire face au conflit de valeurs en matière de mariage entre personnes de même sexe (§1), nous verrons que la méthode de la reconnaissance est le seul remède propice à la continuité des mariages homosexuels (§2).

§1 L'introduction de facteurs de relativité dans la sauvegarde des valeurs fondamentales du for : un remède inopérant en matière de mariage entre personnes de même sexe

458. La politique de faveur envers les mariages homosexuels accentue le conflit de valeurs entre les pays qui autorisent de tels mariages et ceux qui les interdisent. En effet, les premiers cherchent à contourner l'interdiction qui existe dans la législation des seconds. À cette fin, ils soumettent le mariage homosexuel à une loi différente de celle applicable aux mariages hétérosexuels. C'est la démarche choisie par le législateur allemand⁹⁹⁰. Les mariages des couples homosexuels célébrés en Allemagne sont régis par la loi applicable aux partenariats enregistrés, c'est à dire à la loi du lieu d'enregistrement. Autrement dit, la validité substantielle des mariages homosexuels ne dépend pas de la loi nationale des époux mais de la loi du lieu de célébration du mariage. Si ce critère de rattachement assure la continuité du mariage

⁹⁸⁸ G. Kessler, *op. cit.*

⁹⁸⁹ Sur la méthode de la reconnaissance V. S. Bollée, « L'extension du domaine de la reconnaissance unilatérale », *Rev. crit. DIP*, 2007, p. 307, P. Mayer, « Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé », in *Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges Lagarde*, 2005, p.547, P. Lagarde, « De la reconnaissance des situations : rappel des points les plus discutés », in *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Pedone, 2013, « La reconnaissance mode d'emploi, Mélanges Gaudemet-Tallon, 2008, p.479, C. Pamboukis, « La reconnaissance- métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *Rev. crit. DIP*, 2008, p.513, P. Lagarde, « La méthode de la reconnaissance est-t-elle l'avenir du droit international privé ? », *RCADI*, Tome 371, A. Bucher, La dimension sociale du droit international privé, *RCADI*, Tome 341, 2009, p. 282-393, D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé*, 3e éd., PUF, 2014, p. 671-697, P. Mayer, V. Heuzé, B. Rémy, *Droit international privé*, LGDJ, 12ème édition, 2019, §115.

⁹⁹⁰ V. *supra*. n° 30.

homosexuel dans un pays qui autorise un tel mariage (A), il désactive l'effet atténué de l'ordre public dans les pays qui l'interdisent (B).

A) La reconnaissance des mariages entre personnes de même sexe facilitée dans les pays autorisant un tel mariage

459. L'article 17b §4 de la loi d'introduction au code civil allemand étend la règle de conflit de lois allemande relative aux partenariats enregistrés aux mariages entre personnes de même sexe. Les mariages entre personnes de même sexe célébrés par les autorités allemandes « sont soumis aux règles de fond de l'État d'enregistrement »⁹⁹¹. Autrement dit, ils sont régis par la loi du lieu de célébration tant sur la forme que sur le fond. Le législateur allemand supprime de cette façon les restrictions au mariage fondées sur l'orientation sexuelle qui sont éventuellement prévues par la loi nationale des époux. Par exemple, deux femmes polonaises qui résident habituellement en Allemagne peuvent s'y marier dès lors que les conditions prévues par le droit allemand sont remplies. Les autorités allemandes contournent de cette façon l'interdiction du mariage homosexuel du droit polonais.

460. La démarche du législateur facilite la reconnaissance en Allemagne des mariages entre personnes de même sexe en Allemagne. Dans la mesure où le droit applicable aux mariages entre personnes de même sexe est celui du lieu d'enregistrement, de tels mariages sont reconnus en Allemagne s'ils sont conformes à la loi du pays où ils ont été enregistrés. La loi nationale des époux n'a pas d'importance. Seule la validité du mariage au regard du droit du pays d'origine compte. L'analogie faite entre le droit applicable aux partenariats enregistrés et le droit applicable aux mariages homosexuels permet au législateur allemand d'étendre sa politique de faveur envers les mariages homosexuels aux mariages célébrés à l'étranger. La « portabilité » des mariages homosexuels dans les pays de l'Union européenne qui autorisent un tel mariage est facilitée⁹⁹². Par exemple, le mariage de deux femmes de nationalité polonaise

⁹⁹¹ L'article 17b§1 de la loi d'introduction au code civil allemand qui détermine le droit applicable aux partenariats enregistrés s'applique « *mutatis mutandis* » aux époux de même sexe ou lorsqu'au moins un des conjoints n'appartient ni au sexe féminin, ni au sexe masculin.

⁹⁹² S. Pfeiff, *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*, op. cit., spé. n°633. Pour l'auteur, le concept de portabilité « évoque l'image d'un citoyen européen qui emporte son statut personnel, tel un baluchon, lors de ses déplacements au sein de l'Union européenne ». C'est « le droit de se prévaloir d'un statut établi dans un État membre, afin, notamment, de bénéficier des effets attachés à ce statut par le droit de l'État d'accueil » (V. p. 38, n°16).

célébré en Belgique produira effet en Allemagne s'il est valable au regard du droit belge indépendamment des restrictions prévues par la loi polonaise.

461. Ainsi, la règle de conflit de lois allemande en matière de mariage homosexuel entretient le conflit de cultures puisque pour promouvoir sa politique de faveur envers de tels mariages elle ne tient pas compte, au moment de la reconnaissance de ces mariages, des liens qui unissent les époux au pays du lieu de célébration du mariage. La compétence de l'autorité étrangère suffit à la reconnaissance du mariage en Allemagne même si cette compétence se fonde sur une condition de résidence très souple⁹⁹³. Par exemple, il suffit que l'un des futurs époux possède, lors de la célébration, une résidence habituelle depuis au moins trois mois en Belgique pour que les autorités belges soient compétentes⁹⁹⁴. Ce mariage sera systématiquement reconnu en Allemagne même si cette résidence habituelle est le seul lien qui relie la Belgique aux époux. En revanche, la soumission des mariages entre personnes de même sexe à la loi du pays d'enregistrement entrave leur reconnaissance dans les pays qui l'interdisent puisque le droit en vertu duquel ils ont été prononcés n'est pas celui désigné par la règle de conflit de lois du pays d'accueil.

B) La reconnaissance des mariages entre personnes de même sexe entravée dans les pays qui interdisent un tel mariage

462. Afin de limiter le conflit de cultures qui l'oppose aux pays qui autorisent le mariage aux couples homosexuels, la Pologne aurait pu introduire un facteur de relativité spatio-temporel lui permettant d'accueillir les mariages qui sont, au moment de leur célébration, éloignés de son ordre juridique. Par exemple, le mariage d'époux de nationalité allemande célébré en Allemagne pourrait, en vertu de l'effet atténué de l'ordre public, produire des effets en Pologne dès lors que le mariage a été valablement célébré sans fraude à l'étranger.

463. Malheureusement, l'analogie faite par le législateur allemand, sur le terrain du droit applicable, entre les partenariats enregistrés et les mariages homosexuels prive d'efficacité l'effet atténué de l'ordre public. En effet, pour vérifier la régularité de ces mariages, les autorités

⁹⁹³ G. Kessler, *op. cit.*

⁹⁹⁴ Article 44 du code de droit international privé belge : Le mariage peut être célébré en Belgique lorsque l'un des futurs époux est belge, est domicilié en Belgique ou a depuis plus de trois mois sa résidence habituelle en Belgique, lors de la célébration.

polonaises mettent en œuvre la règle de conflit de lois polonaise. Or, cette règle de conflit de lois ne donne pas compétence à la loi du lieu d'enregistrement mais à la loi qui entretient les liens les plus étroits avec le rapport de droit⁹⁹⁵. Cela signifie que le droit compétent d'après la règle de conflit de lois allemande n'est pas nécessairement celui qui est applicable d'après la règle de conflit de lois polonaise. Par exemple, le mariage célébré en Allemagne entre deux femmes de nationalité italienne ne produira pas d'effet en Pologne si les autorités polonaises considèrent que la loi avec laquelle le rapport de droit entretient les liens les plus étroits est la loi de la nationalité commune des épouses, c'est-à-dire la loi italienne. Dans ce cas, l'effet atténué de l'ordre public ne peut pas fonctionner puisque le mariage n'est pas valable au regard de la loi italienne, compétente d'après la règle de conflit de lois polonaise. Le fait que les autorités allemandes aient appliqué les conditions de fond du droit allemand au mariage des épouses de nationalité italiennes fait obstacle à la reconnaissance de ce mariage en Pologne.

464. L'effet atténué de l'ordre public ne fonctionne pas non plus lorsque la célébration du mariage à l'étranger a été facilitée par une clause spéciale d'ordre public. En effet, cette clause permet de valider le mariage quand celui-ci est prohibé par les lois nationales des époux⁹⁹⁶. Il suffit que l'un des époux réside habituellement sur le territoire d'un pays qui autorise le mariage pour que ce mariage puisse être célébré par les autorités du pays d'origine. Par exemple, les épouses de nationalité italienne bénéficieront de la clause spéciale d'ordre public belge dès lors que l'une d'entre elles réside habituellement en Belgique. Le fait que les autorités belges prononcent le mariage alors que la loi nationale des époux l'interdit fait obstacle à la reconnaissance de ce mariage en Pologne, puisque le mariage n'est pas valable d'après la loi italienne compétente d'après la règle de conflit de lois polonaise.

465. En Pologne, l'élargissement de la catégorie mariage aux époux homosexuels fermerait définitivement la possibilité pour les autorités polonaises de faire jouer l'effet atténué de l'ordre public en présence de mariages entre personnes de même sexe célébrés à l'étranger. En effet, la régularité de ces mariages serait appréciée conformément au droit applicable d'après la règle de conflit de lois polonaise en matière de mariage c'est-à-dire la loi nationale des époux. Dans la mesure où les pays qui autorisent un tel mariage évincent cette loi nationale, le mariage entre

⁹⁹⁵ Article 67 de la loi de droit international privé polonaise V. *supra*. n°448

⁹⁹⁶ Sur cette clause spéciale d'ordre public V. *supra*. n° 425 s.

personnes de même sexe ne sera pas reconnu en Pologne car il n'a pas été célébré conformément aux lois nationales des époux, compétentes d'après la règle de conflit de lois polonaises.

466. Ainsi, l'introduction de facteur de relativité dans la sauvegarde des valeurs fondamentales du for n'est pas en mesure d'offrir un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux en matière de droit applicable au mariage entre personnes de même sexe. Elle ne met pas fin aux particularismes des solutions conflictuelles occasionnés par les politiques de faveur de certains pays de l'Union européenne envers les mariages homosexuels. Le seul moyen de préserver l'autonomie substantielle aux solutions de droit international privé en la matière est de faire échec la méthode conflictuelle et de lui substituer la méthode de la reconnaissance des situations.

§2 La méthode de la reconnaissance des situations : un remède au conflit de valeurs propice à la continuité du mariage entre personnes de même sexe

467. La méthode de la reconnaissance des situations « est celle qui va permettre la reconnaissance d'une situation sans vérification par l'Etat où elle est invoquée de la loi appliquée lors de sa création »⁹⁹⁷. Cette méthode de la reconnaissance préserve l'autonomie substantielle des solutions de droit international privé en matière de conflit de lois. Elle permet à un mariage célébré dans l'État de la résidence habituelle des époux d'être accueilli dans l'État de la nationalité des époux même si le droit en vertu duquel il a été créé n'est pas compétent d'après les règles de conflit de lois de ce pays. La CJUE a eu l'occasion de la mettre en œuvre en matière de mariage entre personnes de même sexe. Dans l'arrêt *Coman* du 5 juillet 2018, elle considère que le refus de la Roumanie de reconnaître la qualité de conjoint à l'époux de même sexe d'un de ses ressortissants constitue une entrave à la liberté européenne de circulation dès lors que les époux s'étaient régulièrement mariés en Belgique⁹⁹⁸. Cet arrêt s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence de la CEDH. Sur le fondement du principe de non-discrimination

⁹⁹⁷ P. Lagarde, « La méthode de la reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé ? Conférence inaugurale », *RCACI*, Tome 371, 2014, p. 19 Sur la diffusion de la méthode de la reconnaissance des situations V. *supra*. n°181 s.

⁹⁹⁸ CJUE, 5 juin 2018, *Relu Adrian Coman e.a. c/ Inspectoratul General pentru Imigrări et Ministerul Afacerilor Interne*, Aff. C-673/16, *JCP G*, n°30-35, 23 juillet 2018, 874, Note G. Willems, *Europe*, 2018, étude 6, A. Rigaux, G. Kessler, La consécration par la CJUE du droit de séjour du conjoint de même sexe du citoyen européen : un pas supplémentaire vers la libre circulation des situations familiales au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, H. Fulchiron, A. Panet, Citoyenneté européenne, liberté de circulation et reconnaissance des situations familiales créées dans un État membre : un petit pas pour de grandes enjambées ?, *D.*, 2018, p. 1674.

(article 14 de la Convention EDH) combiné avec le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8 de la Convention), plusieurs États du Conseil de l'Europe ont été condamnés parce que leurs législations nationales n'offraient pas aux couples de même sexe une protection, au moins équivalente, à celle dont bénéficiaient les couples hétérosexuels⁹⁹⁹. À la différence de la CEDH, la CJUE ne se contente pas de contraindre un État membre de l'Union européenne à prévoir, dans son droit interne, un statut juridique pour les couples de même sexe. Elle s'oppose à ce que cet État fasse jouer son ordre public international pour refuser de donner effet, sur son territoire, à un mariage homosexuel conclu à l'étranger lorsque ce refus entrave la liberté de circulation d'un de ses ressortissants. Autrement dit, la « portabilité »¹⁰⁰⁰ du mariage prime sur la sauvegarde des valeurs fondamentales de l'État membre d'accueil quand l'exercice de la liberté de circulation d'un citoyen européen est en jeu.

468. Cette interprétation jurisprudentielle de la liberté européenne de circulation a pour effet d'encourager les politiques de faveur mises en place par les États membres de l'Union européenne qui autorisent le mariage entre personnes de même sexe. Pour éviter que cette politique de faveur encourage le tourisme matrimonial¹⁰⁰¹, plusieurs instruments de codification encadrent la méthode de la reconnaissance des situations. Cet encadrement est indispensable à l'autonomie substantielle des solutions de droit international privé car il évite de promouvoir à outrance la politique législative interne qui anime les pays européens et limite les réactions de repli de ceux qui réservent le mariage aux couples hétérosexuels. Ainsi, après avoir démontré que l'interprétation des libertés européennes fournie par la CJUE favorise la portabilité du mariage entre personnes de même sexe au sein de l'Union européenne (A), nous verrons qu'il est possible d'encadrer cette portabilité pour que la politique de faveur en matière de mariage entre personnes de même sexe ne devienne pas obstacle à la continuité de ces mariages en dehors de l'espace européen (B).

⁹⁹⁹ V. les arrêts *Pajić c/ Croatie* du 23 février 2016 (n°68453/13), *Oliari et autres c/ Italie* du 21 juillet 2015 (n°18766/11 et 36030/11), *Vallianatos et autres c/ Grèce* du 7 novembre 2013 (n° 29381/09 et 32684/09), *Schalk et Kopf et autres c/ Autriche* du 24 juin 2010 (n°30141/04).

¹⁰⁰⁰ Sur la portabilité V. la définition de S. Pfeiff cité en note de bas de page n° 992.

¹⁰⁰¹ S. Pfeiff, *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*, op. cit. ., spé. n° 623.

A) La portabilité du mariage entre personnes de même sexe au sein de l'Union européenne favorisée par l'interprétation jurisprudentielle des libertés européennes fournie par la CJUE

469. Dans l'arrêt *Coman* du 5 juin 2018, la Cour constitutionnelle roumaine a saisi la CJUE d'une question préjudicielle pour savoir si la Roumanie était tenue de reconnaître la qualité de conjoint à l'époux américain d'un ressortissant roumain afin que cet époux puisse bénéficier d'un effet attaché à cette qualité¹⁰⁰² ou si elle pouvait refuser de lui attribuer au motif que l'interdiction du mariage entre personnes de même sexe est interdit en Roumanie¹⁰⁰³. En l'espèce, les époux s'étant régulièrement mariés en Belgique, les autorités roumaines ne pouvaient opposer cette interdiction pour refuser d'octroyer un droit de séjour au conjoint du ressortissant roumain au motif que l'époux de même sexe n'est pas, au sens du droit romain¹⁰⁰⁴,

¹⁰⁰² Il s'agissait, en l'occurrence, de bénéficier du droit de séjour prévu par la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres. Le paragraphe 1 et le paragraphe 2 de l'article 7 de cette directive dispose : « 1. Tout citoyen de l'Union a le droit de séjourner sur le territoire d'un autre État membre pour une durée de plus de trois mois :

a) s'il est un travailleur salarié ou non salarié dans l'État membre d'accueil ; ou

b) s'il dispose, pour lui et pour les membres de sa famille, de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil au cours de son séjour, et d'une assurance-maladie complète dans l'État membre d'accueil ; ou, c) s'il est inscrit dans un établissement privé ou public, agréé ou financé par l'État membre d'accueil sur la base de sa législation ou de sa pratique administrative, pour y suivre à titre principal des études, y compris une formation professionnelle et

s'il dispose d'une assurance-maladie complète dans l'État membre d'accueil et garantit à l'autorité nationale compétente, par le biais d'une déclaration ou par tout autre moyen équivalent de son choix, qu'il dispose de ressources suffisantes pour lui-même et pour les membres de sa famille afin d'éviter de devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil au cours de leur période de séjour ; ou, d) si c'est un membre de la famille accompagnant ou rejoignant un citoyen de l'Union qui lui-même satisfait aux conditions énoncées aux points a), b) ou c).

2. Le droit de séjour prévu au paragraphe 1 s'étend aux membres de la famille n'ayant pas la nationalité d'un État membre lorsqu'ils accompagnent ou rejoignent dans l'État membre d'accueil le citoyen de l'Union, pour autant que ce dernier satisfasse aux conditions énoncées au paragraphe 1, points a), b) ou c)».

¹⁰⁰³ Point 28 de l'arrêt : « La juridiction de renvoi demande, en substance, si, dans une situation dans laquelle un citoyen de l'Union a fait usage de sa liberté de circulation, en se rendant et en séjournant de manière effective, conformément aux conditions prévues à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2004/38, dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité, et a développé ou consolidé à cette occasion une vie de famille avec un ressortissant d'un État tiers de même sexe, auquel il s'est uni par un mariage légalement conclu dans l'État membre d'accueil, l'article 21, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que les autorités compétentes de l'État membre dont le citoyen de l'Union a la nationalité refusent d'accorder un droit de séjour sur le territoire de cet État membre audit ressortissant, au motif que le droit dudit État membre ne prévoit pas le mariage entre personnes de même sexe ».

¹⁰⁰⁴ L'article 259 du code civil roumain dispose : « 1. Le mariage est l'union librement consentie d'un homme et d'une femme, conclue dans les conditions prévues par la loi. 2. L'homme et la femme ont le droit de se marier en vue de fonder une famille » et l'article 277 précise : « 1. Le mariage entre personnes de même sexe est interdit. 2. Les mariages entre personnes de même sexe conclus ou contractés à l'étranger par des citoyens roumains ou par des étrangers ne sont pas reconnus en Roumanie ».

un conjoint car cela a pour effet de priver un citoyen européen de l'exercice de la liberté de circulation garantie l'article 21§1 TFUE¹⁰⁰⁵.

470. L'interdiction du mariage entre personnes de même sexe fait ici obstacle à l'exercice de la liberté de circulation du citoyen européen car la Roumanie fait partie des États membres de l'Union européenne qui, à l'image de la Pologne, n'autorisent aucune forme d'union civile pour les couples homosexuels¹⁰⁰⁶. Dans la mesure où il est impossible de requalifier le mariage homosexuel en partenariat civil, aucun statut équivalent à celui de conjoint ne peut être octroyé à l'époux de même sexe. Cela a pour effet d'introduire dans l'exercice de la liberté de circulation une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle entre les époux de sexe différent et les époux de même sexe¹⁰⁰⁷. Ainsi, un État membre de l'Union européenne ne peut opposer le fait qu'il interdit le mariage homosexuel pour refuser d'octroyer un titre de séjour à l'époux de même sexe marié avec un de ses ressortissants. S'il le fait, il prive un citoyen européen de sa liberté de circulation uniquement parce qu'il est marié à une personne du même sexe.

471. Par cette interprétation de la liberté européenne de circulation, la CJUE considère que l'orientation sexuelle ne peut constituer un obstacle à l'exercice de la liberté de circulation d'un citoyen européen. Au contraire, « l'effet utile des droits que le citoyen de l'Union concerné tire de l'article 21, paragraphe 1, TFUE exige que la vie de famille que ce citoyen a menée (...) »

¹⁰⁰⁵ Point 51 : « Dans une situation dans laquelle un citoyen de l'Union a fait usage de sa liberté de circulation, en se rendant et en séjournant de manière effective, conformément aux conditions prévues à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2004/38, dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité, et a développé ou consolidé à cette occasion une vie de famille avec un ressortissant d'un État tiers de même sexe, auquel il s'est uni par un mariage légalement conclu dans l'État membre d'accueil, l'article 21, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que les autorités compétentes de l'État membre dont le citoyen de l'Union a la nationalité refusent d'accorder un droit de séjour sur le territoire de cet État membre audit ressortissant, au motif que le droit dudit État membre ne prévoit pas le mariage entre personnes de même sexe ».

¹⁰⁰⁶ Cela signifie que l'époux de même sexe ne peut pas bénéficier, même en tant que partenaire, de la qualité de « membre de la famille » nécessaire à l'octroi d'un titre de séjour. Voir l'article 2 de la directive 2004/38 : « Aux fins de la présente directive, on entend par : (...) 2) "membre de la famille" : a) le conjoint ; b) le partenaire avec lequel le citoyen de l'Union a contracté un partenariat enregistré, sur la base de la législation d'un État membre, si, conformément à la législation de l'État membre d'accueil, les partenariats enregistrés sont équivalents au mariage, et dans le respect des conditions prévues par la législation pertinente de l'État membre d'accueil (...) ».

¹⁰⁰⁷ L'interdiction de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle figure dans le considérant 31 de la directive 2004/38 : La présente directive respecte les droits et libertés fondamentaux et observe les principes qui sont reconnus notamment par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; en vertu du principe de l'interdiction des discriminations qui y figure, les États membres devraient mettre en œuvre la présente directive sans faire, entre les bénéficiaires de cette dernière, de discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou autres, l'appartenance à une minorité ethnique, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ».

puisse être poursuivie lors de son retour dans l'État membre dont il possède la nationalité, par l'octroi d'un droit de séjour dérivé au membre de la famille concerné, ressortissant d'un État tiers »¹⁰⁰⁸. Il ne faut pas que l'interdiction du mariage homosexuel dans son pays d'origine le dissuade « de quitter l'État membre dont il a la nationalité afin d'exercer son droit de séjour, en vertu de l'article 21, paragraphe 1, TFUE, dans un autre État membre, en raison du fait qu'il n'a pas la certitude de pouvoir poursuivre dans l'État membre dont il est originaire une vie de famille ainsi développée ou consolidée dans l'État membre d'accueil »¹⁰⁰⁹. Les États membres de l'Union européenne sont donc tenus de reconnaître le droit de séjour découlant de la qualité de conjoint à tous les époux qu'ils soient mariés avec un individu du sexe différent ou un individu du même sexe. Pour autant, les États membres de l'Union européenne ne pas sont obligés de prévoir, dans leur droit national, l'institution du mariage entre personnes de même sexe¹⁰¹⁰. Ils sont seulement tenus « de reconnaître de tels mariages, conclus dans un autre État membre conformément au droit de celui-ci, et cela aux seules fins de l'exercice des droits que ces personnes tirent du droit de l'Union »¹⁰¹¹.

472. Si les États membres de l'Union européenne restent compétents pour définir leurs règles de droit international privé en matière de mariage¹⁰¹², ils sont tenus, dans l'exercice de cette compétence, de respecter le droit de l'Union européenne¹⁰¹³. Cela signifie qu'indirectement la CJUE contrôle les conditions de validité du mariage qui intègrent l'ordre public international des États membres de l'Union européenne¹⁰¹⁴. Le fait qu'il existe un conflit de valeurs sur la condition d'altérité sexuelle ne justifie pas les entraves à l'exercice de la liberté de circulation des citoyens européens. La condition d'identité de sexe ne peut plus être opposée, au titre de l'exception d'ordre public, à la reconnaissance du mariage homosexuel régulièrement célébré sur le territoire d'un État membre lorsqu'elle a pour effet de priver un citoyen européen d'exercer sa liberté de circulation. Par exemple, les autorités polonaises ne peuvent refuser la qualité de conjoint à un époux russe marié en Belgique avec un époux polonais car cela priverait

¹⁰⁰⁸ Point 24 de l'arrêt.

¹⁰⁰⁹ *ibid.*

¹⁰¹⁰ Point 45 de l'arrêt.

¹⁰¹¹ *ibid.*

¹⁰¹² Les questions relatives à l'existence, la validité et la reconnaissance des mariages sont exclues du règlement Rome III et du règlement sur les régimes matrimoniaux (Article 2b).

¹⁰¹³ Point 37 et 38 de l'arrêt.

¹⁰¹⁴ G. Kessler, *op. cit.*

ce dernier de sa liberté de retourner vivre avec son époux dans son pays d'origine. Ainsi, l'arrêt *Coman* démontre que les États membres de l'Union européenne ne contrôlent plus les hypothèses dans lesquelles ils peuvent exercer la sauvegarde de leurs valeurs fondamentales en présence d'une situation intra-européenne¹⁰¹⁵. Cela confirme le constat que « l'ordre public international n'est plus tout à fait « national », il devient un « ordre public régional » notamment « sous l'influence du droit matériel de l'Union européenne »¹⁰¹⁶.

473. Finalement, la méthode de la reconnaissance des situations telle qu'elle résulte de l'interprétation faite de la liberté européenne de circulation par la CJUE favorise la portabilité du mariage homosexuel au sein de l'Union européenne. Est-il possible d'encadrer la méthode de la reconnaissance afin qu'elle soit propice à l'autonomie substantielle des solutions de droit international privé en matière de droit applicable au mariage entre personnes de même sexe ?

B) L'encadrement de la continuité du mariage entre personnes de même sexe au moyen de la méthode de la reconnaissance des situations

474. Pour savoir si l'encadrement de la méthode de la reconnaissance permet d'endiguer le *marriage shopping* instituée par certains États membres de l'Union européenne, il faut examiner les règles de reconnaissance qui existent dans les différents instruments de codification¹⁰¹⁷. L'idée que la méthode de la reconnaissance des situations est là pour garantir le respect des prévisions légitimes des parties révèle sa capacité à préserver l'autonomie substantielle de la réglementation des rapports privés internationaux face aux politiques législatives internes. Si cette exigence de légitimité des prévisions apparaît dans l'ensemble des règles de reconnaissance¹⁰¹⁸, la façon dont elle est appréciée diffère.

475. Dans la Convention de Munich du 5 septembre 2007 sur la reconnaissance des partenariats enregistrés élaborée sous l'égide de la Commission internationale de l'état civil, les conditions pour lesquelles un État participant peut refuser de reconnaître un partenariat

¹⁰¹⁵ *ibid.*

¹⁰¹⁶ S. Pfeiff, *op. cit.*, n°198, p. 195. Sur la question V. J. Foyer, « Droits internationaux de l'homme et ordre public international », in *Mélanges Raymond Goy*, Publications de l'Université de Rouen, 1998, p. 333.

¹⁰¹⁷ Sur la diffusion de la méthode de la reconnaissance dans les instruments de codification V. *supra*. n°198 s.

¹⁰¹⁸ Sur le lien entre la méthode de la reconnaissance et le respect des prévisions légitimes des parties V. P. Kinsch, « Le rôle du politique en droit international privé », *RCADI*, Tome 402, 2019, n°144, p. 179 s.

enregistré sont limitativement énumérées¹⁰¹⁹. Parmi ces conditions, la Convention prévoit que le partenariat enregistré n'est pas reconnu lorsqu'« au moment de la déclaration de volonté devant l'autorité compétente, aucun des deux partenaires ne se rattachait, par la nationalité ou la résidence habituelle, à l'État du lieu de l'enregistrement »¹⁰²⁰. Cette condition, fondée sur la proximité qui existe entre les partenaires et le lieu d'enregistrement, ne permet pas de résoudre le conflit de valeurs occasionné par les politiques de faveur envers les mariages homosexuels puisque les autorités compétentes pour célébrer le mariage sont généralement celles du lieu de la résidence habituelle d'un des époux. Or, nous avons vu que les pays qui ouvrent le mariage aux couples homosexuels facilitent l'établissement d'une résidence habituelle sur leur territoire. Par exemple, nous avons vu qu'il suffit de résider en Belgique depuis au moins trois mois pour pouvoir s'y marier¹⁰²¹. Ainsi, le lien de proximité exigé par la Convention de Munich existe même s'il est lâche.

476. Le législateur suisse édicte une règle de reconnaissance spécifique au mariage qui décourage les époux de recourir au *marriage shopping*. L'article 9 de la loi de droit international privé suisse dispose : « Si la fiancée ou le fiancé sont suisses ou si tous deux ont leur domicile en Suisse, le mariage célébré à l'étranger est reconnu, à moins qu'ils ne l'aient célébré à l'étranger dans l'intention manifeste d'éluder les dispositions sur l'annulation du mariage prévues par le droit suisse ». À travers cette disposition, le législateur suisse maintient la fraude à la loi comme

¹⁰¹⁹ Sur cette convention V. G. Goldstein, H. Muir Watt, « La méthode de la reconnaissance à la lueur de la Convention de Munich du 5 septembre 2007 sur la reconnaissance des partenariats enregistrés », *JDI*, n°4, Octobre 2010, doctr. 12.

¹⁰²⁰ Article 7 de la Convention : « Un État contractant ne peut refuser de reconnaître un partenariat enregistré dans un autre État que pour l'un des motifs suivants :

1. les deux partenaires sont liés par un degré de parenté ou d'alliance qui aurait fait obstacle, selon la loi de l'État requis, à la conclusion entre eux d'un partenariat ou d'un mariage ;
2. au moment de la déclaration de volonté devant l'autorité compétente, l'un des partenaires était engagé avec une tierce personne dans les liens d'un mariage ou d'un partenariat non dissous ;
3. au moment de la déclaration de volonté devant l'autorité compétente, l'un des partenaires n'avait pas atteint l'âge minimum exigé selon la loi de l'État requis pour conclure un partenariat ou, si cet État ne connaît pas l'institution du partenariat, l'âge minimum exigé pour contracter mariage ;
4. au moment de la déclaration de volonté devant l'autorité compétente, l'un des partenaires n'était pas mentalement capable de donner son consentement ou n'avait pas librement consenti au partenariat ;
5. au moment de la déclaration de volonté devant l'autorité compétente, aucun des deux partenaires ne se rattachait, par la nationalité ou la résidence habituelle, à l'État du lieu de l'enregistrement ;
6. la reconnaissance du partenariat est manifestement contraire à l'ordre public de l'État dans lequel il est invoqué ».

¹⁰²¹ V. *supra*. n° 461.

motif de non reconnaissance d'un mariage étranger¹⁰²². Cette règle de reconnaissance permettrait à un pays qui interdit le mariage entre personnes de même sexe de reconnaître un tel mariage lorsque cette reconnaissance correspond aux prévisions légitimes des parties. C'est le cas lorsque le mariage a été conclu puis s'est « cristallisé » sur le territoire de l'État où il a été célébré c'est-à-dire qu'il y a déployé ses effets¹⁰²³. Cette « cristallisation » est la preuve de la légitimité de leurs attentes lorsqu'ils se sont mariés¹⁰²⁴. Par exemple, le mariage conclu en Belgique entre des époux de nationalité panaméenne serait reconnu au Panama lorsqu'ils ont établi, de longue date, leur vie familiale sur le territoire belge. Au contraire, si les époux se sont rendus en Belgique dans l'intention manifeste d'éluder l'interdiction du mariage homosexuel prévu par le droit panaméen, les autorités panaméennes refuseront de reconnaître le mariage en exerçant la sauvegarde des valeurs fondamentales panaméennes. Il s'agit de substituer un contrôle de la légitimité des prévisions des parties à une vérification de la compatibilité du mariage aux valeurs fondamentales du pays d'accueil.

477. La volonté de cantonner la méthode de la reconnaissance aux situations légitimement créées à l'étranger apparaît également dans la loi de droit international privé néerlandaise. L'article 9 précise que la situation créée à l'étranger doit produire des effets sur le territoire néerlandais « dans la mesure où le refus de reconnaître de tels effets constituerait une violation inacceptable de la confiance justifiée des parties ou de la sécurité juridique ». Toutefois, la possibilité de limiter le jeu de la méthode de la reconnaissance des situations aux rapports de droit légitimement créée à l'étranger risque de ne pas fonctionner au sein de l'Union européenne puisqu'elle peut entraver l'exercice de la liberté de circulation des citoyens européens. C'est pour cette raison que ce n'est pas seulement aux pays qui interdisent le mariage entre personnes de même sexe de limiter le *marriage shopping*. Il est également essentiel que les pays qui ouvrent le mariage aux couples homosexuels encadrent leur politique de faveur envers de tels mariages car, sans cet encadrement, la réglementation des rapports privés internationaux ne peut acquérir une autonomie substantielle.

¹⁰²² Sur le maintien de la fraude à la loi dans la méthode de la reconnaissance des situations, V. S. Bollée, « L'extension du domaine de la méthode de la reconnaissance unilatérale », *op. cit.*

¹⁰²³ P. Mayer, « Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé », in *Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, 2005, p. 547.

¹⁰²⁴ *ibid.* Le Professeur Mayer précise : « Par exemple, la célébration d'un mariage persuade les époux qu'ils sont effectivement mariés : le fait de vivre ensemble les en persuade encore davantage ».

478. À cette fin, ils peuvent apprécier l'opportunité de célébrer le mariage d'un couple homosexuel au regard de sa validité à l'étranger. C'est ce que fait le législateur suisse en matière d'adoption internationale. L'article 77§1 de la loi de droit international privé suisse prévoit que les adoptions prononcées en Suisse sont régies par le droit suisse. Le paragraphe 2 de cet article ajoute : « Lorsqu'il apparaît qu'une adoption ne serait pas reconnue dans l'État du domicile ou dans l'État national de l'adoptant ou des époux adoptants et qu'il en résulterait un grave préjudice pour l'enfant, l'autorité tient compte en outre des conditions posées par le droit de l'État en question. Si, malgré cela, la reconnaissance ne paraît pas assurée, l'adoption ne doit pas être prononcée ». Cette disposition contraint les autorités suisses à vérifier si l'adoption peut déployer des effets dans l'État de la résidence habituelle ou de la nationalité de l'adoptant. Transposée aux mariages homosexuels, elle obligerait les autorités compétentes à prendre en compte les conditions posées par la loi de la nationalité des époux ou la loi de la résidence habituelle de l'un d'eux lorsque les liens qui les relient au lieu de célébration du mariage sont très lâches. S'il s'avère que, d'après les conditions prévues par cette loi, le mariage ne peut produire d'effets dans le pays de la nationalité des époux ou de la résidence habituelle d'un époux, alors les autorités compétentes refusent de le célébrer. Autrement dit, il s'agit pour les autorités compétentes de préserver l'autonomie substantielle des solutions conflictuelles en évitant de créer un mariage « boiteux » lorsque le seul lien avec le lieu de célébration du mariage est la résidence habituelle d'un des époux.

479. Pour le moment, cette autonomie substantielle n'existe pas puisque la création de mariage boiteux demeure pleinement assumée par les pays qui autorisent le mariage entre personnes de même sexe¹⁰²⁵. Ces derniers en appellent à la responsabilité des futurs époux¹⁰²⁶.

¹⁰²⁵ Voir, en France, la Circulaire du 29 mai 2013 de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, p. 5 : « Lorsqu'un mariage sera célébré pour un ressortissant étranger, par l'application de la règle de conflit de lois, il ne sera généralement pas reconnu par le pays d'origine de celui-ci. Ainsi ce mariage sera reconnu en France, et dans les pays ayant adopté des législations similaires (Belgique, Espagne, Canada, certains États des États-Unis d'Amérique, certains États brésiliens, Pays-Bas, Suède, Nouvelle-Zélande, Afrique du Sud, Mexico D.F., Argentine, Norvège, Danemark, Portugal, Islande et Uruguay), mais il pourra ne pas être reconnu dans les autres États, à commencer par l'État d'origine du ressortissant étranger si sa loi ne connaît pas ou interdit un tel mariage ». Sur cette circulaire V. H. Fulchiron, « Le mariage pour tous ... ou presque. A propos de la circulaire du 29 mai 2013 de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (dispositions du code civil) », *D.*, 2013, p. 1969.

¹⁰²⁶ La Circulaire française ajoute : « Il importe donc que l'officier de l'état civil appelle l'attention des intéressés sur la possibilité de non reconnaissance de leur mariage à l'étranger. Il conviendra également que l'officier de l'état civil informe les futurs époux dont l'un ou les deux sont des ressortissants étrangers des risques qu'ils encourent au regard de certaines législations applicables dans le pays d'origine. Sur la question V. P. Hammje, « « Mariage

Cependant, la volonté de favoriser le mariage des couples de même sexe dans la réglementation des rapports privés internationaux n'est compatible avec l'autonomie substantielle des solutions conflictuelles que si les époux bénéficient d'un titre de séjour permanent dans le pays où le mariage est célébré. Par exemple, on peut s'interroger sur l'opportunité pour les autorités belges de célébrer le mariage de deux époux panaméens si ces derniers n'ont pas l'intention de s'établir durablement sur le territoire belge. Le fait d'étendre la politique législative interne d'ouverture du mariage aux personnes de même sexe à un couple qui ne peut pas s'établir durablement en Belgique est la preuve que la codification nationale du droit international privé n'offre aucun effet de contenu aux solutions de droit international privé en matière de droit applicable au mariage.

Conclusion Chapitre 2

480. Finalement, la méthode de la reconnaissance des situations apporte un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux en cas de dysfonctionnement des solutions conflictuelles. Le conflit de valeurs occasionné par l'ouverture du mariage aux couples de même sexe le démontre. Dans ce domaine, l'autonomie substantielle de la réglementation des rapports privés internationaux n'existe pas puisque les critères de rattachement ne sont plus uniformes. La reconnaissance des situations permet de rétablir cette autonomie substantielle malgré le dysfonctionnement de la méthode conflictuelle. Au sein de l'Union européenne, l'interprétation de la liberté de circulation donnée par la CJUE dans l'arrêt *Coman* est favorable à la portabilité du mariage homosexuel, c'est-à-dire à la possibilité pour les couples homosexuels mariés de se prévaloir de leur statut d'époux afin de bénéficier, dans n'importe quel État membre, des effets qui y sont attachés¹⁰²⁷. Les États membres de l'Union européenne qui interdisent le mariage aux couples homosexuels sont libres de maintenir la différence de sexe en condition de validité du mariage et de l'intégrer à leur ordre public international. En revanche, ils n'ont plus la possibilité de faire jouer cette condition de validité pour refuser de reconnaître la qualité de conjoint à l'époux de même sexe d'un citoyen européen lorsque cela l'empêche d'exercer sa liberté de circulation.

pour tous » et droit international privé. Dits et non-dits de la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe », *Rev. crit. DIP*, 2013, n° 4, p. 773.

¹⁰²⁷ S. Pfeiff, *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*, op. cit., n° 16, p. 38.

481. En dehors de l'Union européenne, la méthode de la reconnaissance des situations offre également un effet de contenu aux solutions de droit international privé car elle réactive l'effet atténué de l'ordre public. La reconnaissance du mariage est justifiée par le fait que la situation des époux était éloignée de l'ordre juridique de l'État d'accueil au moment de la célébration du mariage. En revanche, si au moins un des époux est un ressortissant du pays d'accueil ou possède sa résidence habituelle sur le territoire de ce pays au moment où le mariage a été célébré, il faut établir si la célébration du mariage à l'étranger ne résulte d'une manœuvre des époux visant à éluder les dispositions du pays d'accueil qui réservent le mariage aux couples hétérosexuels.

482. Les pays qui ouvrent le mariage aux couples homosexuels doivent aussi avoir en tête que leur politique de faveur peut déboucher sur l'impossibilité pour les époux de faire reconnaître leur mariage dans leur pays d'origine. C'est pour cette raison qu'il faut vérifier que la mise en œuvre de la politique de faveur ne va pas à l'encontre de son objectif premier, à savoir éliminer la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans l'accès au mariage. Le fait d'étendre à l'international le droit des couples homosexuel revient à créer une nouvelle discrimination entre les couples homosexuels qui peuvent s'établir durablement sur le territoire d'un pays qui autorisent un tel mariage et ceux qui sont contraint de rester ou de retourner dans leur pays d'origine qui ne connaît pas le mariage entre personnes de même sexe. C'est donc la preuve que la fondamentalisation du droit international privé n'offre pas à la réglementation des rapports privés internationaux un effet de contenu propice à l'autonomie substantielle des solutions en matière de conflit de lois.

Conclusion Titre 2

483. La discontinuité des valeurs fait obstacle à la construction de solutions universelles en matière de conflit de lois lorsque les rapports privés internationaux se rattachent à des pays qui appartiennent à des communautés de droit différentes. Dans ce cas, la méthode conflictuelle dysfonctionne car le conflit de lois se transforme en conflit de valeurs. La diffusion spontanée de modèles de réglementation dans le cadre du processus de codification ne met pas fin à ce conflit de valeurs¹⁰²⁸. Au contraire, la codification internationale accentue la discontinuité des

¹⁰²⁸ Sur la diffusion spontanée des modèles de réglementation V. *supra*. n° 214 s.

valeurs car elle participe à la fondamentalisation du droit international privé notamment dans les relations personnelles et familiales. Dans ce domaine, la méthode conflictuelle dysfonctionne qu'on soit en présence d'une situation juridique liée à des pays appartenant à des communautés de droit différentes ou face à un rapport de droit qui se rattache à des pays faisant partie d'une même communauté de droit.

484. Certaines codifications nationales pallient ce dysfonctionnement en adaptant l'intensité avec laquelle la sauvegarde des valeurs fondamentales est exercée en fonction de la proximité que la situation juridique entretient avec l'ordre juridique du for. Le problème est que cette prise en compte de la proximité du rapport de droit avec le for déstabilise la communauté de droit nécessaire au fonctionnement de la méthode conflictuelle. En effet, la proximité du rapport de droit avec un ordre juridique permet d'asseoir la légitimité de certaines politiques législatives internes lorsque la situation privée internationale est proche du for. Dans ce cas, la situation privée internationale est soumise au droit du for même si elle se rattache de façon très lâche à l'ordre juridique du for et qu'elle est plus étroitement liée à un ordre juridique étranger. L'application de la loi du for en lieu et place du droit étranger fait obstacle à la continuité de cette situation juridique puisque la loi appliquée par le pays d'origine n'est pas celle compétente d'après les règles de conflit de lois du pays d'accueil. La seule façon d'offrir une autonomie substantielle aux solutions de droit international privé est de substituer la méthode de la reconnaissance des situations à la méthode conflictuelle. Le pays d'accueil va reconnaître la situation juridique telle qu'elle a été créée à l'étranger sans contrôler le droit appliqué par le pays d'origine. Dans ce cas, l'effet atténué de l'ordre public peut être réactivé. Le pays d'accueil va pouvoir reconnaître des situations juridiques qui sont, au moment où elles ont été créées, éloignées de son ordre juridique.

485. Toutefois, la possibilité pour le pays d'accueil d'exercer la sauvegarde de ses valeurs fondamentales face à une situation qui présente, au moment de sa création, un lien avec son ordre juridique est à nuancer. Au sein de l'espace européen, l'interprétation extensive des droits fondamentaux et des libertés européennes fournie par la CJUE et la CEDH¹⁰²⁹ fait naître un « droit à la permanence du statut personnel »¹⁰³⁰. Désormais, « les États européens auront

¹⁰²⁹ V. *supra*, n°181 s.

¹⁰³⁰ S. Pfeiff, *op. cit.*, n° 143.

vocation à défendre une certaine idée de la famille, axée sur la volonté et l'effectivité plutôt que sur l'institution et la tradition »¹⁰³¹. En exerçant la sauvegarde de ses valeurs fondamentales, le pays d'accueil doit « abandonner l'impossible recherche de validité du statut personnel (...) au profit d'un élément plus subjectif, lié à la confiance légitime d'une personne en la permanence de son statut personnel »¹⁰³². Lorsque l'individu peut légitimement croire en la permanence de sa situation, le pays d'accueil doit renoncer à exercer la sauvegarde des valeurs fondamentales qui animent ses institutions familiales car, dans ce domaine, ces valeurs « ont tendance à se rattacher davantage à la relation de fait qu'à l'institution qui lui est associée »¹⁰³³. Même en dehors de l'espace européen, la prise en compte de la confiance légitime des individus permet de rétablir, dans le processus de codification, l'effet de contenu indispensable à l'autonomie substantielle des solutions conflictuelles en présence d'un conflits de valeurs semblable à celui qui existe en matière de mariage entre personnes de même sexe¹⁰³⁴.

Conclusion Partie 2

486. Les conséquences du processus de codifications démontrent que la diffusion de plusieurs modèles communs de réglementation ne suffit pas à effacer la discontinuité des normes et des valeurs dans les instruments de codification. Celles-ci font toujours obstacle à l'autonomie formelle et substantielle des solutions de droit international privé en matière de conflit de lois.

Les méthodes de codification peinent à offrir un effet de complétude à la réglementation des rapports privés internationaux. Cela est lié aux limites matérielles du droit international privé unifié, c'est-à-dire au fait que la codification internationale ne bénéficie pas d'un effet de complétude¹⁰³⁵. En raison de l'incapacité de la codification internationale à fournir des catégories juridiques autonomes exhaustives, il est encore indispensable de recourir aux

¹⁰³¹ G. Kessler, *op. cit.*

¹⁰³² S. Pfeiff, *op. cit.*, n° 379, p. 376.

¹⁰³³ A. Bucher, « La famille en droit international privé », *RCADI*, Tome 283, 2000, *spé.* n°75, p. 132.

¹⁰³⁴ Cela vaut aussi bien pour les conflits de valeurs qui éclatent entre la communauté de droit romano-germanique et les pays de tradition musulmane (mariage polygamique) que pour les conflits de valeurs qui éclatent dans la communauté de droit romano-germanique (mariage homosexuel). Sur la possibilité d'étendre la méthode de la reconnaissance en dehors de l'espace européen, V. P. Lagarde, P. Lagarde, La reconnaissance mode d'emploi, dans Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, *Mélanges en l'honneur d' Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, p. 501, « Réflexions conclusives », in *Vers un statut européen de la famille* (dir. H. Fulchiron, C. Bidault-Caron), Paris, Dalloz, 2014, p. 274.

¹⁰³⁵ V. *supra*. n° 95 s.

institutions juridiques internes pour qualifier les rapports privés internationaux. Or, ces institutions juridiques internes sont très hétérogènes, notamment en matière familiale. C'est pour cette raison que l'opération de qualification est empreinte de particularisme. De plus, même si la codification internationale unifie les règles de conflit de lois au moyen de la résidence habituelle, elle ne fournit qu'une définition sectorielle de ce critère de rattachement. Seule la codification nationale est en mesure d'en donner une définition générale. Or, même en présence d'une telle définition, le critère de la résidence habituelle peut, à l'image des catégories juridiques internes, être empreint de particularismes. C'est le cas lorsque les éléments qui permettent d'identifier et de déterminer ce critère de rattachement sont assouplis afin de promouvoir, dans les rapports privés internationaux, une politique législative interne. L'absence d'exhaustivité de la codification internationale se répercute sur la capacité du processus de codification à préserver l'autonomie substantielle des solutions en matière de conflit de lois.

487. L'absence d'autonomie substantielle des solutions conflictuelles s'observe surtout en matière familiale puisqu'il s'agit du domaine dans lequel le particularisme de la réglementation des rapports privés internationaux est le plus virulent. En effet, en droit international privé de la famille, la capacité de la codification internationale à offrir un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux est spatialement limitée¹⁰³⁶. Autrement dit, une communauté de droit suffisamment importante doit exister pour que les solutions conflictuelles unifiées possèdent une autonomie substantielle. Or, la fondamentalisation du droit international privé déstabilise cette communauté de droit et, par voie de conséquence, remet en cause la vocation à l'universalité des solutions conflictuelles qui en découlent. C'est pour cette raison que le processus de codification peine à préserver l'autonomie substantielle des solutions conflictuelles en matière de mariage et de dissolution du lien conjugal. Dans ces domaines, la discontinuité des valeurs est désormais trop importante pour assurer l'autonomie substantielle des solutions conflictuelles. Pour autant, le fait que le particularisme soit inéluctable ne veut pas dire que le processus de codification du droit international privé n'offre aucune perspective universaliste en matière de conflit de lois. Au contraire, la diffusion des modèles communs de réglementation des rapports privés internationaux montre que ce particularisme n'est pas irrémédiable.

¹⁰³⁶ V. *supra*, n°117 s.

CONCLUSION

LE CODIFICATION DU DROIT INTERNATIONAL PRIVE FRANÇAIS : UNE PERSPECTIVE UNIVERSALISTE

« L'humanité est constamment aux prises avec deux processus contradictoires dont l'un tend à instaurer l'unification, tandis que l'autre vise à maintenir ou à rétablir la diversification ».

*Claude Lévi-Strauss*¹⁰³⁷

488. Comme l'humanité, le processus de codification en droit international privé est aux prises avec deux processus contradictoires. Le premier processus, la codification internationale, tend à unifier les différents systèmes nationaux de droit international privé tandis que le second, la codification nationale, vise à maintenir ou à rétablir la diversité de ces systèmes.

L'étude comparative des différents instruments de codification révèle que la contradiction entre ces deux processus est loin d'être évidente. En unifiant le droit international privé, les codifications internationales ne mettent pas fin à la diversité des systèmes nationaux de droit international privé et, réciproquement, en maintenant ou en rétablissant la diversité de ces systèmes, les codifications nationales n'empêchent pas la mise en place d'un processus d'uniformisation du droit international privé. Autrement dit, l'unification et la diversification ne s'excluent pas mutuellement. Au contraire, l'unification appelle la diversification : les champs d'applications matériels et spatiaux des codifications internationales étant limités, l'unification accentue la discontinuité des normes et des valeurs qui alimentent les systèmes nationaux de droit international privé. Les codifications nationales complètent alors le processus d'unification afin qu'il ne se fasse pas au détriment de la stabilité des rapports privés internationaux. Ainsi, plutôt que d'entretenir la contradiction entre universalisme et particularisme dans les conflits de lois, le processus de codification serait en mesure de la dépasser puisque, sans la complémentarité des méthodes de codification, il est impossible de préserver l'autonomie formelle et substantielle des solutions conflictuelles. C'est pour cette raison qu'il ne faut pas voir d'un mauvais œil le projet de codification du droit international

¹⁰³⁷ C. Lévi-Strauss, *Race et histoire*, Essai, Unesco, 1952, p. 84-85.

privé français. À l'image du processus de codification (I), il peut participer à la constitution de solutions universelles en matière de conflit de lois (II).

I- La participation du processus de codification à la constitution de solutions universelles en matière de conflit de lois

489. À première vue, le processus de codification ne participe pas à la constitution de solutions universelles en matière de conflit de lois puisque la méthode internationale de codification ne possède pas l'exhaustivité nécessaire à l'autonomie du droit international privé sur le plan formel (effet de complétude). La méthode de codification pourrait remédier à cet écueil en complétant les domaines de la réglementation des rapports privés internationaux qui ne sont pas couverts par la codification internationale. Toutefois, la complémentarité des méthodes de codification ne veut pas dire qu'en retour la méthode internationale de codification participe à l'autonomie de la réglementation des rapports privés internationaux sur le plan substantiel (effet de contenu). Au contraire, le morcellement, matériel et spatial, de la codification internationale va avoir des conséquences sur sa capacité à préserver l'universalité des modèles communs de réglementation des rapports privés internationaux. Ces derniers subissent, de façon inéluctable, le particularisme des droits civils internes. Autrement dit, la méthode internationale de codification a beau unifier la réglementation des rapports privés internationaux, l'autonomie qu'elle confère aux solutions conflictuelles est limitée d'un point de vue formel (discontinuité des normes) et d'un point de vue substantiel (discontinuité des valeurs). C'est surtout le cas en droit international privé de la famille où les particularismes sont les plus virulents et expliquent l'absence d'exhaustivité de la codification internationale. La constitution de solutions universelles en matière de conflit de lois suppose alors de concevoir la méthode nationale de codification comme un moyen de dépasser ces particularismes, c'est-à-dire de remédier à la discontinuité des normes (A) et des valeurs (B) qui fondent les différents modèles communs de réglementation des rapports privés internationaux. En remédiant à ces discontinuités, le processus de codification serait en mesure d'offrir à la réglementation des rapports privés internationaux l'effet de complétude et l'effet contenu nécessaires à la constitution de solutions universelles en matière de conflit de lois.

A) La complémentarité des méthodes de codification : un remède à la discontinuité des normes
490. Le droit international privé, et plus particulièrement le droit des conflits de lois, est un outil de gestion de la diversité des droits dans le monde. Or, les organisations internationales et régionales ne parviennent pas toujours à se saisir de cette diversité. C'est le cas en matière familiale où les systèmes nationaux de droit international privé présentent le plus de particularisme. Ce particularisme explique la discontinuité des normes générée par la codification du droit international privé dans ce domaine. Les conséquences du processus de codification démontrent que la méthode nationale préserve l'autonomie formelle de la réglementation des rapports privés internationaux de plusieurs façons :

- en prenant en compte, lors de l'opération de qualification, « des spécificités du droit internationale privé »¹⁰³⁸ afin d'élargir autant que possible les catégories de rattachement du for et de tenir compte des institutions juridiques inconnues du for ;
- en ouvrant des options de législation afin que les parties soient en mesure de choisir le droit applicable aux différents aspects de leur statut personnel¹⁰³⁹ ;
- en fournissant une définition autonome de la résidence habituelle afin d'uniformiser la détermination et l'identification de ce critère de rattachement dans l'ensemble des rapports personnels et familiaux¹⁰⁴⁰ ;
- en substituant, au stade de la réception d'un rapport de droit, la méthode de la reconnaissance des situations à la méthode conflictuelle afin d'éliminer le contrôle de la compétence législative lorsque les critères de rattachement ne sont pas unifiés ou uniformisés¹⁰⁴¹.

De telles solutions permettraient à la réglementation des rapports privés internationaux de bénéficier d'un effet de complétude malgré le particularisme inéluctable des catégories juridiques et des critères de rattachement. Si de telles solutions préservent l'autonomie formelle aux solutions conflictuelles, elles ne garantissent pas leur autonomie substantielle puisqu'elles n'effacent pas le particularisme occasionné par la discontinuité des valeurs.

¹⁰³⁸ *ibid.*

¹⁰³⁹ V. *supra*. n° 377.

¹⁰⁴⁰ V. *supra*. n° 353 s.

¹⁰⁴¹ V. *supra*. n° 467 s.

B) La complémentarité des méthodes de codification : un remède à la discontinuité des valeurs

491. Si la méthode nationale de codification peut remédier au manque d'exhaustivité de la codification internationale, cette dernière n'est pas en mesure d'offrir à la réglementation des rapports privés internationaux l'effet de contenu nécessaire à l'autonomie substantielle des solutions conflictuelles. En effet, la méthode internationale peut modifier l'objet du droit international privé. Dans ce cas, il n'est plus un outil de gestion de la diversité des droits mais devient un outil en charge de supprimer cette diversité. L'unification du droit international privé de la famille, notamment à l'échelle de l'Union européenne, le démontre. Celle-ci tend, via les droits fondamentaux et les libertés européennes, à effacer la diversité des droits civils internes en matière personnelle et familiale¹⁰⁴². Pourtant, cette diversité est indispensable à la continuité des rapports privés internationaux car, dans ce domaine, les conflits de valeurs ont toujours existé¹⁰⁴³. Il devient alors impératif de rétablir cette diversité car, avec la fondamentalisation du droit international privé, les conflits de valeurs connaissent un nouveau tournant. Ils opposent des pays qui lui sont culturellement proches¹⁰⁴⁴. Cela signifie que la méthode nationale de codification ne doit pas se contenter de compléter le processus d'unification du droit international privé, elle doit aussi le réguler afin qu'il ne se fasse pas au détriment de l'autonomie substantielle des solutions conflictuelles. Les conséquences du processus de codification démontrent que la codification nationale peut porter atteinte à cette autonomie substantielle lorsqu'elle se détourne de la neutralité originelle de la méthode conflictuelle pour réaliser des objectifs de justice matérielle. C'est ce qui se passe en matière de mariage entre personnes de même sexe où les politiques de faveur envers de tels mariages l'emportent sur la justice conflictuelle.

¹⁰⁴² T. Azzi, O. Boskovic, « Rapports introductifs », in *Quelle avenir pour la théorie générale des conflits de lois?*, *Travaux de droit international et européen* (dir. T. Azzi, O. Boskovic), Bruylant, 2015, p. 1-18, *spé.* p. 15 : « Il est banal de constater l'influence croissante des principes de libre circulation ou encore des droits de l'homme en matière de conflit de lois (nom des personnes, mariage entre personne de même sexe). Cette influence peut pervertir le conflit de lois en ce sens qu'elle fait prévaloir des objectifs autres que ceux qui président à la gestion de la diversité législative ».

¹⁰⁴³ V. *supra.*, n° 377.

¹⁰⁴⁴ V. *supra.* n°432.

En revanche, la méthode nationale est en mesure d'offrir un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux si :

- au stade de la création d'un rapport de droit, la réalisation d'une politique législative interne est conditionnée à l'accueil que la situation juridique va recevoir dans le pays d'origine des intéressés ;
- au stade de la création ou de la réception d'un rapport de droit, l'intensité avec laquelle le for exerce la sauvegarde de ses valeurs fondamentales varie en fonction de la lâcheté ou de l'étroitesse des liens qui le relie à la situation juridique ;
- au stade de la réception d'un rapport de droit, la méthode de la reconnaissance des situations est substituée à la méthode conflictuelle lorsque les parties pouvaient légitimement croire en la stabilité de leur situation juridique au moment où elle a été créée.

Ces solutions pourraient offrir un effet de complétude à la réglementation des rapports privés internationaux car elles préservent l'autonomie substantielle des solutions conflictuelles malgré le disfonctionnement de la méthode conflictuelle en présence d'un conflit de valeurs.

492. Finalement, la redécouverte de la méthode nationale participe à la constitution de solutions universelles en matière de conflit de lois à deux conditions :

- si elle assure un effet de complétude à la réglementation des rapports privés internationaux face à la discontinuité des normes occasionnée par la méthode internationale de codification ;
- si elle assure un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux face à la discontinuité des valeurs accentuée par la méthode internationale de codification.

Dans la mesure où le processus de codification du droit international privé participe, grâce à la complémentarité des méthodes, à la constitution de solutions universelles matière de conflit de lois, on ne voit pas pourquoi le projet de codification du droit international privé français ne pourrait pas, lui aussi, s'inscrire dans cette perspective universaliste.

II- La participation du projet de codification du droit international privé français à la constitution de solutions universelles en matière de conflit de lois

493. Le projet de codification du droit international privé français commandé par le Ministère de la Justice en juillet 2018 peut surmonter la contradiction entre universalisme et

particularisme dans les conflits de lois car il est en mesure de préserver l'autonomie formelle et substantielle de la réglementation des rapports privés internationaux. D'une part, le groupe de travail chargé d'élaborer le projet de codification s'est donné pour objectif d'améliorer l'accessibilité et la lisibilité des dispositions de droit international privé en vigueur dans l'ordre juridique français¹⁰⁴⁵. D'autre part, ce groupe de travail a examiné chaque règle existante de droit international privé législative ou jurisprudentielle pour savoir si elle devait être convertie ou, au contraire, amendée¹⁰⁴⁶. Ces deux directives démontrent que le projet de codification nationale peut s'inscrire dans une perspective universaliste. En rendant le droit international privé français accessible et lisible, le code entérine le processus d'unification du droit international privé auquel la France participe (A). En réformant les sources internes du droit international privé français, le code régule ce processus d'unification afin que ces conséquences ne soient pas néfastes à la stabilité des rapports privés internationaux (B).

A) Codifier pour entériner le processus d'unification du droit international privé français

494. Le fait que la France soit restée à l'écart du processus de codification ne veut pas dire que les sources du droit international privé français n'ont pas évolué¹⁰⁴⁷. Au contraire, au moment où de nombreux pays codifient leur droit international privé, la France est confrontée à une augmentation des sources écrites de son droit international privé. La publication aux éditions Dalloz des *Grands textes de droit international privé* » en témoigne¹⁰⁴⁸. Cet ouvrage confirme la fin de « l'âge d'or » de la jurisprudence française annoncée par le Doyen Batiffol¹⁰⁴⁹ ; il symbolise le passage d'une « matière de source nationale et jurisprudentielle » à « un droit international privé de source supranationale et textuelle »¹⁰⁵⁰.

¹⁰⁴⁵ T. Andrieu, « Un code de DIP, pour le rayonnement de la France », *JCP N*, n°19, 10 mai 2019, act. 460.

¹⁰⁴⁶ T. Andrieu, « Un code de DIP, pour le rayonnement de la France », *op. cit.*

¹⁰⁴⁷ Sur l'évolution des sources du droit international privé français V. B. Audit, L. d'Avout, *Droit international privé*, Economica, 7^{ème} édition, 2013, n° 13 s., Y. Loussouarn, P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, Dalloz, 10^{ème} édition, 2013, n°27 s., P. Mayer, V. Heuzé, B. Rémy, *Droit international privé*, LGDJ, 12^{ème} édition, 2019, n°26 s., M.-L. Niboyet, G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, 7^{ème} édition, 2020, n° 8 s.

¹⁰⁴⁸ S. Clavel, E. Gallant, *Les grands textes de droit international privé*, Dalloz, 1^{ère} édition, 2015. L'ouvrage en est aujourd'hui à sa 4^{ème} édition (2021).

¹⁰⁴⁹ B. Ancel, Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Avant-propos d'Henri Batiffol, Dalloz, 5^{ème} édition, 2006, p. VII. La 1^{ère} édition de cet ouvrage remonte à 1987.

¹⁰⁵⁰ S. Clavel, E. Gallant, *op. cit.*, Préface, p. V.

495. Si les sources écrites apportent davantage de sécurité juridique, elles ne rendent pas le droit international privé français plus accessible et plus intelligible. D'une part, l'accès aux sources écrites n'est pas facilité puisqu'elles sont éparpillées entre les conventions internationales, les règlements européens et les dispositions législatives. Même ces dernières ne sont pas accessibles puisqu'elles sont disséminées parmi la réglementation des situations juridiques internes. D'autre part, le foisonnement des sources conventionnelles et européennes complexifie davantage la compréhension du droit international privé français. Pour chaque rapport de droit qui présente un élément d'extranéité, il faut vérifier s'il entre dans le champ d'application temporel, matériel, spatial d'une convention internationale ou d'un règlement européen, puis résoudre les éventuels conflits entre ces instruments. La codification internationale n'étant pas exhaustive, il faut combler ses lacunes en appliquant les règles de droit international privé de source interne. Ces règles étant principalement de source jurisprudentielle, elles sont difficiles à appréhender pour le plus grand nombre. Pourtant, elles restent indispensables à la réglementation des rapports privés internationaux. Par exemple, l'office du juge dans l'application des règles de conflit de lois est entièrement régi par des règles jurisprudentielles¹⁰⁵¹. De telles règles conditionnent l'application par les juridictions françaises des règles de conflit même lorsqu'elles sont de sources supranationales. C'est également le cas pour l'opération de qualification. Par exemple, pour savoir si une union civile correspond à un partenariat enregistré, les autorités françaises appliqueront le principe de la qualification *lege fori* consacré par l'arrêt *Caraslanis*¹⁰⁵² puisque le règlement européen du 24 juin 2016 précise que le contenu de cette notion reste défini par le droit national des États membres¹⁰⁵³. La codification devient alors nécessaire pour améliorer l'accessibilité et l'intelligibilité du droit international privé français face au foisonnement de ses sources consécutif au processus d'unification.

496. La réalisation l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité suppose d'appréhender une caractéristique fondamentale des sources du droit international privé français contemporain : le

¹⁰⁵¹ B. Ancel, Y. Lequette, *op. cit.*, GA n° 74-78, p. 669 à 690.

¹⁰⁵² *ibid.*, GA n° 27, p. 245-256.

¹⁰⁵³ Considérant 17 du règlement. Sur ce point V. *supra* n° 300 s.

pluralisme¹⁰⁵⁴. En entérinant le processus d'unification du droit international privé dans un code, la réglementation des rapports privés internationaux va bénéficier, dans l'ordre juridique français, d'un effet de complétude. Cet effet de complétude permet au droit international privé d'acquérir une autonomie formelle puisque le code rassemble dans un seul texte l'ensemble des dispositions qui se rapportent à cette branche du droit. Cela suppose de s'intéresser aux relations des sources internes avec les différents conventions internationales de droit international privé en vigueur en France et les règlements européens en matière de compétence, de droit applicable, de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères¹⁰⁵⁵ et d'atténuer le principe de la qualification *lege fori* aux moyen de qualifications autonomes : les juridictions et autorités françaises doivent prendre en compte les « différentes catégories juridiques internationales » et « les qualifications dans le cadre des traités internationaux »¹⁰⁵⁶.

497. Toutefois, ce n'est pas parce que le pluralisme des sources est une caractéristique du droit international privé français que l'élaboration d'une codification à l'échelle nationale sert uniquement à entériner le processus d'unification du droit international privé. Elle permet également de maintenir ou de rétablir la diversité des droits lorsqu'elle est nécessaire à la continuité des situations juridiques. Autrement dit, la codification du droit international privé est un moyen de réguler l'internationalisation et l'eupéanisation du droit international privé.

B) Codifier pour réguler le processus d'unification du droit international privé français

498. Le conflit de valeurs lié à l'ouverture du mariage aux personnes de même sexe le démontre. Dans ce domaine, l'attitude de la France est comparable à celle adoptée par les pays de tradition musulmane à l'égard les situations familiales impliquant des individus de confession musulmane¹⁰⁵⁷. Elle étend sa conception du mariage à tous les couples qui se rattachent, même *a minima*, à son ordre juridique ou à celui d'un État qui considèrent l'interdiction du mariage homosexuel comme contraire au principe de non-discrimination¹⁰⁵⁸.

¹⁰⁵⁴ H. Gaudemet-Tallon, « Le pluralisme en droit international privé : Richesses et faiblesses », *RCADI*, Tome 312, 2005, *spé.* p. 24, n°3 : L'auteur définit le pluralisme comme un système reconnaissant « plusieurs modes d'appréhension des questions de droit international privé ».

¹⁰⁵⁵ V. notamment l'article 3 de la loi d'introduction au code civil allemand intitulé « Relation avec les règlements de l'Union européenne et les accords internationaux ».

¹⁰⁵⁶ C'est la solution retenue dans le code de droit international privé tunisien (article 27), V. *supra.* n°317.

¹⁰⁵⁷ Sur le privilège de religion V. *supra.* n° 389s.

¹⁰⁵⁸ Le principe de non-discrimination est garanti, à l'échelle supranationale, par l'article 21 de la CFDUE et l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

À cette fin, elle écarte la loi étrangère normalement applicable et la remplace par la loi française. En effet, à l'image de l'article 46 du code de droit international privé belge, l'article 202-1 alinéa 2 du code civil français contient une clause spéciale d'ordre public¹⁰⁵⁹. Celle-ci dispose : « Deux personnes de même sexe peuvent contracter mariage lorsque, pour au moins l'une d'elles, soit sa loi personnelle, soit la loi de l'Etat sur le territoire duquel elle a son domicile ou sa résidence le permet ». La réaction des pays qui ne partagent pas cette conception du mariage est alors similaire à celle adoptée par la France à l'encontre des mariages polygamiques. Ils refusent que les mariages entre personnes de même sexe déploient des effets sur leurs territoires. Au sein de l'Union européenne, cela se traduit par leur refus de participer au processus d'unification du droit international privé en matière familiale. Ce conflit de valeurs démontre que le code de droit international privé français ne doit pas seulement entériner et compléter le processus d'unification. Il sert aussi à maintenir ou à rétablir la diversité des droits lorsqu'elle est indispensable à la construction de solutions universelles en matière de conflit de lois.

499. La diversité des droits est maintenue pour sauvegarder l'ordre public international français au moment de la réception d'une situation juridique créée à l'étranger. Dans ce cas, il est possible de construire des solutions universelles en consacrant dans une réserve d'ordre public les trois facteurs de relativité dégagés par la jurisprudence française¹⁰⁶⁰. L'effet atténué permet d'accueillir des situations familiales qui, au moment de leur création, sont éloignées de la France et l'ordre public de proximité va jouer pour refuser d'accueillir les situations familiales impliquant un individu de nationalité française ou qui réside habituellement en France.

En revanche, l'ordre public plein est maintenue pour sauvegarder valeurs les plus impérieuses de l'ordre juridique français. Par exemple, les autorités françaises refusent de transcrire sur les registres d'état civil français la filiation établie entre un enfant né d'une gestation pour autrui et le parent d'intention lorsque, d'après la loi française, cette filiation ne correspond à la réalité¹⁰⁶¹.

¹⁰⁵⁹ Sur la question V. P. Hammje, « Mariage pour tous » et droit international privé. Dits et non-dits de la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe », *Rev. crit. DIP*, 2013, n° 4, p. 773-806.

¹⁰⁶⁰ B. Ancel, Y. Lequette, *op. cit.*, Grand arrêt n° 26.

¹⁰⁶¹ Le nouvel article 47 du code civil est conforme à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme puisque dans son avis consultatif du 10 avril 2019 la CEDH considère que « le droit au respect de la vie privée de l'enfant ne requiert pas que cette reconnaissance se fasse par la transcription sur les registres de l'état civil de l'acte de naissance légalement établi à l'étranger ; elle peut se faire par une autre voie, telle l'adoption de l'enfant par la mère d'intention ».

Le maintien de la diversité, justifié par l'intégration à l'ordre public international français du principe d'indisponibilité du corps humain prévu à l'article 16-7 du code civil, est compatible avec la continuité des situations familiales si d'autres modes d'établissement de la filiation sont ouverts au parent d'intention¹⁰⁶².

500. Toutefois, la diversité des droits devrait également être rétablie au moment de la création d'une situation juridique en France lorsque la continuité des situations familiales l'exige. Dans ce cas, il est possible de construire des solutions universelles en réformant les conditions qui justifient l'éviction le droit étranger normalement applicable. Par exemple, l'article 370-3 du code civil dispose : « L'adoption d'un mineur étranger ne peut être prononcé si sa loi personnelle prohibe cette institution, sauf si ce mineur est né et réside habituellement en France ». Cette disposition, destinée à résoudre les divergences entre l'institution de l'adoption et l'institution de la *kafala*, permettrait de tenir compte de la diversité des droits en matière de mariage lorsque les futurs époux sont de nationalité étrangère. Le mariage entre personnes de même sexe ne peut être prononcé si la loi personnelle de chacun des futurs époux prohibe cette institution, sauf si ces futurs époux résident habituellement sur le territoire français ou sur le territoire d'un pays qui autorise le mariage entre personnes de même sexe. La diversité des droits est rétablie lorsque la conception française du mariage, fondée sur le principe de non-discrimination, est trop éloignée de celle en vigueur dans le pays d'origine des époux.

Combinée à une définition la résidence habituelle plus stricte¹⁰⁶³, cette disposition permettrait aux autorités françaises de célébrer le mariage d'un couple homosexuel lorsque ce dernier présente suffisamment de liens avec un ordre juridique qui reconnaît le mariage entre personnes de même sexe. Au contraire, la condition de différence de sexe, prévue par la loi personnelle des époux, serait maintenue si ces liens sont trop lâches. Autrement dit, elle resterait un empêchement bilatéral au mariage en l'absence de liens durables avec la France ou un pays qui autorise leur mariage. Si c'est le cas, les autorités françaises apprécieront, concrètement,

¹⁰⁶² La question de la transcription des actes de naissance d'enfants nés d'une gestation pour autrui à l'étranger a été débattue dans le cadre de l'adoption de la loi bioéthique du 2 août 2021 (Loi n°2021-1017). Cette loi a modifié l'article 47 du code civil. Désormais, l'acte d'état civil étranger fait foi sauf s'il est « irrégulier, falsifié, ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ». Cette réalité est appréciée selon la loi française de sorte que seuls les liens de filiation qui sont conformes aux conceptions françaises peuvent être transcrits v. L. Pallier, « L'art de la fuite en avant », *D.*, 2021, p. 1928.

¹⁰⁶³ V. *supra*. n° 353. Actuellement, les autorités françaises sont compétentes pour célébrer le mariage si l'un des époux a une résidence en France depuis au moins un mois à la date de la publication des bans.

l'opportunité de maintenir cet empêchement en fonction de l'accueil que le mariage va recevoir dans le pays d'origine des futurs époux¹⁰⁶⁴. Par exemple, il n'est pas utile de la maintenir si le mariage peut y être reconnu en tant que partenariat enregistré¹⁰⁶⁵. Au contraire, le mariage n'est pas célébré si ce pays ne reconnaît aucune forme d'union pour les couples homosexuels.

Cette réforme de la disposition législative française en matière de mariage entre personnes de même sexe permettrait de réguler la fondamentalisation du droit international privé afin qu'elle ne fasse pas obstacle à la continuité de la situation juridique. Elle rétablit la diversité des droits nécessaire au fonctionnement des solutions universelles en matière de droit applicable au mariage.

501. Ainsi, le droit international privé français est, à l'image du processus de codification, aux prises avec deux processus qui semblent contradictoires. Le premier tend à effacer la diversité des droits. Le second tend à la maintenir. En fait, ces deux processus ne sont pas contradictoires. Ils poursuivent un même objectif : la continuité des situations juridiques. C'est pour cette raison que le code de droit international privé français ne peut pas se contenter de maintenir la diversité des droits ; il doit aussi la rétablir lorsque sa suppression n'est pas compatible avec la continuité des situations juridiques. Autrement dit, il est primordial d'accepter la diversité des droits pour construire des solutions universelles en matière de conflit de lois. Cette acceptation de la diversité renvoie à une caractéristique essentielle du droit international privé contemporain : le pluralisme.

502. Le processus de codification reflète ce pluralisme car il entérine le pluralisme des sources¹⁰⁶⁶, des objectifs¹⁰⁶⁷ et des méthodes¹⁰⁶⁸ du droit international privé contemporain. Désormais, plusieurs modes d'appréhension des conflits de lois sont admis. La justice conflictuelle, dont l'objectif est de gérer la diversité des droits, est confrontée à l'essor d'une

¹⁰⁶⁴ Cette démarche est celle adoptée par la Suisse en matière d'adoption : Lorsqu'il apparaît qu'une adoption ne serait pas reconnue dans l'Etat du domicile ou dans l'Etat national de l'adoptant ou des époux adoptants et qu'il en résulterait un grave préjudice pour l'enfant, l'autorité tient compte en outre des conditions posées par le droit de l'Etat en question. Si, malgré cela, la reconnaissance ne paraît pas assurée, l'adoption ne doit pas être prononcée. (Article 77§2 de la loi de droit international privé suisse).

¹⁰⁶⁵ Par exemple, en Suisse, le mariage entre personne de même sexe est reconnu en tant que partenariat enregistré (Article 45§3 de la loi de droit international privé suisse).

¹⁰⁶⁶ H. Gaudemet-Tallon, *op. cit.*, p. 45 s.

¹⁰⁶⁷ *ibid.*, p. 171 s.

¹⁰⁶⁸ H. Batiffol, « Le pluralisme des méthodes en droit international privé », *RCADI*, Tome 139, 1973.

justice matérielle qui cherche à supprimer cette diversité. Grâce au pluralisme des sources et des méthodes, la confrontation entre la justice conflictuelle et la justice matérielle est propice à la construction de solutions universelles en matière de conflit de lois. En matière de commerce international, la justice matérielle peut l'emporter sur la justice conflictuelle car la diversité des droits n'est pas un obstacle à la continuité des situations juridiques. C'est pour cette raison que, dans ce domaine, le droit international privé est unifié au moyen de règles matérielles internationales contraignantes ou non contraignantes. En revanche, en matière familiale, l'unification des règles de conflits de lois étant précaire, la justice matérielle ne peut l'emporter sur la justice conflictuelle car elle efface de la diversité des droits nécessaire à la continuité des situations familiales. C'est pour cette raison que les règles matérielles internationales sont limitées et que le recours à la méthode de la reconnaissance des situations est privilégié pour remédier aux dysfonctionnements de la justice conflictuelle. Pour autant, que ce soit en matière de commerce international ou en matière familiale, la justice conflictuelle n'a pas complètement disparue. Elle est renouvelée par le principe de proximité et le principe d'autonomie de la volonté qui lui apportent la flexibilité nécessaire à la continuité des situations juridiques.

503. Par conséquent, le pluralisme du droit international privé est à l'origine des modèles communs de réglementation des rapports privés internationaux présents dans les différents instruments de codification. Ces modèles communs offrent un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux c'est-à-dire qui lui permettent d'exister en tant que branche de droit. À travers eux, le droit international privé français peut acquérir l'autonomie substantielle indispensable à la constitution de solutions universelles en matière de conflit de lois. Toutefois, pour que ces solutions universelles fonctionnent, il faut « accepter la diversité, et savoir la gérer »¹⁰⁶⁹. C'est la clé pour inscrire la codification du droit international privé français dans une perspective universaliste et dépasser l'opposition entre universalisme et particularisme en matière de conflit de lois. Espérons que le groupe de travail s'en soit saisi lors de l'élaboration du projet de codification.

¹⁰⁶⁹ B. Fauvarque-Cosson, « Vers un universalisme renouvelé : quelles en sont les manifestations en droit ? », *Diogenes*, 2007/3 (n° 219), p. 68-81, n°37.

ANNEXE : LES INSTRUMENTS NATIONAUX DE CODIFICATION ETUDIES
(Par ordre alphabétique des pays, extraits)

- Algérie : p. 348
- Allemagne : p. 348
- Argentine : p. 352
- Autriche : p. 356
- Belgique : p. 359
- Chine : p. 365
- Corée du Sud : p. 367
- Egypte : p. 372
- Émirats Arabes Unis : p. 373
- Espagne : p. 374
- Estonie : p. 375
- Hongrie : p. 380
- Italie : p. 385
- Japon : p. 388
- Liechtenstein : p. 393
- Louisiane : p. 397
- Monaco : p. 400
- Monténégro : p. 407
- Panama : p. 418
- Pays- Bas : p. 420
- Pérou : p. 431
- Pologne : p. 433
- Portugal : p. 437
- Québec : p. 440
- République Dominicaine : p. 443
- République Tchèque : p. 448
- Roumanie : p. 453
- Russie : p. 459
- Suisse : p. 464
- Syrie : p. 471
- Tunisie : p. 472
- Turquie : p. 475
- Venezuela : p. 478
- Vietnam : p. 481
- Uruguay : p. 483

Algérie - Code civil (Ordonnance n° 75-58 du 26 septembre 1975 portant code civil) – Traduction de l'arabe en français.

Chapitre II: Des conflits de lois dans l'espace

Art. 9. – En cas de conflit de loi, la loi algérienne est compétente pour qualifier la catégorie à laquelle appartient le rapport de droit, objet de litige, en vue de déterminer la loi applicable.

Art. 10. – Les lois concernant l'état et la capacité des personnes, régissent les Algériens même résidant en pays étranger. Toutefois, si l'une des parties, dans une transaction d'ordre pécuniaire conclue en Algérie et devant y produire ses effets, se trouve être un étranger incapable et que cette incapacité soit le fait d'une cause obscure qui ne peut être facilement décelée, cette cause n'a pas d'effet sur sa capacité et sa validité de la transaction. Les personnes morales étrangères, sociétés, associations, fondations ou autres qui exercent une activité en Algérie, sont soumises à la loi algérienne.

Art. 11. – Les conditions relatives à la validité du mariage sont régies par la loi nationale de chacun des deux conjoints.

Art. 12. – Les effets du mariage, y compris ceux qui concernent le patrimoine, sont soumis à la loi nationale du mari, au moment de la conclusion du mariage.

La dissolution est soumise à la loi nationale de l'époux, au moment de l'acte introductif d'instance.

Art. 13. – Dans les cas prévus par les articles 12 et 13, si l'un des deux conjoints est Algérien, au moment de la conclusion du mariage, la loi algérienne est seule applicable, sauf en ce qui concerne la capacité de se marier.

Art. 14. – L'obligation alimentaire entre parents est régie par la loi nationale du débiteur.

Art. 16. – Les successions, testaments et autres dispositions à cause de mort, sont régis par la loi nationale du de cujus, du testateur ou du disposant au moment du décès. Toutefois, la forme du testament est régie par la loi nationale du testateur, au moment du testament ou par la loi du lieu où le testament a été établi. Il en est de même de la forme des autres dispositions à cause de mort.

Art. 18. – Les obligations contractuelles sont régies par la loi du lieu où le contrat a été conclu, à moins que les parties ne conviennent qu'une autre loi sera appliquée.

Toutefois, les contrats relatifs à des immeubles sont soumis à la loi de la situation de l'immeuble.

Art. 20. – Les obligations non contractuelles sont soumises à la loi de l'Etat sur le territoire duquel se produit le fait générateur de l'obligation.

Toutefois, lorsqu'il s'agit d'une obligation née d'un fait dommageable, la disposition de l'alinéa précédent n'est pas appliquée aux frais qui se sont produits à l'étranger et qui, quoique illicites d'après la loi étrangère, sont considérés comme licites par la loi algérienne.

Art. 21. – Les dispositions qui précèdent ne s'appliquent que lorsqu'il n'en est pas autrement disposé par une loi spéciale ou par une convention internationale en vigueur en Algérie.

Art. 22. – En cas de pluralité de nationalités, le juge applique la nationalité effective.

Toutefois, la loi algérienne est appliquée si la personne présente, en même temps, la nationalité algérienne, au regard de l'Algérie et, une autre nationalité, au regard d'un ou de plusieurs Etats étrangers.

En cas d'apatridie, la loi à appliquer est déterminée par le juge.

Art. 23. – Lorsque les dispositions qui précèdent renvoient au droit d'un Etat dans lequel existent plusieurs systèmes juridiques, le système à appliquer est déterminé par le droit interne de cet Etat.

Art. 24. – L'application de la loi étrangère, en vertu des articles précédents, est exclue si elle est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs en Algérie

Allemagne - Loi d'introduction au code civil (EGBG du 21 septembre 1994) - Traduction de l'allemand en français.

Chapitre deux Droit international privé

Première section Dispositions générales

Article 3 Champ d'application; Relation avec les règlements de l'Union européenne et les accords internationaux
Pour autant que ne soient pas déterminantes,

1. une réglementation communautaire directement applicable dans sa version en vigueur, en particulier

a) le règlement (CE) n° 864/2007 du parlement européen et du conseil du 11 juillet 2007 sur le droit applicable aux obligations extracontractuelles (Rome II) (JOCE L 199 du 31 juillet 2007, p. 40),

b) le règlement (CE) n° 593/2008 du parlement européen et du conseil du 17 juin 2008 sur le droit applicable aux obligations contractuelles (Rome I),

- c) la décision du Conseil du 30 novembre 2009 sur l'adhésion de l'Union européenne au Protocole de la Haye du 23 novembre 2007 (JOCE L 331 du 16 décembre 2009, p. 17) sur le droit applicable aux aliments, ainsi que
 - d) le règlement européen n°1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps
 - e) règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions ainsi que l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et établissant un certificat successoral européen;
 - f) règlement (UE) 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 relatif à la mise en œuvre d'une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux,
 - g) règlement (UE) 2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions relatives aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, ou
2. les règles de traités internationaux, pour autant qu'elles soient devenues du droit interne directement applicable, le droit applicable aux litiges présentant un rattachement avec un Etat étranger se fait selon les dispositions de ce chapitre (Droit international privé).

Art 4 Renvoi

- 1) S'il est fait référence au droit d'un autre Etat, son droit international privé s'applique également, à moins que cela ne contredise le sens de la saisine. Si le droit de l'autre Etat renvoie au droit allemand, les dispositions matérielles allemandes s'appliquent.
- 2) Les références aux dispositions de fond renvoient aux normes juridiques de l'ordre juridique pertinent, à l'exclusion de celles du droit international privé. Dans la mesure où les parties peuvent choisir la loi d'un Etat, elles ne peuvent se référer qu'aux dispositions de fond.
- 3) S'il est fait référence au droit d'un Etat doté de plusieurs systèmes sous-juridiques sans préciser le système pertinent, le droit de cet Etat détermine l'ordre juridique partiel à appliquer. En l'absence d'une telle règle, l'ordre juridique partiel avec lequel les faits sont le plus étroitement liés s'applique.

Art 5 Statut du personnel

- 1. Lorsqu'il est fait référence à la loi de l'Etat auquel une personne appartient et appartient à plus d'un Etat, la loi de cet Etat avec lequel elle présente les liens les plus étroits s'applique, notamment par sa résidence habituelle ou par le cours de sa vie. Si la personne est également allemande, ce statut juridique a le pas.
- 2. Lorsqu'une personne est apatride ou ne peut être établie, la loi de l'Etat dans lequel elle a sa résidence habituelle ou, à titre non, sa résidence s'applique.
- (3) S'il est fait référence à la loi de l'Etat dans lequel une personne a sa résidence ou sa résidence habituelle, et qu'une personne qui n'est pas pleinement compétente en droit change de résidence sans la volonté du représentant légal, cette modification seule ne peut conduire à l'application d'une autre loi.

Art 6 Politique publique

Une règle de droit d'un autre Etat ne s'applique pas si son application aboutit à un résultat manifestement incompatible avec les principes essentiels du droit allemand. En particulier, elle ne s'applique pas si son application est incompatible avec les droits fondamentaux.

Deuxième section Droit des personnes physiques et des transactions juridiques

Art 7 Capacité juridique et capacité juridique

- 1. La capacité juridique et la capacité juridique d'une personne sont régies par la loi de l'Etat auquel elle appartient. Cela s'applique également si la capacité juridique est prolongée par le mariage.
- (2) Une fois la capacité juridique ou la capacité juridique acquise, elle n'est pas affectée par l'acquisition ou la perte du statut juridique en tant qu'Allemand.

Art 10 Nom

- 1. Le nom d'une personne est régi par la loi de l'Etat auquel elle appartient.
 - (2) Les époux peuvent choisir leur futur nom au bureau de l'état civil pendant ou après le mariage
 - 1. en vertu de la loi d'un Etat auquel appartient l'un des époux, nonobstant l'article 5, paragraphe 1, ou
 - 2. en droit allemand, si l'un d'eux a sa résidence habituelle en Allemagne.
- Les déclarations faites après le mariage doivent être certifiées publiquement. Pour les effets de l'élection sur le nom d'un enfant, l'article 1617c du code civil s'applique mutatis mutandis.
- (3) Le titulaire de la garde peut décider au bureau de l'état civil de donner le nom de famille à un enfant
 - 1. conformément à la loi d'un Etat auquel appartient l'un des parents, nonobstant l'article 5, paragraphe 1,
 - 2. en droit allemand, si l'un des parents a sa résidence habituelle en Allemagne, ou

3. conformément à la loi de l'État auquel appartient une personne qui accorde le nom.
Les déclarations faites après la certification de la naissance doivent être certifiées publiquement.

Troisième section Droit de la famille

Article 13 Mariage

1. Les conditions du mariage appliquent à chaque fiancée la loi de l'État auquel elle appartient.

(2) S'il n'y a pas de condition par la suite, le droit allemand s'applique à cet égard si:

1. un fiancé a sa résidence habituelle en Allemagne ou est allemand,
2. les fiancées ont pris des mesures raisonnables pour remplir la condition, et
3. elle est incompatible avec la liberté de se marier; en particulier, l'ancien mariage d'une fiancée ne fait pas obstacle à son existence si son existence est éliminée par une décision rendue ou reconnue ici ou si le conjoint de la fiancée est déclaré mort.

(3) Si la maturité conjugale d'un fiancé est soumise au droit étranger conformément au paragraphe 1, le mariage est soumis au droit allemand.

1. inefficace si la fiancée n'avait pas atteint l'âge de 16 ans au moment du mariage, et
2. peut être levé si le fiancé avait atteint l'âge de 16 ans mais pas 18 ans au moment du mariage.

(4) Un mariage ne peut être conclu en Allemagne que sous la forme prescrite ici. Toutefois, un mariage entre fiancées, dont aucune n'est allemande, peut être conclu devant une personne dûment autorisée par le gouvernement de l'État auquel appartient l'une des fiancées, sous la forme prescrite par la loi de cet État; une copie certifiée conforme de l'inscription du mariage ainsi conclu dans le registre professionnel tenu par la personne dûment autorisée apporte la preuve complète du mariage.

Article 14 Effets généraux du mariage

1. Dans la mesure où les effets matrimoniaux généraux ne relèvent pas du champ d'application du règlement (UE) 2016/1103, ils sont soumis à la loi choisie par les époux. Sélectionnables sont

1. la loi de l'État dans lequel les deux époux ont leur résidence habituelle au moment du choix de la loi,
2. la loi de l'État dans lequel les deux époux ont eu leur résidence habituelle en dernier lieu pendant le mariage, si l'un d'eux y a encore sa résidence habituelle au moment du choix de la loi, ou
3. nonobstant l'article 5, paragraphe 1, la loi de l'État auquel appartient l'époux au moment du choix de la loi applicable.

Le choix de la loi doit être notarié. S'il n'est pas exécuté en Allemagne, il suffit qu'il remplisse les conditions formelles d'un contrat de mariage en vertu de la loi choisie ou au lieu de choix de la loi.

(2) Si les époux n'ont pas fait de choix de loi, les dispositions suivantes s'appliquent :

1. la loi de l'État dans lequel les deux époux ont leur résidence habituelle, sinon
2. la loi de l'État dans lequel les deux époux avaient leur résidence habituelle pendant le mariage, si l'un d'eux y a encore sa résidence habituelle, sinon
3. la loi de l'État auquel appartiennent les deux époux, sinon
4. la loi de l'État avec lequel les époux ont par ailleurs les liens les plus étroits.

Art 17b Partenariat civil enregistré et mariage entre personnes de même sexe

1. L'établissement, la dissolution et les effets généraux d'un partenariat enregistré qui ne relèvent pas du champ d'application du règlement (UE) 2016/1104 sont soumis aux règles de fond de l'État d'enregistrement. L'indemnisation de la pension est soumise à la loi applicable conformément à la phrase 1; elle n'est exécutée que si le droit allemand doit être appliqué conformément à cette disposition et si la loi de l'un des États auxquels appartiennent les partenaires de vie au moment de la demande de résiliation du partenariat civil a droit à une égalisation de pension entre partenaires de vie. En outre, la péréquation des pensions doit être effectuée à la demande d'un partenaire de vie en vertu du droit allemand si l'un des partenaires de vie a acquis un droit auprès d'un organisme de pension national pendant la période du partenariat civil, à condition que la mise en œuvre de la péréquation des pensions ne soit pas contraire à l'équité, notamment en ce qui concerne les circonstances économiques mutuelles, pendant toute la durée du partenariat civil.

2. L'article 10, paragraphe 2, et l'article 17 bis s'appliquent mutatis mutandis.

3. Lorsque des partenariats enregistrés entre les mêmes personnes existent dans des États différents, le dernier partenariat établi est déterminant pour les effets et les conséquences décrits au paragraphe 1 à compter de la date de sa création.

4. Lorsque les époux appartiennent au même sexe ou qu'au moins un conjoint n'appartient ni au sexe féminin ni au sexe masculin, les paragraphes 1 à 3 s'appliquent mutatis mutandis, pour autant que la loi applicable au divorce et à la séparation de corps soit régie par le règlement (UE) no 1259/2010. Les effets sur les biens sont régis par la loi applicable en vertu du règlement (UE) 2016/1103.

5. L'article 13, paragraphe 3, l'article 17, paragraphes 1 à 3, l'article 19, paragraphe 1, troisième phrase, l'article 22, paragraphe 3, première phrase, et l'article 46 *quinés* s'appliquent mutatis mutandis aux mariages visés au paragraphe 4. Les époux peuvent choisir la loi applicable conformément à l'article 14 pour les effets généraux du mariage.

Art 19 Filiation

1. La filiation d'un enfant est régie par la loi de l'État dans lequel l'enfant a sa résidence habituelle. Elle peut également être déterminée en fonction de chaque parent conformément à la loi de l'État auquel ce parent appartient. Lorsque la mère est mariée, la filiation peut également être déterminée conformément à la loi régissant les effets généraux de son mariage à la naissance conformément à l'article 14, paragraphe 2; si le mariage a déjà été dissous par décès, la date de dissolution prévaut.

(2) Si les parents ne sont pas mariés l'un à l'autre, les obligations du père envers la mère découlant de la grossesse sont régies par la loi de l'État dans lequel la mère a sa résidence habituelle.

Article 20 Contestation de l'ascendance

La filiation peut être contestée en vertu de toute loi d'où découlent ses conditions. En tout état de cause, l'enfant peut contester la filiation en vertu de la loi de l'État dans lequel il a sa résidence habituelle.

Article 21 Effets de la relation parent-enfant

La relation juridique entre un enfant et ses parents est régie par la loi de l'État dans lequel l'enfant a sa résidence habituelle.

Art 22 Adoption en tant qu'enfant

(1) L'adoption en tant qu'enfant en Allemagne est soumise au droit allemand. À tous les autres égards, elle est soumise à la loi de l'État dans lequel la personne à accepter a sa résidence habituelle au moment de l'acceptation.

2. Les conséquences de l'acceptation en ce qui concerne la relation entre l'enfant et l'adoptant et les personnes avec lesquelles l'enfant a un lien de parenté sont régies par la loi applicable conformément au paragraphe 1.

(3) En ce qui concerne la succession légale après l'adoptant, ses conjoints, partenaires de vie ou parents, la personne adoptée est, nonobstant la loi applicable en vertu des paragraphes 1 et 2, équivalente à un enfant accepté conformément aux dispositions de fond allemandes si le testateur l'a ordonné sous la forme d'une disposition des biens au décès et que la succession légale est soumise au droit allemand. La phrase 1 s'applique mutatis mutandis si l'hypothèse est fondée sur une décision étrangère. Les phrases 1 et 2 ne s'appliquent pas si le participant accepté avait atteint l'âge de dix-huit ans au moment de l'acceptation.

Art 23 Consentement

La nécessité et l'octroi du consentement de l'enfant et d'une personne avec laquelle l'enfant a un lien de droit de la famille avec une déclaration de filiation ou un nom sont en outre soumis à la loi de l'État auquel l'enfant appartient. Dans la mesure nécessaire à l'intérêt supérieur de l'enfant, le droit allemand s'applique à la place.

Art 24 Tutelle, soins et tutelle

(1) L'émergence, le changement et la fin de la tutelle, des soins et de la tutelle ainsi que le contenu de la tutelle légale et de la tutelle sont soumis à la loi de l'État auquel appartient le pupille, la personne supervisée ou le tuteur. Pour un ressortissant d'un État étranger qui a sa résidence habituelle ou, à titre l'absence, sa résidence en Allemagne, un aidant peut être désigné en vertu du droit allemand.

(2) Si une tutelle est nécessaire parce qu'il n'est pas clair qui est impliqué dans une affaire ou parce qu'une partie est située dans un autre État, la loi régissant la question s'applique.

(3) Les mesures provisoires ainsi que le contenu des soins et la tutelle et la tutelle ordonnées sont soumis à la loi de l'État ordonnant.

Section sept Dispositions spéciales pour la mise en œuvre et l'application des règlements internationaux de droit privé de l'Union européenne

Article 48 Choix d'une dénomination acquise dans un autre État membre de l'Union européenne

Si le nom d'une personne est soumis au droit allemand, celle-ci peut, par déclaration à l'état civil, choisir la dénomination acquise lors d'une résidence habituelle dans un autre État membre de l'Union européenne et inscrite dans un registre de l'état civil de cet État, à condition que cela ne soit pas manifestement incompatible avec les principes essentiels du droit allemand. Le choix du nom a une incidence sur la date d'inscription au registre de l'état civil de l'autre État membre, à moins que la personne ne déclare expressément que le choix du nom n'a d'effet que pour l'avenir. La déclaration doit être certifiée publiquement ou notariée. L'article 47, paragraphes 1 et 3, s'applique mutatis mutandis.

Argentine -Code civil et commercial du 1^{er} octobre 2014- Traduction de l'espagnol en français.

TITRE IV du Livre VI Dispositions de droit international privé

CHAPITRE 1 Dispositions Générales

ARTICLE 2594.- Normes applicables. Les normes juridiques applicables aux situations liées à divers systèmes juridiques nationaux sont déterminées par les traités et conventions internationaux en vigueur applicables en l'espèce et, en l'absence de normes de source internationale, les normes du droit international privé argentin de source interne sont appliquées.

ARTICLE 2595.- Application du droit étranger.

Lorsqu'une loi étrangère est applicable :

a) Le juge en établit le contenu et est tenu de l'interpréter comme le feraient les juges de l'État auquel appartient ce droit, sans préjudice du fait que les parties peuvent alléguer et prouver l'existence de la loi invoquée. Si le contenu du droit étranger ne peut être établi, le droit argentin s'applique ;

b) En cas de coexistence de plusieurs ordres juridiques à compétence territoriale ou personnelle, ou d'ordres juridiques différents, la loi applicable est déterminée par les règles en vigueur dans l'État auquel appartient ce droit et, à défaut de telles règles, par le litige juridique du système qui présente les liens les plus étroits avec la relation juridique en question ;

c) Si différents droits sont applicables à différents aspects d'une même situation juridique ou à différentes relations juridiques incluses dans un même cas, ces droits doivent être harmonisés, en essayant d'apporter les adaptations nécessaires pour respecter les finalités poursuivies par chacun d'eux.

ARTICLE 2596.- Renvoi. Lorsqu'une loi étrangère est applicable à une relation juridique, le droit international privé de ce pays est également applicable. Si le droit étranger applicable fait référence au droit argentin, les règles du droit interne argentin sont applicables.

Lorsque, dans une relation juridique, les parties choisissent la loi d'un certain pays, la loi interne de cet État est réputée avoir été choisie, sauf mention expresse du contraire.

ARTICLE 2597.- Clause d'exception. Exceptionnellement, le droit désigné par une règle de conflit ne devrait pas être appliqué lorsque, en raison de l'ensemble des circonstances factuelles de l'affaire, il est clair que la situation a peu de liens pertinents avec ce droit et, d'autre part, a des liens très étroits avec la loi d'un autre État, dont l'application est prévisible et selon les règles duquel la relation a été valablement établie.

Cette disposition n'est pas applicable lorsque les parties ont choisi la loi pour l'affaire.

ARTICLE 2598.- Fraude à la loi. Pour la détermination de la loi applicable dans les matières qui impliquent des droits non disponibles pour les parties, les faits ou actes accomplis dans le seul but d'éviter l'application du droit désigné par les normes de conflit ne sont pas pris en compte.

ARTICLE 2599.- Normes internationalement obligatoires. Les règles internationalement impératives ou immédiatement applicables du droit argentin s'imposent à l'exercice de l'autonomie de la volonté et excluent l'application du droit étranger choisi par les règles de conflit ou par les parties.

Lorsqu'une loi étrangère est applicable, ses dispositions internationalement impératives sont également applicables, et lorsque des intérêts légitimes l'exigent, les effets des dispositions internationalement impératives d'États tiers qui ont des liens étroits et manifestement prépondérants avec l'affaire peuvent être reconnus.

ARTICLE 2600.- Ordre public. Les dispositions de droit étranger applicables devraient être exclues lorsqu'elles conduisent à des solutions incompatibles avec les principes fondamentaux de l'ordre public qui inspirent le système juridique argentin.

CHAPITRE 3 Partie spéciale

SECTION 1 Personnes humaines

ARTICLE 2613.- Domicile et résidence habituelle de la personne humaine. Aux fins du droit international privé, la personne physique a :

a) Son domicile, dans l'Etat dans lequel vous résidez avec l'intention de vous y établir ;

b) Sa résidence habituelle, dans l'Etat dans lequel il vit et établit des liens durables depuis longtemps.

Une personne physique ne peut pas avoir plusieurs adresses en même temps. En l'absence d'adresse connue, on considère qu'une personne a le lieu où se trouve sa résidence habituelle ou, à défaut, sa résidence simple.

ARTICLE 2614.- Domicile des mineurs. Le domicile des mineurs est dans le pays du domicile de ceux qui exercent la responsabilité parentale ; Si l'exercice est pluriel et que les titulaires sont domiciliés dans des États différents, les mineurs sont réputés domiciliés là où ils ont leur résidence habituelle.

Sans préjudice des dispositions des conventions internationales, les enfants et adolescents enlevés ou retenus illégalement n'acquièrent pas domicile dans le lieu où ils sont enlevés, transférés ou détenus illégalement.

ARTICLE 2615.- Domicile des autres incapables. Le domicile des personnes sous tutelle ou un autre institut de protection équivalent est le lieu de leur résidence habituelle.

ARTICLE 2616.- Capacité. La capacité de la personne humaine est régie par la loi de son domicile.

Le changement de domicile de la personne humaine n'affecte pas sa qualité, une fois celle-ci acquise.

ARTICLE 2617.- Hypothèses des incapables. La partie à un acte juridique qui est incapable selon la loi de son domicile, ne peut invoquer cette incapacité si elle était capable selon la loi de l'État où l'acte a été accompli, à moins que l'autre partie n'ait connu ou aurait dû connaître cette incapacité. .

Cette règle n'est pas applicable aux actes juridiques relatifs au droit de la famille, au droit successoral ou aux droits immobiliers.

ARTICLE 2618.- Nom. La loi applicable au nom est celle du domicile de la personne en cause, au moment de son imposition. Son changement est régi par le droit du domicile de la personne au moment où il est requis.

SECTION 2 Mariage

ARTICLE 2621.- Compétence. Les actions en nullité et en dissolution du mariage, ainsi que celles relatives aux effets du mariage, doivent être formées devant les juges du dernier domicile conjugal effectif ou devant le domicile ou la résidence habituelle de l'époux défendeur. On entend par domicile conjugal effectif le lieu de coexistence effective et incontestée des époux.

ARTICLE 2622.- Loi applicable. La capacité des personnes à se marier, la forme de l'acte, son existence et sa validité, sont régies par la loi du lieu de célébration, même si les parties contractantes ont quitté leur domicile pour ne pas être soumises aux règles qui le régissent.

Aucun mariage célébré à l'étranger n'est reconnu si l'un des empêchements prévus aux articles 575, alinéa 2 et 403, alinéas a), b), c), d) et e) intervient.

La loi du lieu de célébration régit la preuve de l'existence du mariage.

ARTICLE 2623.- Mariage à distance. Est considéré comme mariage à distance celui dans lequel le contractant absent exprime son consentement, personnellement, devant l'autorité compétente pour autoriser les mariages dans le lieu où il se trouve.

La documentation qui prouve le consentement de l'absent ne peut être offerte que dans les quatre-vingt-dix jours à compter de la date de son octroi.

Le mariage à distance est réputé avoir été célébré dans le lieu où est donné le consentement qui parachève l'acte. L'autorité compétente pour célébrer le mariage doit vérifier que les parties contractantes ne sont pas affectées par des empêchements légaux et statuer sur les causes alléguées pour justifier l'absence.

ARTICLE 2624.- Effets personnels du mariage. Les relations personnelles des époux sont régies par le droit du domicile conjugal effectif.

ARTICLE 2625.- Effets patrimoniaux du mariage. Les conventions matrimoniales régissent les relations des époux en matière de propriété. Les conventions tenues avant le mariage sont régies par le droit de la première résidence conjugale ; les suivantes sont régies par le droit du domicile conjugal au moment de leur célébration.

A défaut de conventions matrimoniales, le régime patrimonial est régi par la loi du premier domicile conjugal. Tout cela, sauf en ce qui, étant strictement réel, est interdit par la loi du lieu où se trouve la marchandise.

En cas de changement de domicile dans la République, les époux peuvent déclarer dans un acte public leur option pour l'application de la loi argentine. L'exercice de ce pouvoir ne devrait pas porter atteinte aux droits des tiers.

ARTICLE 2626.- Divorce et autres causes de dissolution du mariage. Le divorce et les autres causes de dissolution du mariage sont régis par la loi du dernier domicile des époux.

SECTION 3 Union conventionnelle

ARTICLE 2627.- Compétence. Les actions qui naissent de l'union conventionnelle doivent être présentées devant le juge du domicile effectif commun des personnes qui le constituent ou du domicile ou de la résidence habituelle du défendeur.

ARTICLE 2628.- Loi applicable. L'union conviviale est régie par la loi de l'État où elle est destinée à être exécutée.

SECTION 4 Aliments

ARTICLE 2629.- Compétence. Les actions sur l'allocation alimentaire doivent être formées, à la discrétion de la personne qui l'exige, devant les juges de son domicile, de sa résidence habituelle, ou devant ceux du domicile ou de la résidence habituelle du défendeur. En outre, si cela est raisonnable compte tenu des circonstances de l'affaire, ils peuvent être déferés devant les juges du lieu où le défendeur possède des biens.

Les actions en pension alimentaire entre époux ou partenaires doivent être retenues devant le juge de la dernière résidence conjugale ou commune, devant le domicile ou la résidence habituelle du défendeur, ou devant le juge qui a entendu dans la dissolution du lien.

Si une convention a été conclue, au choix du demandeur, les actions peuvent également être portées devant le juge du lieu d'exécution de l'obligation ou celui du lieu de conclusion de ladite convention s'il coïncide avec le domicile du défendeur.

ARTICLE 2630.- Loi applicable. Le droit aux aliments est régi par le droit du domicile du créancier ou du débiteur d'aliments qui, de l'avis de l'autorité compétente, est plus favorable à l'intérêt du créancier d'aliments.

Les accords alimentaires sont régis, au choix des parties, par le droit de domicile ou de résidence habituelle de l'une d'entre elles au moment de la conclusion de l'accord. A défaut, la loi régissant le droit aux aliments s'applique. Le droit d'aliments entre époux ou partenaires est régi par la loi du dernier domicile conjugal, de la dernière cohabitation effective ou du pays dont la loi est applicable à la dissolution ou à la nullité du lien.

SECTION 5 Affiliation par la nature et par les techniques de reproduction humaine assistée

ARTICLE 2631.- Compétence. Les actions relatives à la détermination et à la contestation de la filiation doivent être déposées, au choix du demandeur, devant les juges du domicile de la personne revendiquant le lieu filial ou devant les juges du domicile du parent ou présumé parent.

En cas de reconnaissance, sont compétents les juges du domicile de la personne procédant à la reconnaissance, ceux du domicile de l'enfant ou ceux du lieu de naissance.

ARTICLE 2632.- Loi applicable. L'établissement et la contestation de la filiation sont régis par le droit du domicile de l'enfant au moment de sa naissance ou par le droit du domicile du parent ou prétendu parent en cause au moment de la naissance de l'enfant ou par le droit du lieu de célébration du mariage, celui qui a des solutions plus satisfaisantes aux droits fondamentaux de l'enfant.

La loi applicable en raison de cette norme détermine la légitimité active et passive pour l'exercice des actions, le délai pour déposer la réclamation, ainsi que les exigences et les effets de la possession de l'État.

ARTICLE 2633.- Acte de reconnaissance de l'enfant. Les conditions de la reconnaissance sont régies par le droit du domicile de l'enfant au moment de la naissance ou au moment de l'acte ou par le droit du domicile de l'auteur de la reconnaissance au moment de l'acte.

La capacité de l'auteur de la reconnaissance est régie par la loi de son domicile.

La forme de la reconnaissance est régie par la loi du lieu de l'acte ou par la loi qui la régit au fond.

ARTICLE 2634.- Reconnaissance de la filiation établie à l'étranger. Toute filiale établie conformément au droit étranger doit être reconnue dans la République conformément aux principes de l'ordre public argentin, en particulier ceux qui exigent de considérer l'intérêt supérieur de l'enfant en priorité.

Les principes qui régissent les normes de filiation par les techniques de procréation assistée font partie de l'ordre public et doivent être pesés par l'autorité compétente. Lorsque l'intervention d'une autorité est requise aux fins de la reconnaissance du statut ou de l'enregistrement des personnes nées grâce à ces techniques. Dans tous les cas, la décision qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant doit être adoptée.

SECTION 6 Adoption

ARTICLE 2635.- Compétence. Dans le cas des enfants domiciliés dans la République, les juges argentins sont exclusivement compétents pour la déclaration en situation d'adoptabilité, la décision de la tutelle en vue de l'adoption et pour l'octroi de l'adoption.

Pour l'annulation ou la révocation d'une adoption, sont compétents les juges du lieu d'octroi ou ceux du domicile de l'adopté.

ARTICLE 2636.- Loi applicable. Les conditions et les effets de l'adoption sont régis par le droit du domicile de l'adopté au moment où l'adoption est prononcée.

L'annulation ou la révocation de l'adoption est régie par le droit de son octroi ou par le droit du domicile de l'adopté.

ARTICLE 2637.- Reconnaissance. L'adoption établie à l'étranger doit être reconnue dans la République lorsqu'elle a été prononcée par les juges du pays du domicile de l'adopté au moment de son octroi. Les adoptions prononcées dans le pays du domicile de l'adoptant doivent également être reconnues lorsqu'une telle adoption est susceptible d'être reconnue dans le pays du domicile de l'adopté.

Aux fins du contrôle de l'ordre public, l'intérêt supérieur de l'enfant et les liens étroits de l'affaire avec la République sont pris en compte.

ARTICLE 2638.- Transformation. Une adoption prononcée à l'étranger conformément à la loi du domicile de l'adopté peut être transformée en adoption plénière si :

- a) Les conditions établies par la loi argentine pour l'adoption plénière sont remplies ;
 - b) donner leur consentement à leur adoptant et adopté. S'il s'agit d'un mineur, le Ministère Public doit intervenir.
- Dans tous les cas, le juge doit apprécier la commodité de maintenir le lien juridique avec la famille d'origine.

SECTION 7 Responsabilité parentale et institutions de protection

ARTICLE 2639.- Responsabilité parentale. Tout ce qui touche à la responsabilité parentale est régi par le droit de résidence habituelle de l'enfant au moment où survient le conflit. Cependant, dans la mesure où l'intérêt supérieur de l'enfant l'exige, la loi d'un autre État avec lequel la situation a des liens pertinents peut être prise en considération.

SECTION 8 Le déplacement illicite des enfants

ARTICLE 2642.- Principes généraux et coopération. En ce qui concerne le déplacement, la rétention ou l'enlèvement de mineurs qui donnent lieu à des demandes de localisation internationale et de restitution, les conventions en vigueur régissent et, en dehors de leur champ d'application, les juges argentins doivent s'efforcer d'adapter les principes contenus dans de tels accords à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Le juge compétent qui décide du retour d'un mineur doit superviser le retour en toute sécurité de l'enfant ou de l'adolescent, en promouvant des solutions qui conduisent au respect volontaire de la décision.

A la demande d'une partie légitime ou à la demande d'une autorité compétente étrangère, le juge argentin qui a connaissance de l'entrée imminente sur le territoire d'un enfant ou d'un adolescent dont les droits peuvent être menacés, peut ordonner des mesures anticipées afin d'assurer leur protection, ainsi que, le cas échéant, celle de l'adulte accompagnant l'enfant ou l'adolescent.

SECTION 9 Successions

ARTICLE 2643.- Compétence. Les juges du dernier domicile du défunt ou ceux du lieu où se trouve l'immeuble dans le pays à leur égard sont compétents pour connaître de la succession à cause de décès.

ARTICLE 2644.- Loi applicable. La succession par cause de décès est régie par le droit du domicile du défunt au moment de son décès. Concernant les biens immobiliers situés dans le pays, la loi argentine s'applique.

ARTICLE 2645.- Formulaire. Le testament fait à l'étranger est valable dans la République selon les formes requises par la loi du lieu de son exécution, par la loi du domicile, de la résidence habituelle ou de la nationalité du testateur au moment du testament ou par les formes juridiques argentines.

SECTION 11 Contrats

ARTICLE 2650.- Compétence. A défaut d'accord d'élection de for valable, ils sont compétents pour connaître dans les actions résultant d'un contrat, au choix de l'acteur :

- a) les juges du domicile ou de la résidence habituelle du défendeur. S'il y a plusieurs défendeurs, les juges du domicile ou de la résidence habituelle de l'un d'eux ;
- b) les juges du lieu d'exécution de l'une quelconque des obligations contractuelles ;
- c) Les juges du lieu où est située une agence, une succursale ou une représentation du défendeur, à condition qu'il ait participé à la négociation ou à la conclusion du contrat.

ARTICLE 2651.- Autonomie de la volonté. Règles. Les contrats sont régis par le droit choisi par les parties en fonction de leur validité intrinsèque, de leur nature, de leurs effets, de leurs droits et obligations. Le choix doit être expresse ou résulter d'une manière certaine et évidente des termes du contrat ou des circonstances de l'espèce. Ce choix peut porter sur tout ou partie du contrat.

L'exercice de ce droit est soumis aux règles suivantes :

- a) À tout moment, ils peuvent convenir que le contrat est régi par une loi autre que celle qui le régissait, soit par une élection préalable, soit par application d'autres dispositions du présent code. Toutefois, cette modification ne peut affecter la validité du contrat initial ou les droits des tiers ;
 - b) une fois l'application d'une loi nationale choisie, la loi interne de ce pays doit être interprétée comme choisie, à l'exclusion de ses règles de conflit de lois, sauf convention contraire ;
 - c) les parties peuvent établir, d'un commun accord, le contenu matériel de leur codes contrats et même créer des dispositions contractuelles qui déplacent les normes coercitives du droit choisi ;
 - d) Les usages et pratiques commerciaux généralement acceptés, les coutumes et les principes du droit commercial international sont applicables lorsque les parties les ont incorporés dans le contrat ;
 - e) les principes d'ordre public et les normes internationalement impératives du droit argentin s'appliquent à la relation juridique, quelle que soit la loi qui régit le contrat ; En principe, les normes internationalement contraignantes des États qui ont des liens économiques prépondérants avec l'affaire sont également imposées au contrat ;
 - f) les contrats conclus dans la République pour violer les normes internationalement impératives d'une nation étrangère qui sont nécessaires pour s'appliquer à l'affaire n'ont aucun effet ;
 - g) le choix d'un for national spécifique n'implique pas le choix de la loi nationale applicable dans ce pays.
- Cet article ne s'applique pas aux contrats de consommation.

ARTICLE 2652.- Détermination de la loi applicable à défaut de choix des parties. A défaut de choix par les parties de la loi applicable, le contrat est régi par les lois et usages du pays du lieu d'exécution.

S'il n'est pas désigné, ou s'il ne résulte pas de la nature de la relation, il est entendu que le lieu d'exécution est le domicile actuel du débiteur de la disposition la plus caractéristique du contrat. Si le lieu d'exécution ne peut être déterminé, le contrat est régi par les lois et usages du pays du lieu de célébration.

La perfection des contrats entre absents est régie par la loi du lieu de départ de l'offre acceptée.

ARTICLE 2653.- Clause d'exception. Exceptionnellement, à la demande de la partie, et compte tenu de tous les éléments objectifs et subjectifs qui ressortent du contrat, le juge est habilité à ordonner l'application de la loi de l'Etat avec lequel la relation juridique a les liens les plus étroits.

Cette disposition n'est pas applicable lorsque les parties ont choisi la loi pour l'affaire.

SECTION 12 Contrats de consommation

ARTICLE 2654.- Compétence. Les actions liées aux relations de consommation peuvent être intentées, au choix du consommateur, devant les juges du lieu de conclusion du contrat, de l'exécution de la prestation de service, de la livraison du bien, de l'exécution de l'obligation de garantie, du domicile du défendeur ou du lieu où le consommateur accomplit les actes nécessaires à la conclusion du contrat.

Sont également compétents les juges de l'Etat où le défendeur a une succursale, une agence ou toute forme de représentation commerciale, lorsqu'ils sont intervenus dans la conclusion du contrat ou lorsque le défendeur les a mentionnés aux fins du respect d'une garantie contractuelle.

L'action intentée contre le consommateur par l'autre partie contractante ne peut être portée que devant les juges de l'Etat du domicile du consommateur.

En la matière, l'accord d'élection de for n'est pas autorisé.

ARTICLE 2655.- Loi applicable. Les contrats de consommation sont régis par la loi de l'Etat du domicile du consommateur dans les cas suivants :

- a) si la conclusion du contrat a été précédée d'une offre ou d'une publicité ou d'une activité réalisée dans l'Etat du domicile du consommateur et que le consommateur a accompli les actes nécessaires à la conclusion du contrat ;
- b) si le fournisseur a reçu la commande dans l'Etat du domicile du consommateur ;
- c) si le consommateur a été amené par son fournisseur à se rendre dans un Etat étranger pour y passer sa commande;
- d) si les contrats de voyage, pour un prix global, comprennent des prestations combinées de transport et d'hébergement.

A défaut, les contrats de consommation sont régis par la loi du pays du lieu d'exécution. Si le lieu d'exécution ne peut être déterminé, le contrat est régi par la loi du lieu de célébration.

SECTION 13 Responsabilité civile

ARTICLE 2656.- Compétence. Sous réserve des dispositions des articles précédents, ils sont compétents pour connaître des actions fondées sur l'existence de la responsabilité civile :

- a) le juge du domicile du défendeur ;
- b) le juge du lieu où s'est produit l'événement générateur du dommage ou où il produit ses effets dommageables directs.

ARTICLE 2657.- Loi applicable. Sauf disposition contraire, pour les cas non prévus aux articles précédents, la loi applicable à une obligation de responsabilité civile émergente est celle du pays où survient le dommage, quel que soit le pays où s'est produit l'événement générateur du dommage et quel qu'en soit le ou les pays dans lesquels se produisent les conséquences indirectes de l'événement en question.

Toutefois, lorsque la personne dont la responsabilité est alléguée et la personne lésée sont domiciliées dans le même pays au moment de la survenance du dommage, la loi de ce pays s'applique.

Autriche – Loi fédérale du 15 juin 1978 sur le droit international privé- Traduction de l'allemand en français.

SECTION I DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Principe de la relation la plus forte

§ 1 (1) Les situations ayant un lien avec l'étranger doivent être appréciées en droit privé en fonction du système juridique avec lequel la relation la plus forte existe.

(2) Les dispositions particulières contenues dans la présente loi fédérale sur le système juridique applicable (normes de référence) doivent être considérées comme l'expression de ce principe.

Détermination des conditions pertinentes pour le facteur de rattachement

§ 2. Les conditions factuelles et juridiques régissant le lien avec un système juridique particulier doivent être déterminées au départ du mandat, à moins que les observations factuelles des parties ne soient considérées comme

vraies conformément aux règles de procédure dans un domaine accessible au choix de la loi applicable (§§ 19, 35 al. 1).

Application du droit des tiers

§ 3. Si le droit étranger est déterminant, il s'applique d'office et comme dans son champ d'application initial.

Détermination du droit des tiers

§ 4 (1) La loi étrangère doit être déterminée d'office. Les outils autorisés pour cela sont également la coopération des parties concernées, les informations du ministère fédéral de la Justice et les avis d'experts.

(2) Si la loi étrangère ne peut être déterminée dans un délai raisonnable malgré un effort approfondi, la loi autrichienne s'applique.

Renvoi

§ 5 (1) La référence à un système juridique étranger inclut également ses normes de référence.

(2) Si le système juridique étranger renvoie, les normes de fond autrichiennes (normes juridiques à l'exception des normes de référence) s'appliquent; en cas de renvoi, les règles de fond de l'ordre juridique, qui à son tour ne se réfèrent plus ou auxquelles il est fait référence pour la première fois, prévalent, compte tenu d'autres références.

(3) Si un système juridique étranger se compose de plusieurs systèmes sous-juridiques, l'ordre juridique partiel auquel se réfèrent les règles existant dans l'ordre juridique étranger s'applique. En l'absence de telles règles, l'ordre sous-juridique avec lequel la relation la plus forte existe prévaudra.

Clause de réserve (ordre public)

§ 6. Une disposition de droit étranger n'est pas applicable si son application aboutit à un résultat incompatible avec les valeurs fondamentales du système juridique autrichien. Si nécessaire, la disposition correspondante du droit autrichien s'applique à leur place.

Conflit mobile

§ 7. La modification ultérieure des conditions régissant le lien avec un système juridique particulier n'a aucune influence sur les faits déjà accomplis.

Statut personnel d'une personne physique

§ 9 (1) Le statut personnel d'une personne physique est la loi de l'État auquel elle appartient. Si, en plus d'une nationalité étrangère, une personne a également la nationalité autrichienne, cela est décisif. Pour les autres ressortissants, la nationalité de l'État avec lequel la relation la plus forte existe est déterminante.

2. Lorsqu'une personne est apatride ou que sa nationalité ne peut être clarifiée, son statut personnel est la loi de l'État dans lequel elle a sa résidence habituelle.

3) Le statut personnel d'une personne qui est un réfugié au sens des conventions internationales applicables à l'Autriche ou dont les relations avec son État d'origine ont été rompues pour des raisons de gravité comparable est la loi de l'État dans lequel elle a son domicile, en l'absence d'une telle résidence habituelle; une référence de ce droit à la loi de l'État d'origine (§ 5) n'est pas pertinente.

Statut du personnel d'une personne morale

§ 10. Le statut personnel d'une personne morale ou de toute autre combinaison de personnes ou d'actifs susceptibles d'être titulaires de droits et d'obligations est la loi de l'État dans lequel la personne morale a le siège effectif de son siège social.

Choix

§ 11 (1) En cas de doute, le choix de la loi applicable par les parties ne fait pas référence aux règles de conflit de lois du système juridique choisi

(2) Un choix de loi qui n'est fait que de manière concluante dans le cadre d'une procédure pendante n'est pas pertinent.

(3) Le statut juridique des tiers n'est pas affecté par un choix ultérieur de la loi applicable.

SECTION 2 DROIT PERSONNEL

Capacité juridique

§ 12. La capacité juridique d'une personne à agir doit être appréciée en fonction de son statut personnel.

Nom

§ 13 (1) L'utilisation du nom d'une personne doit être évaluée en fonction de leurs statuts personnels respectifs, quelle que soit la raison sur laquelle l'acquisition du nom est fondée.

2) La protection du nom est appréciée en fonction de la loi de l'État dans lequel l'acte contrevenant est commis.

SECTION 3b DROIT DE LA FAMILLE

A. DROIT DU MARIAGE

Forme de mariage

§ 16 (1) La forme d'un mariage en Allemagne doit être évaluée en fonction des exigences formelles domestiques.

(2) La forme d'un mariage à l'étranger est évaluée en fonction du statut personnel de chacune des fiancées; toutefois, le respect des exigences formelles du lieu du mariage est suffisant.

Conditions requises pour le mariage

§ 17 (1) Les conditions du mariage ainsi que celles de l'annulation et de l'annulation du mariage doivent être appréciées pour chacune des fiancées en fonction de son statut personnel.

(2) Si un mariage a été annulé, annulé, divorcé ou déclaré inexistant par une décision prenant effet dans le domaine juridique autrichien, un nouveau mariage ne peut être interdit ou un nouveau mariage annulé uniquement parce que la décision n'est pas reconnue sous le statut personnel de l'une ou des deux fiancées ou époux. Ceci s'applique mutatis mutandis en cas de déclaration de décès ou de preuve de décès.

Effets juridiques personnels du mariage

§ 18 (1) Les effets juridiques personnels d'un mariage doivent être évalués

1. selon la loi nationale commune des époux, à défaut, selon le dernier statut personnel commun des époux, si l'un d'eux l'a conservé,

2. sinon selon la loi de l'État où les deux époux ont leur résidence habituelle, à défaut de telle en vertu de la loi de l'État où tous deux ont eu leur dernière résidence habituelle, pourvu que l'un d'eux l'ait conservée.

(2) Si un mariage n'a pas été formé dans le domaine du droit visé au paragraphe 1, mais dans le domaine juridique autrichien, les effets juridiques personnels sont évalués conformément au droit autrichien. Toutefois, si les époux ont des relations plus fortes avec un État tiers, en vertu de la loi duquel le mariage a également des effets, la loi de cet État prévaut à la place de la loi autrichienne.

Droit des biens matrimoniaux

§ 19. Le droit matrimonial doit être apprécié conformément à la loi expressément déterminée par les parties, en l'absence d'un tel choix de loi conformément à la loi applicable aux effets juridiques personnels du mariage au moment du mariage.

Divorce

§ 20 (1) Les conditions et les effets du divorce d'un mariage doivent être évalués conformément à la loi applicable aux effets juridiques personnels du mariage au moment du divorce.

(2) Si, en vertu de cette loi, le mariage ne peut être divorcé sur la base des faits allégués ou si aucun des facteurs de rattachement de l'article 18 n'existe, le divorce doit être évalué en fonction du statut personnel de l'époux demandeur au moment du divorce.

B. DROIT DE L'ENFANT

Filiation légitime

§ 21. Les conditions de l'état matrimonial d'un enfant et de leur contestation doivent être appréciées en fonction de l'état personnel que les époux avaient au moment de la naissance de l'enfant ou, si le mariage avait été préalablement dissous, au moment de la dissolution. Dans le cas de statuts personnels différents des époux, le statut personnel de l'enfant au moment de la naissance est déterminant.

§ 23. Les conditions de légitimation d'un enfant illégitime par déclaration de mariage doivent être appréciées en fonction du statut personnel du père; si la déclaration de mariage n'est demandée qu'après le décès du père, en fonction de l'état personnel du père au moment de son décès. Si, selon le statut personnel de l'enfant, le consentement de l'enfant ou d'un tiers avec lequel l'enfant a un lien de parenté est requis, ce droit est également applicable à cet égard.

La légitimation

§ 24. La légitimité d'un enfant doit être évaluée en fonction de son statut personnel.

La descendance illégitime et ses effets

§ 25 (1) Les conditions de détermination et de reconnaissance de la paternité d'un enfant illégitime doivent être appréciées en fonction de son statut personnel au moment de la naissance. Cependant, ils doivent être évalués en fonction d'un statut personnel ultérieur de l'enfant, si la détermination ou la reconnaissance en fonction de cela, mais pas selon le statut personnel au moment de la naissance est autorisée. La loi en vertu de laquelle la paternité a été établie ou reconnue est également déterminante pour sa contestation.

2. Les effets de l'illégalité d'un enfant sont évalués en fonction de son statut personnel.

(3) Les prétentions de la mère contre le père de l'enfant illégitime liées à la grossesse et à l'accouchement sont évaluées en fonction de la situation personnelle de la mère.

Acceptation à la place d'un enfant

§ 26 (1) Les conditions d'acceptation à la place de l'enfant et de fin de l'enfance élective doivent être évaluées en fonction du statut personnel de chaque adoptant et du statut personnel de l'enfant. Si l'enfant n'a pas le droit de le

faire, son statut personnel n'est pertinent qu'en ce qui concerne le consentement de l'enfant ou d'un tiers avec lequel l'enfant a un lien de parenté.

(2) Les effets de l'acceptation à la place de l'enfant sont évalués en fonction du statut personnel de l'adoptant ou, en cas d'acceptation par les époux, conformément à la loi régissant les effets juridiques personnels du mariage, après le décès de l'un des époux en fonction du statut personnel de l'autre époux.

SECTION 4 DROIT DES SUCCESSIONS

Succession au décès

§ 28 (1) La succession légale au décès doit être évaluée selon le statut personnel du testateur au moment de son décès.

(2) Si un traité successoral est effectué en Autriche, l'acquisition de l'héritage et la responsabilité des dettes dues sont évaluées conformément au droit autrichien.

§ 29. Si la succession est en vertu de la loi visée à l'article 28, paragraphe 1, ou si elle devait être accordée à une collectivité locale en tant qu'héritier légal, ce droit est remplacé par la loi de l'État dans lequel se trouvent les biens du testateur au moment de son décès.

Validité d'une disposition au décès

§ 30 (1) La capacité d'attester et les autres conditions de validité d'une disposition testamentaire, d'un contrat de succession ou d'un contrat de renonciation à l'héritage doivent être évaluées conformément au statut personnel du testateur au moment de l'acte juridique. Si la validité n'a pas été donnée par la suite, mais en fonction du statut personnel du testateur au moment de son décès, cela s'applique.

(2) Le paragraphe 1 s'applique mutatis mutandis à la révocation ou à l'annulation de ces actes juridiques.

Belgique – Code de droit international privé du 16 juillet 2004.

Dispositions générales.

Section 2. - Objet

Art. 2. Sous réserve de l'application des traités internationaux, du droit de l'Union européenne ou de dispositions contenues dans des lois particulières, la présente loi régit, dans une situation internationale, la compétence des juridictions belges, la détermination du droit applicable et les conditions de l'efficacité en Belgique des décisions judiciaires et actes authentiques étrangers en matière civile et commerciale.

Section 3. - Détermination de la nationalité, du domicile et de la résidence.

Nationalité.

Art. 3. § 1er. La question de savoir si une personne physique a la nationalité d'un Etat est régie par le droit de cet Etat.

§ 2. Toute référence faite par la présente loi à la nationalité d'une personne physique qui a deux ou plusieurs nationalités vise :

1° la nationalité belge si celle-ci figure parmi ses nationalités;

2° dans les autres cas, la nationalité de l'Etat avec lequel, d'après l'ensemble des circonstances, cette personne possède les liens les plus étroits, en tenant compte, notamment, de la résidence habituelle.

§ 3. Toute référence faite par la présente loi à la nationalité d'une personne physique qui a la qualité d'apatride ou de réfugié en vertu de la loi ou de traités internationaux liant la Belgique, est remplacée par une référence à la résidence habituelle.

§ 4. Toute référence faite par la présente loi à la nationalité d'une personne physique dont il est impossible d'établir la nationalité est remplacée par une référence à la résidence habituelle.

Domicile et résidence habituelle.

Art. 4. § 1er. Pour l'application de la présente loi, le domicile se comprend comme :

1° le lieu où une personne physique est inscrite à titre principal, en Belgique, sur les registres de la population, sur les registres des étrangers ou sur le registre d'attente;

2° le lieu où une personne morale a en Belgique son siège statutaire.

§ 2. Pour l'application de la présente loi, la résidence habituelle se comprend comme:

1° le lieu où une personne physique s'est établie à titre principal, même en l'absence de tout enregistrement et indépendamment d'une autorisation de séjourner ou de s'établir; pour déterminer ce lieu, il est tenu compte, en particulier, de circonstances de nature personnelle ou professionnelle qui révèlent des liens durables avec ce lieu ou la volonté de nouer de tels liens;

2° le lieu où une personne morale a son établissement principal.

§ 3. Pour l'application de la présente loi, l'établissement principal d'une personne morale se détermine en tenant compte, en particulier, du centre de direction, ainsi que du centre des affaires ou des activités et, subsidiairement, du siège statutaire.

Section 5. - Conflits de lois.

Application du droit étranger.

Art. 15. § 1er. Le contenu du droit étranger désigné par la présente loi est établi par le juge.

Le droit étranger est appliqué selon l'interprétation reçue à l'étranger.

§ 2. Lorsque le juge ne peut pas établir ce contenu, il peut requérir la collaboration des parties.

Lorsqu'il est manifestement impossible d'établir le contenu du droit étranger en temps utile, il est fait application du droit belge.

Renvoi.

Art. 16. Au sens de la présente loi et sous réserve de dispositions particulières, le droit d'un Etat s'entend des règles de droit de cet Etat à l'exclusion des règles de droit international privé.

Systèmes plurilégislatifs.

Art. 17. § 1er. Lorsque la présente loi désigne le droit d'un Etat comprenant deux ou plusieurs systèmes de droit, chacun d'eux est considéré comme le droit d'un Etat aux fins de la détermination du droit applicable.

§ 2. Une référence faite au droit de l'Etat dont une personne physique a la nationalité vise, au sens du § 1er, le système désigné par les règles en vigueur dans cet Etat ou, à défaut de telles règles, le système avec lequel cette personne a les liens les plus étroits.

Une référence faite au droit d'un Etat comprenant deux ou plusieurs systèmes de droit applicables à des catégories différentes de personnes vise, au sens du § 1er, le système désigné par les règles en vigueur dans cet Etat ou, à défaut de telles règles, le système avec lequel le rapport juridique a les liens les plus étroits.

Fraude à la loi.

Art. 18. Pour la détermination du droit applicable en une matière où les personnes ne disposent pas librement de leurs droits, il n'est pas tenu compte des faits et des actes constitués dans le seul but d'échapper à l'application du droit désigné par la présente loi.

Clause d'exception.

Art. 19. § 1er. Le droit désigné par la présente loi n'est exceptionnellement pas applicable lorsqu'il apparaît manifestement qu'en raison de l'ensemble des circonstances, la situation n'a qu'un lien très faible avec l'Etat dont le droit est désigné, alors qu'elle présente des liens très étroits avec un autre Etat. Dans ce cas, il est fait application du droit de cet autre Etat.

Lors de l'application de l'alinéa 1er, il est tenu compte notamment :

- du besoin de prévisibilité du droit applicable, et
- de la circonstance que la relation en cause a été établie régulièrement selon les règles de droit international privé des États avec lesquels cette relation présentait des liens au moment de son établissement.

§ 2. Le § 1er n'est pas applicable en cas de choix du droit applicable par les parties conformément aux dispositions de la présente loi, ou lorsque la désignation du droit applicable repose sur le contenu de celui-ci.

Règles spéciales d'applicabilité.

Art. 20. Les dispositions de la présente loi ne portent pas atteinte à l'application des règles impératives ou d'ordre public du droit belge qui entendent régir une situation internationale quel que soit le droit désigné par les règles de conflit de lois, en vertu de la loi ou en raison de leur but manifeste.

Lors de l'application, en vertu de la présente loi, du droit d'un Etat, il peut être donné effet aux dispositions impératives ou d'ordre public du droit d'un autre Etat avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier Etat, ces dispositions sont applicables quel que soit le droit désigné par les règles de conflit de lois. Pour décider si effet doit être donné à ces dispositions, il est tenu compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non-application.

Exception d'ordre public.

Art. 21. L'application d'une disposition du droit étranger désigné par la présente loi est écartée dans la mesure où elle produirait un effet manifestement incompatible avec l'ordre public.

Cette incompatibilité s'apprécie en tenant compte, notamment, de l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge et de la gravité de l'effet que produirait l'application de ce droit étranger.

Lorsqu'une disposition du droit étranger n'est pas appliquée en raison de cette incompatibilité, une autre disposition pertinente de ce droit ou, au besoin, du droit belge, est appliquée.

CHAPITRE II. - Personnes physiques.

Section 1re. - Etat, capacité, autorité parentale et protection de l'incapable.

Droit applicable en matière d'état et de capacité.

Art. 34. § 1er. Hormis les matières où la présente loi en dispose autrement, l'état et la capacité d'une personne sont régis par le droit de l'Etat dont celle-ci a la nationalité.

Toutefois, la capacité est régie par le droit belge si le droit étranger conduit à l'application de ce droit.

La capacité acquise conformément au droit applicable en vertu des alinéas 1er et 2 ne se perd pas par l'effet d'un changement de nationalité.

§ 2. Les incapacités propres à un rapport juridique sont régies par le droit applicable à ce rapport.

Art. 35 § 1er. L'autorité parentale, la tutelle et la protection de la personne et des biens d'une personne âgée de moins de dix-huit ans sont régies par Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, conclue à La Haye le 19 octobre 1996.

Il en va de même, lorsque la personne est âgée de moins de dix-huit ans et que la compétence internationale est fondée sur les dispositions du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 décembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 ou sur les dispositions de la présente loi.

§ 2. La détermination de l'incapacité d'une personne de plus de dix-huit ans et la protection de sa personne ou de ses biens sont régies par la Convention sur la protection internationale des adultes, conclue à La Haye le 13 janvier 2000. Il en va de même lorsque la compétence est fondée sur les dispositions de la présente loi

Section 2. - Nom et prénoms.

Droit applicable au changement de nom ou de prénoms.

Art. 38. Le changement de nom ou de prénoms d'une personne, par acte volontaire ou par effet de la loi, est régi par le droit de l'Etat dont celle-ci a la nationalité au moment du changement.

Le changement de nom ou de prénom volontaire dans le cadre de l'acquisition de la nationalité belge, visé aux articles 5 et 21 du code de la nationalité belge, est régi par le droit belge.

Lorsque le droit de l'Etat dont l'un des époux a la nationalité lui permet de choisir un nom à l'occasion du mariage, l'officier de l'état civil mentionne ce nom dans l'acte de mariage.

CHAPITRE III. - Relations matrimoniales.

Compétence des autorités belges pour célébrer le mariage.

Art. 44. Le mariage peut être célébré en Belgique lorsque l'un des futurs époux est belge, est domicilié en Belgique ou a depuis plus de trois mois sa résidence habituelle en Belgique, lors de la célébration.

Section 2. - Droit applicable à la promesse de mariage.

Droit applicable à la promesse de mariage.

Art. 45. La promesse de mariage est régie :

1° par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'un et l'autre des futurs époux ont leur résidence habituelle au moment de la promesse de mariage;

2° à défaut de résidence habituelle sur le territoire d'un même Etat, par le droit de l'Etat dont l'un et l'autre des futurs époux ont la nationalité au moment de la promesse de mariage;

3° dans les autres cas, par le droit belge.

Section 3. - Droit applicable au mariage.

Droit applicable à la formation du mariage.

Art. 46. Sous réserve de l'article 47, les conditions de validité du mariage sont régies, pour chacun des époux, par le droit de l'Etat dont il a la nationalité au moment de la célébration du mariage.

L'application d'une disposition du droit désigné en vertu de l'alinéa 1er est écartée si cette disposition prohibe le mariage de personnes de même sexe, lorsque l'une d'elles a la nationalité d'un Etat ou a sa résidence habituelle sur le territoire d'un Etat dont le droit permet un tel mariage.

Droit applicable aux formalités relatives à la célébration du mariage.

Art. 47. § 1er. Les formalités relatives à la célébration du mariage sont régies par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le mariage est célébré.

§ 2. Ce droit détermine notamment si et selon quelles modalités :

1° des déclarations et publications préalables au mariage sont requises dans cet Etat;

2° l'acte de mariage doit être établi et transcrit dans cet Etat;

3° le mariage célébré devant une autorité confessionnelle a des effets de droit;

4° le mariage peut avoir lieu par procuration.

Droit applicable aux effets du mariage.

Art. 48. § 1er. Sous réserve des articles 49 à 54, les effets du mariage sont régis :

1° par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'un et l'autre époux ont leur résidence habituelle au moment où ces effets sont invoqués ou, lorsque l'effet invoqué affecte un acte juridique, au moment où celui-ci a été passé;

2° à défaut de résidence habituelle sur le territoire d'un même Etat, par le droit de l'Etat dont l'un et l'autre époux ont la nationalité au moment où ces effets sont invoqués ou, lorsque l'effet invoqué affecte un acte juridique, au moment où celui-ci a été passé;

3° dans les autres cas, par le droit belge.

§ 2. Le droit désigné au § 1er détermine, notamment :

1° les devoirs de cohabitation et de fidélité;

2° la contribution des époux aux charges du mariage;

3° la perception des revenus par chaque époux et leur affectation;

4° l'admissibilité des contrats et libéralités entre époux, et la révocation de celles-ci;

5° les modalités de la représentation d'un des époux par l'autre;

6° la validité à l'égard d'un époux d'un acte passé par l'autre qui affecte les intérêts de la famille, ainsi que la réparation des conséquences dommageables d'un tel acte à l'égard de cet époux.

§ 3. Par dérogation aux §§ 1er et 2, le droit de l'Etat sur le territoire duquel est situé l'immeuble qui sert au logement principal de la famille régit l'exercice, par l'un des époux, de droits concernant cet immeuble ou des meubles qui garnissent celui-ci.

Dissolution du mariage à l'étranger fondée sur la volonté du mari.

Art. 57. § 1er. Un acte établi à l'étranger constatant la volonté du mari de dissoudre le mariage sans que la femme ait disposé d'un droit égal ne peut être reconnu en Belgique.

§ 2. Toutefois, un tel acte peut être reconnu en Belgique après vérification des conditions cumulatives suivantes :

1° l'acte a été homologué par une juridiction de l'Etat où il a été établi;

2° lors de l'homologation, aucun époux n'avait la nationalité d'un Etat dont le droit ne connaît pas cette forme de dissolution du mariage;

3° lors de l'homologation, aucun époux n'avait de résidence habituelle dans un Etat dont le droit ne connaît pas cette forme de dissolution du mariage;

4° la femme a accepté de manière certaine et sans contrainte la dissolution du mariage;

5° aucun motif de refus visé à l'article 25 ne s'oppose à la reconnaissance.

CHAPITRE IV. - Relation de vie commune.

Notion de " relation de vie commune ".

Art. 58. Au sens de la présente loi, les termes " relation de vie commune " visent une situation de vie commune donnant lieu à enregistrement par une autorité publique et ne créant pas entre les cohabitants de lien équivalent au mariage.

Compétence internationale en matière de relations de vie commune.

Art. 59. L'article 42 est applicable par analogie à toute demande concernant une relation de vie commune.

L'enregistrement de la conclusion de la relation de vie commune ne peut avoir lieu en Belgique que lorsque les parties ont une résidence habituelle commune en Belgique au moment de la conclusion.

L'enregistrement de la cessation de la relation de vie commune ne peut avoir lieu en Belgique que lorsque la conclusion de la relation a été enregistrée en Belgique.

Droit applicable à la relation de vie commune.

Art. 60. La relation de vie commune est régie par le droit de l'Etat sur le territoire duquel elle a donné lieu à enregistrement pour la première fois.

Ce droit détermine, notamment, les conditions d'établissement de la relation, les effets de la relation sur les biens des parties, ainsi que les causes et les conditions de la cessation de la relation.

L'article 54 est applicable par analogie. Toutefois, si le droit désigné ne connaît pas la relation de vie commune, il est fait application du droit de l'Etat sur le territoire duquel la relation a été enregistrée.

CHAPITRE V. - Filiation et filiation adoptive

Section 1re. Compétence internationale en matière de filiation.

Art. 61. Les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant l'établissement ou la contestation d'un lien de filiation, outre dans les cas prévus par les dispositions générales de la présente loi, si :

1° l'enfant a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande;

2° la personne à l'égard de laquelle la filiation est invoquée ou contestée a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande; ou

3° l'enfant et la personne à l'égard de laquelle la filiation est invoquée ou contestée sont belges lors de l'introduction de la demande.

Droit applicable à la filiation.

Art. 62. § 1er. L'établissement et la contestation du lien de filiation à l'égard d'une personne sont régis par le droit de l'Etat dont elle a la nationalité au moment de la naissance de l'enfant ou, si cet établissement résulte d'un acte volontaire, au moment de cet acte.

Lorsque le droit désigné par le présent article ne prévoit pas l'exigence d'un tel consentement, l'exigence et les conditions du consentement de l'enfant, ainsi que le mode d'expression de ce consentement, sont régis par le droit de l'Etat sur le territoire duquel il a sa résidence habituelle au moment de ce consentement.

§ 2. Lorsqu'un lien de filiation est établi valablement selon le droit applicable en vertu de la présente loi à l'égard de plusieurs personnes, le droit qui régit la filiation résultant de plein droit de la loi détermine l'effet sur celle-ci d'un acte de reconnaissance. En cas de conflit entre plusieurs filiations résultant de plein droit de la loi ou résultant de plusieurs actes de reconnaissance, le conflit est régi, parmi les droits désignés, par celui de l'Etat avec lequel la situation présente les liens les plus étroits.

Section 2. - Filiation adoptive.

Compétence internationale en matière d'adoption.

Droit applicable aux conditions de l'établissement de l'adoption.

Art. 67. Sans préjudice de l'application de l'article 357 du code civil, l'établissement de la filiation adoptive est régi par le droit de l'Etat dont l'adoptant ou l'un et l'autre des adoptants ont la nationalité à ce moment.

Lorsque les adoptants n'ont pas la nationalité d'un même Etat, l'établissement de la filiation adoptive est régi par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'un et l'autre ont leur résidence habituelle à ce moment ou, à défaut de résidence habituelle dans le même Etat, par le droit belge.

Toutefois, si le juge considère que l'application du droit étranger nuirait manifestement à l'intérêt supérieur de l'adopté et que l'adoptant ou les adoptants ont des liens manifestement étroits avec la Belgique, il applique le droit belge.

Droit applicable aux consentements.

Art. 68. Sans préjudice de l'application de l'article 358 du code civil, les consentements de l'adopté et de ses auteurs ou représentants légaux, ainsi que le mode d'expression de ces consentements, sont régis par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'adopté a sa résidence habituelle immédiatement avant le déplacement en vue de l'adoption ou, à défaut d'un tel déplacement, au moment de l'adoption.

Toutefois, le droit belge régit le consentement visé à l'alinéa 1^{er} si le droit applicable en vertu de l'alinéa 1er ne prévoit pas la nécessité d'un tel consentement ou ne connaît pas l'institution de l'adoption.

Droit applicable au mode d'établissement de l'adoption.

Art. 69. Le mode d'établissement d'une adoption en Belgique est régi par le droit belge.

Lorsqu'un acte d'adoption a été établi à l'étranger conformément au droit de l'Etat dans lequel il a été passé et que ce droit prévoit la nécessité d'une procédure judiciaire, celle-ci peut être poursuivie en Belgique conformément à la procédure prévue par le droit belge.

Nature du lien créé par l'adoption.

Art. 70. Le droit applicable en vertu de l'article 67 détermine la nature du lien créé par l'adoption et si l'adopté cesse d'appartenir à sa famille d'origine.

CHAPITRE VI. - Obligations alimentaires.

Droit applicable à l'obligation alimentaire.

Art. 74. Le droit applicable à l'obligation alimentaire découlant des relations de famille, de filiation ou d'alliance, y compris les obligations alimentaires envers les enfants indépendamment de la situation matrimoniale de leurs parents est déterminé par l'article 15 du règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil 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, qui renvoie au protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires auquel il se réfère.

Droit applicable à l'obligation alimentaire ne découlant pas de relations de famille

Art. 75. § 1er. L'obligation alimentaire non visée à l'article 74 est régie par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le créancier a sa résidence habituelle.

En cas de changement de la résidence habituelle du créancier, la loi de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle s'applique à partir du moment où le changement est survenu.

§ 2. Par dérogation au paragraphe 1er, l'obligation alimentaire est régie par le droit de l'Etat dont le créancier et le débiteur ont la nationalité si le débiteur a sa résidence habituelle sur le territoire de cet Etat.]1

Domaine du droit applicable à l'obligation alimentaire.

Art. 76. § 1er. Le droit applicable à l'obligation alimentaire détermine notamment :

- 1° dans quelle mesure et à qui le créancier peut demander des aliments;
- 2° qui est admis à intenter l'action alimentaire et quels sont les délais pour l'intenter;
- 3° si et à quelles conditions les aliments peuvent être modifiés;
- 4° les causes d'extinction du droit aux aliments;
- 5° les limites de l'obligation du débiteur lorsque la personne qui a fourni des aliments au créancier en demande le remboursement.

§ 2. La subrogation dans les droits du créancier au profit d'un tiers qui l'a désintéressé est régie par le droit applicable à l'obligation du tiers de désintéresser ce créancier, sans préjudice du § 1er, 5°.

CHAPITRE VII. - Successions.

Compétence internationale en matière de succession.

Art. 77. § 1er. La compétence des juridictions belges pour connaître de toute demande en matière successorale est déterminée par le règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen.

§ 2. Par dérogation aux dispositions générales de la présente loi, toute demande en matière successorale que ce règlement exclut de son domaine d'application est régie par les règles de compétence prévues aux articles 4 à 19 du règlement visé au paragraphe 1er.

Droit applicable à la succession.

Art. 78 § 1er. Le droit applicable en matière successorale est déterminé par le règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen.

§ 2. Toute matière successorale que ce règlement exclut de son domaine d'application est régie par le droit applicable en vertu de ses articles 20 à 38.

§ 3. L'application des dispositions de la Convention sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires, conclue à La Haye le 5 octobre 1961, est étendue aux dispositions à cause de mort qui ne sont couvertes ni par le règlement ni par la Convention.

CHAPITRE IX. - Obligations.

Section 2. - Droit applicable.

Art. 98. § 1er. [Le droit applicable aux obligations contractuelles est déterminé par le règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I). Hormis les cas où la loi en dispose autrement, les obligations contractuelles que le règlement visé à l'alinéa 1er exclut de son champ d'application sont régies par le droit applicable en vertu du règlement.]2

§ 2. Le droit applicable à la lettre de change et au billet à ordre est déterminé par la Convention destinée à régler certains conflits de lois en matière de lettres de change et de billets à ordre, conclue à Genève le 7 juin 1930.

§ 3. Le droit applicable au chèque est déterminé par la Convention destinée à régler certains conflits de lois en matière de chèques, conclue à Genève le 19 mars 1931.

§ 4. Le droit applicable aux obligations non contractuelles est déterminé par le règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles ("Rome II").

Les obligations non contractuelles que ce règlement exclut de son domaine d'application sont régies par le droit applicable en vertu de la présente loi.

§ 5. Le droit applicable aux accidents de la circulation routière est déterminé par la Convention sur la loi applicable aux accidents de la circulation routière, conclue à La Haye le 4 mai 1971.

Droit applicable aux obligations dérivant d'un fait dommageable.

Art. 99.

§ 1er. L'obligation dérivant d'un fait dommageable est régie :

- 1° par le droit de l'Etat sur le territoire duquel la personne responsable et la personne lésée ont leur résidence habituelle au moment de la survenance du fait dommageable;
- 2° à défaut de résidence habituelle sur le territoire d'un même Etat, par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le fait générateur et le dommage sont survenus ou menacent de survenir, en totalité;
- 3° dans les autres cas, par le droit de l'Etat avec lequel l'obligation en cause présente les liens les plus étroits.

§ 2. Toutefois, l'obligation dérivant d'un acte de diffamation ou d'une atteinte à la vie privée ou aux droits de la personnalité est régie par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le fait générateur ou le dommage est survenu ou

menace de survenir, au choix du demandeur, à moins que la personne responsable n'établisse qu'elle ne pouvait pas prévoir que le dommage surviendrait dans cet Etat.

Rattachement accessoire.

Art. 100. Par dérogation à l'article 99, une obligation dérivant d'un fait dommageable ayant un lien étroit avec un rapport juridique préexistant entre parties est régie par le droit applicable à ce rapport.

Choix du droit applicable aux obligations dérivant d'un fait dommageable.

Art. 101. Les parties peuvent choisir, après la naissance du différend, le droit régissant l'obligation dérivant d'un fait dommageable, sans préjudice de la Convention sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière, conclue à La Haye le 4 mai 1971. Ce choix doit être exprès et ne peut pas porter atteinte aux droits des tiers.

Prise en considération des règles de sécurité et de comportement.

Art. 102. Quel que soit le droit applicable à l'obligation dérivant d'un fait dommageable, il doit, dans la détermination de la responsabilité, être tenu compte des règles de sécurité et de comportement en vigueur au lieu et au moment du fait dommageable.

Domaine du droit applicable aux obligations dérivant d'un fait dommageable.

Art. 103. Le droit applicable à l'obligation dérivant d'un fait dommageable détermine notamment :

- 1° les conditions et l'étendue de la responsabilité;
- 2° la responsabilité du fait des personnes, des choses ou des animaux;
- 3° les causes d'exonération, ainsi que toute limitation et tout partage de responsabilité;
- 4° l'existence et la nature des dommages susceptibles de réparation;
- 5° les mesures que le juge peut prendre pour assurer la prévention ou la cessation du dommage;
- 6° les modalités et l'étendue de la réparation;
- 7° les personnes ayant droit à réparation du dommage qu'elles ont personnellement subi;
- 8° la mesure dans laquelle le droit de la victime à réparation peut être exercé par ses héritiers;
- 9° les prescriptions et les déchéances fondées sur l'expiration d'un délai, y compris le point de départ, l'interruption et la suspension des délais;
- 10° la charge de la preuve et les présomptions légales.

Chine - Loi sur l'application des lois aux relations civiles comportant des éléments d'extranéité du 28 octobre 2010 - Traduction du chinois en français par CHEN , Nicolas NORD, Lyvia BERTRAND - JDI, 2011, n°2, p. 376 s.

Article 1. – La présente loi est édictée afin de clarifier l'application des lois aux relations civiles comportant des éléments d'extranéité, afin de résoudre de manière équitable les conflits civils comportant des éléments d'extranéité et de sauvegarder les droits et intérêts légitimes des parties.

Article 2. – La loi applicable aux relations civiles comportant des éléments d'extranéité est déterminée en vertu de la présente loi. Si d'autres lois contiennent des dispositions spéciales sur la loi applicable aux relations civiles comportant des éléments d'extranéité, ces dispositions prévalent.

Lorsque la présente loi ou d'autres lois ne contiennent aucune disposition sur la loi applicable aux relations civiles comportant des éléments d'extranéité, la loi présentant les liens les plus étroits avec la relation civile comportant des éléments d'extranéité s'applique.

Article 3. – Conformément aux dispositions légales, les parties peuvent expressément choisir la loi applicable à une relation civile comportant des éléments d'extranéité.

Article 4. – Lorsque la loi de la République populaire de Chine contient des règles impératives sur les relations civiles comportant des éléments d'extranéité, ces règles impératives s'appliquent immédiatement.

Article 5. – Lorsque l'application de la loi étrangère porte atteinte aux intérêts sociaux et publics de la République populaire de Chine, la loi de la République populaire de Chine s'applique.

Article 6. – Lorsqu'une relation civile comportant des éléments d'extranéité doit être régie par la loi étrangère, et que différents systèmes juridiques sont en vigueur dans les différentes régions de l'Etat étranger, le système juridique de la région présentant les liens les plus étroits avec la relation civile comportant des éléments d'extranéité s'applique.

Article 7. – La prescription des actions est soumise à la loi régissant la relation civile comportant des éléments d'extranéité en cause.

Article 8. – La qualification d'une relation civile comportant des éléments d'extranéité est régie par la *lex fori*.

Article 9. – La loi de l'État étranger qui régit une relation civile comportant des éléments d'extranéité ne comprend pas la loi sur l'application des lois de cet État.

Article 10. – La loi de l'État étranger qui régit une relation civile comportant des éléments d'extranéité est établie par les tribunaux du peuple, les institutions arbitrales ou les autorités administratives. Si les parties ont choisi l'application de la loi étrangère, elles devront produire la loi de cet État. Si la loi de l'État étranger ne peut pas être établie, ou si la loi de cet État ne contient aucune disposition pertinente, la loi de la République populaire de Chine s'applique.

Chapitre II : Sujets en matière civile

Article 11. – La capacité juridique civile d'une personne physique est régie par la loi du lieu de sa résidence habituelle.

Article 12. – La capacité d'une personne physique de s'engager dans des actes juridiques civils est régie par la loi du lieu de sa résidence habituelle. Lorsqu'une personne physique a exercé des activités civiles alors que, en vertu de la loi du lieu de sa résidence habituelle, elle n'avait pas la capacité de s'engager dans des actes juridiques civils, mais qu'en vertu de la *lex loci actus*, elle avait la capacité de s'engager dans des actes juridiques civils, la *lex loci actus* s'applique, sauf en matière de mariage, famille ou succession.

Article 19. – Lorsque la loi de l'État de la nationalité doit trouver à s'appliquer en vertu de la présente loi, et qu'une personne physique a deux ou plusieurs nationalités, la loi de l'État de la nationalité dans lequel elle a sa résidence habituelle s'applique ; si la résidence habituelle n'est pas située dans un des États dont elle a la nationalité, la loi de l'État de la nationalité avec lequel elle présente les liens les plus étroits s'applique. Si une personne physique est apatride, ou si sa nationalité est inconnue, la loi du lieu de sa résidence habituelle s'applique.

Article 20. – Lorsque la loi du lieu de la résidence habituelle doit trouver à s'appliquer en vertu de la présente loi, et que la résidence habituelle de la personne physique est inconnue, la loi du lieu de sa résidence actuelle s'applique.

Chapitre III : Mariage et famille

Article 21. – Les conditions relatives à la célébration du mariage sont régies par la loi du lieu de la résidence habituelle commune des parties ; elles sont régies par la loi de l'État de la nationalité commune en l'absence de résidence habituelle commune ; elles sont régies par la *lex loci celebrationis* en l'absence de nationalité commune et si le mariage est célébré au lieu de la résidence habituelle d'une des parties ou dans l'État de sa nationalité.

Article 22. – Les formalités de la célébration du mariage sont valables si elles satisfont à la *lex loci celebrationis*, à la loi du lieu de la résidence habituelle ou à la loi de l'État dont l'une des parties a la nationalité.

Article 23. – Les relations personnelles entre époux sont régies par la loi du lieu de leur résidence habituelle commune ; en l'absence de résidence habituelle commune, la loi de l'État de leur nationalité commune s'applique.

Article 24. – En ce qui concerne les relations patrimoniales entre époux, les parties peuvent, d'un commun accord, choisir l'application de la loi du lieu de la résidence habituelle de l'une des parties ou de la loi de l'État dont l'une des parties a la nationalité, ou de la loi du lieu de situation du bien principal. À défaut de choix par les parties, la loi du lieu de leur résidence habituelle commune s'applique ; en l'absence de résidence habituelle commune, la loi de leur nationalité commune s'applique.

Article 25. – Les relations personnelles et patrimoniales entre parents et enfant sont régies par la loi du lieu de leur résidence habituelle commune ; en l'absence de résidence habituelle commune, la loi du lieu de la résidence habituelle de l'une des parties ou la loi de l'État dont elle a la nationalité s'applique, à condition que cette loi favorise la protection des droits et intérêts de la partie faible.

Article 26. – En ce qui concerne le divorce par consentement mutuel, les parties peuvent, d'un commun accord, choisir l'application de la loi du lieu de la résidence habituelle de l'une des parties ou de la loi de l'État dont elle a la nationalité. À défaut de choix par les parties, la loi du lieu de leur résidence habituelle commune s'applique ; en l'absence de résidence habituelle commune, la loi de leur nationalité commune s'applique ; en l'absence de nationalité commune, la loi du lieu de situation de l'institution qui règle les formalités de divorce s'applique.

Article 27. – Le divorce contentieux est régi par la *lex fori*.

Article 28. – Les conditions et formalités de l'adoption sont régies par la loi du lieu de la résidence habituelle de l'adoptant et par la loi du lieu de la résidence habituelle de l'adopté. Les effets de l'adoption sont régis par la loi du lieu de la résidence habituelle de l'adoptant au moment de l'adoption. La dissolution de la relation adoptive est régie par la loi du lieu de la résidence habituelle de l'adopté au moment de l'adoption ou par la *lex fori*.

Article 29. – Les aliments sont régis par la loi du lieu de la résidence habituelle de l'une des parties ou par la loi de l'État dont elle a la nationalité, ou par la loi du lieu de situation du bien principal, à condition que cette loi favorise la protection des droits et intérêts du créancier d'aliments.

Chapitre IV : Successions

Article 31. – La succession légale est régie par la loi du lieu de la résidence habituelle du défunt au moment de son décès, toutefois, la succession légale immobilière est régie par la loi du lieu de situation de l'immeuble.

Article 32. – Un testament est valable quant à la forme, si la forme du testament satisfait à la loi du lieu de la résidence habituelle du testateur, à la loi de l'État dont le testateur a la nationalité ou à la *lex loci actus* du testament au moment où le testament a été fait, ou au moment du décès du testateur.

Article 33. – Les effets du testament sont régis par la loi du lieu de la résidence habituelle du testateur ou la loi de l'État dont le testateur a la nationalité au moment où le testament a été fait, ou au moment du décès du testateur.

Article 34. – Les matières telles que l'administration de la succession sont régies par la loi du lieu de situation des biens successoraux.

Article 35. – La dévolution de la masse successorale est, en l'absence de successeur, régie par la loi du lieu de situation des biens successoraux au moment du décès du défunt.

Chapitre VI : Droit des obligations

Article 41. – Les parties peuvent, d'un commun accord, choisir la loi applicable au contrat. À défaut de choix par les parties, le contrat est régi par la loi du lieu de la résidence habituelle de la partie dont l'accomplissement des devoirs peut le mieux exprimer les caractéristiques du contrat, ou par toute autre loi avec laquelle le contrat présente les liens les plus étroits.

Article 42. – Les contrats de consommation sont régis par la loi du lieu de la résidence habituelle du consommateur ; si le consommateur a choisi l'application de la loi du lieu de livraison des marchandises ou de prestation des services, ou si le professionnel n'exerce pas d'activités commerciales significatives au lieu de la résidence habituelle du consommateur, la loi du lieu de livraison des biens ou de prestation des services s'applique.

Article 43. – Les contrats de travail sont régis par la loi du lieu où le travailleur accomplit son travail ; si le lieu où le travailleur accomplit son travail est difficile à établir, la loi du lieu de l'établissement principal de l'unité qui emploie le travailleur s'applique. Les détachements de travail peuvent être régis par la loi du lieu du détachement.

Article 44. – La responsabilité délictuelle est régie par la *lex loci delicti*, toutefois, la loi du lieu de la résidence habituelle commune s'applique si les parties ont une résidence habituelle commune. Si les parties ont choisi, d'un commun accord, la loi applicable après la survenance de l'acte illicite, leur accord s'applique.

Corée du Sud – Loi sur les conflits de lois du 7 avril 2001 – Traduction du Coréen en anglais par Kwang Hyun Suk - *Journal of Korean Law*, Vol. 1, n°2, 2001, p. 204

CHAPTER I GENERAL PROVISIONS

Article 1 (Purpose)

The purpose of this Act is to set forth the principles of the international jurisdiction to adjudicate, and to determine the governing law, with regard to the legal relationship which has a foreign element.

Article 2 (International Jurisdiction to Adjudicate)

(1) The courts shall have international jurisdiction to adjudicate if the parties or the case in dispute has substantial connection with The Republic of Korea. In determining whether or not there is such substantial connection, the courts shall follow the reasonable principles which are in conformity with the ideals of the allocation of international jurisdiction to adjudicate.

(2) The courts shall determine whether or not they have international jurisdiction to adjudicate by reference to the provisions on jurisdiction of domestic laws; provided, however, that they shall fully take into consideration the special nature of international jurisdiction to adjudicate in light of the provisions of paragraph.

Article 3 (Lex Patriae)

(1) If, in cases where the *lex patriae* of a party concerned shall govern, the party concerned has two or more nationalities, the *lex patriae* shall be the law of the country with which he has the closest connection; provided, however, that if one of such nationalities is that of The Republic of Korea, the law of The Republic of Korea shall be his *lex patriae*.

(2) In cases where a person has no nationality or it is impossible to ascertain his nationality the law of the country where he has his habitual residence (hereinafter referred to as the “Law of Habitual Residence”) shall govern and if it is impossible to ascertain his habitual residence, the law of the country where he has his residence shall govern.

(3) With regard to a national of a country that has various local laws, the law designated by the relevant choice of law rules of that country and, if there are no such rules, the law of the local district with which he has the closest connection shall govern.

Article 4 (Law of Habitual Residence)

If, in cases where the Law of Habitual Residence of a party concerned shall govern, it is impossible to ascertain his habitual residence, the law of his residence shall govern.

Article 5 (Application of Foreign Law)

The courts shall examine and apply ex officio the content of the foreign law which has been designated by this Act and for this purpose may request the parties' cooperation therefor.

Article 6 (Scope of Governing Law)

The application of provisions of the foreign law, which is designated as governing law by this Act shall not be excluded for the sole reason that it has the nature of public law.

Article 7 (Mandatory Application of Korean Law)

Provisions of mandatory law of The Republic of Korea which in view of their legislative purpose must be applied irrespective of the governing law, shall be applicable even if a foreign law is designated as governing law by this Act.

Article 8 (Exception to the Designation of Governing Law)

(1) If the governing law designated by this Act has only a slight connection with the related legal relationship, and it is evident that there is a law of another country which has the closest connection with the legal relationship, the law of that other country shall apply.

(2) Provisions of paragraph (1) shall not be applicable where the parties have chosen a governing law by their agreement.

Article 9 (Renvoi in the case of Designation of Governing Law)

(1) If, in cases where a foreign law is designated as governing law by this Act, the law of such country provides that the law of The Republic of Korea shall govern, then the law of The Republic of Korea (other than that on determination of governing law) shall govern.

(2) Provisions of paragraph (1) shall not apply in any of the following cases:

1. Where the governing law is chosen by the parties' agreement;
2. Where the governing law of a contract is designated by this Act;
3. Where the governing law of maintenance obligations is designated by the provisions of Article 46;
4. Where the governing law of the form of will is designated by the provisions of Article 50, Paragraph (3);
5. Where the law of the country of registration of a ship is designated by the provisions of Article 60; or
6. Where the application of the provisions of paragraph (1) is against the purpose of the designation under this Act.

Article 10 (Provisions of Foreign Law Contrary to Public Order)

The application of provisions of a foreign law is excluded if such application is manifestly incompatible with the good morals and other public order of The Republic of Korea.

CHAPTER II PERSON

Article 11 (Capacity to Have Rights)

The capacity to have rights of a person shall be governed by his *lex patriae*.

Article 13 (Capacity to Act)

(1) The capacity to act of a person shall be governed by his *lex patriae*. The same shall apply where the capacity to act is expanded by marriage.

(2) The capacity to act which has been already acquired shall not be deprived or restricted by change of nationality.

CHAPTER V CLAIM

Article 25 (Party Autonomy)

(1) A contract shall be governed by the law expressly or impliedly chosen by the parties; provided, however, that existence of an implied choice may be acknowledged only when it is reasonable to do so in light of the terms of the contract or the circumstances of the case.

(2) The parties can choose the law applicable to the whole or a part only of a contract.

(3) The parties may at any time agree to change the governing law of a contract, which has been so designated as a result of this Article or Article 26. Any change by the parties of the governing law made after the conclusion of the contract shall not prejudice its formal validity or prejudice the rights of third parties. (4) Where all the elements relevant to a situation are connected with only one country, the parties' choice of a foreign law shall not exclude the application of mandatory rules of the law of that country.

(5) Provisions of Article 29 shall apply mutatis mutandis to the formation and validity of the parties' agreement to choose the governing law.

Article 26 (Objective Connection of Governing Law)

(1) If the governing law of a contract has not been chosen by the parties, the contract shall be governed by the law of the country which has the closest connection with the contract.

(2) It shall be presumed that the contract has the closest connection with the country where the party who is to effect one of the following performances has, at the time of conclusion of the contract, his habitual residence (in the case of a legal person or association, with the country where the party has its principal place of business); provided, however, that if the contract is entered into in the course of a party's profession or business activity, that country shall be the country in which the place of business of that party is situated:

1. in contracts to transfer, the performance of the transferor;
2. In contracts to grant the use of a thing or a right, the performance of the party that grants the use; or
3. In mandate contracts, contracts for completion of work and other similar contracts for services, the performance of the party providing services.

(3) If the subject matter of the contract is a right in immovable, the law of the country where the immovable is situated is presumed to have the closest connection with the contract.

Article 27 (Consumer Contracts)

(1) If a contract which a consumer enters into for a purpose which can be regarded as being outside his profession or business activity falls into any one of the following cases, a choice of law made by the parties cannot deprive the consumer of the protection afforded to him by the mandatory rules of the law of the country in which he has his habitual residence:

1. where in that country the conclusion of the contract was preceded by professional or business activities including soliciting business through publicity that the other party has engaged in or directed to that country, and the consumer had taken in that country steps necessary for the conclusion of the contract;
2. Where the other party received the consumer's order in that country; or
3. Where the other party arranged for the consumer's journey to a foreign country for the purpose of inducing the consumer to order.

(2) Notwithstanding the provisions of Article 26, a contract to which paragraph (1) of this Article is applicable shall, be governed by the law of the country in which the consumer has his habitual residence.

(3) Notwithstanding the provisions of Article 17, paragraphs (1) to (3), a contract to which paragraph (1) of this Article is applicable shall, be governed by the law of the country in which the consumer has his habitual residence.

(4) In the case of a contract to which paragraph (1) of this Article is applicable, a consumer may also bring an action in the country in which he has his habitual residence.

(5) In the case of a contract to which paragraph (1) of this Article is applicable, an action against the consumer may only be brought by the other party in the country in which the consumer has his habitual residence.

(6) The parties to a contract to which paragraph (1) of this Article is applicable may, by a written agreement, enter into an agreement on international jurisdiction to adjudicate; provided, however, that such agreement is effective only when it falls under any one of the following:

1. Where such agreement is entered into after the dispute has arisen; or
2. Where it allows the consumer to bring an action in another court in addition to the courts which have jurisdiction under this Article.

Article 28 (Employment Contract)

(1) In the case of an employment contract a choice of law made by the parties cannot deprive the employee of the protection afforded to him by the mandatory rules of the law which would be applicable under the provisions of paragraph (2).

(2) Notwithstanding the provisions of Article 26, an employment contract shall, in the absence of choice of governing law by the parties, be governed by the law of the country in which the employee habitually carries out his work, or if the employee does not habitually carry out his work in any one country, by the law of the country in which the place of business through which he was engaged is situated.

(3) In the case of an employment contract, an employee may also bring an action against the employer in the country in which the employee habitually carries out his work or in the last country in which he did so, or, if the employee does not or did not habitually carry out his work in any one country, in the country in which the place of business through which the employee was engaged is or was situated

(4) In the case of an employment contract, an action against an employee may be brought by the employer only in the country where the employee has his habitual residence, or in the country in which the employee habitually carries out his work.

(5) The parties to an employment contract may, by a written agreement, enter into an agreement on international jurisdiction to adjudicate; provided, however, that such agreement is effective only when it falls under any one of the following:

1. Where such agreement is entered into after the dispute has arisen; or

2. Where it allows the employee to bring an action in another court in addition to the courts which have jurisdiction under this Article.

Article 29 (Formation and Validity of Contract)

(1) The formation and validity of a contract shall be determined by the law which would govern it under this Act if the contract were valid.

(2) Nevertheless a party may recourse to the law of the country in which he has his habitual residence to establish that he did not consent to the contract if it is evident from the circumstances that it would be clearly unreasonable to determine the effect of his conduct in accordance with the law set forth in paragraph (1).

Article 32 (Tort)

(1) Tort shall be governed by the law of the place where the event has occurred.

(2) Notwithstanding the provisions of paragraph (1), if the tortfeasor and the victim had, at the time of tort, their habitual residences in the same country, tort shall be governed by the law of that country.

(3) Notwithstanding the provisions of paragraphs (1) and (2), if an existing legal relationship between the tortfeasor and the victim is violated by the tort, the tort shall be governed by the law which is applicable to the legal relationship.

(4) In cases where a tort is governed by foreign law by provisions of paragraphs (1) to (3), damages based upon a tort shall not be awarded if the nature of the damages is clearly not for appropriate compensation for damage to the victim, or to the extent the damages is substantially in excess of appropriate compensation for damage to the victim.

CHAPTER VI KINSHIP

Article 36 (Formation of Marriage)

(1) The requirements for the formation of a marriage shall be governed by the *lex patrie* of each of the parties.

(2) The form of a marriage ceremony shall be governed by the law of the place where the marriage ceremony takes place or the *lex patriae* of any one of the parties. However, if, in cases where the marriage ceremony takes place in The Republic of Korea, one of the parties is a national of The Republic of Korea, the form of a marriage ceremony shall be governed by the law of The Republic of Korea.

Article 37 (General Effect of Marriage)

The general effect of a marriage shall be governed by the law in the following order:

1. The same *lex patriae* of the spouses;
2. The law of the same habitual residence of the spouses; and
3. The law of the place with which the spouses have the closest connection.

Article 38 (Matrimonial Property Regime)

(1) Provisions of Article 37 shall apply *mutatis mutandis* to matrimonial property regime.

(2) Notwithstanding the provisions of paragraph (1), if the spouses choose, by their agreement, any one of the following laws, the matrimonial property regime shall be governed by the law chosen by the spouses; provided, however, that the agreement must be executed in writing and be affixed with the date and name and seal or signature of the spouses:

1. The law of nationality of one of the spouses;
2. The law of habitual residence of one of the spouses; or
3. as regards matrimonial property regime concerning immovable, the law of site of the immovable.

(3) The matrimonial property regime under foreign law may not be enforceable against bona fide third parties with respect to juridical act effected in The Republic of Korea or the property located in The Republic of Korea. In this case, to the extent the matrimonial property regime under foreign law cannot be applied, the matrimonial property regime as against third parties shall be governed by the law of The Republic of Korea.

(4) Notwithstanding the provisions of paragraph (3), the matrimonial property contract entered into under foreign law may be enforceable against bona fide third parties if it is registered in The Republic of Korea.

Article 39 (Divorce)

Provisions of Article 37 shall apply *mutatis mutandis* to divorce. However, if one of the spouses is a national of The Republic of Korea having a habitual residence in The Republic of Korea, divorce shall be governed by the law of The Republic of Korea.

Article 40 (Relationship between Parent and Legitimate Child)

(1) The formation of a relationship between a parent and a legitimate child shall be governed by *lex patriae* of one of the parents at the time of the birth of the child.

(2) If the husband has died before the birth of the child, the *lex patriae* of the husband at the time of his death shall be deemed as his *lex patriae* for the purpose of paragraph (1).

Article 41 (Relationship between Parent and Illegitimate Child)

(1) The formation of a relationship between a parent and an illegitimate child shall be governed by the law of the mother at the time of the birth of the child. However, the formation of parent and child relationship between the father and the child may also be governed by the law of the *lex patriae* of the father at the time of the birth of the child or the law of the current habitual residence of the child.

(2) The recognition may also be governed by the *lex patriae* of the person recognizing the child in addition to the laws set forth in paragraph (1).

(3) In the case of paragraph (1), if the father has died before the birth of the child, the *lex patriae* of the father at the time of his death shall be deemed as his *lex patriae* and in the case of paragraph (2), if the person recognizing the child has died before the recognition, the *lex patriae* of the person at the time of his death shall be deemed as his *lex patriae*.

Article 42 (Legitimation of Illegitimate Child)

(1) The matters relating to whether an illegitimate child is changed to a legitimate child shall be governed by the *lex patriae* of the father or mother, or the law of the habitual residence of the child at the time of the completion of the event which causes the legitimation.

(2) In the case of paragraph (1), if the father or mother has died before the completion of the event which causes the legitimation, the *lex patriae* of the father or mother at the time of his or her death shall be deemed as his or her *lex patriae*.

Article 43 (Adoption)

Adoption and its dissolution shall be governed by the *lex patriae* of the adoptive parent at the time of the adoption.

Article 44 (Consent)

If the law of the *lex patriae* of the child requires a consent or approval of the child or a third party with respect to the formation of the parent and child relationship under the provisions of Articles 41 to 43, such requirement must also be satisfied.

Article 45 (Legal Relationship between Parent and Child)

The legal relationship between a parent and a child shall be governed by the law of the *lex patriae* of the child if it is also the *lex patriae* of both the father and mother, and in other cases it shall be governed by the law of the habitual residence of the child.

Article 46 (Maintenance)

(1) Maintenance obligations shall be governed by the law of the habitual residence of the maintenance creditor. However, if the maintenance creditor is unable to obtain maintenance from the debtor by virtue of such law, the law of their common nationality shall apply.

(2) Notwithstanding the provisions of paragraph (1), the law applied to a divorce shall, if such divorce has been effected, or has been recognized, in The Republic of Korea, govern the maintenance obligations between the divorced spouses.

(3) In the case of a maintenance obligation between persons related collaterally or by affinity, the debtor may contest a request from the creditor on the ground that there is no such obligation under the law of their common nationality or, in the absence of a common nationality, under the law of the debtor's habitual residence

(4) If the creditor and the debtor are both nationals of The Republic of Korea and if the debtor has his habitual residence in The Republic of Korea, the law of The Republic of Korea shall apply to the maintenance obligations.

Article 47 (Other Kinship)

Formation of, and the rights and obligations arising from, the kinship shall be governed by the *lex patriae* of each party concerned, unless otherwise set forth in this Act.

Article 48 (Guardianship)

(1) Guardianship shall be governed by the *lex patriae* of the ward.

(2) The guardianship for a foreigner who has his habitual residence or residence in The Republic of Korea shall be governed by the law of The Republic of Korea only in any of the following cases:

1. Where there is no person to perform the duties of guardianship even if the causes for commencement of guardianship exist under the *lex patriae* of the ward or the person to perform the duties of guardianship cannot actually perform his duties;

2. Where a declaration of quasi-incompetency or incompetency has been issued in The Republic of Korea; or

3. Where there is an otherwise urgent need to protect the ward.

CHAPTER VI INHERITANCE

Article 49 (Inheritance)

(1) Inheritance shall be governed by the *lex patriae* of the deceased at the time of his death.

(2) Notwithstanding the provisions of paragraph (1), if the deceased has selected by any form which is applicable to a will, one of the following laws as the governing law, inheritance shall be governed by such law:

1. The law of a country in which the deceased had his habitual residence at the time of designation. Such designation shall be effective only when the deceased has maintained until his death his habitual residence in that country; or

2. as regards inheritance of immovable, law of the place where they are situated.

Article 50 (Will)

(1) A will shall be governed by the *lex patriae* of the testator at the time when he made the will.

(2) The amendment or withdrawal of a will shall be governed by the *lex patriae* of the testator at the time of the amendment or withdrawal of the will.

(3) The form of a will shall be governed by any one of the following:

1. Law of a nationality possessed by the testator, either at the time when he made the will, or at the time of his death;

2. Law of the place in which the testator had his habitual residence, either at the time when he made the will, or at the time of his death;

3. Law of the place where the testator made the will; or

4. As regards a will relating to immovable, law of the place where they are situated.

Égypte – Code civil du 29 juillet 1948

Conflits des lois quant au lieu :

Art. 10

En cas de conflit entre diverses lois dans un procès déterminé, la loi égyptienne sera seule compétente pour qualifier la catégorie à laquelle appartient le rapport de droit, en vue d'indiquer la loi applicable.

Art. 11

1) L'état et la capacité des personnes seront régis par leurs lois nationales. Toutefois, si l'une des parties, dans une transaction d'ordre pécuniaire conclue en Égypte et devant y produire ses effets, se trouve être un étranger incapable et que son incapacité soit due à une cause obscure qui ne peut être facilement décelée par l'autre partie, cette cause n'aura pas d'effet sur sa capacité.

2) Le statut juridique des personnes morales étrangères : sociétés, associations, fondations ou autres, est soumis à la loi de l'État sur le territoire duquel se trouve le siège d'administration principal et effectif de la personne morale. Toutefois, si cette personne exerce son activité principale en Égypte, la loi égyptienne sera appliquée.

Art. 12

Les conditions de fond relatives à la validité du mariage seront régies par la loi nationale de chacun des deux conjoints.

Art. 13

1) Les effets du mariage, y compris ceux qui concernent le patrimoine, seront soumis à la loi nationale du mari, au moment de la conclusion du mariage.

2) La répudiation sera soumise à la loi nationale du mari au moment où elle a lieu, tandis que le divorce et la séparation de corps seront soumis à la loi du mari au moment de l'acte introductif d'instance.

Art. 14

Dans les cas prévus par les deux articles précédents, si l'un des deux conjoints est égyptien au moment de la conclusion du mariage, la loi égyptienne sera seule applicable, sauf en ce qui concerne la capacité de se marier.

Art. 15

L'obligation alimentaire entre parents est régie par la loi nationale du débiteur.

Art. 16

Les règles de fond en matière d'administration légale, de tutelle, de curatelle, et autres institutions de protection des incapables et des absents seront déterminées par la loi nationale de la personne à protéger.

Art. 17

1) Les successions, testaments et autres dispositions à cause de mort seront régis par la loi nationale du *de cuius*, du testateur ou du disposant au moment du décès.

2) Toutefois, la forme du testament sera régie par la loi nationale du testateur au moment du testament ou par la loi du lieu où le testament est accompli. Il en est de même de la forme des autres dispositions à cause de mort.

Art. 18

La possession, la propriété et les autres droits réels sont soumis, pour ce qui est des immeubles, à la loi de la situation de l'immeuble, et pour ce qui est des meubles, à la loi du lieu où se trouvait le meuble au moment où s'est produit la cause qui a fait acquérir ou perdre la possession, la propriété ou les autres droits réels.

Art. 19

1) Les obligations contractuelles sont régies par la loi du domicile quand elle est commune aux parties contractantes, et, à défaut de domicile commun, par la loi du lieu où le contrat a été conclu. Le tout, à moins que les parties ne conviennent ou qu'il ne résulte des circonstances qu'une autre loi devra être appliquée.

2) Toutefois, les contrats relatifs à des immeubles seront soumis à la loi de la situation de l'immeuble.

Art. 20

Les actes entre vifs seront soumis, quant à leur forme, à la loi du lieu où ils ont été accomplis. Ils peuvent être également soumis à la loi qui les gouverne, quant au fond, comme ils peuvent être soumis à la loi du domicile des parties ou à leur loi nationale commune.

Art. 21

1) Les obligations non contractuelles seront soumises à la loi de l'Etat sur le territoire duquel se produit le fait générateur de l'obligation.

2) Toutefois, lorsqu'il s'agit d'une obligation née d'un fait dommageable, la disposition du paragraphe précédent ne sera pas appliquée aux faits qui se sont produits à l'étranger et qui, quoique illicites d'après la loi étrangère, sont considérés comme licites par la loi égyptienne.

Art. 22

La compétence et les formes de procédure sont déterminées d'après la loi du lieu où l'action est intentée ou la procédure poursuivie.

Art. 23

Les dispositions qui précèdent ne s'appliquent que lorsqu'il n'en est pas autrement disposé par une loi spéciale ou par une convention internationale en vigueur en Egypte.

Art. 24

Les principes du droit international privé seront appliqués dans les cas de conflits de lois qui n'ont pas été prévus par les dispositions qui précèdent.

Art. 25

1) En cas d'apatridie ou de pluralité de nationalités, la loi à appliquer sera déterminée par le juge.

2) Toutefois, la loi égyptienne sera appliquée si la personne possède, en même temps, la nationalité égyptienne, au regard de l'Egypte, et, au regard d'un ou de plusieurs Etats étrangers, la nationalité de ces Etats.

Art. 26

Lorsque les dispositions qui précèdent renvoient au droit d'un Etat dans lequel existent plusieurs systèmes juridiques, le système à appliquer sera déterminé par le droit interne de cet Etat.

Art. 27

En cas de renvoi à une loi étrangère, ce sont les dispositions internes qui devront être appliquées à l'exclusion de celles du droit international privé.

Art. 28

L'application de la loi étrangère en vertu des articles précédents sera exclue si elle se trouve contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs en Egypte.

Émirats Arabes Unis – Code civil -Traduction de l'arabe en anglais par James Whelan, Marjorie J. Hall – Disponible sur iedja.org

Section 3 - The application of the Law with regard to place

Article 10. The law of the State of the United Arab Emirates shall be the authoritative source in determining relationships when the nature of such relationships requires to be determined in a suit in which there is a conflict of laws as to the law to be applied between the parties.

Article 11. (1) The law of the state of which a person has the nationality shall apply to the civil status and competence of such person but nevertheless in financial dealings transacted in the State of the United Arab Emirates the results of which materialize therein, if one of the parties is an alien of defective capacity and the lack of capacity is attributable to a hidden cause which the other party could not easily discover, such cause shall have no effect on his capacity.

(2) With regard to the legal regulation of foreign juridical persons including companies, associations, establishments and otherwise, the law of the state in which such bodies have their actual main administrative center shall apply thereto, and if such a body carries on an activity in the State of the United Arab Emirates, the national law shall apply.

Article 12. (1) The substantive conditions for the validity of a marriage shall be governed by the law of each of the spouses at the time the marriage was contracted. (2) With regard to the form, a marriage between aliens or between a national and an alien shall be deemed to be valid if it is contracted in accordance with the 4 rules of the country in which it took place, or if the rules laid down by the law of each of the spouses have been observed.

Article 13. (1) The law of the state of which the husband is a national at the time the marriage is contracted shall apply to the effects on personal status, and the effects with regard to property, resulting from the contracting of the marriage.

(2) Talaq (unilateral non-judicial declaration of divorce by a husband) shall be governed by the laws of the state of which the husband is a national at the time of the talaq, and talaq and separation shall be governed by the law of the state of which the husband is a national at the time the proceedings are brought.

Article 14. In the circumstances provided for in the two foregoing Articles, if one of the spouses is a national at the time the marriage is contracted, the law of the United Arab Emirates alone shall apply, save in respect of the legal capacity to marry.

Article 15. Obligations to support relatives shall be governed by the law of the person having such obligation.

Article 16. Substantive matters relating to guardianship, trusteeship and maintenance and other systems laid down for the protection of persons having no competence or of defective competence or of absent persons shall be governed by the law of the person requiring to be protected.

Article 17. (1) Inheritance shall be governed by the law of the deceased at the time of his death.

(2) Property rights located in the territory of the State which belong to an alien having no heir shall become vested in the State.

(3) The substantive provisions governing testamentary dispositions and other dispositions taking effect after death shall be governed by the law of the state of which the person making such dispositions is a national at the time of his death.

(4) The form of wills and other dispositions taking effect after death shall be governed by the law of the state of which the person making such disposition is a national at the time the dispositions is made, or the la of the state in which the disposition is made.

(5) The law of the United Arab Emirates shall apply to wills made by aliens disposing of their real property located in the State.

(2) The law of the state in which property is located shall determine whether such property is real or movable.

Article 19. (1) The form and the substance of contractual obligations shall be governed by the law of the state in which the contracting parties are both resident if they are resident in the same state, but if they are resident in different states the law of the state in which the contract was concluded shall apply unless they agree, or it is apparent from the circumstances that the intention was, that another law should apply.

(2) The lex situs of the place in which real property is situated shall apply to contract made over such property.

Article 20. (1) Non-contractual obligations shall be governed by the law of the state in which the event giving rise to the obligation took place.

(2) The provisions of the foregoing paragraph shall not apply to obligations arising out of an unlawful act in connection with events taking place abroad 6 which are lawful in the State of the United Arab Emirates notwithstanding that they are considered to be unlawful in the country in which they took place.

Article 23. The principles of private international law shall apply in the absence of a relevant provision in the foregoing Articles governing the conflict of laws.

Article 24. The law of the State of the United Arab Emirates shall apply in the case of persons of unknown nationality, or persons who are shown to have more than one nationality at the same time. Provided that in the case of persons shown to have at the same time the nationality of the United Arab Emirates and of another State, United Arab Emirates law must be applied.

Article 25. If it appears from the provisions contained in the foregoing Articles that the law to be applied is the law of a particular state which has more than one legal system, the domestic law of that state shall determine which legal system is to be applied. In the absence of a specific provision, the prevailing system of law, or the law of the place of residence, as the case may be, shall apply.

Article 26. (1) If it is established that a foreign law is to be applied, only the domestic provisions thereof shall be applied, to the exclusion of those provisions relating to private international law.

(2) Provided that the law of the United Arab Emirates shall apply if international law relating to applicable law provides that United Arab Emirates law shall apply.

Article 27. It shall not be permissible to apply the provisions of a law specified by the preceding Articles if such provisions are contrary to Islamic Shari 'a, public order, or morals in the State of the United Arab Emirates.

Article 28. The law of the United Arab Emirates shall be applied if it is impossible to prove the existence of an applicable law or to determine its effect.

Espagne- Code civil du 24 juillet 1889- Traduction de l'espagnol en français

Article 8

1. Le droit personnel des personnes physiques est déterminé par leur nationalité. Cette loi régit la capacité et l'état matrimonial, les droits et devoirs de la famille et la succession en raison du décès.

Le changement de droit personnel n'affectera pas l'âge de la majorité acquis conformément au droit personnel précédent.

2. Les effets du mariage sont régis par le droit commun des époux au moment de la contractation; en l'absence de cette loi, par le droit personnel ou la résidence habituelle de l'un ou l'autre d'entre eux, choisi par les deux dans un acte authentique accordé avant la célébration du mariage; en l'absence d'un tel choix, par la loi de la résidence habituelle commune immédiatement après la célébration et, en l'absence d'une telle résidence, par celle du lieu de célébration du mariage.

Article 9

4. La détermination et le caractère de la filiation par nature sont régis par la loi de la résidence habituelle de l'enfant au moment de l'établissement de la filiation. En l'absence de la résidence habituelle de l'enfant, ou si cette loi ne permet pas l'établissement de la filiation, la législation nationale de l'enfant s'applique à ce moment-là. Si cette loi ne permet pas l'établissement de la filiation ou si l'enfant n'a pas sa résidence habituelle et sa nationalité, le droit matériel espagnol s'appliquera. En ce qui concerne l'établissement de la filiation par adoption, le paragraphe 5 s'applique.

La loi applicable au contenu de la filiation, par nature ou par adoption, et à l'exercice de la responsabilité parentale est déterminée conformément à la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants.

5. L'adoption internationale est régie par les règles contenues dans la loi sur l'adoption internationale. De même, les adoptions constituées par des autorités étrangères prendront effet en Espagne conformément aux dispositions de la loi susmentionnée sur l'adoption internationale.

6. La loi applicable à la protection des mineurs est déterminée conformément à la convention de La Haye du 19 octobre 1996, visée au paragraphe 4 du présent article.

7. La loi applicable aux obligations alimentaires entre parents est déterminée conformément au Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires ou au texte juridique qui le remplace.

9. Aux fins du présent chapitre, en ce qui concerne les situations de double nationalité prévues par le droit espagnol, les dispositions des traités internationaux s'appliquent et, si rien n'est établi, la nationalité coïncidant avec la dernière résidence habituelle et, à défaut, la dernière résidence acquise est préférée.

Dans tous les cas, la nationalité espagnole de celui qui en détient une autre non prévue par nos lois ou dans les traités internationaux prévaudra. Si vous avez deux nationalités ou plus et qu'aucune d'entre elles n'est espagnole, vous serez en conformité avec la section suivante.

10. La loi du lieu de leur résidence habituelle est considérée comme le droit personnel de ceux qui n'ont pas ou ont une nationalité indéterminée.

Article 12

1. La qualification pour déterminer la règle de conflit applicable sera toujours faite conformément à la loi espagnole.

2. La référence au droit étranger s'entend de son droit matériel, sans tenir compte de la référence que ses règles de conflit peuvent faire à une autre loi que celle de l'Espagne.

3. En aucun cas, le droit étranger ne s'applique lorsqu'il est contraire à l'ordre public.

4. L'utilisation d'une règle de conflit afin de contourner une loi impérative espagnole est considérée comme une fraude juridique.

5. Lorsqu'une règle de conflit renvoie à la loi d'un État dans lequel coexistent différents systèmes législatifs, la détermination de celui-ci est applicable entre eux est effectuée conformément à la loi de cet État.

6. Les tribunaux et les autorités appliquent d'office les règles de conflit du droit espagnol.

Estonie –Loi sur le droit international privé du 27 mars 2002- Traduction de l'anglais en français

Partie 1 DISPOSITIONS GÉNÉRALES

§ 1. Champ d'application de la loi

Cette loi s'applique dans les cas où une relation juridique est en contact avec la loi de plus d'un pays.

§ 2. Application du droit étranger

(1) Si, en vertu de la loi, d'un accord ou d'une transaction internationale, la loi d'un État étranger est applicable, le tribunal l'applique, que son application soit demandée ou non.

(2) L'application du droit étranger est fondée sur l'interprétation du droit applicable et la pratique de l'application dans l'État concerné.

§ 3. Régime multi-juridique

Si la disposition de la présente loi fait référence à la loi d'un État doté de plusieurs régimes juridiques, l'ordre juridique prévu par la loi de cet État s'applique. S'il n'existe pas de dispositions pertinentes dans la législation de ce pays, l'ordre juridique auquel les circonstances de la relation juridique sont le plus étroitement liées s'applique.

§ 4. Identification du droit étranger

(1) Le contenu de la loi étrangère applicable est vérifié par le tribunal saisi de l'affaire. Le tribunal d'audience a le droit de demander l'aide des parties pour ce faire.

(2) Les parties ont le droit de soumettre des documents au tribunal pour vérifier le contenu du droit étranger. Le tribunal n'est pas tenu de se laisser guider par les documents présentés par les parties.

(3) Un tribunal a le droit de s'adresser au ministère de la Justice de la République d'Estonie ou au ministère des Affaires étrangères pour obtenir de l'aide, ainsi que de faire appel à des experts.

(4) Si, malgré tous les efforts, le contenu du droit étranger ne peut être vérifié dans un délai raisonnable, le droit estonien s'applique.

§ 6. Renvoi

(1) Si la présente loi prévoit l'application du droit étranger (renvoi), les dispositions du droit international privé de cet État s'appliquent. Si elles prévoient l'application du droit estonien (retour), les règles du droit matériel estonien s'appliquent.

(2) Si le droit étranger prévoit l'application du droit d'un pays tiers, cette référence n'est pas prise en compte.

(3) Si les dispositions de l'article 1 du chapitre 1 de l'article 23, ou de la partie 6 de la présente loi prévoient l'application du droit étranger, les dispositions du droit matériel de cet État s'appliquent.

§ 7. Politique publique

Le droit étranger ne s'applique pas si son application conduirait à un résultat manifestement contraire aux principes essentiels du droit estonien (ordre public). Dans ce cas, le droit estonien s'applique.

§ 8. Formulaire de transaction

Une transaction est formellement valable si elle répond aux exigences formelles de la loi applicable à la transaction ou de la loi du pays dans lequel la transaction est effectuée.

§ 9. Représentation

(1) La loi de l'État dans lequel le représentant a agi s'applique aux hypothèses dans lesquelles la transaction effectuée par le représentant crée des droits et des obligations pour la personne représentée à l'égard d'un tiers.

(2) La loi visée au paragraphe (1) du présent article s'applique également à la relation entre un représentant sans droit de représentation et une tierce personne.

(3) L'autorisation accordée pour la disposition du droit immobilier doit être conforme aux exigences formelles de la législation du pays où se trouve le bien immobilier.

Partie 2 PERSONNE PHYSIQUE

§ 10. Résidence d'une personne physique

Le droit estonien s'applique lors de la détermination du lieu de résidence d'une personne physique.

§ 11. Nationalité d'une personne physique

(1) La nationalité d'une personne physique est déterminée conformément à la loi de l'État sur lequel la nationalité est décidée.

(2) Si une personne physique a la citoyenneté de plusieurs États, la nationalité de l'État auquel elle est le plus étroitement liée s'applique, sauf disposition contraire de la présente loi.

(3) Si la présente loi doit s'appliquer aux apatrides ou aux personnes dont la nationalité ne peut être établie ou aux réfugiés, le lieu de résidence de la personne est pris en compte au lieu de la citoyenneté.

§ 12. Capacité juridique et juridique d'une personne physique

(1) La capacité juridique et active d'une personne physique est soumise à la loi de l'État de résidence.

(2) Le changement de résidence ne limite pas la capacité juridique active acquise une fois.

(3) Une personne qui a effectué une transaction alors qu'elle était inapte ou restreinte par la loi de son pays de résidence ne peut se prévaloir d'un manque de capacité juridique active si elle a été capable d'agir en vertu de la loi de l'État dans lequel elle a effectué la transaction. Cela ne s'applique pas si l'autre partie connaissait ou aurait dû connaître l'absence de sa capacité juridique active.

(4) Les dispositions du paragraphe (3) du présent article ne s'appliquent pas aux opérations relevant du droit de la famille et des successions, ni aux opérations portant sur des immeubles situés dans un autre État.

Partie 5 DROIT SUCCESSIONAL

§ 24. Loi applicable aux successions

La loi du dernier pays de résidence du testateur s'applique à la succession.

§ 25. Sélection des autorisations

Une personne peut, au moyen d'un testament ou d'un contrat de succession, déterminer que la loi de l'État dont elle a la nationalité s'applique à sa succession. Une telle décision devient invalide si la personne a perdu la citoyenneté de l'État concerné au moment du décès.

§ 28. La capacité de faire un testament

(1) Une personne peut rédiger, modifier ou révoquer un testament si elle en a la capacité en vertu de la loi de l'État dans lequel elle résidait au moment de la préparation, de la modification ou de l'annulation du testament. Si une personne n'avait pas la capacité de faire un testament en vertu de la loi de cet État, elle peut rédiger, modifier ou annuler le testament si la loi de l'État dont elle était citoyenne le permet au moment de la préparation, de la modification ou de l'annulation du testament.

(2) Le changement de résidence ou de citoyenneté ne limite pas la capacité de faire un testament acquis.

(3) Les dispositions du présent article s'appliquent conformément à la capacité d'une personne de conclure, de modifier ou de résilier un contrat de succession.

§ 29. Conventions de succession et testaments mutuels

(1) La loi de l'État où le testateur résidait au moment de la conclusion du contrat ou, dans le cas prévu à l'article 25 de la présente loi, la loi de l'État de citoyenneté de la personne s'applique au contrat de succession. La loi applicable détermine la recevabilité, la validité, le contenu, les conséquences contraignantes et d'homologation du contrat de succession.

(2) Au moment de sa création, le testament mutuel doit être conforme à la loi des pays de résidence des deux testateurs ou à la loi du pays de résidence de l'un des époux qu'ils ont choisis conjointement.

PARTIE 6 DROIT DES OBLIGATIONS

Chapitre 1 DISPOSITIONS GÉNÉRALES ET CONTRATS DE DROIT DES OBLIGATIONS

§ 32. Choix de la loi applicable

(1) La loi de l'État dont les parties se sont mis d'accord sur l'application s'applique à l'accord.

(2) Les parties peuvent choisir la loi applicable pour tout ou partie du contrat si le contrat est ainsi divisible.

(3) Le fait que les parties aient choisi le droit étranger comme loi applicable au contrat, avec ou sans le choix de la juridiction d'un État étranger, dans une situation où toutes les circonstances relatives au contrat se rapportent à un État au moment du choix de la loi applicable n'affecte pas l'application de la législation de cet État dont l'opération ne peut s'écarter (dispositions impératives).

(4) La modification de la loi applicable après la conclusion du contrat n'affecte pas la validité formelle du contrat conformément à l'article 37 de la présente loi et n'affecte pas les droits des tiers.

(5) Les dispositions des articles 36 et 37 de la présente loi s'appliquent à la validité matérielle et formelle de l'accord sur le choix de la loi applicable.

§ 33. Loi applicable en l'absence de choix de la loi applicable

(1) Si la loi applicable au contrat n'a pas été choisie conformément à l'article 32 de la présente loi, la loi de l'État auquel le contrat est le plus étroitement lié s'applique au contrat. Si l'accord est scindé et qu'une partie de l'accord est indépendamment plus fortement liée à un autre État, cette partie peut être soumise à la loi de cet autre État.

(2) Il est présumé que le contrat est le plus étroitement lié à l'État dans lequel se trouve, au moment de la conclusion du contrat, le lieu de résidence de la partie contractante ou le siège de l'organe de direction qui doit exécuter l'obligation caractéristique du contrat. Si le contrat est conclu dans le cadre des activités économiques ou professionnelles de la partie qui est tenue de remplir l'obligation caractéristique du contrat, il est présumé que l'accord est le plus fortement lié au pays dans lequel se trouve l'établissement principal de la partie. Si, selon l'accord, l'obligation caractéristique doit être exécutée sur un autre site, il est présumé que le contrat est le plus fortement lié au pays dans lequel cet autre site est situé.

(3) Le paragraphe (2) du présent article ne s'applique pas s'il n'est pas possible de déterminer l'obligation caractéristique du contrat.

(4) Si l'objet du contrat est le droit de bien immobilier ou le droit d'utiliser le bien immobilier, il est présumé que le contrat est le plus fortement lié au pays où se trouve le bien immobilier.

(5) Dans le cas d'un contrat de transport, il est présumé que le contrat est le plus étroitement lié au pays où se trouve l'établissement principal du transporteur au moment de la conclusion du contrat, si l'origine ou la destination du voyage est également située dans ce pays ou, dans le cas de contrats de fret, le principal établissement de l'expéditeur, le lieu de chargement ou de déchargement. Les dispositions relatives aux contrats de fret s'appliquent à tous les contrats dont l'objet principal est le transport de marchandises.

(6) Les paragraphes 2 à 5 du présent article ne s'appliquent pas s'il ressort des circonstances de leur ensemble que le contrat est plus étroitement lié à un autre État.

§ 34. Contrats de consommation

(1) Dans le cas de contrats conclus

avec des consommateurs, le choix de la loi applicable ne doit pas conduire à priver le consommateur de la protection garantie par les dispositions impératives de son pays de résidence: 1) si la conclusion du contrat a été précédée d'une offre ou d'une publicité qui lui est spécifiquement destinée dans le pays de résidence du consommateur et si le consommateur a accompli les actes nécessaires à la conclusion du contrat dans cet État; 2) si le partenaire contractuel du consommateur ou son représentant a accepté une commande du consommateur dans son pays de résidence;

3) si le contrat concerne la vente de biens et que le consommateur a voyagé de son pays de résidence vers un autre pays et y a passé sa commande si le voyage a été organisé par le vendeur dans le but d'influencer le consommateur à conclure le contrat.

(2) Si la loi applicable n'a pas été choisie conformément à l'article 32 de la présente loi, la loi du pays de résidence du consommateur s'applique aux contrats conclus avec les consommateurs dans les circonstances spécifiées au paragraphe (1) de la présente section.

(3) Les paragraphes (1) et (2) du présent article ne s'appliquent pas aux contrats de transport et aux contrats de prestation de services si les services sont fournis au consommateur uniquement à l'extérieur de son pays de résidence. Les paragraphes 1 et 2 de la présente section s'appliquent aux contrats de voyage à forfait.

(4) La loi du pays de résidence du consommateur s'applique à la forme d'un contrat de consommation conclu dans les circonstances précisées au paragraphe (1) du présent article.

§ 35. Contrats de travail

(1) Dans le cas d'un contrat de travail, le choix de la loi applicable ne peut conduire à priver le salarié de la protection qui lui est accordée par les dispositions impératives de la loi de l'État qui seraient applicables en l'absence du choix de la loi applicable conformément au paragraphe (2) du présent article.

(2) En l'absence

de choix de la loi applicable, la loi de l'État dans lequel: 1) le travailleur effectue habituellement son travail pendant l'exécution du contrat, même s'il travaille temporairement dans un autre pays, s'applique au contrat de travail;

2) l'établissement par lequel l'employé est employé est situé si l'employé ne travaille habituellement pas dans le même pays.

(3) Les dispositions du paragraphe (2) du présent article ne s'appliquent pas s'il ressort des circonstances de leur ensemble que le contrat de travail est plus étroitement lié à un autre État. Dans ce cas, la loi de cet autre pays s'applique.

Chapitre 2 OBLIGATIONS NON CONTRACTUELLES

§ 48. Enrichissement sans cause

(1) La loi de l'État qui s'applique à la relation juridique effective ou présumée sur la base de laquelle l'obligation a été exécutée s'applique à la demande d'enrichissement sans cause découlant de l'exécution de l'obligation.

(2) La loi de l'État dans lequel la violation a eu lieu s'applique à la demande d'enrichissement sans cause découlant de la violation du droit d'une autre personne.

(3) Dans les autres cas, la loi de l'État dans lequel l'enrichissement sans cause a eu lieu s'applique à une créance découlant d'un enrichissement sans cause.

§ 49. Entreprise non équipée

(1) La loi de l'État dans lequel l'homme sans pilote a accompli l'acte s'applique à une réclamation découlant de l'administration sans mandat.

(2) Les exigences découlant de l'exécution de l'obligation d'une autre personne sont soumises à la loi applicable à cette obligation.

§ 50. Cause illégale de dommages

(1) La loi de l'État dans lequel l'acte sur lequel le dommage a été causé ou l'événement a eu lieu s'applique à une réclamation découlant d'une cause illégale de dommage.

(2) Si la conséquence ne se produit pas dans l'État où l'acte sur lequel le dommage a été causé ou l'événement a eu lieu, la loi de l'État dans lequel le résultat de l'acte ou de l'événement est arrivé s'applique à la demande de la victime.

Après la survenance d'un événement sur lequel une obligation découlant d'une obligation hors contrat a eu lieu ou un acte a été accompli, les parties peuvent convenir de l'application du droit estonien. Le choix de la loi applicable n'affecte pas les droits des tiers.

Partie 7 DROIT DE LA FAMILLE

Chapitre 1 MARIAGE

§ 55. Loi applicable à la procédure de mariage

(1) Lors de la conclusion d'un mariage en Estonie, le droit estonien s'applique à la procédure de mariage.

(2) Un mariage conclu à l'étranger est réputé valable en Estonie s'il a eu lieu conformément à la procédure de conclusion d'un mariage du droit de contracter mariage et s'il est conforme à la loi du pays de résidence des deux époux en termes de conditions matérielles.

§ 56. Loi applicable aux présomptions matrimoniales

(1) La loi du pays de résidence du mari marié s'applique aux conditions préalables à la conclusion d'un mariage et aux obstacles à la conclusion d'un mariage et aux conséquences qui en découlent.

(2) Si un citoyen estonien n'a pas de conditions préalables à la conclusion d'un mariage découlant de la loi de son pays de résidence, le droit estonien s'applique si les conditions préalables à la conclusion d'un mariage existent en fonction de cela.

(3) Un mariage antérieur d'un homme marié n'est pas un obstacle à la conclusion d'un mariage s'il a pris fin sur la base d'une décision prise ou reconnue en Estonie, même si la décision n'est pas conforme à la loi du pays de résidence de l'autorité marieuse.

§ 57. Les conséquences juridiques générales du mariage

(1) Les conséquences juridiques générales d'un mariage sont déterminées par la loi de l'État dans lequel les époux ont leur résidence commune.

(2) Si les époux résident dans des pays différents mais ont une nationalité commune, les conséquences juridiques générales du mariage sont déterminées par la loi de l'État dont ils sont ressortissants.

(3) Si les résidences des époux se trouvent dans des pays différents et qu'ils ont une nationalité différente, les conséquences juridiques générales du mariage sont déterminées sur la base de la loi de l'État où leur dernière résidence commune était si l'un des époux réside dans cet État.

(4) Si, en vertu des paragraphes (1) à (3) du présent article, il n'est pas possible de déterminer la loi applicable aux conséquences juridiques générales du mariage, la loi de l'État auquel les époux sont par ailleurs les plus étroitement liés s'applique.

§ 58. Loi applicable aux droits de propriété des époux

(1) Les droits de propriété des époux sont assujettis à la loi choisie par les époux. Les époux peuvent choisir la loi du pays de résidence de l'un des époux ou la loi du pays de citoyenneté de l'un des époux, indépendamment des dispositions du paragraphe 11 (2) de la présente loi, selon les modalités applicables aux droits de propriété.

(2) Le choix de la loi applicable doit être notarié. Si la loi applicable n'est pas choisie en Estonie, il suffit de se conformer aux exigences formelles du contrat de biens matrimoniaux de la loi choisie pour la validité formelle du choix de la loi.

(3) Si les époux n'ont pas choisi la loi applicable, la loi applicable aux conséquences juridiques générales du mariage (§ 57 de la présente loi) s'applique aux droits de propriété des époux au moment de la conclusion du mariage.

§ 59. Protection des tiers

Si au moins un époux réside en Estonie ou si au moins un époux exerce des activités économiques ou professionnelles en Estonie, les époux ne peuvent se prévaloir de différents droits de propriété à l'égard de tiers que si le tiers le savait ou aurait dû en avoir eu la nouvelle au moment de la relation juridique.

§ 60. La loi applicable au divorce et à la nullité

(1) Le droit prévu à l'article 57 de la présente loi au moment de l'ouverture de la procédure de divorce s'applique au divorce.

(2) Si le divorce n'est pas autorisé en vertu de la loi spécifiée à l'article 57 de la présente loi ou n'est autorisé que dans des conditions très strictes, le droit estonien s'applique à la place si l'un des époux a sa résidence en Estonie ou sa citoyenneté estonienne ou s'il avait la résidence en Estonie ou la citoyenneté estonienne au moment du mariage.

(3) Le droit prévu à l'article 56 de la présente loi s'applique à la nullité du mariage.

§ 61. Loi applicable aux obligations alimentaires

Les obligations alimentaires découlant des relations familiales sont soumises à la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires (RT II 1999, 24, 140).

Chapitre 2 RELATIONS ENFANT-PARENT

§ 62. Filiation

(1) La loi du pays de résidence au moment de la naissance de l'enfant s'applique à l'identification et à la contestation de la filiation.

(2) Un parent peut également être trouvé et contesté par la loi du pays de résidence du parent. Le parent peut adopter l'enfant dans la loi de son pays de résidence.

(3) Un enfant peut également contester une filiation selon la loi du pays de résidence au moment de sa contestation.

§ 63. Adoption

(1) La loi du pays de résidence du parent adoptif s'applique à l'adoption. Lorsqu'elle est adoptée par les époux, la loi applicable aux conséquences juridiques générales du mariage s'applique à l'adoption au moment de l'adoption.

(2) Si, en vertu de la loi du pays de résidence de l'enfant, le consentement d'un enfant ou d'une autre personne soumise au droit de la famille est requis pour l'adoption, la loi du pays de résidence de l'enfant s'applique à elle.

(3) Pour adopter un enfant qui a un lieu de résidence en Estonie, outre les exigences prévues aux paragraphes (1) et (2) du présent article, toutes les autres conditions d'adoption découlant du droit estonien doivent également être remplies.

§ 64. Adoptions à l'étranger

Si l'adoption est soumise au droit étranger ou si l'adoption a été effectuée sur la base d'une décision d'un tribunal étranger, elle a la même signification en Estonie qu'en vertu de la loi sur la base de laquelle l'adoption a eu lieu.

§ 65. Relation entre l'enfant et le parent

Les relations en droit de la famille entre un parent et un enfant sont régies par la loi du pays de résidence de l'enfant.

§ 66. Tutelle et soins

La tutelle et les soins sont soumis à la loi du pays dans lequel la tutelle et les soins sont placés.

Hongrie – Loi du 11 avril 2017 relative au droit international privé – Traduction du hongrois en français

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

1. Champ d'application de la Loi

§ 1 La présente loi détermine que, dans les relations juridiques privées contenant un élément étranger,

a) quelle loi de l'état s'applique,

b) selon quelles règles les tribunaux hongrois déterminent leur compétence et sur la base desquelles ils agissent, et

c) les conditions dans lesquelles les décisions prises par les juridictions étrangères peuvent être reconnues et exécutées.

2. Les dispositions du présent acte s'appliquent aux matières qui ne relèvent pas du champ d'application d'un acte de droit commun de l'Union européenne directement applicable ou d'un traité international.

2. Dispositions interprétatives

§ 3 Aux fins de la présente loi

a) sauf indication contraire, le tribunal est également dûment compris comme une autre autorité en matière civile;

b) la résidence habituelle d'une personne est le lieu où, de toutes les circonstances de la relation juridique en question, il peut être établi qu'elle a un centre de vie effectif; pour ce faire, il est également tenu compte des faits indiquant l'intention de la personne concernée,

c) lieu de résidence est le lieu où une personne réside de façon permanente ou avec l'intention d'y établir un établissement stable.

3. Qualification

§ 4 (1) Pour déterminer quelle règle de conflit de lois la loi applicable aux faits doit être déterminée, les notions de droit hongrois prévalent.

(2) La classification d'une institution juridique inconnue en droit hongrois est effectuée sur la base du droit étranger régissant l'institution juridique, en particulier sa fonction et son objet en droit étranger.

(3) Si l'institution juridique étrangère n'est pas inconnue en droit hongrois, mais que sa fonction ou son but diffère de celui qu'elle remplit en droit étranger, le droit étranger est également pris en compte dans la classification.

4. Les paragraphes 1 à 3 s'appliquent mutatis mutandis à la détermination de la compétence ainsi qu'à la reconnaissance et à l'exécution des décisions étrangères.

4. Renvoi

§ 5 (1) Si les règles de conflit de lois de la présente loi définissant la loi applicable se réfèrent au droit étranger, les règles de fond du droit étranger qui dirigent la question s'appliquent.

(2) Lorsque la loi étrangère applicable est déterminée par la nationalité en vertu de la présente loi et la règle de conflit de lois de droit étranger

a) renvoie au droit hongrois, le droit matériel hongrois s'applique;

b) se réfère en outre à une autre loi étrangère, les règles de fond de cette loi s'appliquent.

5. États ayant des systèmes juridiques multiples

§ 6 (1) Si, en vertu de la présente loi, la loi d'un État composé de plusieurs unités territoriales dont les unités territoriales ont son propre système juridique s'applique aux faits, les règles de conflit de lois interterritorial de cet État déterminent quelle loi d'unité territoriale s'applique.

2. Lorsque, en vertu de la présente loi, le droit d'un État qui a des systèmes juridiques différents pour différentes catégories de personnes s'applique aux faits, les règles interpersonnelles de conflit de lois de cet État déterminent quelle loi s'applique.

3. Lorsqu'il n'existe pas de règles de conflit de lois interterritoriales ou interpersonnelles ou que leur contenu n'est établi dans la loi applicable, ou lorsque ces règles n'aboutissent pas à la désignation d'une seule loi applicable, l'ordre juridique de cet État qui est le plus étroitement lié aux faits s'applique.

6. Application et établissement du contenu du droit étranger

§ 7 (1) Le tribunal applique le droit étranger de sa propre initiative.

(2) Le tribunal interprète le droit étranger conformément à ses propres règles et pratiques.

§ 8 (1) Le contenu du droit étranger est déterminé d'office par le tribunal.

2. Afin de déterminer le contenu du droit étranger, le tribunal peut utiliser tout moyen, en particulier les observations des parties, les opinions ou les informations à cet égard par le ministre de la Justice (ci-après dénommé « le ministre »).

(3) Si le contenu du droit étranger ne peut être établi dans un délai raisonnable, le droit hongrois s'applique. Si, conformément aux règles du droit hongrois, les faits pertinents ne peuvent être appréciés, le droit étranger le plus proche du droit applicable s'applique.

7. Choix de loi

§ 9 (1) Sauf disposition contraire de la présente loi,

a) le choix de la loi applicable doit être exprès;

b) la conclusion et la validité de l'accord sur le choix de la loi applicable sont régies par la loi de l'état dont la loi s'appliquerait à cette relation juridique si l'accord était conclu et valide, mais le choix de la loi applicable est réputé avoir été conclu et valable même s'il est conforme à la loi de l'état dans lequel l'accord a été conclu.

2. Le choix des droits ne porte pas atteinte aux droits acquis par des tiers.

8. Clause générale d'exception

§ 10 (1) Si, sur la base des circonstances de l'espèce, il apparaît que l'affaire est sensiblement plus étroitement liée à une autre loi que la loi qui la régit en vertu de la présente loi, cette autre loi peut exceptionnellement être appliquée. Le tribunal doit se prononcer à ce sujet au plus tard 30 jours après l'arrivée de la défense du défendeur devant le tribunal.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque la loi applicable a été déterminée par choix de la loi applicable.

9. Règle générale d'accessibilité

11. Si la présente loi ne contient aucune disposition concernant une relation juridique couverte par celle-ci, la loi de l'État avec lequel la relation juridique est la plus étroitement liée s'applique.

10. Clause d'ordre public

§ 12 (1) Il est contraire à l'ordre public hongrois et, par conséquent, l'application du droit étranger régissant le sens de la présente loi devrait être supprimée si le résultat dans l'affaire en question viole manifestement et gravement les valeurs fondamentales et les principes constitutionnels du système juridique hongrois.

(2) Sauf indication contraire, les dispositions du droit hongrois s'appliquent à la place de la disposition négligée du droit étranger.

11. Règles qui exigent une application inconditionnelle

§ 13 (1) Nonobstant la loi régissant le sens de la présente loi, les dispositions du droit hongrois s'appliquent, dont le contenu, aux fins et aux fins pour lesquelles il peut être clairement établi, qu'elles exigent également une exécution inconditionnelle dans les relations juridiques couvertes par la présente loi (règles impératives).

2. Les dispositions du droit d'un autre État qui exigent une exécution absolue peuvent être prises en compte si elles sont étroitement liées aux faits et sont d'une importance décisive pour son appréciation.

12. Conflit mobile

14. § Un changement dans les circonstances déterminant la loi applicable n'aura d'effet sur les relations juridiques valablement établies en vertu de la loi applicable avant la modification que si la présente loi le prévoit expressément.

CHAPITRE II PERSONNES

13. L'homme en tant qu'entité juridique

§ 15 (1) La capacité juridique, la capacité juridique et les droits personnels d'une personne sont évalués sur la base de son droit personnel.

(2) Le droit personnel d'une personne est la loi de l'État dont elle est ressortissante.

(3) Toute personne qui a plusieurs nationalités et dont l'une est hongroise est une loi hongroise, à moins qu'elle n'ait une relation plus étroite avec la nationalité de l'autre.

(4) Une personne qui a plusieurs nationalités, dont aucune n'est hongroise, a droit à son droit personnel sur l'État de sa nationalité avec lequel elle a le lien le plus étroit compte tenu des circonstances essentielles de l'affaire en cause.

(5) Une personne qui a plusieurs nationalités, dont aucune n'est hongroise et qui n'a aucun lien étroit avec aucune de ses nationalités, dont la nationalité ne peut être établie et dont l'apatride est la loi de l'État dans lequel elle a sa résidence habituelle.

(6) Si le droit personnel d'une personne ne peut être établi en vertu des paragraphes 2 à 5, le droit hongrois s'applique.

(7) Le droit hongrois s'applique aux relations juridiques d'une personne qui a obtenu l'asile en Hongrie et de la personne admise conformément au paragraphe 1.

§ 16 (1) Le droit personnel ou, à sa demande, le droit hongrois s'applique à la désignation d'une personne.

2. Une personne qui a plus d'une nationalité peut choisir de porter son nom de naissance le droit de l'une quelconque de ses nationalités.

(3) À la demande conjointe des parties, le nom du mariage est régi par la loi de la nationalité de l'un ou l'autre des époux ou par la loi hongroise. En l'absence de demande conjointe, la section 27 s'applique.

4. En cas de divorce ou d'annulation, le nom est régi par la loi de l'État sous lequel le nom du mariage a été établi.

(5) Le nom de naissance et de mariage d'un citoyen hongrois valablement enregistré en vertu de la loi d'un autre État est reconnu sur le plan national si le citoyen hongrois concerné ou son conjoint est également ressortissant de cet autre État ou si le citoyen hongrois concerné a sa résidence habituelle dans cet État. Il n'est pas possible de reconnaître un nom qui viole l'ordre public hongrois.

17. § (1) Une personne qui est incapable ou qui a une capacité juridique limitée en vertu de son droit personnel est considérée

CHAPITRE III DROIT DE LA FAMILLE

16. Règles générales

§ 24 La nationalité commune des époux est la nationalité qu'ils détiennent tous les deux. Lorsque les époux ont plus d'une nationalité commune, la nationalité commune avec laquelle ils ont le lien le plus étroit compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce est prise en compte aux fins du présent chapitre.

§ 25 Le droit hongrois s'applique aux relations juridiques familiales impliquant l'enfant s'il est plus favorable à l'enfant.

17. Règles spéciales sur le mariage

§ 26 (1) Le mariage n'est valable que si les conditions de fond de celui-ci sont remplies en vertu du droit personnel des deux époux au moment du mariage.

2. Les formalités de validité du mariage sont régies par la loi en vigueur au lieu et au moment du mariage.

3. Les dispositions relatives au mariage et à la validité du mariage s'appliquent également mutatis mutandis à la question de l'établissement de l'existence ou de l'inexistence du mariage.

(4) Le mariage ne peut être conclu en Hongrie s'il existe un obstacle inévitable au mariage en vertu de la loi hongroise.

§ 27 (1) Les relations personnelles et personnelles des époux sont régies par la loi de l'État dont les deux époux sont ressortissants au moment de l'examen, avec dérogation à l'article 16 paragraphes 3 à 5.

2. Lorsque, au moment de l'évaluation, la nationalité des époux est différente, la loi de l'État sur le territoire duquel les époux ont leur résidence habituelle commune ou, à défaut, la dernière résidence habituelle commune des époux s'applique.

3. Lorsque les époux n'ont pas eu de résidence habituelle commune, la loi de l'État de la juridiction saisie s'applique.

§ 28 (1) Les époux peuvent choisir la loi applicable pour leurs relations de propriété, à condition qu'il s'agisse de l'un des droits suivants:

a) la loi de l'état dont l'un des époux est ressortissant au moment de la conclusion de l'accord;

b) la loi de l'état sur le territoire duquel l'un des époux a sa résidence habituelle au moment de la conclusion de l'accord, ou

c) la loi de l'état de la juridiction saisie.

(2) Le droit de choisir un droit est également accordé aux époux.

(3) Le choix de la loi applicable est possible au plus tard dans le délai fixé par le tribunal au moment de l'entrée en cause.

4. Sauf convention contraire des époux, le choix de la loi applicable aux relations de propriété des époux n'a d'effet juridique que pour l'avenir.

§ 29 Le contrat matrimonial est valable d'un point de vue formel, même s'il est conforme à la loi du lieu où il a été conclu.

§ 30 Les époux peuvent faire usage du choix de la loi applicable conformément aux articles 5 à 7 du règlement (UE) no 1259/2010 du Conseil au plus tard dans le délai fixé par la juridiction dans le délai d'entrée en cours.

18. Situation familiale

§ 31 (1) Le droit personnel de l'enfant au moment de la naissance s'applique à la détermination de la paternité ou de la maternité et à l'annulation de la présomption de paternité.

2. La reconnaissance paternelle d'un enfant est appréciée conformément au droit personnel de l'enfant au moment de la reconnaissance et la reconnaissance d'un enfant conçu qui n'a pas encore été conçu est évaluée conformément au droit personnel de la mère au moment de la reconnaissance. La reconnaissance n'est pas considérée comme invalide pour des raisons formelles si elle est formellement valable soit en vertu du droit hongrois, soit en vertu de la loi en vigueur au moment et au lieu de la reconnaissance.

§ 32 Si, en vertu de la loi applicable en vertu de l'article 31, le statut paternel est vacant, la loi d'un autre État étroitement liée à l'affaire s'applique si elle est plus favorable à l'enfant à cet égard.

19. Adoption

§ 33 (1) L'adoption n'est valable que si les conditions de celle-ci sont remplies conformément au droit personnel de l'adoptant et de la personne à adopter au moment de l'adoption.

2. Les effets juridiques de l'adoption, de la cessation de l'adoption et de ses effets juridiques sont soumis au droit personnel de l'adoptant au moment de l'adoption ou de la résiliation de celle-ci.

3. Si les adoptants sont des époux, les effets juridiques de l'adoption, la cessation de l'adoption et ses effets juridiques

a) la loi de l'état de la nationalité commune des époux au moment de l'adoption ou de la dissolution de celle-ci, faute de quoi:

b) le droit de l'état sur le territoire duquel les époux avaient leur résidence habituelle commune au moment de l'adoption ou de la dissolution de celle-ci, faute de quoi

c) la loi de l'état de la juridiction saisie s'appliquent.

20. Relation parent-enfant, tutelle

§ 34 (1) La loi de l'État de la juridiction saisie s'applique à la relation juridique entre le parent et l'enfant et à la tutelle, à l'exception de l'âge de la majorité et de la désignation des noms.

2. Lorsque l'intérêt de l'enfant le justifie, la juridiction saisie peut, à titre exceptionnel, appliquer ou tenir compte du droit de l'autre État avec lequel l'affaire est étroitement liée.

CHAPITRE IV PARTENAIRES, PARTENAIRES ENREGISTRÉS

21. Partenaires

§ 35 (1) La loi de l'État de la nationalité commune des partenaires s'applique à l'établissement, à la résiliation et aux effets du partenariat

2. Lorsque la nationalité des associés est différente, la loi de l'État sur le territoire duquel les associés ont leur résidence habituelle ou, à défaut, la dernière résidence habituelle commune s'applique.

3. Lorsque la résidence habituelle commune des associés ne peut être établie, la loi de l'État de la juridiction saisie s'applique.

(4) La nationalité commune des partenaires est régie par les dispositions de l'article 24.

§ 36 Les partenaires peuvent choisir le droit à leurs relations financières. L'article 28 régit le choix des partenaires.

22. Partenaires enregistrés

§ 37 (1) Les dispositions des articles 26 à 29 s'appliquent mutatis mutandis à l'établissement et à la validité d'un partenariat enregistré et à ses effets, à l'exception de la dénomination, avec les exceptions prévues au présent paragraphe.

2. L'établissement d'un partenariat enregistré n'est pas entravé et n'affecte pas sa validité si le droit personnel du partenaire enregistré potentiel ne connaît pas l'institution juridique du partenariat enregistré du même sexe, à condition que:

a) un partenaire enregistré potentiel qui n'est pas citoyen hongrois prouve qu'il n'y aurait pas d'obstacle à son mariage en vertu de son droit personnel, et

b) au moins un des partenaires enregistrés potentiels est un citoyen hongrois ou a sa résidence habituelle en Hongrie.

(3) Le droit hongrois s'applique aux effets d'un partenariat enregistré dans les cas prévus au paragraphe 2.

(4) La nationalité commune des partenaires enregistrés est régie par les dispositions de l'article 24.

§ 38 (1) La loi de l'État :

a) sur le territoire duquel se trouve la résidence habituelle des partenaires enregistrés au moment du dépôt d'une action ou d'une demande de résiliation d'un partenariat enregistré, à défaut de quoi

b) sur le territoire duquel est située la dernière résidence habituelle des partenaires enregistrés, si ce lieu de résidence a cessé d'exister au plus tôt un an après le dépôt de la demande ou de la demande, à condition qu'au moment du dépôt de la demande ou de la demande, l'un des partenaires enregistrés se trouve toujours dans cet état, faute de quoi

c) dont les deux partenaires enregistrés étaient ressortissants au moment du dépôt de l'action ou de la demande.

(2) Si la loi applicable ne peut être déterminée conformément au paragraphe 1, et dans les cas prévus à l'article 37, paragraphe 2, la juridiction saisie applique la loi de son propre État.

CHAPITRE VII DROIT À L'OBLIGATION

26. Obligations contractuelles

§ 50 (1) Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Si le choix de la loi applicable n'est pas exprès, il doit être clairement établi à partir des dispositions du contrat ou des circonstances de l'espèce. Par leur choix, les parties peuvent déterminer la loi applicable à tout ou partie du contrat.

(2) Le choix de la loi applicable est possible au plus tard au moment de la procédure, dans le délai fixé par le tribunal.

(3) Sans préjudice du paragraphe 2, les parties peuvent convenir que le contrat sera régi par une autre loi au lieu de la loi précédemment applicable en vertu du présent article ou, à défaut, en vertu des dispositions de la présente loi. Toute modification des dispositions du contrat relatives à la loi applicable après la conclusion du contrat n'affecte pas la validité du contrat en vertu de la loi régissant la validité formelle.

4. Lorsque le contrat porte sur la loi d'un seul État, le choix de la loi applicable est sans préjudice des règles de ce droit auxquelles il ne peut être déroger par accord.

(5) Les articles 53 à 54 s'appliquent à la conclusion et à la validité de l'accord sur la loi applicable.

§ 51 En l'absence de choix de la loi applicable, la loi de l'État auquel le contrat est le plus étroitement lié selon les éléments essentiels de la relation juridique donnée s'applique au contrat.

28. Relations non contractuelles

§ 59 En choisissant le droit au lieu où le fait lésé s'est produit, conformément à l'article 7 du règlement (CE) no 864/2007 du Parlement européen et du Conseil, la personne qui demande des dommages et intérêts peut exercer son droit à réparation au plus tard pendant la période d'entrée en procédure, dans un délai fixé par le tribunal.

§ 60 Les relations contractuelles non contractuelles sont régies par la loi de l'État sur le territoire duquel l'effet du fait juridique sur lequel l'obligation a été imposée.

§ 61 Si la résidence habituelle du titulaire et du débiteur d'une relation non contractuelle - dans le cas d'une personne morale, son siège statutaire - se trouve dans le même État au moment où se produit l'effet du fait juridique à l'origine de l'obligation, la loi de cet État s'applique.

§ 62 Si la relation non contractuelle est étroitement liée à une autre relation juridique existant entre les parties au moment de l'établissement de la relation non contractuelle, la loi régissant cette autre relation juridique s'applique également à la relation non contractuelle.

§ 63 (1) Les parties peuvent choisir un droit après la conclusion de la relation contractuelle non contractuelle. Si le choix de la loi applicable n'est pas exprès, il doit être clairement établi à partir des circonstances de l'espèce.

(2) Le choix de la loi applicable est possible au plus tard au moment de la procédure, dans le délai fixé par le tribunal.

3. Lorsque le rapport juridique porte sur la loi d'un seul État, le choix de la loi applicable est sans préjudice des règles de ce droit auxquelles il ne peut être dérogeant par accord.

CHAPITRE VIII DROIT DE SUCCESSION

29. Testament oral, succession de l'État

§ 64 Le testament oral et sa révocation sont valables sur le plan formel s'ils satisfont à la

a) *droit hongrois,*

b) la loi en vigueur au lieu et au moment de l'origine ou de la révocation;

c) le droit qui était le droit personnel du testateur au moment du testament oral, au moment de sa révocation ou au moment du décès du testateur;

d) la loi en vigueur au lieu de résidence ou de résidence habituelle du testateur au moment du testament oral, au moment de sa révocation ou au moment du décès du testateur, ou

e) dans le cas d'un testament oral relatif à un bien immobilier, la loi régissant le lieu où le bien est situé.

§ 65 Si, en vertu de la loi applicable à la succession, la succession nationale n'a pas d'héritier, les règles du droit hongrois régissant la succession de l'État hongrois s'appliquent à la succession de la succession nationale.

Italie- Loi n°218 du 31 mai 1995 portant réforme du système italien de droit international privé
– Traduction de l'italien en français – Rev. crit. DIP, 1996, p. 174s.

TITRE I - DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 1 (Objet de la loi)

1. La présente loi détermine le domaine de la juridiction italienne, pose les critères de choix du droit applicable et régit l'efficacité des jugements et des actes étrangers.

Article 2 (Conventions internationales)

1. Les dispositions de la présente loi ne préjudicient pas à l'application des conventions internationales en vigueur pour l'Italie.

2. Dans l'interprétation de telles conventions, il sera tenu compte de leur caractère international et de la nécessité de leur interprétation uniforme.

TITRE III - DROIT APPLICABLE

Chapitre I - Dispositions générales

Article 13 (Renvoi)

1. Lorsque dans les dispositions qui suivent la loi étrangère est désignée, il est tenu compte du renvoi opéré par le droit international privé étranger à la loi d'un autre Etat:

a) si le droit de cet Etat accepte le renvoi;

b) si le renvoi est fait à la loi italienne.

2. L'application du paragraphe 1 est cependant exclue:

a) dans les cas où les dispositions de la présente loi déclarent applicable la loi étrangère sur la base du choix effectué en ce sens par les parties intéressées;

b) à l'égard des dispositions concernant la forme des actes;

c) à l'égard des dispositions du chapitre XI du présent Titre.

3. Dans le cas des articles 33, 34 et 35, on ne tient compte du renvoi que si celui-ci conduit à l'application d'une loi qui permet l'établissement de la filiation.

4. Dès lors que la présente loi déclare applicable une convention internationale, on suit, en matière de renvoi, la solution adoptée par cette convention.

Article 14 (Connaissance de la loi étrangère applicable)

1. L'établissement de la loi étrangère est recherché d'office par le juge. À cette fin celui-ci peut utiliser en plus des instruments indiqués par les conventions internationales, les informations obtenues par l'intermédiaire du Ministère de la justice; il peut aussi interroger des experts ou des institutions spécialisées.

2. Lorsque, même avec le concours des parties, le juge ne parvient pas à établir la loi étrangère désignée, il applique la loi que déterminent les autres critères de rattachement éventuellement prévus pour la même hypothèse normative. A défaut, la loi italienne s'applique.

Article 15 (Interprétation et application de la loi étrangère)

1. La loi étrangère est appliquée selon ses propres critères d'interprétation et d'application dans le temps.

Article 16 (Ordre public)

1. La loi étrangère n'est pas appliquée si ses effets sont contraires à l'ordre public.

2. En ce cas s'applique la loi que déterminent les autres critères de rattachement éventuellement prévus pour la même hypothèse normative. A défaut, la loi italienne s'applique.

Article 17 (Normes d'application nécessaire)

1. Est réservée la primauté sur les dispositions qui suivent des règles italiennes qui, en considération de leur objet et de leur but, doivent être appliquées nonobstant la désignation de la loi étrangère.

Article 18 (Ordres juridiques plurilégislatifs)

1. Si dans l'ordre de l'état désigné par les dispositions de la présente loi coexistent plusieurs systèmes juridiques à ressort territorial ou personnel, la loi applicable se détermine selon les critères utilisés par cet ordre.

2. Si de tels critères ne peuvent être identifiés, sera appliqué le système juridique avec lequel le cas d'espèce présente le rattachement le plus étroit.

Article 19 (Apatrides, réfugiés et personnes ayant plusieurs nationalités)

1. Dans les cas où les dispositions de la présente loi désignent la loi nationale d'une personne, si celle-ci est apatride ou réfugiée, la loi de l'état du domicile s'applique ou, à défaut, la loi de l'Etat de résidence.

2. Si la personne a plusieurs nationalités, s'applique la loi de celui parmi les États d'appartenance avec lequel elle a le rattachement le plus étroit. Si parmi ces nationalités figure la nationalité italienne, celle-ci prévaut.

Chapitre II - Capacité et droits des personnes physiques

Article 20 (Capacité juridique des personnes physiques)

1. La capacité juridique des personnes physiques est régie par leur loi nationale. Les conditions spéciales de capacité, prescrites par la loi applicable à un rapport juridique, sont régies par cette loi.

Article 23 (Capacité d'exercice des personnes physiques)

1. La capacité d'exercice des personnes physiques est régie par leur loi nationale. Cependant, lorsque la loi applicable à un acte prescrit des conditions spéciales de capacité d'exercice, celles-ci sont régies par cette même loi.

2. Relativement aux contrats entre personnes qui se trouvent dans le même Etat, la personne considérée comme capable par la loi de l'Etat dans lequel le contrat est conclu ne peut invoquer l'incapacité dérivant de sa loi nationale que si l'autre partie contractante, au moment de la conclusion du contrat, avait connaissance de cette incapacité ou ne l'a ignorée que par sa faute.

3. Relativement aux actes unilatéraux, la personne considérée comme capable par la loi de l'état dans lequel l'acte est effectué ne peut invoquer l'incapacité dérivant de sa loi nationale que s'il n'en résulte pas un préjudice pour ceux qui, sans faute, ont tablé sur la capacité de l'auteur de l'acte. 4. Les limitations des paragraphes 1 et 3 ne s'appliquent pas aux actes relatifs aux rapports de famille et de succession pour cause de mort ni aux actes relatifs aux droits réels portant sur des immeubles situés dans un Etat autre que celui où l'acte est effectué.

Chapitre IV - Rapports de famille

Article 26 (Promesse de mariage)

1. La promesse de mariage et les conséquences de sa violation sont régies par la loi nationale commune des futurs ou, à défaut, par la loi italienne.

Article 27 (Conditions du mariage)

1. La capacité matrimoniale et les autres conditions pour contracter mariage sont régies par la loi nationale de chaque futur époux au moment du mariage, sauf la liberté matrimoniale que l'un d'eux aurait acquise par l'effet d'un jugement prononcé ou reconnu en Italie.

Article 28 (Forme du mariage)

1. Le mariage est valable, quant à la forme, s'il est considéré tel par la loi du lieu de célébration ou par la loi nationale d'au moins l'un des époux au moment de la célébration ou par la loi de l'état de la résidence commune à ce moment.

Article 29 (Rapports personnels entre époux)

1. Les rapports personnels entre époux sont régis par la loi nationale commune.

2. Les rapports personnels entre époux ayant des nationalités différentes ou plusieurs nationalités communes sont régis par la loi de l'état dans lequel la vie conjugale se localise de manière prépondérante.

Article 31. Séparation de corps et dissolution du mariage.

1. La séparation de corps et la dissolution du mariage sont régies par le droit national commun des époux au moment de la demande de séparation ou de dissolution du mariage; à défaut, la loi de l'État dans lequel la vie conjugale est principalement appliquée

Localisée.

2. La séparation de corps et la dissolution du mariage, si elles ne sont pas prévues par la loi étrangère applicable, sont régies par le droit italien.

Article 32. Compétence en nullité, annulation, séparation de corps et dissolution du mariage.

1. En matière de nullité et d'annulation du mariage, de séparation de corps et de dissolution du mariage, la juridiction italienne existe, ainsi que dans les cas prévus à l'art. 3, même si l'un des époux est citoyen italien ou que le mariage a été célébré en Italie

Article 32-bis

Le mariage célébré à l'étranger entre ressortissants italiens avec une personne de même sexe produit les effets du partenariat enregistré régi par la loi italienne

Article 32-ter Union civile entre personnes majeures de même sexe))

1. La capacité et les autres conditions pour constituer union civile sont régies par le droit national de chaque partie au moment de la constitution de l'union civile. Si la loi applicable n'admet pas l'union civile entre personnes

majeures du même sexe est applicable selon la loi italienne. Les dispositions visées à l'article 1, alinéa 4, de la loi 20 mai 2016, n. 76, sont d'application nécessaire.

3. L'union civile est valable, quant à la forme, si elle est retenue telle par la loi du lieu de constitution ou par la loi nationale de au moins une des parties ou par la loi de l'État de résidence commune au moment de la constitution.

4. Les relations personnelles et patrimoniales entre les parties sont réglées par la loi de l'Etat devant les autorités duquel l'union a été constituée. À la demande d'une des parties, le juge peut décider l'application de la loi de l'État dans lequel la vie commune est principalement localisée. Les parties peuvent convenir par écrit que leurs ratios de fonds propres sont régis par la loi du dont l'une au moins est ressortissante ou dans lequel au moins une d'elles réside.

5. L'article 45 s'applique aux obligations alimentaires.

Article 32-quater Dissolution de l'union civile

1. En matière de dissolution de l'union civile, la juridiction italienne subsiste, outre les cas prévus aux articles 3 et 9, même lorsque l'une des parties est ressortissants italiens ou l'union est été constituée en Italie. Les mêmes titres appliquent également en matière de nullité ou d'annulation de l'union civile.

2. La dissolution du partenariat civil est régie par la loi applicable au divorce conformément au règlement n. 1259/2010/UE du Conseil du 20 décembre 2010 relatif à une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps.

Art. 32-quinquies Union civile constituée à l'étranger entre citoyens italiens du même sexe

1. Le partenariat civil, ou autre établissement analogue, constitués à l'étranger entre ressortissants italiens du même sexe habituellement résidant en Italie produit les effets de l'union civile réglementée la loi italienne

Article 33 - Filiation.

1. L'état d'enfant est déterminé par la loi nationale de l'enfant ou bien, si elle est plus favorable, par la loi de l'État dont un des parents est ressortissant au moment de la naissance.

2. La loi identifiée aux termes de l'alinéa 1 règle les conditions et les effets de l'établissement de la filiation ainsi que de sa contestation ; si ladite loi ne permettait pas l'établissement ou la contestation du lien de filiation la loi italienne s'applique.

3. L'état d'enfant, établi selon la loi nationale de l'un des parents ne peut être contesté qu'en vertu de cette loi. *Si ladite loi ne permet pas la contestation, la loi italienne s'applique.*

4. *Sont d'application nécessaire les règles de droit italien qui prescrivent l'unicité de l'état d'enfant*

Article 34 (Légitimation) Abrogé

Article 35 (Reconnaissance d'enfant naturel)

1. Les conditions de la reconnaissance de l'enfant sont régies par la loi nationale de l'enfant au moment de la naissance ou, si elle plus favorable, par la loi nationale de l'auteur de la reconnaissance, au moment où cette reconnaissance intervient ; *si ces lois ne prévoient pas la reconnaissance, la loi italienne s'applique.*

2. La capacité de l'auteur de la reconnaissance est régie par sa loi nationale.

3. La forme de la reconnaissance est régie par la loi de l'état dans lequel elle est souscrite ou par celle qui en gouverne le fond.

Article 36 (Rapports entre parents et enfants)

1. Les rapports personnels et patrimoniaux entre parents et enfants sont régis par la loi nationale de l'enfant.

Article 36-bis.

1. En dépit de la désignation d'une autre loi, sont toujours appliquées les règles italiennes qui :

a) attribuent aux deux parents la responsabilité parentale ;

b) imposent aux deux parents le devoir de pourvoir à l'entretien de l'enfant ;

c) attribuent au juge le pouvoir d'adopter des mesures qui limitent ou enlèvent la responsabilité parentale en relation à des comportements préjudiciables pour l'enfant

Article 37 (Juridiction en matière de filiation)

1. En matière de filiation et de rapports personnels entre parents et enfants la juridiction italienne existe, outre les cas prévus respectivement par les articles 3 et 9, dès lors que l'un des parents ou l'enfant a la nationalité italienne ou réside en Italie.

Chapitre V - Adoption

Article 38 (Adoption)

1. Les conditions, la constitution et la révocation de l'adoption sont régies par le droit national de l'adoptant ou des adoptants, s'il leur est commun ou, à défaut, par le droit de l'Etat dans lequel les adoptants sont l'un et l'autre résident, ou par celui de l'état dans lequel leur vie conjugale est localisée de manière prépondérante au moment de

l'adoption. Toutefois le droit italien s'applique lorsque l'adoption tendant à attribuer à un mineur l'état d'enfant légitime est demandée au juge italien.

2. En tous les cas, dans ses éventuelles dispositions relatives aux consentements requis, l'application de la loi nationale du majeur à adopter est réservée.

Article 39 (Rapports entre adopté et famille adoptive)

1. Les rapports personnels et patrimoniaux entre l'adopté et l'adoptant ou les adoptants et les parents de ceux-ci sont régis par le droit national de l'adoptant ou des adoptants s'il leur est commun ou, à défaut, par le droit de l'Etat dans lequel les adoptants sont l'un et l'autre résident ou par celui de l'état dans lequel leur vie conjugale est localisée de manière prépondérante.

Article 40 (Juridiction en matière d'adoption)

1. Les juges italiens ont juridiction en matière d'adoption lorsque:

a) les adoptants ou l'un d'eux ou le futur adopté sont citoyens italiens ou étrangers résidents en Italie;

b) le futur adopté est un mineur en état d'abandon en Italie.

2. En matière de rapports personnels ou patrimoniaux entre l'adopté et l'adoptant ou les adoptants et les parents de ceux-ci, les juges italiens ont juridiction, outre les cas prévus à l'article 3, chaque fois que l'adoption a été constituée selon le droit italien.

Chapitre VI - Protection des incapables et obligations alimentaires

Article 42 (Juridiction et loi applicable en matière de protection des mineurs)

1. La protection des mineurs est, en tous les cas, régie par la Convention de La Haye du 5 octobre 1961, sur la compétence des autorités et sur la loi applicable en matière de protection des mineurs, ratifiée par la loi n. 742 du 24 octobre 1980.

2. Les dispositions de la Convention s'appliquent même aux personnes considérées mineures par leur loi nationale ainsi qu'aux personnes dont la résidence habituelle ne se trouve pas dans un des États contractants.

Article 43 (Protection des majeurs)

1. Les conditions et les effets des mesures de protection des incapables majeurs ainsi que les rapports entre l'incapable et celui qui en a la charge, sont régis par la loi nationale de l'incapable. Toutefois, pour protéger de manière provisoire et urgente la personne ou les biens de l'incapable, le juge italien peut prescrire les mesures prévues par la loi italienne.

Article 44 (Juridiction en matière de protection des majeurs)

1. La juridiction italienne en matière de mesures de protection des incapables majeurs existe, outre les cas prévus par les articles 3 et 9, dès lors que ces mesures apparaissent nécessaires pour protéger, de manière provisoire et urgente, la personne ou les biens de l'incapable qui se trouvent en Italie.

2. Lorsqu'une décision étrangère en matière de capacité d'un étranger produit, selon l'article 66, ses effets dans l'ordre juridique italien, la juridiction Italienne existe pour prononcer les décisions modificatives ou complémentaires éventuellement nécessaires.

Article 45 (Obligations alimentaires dans la famille)

1. Les obligations alimentaires dans la famille sont, en tous les cas, régies par la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, ratifiée par la loi n. 745, du 24 octobre 1980.

Japon- Loi sur les règles générales d'application des lois (Hô no tekiyô ni kansuru tsûsokuhô) - Traduction par Yasuhiro Okuda et Nathalie Toubkin – JDI, 2007, n°3, p. 899 s.

CHAPITRE 1 Règles générales

Article 1Objet

La présente loi a pour objet d'établir des règles générales sur l'application des lois.

CHAPITRE 2 Règles générales applicables aux lois

Article 2

Date d'entrée en vigueur des lois

Une loi entre en vigueur à partir du vingtième jour suivant sa promulgation. Toutefois, si une date d'entrée en vigueur différente est prévue par la loi, cette date s'applique.

Article 3

Coutumes ayant le même effet que la loi

Les coutumes qui ne sont pas contraires à l'ordre public ont le même effet que la loi, pourvu qu'elles soient reconnues par une loi ou une ordonnance, ou bien qu'elles concernent des matières qui ne sont pas autrement réglées par une loi ou une ordonnance.

CHAPITRE 3 Règles générales sur la loi applicable

Section 1

La personne

Article 4

Capacité légale d'une personne

(1) La capacité légale d'une personne est régie par sa loi nationale.

(2) Nonobstant le paragraphe précédent, la personne ayant exécuté un acte juridique et disposant d'une pleine capacité d'agir selon la loi du lieu où l'acte a été fait (lex loci actus) sera considérée comme capable si toutes les parties étaient situées en un lieu régi par une loi unique au moment de l'acte juridique.

(3) Le paragraphe précédent ne s'applique pas à un acte juridique régi par le droit de la famille ou les lois de succession, ou bien à un acte juridique concernant un immeuble situé en un lieu régi par une loi différente de la lex loci actus.

Section 2 Actes juridiques

Article 7

Choix de la loi applicable par les parties

La formation et les effets d'un acte juridique sont régis par la loi du lieu choisi par les parties au moment de l'acte.

Article 8

Défaut de choix de la loi applicable par les parties

(1) À défaut de choix opéré sur le fondement de l'article précédent, la formation et les effets d'un acte juridique sont régis par la loi du lieu avec lequel l'acte présente les liens les plus étroits au moment de sa conclusion.

(2) En ce qui concerne le paragraphe précédent, si une partie seulement doit fournir la prestation caractéristique de l'acte juridique, il est présumé que l'acte juridique présente les liens les plus étroits avec la loi de résidence habituelle de cette partie (ou la loi de son établissement lorsque l'établissement a un rapport avec l'acte, ou bien la loi de son principal établissement lorsque cette partie a deux ou plusieurs lieux d'établissement liés avec l'acte, mais situés dans des lieux régis par des lois différentes).

(3) En ce qui concerne le premier paragraphe du présent article, lorsque l'objet de l'acte juridique est un bien immobilier, nonobstant le paragraphe précédent, il est présumé que l'acte présente les liens les plus étroits avec la loi du lieu dans lequel le bien immobilier est situé.

Article 9

Changement de loi applicable par les parties

Les parties peuvent changer la loi normalement applicable à la formation et aux effets d'un acte juridique. Toutefois, le changement ne peut être opposable aux tiers s'il est préjudiciable à leurs droits.

Article 10

Forme de l'acte juridique

(1) La forme d'un acte juridique est régie par la loi applicable à la formation de l'acte (lorsque la loi a été changée après la conclusion de l'acte juridique sur le fondement de l'article précédent, la loi applicable antérieure au changement s'applique).

(2) Nonobstant le paragraphe précédent, les formes qui satisfont aux conditions de la loi du lieu où l'acte a été conclu (lex loci actus) sont considérées comme valables.

(3) Eu égard au précédent paragraphe, lorsqu'une déclaration d'intention est adressée à une personne située dans un lieu régi par une loi différente, le lieu depuis lequel la déclaration a été envoyée est considéré comme le lieu de l'acte (locus actus).

(4) Les deuxième et troisième paragraphes de cet article ne s'appliquent pas à la forme du contrat conclu entre des parties situées dans des lieux régis par des lois différentes. Dans ce cas, nonobstant le premier paragraphe de cet article, les formes du contrat qui satisfont aux conditions de la loi du lieu depuis lequel l'offre a été exprimée ou de la loi du lieu depuis lequel l'acceptation a été formulée sont valables.

(5) Les deuxième, troisième et quatrième paragraphes de cet article ne s'appliquent pas à la forme d'un acte juridique qui établit ou concerne des droits réels mobiliers ou immobiliers, ou bien des droits qui exigent un enregistrement.

Article 11

Règles spécifiques aux contrats de consommation

(1) Eu égard à la formation et aux effets d'un contrat (ci-après désigné dans le présent article, à l'exclusion du contrat de travail, par le terme de « contrat de consommation ») conclu entre un consommateur (à savoir une personne physique, à l'exception des cas où la partie agit dans le cadre d'une société ou pour une société) et un commerçant (à savoir une personne morale, association ou fondation ou personne physique quand la partie agit dans le cadre d'une société ou pour une société), même si une loi autre que la loi de résidence habituelle du consommateur est désignée par le choix des parties ou suite à un changement de loi sur les fondements des articles 7 ou 9 de la présente loi, lorsque le consommateur manifeste au commerçant sa volonté qu'une règle impérative particulière de la loi de résidence habituelle du consommateur s'applique, cette règle impérative doit également s'appliquer aux matières couvertes par la règle impérative eu égard à la formation et aux effets du contrat de consommation.

(2) Nonobstant l'article 8 de la présente loi, à défaut de choix prévu à l'article 7, la formation et les effets d'un contrat de consommation sont régis par la loi de la résidence habituelle du consommateur.

(3) Même si une loi autre que la loi de la résidence habituelle du consommateur a été désignée, par application de l'article 7 de la présente loi eu égard à la formation du contrat de consommation, lorsque le consommateur manifeste au commerçant sa volonté qu'une règle impérative particulière de la loi de résidence habituelle du consommateur s'applique à la forme du contrat de consommation, nonobstant l'article 10, alinéas 1, 2, et 4, les matières couvertes par la règle impérative quant à la forme du contrat de consommation sont exclusivement régies par cette règle.

(4) Lorsque la loi de la résidence habituelle du consommateur a été désignée par application de l'article 7 relativement à la formation du contrat de consommation, et quand le consommateur manifeste au commerçant sa volonté que la loi de résidence habituelle du consommateur s'applique exclusivement à la forme du contrat de consommation, nonobstant l'article 10, alinéas 2 et 4, cette forme est exclusivement régie par la loi de résidence habituelle du consommateur.

(5) Nonobstant l'article 10, alinéas 1, 2, et 4, à défaut de choix exprimé en application de l'article 7 relativement à la formation du contrat de consommation, la forme du contrat est régie par la loi de la résidence habituelle du consommateur.

(6) Les paragraphes précédents ne s'appliquent à aucun des cas suivants :

(i) Lorsque l'établissement du commerçant lié par le contrat de consommation est situé dans un lieu régi par une loi différente de la loi de la résidence habituelle du consommateur, et que le consommateur, afin de conclure le contrat, se rend dans un lieu régi par la même loi que celle de l'établissement du commerçant. Toutefois, sont exclus les cas où le consommateur situé dans le lieu de sa résidence habituelle est invité par le commerçant à conclure le contrat de consommation dans un lieu régi par la même loi que celle de son établissement ;

(ii) Lorsque l'établissement du commerçant lié par le contrat de consommation est situé dans un lieu régi par une loi différente de la loi de résidence habituelle du consommateur, et que le consommateur a reçu ou devrait recevoir l'exécution de toutes les obligations prévues au contrat de consommation dans un lieu régi par la même loi que celle de l'établissement du commerçant. Toutefois, sont exclus les cas où le consommateur situé dans le lieu de sa résidence habituelle est invité par le commerçant à bénéficier de l'exécution de toutes les obligations prévues au contrat de consommation dans un lieu régi par la même loi que celle de l'établissement du commerçant ;

(iii) Lorsque le commerçant ne connaissait pas le lieu de résidence habituelle du consommateur au moment du contrat et qu'il y avait des motifs raisonnables de ne pas le connaître ; ou

(iv) Lorsque le commerçant a pris par erreur, au moment du contrat, l'autre partie pour un non-consommateur et qu'il existait des motifs raisonnables pour cette erreur.

Article 12

Règles spécifiques aux contrats de travail

(1) Même si la loi applicable à la formation et aux effets d'un contrat de travail, telle qu'elle résulte du choix des parties ou d'un changement opéré en vertu de l'article 7 ou 9 de la présente loi, est une loi autre que la loi du lieu avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits, si le travailleur manifeste à l'employeur la volonté qu'une règle impérative particulière de la loi du lieu avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits s'applique, cette règle impérative s'appliquera également aux matières couvertes par la règle impérative concernant la formation et les effets du contrat de travail.

(2) Eu égard au paragraphe précédent, il est présumé qu'un contrat de travail présente les liens les plus étroits avec la loi du lieu dans lequel la prestation prévue au contrat doit être exécutée (ou, dans les cas où la prestation ne doit pas être exécutée dans un lieu spécifique, la loi de l'établissement qui a embauché le travailleur. La même règle s'applique au paragraphe suivant).

(3) Nonobstant l'article 8, alinéa 2, à défaut de choix de loi applicable selon l'article 7 eu égard à la formation et les effets du contrat de travail, il est présumé que ce dernier présente les liens les plus étroits avec la loi du lieu dans lequel la prestation prévue au contrat doit être exécutée, relativement à sa formation et ses effets.

Article 17

Acte illicite

La formation et les effets d'une créance née à l'occasion d'un acte illicite (délict) sont régis par la loi du lieu dans lequel les conséquences de l'acte qui cause les dommages se sont produites. Toutefois, dans les cas où de telles conséquences sont habituellement imprévisibles, la loi du lieu de l'acte s'applique.

Article 20

Exception pour les cas qui ont des liens manifestement plus étroits avec un autre lieu

En dépit des articles 17, 18, et 19, la formation et les effets d'une créance née suite à un délict sont régis par la loi du lieu avec lequel ils présentent les liens manifestement les plus étroits au regard des circonstances, y compris si les parties avaient leur résidence habituelle dans un lieu régi par la même loi au moment du délict, ou si le délict s'est produit en violation d'obligations issues d'un contrat entre les parties.

Article 21

Changement de la loi applicable par les parties

À la suite d'un délict, les parties impliquées dans ce dernier peuvent changer la loi qui serait normalement applicable à la formation et aux effets de la créance. Toutefois, un tel changement ne peut être opposable aux tiers s'il porte préjudice à leurs droits.

Article 22 Limites d'ordre public relatives au délict

(1) Quand les faits devant normalement être régis par la loi étrangère applicable aux délits ne constituent pas un délict selon la loi japonaise, aucune réparation ou autre indemnité prévue par la loi étrangère ne peut être demandée.

(2) Même quand les événements devant normalement être régis par la loi étrangère applicable aux délits constituent un délict aussi bien selon la loi étrangère que la loi japonaise, la victime ne peut obtenir de réparation ou d'indemnité qui ne soit pas reconnu par la loi japonaise.

Section 5 Famille

Article 24

Formation et formes du mariage

(1) La formation d'un mariage est régie pour chaque partie par sa loi nationale.

(2) Les formes d'un mariage sont régies par la loi du lieu de célébration (lex loci celebrationis).

(3) Nonobstant le paragraphe précédent, les formes qui satisfont aux conditions de la loi nationale de l'une ou l'autre des parties sont valables, à moins que le mariage soit célébré au Japon et que l'une des parties soit de nationalité japonaise.

Article 25

Effets du mariage

Les effets du mariage sont régis par la loi nationale des époux lorsqu'elle leur est commune ou, à défaut, par la loi de la résidence habituelle des époux lorsqu'elle leur est commune ou, à défaut, par la loi du lieu avec lequel les époux présentent les liens les plus étroits.

Article 26

Régime matrimonial

(1) L'article précédent s'applique mutatis mutandis au régime matrimonial.

(2) Nonobstant le paragraphe précédent, le régime matrimonial est régi par la loi choisie par les époux parmi les lois suivantes si le choix a été fait par écrit, signé, et daté par les époux. Dans ce cas, le choix a seulement effet pour les actes futurs.

(i) La loi du pays dont l'un ou l'autre époux a la nationalité ;

(ii) La loi de résidence habituelle de l'un ou l'autre époux ; ou

(iii) Quant aux règles du régime matrimonial applicables à un bien immobilier, la loi du lieu dans lequel le bien est situé.

(3) Le régime matrimonial qui devrait être régi par une loi étrangère en vertu des premier et deuxième paragraphes de cet article est inopposable aux tiers de bonne foi eu égard aux actes juridiques exécutés au Japon ou des biens situés dans ce pays. Dans ce cas, le régime matrimonial est régi par la loi japonaise eu égard aux relations avec les tiers.

(4) Nonobstant le paragraphe précédent, un contrat de mariage conclu selon une loi étrangère applicable en vertu du premier ou deuxième paragraphe de cet article est opposable aux tiers lorsque le contrat est enregistré au Japon.

Article 27

Divorce

L'article 25 s'applique mutatis mutandis au divorce. Toutefois, le divorce est régi par la loi japonaise si l'un des époux est de nationalité japonaise avec résidence habituelle au Japon.

Article 28

Établissement de la filiation légitime

(1) Un enfant est considéré légitime si l'enfant était légitime selon la loi nationale d'un des époux au moment de la naissance de l'enfant.

(2) Si le mari est décédé avant la naissance de l'enfant, la loi nationale du mari au moment de son décès est considérée comme la loi désignée par le paragraphe précédent.

Article 29

Établissement de la filiation illégitime

(1) L'établissement de la filiation illégitime au regard du père (paternité) est régi par la loi nationale du père au moment de la naissance de l'enfant, et au regard de la mère (maternité) par la loi nationale de la mère à ce moment. Dans ces cas, quant à l'établissement de la filiation par reconnaissance, si la loi nationale de l'enfant au moment de reconnaissance exige l'accord ou le consentement de l'enfant ou d'un tiers comme une condition de reconnaissance, cette condition doit également être satisfaite.

(2) La reconnaissance d'un enfant est régie par la loi nationale de l'enfant ou de la personne reconnaissante au moment de la reconnaissance, ou bien la loi désignée par la première phrase du paragraphe précédent. Lorsque la loi nationale de la personne reconnaissante est applicable, la deuxième phrase du paragraphe précédent s'applique mutatis mutandis.

(3) Si le père est décédé avant la naissance de l'enfant, la loi nationale du père au moment de son décès est considérée comme la loi désignée par le premier paragraphe de cet article. Si la personne mentionnée dans le paragraphe précédent est décédée avant la reconnaissance, la loi nationale de cette personne au moment de son décès est considérée comme la loi nationale désignée par ce paragraphe.

Article 30

Légitimation

(1) Un enfant acquiert le statut d'enfant légitime lorsque l'enfant est légitimé par la loi nationale du père, de la mère ou de l'enfant au moment où les conditions exigées pour légitimation sont réunies.

(2) Si une personne mentionnée dans le paragraphe précédent est décédée avant que les conditions exigées pour légitimation soient réunies, la loi nationale de cette personne au moment de son décès est regardée comme la loi nationale désignée par ce paragraphe.

Article 31

Adoption

(1) L'adoption est régie par la loi nationale de l'adoptant au moment de l'adoption. Si la loi nationale de l'enfant adopté exige comme condition de l'adoption l'accord ou le consentement de l'enfant adopté ou d'un tiers, ou bien l'approbation ou la décision d'une autorité publique, cette condition doit également être satisfaite.

(2) La renonciation et la fin des relations entre l'enfant adopté et ses parents réels de sang (parents par la consanguinité) sont régies par la loi désignée dans la première phrase du paragraphe précédent.

Article 32

Relations légales entre parents et enfant

Les relations légales entre les parents et leur enfant sont régies par la loi nationale de l'enfant, lorsque celle-ci est la même que la loi nationale de la mère ou le père (si l'un des parents est décédé ou inconnu, la loi nationale de l'autre parent), ou dans tous les autres cas, par la loi de résidence habituelle de l'enfant.

Article 33

Autres relations légales de la famille

Toutes les relations légales familiales ou les droits et devoirs naissant de ces relations qui ne sont pas couverts par les articles 24 à 32 sont régis par la loi nationale de la partie en question.

Article 34

Formes de l'acte juridique concernant les relations légales de la famille

(1) Les formes de l'acte juridique concernant les relations légales familiales couvertes par les articles 25 à 33 sont régies par la loi applicable à la formation de l'acte juridique.

(2) En dépit du paragraphe précédent, les formes valides au regard de la loi du lieu dans lequel l'acte a été fait (lex loci actus) sont valables.

Section 6

Succession

Article 36

Succession

La succession est régie par la loi nationale du décédant.

Article 37

Testament

(1) La formation et les effets d'un testament sont régis par la loi nationale du testateur au moment de la formation du testament.

(2) La révocation d'un testament est régie par la loi nationale du testateur au moment de la révocation.

Section 7

Règles additionnelles

Article 38

Loi nationale

(1) Si une personne a deux ou plusieurs nationalités, sa loi nationale est la loi du pays dans lequel la personne a sa résidence habituelle et dont elle a la nationalité. En l'absence de tel pays, la loi nationale de la personne est la loi du pays avec lequel la personne présente les liens les plus étroits. Toutefois, lorsque l'une des nationalités est la nationalité japonaise, la loi japonaise est considérée loi nationale de la personne.

(2) Lorsque la loi nationale d'une personne doit être désignée mais que la personne n'a aucune nationalité, la loi de sa résidence habituelle s'applique, à moins que l'article 25 (y compris son application mutatis mutandis dans les articles 26, alinéa 1, et l'article 27) ou l'article 32 ne soit applicable.

(3) Si une personne a la nationalité d'un État où la loi diffère en fonction des régions, la loi nationale de la personne est la loi qui est désignée par les règles de cet État (à défaut des telles règles, la loi de la région avec laquelle la personne présente les liens les plus étroits).

Article 39

Loi de résidence habituelle

Lorsque la loi de la résidence habituelle d'une personne est désignée mais que sa résidence habituelle est inconnue, la loi de sa résidence s'applique, à moins que l'article 25 ne soit applicable (y compris son application mutatis mutandis dans l'article 26, alinéa 1, et l'article 27).

Article 40

Loi de pays ou de lieu avec lois variées par le statut personnel

(1) Si une personne a la nationalité du pays où la loi diffère par le statut personnel, la loi nationale de la personne est la loi qui est désignée par les règles du pays (à défaut des telles règles, la loi avec laquelle la personne présente les liens les plus étroits).

(2) Le paragraphe précédent s'applique mutatis mutandis à la loi de résidence habituelle d'une personne qui est désignée par l'article 25 (y compris son application mutatis mutandis dans l'article 26, alinéa 1, et l'article 27), l'article 26, alinéa 2, n° 2, l'article 32, ou l'article 38, alinéa 2, et à la loi du lieu avec lequel les époux présentent les liens les plus étroits, lorsque les lois diffèrent par le statut personnel.

Article 41

Renvoi

Dans un cas devant être régi par la loi nationale d'une personne, et en vertu des règles de cette loi par la loi japonaise, le cas est régi par la loi japonaise, à moins que la loi nationale de la personne ne soit désignée par l'article 25 (y compris son application mutatis mutandis dans l'article 26, alinéa 1, et l'article 27) ou l'article 32.

Article 42

Ordre public

Si un cas doit être régi par une loi étrangère mais que l'application de ses dispositions est contraire à l'ordre public, les dispositions en cause ne s'appliquent pas.

Liechtenstein - Loi du 19 septembre 1996 sur le droit international privé – Traduction de l'allemand en français par Paul Lagarde avec le concours de Sabine Corneloup – Rev. crit. DIP, 1997, p. 858 s.

Dispositions générales

Art. 1. - Principe du droit international privé

1) Les situations qui présentent des liens avec l'étranger sont régies, en matière de droit privé, par l'ordre juridique désigné dans la présente loi ou dans une autre disposition légale (règle de rattachement).

2) À défaut de règle de rattachement, l'ordre juridique applicable est celui avec lequel la situation a le lien le plus fort.

Art. 2. - Recherche des conditions du rattachement

Les conditions de fait et de droit qui commandent le rattachement à un ordre juridique déterminé doivent être constatées d'office sauf si les faits présentés par les parties doivent être tenus pour vrais dans une matière où le choix du droit applicable est admis (art. 20, 29 § 3, art. 39 § 1).

Art. 3. - Application du droit étranger

Le droit étranger applicable doit être appliqué d'office et de la même manière que dans son domaine original de validité.

Art. 4. - Recherche du droit étranger

1) Le droit étranger doit être recherché d'office. Les moyens admis à ce propos sont aussi la collaboration des intéressés, les renseignements du gouvernement et les avis des experts.

2) Si le droit étranger, malgré des efforts intensifs, ne peut pas être recherché dans un délai raisonnable, le droit du Liechtenstein doit être appliqué.

Art. 5. - Désignation du droit matériel ; Renvoi au premier degré

1) La désignation d'un droit étranger rend applicables les règles matérielles de celui-ci (les règles juridiques à l'exception des règles de rattachement). Il en est autrement si les règles de rattachement du droit étranger déclarent applicable le droit du Liechtenstein ; en ce cas sont à appliquer les règles matérielles du droit du Liechtenstein.

2) Si un ordre juridique étranger consiste en plusieurs ordres partiels, doit être appliqué celui auquel renvoient les règles de l'ordre juridique étranger. En l'absence de telles règles est applicable l'ordre juridique partiel avec lequel existe le rapport le plus fort.

Art. 6. - Ordre public

Une disposition du droit étranger ne doit pas être appliquée, si son application doit aboutir à un résultat incompatible avec les valeurs fondamentales de l'ordre juridique du Liechtenstein. Si nécessaire, doit être appliquée à sa place la disposition correspondante du droit du Liechtenstein.

Art. 7. - Conflit mobile

Le changement ultérieur des conditions commandant le rattachement à un ordre juridique donné est sans influence sur les faits déjà accomplis.

Art. 8. - Forme

La forme d'un acte juridique est régie par la même loi que l'acte juridique lui-même ; il suffit cependant d'observer les règles de forme de l'État dans lequel l'acte juridique est passé.

Art. 9. - Domicile et résidence habituelle

Au sens de la présente loi, une personne physique a

a) son domicile au lieu où elle séjourne avec l'intention d'y rester durablement ;

b) sa résidence habituelle au lieu où elle vit pendant un certain temps, même si ce temps est de prime abord limité.

Art. 10. - Statut personnel d'une personne physique

1) Le statut personnel d'une personne physique est le droit de l'État dont la personne est le ressortissant. Si une personne possède à la fois une nationalité étrangère et la citoyenneté du Liechtenstein, celle-ci est décisive. Pour les autres sujets ayant plusieurs nationalités, la nationalité est celle de l'État avec lequel existe le rapport le plus fort.

2) Si une personne est apatride ou si sa nationalité ne peut pas être établie, son statut personnel est le droit de l'État dans lequel elle a sa résidence habituelle.

3) Le statut personnel d'une personne qui a la qualité de réfugié au sens des conventions internationales en vigueur pour le Liechtenstein ou dont les relations avec son pays d'origine sont rompues pour des raisons d'une gravité comparable, est le droit de l'État dans lequel elle a son domicile ou, à défaut, sa résidence habituelle ; le renvoi de ce droit au droit national n'est pas observé.

Art. 11. - Choix du droit applicable

1) Le choix par les parties du droit applicable (art. 29, 29 § 3 et 39 § 1) ne se réfère pas, en cas de doute, aux règles de rattachement de l'ordre juridique choisi.

2) Le choix du droit applicable fait seulement dans une instance pendante n'est observé que s'il a été fait de manière expresse.

3) Le choix postérieur du droit applicable ne peut pas porter atteinte à la situation juridique des tiers.

II Droit des personnes

Art. 12. - Capacité

1) La capacité d'une personne physique est régie par son statut personnel.
2) Celui qui a passé un acte juridique bien qu'il fût incapable d'après son statut personnel ne peut invoquer son incapacité dans l'hypothèse où il aurait été capable d'après la loi de l'État dans lequel il a passé l'acte, à moins que l'autre partie ait connu ou ait été tenue de connaître son incapacité. Cette disposition n'est pas applicable aux actes juridiques du droit de la famille et du droit des successions, ni aux actes par lesquels il est disposé d'un immeuble situé dans un autre État ou d'un droit assimilé à celui-ci.

Art. 13. - Capacité délictuelle

La capacité délictuelle d'une personne physique doit être appréciée d'après le droit de l'État dans lequel le comportement ayant causé le dommage a eu lieu.

Art. 14. - Nom

1) Le port du nom d'une personne physique doit être apprécié selon son statut personnel, indépendamment de la raison d'acquisition du nom.
2) La protection du nom d'une personne physique est régie par le droit de l'État où l'acte de violation est commis.

III Droit de la famille

A. - Droit du mariage

Art. 17. - Forme de la célébration du mariage

1) La forme de la célébration du mariage à l'intérieur du pays est régie par les règles de forme internes.
2) La forme de la célébration du mariage à l'étranger est régie par le statut personnel de chacun des futurs époux ; il suffit cependant d'observer les règles de forme du lieu de la célébration du mariage.

Art. 18. - Conditions de la célébration du mariage

1) Les conditions de la célébration du mariage ainsi que celles de l'invalidité du mariage sont régies pour chaque futur époux ou époux par son statut personnel.
2) Si par une décision efficace dans la sphère juridique du Liechtenstein, un mariage est déclaré invalide, dissous par divorce ou inexistant, le seul fait que cette décision ne soit pas reconnue par le statut personnel de l'un ou des deux futurs époux ou époux ne suffit pas pour interdire de célébrer ou pour déclarer invalide un nouveau mariage. Cela vaut par analogie en cas de déclaration d'absence.

Art. 19. - Effets personnels du mariage

1) Les effets personnels d'un mariage sont régis par le droit de l'État où les deux époux ont leur résidence habituelle et, à défaut, par le droit de l'État où les deux époux ont eu leur dernière résidence habituelle, à condition que l'un des deux l'ait gardée.
2) Si un mariage est valide pour la sphère juridique du Liechtenstein sans l'être pour la sphère du droit désigné dans le 1^{er} alinéa, les effets personnels sont régis par le droit du Liechtenstein.

Art. 20. - Régime matrimonial

1) Le régime matrimonial est régi par le droit que les parties désignent par écrit.
2) Les époux peuvent choisir le droit de l'État dans lequel ils ont tous deux ou auront après la célébration du mariage leur résidence habituelle ou l'un des droits nationaux de l'un des deux époux.
3) À défaut d'un tel choix, le régime matrimonial est régi par le droit applicable aux effets personnels du mariage à la date de célébration de celui-ci.

Art. 21. - Séparation de corps et divorce

1) Les conditions et les effets de la séparation de corps et du divorce sont régis par le droit qui, au moment de la séparation de corps ou du divorce, est applicable aux effets personnels du mariage.
2) Si, d'après ce droit, la séparation de corps ou le divorce ne peuvent être prononcés sur la base des faits présentés, ou si n'existe aucun des points de rattachements prévus à l'article 19, la séparation de corps ou le divorce sont régis par le statut personnel de l'époux demandeur au moment de la séparation de corps ou de divorce.
3) Les tribunaux du Liechtenstein doivent appliquer le droit du Liechtenstein même si l'un seulement des époux a la citoyenneté du Liechtenstein.

B. - Droit de la filiation

Art. 22. - Filiation légitime

Les conditions de la légitimité d'un enfant et la contestation de celle-ci sont régies par le statut personnel des époux au moment de la naissance de l'enfant ou, en cas de dissolution du mariage avant cette date, au moment de la dissolution. En cas de statut personnel différent des époux, le statut personnel applicable est celui qui est le plus favorable à la légitimité de l'enfant.

Art. 23. - Légitimation par mariage subséquent

Les conditions de la légitimation d'un enfant illégitime par mariage subséquent sont régies par le statut personnel des parents. En cas de statut personnel différent des parents, le statut personnel applicable est celui qui est le plus favorable à la légitimation de l'enfant.

Art. 24. - Légitimation par déclaration de légitimité

Les conditions de la légitimation d'un enfant illégitime par déclaration de la légitimité sont régies par le statut personnel du père ; si la déclaration de légitimité n'est demandée qu'après le décès du père, elle est régie par le statut personnel du père au moment de son décès. Si, d'après le statut personnel de l'enfant, l'accord de l'enfant ou d'un tiers auquel l'enfant est lié par un rapport familial est requis, ce droit est applicable sur ce point.

Art. 25. - Effets de la légitimité et de la légitimation

Les effets de la légitimité et de la légitimation d'un enfant sont régis par le droit de l'État dans lequel il a sa résidence habituelle.

Art. 26. - Filiation illégitime et effets de celle-ci

1) Les conditions de la constatation et de la reconnaissance de la paternité d'un enfant illégitime sont régies par le statut personnel de celui-ci au moment de sa naissance. Elles sont régies cependant par un statut personnel ultérieur de l'enfant si la constatation ou la reconnaissance est permise d'après celui-ci, mais non d'après le statut personnel au moment de la naissance. Le droit appliqué à la constatation ou à la reconnaissance de la paternité est applicable aussi à sa contestation.

2) Les effets de l'illégitimité d'un enfant sont régis par le droit de l'État dans lequel il a sa résidence habituelle.

3) Les droits de la mère contre le père de l'enfant illégitime qui ont trait à la grossesse et à l'accouchement sont régis par le droit de l'État dans lequel la mère a sa résidence habituelle.

Art. 27. - Adoption

1) Les conditions de l'adoption et de la cessation de la filiation adoptive sont régies par le statut personnel de chaque parent adoptif. Si, d'après le statut personnel de l'enfant, l'accord de l'enfant ou d'un tiers avec qui l'enfant est lié par un rapport familial est requis, ce droit est applicable sur ce point.

2) Les effets de l'adoption sont régis par le droit de l'État dans lequel le parent adoptif a sa résidence habituelle, en cas d'adoption par des époux, par le droit applicable aux effets personnels du mariage et, après la mort d'un époux, par le droit de l'État dans lequel l'autre époux a sa résidence habituelle.

C. - Tutelle et curatelle

Art. 28. - Ouverture et effets

Le droit du Liechtenstein est applicable à l'ouverture d'une tutelle ou d'une curatelle par un tribunal du Liechtenstein, ainsi qu'à leurs effets.

IV Droit successoral

Art. 29. - Succession à cause de mort

1) La succession à cause de mort est régie par le statut personnel du défunt au moment de son décès.

2) Si une procédure de règlement de la succession est menée par un tribunal du Liechtenstein, la succession est régie par le droit du Liechtenstein, sous réserve des paragraphes 3 et 4.

3) Le *de cujus* étranger peut, par une disposition de dernière volonté ou par un pacte successoral, soumettre sa succession au droit d'un État dont il est le national ou à celui de l'État de sa dernière résidence habituelle.

4) Le *de cujus* national domicilié à l'étranger peut, par une disposition de dernière volonté ou par un pacte successoral, soumettre sa succession au droit d'un État dont il est le national ou à celui de l'État de sa dernière résidence habituelle.

Art. 30. - Validité d'une disposition à cause de mort

1) La capacité de tester et les autres conditions de validité d'une disposition de dernière volonté, d'un pacte successoral ou d'une renonciation contractuelle à la succession sont acquises, lorsque les conditions de validité de l'un des droits suivants sont remplies :

a) le droit d'un État dont le *de cujus* est le national au moment de l'acte juridique ou au moment de son décès ;

b) le droit de l'État dans lequel le *de cujus* avait sa résidence habituelle au moment de l'acte juridique ou au moment de son décès ;

c) le droit du Liechtenstein, dans la mesure où la procédure de règlement successoral est menée par un tribunal du Liechtenstein ;

2) Le paragraphe premier est applicable par analogie à la révocation et à l'annulation de cet acte juridique.

VII Droit des obligations

Art. 39. - Règles générales

1) Les obligations sont régies par le droit que les parties désignent explicitement ou implicitement (art. 11) ; s'il résulte des circonstances que les parties ont regardées comme applicable un ordre juridique déterminé, cela équivaut à une désignation implicite.

2) Les articles 40 à 53 sont applicables dans la mesure où un choix du droit applicable n'a pas été fait ou n'est pas à respecter d'après la présente loi.

Art. 40. - Contrats synallagmatiques

Les contrats synallagmatiques dans lesquels une des parties doit à l'autre de l'argent, au moins de façon prépondérante, sont régis par le droit de l'État dans lequel l'autre partie a sa résidence habituelle. Si cette autre partie conclut le contrat à titre d'entrepreneur, la résidence habituelle est remplacée par l'établissement dans le cadre duquel le contrat est conclu.

Art. 41. - Contrats et actes juridiques unilatéraux

Les contrats unilatéraux et les actes juridiques unilatéraux créateurs d'obligations sont régis par le droit de l'État dans lequel le débiteur a sa résidence habituelle ou, dans le cas de l'article 40, 2e phrase, son établissement.

Art. 48. - Contrats de travail

1) Les contrats de travail sont régis par le droit de l'État dans lequel le travailleur accomplit habituellement son travail. Ce droit reste applicable si le travailleur est détaché dans un lieu de travail situé dans un autre État.

2) Si le travailleur accomplit habituellement son travail dans plusieurs États ou s'il n'a pas de lieu habituel de travail, le droit applicable est celui de l'État dans lequel l'employeur a sa résidence habituelle (son établissement, art. 40, 2e phrase).

3) Un choix du droit applicable n'est à respecter que s'il a été fait de façon expresse. Dans la mesure, cependant, où il s'agit des dispositions impératives des droits mentionnés aux paragraphes 1 et 2, un choix de droit, même exprès ne doit pas être respecté, pour autant qu'il tourne au désavantage du travailleur.

Art. 52. - Dommages-intérêts extracontractuels

1) Les actions extracontractuelles en dommages-intérêts sont régies par le droit de l'État dans lequel le comportement causant le dommage s'est produit. S'il existe cependant pour les parties un rapport plus fort avec le droit d'un seul et même autre État, ce droit est applicable.

2) Les actions en dommages-intérêts et les autres actions pour concurrence déloyale sont régies par le droit de l'État sur le marché duquel la concurrence produit ses effets.

Louisiane - Acte de 1991 n° 923 – Traduction d'Agnès Proton avec le concours de Syméon C. Syméonidès – Rev. crit. DIP, 1992, p. 394

Art. 3515 - *Détermination de la loi applicable : règle générale et supplétive.* Sauf disposition contraire énoncée au présent article, toute question soulevée par une situation présentant un lien avec plusieurs États est régie par la loi de l'État dont les objectifs de politique législative se trouveraient le plus gravement entravés si cette loi n'était pas appliquée à ladite question.

Ledit État est déterminé en évaluant la portée et la pertinence des objectifs de politique législative poursuivis par les États impliqués, compte tenu : (1) des liens rattachant chaque État aux parties et au litige, ainsi que (2) des objectifs et besoins des systèmes inter-étatiques et internationaux, y compris les principes tendant au respect des attentes légitimes des parties et à minimiser les conséquences néfastes auxquelles pourrait conduire la soumission d'une partie à la loi de plus d'un État.

Art. 3516. - *Signification du terme « État ».* Tel qu'employé au présent chapitre, le terme État signifie, selon qu'il s'avère approprié : les États-Unis ou tout État, territoire ou possession de ceux-ci ; le District de Columbia ; la République portoricaine ; de même que tout pays étranger ou subdivision territoriale dotée d'un système juridique propre.

Art. 3517. - *Renvoi.* Sauf indication contraire, la désignation de la loi d'un autre État en vertu du présent Livre ne vise pas les règles de conflit en vigueur dans ledit État.

Néanmoins, afin de déterminer l'État dont la loi régira une question litigieuse en vertu des articles 3515, 3519, 3537 et 3542, ci-énoncés, les règles de conflit de lois des États étrangers impliqués pourront être prises en considération.

Art. 3518. - *Domicile.* Pour les besoins du présent Livre, le domicile d'une personne est déterminé conformément à la loi de cet État. Une personne morale pourra être considérée comme étant domiciliée ou bien dans l'État où elle a été constituée, ou bien dans l'État où se situe son principal établissement, selon ce qui s'avère le mieux approprié à la question considérée.

Titre II. - Statut personnel

Art. 3519. - *Statut personnel ; principe général.* L'État et la capacité des personnes sont régis par la loi de l'État dont les objectifs de politique législative se trouveraient le plus gravement entravés si cette loi n'était pas appliquée à la question considérée.

Ledit État est déterminé en évaluant la portée et la pertinence des objectifs législatifs en cause parmi les États impliqués, compte tenu : (1) du lien rattachant chaque État - quelle que soit la date considérée - au litige, aux parties, ainsi qu'à la personne dont le statut est en cause ; (2) des principes auxquels il est fait ci-dessus référence à l'article 3515, et (3) des principes visant à promouvoir la validité des obligations volontairement assumées, à protéger les enfants, les mineurs et toutes autres personnes nécessitant protection, ainsi qu'à préserver les valeurs et la stabilité familiales.

Art. 3520. - *Mariage.* Sera considéré valide un mariage reconnu comme tel dans l'État où il a été contracté, ou dans l'État où les parties ont établi leur premier domicile après la célébration de leur union, à moins que par là même ne soit violé un principe d'ordre public édicté par l'État dont la loi se trouve applicable à la question litigieuse en vertu de l'article 3519.

Art. 3521. - *Divorce ou séparation de corps.*

Un divorce ou une séparation de corps ne pourront être accordés par un tribunal de cet État qu'en vertu des fondements prévus en la matière par la loi dudit État.

Art. 3522. - *Effets personnels du mariage et du divorce.* A moins qu'il en soit autrement disposé par la loi de cet État, les effets personnels du mariage ou du divorce au regard d'une question donnée sont régis par la loi applicable à ladite question en vertu de l'article 3519.

Titre III. - Propriété matrimoniale

Art. 3523. - *Biens mobiliers.* Sauf disposition contraire énoncée au présent titre, les droits et obligations des époux eu égard aux biens mobiliers, quel que soit leur lieu de situation, acquis par l'un des époux en cours du mariage, sont régis par la loi du domicile de l'époux acquéreur à la date de l'acquisition.

Art. 3524. - *Biens immobiliers.* Sauf disposition contraire énoncée au présent titre, les droits et obligations des époux eu égard aux biens immobiliers situés dans cet État sont régis par la loi dudit État. Lesdits biens seront qualifiés biens communs ou biens propres conformément à la loi de cet État, nonobstant le domicile de l'époux acquéreur à l'époque de l'acquisition.

Art. 3525. - *Dissolution de la communauté ; biens immobiliers situés dans un autre État, acquis par l'un des époux alors domicilié dans cet État.* A la dissolution de la communauté entre les époux, lorsque l'un des époux est domicilié dans cet État, leurs droits et obligations eu égard aux biens immobiliers situés dans un autre État, acquis au cours du mariage par l'un des époux alors domicilié dans cet État, lesquels seraient qualifiés biens communs s'ils étaient situés dans cet État, seront déterminés conformément à la loi dudit État. Cette disposition pourra être mise en application par jugement établissant le droit de l'époux à se voir attribuer, en nature ou en valeur, partie du bien immobilier.

Art. 3526. - *Dissolution de la communauté ; biens mobiliers, biens immobiliers situés en Louisiane, acquis par un époux alors domicilié dans un autre État.* A la dissolution de la communauté, ou à la dissolution du mariage consécutive au décès ou au divorce d'époux dont l'un se trouve domicilié dans cet État, les droits et obligations respectifs desdits époux eu égard aux biens immobiliers situés dans cet État, ainsi qu'aux biens mobiliers, quelle que soit leur situation, lesquels ont été acquis au cours du mariage par l'un des époux alors domicilié dans un autre État, seront déterminés comme suit :

- 1) Les biens qualifiés biens communs en vertu de la loi de cet État seront considérés comme tels en vertu de ladite loi ; de même,
- 2) Les biens non qualifiés biens communs en vertu de la loi de cet État seront considérés biens propres, de l'époux acquéreur. Néanmoins, eu égard auxdits biens, son conjoint se verra attribuer, en valeur seulement, les < droits > qui lui auraient été reconnus par la loi de l'État dans lequel l'époux acquéreur se trouvait domicilié à la date de l'acquisition.

Art. 3527. - *Biens immobiliers situés en Louisiane, acquis par un époux alors domicilié dans un autre État ; décès de l'époux acquéreur domicilié dans un autre État.* Lors du décès de l'un des époux domicilié en dehors de cet État, les biens immobiliers de cet époux situés dans cet État et acquis par lui alors qu'il se trouvait domicilié en dehors dudit État, lesquels ne sont pas qualifiés biens communs en vertu de la loi du même État, sont assujettis, en faveur du conjoint survivant et en valeur seulement, aux droits qu'auraient reconnus audit conjoint la loi du domicile du défunt à la date du décès.

Titre IV. - Successions

Art. 3528. - *Validité en la forme des dispositions testamentaires.* Un testament est valide en la forme lorsqu'il est

établi par écrit et en conformité avec : (1) la loi de cet État, ou (2) la loi de l'État où il a été rédigé, à la date de la rédaction, ou (3) la loi de l'État où le testateur se trouvait domicilié à la date de la rédaction ou du décès, ou (4) eu égard aux biens immobiliers, la loi qu'appliqueraient les tribunaux de l'État où sont situés lesdits biens.

Art. 3529. - *Capacité et vices du consentement.* Une personne a la capacité de rédiger un testament lorsqu'à la date de la rédaction cette capacité lui était reconnue par la loi de l'État dans lequel elle se trouvait domiciliée à cette date ou à la date du décès.

Lorsque le testateur avait la capacité de rédiger le testament en vertu de la loi de ces deux États, son testament sera réputé exempt de vices s'il en est ainsi décidé selon la loi de l'un au moins de ces États.

Lorsque le testateur avait la capacité de rédiger le testament en vertu de la loi d'un seul des États ci-dessus évoqués au 1^{er} paragraphe, son testament ne sera réputé exempt de vices qu'au cas où il en est ainsi décidé selon la loi dudit État.

Art. 3530. - *Capacité des héritiers ou légataires.* La capacité ou les causes d'indignité de l'héritier ou du légataire sont déterminées conformément à la loi de l'État où le défunt se trouvait domicilié à la date du décès.

Toutefois, eu égard aux biens immobiliers situés dans cet État, le légataire devra être considéré comme une personne conformément à la loi dudit État.

Art. 3531. - *Interprétation des testaments.* La signification des termes et expressions dont il est fait usage dans un testament est déterminée conformément à la loi de l'État expressément désignée à cette fin par le testateur, ou clairement envisagée par ce dernier à la date de la rédaction et, en l'absence d'un tel choix exprès ou tacite, conformément à la loi de l'État où le testateur se trouvait domicilié à la date de la rédaction.

Art. 3532. - *Biens mobiliers.* Sauf disposition contraire énoncée au présent titre, la dévolution successorale des biens mobiliers - testamentaire et *ab intestat* - est régie par la loi de l'État où le défunt se trouvait domicilié à la date du décès.

Art. 3533. - *Biens immobiliers situés dans cet État.* Sauf disposition contraire énoncée au présent titre, la dévolution successorale - testamentaire et *ab intestat* - des biens immobiliers situés dans cet État est régie par la loi dudit État.

Les dispositions de la loi de cet État afférentes à la réserve héréditaire ne s'appliqueront pas lorsque le défunt était domicilié en dehors dudit État lors du décès et lors de l'acquisition de l'immeuble, s'il ne laisse aucun héritier réservataire domicilié dans cet État à la date du décès.

Art. 3534. - *Biens immobiliers situés dans un autre État.* Sauf disposition contraire énoncée au présent titre, la dévolution successorale - testamentaire et *ab intestat* - des biens immobiliers situés dans un autre État est régie par la loi qu'appliqueraient les tribunaux dudit État.

Lorsque le défunt est décédé domicilié dans cet État laissant au moins un héritier réservataire, lequel se trouvait alors domicilié dans ledit État, la valeur de ces biens immobiliers devra être prise en compte pour calculer la quotité disponible et compléter la réserve.

Titre VI. - Obligations contractuelles

Art. 3537. - *Règle générale.* Sauf disposition contraire énoncée au présent titre, toute question relative aux obligations contractuelles est régie par la loi de l'État dont les objectifs de politique législative se trouveraient le plus gravement entravés si cette loi n'était pas appliquée à ladite question.

Cet État est déterminé en évaluant la portée et la pertinence des objectifs de politique législative en cause des États impliqués, considérant : (1) les liens pertinents rattachant chaque État aux parties et au contrat, y compris lieu de négociation, formation et exécution du contrat, ainsi que le domicile, la résidence habituelle ou l'établissement des parties ; (2) la nature, la catégorie et la finalité du contrat ; et (3) les principes auxquels il est fait ci-dessus référence à l'article 15, de même que les politiques tendant à améliorer la sécurité juridique, à promouvoir les échanges commerciaux internationaux, ainsi qu'à protéger une partie contre les abus de situation par son co-contractant.

Art. 3538. - *Forme.* Un contrat est valide en la forme lorsqu'il est établi en conformité avec : (1) la loi de l'État où il a été conclu ; (2) la loi de l'État où en a lieu l'exécution, dans la mesure où cette dernière devait s'effectuer dans ledit État ; (3) la loi de l'État où se situe le domicile ou l'établissement communs des parties ; ou (4) la loi régissant le fond du contrat en vertu des articles 3537 ou 3540.

Néanmoins, lorsque la loi régissant le fond du contrat en vertu de l'article 3537 prescrit impérativement certaines règles de forme, lesdites règles doivent avoir été respectées.

Art. 3539. - *Capacité.* Une personne a la capacité de contracter si cette dernière lui est reconnue par la loi de l'État dans lequel elle se trouve domiciliée à l'époque de la conclusion du contrat, ou de l'État dont la loi est applicable au contrat en vertu de l'article 3537.

Art. 3540. - *Autonomie des parties.* Toutes autres questions afférentes aux obligations contractuelles sont régies

par la loi expressément choisie par les parties, ou à laquelle celles-ci ont clairement entendu se référer, excepté dans la mesure où ladite loi est incompatible avec les principes d'ordre public de l'État dont la loi serait par ailleurs applicable en vertu de l'article 3537.

Art. 3541. - *Autres actes juridiques et obligations quasi-contractuelles.* A moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi de cet État, la loi applicable aux actes juridiques autres que les contrats, ainsi qu'aux obligations quasi-contractuelles, est déterminée conformément aux principes énoncés au présent titre.

Titre VII. - Obligations délictuelles et quasi-délictuelles

Art. 3542. - *Règle générale.* Sauf disposition contraire énoncée au présent titre, toute question afférente aux obligations délictuelles et quasi-délictuelles est régie par la loi de l'État dont les objectifs de politique législative se trouveraient le plus gravement entravés si cette loi n'était pas appliquée à ladite question.

Cet État est déterminé en évaluant la portée et la pertinence des objectifs de politique législative des États impliqués, compte tenu : (1) des liens pertinents rattachant chaque État aux parties et aux événements dont le litige a résulté, y compris le lieu de survenance de la conduite dommageable et du dommage, le domicile, la résidence habituelle ou l'établissement des parties, et l'État où d'éventuelles relations entre les parties se trouvaient localisées ; et (2) des principes auxquels il est fait ci-dessus référence à l'article 3515, de même que des principes de prévention des conduites dommageables et de réparation des dommages.

Art. 3543. - *En matière de comportement et de sécurité.* Les questions relatives aux normes de comportement et de sécurité sont régies par la loi de l'État où est survenue la conduite dommageable, lorsque le dommage a été subi dans ledit État ou dans un autre État dont la loi n'imposait pas des normes plus strictes.

Dans tous les autres cas, ces questions sont régies par la loi de l'État où est survenu le dommage, à condition que la personne dont la conduite en est la cause ait pu prévoir que le dommage surviendrait dans ledit État.

Le précédent paragraphe n'est pas applicable aux cas où la conduite ayant causé le dommage est survenue dans cet État, et où l'auteur était domicilié dans ledit État ou y était rattaché de manière significative. Ces cas sont régis par la loi de cet État.

Art. 3544. - *En matière de répartition des pertes et de couverture financière.* Entre la personne lésée conséquemment à un délit ou quasi-délit et l'auteur du dommage, les questions relatives aux modalités de répartition des pertes et de couverture financière sont régies par la loi déterminée comme suit :

1) Lorsqu'à l'époque de la survenance du dommage la personne lésée et l'auteur du dommage étaient domiciliés dans le même

État : par la loi dudit État. Les personnes domiciliées dans des États dont la loi est substantiellement identique, eu égard à la question considérée, seront réputées domiciliées dans le même État.

2) Lorsqu'à l'époque de la survenance du dommage la personne lésée et l'auteur du dommage étaient domiciliés dans différents États : (a) lorsque le dommage et la conduite l'ayant causé sont survenus dans l'un de ces États : par la loi dudit État ; et (b) lorsque le dommage et la conduite l'ayant causé sont survenus dans différents États : par la loi de l'État dans lequel le dommage est survenu, à condition que (i) la personne lésée s'y trouvât domiciliée, (ii) l'auteur du dommage eût dû prévoir que le dommage surviendrait dans ledit État, et (iii) la loi dudit État accorde à la personne lésée une meilleure protection financière que ne le ferait la loi de l'État dans lequel la conduite dommageable est survenue.

Art. 3545. - *Responsabilité du fait des produits.* La responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle résultant du dommage causé par un produit, de même que les dommages-intérêts, qu'ils soient à caractère compensatoire, spécial ou punitif, sont régis par la loi de cet État ; (1) lorsque le dommage est subi dans cet État par une personne domiciliée ou résidant dans cet État ; ou (2) lorsque le produit a été manufacturé, fabriqué ou acquis dans cet État et a causé un dommage dans cet État, ou a causé un dommage dans un autre État à une personne domiciliée dans cet État.

Le précédent paragraphe n'est pas applicable lorsque ni le produit à l'origine du dommage, ni aucun des produits similaires provenant du défendeur, n'étaient disponibles dans cet État par le biais des chaînes de distribution commerciales usuelles.

Tous les cas ne relevant pas des précédents paragraphes se trouvent régis par les autres articles du présent titre.

Monaco - Loi n° 1. 448 du 28 juin 2017 relative au droit international privé

Les dispositions relatives au droit international privé sont codifiées ainsi qu'il suit :

TITRE I - DISPOSITIONS GÉNÉRALES

CHAPITRE I - Dispositions préliminaires

Article premier : La nationalité d'une personne physique se détermine d'après le droit de l'État dont la nationalité est en cause.

Lorsqu'une personne a deux ou plusieurs nationalités dont la nationalité monégasque, seule cette dernière est retenue pour déterminer la compétence des tribunaux monégasques ou l'applicabilité du droit monégasque.

Lorsqu'une personne a deux ou plusieurs nationalités étrangères, est retenue, pour déterminer le droit applicable, celle de l'État national de cette personne avec lequel elle a les liens les plus étroits, notamment par sa résidence habituelle.

Pour les personnes sans nationalité ou dont la nationalité ne peut être établie, toute référence à l'État dont ces personnes ont la nationalité s'entend de l'État dans lequel elles ont leur résidence habituelle.

Article 2 : Le domicile d'une personne, au sens du présent code, est au lieu où elle a son principal établissement.

Conformément aux dispositions de l'article 79 du code civil, tout Monégasque est réputé domicilié dans la Principauté à moins qu'il n'établisse avoir son domicile dans un autre pays.

Un étranger titulaire d'un titre de séjour est présumé, sauf preuve contraire, avoir son domicile dans la Principauté.

Les sociétés et personnes morales ayant leur siège social dans la Principauté y sont réputées domiciliées.

CHAPITRE IV - Conflits de lois

Article 21 : Pour déterminer la règle de conflit de lois applicable, la qualification d'un rapport de droit s'effectue selon les catégories du droit monégasque.

Aux fins de qualification, l'analyse des éléments d'une institution juridique inconnue du droit monégasque s'effectue en tenant compte du droit étranger dont elle relève.

Article 22 : Les tribunaux de la Principauté appliquent d'office la règle de conflit de lois résultant du présent code, sauf si les parties, lorsqu'elles ont la disponibilité des droits, conviennent de l'application de la loi monégasque.

Article 23 : Les tribunaux de la Principauté établissent avec le concours des parties le contenu du droit étranger applicable en vertu du présent code. Ils ordonnent à cet effet toutes mesures d'instruction utiles.

Le droit monégasque est applicable lorsque le contenu du droit étranger ne peut être établi.

Article 24 : Au sens du présent code, le droit d'un État s'entend des règles matérielles du droit de cet État, à l'exclusion de ses règles de droit international privé.

Article 25 : Lorsque le droit désigné par le présent code est celui d'un État comprenant deux ou plusieurs systèmes de droit, le système de droit applicable est celui désigné par le droit de cet État ou, à défaut, celui avec lequel la situation a les liens les plus étroits.

Article 26 : Le droit désigné par le présent code n'est exceptionnellement pas applicable si, au regard de l'ensemble des circonstances, il est manifeste que la situation n'a pas un lien suffisant avec ce droit et se trouve dans une relation beaucoup plus étroite avec le droit monégasque ou avec un autre droit. Dans un tel cas, il est fait application du droit monégasque ou de cet autre droit.

Cette disposition n'est pas applicable en cas d'élection de droit.

Article 27 : L'application du droit étranger est exclue si elle conduit à un résultat manifestement contraire à l'ordre public monégasque. Cette contrariété s'apprécie en tenant compte, notamment, de l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique monégasque. Les dispositions du droit monégasque sont alors applicables.

Article 28 : Les dispositions du présent code ne portent pas atteinte à l'application des lois de police et de sûreté qui, en raison de leur objet régissent impérativement la situation, quel que soit le droit désigné par les règles de conflit.

TITRE II - PERSONNES PHYSIQUES

CHAPITRE I - État et capacité

Article 29 : Le présent chapitre s'applique à l'état et à la capacité des personnes physiques et en particulier aux nom et prénoms, à l'absence, à l'âge de la majorité, à l'émancipation.

Il ne s'applique pas :

à la responsabilité parentale et aux mesures de protection des enfants, régies par la convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants ; aux mesures de protection des adultes et de leurs biens régies par la convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes.

Article 30 : Les tribunaux monégasques sont compétents pour connaître de toute demande concernant l'état ou la capacité d'une personne qui, lors de l'introduction de la demande, possède la nationalité monégasque ou à son domicile dans la Principauté.

Article 31 : L'état et la capacité des personnes sont régis par le droit de l'État dont ces personnes possèdent la nationalité.

Toutefois, les autorités tant judiciaires qu'administratives peuvent prendre en cas d'urgence, par application de la loi monégasque, des mesures à caractère provisoire pour la protection des personnes.

CHAPITRE II - Mariage

Section 1 - Formation du mariage

Article 32 : La forme du mariage célébré devant les autorités monégasques est régie par le droit monégasque.

Article 33 : Sous réserve des dispositions de l'article 27, les conditions de fond du mariage célébré à Monaco sont régies pour chacun des époux par le droit de l'État dont il a la nationalité au moment de la célébration du mariage.

Article 34 : Le mariage conclu à l'étranger valablement selon le droit de l'État de célébration est reconnu comme tel dans la Principauté, sauf s'il est contraire à l'ordre public monégasque, ou s'il a été célébré à l'étranger dans l'intention manifeste d'éluder les dispositions du droit monégasque.

Section II - Droits et devoirs respectifs des époux

Article 35 : Les droits et devoirs respectifs des époux sont régis :

1. par le droit de l'État sur le territoire duquel les époux ont l'un et l'autre leur domicile, commun ou séparé ;
2. à défaut de domicile des époux sur le territoire d'un même État par le droit de l'État sur le territoire duquel les époux ont eu leur dernier domicile commun ;
3. et à défaut, par le droit monégasque.

Nonobstant les dispositions du paragraphe précédent, les tiers qui ont traité de bonne foi dans la Principauté avec un époux y étant domicilié peuvent se prévaloir des dispositions du droit monégasque concernant les droits et devoirs des époux.

Dans tous les cas, les dispositions du droit monégasque assurant la protection du logement familial et des meubles meublants le garnissant sont applicables lorsque ce logement est situé dans la Principauté.

Section III - Régime matrimonial

Article 36 : Le régime matrimonial est régi par le droit choisi par les époux. Les époux peuvent choisir le droit de l'État sur le territoire duquel ils établissent leur domicile après la célébration du mariage, le droit d'un État dont l'un d'eux a la nationalité au moment du choix, le droit de l'État sur le territoire duquel l'un d'eux a son domicile au moment du choix ou le droit de l'État dans lequel est célébré le mariage.

Le droit ainsi désigné s'applique à l'ensemble de leurs biens.

Les dispositions du présent article ne dérogent pas à celles des articles 141 et 1235 du code civil.

Article 37 : La désignation du droit applicable doit faire l'objet d'un écrit daté et signé des deux époux. Celui-ci revêt la forme que prévoit pour le contrat de mariage le droit désigné ou celui de l'État sur le territoire duquel est rédigé l'acte.

Cette désignation doit être expresse ou résulter des dispositions d'un contrat de mariage revêtant l'une des formes ainsi prévues.

La désignation du droit applicable peut être faite ou modifiée à tout moment. Si elle est postérieure à la célébration du mariage, elle n'a d'effet que pour l'avenir. Les époux peuvent en disposer autrement, sans pouvoir porter atteinte aux droits des tiers.

L'existence et la validité du consentement quant à cette désignation sont régies par le droit désigné.

Les dispositions du présent article ne dérogent pas à celles de l'article 1243 du code civil ni à celles de l'article 141 du code civil.

Article 38 : À défaut d'élection de droit, le régime matrimonial est régi :

1. par le droit de l'État sur le territoire duquel les époux établissent leur domicile après le mariage ;
2. à défaut de domicile sur le territoire d'un même État, par le droit de l'État dont les deux époux ont la nationalité au moment de la célébration du mariage ;
3. à défaut de domicile sur le territoire d'un même État ou de nationalité commune, ou en cas de pluralité de nationalités communes, par le droit monégasque.

Article 39 : Les effets du régime matrimonial sur un rapport juridique entre un époux et un tiers sont régis par le droit applicable au régime.

Toutefois, si la loi d'un État prévoit des formalités de publicité ou d'enregistrement du régime matrimonial et que ces formalités n'ont pas été respectées, le droit applicable au régime matrimonial ne peut être opposé par un époux à un tiers lorsque l'un des époux ou le tiers a sa résidence habituelle dans cet État.

De même, si la loi d'un État sur lequel est situé un immeuble prévoit des formalités de publicité ou d'enregistrement du régime matrimonial et que ces formalités n'ont pas été respectées, le droit applicable au régime matrimonial ne peut être opposé par un époux à un tiers pour les rapports juridiques entre un époux et un tiers concernant cet immeuble.

Les dispositions des deuxième et troisième alinéas ne s'appliquent pas dans le cas où le tiers connaissait ou aurait dû connaître le droit applicable au régime matrimonial.

Section IV - Divorce et séparation de corps

Article 40 : Les tribunaux monégasques sont compétents pour connaître du divorce et de la séparation de corps :

1. lorsque le domicile des époux se trouve sur le territoire de la Principauté ;
2. lorsque le dernier domicile des époux se trouvait sur le territoire de la Principauté et que l'un des époux y réside encore ;
3. lorsque l'époux défendeur a son domicile sur le territoire de la Principauté ;
4. l'un des époux est de nationalité monégasque.

Les tribunaux monégasques sont également compétents pour prononcer la conversion de la séparation de corps en divorce lorsque la séparation de corps a été prononcée à Monaco.

Article 41 : Le droit applicable au divorce ou à la séparation de corps devant les tribunaux monégasques est le droit monégasque, à moins que les époux ne demandent l'application du droit de l'État dont ils ont l'un et l'autre la nationalité.

Les époux peuvent également convenir même avant la célébration du mariage de l'application du droit d'un État dont l'un ou l'autre a la nationalité ou du droit de l'État sur le territoire duquel ils ont leur domicile commun.

CHAPITRE III - Filiation et adoption

Section I - Filiation

Article 42 : Outre les cas prévus par les dispositions générales du présent code, les tribunaux monégasques sont compétents en matière d'établissement ou de contestation de la filiation, lorsque l'enfant ou celui de ses parents dont la paternité ou la maternité est recherchée ou contestée à son domicile sur le territoire de la Principauté ou a la nationalité monégasque.

Article 43 : L'établissement et la contestation de la filiation sont régis par le droit de l'État dont l'enfant a la nationalité. La nationalité de l'enfant s'apprécie au jour de sa naissance, ou, en cas de constatation ou de contestation judiciaires, au jour de l'introduction de la demande.

Article 44 : La reconnaissance volontaire de paternité ou de maternité est valable si sa validité est admise dans un État dont l'enfant ou l'auteur de la reconnaissance a la nationalité ou son domicile à la date de celle-ci.

Article 45 : Le droit qui régit la filiation d'un enfant, lorsqu'elle résulte de plein droit de la loi, détermine l'effet sur cette filiation d'un acte de reconnaissance.

Le droit qui régit la première reconnaissance d'un enfant détermine l'effet sur celle-ci d'une reconnaissance ultérieure.

Section II - Adoption

Article 46 : Les tribunaux monégasques sont compétents pour prononcer une adoption lorsque le ou les adoptants ou l'adopté sont de nationalité monégasque ou ont leur domicile dans la Principauté.

Article 47 : Les conditions du consentement et de la représentation de l'adopté sont régies par sa loi nationale.

Article 48 : Les conditions et les effets de l'adoption sont régis par la loi nationale de l'adoptant ou, en cas d'adoption par deux époux, par la loi des effets personnels du mariage. L'adoption ne peut toutefois être prononcée si elle est prohibée par la loi nationale de l'un et l'autre époux.

L'adoption d'un étranger ne peut jamais être prononcée si sa loi nationale prohibe l'adoption.

Article 49 : La procédure d'adoption est régie par la loi du for.

Article 50 : La demande de révocation d'une adoption simple prononcée à l'étranger n'est recevable devant les juridictions monégasques que si la révocation de l'adoption est admise par la loi du lieu où l'adoption a été prononcée.

Article 51 : L'adoption régulièrement prononcée à l'étranger produit de plein droit à Monaco tous ceux de ses effets qui ne sont pas contraires à l'ordre public.

CHAPITRE IV - Obligations alimentaires

Article 52 : Outre les cas prévus par les dispositions générales du présent code, les tribunaux de la Principauté sont compétents pour connaître de toute demande concernant une obligation alimentaire lorsque le créancier ou le débiteur d'aliments a son domicile dans la Principauté ou est de nationalité monégasque.

Le tribunal monégasque compétent pour connaître d'une action relative à l'état des personnes est également compétent pour connaître d'une demande relative à une obligation alimentaire accessoire à cette action.

Article 53 : L'obligation alimentaire entre ascendants et descendants est régie par le droit de l'État sur le territoire duquel le créancier d'aliments a son domicile.

Toutefois, le droit monégasque s'applique lorsque le créancier ne peut pas obtenir d'aliments du débiteur en vertu du droit mentionné au paragraphe précédent.

Article 54 : L'obligation alimentaire entre époux est régie par le droit régissant les droits et devoirs respectifs des époux.

Les mesures pécuniaires destinées à compenser les préjudices créés par la dissolution du mariage sont régies par le droit en application duquel le divorce est prononcé.

Article 55 : Le droit d'un organisme public de demander le remboursement de la prestation fournie au créancier en lieu et place du débiteur d'aliments est soumis au droit qui régit cet organisme.

CHAPITRE V - Successions

Article 56 : La succession est régie par le droit de l'État sur le territoire duquel le défunt était domicilié au moment de son décès.

Article 57 : Une personne peut choisir de désigner, pour régler sa succession, le droit d'un État dont elle a la nationalité au moment de son choix.

La désignation du droit applicable à la succession doit être expresse et contenue dans une déclaration revêtant la forme d'une disposition à cause de mort.

L'existence et la validité du consentement quant à cette désignation sont régies par le droit désigné.

La modification ou la révocation par son auteur de la désignation du droit applicable à la succession doit remplir en la forme les conditions de la modification ou de la révocation d'une disposition à cause de mort selon ce droit.

Article 58 : Une disposition testamentaire est valable quant à la forme lorsqu'elle correspond aux prescriptions de l'une des lois suivantes :

1. celle de l'État du lieu où le testateur a disposé ;
2. celle de l'État dont le testateur possédait la nationalité, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès ;
3. celle de l'État sur le territoire duquel le testateur avait son domicile, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès ;
4. celle de l'État sur le territoire duquel le testateur avait sa résidence habituelle, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès ;
5. pour les immeubles, celle de l'État du lieu de leur situation.

La question de savoir si le testateur avait un domicile dans un lieu déterminé du territoire d'un État est régie par le droit de cet État.

Article 59 : Le pacte successoral concernant la succession d'une seule personne est régi par le droit qui aurait été applicable à la succession de cette personne si elle était décédée le jour où le pacte a été conclu.

Article 60 : Le pacte successoral concernant la succession de plusieurs personnes n'est valide que si cette validité est admise par le droit qui aurait été applicable à la succession de toutes ces personnes en cas de décès au moment de la conclusion du pacte.

Article 61 : Les parties peuvent choisir pour régir leur pacte le droit que la personne ou l'une des personnes dont la succession est concernée aurait pu choisir en vertu de l'article 57.

Article 62 : L'application du droit régissant le pacte successoral en vertu des articles 59 à 61 ne porte pas atteinte aux droits de toute personne non partie au pacte qui, en vertu du droit applicable à la succession conformément aux articles 56 et 57, bénéficie d'une réserve héréditaire ou d'un autre droit dont elle ne peut être privée par la personne dont la succession est concernée.

Article 63 : Le droit applicable à la succession en vertu du présent chapitre régit l'ensemble de celle-ci, de son ouverture jusqu'à sa transmission définitive aux ayants droit.

Toutefois, il ne peut avoir pour effet de priver un héritier de la réserve que lui assure le droit de l'État dont le défunt a la nationalité au moment de son décès, ni d'appliquer la réserve à la succession d'une personne dont le droit de l'État dont elle a la nationalité au moment de son décès ne connaît pas ce régime.

Ce droit régit notamment :

1. les causes et le moment de l'ouverture de la succession ;
2. la vocation successorale des héritiers et légataires, y compris les droits successoraux du conjoint survivant, la détermination des quotes-parts respectives de ces personnes, les charges qui leur sont imposées par le défunt, ainsi que les autres droits sur la succession ayant pour cause le décès ;
3. les causes particulières d'incapacité de disposer ou de recevoir ;
4. l'exhérédation et l'indignité successorale ;
5. la transmission aux héritiers et légataires des biens, des droits et des obligations composant la succession, y compris les conditions et les effets de l'acceptation de la succession ou des legs ou de la renonciation à la succession ou aux legs ;

6. les pouvoirs des héritiers, des exécuteurs testamentaires et des autres administrateurs de la succession, notamment en ce qui concerne la vente des biens et le paiement des créanciers ;
7. les conditions du règlement du passif successoral ;
8. la quotité disponible, les réserves et les autres restrictions à la liberté de disposer à cause de mort ;
9. le rapport et la réduction des libéralités, ainsi que leur prise en compte dans le calcul des parts héréditaires ;
10. la validité quant au fond des dispositions à cause de mort ;
11. le partage successoral.

Article 64 : L'application du droit régissant la succession ne fait pas obstacle à l'application du droit de l'État sur le territoire duquel sont situés les biens successoraux lorsque ce droit :

1. subordonne à certaines formalités le transfert de propriété d'un bien ou l'inscription de ce transfert dans un registre public ;
2. exige la nomination d'un administrateur de la succession ou d'un exécuteur testamentaire, par une autorité située dans cet État ;
3. subordonne le transfert aux héritiers et légataires des biens de la succession au paiement préalable des dettes du défunt invoquées sur le territoire de cet État.

Article 65 : Lorsqu'un trust est constitué par une personne ou lorsqu'une personne place des biens en trust, l'application au trust du droit qui le régit ne fait pas obstacle à l'application à la succession du droit qui la régit en vertu du présent code.

Article 66 : Lorsque deux ou plusieurs personnes dont les successions sont régies par des droits différents décèdent dans des circonstances qui ne permettent pas de déterminer l'ordre des décès, et que ces droits règlent cette situation par des dispositions incompatibles ou ne la règlent pas du tout, aucune de ces personnes n'a de droit dans la succession de l'autre ou des autres.

Article 67 : Lorsque, selon le droit applicable en vertu du présent code, il n'y a ni héritier ou légataire institué par une disposition à cause de mort, ni personne physique venant au degré successible, l'application du droit ainsi déterminé ne fait pas obstacle au droit de l'État monégasque d'appréhender les biens de la succession situés dans la Principauté.

TITRE III - OBLIGATIONS

CHAPITRE I - Obligations contractuelles

Article 68 : Le contrat est régi par le droit choisi par les parties. Le choix est exprès ou résulte de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent désigner le droit applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat.

Les parties peuvent convenir, à tout moment, de faire régir le contrat par un droit autre que celui qui le régissait auparavant. Toute modification quant à la détermination du droit applicable, intervenue postérieurement à la conclusion du contrat, n'affecte pas la validité formelle du contrat au sens de l'article 73 et ne porte pas atteinte aux droits des tiers.

Lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés, au moment de ce choix, sur le territoire d'un État autre que celui dont le droit est choisi, le choix des parties ne porte pas atteinte à l'application des dispositions auxquelles le droit de cet autre État ne permet pas de déroger.

L'existence et la validité du consentement des parties quant au choix du droit applicable sont régies par les dispositions des articles 72 et 73.

Article 69 : À défaut de choix, le contrat est régi par le droit de l'État sur le territoire duquel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a son domicile.

La partie qui doit fournir la prestation caractéristique est :

1. dans le contrat de vente, le vendeur ;
2. dans le contrat de prestation de services, le prestataire ;
3. dans le contrat de franchise, le franchisé ;
4. dans le contrat de distribution, le distributeur ;
5. dans le contrat de transport, le transporteur ;
6. dans le contrat d'assurances, l'assureur.

Nonobstant le premier alinéa du présent article,

1. le contrat de vente de biens aux enchères est régi par le droit de l'État sur le territoire duquel la vente aux enchères a lieu, si le lieu de la vente peut être déterminé ;
2. le contrat ayant pour objet un droit réel immobilier ou un bail d'immeuble est régi par le droit de l'État sur le territoire duquel est situé l'immeuble.

Lorsque la prestation caractéristique ne peut être déterminée, le contrat est régi par le droit de l'État avec lequel il présente les liens les plus étroits.

Article 70 : Le présent article s'applique aux contrats ayant pour objet la fourniture d'un bien mobilier ou immobilier ou d'un service à une personne physique, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, par une personne agissant dans l'exercice de son activité professionnelle.

Lorsque le professionnel exerce son activité dans le pays dans lequel le consommateur a son domicile ou lorsque, par tout moyen, notamment informatique, il dirige cette activité vers ce pays et que le contrat rentre dans le cadre de cette activité, le droit applicable en vertu des articles 68 et 69 ne peut priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives du droit du pays dans lequel il a son domicile au moment de la conclusion du contrat, à moins que le fournisseur établisse qu'il ignorait le pays de ce domicile du fait du consommateur.

Le précédent alinéa n'est pas applicable :

1. lorsque le consommateur s'est rendu dans le pays du fournisseur et y a conclu le contrat, ou,
2. lorsque le bien ou le service a été ou devait être fourni dans le pays où était situé l'établissement en charge de cette fourniture, à moins que, dans l'un ou l'autre cas, le consommateur ait été incité par le fournisseur à se rendre dans ledit pays en vue d'y conclure le contrat ;
3. au contrat de transport autre qu'un contrat portant sur un voyage, un circuit ou des vacances à forfait.

Article 71 : Le contrat individuel de travail est régi par le droit que les parties choisissent conformément à l'article 68. Toutefois, ce choix ne peut en aucun cas priver le salarié de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé en vertu du droit qui, à défaut de choix, régit le contrat en application du deuxième alinéa.

À défaut de choix exercé par les parties, le contrat individuel de travail est régi par le droit de l'État sur le territoire duquel ou à défaut, à partir duquel le salarié en exécution du contrat accomplit habituellement son travail. L'État sur le territoire duquel le travail est habituellement accompli n'est pas réputé changer lorsque le travailleur accomplit son travail de façon temporaire sur le territoire d'un autre État.

Si le droit applicable ne peut être déterminé sur la base du précédent alinéa le contrat est régi par le droit de l'État sur le territoire duquel est situé l'établissement qui a embauché le salarié.

Article 72 : L'existence et la validité du contrat ou d'une disposition de celui-ci sont soumises au droit qui serait applicable en vertu du présent code si le contrat ou la disposition étaient valables.

Article 74 : Le droit applicable au contrat régit notamment :

1. son interprétation ;
2. l'exécution des obligations qui en résultent ;
3. les conséquences de l'inexécution totale ou partielle de ces obligations, y compris l'évaluation du préjudice dans la mesure où des règles de droit la gouvernent ;
4. les divers modes d'extinction des obligations, ainsi que les prescriptions et déchéances fondées sur l'expiration d'un délai ;
5. les conséquences de la nullité du contrat.

Le droit applicable au contrat ne régit pas les mesures que prend le créancier en cas de défaut dans l'exécution qui sont soumises au droit de l'État sur le territoire duquel l'exécution doit avoir lieu.

Article 75 : Lorsque des personnes se trouvant sur le territoire d'un même État concluent un contrat, celle d'entre elles qui serait capable selon le droit de cet État, ne peut invoquer son incapacité résultant du droit d'un autre État, qu'à la condition qu'au moment de la conclusion du contrat, le cocontractant n'ait connu cette incapacité ou ne l'ait ignorée qu'en raison d'une imprudence de sa part.

Article 76 : Pour l'application du présent chapitre :

1. le domicile est déterminé au moment de la conclusion du contrat ;
2. lorsque le contrat est conclu dans le cadre de l'exploitation d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement, ou que selon le contrat, la prestation doit être fournie par l'une de ces entités, le lieu de leur situation est considéré comme domicile.

CHAPITRE II - Obligations non contractuelles

Article 77 : Lorsqu'une obligation non contractuelle découlant d'un enrichissement sans cause, y compris un paiement indu, se rattache à une relation existante entre les parties, telle qu'une obligation découlant d'un contrat ou d'un fait dommageable présentant un lien étroit avec cet enrichissement sans cause, le droit applicable est celui qui régit cette relation.

Si le droit applicable ne peut être déterminé sur la base du précédent alinéa et que les parties ont leur domicile sur le territoire d'un même État lors de la réalisation du fait donnant lieu à l'enrichissement sans cause, le droit applicable est celui de cet État.

Si le droit applicable ne peut être déterminé sur la base des deux précédents alinéas, le droit applicable est celui de l'État sur le territoire duquel l'enrichissement sans cause s'est produit.

S'il résulte de toutes les circonstances que l'obligation non contractuelle découlant d'un enrichissement sans cause présente des liens manifestement plus étroits avec un État autre que celui visé aux trois précédents alinéas, le droit de cet autre État s'applique.

Article 78 : Lorsqu'une obligation non contractuelle découlant d'une gestion d'affaires se rattache à une relation existante entre les parties, telle qu'une obligation découlant d'un contrat ou d'un fait dommageable présentant un lien étroit avec cette obligation non contractuelle, le droit applicable est celui qui régit cette relation.

Si le droit applicable ne peut être déterminé sur la base du précédent alinéa et que les parties ont leur domicile sur le territoire d'un même État lors de la réalisation du fait donnant lieu au dommage, le droit applicable est celui de cet État.

Si le droit applicable ne peut être déterminé sur la base des deux précédents alinéas, le droit applicable est celui de l'État sur le territoire duquel la gestion d'affaires s'est produite.

S'il résulte de toutes les circonstances que l'obligation non contractuelle découlant d'une gestion d'affaires présente des liens manifestement plus étroits avec un État autre que celui visé aux trois précédents alinéas, le droit de cet autre État s'applique.

Article 79 : Sauf disposition contraire du présent chapitre, le droit applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un fait dommageable est celui de l'État sur le territoire duquel est survenu le dommage, quel que soit le lieu de situation du fait générateur du dommage ou des conséquences indirectes de ce fait.

Toutefois, lorsque la personne dont la responsabilité est invoquée et la personne lésée ont leur domicile sur le territoire d'un même État au moment de la survenance du dommage, le droit de cet État est applicable.

PREMIERE PARTIE - DROIT APPLICABLE

Chapitre I - DISPOSITIONS FONDAMENTALES

Article 1 : Objet de la loi. - La présente loi détermine les règles de droit applicable aux rapports privés à élément d'extranéité (dans le texte ci-après : règles de conflit de lois), les règles de compétence des tribunaux et des autres autorités dans la résolution de ces rapports, les règles procédurales et les règles de reconnaissance et d'exécution des décisions judiciaires et arbitrales étrangères et des décisions des autres autorités.

Article 2 : Relations avec les conventions internationales et avec les autres lois. - La présente loi ne s'applique pas aux rapports de l'article 1^{er} de la présente loi régis par une convention internationale ou par une autre loi.

Article 3 : Application par analogie. - À défaut de règle de conflit de lois régissant un rapport de l'article 1^{er} de la présente loi, seront appliquées par analogie les dispositions et les principes de la présente loi, les principes de l'ordre juridique du Monténégro et les principes du droit international privé.

Article 4 : Renvoi. - Si, conformément à la présente loi, il y a lieu d'appliquer le droit d'un État étranger, seront applicables les règles de droit de cet État, y compris les règles de conflit, sauf si la présente ou une autre loi en dispose autrement.

Le renvoi au droit du Monténégro ou d'un État tiers n'est pas autorisé en matière de :

- 1) statut juridique des personnes morales et des formes d'organisation sans personnalité morale ;
- 2) forme des actes juridiques ;
- 3) choix du droit applicable ;
- 4) obligation alimentaire ;
- 5) relations contractuelles ;
- 6) relations extracontractuelles.

Si les règles d'un État étranger renvoient au droit de Monténégro ou d'un État tiers, est appliqué le droit matériel du Monténégro ou de l'État tiers.

Article 5 : Systèmes juridiques non unifiés. - Si le droit d'un État à système juridique non unifié est désigné et si les règles de la présente loi ne conduisent pas vers une circonscription juridique de cet État, le droit applicable est déterminé conformément aux règles de cet État.

Si le droit applicable d'un État à système juridique non unifié ne peut être déterminé de la manière prescrite par l'alinéa précédent, est applicable le droit de la circonscription de cet État la plus étroitement liée.

Article 6 : Détermination du contenu du droit étranger désigné. - Le tribunal ou une autre autorité compétente pour se prononcer (dans le texte ci-après : tribunal ou autorité compétente) détermine d'office le contenu du droit étranger désigné.

Les autorités visées à l'alinéa précédent déterminent le contenu du droit étranger conformément aux conventions internationales et peuvent demander des renseignements sur le droit étranger au ministère responsable de la justice, des avis d'expert et d'institutions spécialisées.

Les parties peuvent déposer des documents sur le contenu du droit étranger et aider le tribunal ou l'autorité compétente d'une autre manière.

Le tribunal ou l'autorité compétente peut obliger les parties ayant choisi l'application du droit étranger de coopérer dans la détermination du contenu du droit étranger.

Article 7 : Interprétation et mise en œuvre du droit étranger. - Le droit étranger est interprété et mis en œuvre comme il est interprété et mis en œuvre dans l'État d'origine.

L'inapplication, l'interprétation erronée ou la mise en œuvre erronée du droit étranger relèvent de l'ensemble de voies de recours.

Article 8 : Clause d'exception. - Par exception, le droit désigné par la présente loi ne sera pas appliqué si, au vu d'ensemble des circonstances de la cause, le rattachement du rapport avec ce droit est manifestement faible et un rattachement significativement plus puissant est établi au profit d'un autre droit.

La disposition du paragraphe 1 du présent article ne sera pas appliquée si les parties ont choisi le droit applicable à leur rapport.

Article 9 : Ordre public. - Les dispositions du droit étranger dont l'effet est manifestement contraire à l'ordre public du Monténégro ne seront pas appliquées.

Article 10 : Règles d'application immédiate. - Les règles du droit de Monténégro dont l'application est

considérée particulièrement importante pour la protection des intérêts publics, telle l'organisation politique, sociale ou économique de l'État, s'appliquent à l'ensemble de rapports qu'elles régissent, sans égard au droit applicable.

Par exception, le tribunal peut prendre en compte les règles d'application immédiate d'un autre État avec lequel le rapport est étroitement lié.

Lors de la prise des décisions sur une prise en compte des règles du paragraphe 2 du présent article, le tribunal apprécie la nature et l'objet de ces règles et les conséquences de leur mise en œuvre ou du défaut de leur mise en œuvre.

Chapitre II - STATUTS PERSONNELS

I. personnes physiques

Article 11 : Nationalité. - La nationalité d'un État est déterminée selon le droit de cet État.

Les ressortissants monténégrins qui sont également titulaires de la nationalité d'un autre État sont réputés être exclusivement de nationalité monténégrine.

Les ressortissants étrangers titulaires de deux ou plusieurs nationalités sont considérés ressortissants de l'État le plus étroitement lié, au vu d'ensemble des circonstances et notamment de la résidence habituelle.

Le droit applicable aux personnes sans nationalité ou dont la nationalité ne peut être établie est déterminé selon leur résidence habituelle.

Le droit applicable aux personnes jouissant du statut de réfugié ou du droit d'asile est le droit de l'État de leur résidence habituelle.

Si la résidence habituelle ne peut être établie, est applicable le droit de l'État auquel la personne est le plus étroitement liée.

Article 12 : Résidence habituelle. - La résidence habituelle d'une personne physique, au sens de la présente loi, est le lieu de résidence principale de la personne physique, indépendamment de l'inscription au registre tenu par l'autorité compétente, de l'autorisation du domicile ou de l'habitation, et sans égard à une limitation préalable dans le temps de la durée de la résidence en cause. Lors de la détermination de la résidence habituelle, il faut tenir compte des circonstances de nature personnelle ou professionnelle qui indiquent les liens durables avec ce lieu ou l'intention d'établissement des liens durables.

La résidence habituelle des personnes physiques exerçant une activité professionnelle en matière de rapports régis par les chapitres V et VI de la présente loi, est régie par les dispositions des arts. 40 et 51 de la présente loi.

Article 13 : Capacité juridique. - La capacité juridique des personnes physiques est régie par le droit de l'État de la nationalité de ces personnes.

Article 14 : Capacité d'exercice. - La capacité d'exercice des personnes physiques est régie par le droit de l'État de la nationalité de ces personnes. Si le droit applicable à un rapport juridique prévoit des conditions spécifiques de la capacité d'exercice, ce droit sera appliqué.

Si un contrat est conclu entre les personnes situés dans un seul État, la personne capable selon le droit de cet État ne peut invoquer son incapacité d'exercice selon le droit d'un autre État, sauf si l'autre partie contractuelle avait eu connaissance de l'incapacité juridique lors de la conclusion du contrat ou si elle n'avait pas eu connaissance pour cause de négligence grave.

La disposition du paragraphe 2 du présent article ne s'applique pas aux actes juridiques issus de rapports familiaux et successoraux ni aux actes juridiques relatifs aux droits réels sur les immeubles situés dans un État autre que celui de la conclusion de ces actes.

Article 17 : Nom personnel. - La détermination et le changement du nom personnel sont régis par le droit de l'État de la nationalité de la personne en cause.

Les effets du changement de nationalité sur le nom personnel sont régis par le droit de l'État dont la nationalité est acquise. Les effets du changement de la résidence habituelle sur le nom personnel des personnes sans nationalité sont régis par le droit de l'État de la résidence habituelle nouvelle de ces personnes.

La protection du nom personnel est régie par le droit désigné conformément aux règles du Chapitre VI de la présente loi.

Par exception à l'alinéa 1^{er} du présent article, à fins de détermination ou de changement du nom personnel lors ou après la conclusion d'un mariage au Monténégro, les époux peuvent choisir le nom personnel selon le droit de l'État de la nationalité de l'un des époux ou selon le droit du Monténégro, si l'un des époux dispose de la résidence habituelle au Monténégro. La déclaration sur le changement du nom personnel effectuée après

la conclusion du mariage relève de la forme d'acte authentique.

Par exception à l'alinéa 1^{er} du présent article, les titulaires du droit parental peuvent déclarer devant l'officier de l'état civil que le nom de l'enfant sera régi par le droit de l'État de la nationalité de l'un des parents ou par le droit du Monténégro, si l'un d'entre eux dispose de la résidence habituelle au Monténégro. La déclaration effectuée après la délivrance de l'extrait du livre des naissances relève de la forme d'acte authentique.

Les effets du choix du nom ou du prénom personnel effectué conformément aux alinéas 4 et 5 du présent article, relatifs à un enfant, dans le cas de changement du nom d'un mineur ayant atteint l'âge de dix ans, relèvent de son accord, s'il est capable d'exprimer son avis.

Chapitre III - ACTES JURIDIQUES, REPRESENTATION ET PRESCRIPTION

Article 23 : Forme des actes et des faits juridiques. - Si la présente loi n'en dispose autrement, la forme des actes et des faits juridiques est réputée régulière si elle est conforme soit au droit du lieu de la passation de l'acte ou de la survenance du fait juridique, soit au droit applicable au fond de l'acte ou du fait juridique.

Article 24 : Représentation contractuelle. - Les relations entre le donneur d'ordre et le tiers, l'existence et la portée des pouvoirs du représentant et les effets de l'utilisation ou d'une prétendue utilisation de ces pouvoirs, sont régis par le droit choisi par le donneur d'ordre et le tiers, si le représentant avait eu ou aurait pu avoir connaissance du choix.

À défaut de choix du droit applicable, les rapports visés à l'alinéa 1^{er} du présent article sont régis par le droit de l'État dans lequel le représentant est intervenu. Si le représentant est intervenu dans l'exercice de son activité professionnelle, est applicable le droit du lieu dans lequel le représentant avait son siège d'affaires, si le tiers avait eu ou aurait pu avoir connaissance de ce lieu.

Par exception aux alinéas 1 et 2 du présent article, si l'objet de la représentation est un droit immobilier, les questions du paragraphe 1 du présent article sont régies par le droit de l'État de situation de l'immeuble.

Le droit applicable conformément aux alinéas 1 et 2 du présent article régit également les rapports entre le représentant et le tiers, que le représentant ait agi dans le cadre de ses pouvoirs, qu'il ait excédé ses pouvoirs ou qu'il ait agi sans pouvoir.

Chapitre V - RELATIONS CONTRACTUELLES

Article 38 : Choix du droit applicable. - Le contrat est régi par le droit choisi par les parties. Le choix doit être explicite ou découler explicitement des dispositions contractuelles ou des circonstances de la cause. Les parties peuvent choisir le droit applicable à l'ensemble ou à une partie du contrat.

Les parties peuvent convenir l'application d'un autre droit à tout moment. Le changement du droit applicable après la conclusion du contrat ne porte pas atteinte à la validité formelle au sens l'article 45 de la présente loi, ni aux droits des tiers.

Si tous les éléments de fait appréciés au moment du choix du droit applicable sont rattachés à un État autre que celui dont le droit est choisi, le choix du droit applicable ne peut évincer l'application des règles impératives de cet autre État.

L'existence et la validité de l'accord sur le droit applicable sont régies par les dispositions de l'article 14, alinéa 2 et des articles 44 et 45 de la présente loi.

Article 39 : Absence de choix du droit applicable. - Si les parties n'ont pas choisi le droit applicable conformément à l'article 38 de la présente loi, sauf pour les contrats régis par les articles 41, 42 et 43 de la présente loi, le droit applicable est :

- 1) pour le contrat de vente des biens - le droit de l'État de la résidence habituelle du vendeur ;
- 2) pour le contrat de prestation de services - le droit de l'État de la résidence habituelle du prestataire du service ;
- 3) pour le contrat réel immobilier et le bail immobilier - le droit de l'État de situation de l'immeuble ;
- 4) pour le bail immobilier d'une durée inférieure à six mois consécutifs, conclu pour un usage privé temporaire - le droit de l'État de la résidence habituelle du propriétaire, si le locataire est une personne physique ayant sa résidence habituelle dans cet État ;
- 5) pour le contrat de franchise - le droit de l'État de la résidence habituelle du franchisé ;
- 6) pour le contrat de distribution - le droit de l'État de la résidence habituelle du distributeur ;
- 7) pour le contrat de vente de biens aux enchères - le droit de l'État du lieu des enchères, si ce lieu peut être déterminé.

Les contrats non désignés par l'alinéa 1^{er} du présent article ou auxquels plusieurs numéros de cet alinéa 1^{er} devraient être appliqués, sont régis par le droit de l'État du débiteur de la prestation caractéristique du

contrat.

Si l'ensemble des circonstances de la cause démontre que le contrat est manifestement plus étroitement lié à un État différent de celui des alinéas 1 ou 2 du présent article, est applicable le droit de cet autre État.

Si le droit applicable ne peut être déterminé conformément aux alinéas 1 ou 2 du présent article, le contrat est régi par le droit de l'État le plus étroitement lié.

Article 40 : Résidence habituelle. - Au sens du présent chapitre, la résidence habituelle des entreprises commerciales et des autres sujets exerçant une activité commerciale, qu'il s'agisse des personnes morales ou des formes d'organisation sans personnalité morale, est le lieu de leur direction centrale.

La résidence habituelle des personnes physiques exerçant une activité commerciale est le lieu principal des affaires.

Si le contrat est conclu dans le cadre de l'activité d'une succursale, d'un bureau de représentation ou d'une autre unité d'affaires ou si le contrat indique une succursale, un bureau de représentation ou une unité d'affaires comme responsable de son exécution, la résidence habituelle est le lieu de situation de la succursale, du bureau de représentation ou de l'autre unité d'affaires.

La résidence habituelle est appréciée au moment de la conclusion du contrat.

Article 41 : Contrats de transport. - Si les parties à un contrat de transport de biens n'ont pas choisi le droit applicable conformément à l'article 38 de la présente loi, est applicable le droit de l'État de la résidence habituelle du transporteur, si cet État correspond au lieu du chargement ou de la livraison des biens ou de la résidence habituelle de l'expéditeur. À défaut, est applicable le droit du lieu de livraison des biens choisi par les parties.

Pour le contrat de transport des personnes, les parties peuvent choisir exclusivement le droit de l'État dans lequel :

- 1) le voyageur a sa résidence habituelle ;
- 2) le transporteur a le siège de sa direction centrale ;
- 3) se trouve le lieu de départ ;
- 4) se trouve la destination.

Si les parties à un contrat de transport de personnes n'ont pas choisi le droit applicable conformément à l'alinéa 2 du présent article, est applicable le droit de l'État de la résidence habituelle du voyageur, si le lieu du départ ou de la destination se trouve dans cet État. À défaut, est applicable le droit de la résidence habituelle du transporteur.

Article 42 : Contrats de consommation. - Le contrat de consommation est régi par le droit de l'État de la résidence habituelle du consommateur, si le professionnel :

- 1) exerce son activité commerciale ou professionnelle dans l'État de la résidence habituelle du consommateur ;
- 2) dirige son activité, de quelque manière que soit, vers cet État ou vers plusieurs États dont cet État, alors que le contrat fait objet de l'activité en cause ;

Les parties peuvent désigner l'application d'un autre droit mais ce choix ne peut porter atteinte à la protection du consommateur du droit applicable conformément au paragraphe 1 du présent article.

À défaut des conditions requises à l'alinéa 1^{er} du présent article, le droit applicable au contrat de consommation est déterminé conformément aux dispositions des articles 38 et 39 de la présente loi.

Les dispositions des alinéas 1 et 2 du présent article ne régissent pas :

- 1) les contrats de prestation de services fournis au consommateur exclusivement dans un État différent de celui de l'État de sa résidence habituelle ;
- 2) les contrats de transport, sauf les contrats de prestation de service combinant le transport et le logement, pour un prix unique ;
- 3) les contrats portant sur un droit réel immobilier ou un bail immobilier, sauf les contrats d'utilisation d'un immeuble limitée dans le temps (time sharing).

Article 43 : Contrats individuels de travail. - Le contrat de travail est régi par le droit choisi par les parties conformément à l'article 38 de la présente loi. Le choix du droit applicable ne peut priver l'employé de la protection dont il dispose conformément aux règles impératives du droit qui serait applicable en absence de choix, conformément aux alinéas 2 et 3 du présent article.

En absence de choix du droit applicable, le contrat de travail est régi par le droit de l'État dans lequel l'employé exécute habituellement le contrat du travail ou, à défaut, à partir duquel l'employé exécute habituellement le contrat de travail. Si l'employé est temporairement disposé dans un État différent, il est considéré comme

travaillant dans l'État de l'exécution habituelle du travail.

Si le droit applicable ne peut être déterminé conformément à l'alinéa 2 du présent article, le contrat est régi par le droit de l'État de situation de l'unité d'affaires par l'intermédiaire de laquelle l'employé est engagé.

Article 44 : Existence et validité matérielles. - L'existence et la validité des contrats ou de certaines dispositions contractuelles sont régies par le droit qui serait applicable si le contrat ou les dispositions en cause étaient valables.

Chaque partie contractuelle peut invoquer le droit de l'État de sa résidence habituelle afin d'établir qu'elle n'a pas consenti au contrat, s'il ressort des circonstances de la cause que son comportement ne devrait raisonnablement pas être apprécié conformément au droit qui serait applicable selon l'alinéa 1^{er} du présent article.

Article 45 : Forme des contrats. - Le contrat conclu entre les parties situées ou dont les représentants sont situés dans un seul État lors de la conclusion, est valable quant à la forme s'il remplit les conditions de forme du droit applicable au fond du contrat d'après la présente loi ou du droit de l'État de la conclusion.

Le contrat conclu entre les parties situés ou dont les représentants sont situés dans des États différents lors de la conclusion, est valable quant à la forme s'il remplit les conditions de forme du droit applicable au fond du contrat d'après la présente loi ou du droit de la résidence habituelle de l'une des parties, appréciée lors de la conclusion.

L'acte juridique unilatéral relatif au contrat conclu ou devant être conclu, est valable quant à la forme s'il remplit les conditions de forme du droit applicable ou qui serait applicable au fond du contrat d'après la présente loi ou du droit de l'État du lieu de passation de l'acte en cause ou du droit de l'État de la résidence habituelle de l'auteur, appréciée au moment de la passation de l'acte.

La forme des contrats de consommation est régie par le droit de l'État de la résidence habituelle du consommateur.

Le contrat portant sur un droit réel immobilier ou le bail immobilier est valable quant à la forme s'il remplit les conditions de forme du droit de l'État de situation de l'immeuble si, conformément à ce droit, les conditions :

- 1) s'appliquent sans égard au lieu de conclusion et au droit applicable au contrat ;
- 2) font partie des règles impératives.

Article 49 : Interprétation et mise en œuvre du présent chapitre. - Les dispositions du présent chapitre sont interprétées et mises en œuvre conformément au règlement CE/593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur le droit applicable aux obligations contractuelles - Rome I.

Chapitre VI - RELATIONS EXTRACONTRACTUELLES

I. - Dispositions générales

Article 50 : Définitions. - Le dommage, au sens des dispositions du présent chapitre, signifie toute conséquence d'un fait dommageable, de l'enrichissement sans cause, de la gestion d'affaires ou de la responsabilité précontractuelle.

Les dispositions du présent chapitre s'appliquent aux relations extraccontractuelles potentielles.

Toute indication d'un fait dommageable dans ce chapitre inclut également les faits potentiels.

Toute indication d'un dommage dans ce chapitre inclut également un dommage potentiel.

Article 51 : Résidence habituelle. - Au sens du présent chapitre, la résidence habituelle des entreprises commerciales et des autres sujets exerçant une activité commerciale, qu'il s'agisse de personnes morales ou de formes d'organisation sans personnalité morale, est le lieu de leur direction centrale.

Si le fait dommageable ou le dommage se produit dans le cadre de l'activité d'une succursale, d'un bureau de représentation ou d'une autre unité d'affaires, la résidence habituelle est le lieu de situation de la succursale, du bureau de représentation ou de l'autre unité d'affaires.

La résidence habituelle des personnes physiques exerçant une activité commerciale est le lieu principal des affaires.

II. - Responsabilité extraccontractuelle pour les faits dommageables

Article 52 : Règle générale. - Le droit applicable à la responsabilité extraccontractuelle issue d'un fait dommageable est le droit de l'État dans lequel le dommage s'est produit, sans égard au droit de l'État de production du fait dommageable et sans égard à l'État ou les États de production des conséquences indirectes du fait dommageable, sauf si les dispositions du présent chapitre en disposent autrement.

Si le prétendu responsable et la victime disposent de résidences communes dans un seul État lors de la survenance du dommage, est applicable le droit de cet État.

Si, au vu de l'ensemble de circonstances de la cause, le fait dommageable est manifestement plus étroitement lié à un État différent de celui désigné par les paragraphes 1 et 2 du présent article, est applicable le droit de cet autre État. Le lien manifestement plus étroit avec un autre État peut reposer sur une relation antérieure des parties, tel un contrat étroitement lié au fait dommageable.

Article 57 : Responsabilité du fait des produits. - Le droit applicable à l'obligation extracontractuelle causée par un produit est régi par la Convention sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits de 1973.

Article 58 : Responsabilité des accidents de circulation. - Le droit applicable à la responsabilité extracontractuelle du fait des accidents de circulation est déterminé par la Convention sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière (Journal officiel de la RFSY - Conventions internationales, numéro 26/76).

Article 59 : Dommage survenu sur un navire en haute mer ou sur un aéronef. - Si l'événement dont est issue l'obligation de dédommagement s'est produit sur un navire en haute mer ou sur un aéronef, le droit du lieu de production des faits ayant causé l'obligation de dédommagement est considéré étant celui de l'État du pavillon du navire ou de l'immatriculation de l'aéronef.

IV. - Dispositions générales régissant les obligations extracontractuelles

Article 63 : Choix du droit applicable. - D'un commun accord, les parties peuvent choisir le droit applicable à l'obligation extracontractuelle :

1) par un accord conclu après la production du fait dommageable ;

2) si l'ensemble des parties exerce une activité commerciale, également par un accord librement conclu avant la production du fait dommageable.

Le choix du droit applicable doit être explicite ou découler clairement des circonstances de la cause et ne peut porter atteinte aux droits des tiers.

Si tous les autres éléments de fait appréciés au moment de production du fait dommageable sont rattachés à un État différent de celui dont le droit est choisi, le choix du droit applicable ne peut évincer l'application des règles impératives de cet autre État.

Le choix du droit applicable n'est pas autorisé en matière de responsabilité extracontractuelle pour l'atteinte aux droits de la propriété intellectuelle.

Article 67 : Interprétation et mise en œuvre du présent chapitre. - Les dispositions du présent chapitre sont interprétées et mises en œuvre conformément au règlement CE/864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 17 juillet 2007 sur le droit applicable aux obligations extracontractuelles - Rome II.

L'alinéa précédent ne s'applique pas aux dispositions des articles 57, 58 et 59 de la présente loi.

Chapitre VII - DISPOSITIONS COMMUNES REGISSANT LES RELATIONS CONTRACTUELLES ET EXTRA-CONTRACTUELLES

Article 68 : Subrogation légale. - Si le créancier dispose d'une créance envers le débiteur et si un tiers est obligé d'honorer la créance du créancier ou l'a honorée sur le fondement de cette obligation, le droit applicable à l'obligation du tiers d'honorer la créance régit également la question de savoir si et dans quelle mesure le tiers dispose contre le débiteur des droits détenus par le créancier, conformément au droit applicable à leur rapport.

Article 69 : Responsabilité de plusieurs personnes. - Si le créancier est titulaire d'une créance envers plusieurs débiteurs responsables d'une seule dette et si un débiteur a payé la dette en partie ou en totalité, le droit au remboursement de ce débiteur contre les autres débiteurs est régi par le droit applicable à l'obligation des débiteurs envers le créancier. Les autres débiteurs peuvent soulever contre ce débiteur les mêmes moyens qu'ils auraient pu soulever contre le créancier, dans la mesure où cela est autorisé par le droit applicable à leur obligation envers le créancier.

Article 70 : Charge de la preuve. - Le droit applicable aux relations contractuelles et extracontractuelles est appliqué s'il régit les conditions légales de ces rapports ou s'il établit la charge de la preuve.

Les effets juridiques des contrats et des faits juridiques peuvent être prouvés par tout moyen admis en droit de l'État du tribunal ou par tout autre droit désigné par l'article 45 de la présente loi selon lequel l'acte en cause est valable quant à la forme, sous la condition que cette preuve puisse être administrée par le tribunal saisi.

Chapitre VIII - SUCCESSIONS

Article 71 : Règle générale. - La succession dans son ensemble est régie par le droit de l'État de la résidence habituelle du de cuius au moment du décès.

Article 72 : Choix du droit. - Le de cuius peut choisir, pour l'ensemble de sa succession, l'application du droit de l'État de sa nationalité ou de sa résidence habituelle au moment du choix ou du décès.

Pour la succession des biens immeubles, le de cujus peut choisir l'application du droit de l'État de leur situation.

Le choix du droit doit être explicite ou découler clairement de circonstances de la cause et effectué dans la forme prévue pour la disposition pour cause de mort (testament, testament commun ou contrat successoral). L'existence et la validité du choix du droit applicable sont appréciées conformément au droit choisi. Les dispositions des alinéas 1 à 3 du présent article régissent également le changement et la révocation du choix antérieur du droit applicable.

Article 73 : Validité formelle des testaments. - Le testament est valable quant à la forme si celle-ci est conforme à l'un des droits désignés ci-après :

- 1) le droit de l'État de la formation du testament ;
- 2) le droit de l'État de la nationalité du de cujus au moment de la disposition testamentaire ou du décès ;
- 3) le droit de l'État de la résidence du de cujus au moment de la disposition testamentaire ou du décès ;
- 4) le droit de l'État de la résidence habituelle du de cujus au moment de la disposition testamentaire ou du décès ;
- 5) le droit du Monténégro ;
- 6) pour les immeubles - également le droit de l'État de situation de l'immeuble ;
- 7) le droit applicable ou qui serait applicable à la succession, apprécié au moment de la disposition testamentaire.

La révocation du testament est valable quant à la forme si celle-ci est conforme à l'un des droits selon lesquels le testament aurait pu être valablement formé, conformément à l'alinéa 1^{er} du présent article.

Relèvent de la validité en la forme du testament :

- l'existence de limitations concernant l'âge, la nationalité et les autres qualités personnelles du de cujus ;
- la satisfaction des conditions exigées des témoins ;
- l'interdiction de certaines modalités de disposition pour cause de mort.

Article 74 : Existence, validité au fond, effets et interprétation des dispositions à cause de mort. - L'existence, la validité au fond, les effets et l'interprétation des dispositions à cause de mort sont régies par le droit qui serait applicable à la succession du de cujus déterminé au moment de la disposition.

La disposition sera également valable si elle est valable conformément au droit applicable à la succession déterminé au moment du décès du de cujus. Dans ce cas, ce droit régit les effets et l'interprétation des dispositions pour cause de mort.

Les dispositions des alinéas 1 et 2 du présent article régissent également la capacité testamentaire. Le changement ultérieur du droit applicable ne porte pas atteinte à cette capacité.

Les parties à un testament commun ou à un contrat successoral peuvent convenir que l'existence, la validité au fond, les effets et l'interprétation de leur disposition sont régies par le droit pouvant être déterminé par l'une des parties conformément à l'article 72, alinéas 1, 2 et 5 de la présente loi.

Article 75 : Succession vacante. - La succession vacante est régie par le droit de l'État de sa situation.

Article 76 : Mise en œuvre. - Le droit applicable à la succession régit notamment :

- 1) les causes, le moment et le lieu de l'ouverture de la succession ;
- 2) le cercle des héritiers et des légataires, les parts successorales et les autres droits issus de l'ouverture de la succession ;
- 3) la capacité successorale ;
- 4) les incapacités spécifiques à la disposition ou à l'acceptation de la succession ;
- 5) la déshérence et l'indignité successorale ;
- 6) le transfert du patrimoine successoral aux héritiers et légataires, les conditions et les effets de l'acceptation et de la répudiation de la succession ou de legs ;
- 7) les pouvoirs des héritiers, des exécuteurs testamentaires et des autres administrateurs de la succession, notamment en ce qui concerne la vente des biens et le paiement des créanciers ;
- 8) la responsabilité des dettes successorales ;
- 9) la quotité disponible, la réserve héréditaire et les autres limites de la liberté testamentaire, y compris les parts préalablement distraites du patrimoine au profit des proches du de cujus sur le fondement d'une décision d'un tribunal ou d'une autre autorité ;
- 10) l'obligation de rapporter les donations et le calcul des parts successorales ;
- 11) le partage de la succession.

Chapitre IX - RELATIONS FAMILIALES

Mariage

Article 77 : Conditions de formation du mariage. - Les conditions de formation du mariage sont régies, pour chaque époux, par le droit de l'État de sa nationalité au moment de la conclusion du mariage.

Article 78 : Forme du mariage. - La forme du mariage est régie par le droit de l'État de sa conclusion.

Article 79 : Annulation du mariage. - L'annulation du mariage est régie par le droit applicable aux conditions de formation du mariage.

Article 80 : Rapports personnels entre les époux. - Les rapports personnels entre les époux sont régis par le droit de l'État de leur nationalité commune.

Si les époux ont la nationalité des États différents, est applicable le droit de l'État de leur résidence habituelle commune.

Si les époux n'ont ni la nationalité ni le domicile commun dans le même État, est applicable le droit de l'État de leur dernière résidence habituelle commune.

Si le droit applicable ne peut être déterminé conformément aux alinéas 1, 2 et 3 du présent article, est applicable le droit du Monténégro.

Article 81 : Relations patrimoniales entre les époux. - Les relations patrimoniales entre les époux sont régies par le droit applicable à leurs relations personnelles.

Si le changement de la nationalité ou de la résidence habituelle de l'un ou des deux époux emporte changement du droit applicable, le droit nouveau est applicable au patrimoine des époux sans égard au moment du changement.

Article 82 : Relations contractuelles entre les époux. - Les époux peuvent convenir l'application à leurs relations patrimoniales, en la forme écrite, du droit :

- 1) de l'État de la nationalité de l'un des époux ;
- 2) de l'État de la résidence habituelle de l'un des époux ;
- 3) de l'État de la résidence commune habituelle envisagée ;
- 4) pour les immeubles, de l'État du lieu de sa situation.

Le choix du droit peut être effectué avant ou après la conclusion du mariage.

Les époux peuvent modifier ou annuler le choix du droit applicable. Le choix effectué après la conclusion du mariage produit ses effets à partir du moment de la conclusion du mariage, sauf si les parties n'ont convenu autre chose.

Article 84 : Relations patrimoniales de l'union libre. - Les relations patrimoniales des personnes vivant dans l'union libre sont régies par le droit déterminé par les articles 81 à 83 de la présente loi.

Article 85 : Divorce. - Le divorce est régi par le droit de l'État de la nationalité commune des époux appréciée au moment de l'introduction de la demande de divorce.

Si les époux sont de nationalité différente, est applicable le droit de l'État de leur résidence habituelle commune appréciée au moment de l'introduction de la demande de divorce.

Si les époux n'ont ni nationalité commune ni résidence commune dans le même État au moment de l'introduction de la demande de divorce, est applicable le droit de l'État de leur dernière résidence habituelle commune.

Si le droit applicable ne peut être déterminé conformément aux alinéas 1, 2 et 3 du présent article, est applicable le droit du Monténégro.

Si l'un des époux est ressortissant monténégrin ne disposant pas de la résidence habituelle au Monténégro et si le mariage ne peut être dissout conformément aux alinéas 1, 2 et 3 du présent article, le divorce est régi par le droit du Monténégro.

Article 86 : Choix du droit. - A tout moment, les époux peuvent choisir l'application au divorce de l'un de droits déterminés par l'article 85 de la présente loi ou le droit de la nationalité de l'un des époux apprécié au moment de l'introduction de la demande de divorce.

Le contrat du choix du droit applicable doit être conclu dans la forme écrite et certifié conformément à la loi, au plus tard au moment de l'introduction de la demande de divorce.

Droit parental

Article 87 : Statut familial de l'enfant. - La reconnaissance, l'établissement ou le désaveu de paternité ou de maternité sont régies par le droit de la nationalité de l'enfant appréciée au moment de sa naissance.

Si cela est plus favorable pour l'enfant, peut être appliqué :

1) le droit de l'État de la nationalité de l'enfant ou de sa résidence habituelle, appréciée au moment de l'établissement du statut familial ;

2) le droit applicable aux relations personnelles entre les époux, apprécié au moment de la naissance.

La forme de la reconnaissance est régie par le droit de l'État de la reconnaissance ou par le droit déterminé conformément à l'alinéa 2 ci-dessus.

La reconnaissance de paternité ou de maternité produit les effets si elle a été effectuée conformément au droit de l'État de la nationalité de l'auteur de la reconnaissance ou de la nationalité de l'enfant appréciée au moment de la reconnaissance ou de la résidence habituelle de l'enfant appréciée au moment de la reconnaissance.

Article 88 : Relations entre les parents et les enfants. - Les relations entre les parents et les enfants sont régies par le droit de l'État de la résidence habituelle de l'enfant ou de la nationalité de l'enfant, si l'application de la loi nationale est plus favorable à l'enfant.

Article 89 : Adoption. - Les conditions de formation, les effets et le dénouement de l'adoption d'un enfant sont régis par le droit de l'État de la nationalité de l'adoptant.

Si les époux adoptent un enfant en commun, est applicable le droit déterminé par l'article 80 de la présente loi. En plus de la loi applicable selon l'alinéa 1^{er} du présent article, l'accord de l'enfant est régi également par le droit de la nationalité de l'enfant.

La forme de l'adoption est régie par le droit du lieu de formation de l'adoption.

Aliments

Article 90 : Règle générale. - L'obligation alimentaire est régie par le droit de l'État de la résidence habituelle du créancier des aliments, sauf si la présente loi en dispose autrement.

Dans le cas de changement de la résidence habituelle du créancier, le droit de l'État de la résidence habituelle nouvelle s'applique à partir du moment du changement.

Article 91 : Règles spécifiques favorables à certains créanciers. - Les règles spécifiques s'appliquent aux obligations alimentaires :

1) des parents envers leurs enfants ;

2) des personnes autres que parents envers les personnes n'ayant pas atteint 21 ans, sauf à l'obligation de l'article 92 de la présente loi ;

3) des enfants envers leurs parents.

Si le créancier des aliments ne peut obtenir les aliments conformément au droit désigné par l'article 90 de la présente loi, est applicable le droit de l'État du tribunal saisi.

Par exception à la règle générale de l'article 90 de la présente loi, si le créancier a introduit l'instance auprès de l'autorité compétente de l'État de la résidence habituelle du débiteur, est applicable le droit de cet État. Si le créancier ne peut obtenir les aliments conformément à ce droit, est applicable le droit de la résidence habituelle du créancier.

Si le créancier ne peut obtenir les aliments conformément au droit déterminé par l'article 90 de la présente loi et les alinéas 2 et 4 du présent article, sera appliqué le droit de leur nationalité commune, si elle existe.

Article 92 : Règle spécifique aux époux et ex-époux. - En matière d'obligation alimentaire des époux, ex-époux ou parties à un mariage annulé, l'article 90 de la présente loi ne régit pas la demande d'une partie si le droit d'un autre État, et notamment celui de l'État de la dernière résidence habituelle commune, est plus étroitement lié au mariage. Dans ce cas, le droit de l'État le plus étroitement lié s'applique.

Article 93 : Contestation du droit aux aliments de certaines personnes. - En matière d'obligation alimentaire autre que celle des parents envers les enfants et de celle de l'article 92 de la présente loi, le débiteur peut contester la demande du créancier sur le fond du fait que ni conformément au droit de la résidence habituelle du débiteur, ni au droit de la nationalité commune des parties, si la nationalité commune existe, l'obligation demandée ne peut être établie.

Article 94 : Choix du droit applicable à une procédure spécifique. - Par exception aux règles générales des articles 90 à 93 de la présente loi et exclusivement pour les besoins d'une procédure spécifique, le créancier et le débiteur des aliments peuvent explicitement choisir l'application à l'obligation alimentaire du droit de l'État de la procédure.

L'accord sur le droit applicable passé avant l'introduction d'une procédure spécifique doit être conclu dans la forme écrite est signé par les deux parties ou enregistré d'une autre manière permettant l'accès à son contenu,

afin d'utilisation et d'invocation ultérieure de cet accord.

Article 95 : Choix du droit applicable. - Par exception aux règles générales des articles 90 à 93 de la présente loi, le créancier et le débiteur des aliments peuvent à tout moment choisir l'application à l'obligation alimentaire du droit :

- 1) de la nationalité de l'une des parties au moment du choix ;
- 2) de la résidence habituelle de l'une des parties au moment du choix ;
- 3) choisi pour être applicable, ou effectivement appliqué, à leurs relations patrimoniales ;
- 4) choisi pour être applicable, ou effectivement appliqué, à leur divorce ou séparation.

L'accord sur le droit applicable passé avant l'introduction d'une procédure spécifique doit être conclu dans la forme écrite est signé par les deux parties ou enregistré d'une autre manière permettant l'accès à son contenu afin d'utilisation et d'invocation ultérieure de cet accord.

L'alinéa 1^{er} du présent article ne s'applique pas aux obligations alimentaires au profit d'une personne n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans ou d'une personne majeure qui n'est pas en mesure de pourvoir à ses intérêts pour cause de l'incapacité personnelle ou de l'impossibilité.

Sans égard au choix de droit effectué en vertu de l'alinéa 1^{er} du présent article, la question de savoir si le créancier peut renoncer au droit aux aliments est régie par le droit de l'État de la résidence habituelle du créancier au moment du choix du droit.

Le droit explicitement choisi par les parties ne sera pas appliqué si la mise en œuvre de ce droit devait produire des conséquences manifestement injustes ou déraisonnables pour l'une des parties, sauf si les parties étaient au moment du choix entièrement informées et conscientes des conséquences de leur choix.

Article 97 : Mise en œuvre du droit applicable aux aliments. - Le droit applicable à l'obligation alimentaire détermine notamment :

- 1) si, dans quelle mesure et de la part de qui le créancier peut demander les aliments ;
- 2) la mesure dans laquelle le créancier peut demander les aliments rétroactivement ;
- 3) les bases de calcul du montant des aliments et l'indexation ;
- 4) la personne autorisée à introduire la procédure en matière alimentaire, sauf les questions de la capacité procédurale et de la représentation ;
- 5) les délais de forclusion ou les délais d'introduction des procédures ;
- 6) la portée de l'obligation du créancier des aliments dans le cas où l'organisme public demande le remboursement pour les paiements effectués au profit du créancier à la place des aliments.

Panamá – Loi du 8 mai 2014 instituant le code de droit international privé

Título Preliminar

Capítulo I

Aplicación del Derecho Internacional Privado

Artículo 1. El Código de Derecho Internacional Privado se aplicará cuando no medie tratado internacional que regule la materia.

Este Código regula los conflictos de jurisdicción internacional que tienen por objeto determinar el ámbito de competencia judicial de los tribunales panameños, ante una relación jurídica de carácter internacional o frente a toda causa que el juez panameño califique como un hecho o negocio jurídico de orden internacional que incida o produzca sus efectos en la República de Panamá. Además, se aplicará para determinar la ley aplicable a las relaciones jurídicas que comporten tráfico jurídico internacional.

También regirá lo atinente a la nacionalidad panameña, como factor de conexión, que le permita al juez tomar en cuenta la determinación del derecho aplicable dentro de una relación de Derecho Internacional, así como la condición jurídica del extranjero frente a las leyes positivas que regulan el estatus de los emigrantes en la República de Panamá, los derechos regularmente adquiridos fuera del territorio de la República de Panamá.

Capítulo II

Carácter Internacional de una Relación Jurídica

Artículo 2. Se entiende que existe una relación jurídica internacional cuando un negocio jurídico se ventile ante la jurisdicción panameña y presente factores de conexión con dos o más Estados, obligando al juez de la causa a determinar de acuerdo con sus normas de conflictos su competencia y qué ley debe gobernar las relaciones jurídicas en examen.

También se entiende por una relación jurídica internacional cuando las partes en un contrato se encuentren domiciliadas en Estados diferentes obligando al juez a determinar qué ley debe regir el contrato de acuerdo con las reglas previstas en la presente norma.

Igualmente se tendrá por una relación jurídica internacional toda relación que se articule o construya producto de una necesidad del comercio internacional o de hechos o actos jurídicos cuya ejecución se produzca o se perfeccione en dos o más Estados.

Sección 5.ª

Cuestiones Previas o Incidentales

Artículo 9. Las cuestiones previas, preliminares o accidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal deberán resolverse conforme al derecho indicado por las normas de conflicto del foro, prescindiendo del derecho que regula la cuestión principal.

Sección 6.ª

Adaptación Internacional

Artículo 10. Las diversas leyes que puedan ser competentes para regular los diferentes aspectos de una misma relación jurídica serán aplicadas armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada una de dichas legislaciones.

Las posibles dificultades causadas por su aplicación simultánea se resolverán teniendo en cuenta las exigencias impuestas por la equidad en el caso concreto.

Capítulo III

Poderes del Juez del Foro

Sección 1.ª

Calificación de Carácter Internacional

Artículo 5. El juez previamente calificará la naturaleza internacional de una relación o negocio jurídico, fundamentado en el tratado que regule la materia, si fuera el caso, o en el derecho interno.

En su defecto, recurrirá a la calificación extranjera cuando la categoría jurídica no esté prevista en la ley panameña.

La existencia de una institución no regulada en el ordenamiento jurídico interno no le impide al juez pronunciarse sobre su naturaleza jurídica.

Sección 2.ª

Reenvío y Orden Público Internacional

Artículo 6. Se reconoce el reenvío en materia del estatuto personal y bienes muebles cuando frente a la regla de conflicto para decidir sobre una relación jurídica de carácter internacional el juez establece como ley aplicable el derecho extranjero y este designa otro ordenamiento jurídico como derecho aplicable.

Sección 3.ª

Orden Público Internacional

Artículo 7. Los efectos jurídicos de un acto o ley extranjera o internacional no serán reconocidos, total o parcialmente, cuando su aplicación vulnere o viole:

1. Principios fundamentales.
2. Derechos esenciales.
3. Instituciones básicas del ordenamiento jurídico panameño.

La no aplicación del derecho o ley extranjera o internacional será suplida por el derecho interno.

Sección 4.ª

Principios Internacionales Fundamentales

Artículo 8. Los principios fundamentales de la comunidad internacional son parte de las reglas de aplicación del juez, como el interés superior del niño y el interés superior del consumidor, que

Título II

Estatuto Personal y Bienes

Artículo 26. El estado, capacidad y derecho de familia de los panameños se rigen por la ley panameña aun cuando residan en el extranjero. Se presume que el estatuto personal de los extranjeros se rige por la ley nacional, salvo que esta designe otro criterio de conexión distinta. En tal sentido, la ley panameña aplicará la ley designada por el estatuto personal del extranjero.

Artículo 27. Las personas jurídicas constituidas conforme a las leyes de la República de Panamá, cualquiera que sea su forma, se rigen por la ley del lugar de su constitución.

La ley del lugar de constitución rige lo atinente a los requisitos de forma para la creación, la existencia y la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, así como el funcionamiento, la nacionalidad, la disolución y la fusión de las personas jurídicas.

Los tribunales panameños son competentes privativamente para pronunciarse sobre la disolución y liquidación de las personas jurídicas constituidas en la jurisdicción panameña.

La ley panameña regula los actos de publicidad que afecten a las personas jurídicas cuando sean inscribibles en el Registro Público.

Artículo 28. El vínculo político y jurídico de una persona con el Estado es la nacionalidad.

La ciudadanía son los derechos políticos que se desprenden de la nacionalidad.

La acumulación de una segunda nacionalidad por un panameño no le es oponible al Estado panameño en cuanto a los privilegios que dicha segunda nacionalidad le pudiera conferir.

Artículo 29. El domicilio de una persona física será determinado, en su orden, por las siguientes circunstancias:

1. El lugar de la residencia habitual.
2. El lugar del centro principal de sus negocios.
3. El lugar de la simple residencia, en ausencia de las circunstancias anteriores.
4. El lugar donde se encuentra, si no hay simple residencia.

Capítulo IV Régimen Matrimonial

Artículo 37. La forma y las solemnidades del matrimonio se rigen por la ley del lugar de su celebración. El régimen económico del matrimonio se rige por la voluntad de las partes, siempre que no vaya en detrimento de la igualdad de las partes ni transgreda el orden público e interés social o, en su defecto, se rige por la ley del lugar de la celebración del matrimonio.

Artículo 38. El matrimonio celebrado en país extranjero de conforme a las leyes de este país o con las leyes panameñas producirá en la República de Panamá los mismos efectos civiles que si se hubiera celebrado en Panamá.

Si un panameño contrae matrimonio en país extranjero, contraviniendo de algún modo las leyes de la República de Panamá, la contravención producirá en Panamá los mismos efectos que si se hubiera cometido en el territorio.

Artículo 39. Los panameños que contraigan matrimonio en país extranjero harán inscribir el acto o certificado de su matrimonio en el Registro Civil dentro de los tres meses subsiguientes a su regreso al país.

Artículo 40. Se prohíbe el matrimonio entre individuos del mismo sexo.

Artículo 41. Los efectos de la relación marital entre esposos se someten a la ley del domicilio conyugal. El domicilio conyugal determina las obligaciones recíprocas, el régimen de la autoridad parental o patria potestad, la separación de cuerpos y las causales de disolución.

Artículo 42. No se aplicará la ley extranjera cuando sea contraria al orden público panameño o cuando la aplicación o invocación del derecho extranjero haya sido constituida en fraude a la ley que debió regular el acto o la relación jurídica en examen.

Los tribunales no ejecutarán resoluciones judiciales o administrativas que declaren algún derecho sin que se confirme que las resoluciones proferidas en país extranjero hayan sido emitidas

9

Capítulo VIII Adopción

Artículo 47. Sin perjuicio de lo que disponen los tratados internacionales, la adopción en cuanto a las condiciones de forma y de fondo se somete a la ley de la residencia de la persona menor o mayor de edad adoptada.

Podrán ser adoptados los menores de dieciocho años privados del derecho a la familia, previa resolución judicial de constitución de la adopción.

Artículo 48. El consentimiento del adoptante se rige por la ley de la nacionalidad del adoptante, la cual gobierna la capacidad y las condiciones de fondo exigidas en su ley personal.

Toda adopción internacional se somete a la aplicación acumulativa de los requisitos de forma y fondo de la ley del adoptado y del adoptante.

Para todos los efectos, la ley panameña reconoce la adopción plena. No se tendrá como válida la adopción con reserva.

La adopción efectuada a un menor de siete años practicada por panameños transmite la nacionalidad al hijo adoptivo.

Artículo 49. La adopción plena es irrevocable y produce la disolución del vínculo con la familia biológica aun cuando persistan los impedimentos legales.

La adopción plena produce la integración total en la familia del adoptante sin que medie reserva alguna. El adoptado recibe la nacionalidad del adoptante como consecuencia de dicha integración. Los procesos de adopción y la sentencia extranjera declarativa de adopción se tramitarán directamente ante las autoridades del Registro Civil sin que medie proceso de exequatur y se dé la reserva consignada en el Tratado de los Derechos del Niño.

Artículo 50. El juez panameño deberá acoger el principio del interés superior del niño como norma aplicable, como factor de conexión para buscar la ley aplicable o como criterio para adjudicar la competencia judicial internacional como foro de protección del menor.

Capítulo IV Régimen de los Contratos Especiales

Sección 1.ª Venta Internacional

Artículo 98. Se reputa una compraventa internacional cuando las partes se encuentren situadas o domiciliadas en Estados diferentes o cuando la transacción comercial se encuentra vinculada a más de dos Estados.

Artículo 99. La compra y venta internacional se rige por la ley del lugar del perfeccionamiento del contrato, es decir, donde se realiza la prestación objeto del contrato, salvo pacto en contrario.

Los tribunales panameños serán competentes para conocer de las acciones derivadas de la ejecución de un contrato internacional cuando la prestación de la obligación produzca sus efectos dentro del territorio de la República de Panamá o cuando medie cláusula atributiva de jurisdicción que no contrarie el orden público sustantivo y procesal.

Capítulo VI Filiación

Artículo 44. La filiación se rige por la ley del lugar de la nacionalidad del niño o niña o, en su defecto, por la ley de su residencia habitual.

En lo que respecta a la acción de reconocimiento, la persona menor de edad podrá acudir a los tribunales de su residencia o de la nacionalidad del padre o la madre o, en su defecto, a la ley que le sea más favorable dentro de las conexiones precitadas en esta disposición.

Artículo 45. Los efectos de la filiación se rigen por la ley del estatuto personal del padre o la madre o, en su defecto, por el domicilio de estos, según sea el caso.

Capítulo VII Obligación Alimentaria

Artículo 46. La obligación alimentaria se rige por la ley de la residencia de la persona menor de edad acreedora o, en su defecto, por la nacionalidad del padre o de la madre, según sea el caso.

Igualmente, los cónyuges están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión.

La obligación alimentaria es una obligación general e imperativa de orden público internacional.

El crédito alimentario a favor de una persona menor de edad no constituye perjudiciabilidad respecto a la filiación, pero sí un indicio favorable.

Los tribunales de la residencia de la persona menor de edad o del cónyuge titular del crédito alimentario son competentes para conocer de las reivindicaciones de sus derechos económicos en el lugar de su residencia habitual o, en su defecto, en el domicilio del deudor o ante los tribunales nacionales del deudor.

Título III Contratos

Capítulo I Principio Internacional *Pacta Sunt Servanda*

Artículo 72. Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes y deben cumplirse al tenor de estos y de buena fe y lealtad negocial, salvo las limitaciones que establezca la ley. La buena fe debe ser apreciada en el marco de la voluntad acordada en el convenio. El juez apreciará la buena fe en las fases precontractual, contractual y de ejecución bajo las reglas de justicia y cooperación contractual internacional.

Artículo 73. Los contratos se reputan internacionales cuando las partes se encuentren domiciliadas en Estados diferentes; cuando el contrato contenga una prestación u obligación que recaiga sobre servicios, bienes o capital que produzcan sus efectos en el territorio de la República de Panamá, o cuando los servicios, bienes o capital, su causa jurídica se haya perfeccionado en el territorio de la República de Panamá.

Artículo 77. La autonomía de la voluntad de las partes regula y reglamenta los contratos internacionales siendo su única limitación el orden público y el fraude a la ley aplicable.

Artículo 86. Las partes podrán utilizar los principios sobre los contratos comerciales internacionales reglamentados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, conocido como UNIDROIT por sus siglas en inglés, como regla supletoria al derecho aplicable o medio de interpretación por el juez o árbitro, en los contratos o relaciones de Derecho Comercial Internacional.

Artículo 94. La ley aplicable en una relación laboral individual se somete a la ley de su cumplimiento o, en su defecto, a la ley de la sede del establecimiento laboral o del domicilio del empleador.

Artículo 95. Los contratos del consumidor se rigen por la ley del lugar donde concluyó la transacción.

A elección del consumidor, este podrá recurrir a la jurisdicción de su domicilio, a la del lugar de conclusión del contrato o a la que le sea más favorable, en función del principio del interés superior del consumidor.

Se entiende por la ley más favorable la ley de la reparación y protección más apropiada al interés del consumidor.

Sección 3.^a
Préstamo Internacional

Artículo 104. Se entiende por préstamo internacional cuando dicho préstamo resulte de una actividad internacional o cuando las partes prestamista y prestatario se encuentren domiciliadas en Estados diferentes.

El préstamo internacional se rige por la autonomía de la voluntad de las partes, mas su interés deberá ser conforme con el orden público de la ley del prestatario.

La cláusula de indexación monetaria se deberá pactar cuando dicho contrato no se haya acordado en dólares de los Estados Unidos de curso legal en la República de Panamá.

Artículo 105. Las partes podrán designar como ley aplicable una ley internacional o convenio internacional que regule el préstamo siempre que dicha norma no contravenga principios fundamentales de orden público panameño.

Artículo 106. Los contratos de préstamo internacional deberán mantener el principio de neutralidad contractual en el que el foro jurisdiccional o arbitral no coincida con el derecho o lugar donde se encuentre la parte prestataria o la entidad financiera que desembolsa el préstamo.

Artículo 149. El arbitraje comercial internacional es, de conformidad con este Código, cuando el objeto o negocio jurídico contenga elementos de extranjería o de conexión, suficientemente significativos que lo caractericen como tal, o cuando conforme a la regla de conflicto del foro lo califiquen como internacional.

También se considerará que el arbitraje es comercial internacional al concurrir alguna de las circunstancias siguientes:

1. Si las partes en un convenio arbitral tienen, al momento de celebración de ese convenio, sus oficinas o establecimientos en Estados diferentes.
2. Si el lugar del arbitraje que se ha determinado en el convenio arbitral o con arreglo a este, está situado fuera del país en que las partes tienen sus establecimientos.
3. Si el lugar de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación jurídica que vincula a las partes, está situado fuera del país en que las partes tienen sus establecimientos.
4. Si el lugar con respecto al cual la controversia guarda una relación más estrecha, está situado fuera del país en que las partes tienen sus establecimientos.
5. Si la materia objeto de arbitraje es de naturaleza civil o mercantil internacional y/o está relacionada con más de un Estado y/o consista en prestaciones de servicios, enajenación o disposición de bienes o transferencias de capitales que produzcan efectos transfronterizos o extraterritoriales.

Pays-Bas - Loi du 19 mai 2011 instaurant le Livre 10 du code civil néerlandais- Traduction du néerlandais en français par Dorothée van Iersson – Rev. crit. DIP, 2012, p. 674s.

Livre X

Titre premier Dispositions générales

Article 1^{er}

Les règles de droit international privé contenues dans le présent Livre et dans d'autres lois ne portent pas atteinte à la législation internationale et communautaire qui lie les Pays-Bas.

Article 2

Les règles de droit international privé et la loi désignée par ces règles sont appliquées d'office.

Article 3

La loi néerlandaise s'applique aux questions de procédure devant les juridictions néerlandaises.

Article 4

Lorsque la question de savoir quels effets juridiques sont reconnus à un fait se pose à titre de question préalable à une autre question régie par une loi étrangère, la question préalable est traitée comme une question autonome.

Article 5

Par l'application de la loi d'un Etat on entend l'application des règles de droit en vigueur dans cet Etat à l'exclusion de ses règles de droit international privé.

Article 6

Une loi étrangère n'est pas appliquée dans la mesure où son application est manifestement incompatible avec l'ordre public.

Article 7

1. Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un Etat pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable.
2. La loi désignée par une règle de conflit de lois n'est pas appliquée dans la mesure où sont applicables, en l'espèce, des lois de police néerlandaises.
3. Dans l'application de la loi désignée par une règle de conflit de lois, il peut être donné effet aux lois de police d'un Etat étranger avec lequel le cas d'espèce présente un lien étroit. Pour décider si effet doit être donné

à ces lois de police, il est tenu compte de leur nature et de leur objet, ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non-application.

Article 8

1. La loi désignée par une disposition législative basée sur la présomption d'un lien étroit avec cette loi n'est exceptionnellement pas appliquée si - eu égard à toutes les circonstances de la cause - le lien étroit présumé dans cette disposition n'existe manifestement que dans des proportions minimales et qu'il existe un lien beaucoup plus étroit avec une autre loi. Dans ce cas cette autre loi est appliquée.

2. Le paragraphe 1^{er} ne s'applique pas lorsque les parties ont valablement choisi la loi applicable.

Article 9

Lorsque des effets juridiques sont attachés à un fait par un Etat étranger concerné en application de la loi désignée par son droit international privé, ces mêmes effets peuvent être reconnus à ce fait aux Pays-Bas, même par dérogation à la loi applicable en vertu du droit international privé < néerlandais >, dans la mesure où le refus de reconnaître de tels effets constituerait une violation inacceptable de la confiance justifiée des parties ou de la sécurité juridique.

Article 10

Lorsqu'un choix de la loi applicable est admis, ce choix doit être exprès ou sinon apparaître de façon suffisamment certaine.

Article 11

1. La loi nationale d'une personne physique détermine si cette personne est mineure et dans quelle mesure cette personne est capable de passer des actes juridiques. Lorsque la personne concernée a la nationalité de plusieurs Etats et qu'elle a sa résidence habituelle dans l'un de ces Etats, la loi de cet Etat est considérée comme sa loi nationale. Lorsqu'elle n'a pas sa résidence habituelle dans l'un de ces Etats, est considérée comme sa loi nationale la loi de l'Etat dont elle a la nationalité et avec lequel - eu égard à toutes les circonstances - cette personne a les liens les plus étroits.

2. Pour ce qui concerne un acte juridique multilatéral n'entrant pas dans le champ d'application du règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) (*JOUE* L 177), l'article 13 de ce règlement s'applique par analogie à la prétention de minorité ou d'incapacité d'une personne physique partie à un tel acte.

Article 12

1. Un acte juridique est valable quant à la forme s'il satisfait aux conditions de forme de la loi qui le régit au fond ou de la loi de l'Etat dans lequel il a été passé.

2. Un acte juridique passé entre des personnes qui se trouvent dans des Etats différents au moment de sa conclusion est valable quant à la forme s'il satisfait aux conditions de forme de la loi qui le régit au fond ou de la loi d'un de ces Etats ou de la loi de l'Etat dans lequel l'une ou l'autre de ces personnes avait alors sa résidence habituelle.

3. Si l'acte juridique a été passé par un représentant, on entend par Etat au sens des paragraphes 1^{er} et 2 l'Etat dans lequel se trouvait le représentant au moment où il a passé l'acte ou dans lequel il avait alors sa résidence habituelle.

Article 13

La loi qui régit un rapport juridique ou un fait juridique s'applique également dans la mesure où elle établit pour ce rapport ou ce fait des présomptions légales ou contient des règles répartissant la charge de la preuve.

Article 14

La prescription ou l'extinction d'un droit ou d'une action en justice est régie par la loi applicable au rapport juridique sur lequel est fondé ce droit ou cette action en justice.

Article 15

1. Lorsque la loi nationale d'une personne physique est applicable et que l'Etat national de cette personne connaît deux ou plusieurs systèmes de droit applicables à des catégories différentes de personnes ou à des territoires différents, les règles en vigueur en la matière dans cet Etat déterminent lequel de ces systèmes de droit est applicable.

2. Lorsque la loi de l'Etat de la résidence habituelle d'une personne est applicable et que cet Etat connaît deux ou plusieurs systèmes de droit applicables à des catégories différentes de personnes, les règles en vigueur en la matière dans cet Etat déterminent lequel de ces systèmes de droit est applicable.

3. En l'absence dans un Etat de règles auxquelles se réfèrent les paragraphes 1^{er} et 2 ou lorsque l'application de

ces règles ne conduit pas, dans les circonstances données, à la désignation d'un système de droit applicable, est applicable le système de droit de cet Etat avec lequel - eu égard à toutes les circonstances - la personne concernée est le plus étroitement liée.

Article 16

1. Lorsque la loi nationale d'une personne physique est applicable et que la nationalité de cette personne ne peut être établie ou qu'elle est apatride, la loi de l'Etat dans lequel elle a sa résidence habituelle est considérée comme sa loi nationale.

2. Sont préservés les droits qu'une telle personne a acquis dans le passé et qui relèvent de son statut personnel, en particulier les droits inhérents au mariage.

Article 17

1. Le statut personnel d'un étranger à qui a été accordé un permis de séjour comme visé à l'article 28 ou à l'article 33 de la loi de 2000 sur les étrangers, ou de l'étranger qui a obtenu à l'étranger un statut équivalent de bénéficiaire d'un droit d'asile est régi par la loi de son domicile ou, à défaut de domicile, par la loi de son lieu de résidence.

2. Sont préservés les droits qu'un tel étranger a acquis dans le passé et qui relèvent de son statut personnel, en particulier les droits inhérents du mariage.

Titre 2

Le nom

Article 18

Le présent Titre a pour objet, entre autres, de mettre en œuvre la Convention de Munich du 5 septembre 1980 sur la loi applicable aux noms et prénoms.

Article 19

1. Le nom et les prénoms d'un étranger sont déterminés par la loi de l'Etat dont il a la nationalité. Par loi on entend la loi désignée, y compris les règles de droit international privé de celle-ci. Aux seules fins de la détermination du nom et des prénoms, les situations dont ceux-ci dépendent sont appréciées selon cette loi.

2. Lorsque l'étranger a la nationalité de plusieurs États et qu'il a sa résidence habituelle dans l'un de ces États, la loi de cet Etat est considérée comme sa loi nationale. Lorsqu'il n'a pas sa résidence habituelle dans l'un de ces États, est considérée comme sa loi nationale la loi de l'Etat dont il a la nationalité et avec lequel - eu égard à toutes les circonstances - il a les liens les plus étroits.

Article 20

Le nom et les prénoms d'une personne de nationalité néerlandaise sont déterminés par la loi néerlandaise, que cette personne ait ou non une seconde nationalité. Cette loi s'applique même lorsqu'une loi étrangère détermine les liens de droit familial dont la création ou l'extinction peut produire des effets sur le nom.

Article 21

Une personne ayant la nationalité de plusieurs États peut demander à l'officier de l'état civil d'apposer à son acte de naissance une mention ultérieure du nom qu'il utilise en conformité de la loi de l'un de ces États qui n'est pas celle qui a été appliquée.

Article 22

1. En cas de changement de nationalité, la loi de l'Etat de la nouvelle nationalité s'applique, y compris les règles de cette loi relatives aux effets du changement de nationalité sur le nom.

2. L'acquisition par un étranger de la nationalité néerlandaise ne comporte pas de changement de ses nom et prénoms, sauf application de l'article 25, paragraphe 1er, sous b. du présent Livre et de l'article 6, paragraphe 5 et de l'article 12 de la Loi du Royaume sur la qualité de Néerlandais.

Article 23

1. Lorsqu'en dressant un acte dans lequel doivent figurer le nom et les prénoms d'un étranger, l'officier de l'état civil applique la loi néerlandaise en raison de l'impossibilité dans laquelle il se trouve d'établir le contenu de la loi applicable à la détermination de ces nom et prénoms, il communique sans délai sa décision au procureur de la Reine près le tribunal dans la circonscription duquel l'acte a été inscrit sur les registres de l'état civil.

2. L'acte ainsi dressé pourra être rectifié par application analogique de l'article 24 du Livre 1er à la requête de tout intéressé ou à la demande du ministère public. La requête d'un intéressé fera l'objet, de plein droit, d'une procédure gratuite selon les modalités de la Loi sur l'aide judiciaire.

Article 24

1. Lorsque le nom ou les prénoms d'une personne ont été enregistrés en dehors des Pays-Bas à sa naissance ou qu'ils ont été modifiés à la suite d'un changement de son état personnel intervenu en dehors des Pays-Bas et que ces nom ou prénoms ont été consignés dans un acte dressé par une autorité compétente conformément aux dispositions locales en vigueur, le nom ou les prénoms ainsi enregistrés ou modifiés sont reconnus aux Pays-Bas. La reconnaissance ne peut être refusée pour cause d'incompatibilité avec l'ordre public au seul motif qu'une autre loi a été appliquée que celle applicable en vertu du présent Titre.

2. Le paragraphe 1er ne porte pas atteinte à l'application de l'article 25.

Article 25

1. L'article 5 du Livre 1er s'applique selon les modalités suivantes :

- a. - Lorsqu'un enfant a été valablement reconnu ou légitimé en dehors des Pays-Bas, que par cette reconnaissance ou cette légitimation un lien de filiation a été créé entre l'enfant et le père, que l'enfant a, par la suite, acquis ou conservé la nationalité néerlandaise et que le nom de l'enfant n'a pas été déterminé moyennant un choix de nom au sens de l'article 5, paragraphe 2 du Livre 1er, la mère et l'auteur de la reconnaissance peuvent encore, dans les deux ans qui suivent la reconnaissance ou la légitimation, déclarer conjointement lequel de leurs noms respectifs l'enfant portera. Lorsqu'au moment de la reconnaissance ou de la légitimation, l'enfant a atteint l'âge de seize ans, il peut encore, dans les deux ans qui suivent la reconnaissance ou la légitimation, déclarer lui-même qu'il portera le nom du père ou celui de la mère.
- b. - Lorsqu'un enfant a été reconnu pendant sa minorité par une personne de nationalité néerlandaise ou que des liens de filiation ont été créés entre cet enfant et cette personne par légitimation sans reconnaissance, que cet enfant acquiert la nationalité néerlandaise par option et qu'au moment de l'option il existe un lien de filiation entre lui et ses deux parents, les parents peuvent, à l'occasion de l'option, déclarer lequel de leurs noms respectifs l'enfant portera. Lorsqu'au moment de l'option l'enfant a atteint l'âge de seize ans, il déclare lui-même qu'il portera le nom du père ou celui de la mère.
- c. - Lorsqu'un enfant a acquis la nationalité néerlandaise à la suite d'une adoption prononcée en dehors des Pays-Bas et que suite à l'adoption le nom de l'enfant n'a pas été déterminé moyennant un choix de nom au sens de l'article 5, paragraphe 3 du Livre 1er, les parents peuvent encore, dans les deux ans qui suivent le passage en force de chose jugée de la décision, déclarer conjointement lequel de leurs noms respectifs l'enfant portera. Lorsqu'au moment du passage en force de chose jugée de la décision, l'enfant a atteint l'âge de seize ans, il peut encore, dans les deux ans qui suivent ce moment, déclarer qu'il portera le nom du père ou celui de la mère.
- d. - La déclaration portant choix de nom prévue à l'article 5, paragraphe 4 du Livre 1er peut être faite avant la naissance de l'enfant si au moins l'un des parents a la nationalité néerlandaise au moment de la déclaration.
- e. - Lorsqu'il existe un lien de filiation par naissance entre un enfant né en dehors des Pays-Bas et ses deux parents, que cet enfant a la nationalité néerlandaise et que le nom de l'enfant mentionné dans l'acte de naissance n'a pas été déterminé moyennant un choix de nom au sens de l'article 5, paragraphe 4 du Livre 1er, les parents peuvent encore, dans les deux ans qui suivent la naissance, déclarer conjointement lequel de leurs noms respectifs l'enfant portera.
- f. - Lorsque la paternité d'un enfant a été établie valablement par voie judiciaire en dehors des Pays-Bas, que l'enfant a, de ce fait, acquis ou conservé la nationalité néerlandaise et que, suite à l'établissement de la paternité, le nom de cet enfant n'a pas été déterminé moyennant un choix de nom au sens de l'article 5, paragraphe 2 du Livre 1er, la mère et l'homme dont la paternité a été établie par voie judiciaire peuvent encore, dans les deux ans qui suivent le passage en force de chose jugée de la décision portant établissement de la paternité, déclarer conjointement lequel de leurs noms respectifs l'enfant portera. Lorsqu'au moment du passage en force de chose jugée de la décision portant établissement de la paternité l'enfant a atteint l'âge de seize ans, il peut encore, dans les deux ans qui suivent ce moment, déclarer lui-même qu'il portera le nom du père ou celui de la mère.

g. - Les facilités prévues aux points a. à f. sont disponibles sans qu'il importe que l'enfant ait ou non, en plus de la nationalité néerlandaise, une autre nationalité.

2. Dans le cas prévu par le paragraphe 1er, point b., la déclaration portant choix de nom est faite devant l'officier de l'état civil de la commune où l'option est reçue. Dans les autres cas la déclaration portant choix de nom peut être faite devant tout officier de l'état civil.

Article 26

Les mentions des noms et prénoms dans les actes de l'état civil inscrits sur les registres de l'état civil avant le 1er janvier 1990 sont modifiées à la requête d'un intéressé en conformité des dispositions du présent Titre.

Lorsque la requête concerne un étranger, la modification doit résulter d'un acte établi par une autorité compétente d'un Etat dont il a la nationalité. Les modifications sont consignées par l'apposition d'une mention ultérieure.

Titre 3

Le mariage

Section 1 La célébration et la reconnaissance de la validité du mariage

Article 27

La présente Section a pour objet de mettre en œuvre la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages (Bulletin des Traités, 1987. 137). Elle s'applique à la célébration aux Pays-Bas du mariage dans les cas où la loi applicable aux conditions requises pour pouvoir contracter mariage doit être déterminée en fonction de la nationalité ou de la résidence des futurs époux, et à la reconnaissance aux Pays-Bas des mariages célébrés à l'étranger. Elle ne s'applique pas à la compétence de l'officier de l'état civil.

Article 28

Le mariage est célébré

- a. - lorsque les futurs époux répondent chacun aux conditions de la loi néerlandaise pour contracter mariage et que l'un d'eux a la nationalité néerlandaise, uniquement ou en plus d'une autre nationalité, ou réside habituellement aux Pays-Bas, ou
- b. - lorsque chacun des futurs époux répond aux conditions pour contracter mariage de la loi d'un Etat dont il a la nationalité.

Article 29

Indépendamment de l'article 28, le mariage n'est pas célébré dans le cas prévu à l'article 6 et en tout cas :

- a. - lorsque les futurs époux n'ont pas atteint l'âge de quinze ans ;
- b. - lorsque les futurs époux sont parents l'un de l'autre en ligne directe par le sang ou par adoption, ou frère et sœur par le sang ;
- c. - lorsque le libre consentement de l'un des futurs époux fait défaut ou que les facultés mentales de l'un d'eux sont altérées à ce point qu'il est incapable de déterminer sa volonté ou de comprendre le sens de sa déclaration ;
- d. - lorsqu'il n'est pas satisfait à la condition qu'une personne ne doit être liée par le mariage qu'avec une seule autre personne ;
- e. - lorsqu'il n'est pas satisfait à la condition qu'une personne qui veut contracter mariage ne doit pas être liée en même temps par un partenariat enregistré.

Article 30

Quant à la forme, un mariage ne peut être célébré aux Pays-Bas que devant l'officier de l'état civil, ce en conformité de la loi néerlandaise, sous réserve de la compétence reconnue aux agents diplomatiques et consulaires étrangers pour concourir à la célébration de mariages conformément à la loi de l'Etat qu'ils représentent, à condition qu'aucune des parties n'ait la nationalité néerlandaise, uniquement ou en plus d'une autre nationalité.

Article 31

1. Un mariage conclu en dehors des Pays-Bas, valable selon la loi de l'Etat de la célébration ou devenu ultérieurement valable selon cette loi, est reconnu comme tel.
2. Un mariage conclu en dehors des Pays-Bas devant un agent diplomatique ou consulaire et qui satisfait aux conditions de la loi de l'Etat représenté par cet agent, est reconnu comme tel sauf si la célébration n'était pas permise dans l'Etat où elle a eu lieu.
3. Pour l'application des paragraphes 1er et 2, on entend par « loi » la loi, y compris ses règles de droit international privé.
4. Un mariage est présumé valable lorsqu'un certificat de mariage a été délivré par une autorité compétente.

Article 32

Indépendamment de l'article 31, la reconnaissance d'un mariage conclu en dehors des Pays-Bas est refusée lorsque cette reconnaissance est manifestement incompatible avec l'ordre public.

Article 33

Les articles 31 et 32 s'appliquent sans qu'il importe que la question de la reconnaissance de la validité d'un mariage doive être tranchée à titre principal ou à titre incident, dans le contexte d'une autre question.

Article 34

1. La présente Section ne s'applique pas à la reconnaissance de la validité des mariages célébrés avant le 1er janvier 1990.

2. Sous réserve de l'article 6, les mariages célébrés aux Pays-Bas après le 1er janvier 1990 et avant le 15 janvier 1999 devant des agents diplomatiques et consulaires étrangers en conformité de la loi de l'Etat représenté par eux, sont considérés comme valables lorsque l'une des parties a la nationalité néerlandaise, uniquement ou en plus d'une autre nationalité, et que l'autre partie a la nationalité de l'Etat représenté par l'agent diplomatique ou consulaire, uniquement ou en plus d'une autre nationalité.

3. L'article 30 s'applique aux mariages célébrés aux Pays-Bas après le 15 janvier 1999 devant des agents diplomatiques et consulaires étrangers.

Section 2 Les rapports juridiques entre les époux

Article 35

1. Les rapports juridiques personnels entre les époux sont régis par la loi que les époux ont désignée avant ou pendant le mariage, modifiant ou non une désignation antérieure.

2. Les époux ne peuvent désigner que l'une des lois suivantes :

- a. - la loi de l'Etat d'une nationalité commune des époux, ou
- b. - la loi de l'Etat dans lequel ils ont leur résidence habituelle.

3. Une désignation prévue par le présent article est valable quant à la forme lorsqu'elle satisfait aux conditions de forme prévues par la loi applicable au régime matrimonial des époux.

Article 36

A défaut d'une désignation de la loi applicable, les rapports juridiques personnels entre les époux sont régis :

- a. - par la loi de l'Etat de la nationalité commune des époux ou, à défaut,
- b. - par la loi de l'Etat dans lequel ils ont chacun leur résidence habituelle ou, à défaut,
- c. - par la loi de l'Etat avec lequel - eu égard à toutes les circonstances - ils ont les liens les plus étroits.

Article 37

Aux fins de l'application de l'article 36, lorsque les époux ont une seule nationalité commune, la loi de cette nationalité est considérée comme leur loi nationale commune, sans qu'il importe que chacun d'eux ou l'un d'eux ait encore une autre nationalité. Lorsque les époux ont plusieurs nationalités communes, ils sont réputés n'avoir aucune nationalité commune.

Article 38

Lorsqu'une désignation prévue par l'article 35 ou une modification des circonstances mentionnées à l'article 36 conduit à l'application d'une loi autre que celle applicable jusque-là, cette autre loi s'applique à partir du moment de cette désignation ou de cette modification.

Article 39

La mesure dans laquelle un époux doit répondre des obligations contractées par l'autre époux dans le cadre de la conduite normale du ménage est déterminée par la loi de l'Etat dans lequel l'autre époux et le cocontractant avaient chacun leur résidence habituelle au moment où l'obligation a été contractée, et à défaut d'une telle résidence, par la loi applicable à l'obligation.

Article 40

La nécessité pour un époux d'obtenir le consentement de l'autre époux pour passer un acte juridique, la forme que doit revêtir ce consentement, son éventuel remplacement par une décision du juge ou d'une autre autorité, et les conséquences du défaut de ce consentement sont régis par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'autre époux au moment où cet acte est passé.

Article 41

Les articles 39 et 40 s'appliquent quelle que soit la loi applicable au régime matrimonial des époux ou celle applicable aux rapports juridiques personnels entre les époux.

Titre 4 Le partenariat enregistré

Section 1

La conclusion aux Pays-Bas d'un partenariat enregistré

Article 60

1. La conclusion aux Pays-Bas d'un partenariat enregistré est soumise aux dispositions de l'article 80a du Livre 1er.

2. La loi néerlandaise détermine les conditions auxquelles doit répondre chaque partenaire pour conclure aux Pays-Bas un partenariat enregistré.

3. Quant à la forme, un partenariat enregistré ne peut être conclu valablement aux Pays-Bas que devant l'officier de l'état civil, ce en conformité de la loi néerlandaise, sous réserve de la compétence reconnue aux agents diplomatiques et consulaires étrangers pour concourir à la conclusion de partenariats enregistrés conformément à la loi de l'Etat qu'ils représentent, lorsqu'aucune des parties n'a la nationalité néerlandaise, uniquement ou en plus d'une autre nationalité.

Section 2

La reconnaissance d'un partenariat enregistré conclu à l'étranger

Article 61

1. Un partenariat enregistré conclu en dehors des Pays-Bas, valable selon la loi de l'Etat de la conclusion ou devenu ultérieurement valable selon cette loi, est reconnu comme tel.
2. Un partenariat enregistré conclu en dehors des Pays-Bas devant un agent diplomatique ou consulaire en conformité de la loi de l'Etat représenté par cet agent, est reconnu comme tel sauf si la conclusion n'était pas permise dans l'Etat où elle a eu lieu.
3. Pour l'application des paragraphes 1er et 2, on entend par « loi » la loi, y compris ses règles de droit international privé.
4. Un partenariat enregistré est présumé valable lorsqu'un certificat attestant le partenariat enregistré a été délivré par une autorité compétente.
5. Indépendamment des paragraphes 1er et 2, un partenariat enregistré conclu à l'étranger ne peut être reconnu comme tel que s'il s'agit d'une forme de vie commune réglementée par la loi entre deux personnes qui entretiennent une relation personnelle étroite. Cette forme de vie commune doit répondre au moins aux critères suivants :
 - a. - elle a été enregistrée par une autorité compétente au lieu de la conclusion ;
 - b. - elle exclut l'existence d'un mariage ou de toute autre forme de vie commune réglementée par la loi avec une tierce personne ; et
 - c. - elle crée entre les partenaires des obligations qui correspondent pour l'essentiel à celles qui découlent du mariage.

Article 62

Indépendamment de l'article 61, un partenariat enregistré conclu à l'étranger n'est pas reconnu aux Pays-Bas lorsque cette reconnaissance est manifestement incompatible avec l'ordre public.

Article 63

Les articles 61 et 62 s'appliquent sans qu'il importe que la question de la reconnaissance de la validité d'un partenariat enregistré doive être tranchée à titre principal ou à titre incident, dans le contexte d'une autre question.

Section 3

Les rapports juridiques entre les partenaires enregistrés

Article 64

1. Les rapports juridiques personnels entre les partenaires enregistrés sont régis par la loi que les partenaires ont désignée avant ou pendant le partenariat enregistré, modifiant ou non une désignation antérieure.
2. Les partenaires ne peuvent désigner qu'une loi qui connaisse le partenariat enregistré.
3. Une désignation prévue par le présent article est valable quant à la forme lorsqu'elle satisfait aux conditions de forme prévues par la loi applicable au régime patrimonial des partenaires.

Article 65

A défaut d'une désignation de la loi applicable, les rapports juridiques personnels entre partenaires ayant enregistré leur partenariat aux Pays-Bas sont régis par la loi néerlandaise. Dans le cas où les partenaires ont conclu le partenariat enregistré en dehors des Pays-Bas, les rapports juridiques personnels entre eux sont régis par la loi de l'Etat de la conclusion du partenariat enregistré, y compris les règles de droit international privé de cette loi.

Article 66

Lorsqu'une désignation prévue par l'article 64 conduit à l'application d'une loi autre que celle applicable jusque-là, cette autre loi s'applique à partir du moment de cette désignation.

Article 67

La mesure dans laquelle un partenaire doit répondre des obligations contractées par l'autre partenaire dans le cadre de la conduite normale du ménage, est déterminée par la loi néerlandaise lorsque l'autre partenaire et le cocontractant avaient, au moment où l'obligation a été contractée, leur résidence habituelle aux Pays-Bas.

Article 68

La nécessité pour un partenaire d'obtenir le consentement de l'autre partenaire pour passer un acte juridique, la forme que doit revêtir ce consentement, son éventuel remplacement par une décision du juge ou d'une autre autorité ainsi que les conséquences du défaut de ce consentement sont régis par la loi néerlandaise lorsque l'autre partenaire a, au moment où cet acte est passé, sa résidence habituelle aux Pays-Bas.

Article 69

Les articles 67 et 68 s'appliquent quelle que soit la loi applicable au régime patrimonial des partenaires enregistrés ou celle applicable aux rapports juridiques personnels entre les partenaires.

Section 5

La cessation aux Pays-Bas d'un partenariat enregistré

Article 86

La loi néerlandaise détermine si, et sur quels fondements, il peut être mis fin, par consentement mutuel ou par dissolution, à un partenariat enregistré conclu aux Pays-Bas.

Article 87

1. La loi néerlandaise détermine si, et sur quels fondements, il peut être mis fin, par consentement mutuel ou par dissolution, à un partenariat enregistré conclu en dehors des Pays-Bas.
2. Par dérogation au paragraphe 1er, la loi de l'Etat de la conclusion du partenariat enregistré est applicable lorsque les partenaires ont désigné conjointement cette loi dans leur accord relatif à la cessation du partenariat enregistré par consentement mutuel.
3. Par dérogation au paragraphe 1er, la loi de l'Etat de la conclusion du partenariat enregistré est applicable à la cessation du partenariat par dissolution lorsque, au cours de la procédure :
 - a. - les partenaires ont désigné conjointement cette loi ou qu'une telle désignation, faite par l'un des partenaires, n'a pas été contestée ; ou que
 - b. - l'un des partenaires a désigné cette loi et que les deux partenaires ont un lien social réel avec l'Etat de la conclusion du partenariat enregistré.
4. La loi néerlandaise détermine les modalités de la cessation par consentement mutuel ou par dissolution du partenariat enregistré conclu en dehors des Pays-Bas.

Section 6

La reconnaissance de la cessation, intervenue en dehors des Pays-Bas, d'un partenariat enregistré

Article 88

1. La cessation par consentement mutuel, intervenue en dehors des Pays-Bas, d'un partenariat enregistré est reconnue si elle a été valablement obtenue dans l'Etat où elle est intervenue.
2. Une dissolution du partenariat enregistré, obtenue en dehors des Pays-Bas dans une procédure régulière est reconnue aux Pays-Bas lorsqu'elle résulte de la décision d'un juge ou d'une autre autorité et que ce juge ou cette autorité avait compétence à cet effet.
3. Une dissolution du partenariat enregistré, obtenue en dehors des Pays-Bas et qui ne remplit pas une ou plusieurs conditions prévues par le paragraphe 2, est néanmoins reconnue aux Pays-Bas lorsqu'il apparaît clairement que la partie adverse dans la procédure à l'étranger a expressément ou tacitement consenti à la dissolution au cours de cette procédure ou y a acquiescé après cette procédure.

Article 89

Indépendamment de l'article 88, la reconnaissance d'une cessation du partenariat enregistré, intervenue en dehors des Pays-Bas, est refusée lorsque cette reconnaissance est manifestement incompatible avec l'ordre public.

Section 7

Obligations alimentaires

Article 90(5)

La loi applicable aux obligations alimentaires existant pendant le partenariat enregistré et après la cessation de celui-ci est déterminée :

a. - par le Protocole sur la loi applicable aux obligations alimentaires conclu à La Haye le 23 novembre 2007, ou

b. - par la Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires conclue à La Haye le 2 octobre 1973.

Titre 5 Filiation

Section 1 Les liens de filiation par naissance

Article 92

1. L'établissement, par la naissance, de liens de filiation entre un enfant et la femme dont il est né et l'homme qui est ou a été marié avec elle, est régi par la loi de l'Etat de la nationalité commune de l'homme et de la femme ou, à défaut, par la loi de l'Etat dans lequel la femme et l'homme ont chacun leur résidence habituelle, ou, à défaut, par la loi de l'Etat dans lequel l'enfant a sa résidence habituelle.

2. Aux fins de l'application du paragraphe 1er, lorsque l'homme et la femme ont une seule nationalité commune, la loi de l'Etat de cette nationalité est considérée comme leur loi nationale, sans qu'il importe que chacun d'eux ou l'un d'eux ait encore une autre nationalité. Les époux ayant plusieurs nationalités communes sont réputés n'avoir aucune nationalité commune.

3. Le moment pris en compte pour l'application du paragraphe 1er est celui de la naissance de l'enfant ou, lorsque le mariage des parents a été dissous avant la naissance de l'enfant, celui de la dissolution du mariage.

Article 93

1. L'annulation, par une action en validation de contestation ou de désaveu des liens de filiation visés à l'article 92 est régie par la loi applicable à ces liens selon ce même article.

2. Lorsque la contestation ou le désaveu n'est pas ou n'est plus possible selon la loi applicable en vertu du paragraphe 1er, le juge peut, si cela sert l'intérêt de l'enfant et que l'enfant et les parents introduisent à cet effet une requête conjointe, appliquer une autre loi citée à l'article 92 ou appliquer la loi de l'Etat où l'enfant avait sa résidence habituelle au moment de la contestation ou du désaveu, ou encore la loi néerlandaise.

3. Quelle que soit la loi applicable selon le paragraphe 1er ou 2, l'action y prévue est soumise aux dispositions de l'article 212 du Livre 1er.

4. L'annulation, par une déclaration de contestation faite par la mère devant l'officier de l'état civil, du lien de filiation existant entre un enfant et l'homme qui est ou a été marié avec sa mère, est régie par la loi applicable à ce lien en vertu de l'article 92. Sans préjudice des dispositions des paragraphes 1er et 2, une telle déclaration ne peut être faite qu'avec le consentement de l'homme encore vivant qui est ou a été marié avec la mère et à condition que naisse ou soit établi en même temps un lien de filiation entre l'enfant et un autre homme.

Article 94

1. L'établissement du lien de filiation entre une femme et l'enfant auquel elle a donné naissance hors mariage est régi par la loi de l'Etat dont la femme a la nationalité. Lorsque la femme a la nationalité de plusieurs États, la loi nationale selon laquelle un tel lien est créé s'applique. Un tel lien est toujours créé si la femme a sa résidence habituelle aux Pays-Bas.

2. Le moment pris en compte pour l'application du paragraphe 1er est celui de la naissance de l'enfant.

3. Les paragraphes 1er et 2 ne portent pas préjudice à l'application de la Convention de Bruxelles du 12 septembre 1962 relative à l'établissement de la filiation maternelle des enfants naturels (Bulletin des Traités, 1963. 93).

Section 2 Le lien de filiation établi par reconnaissance ou par action en recherche de paternité

Article 95

1. L'établissement, par la reconnaissance de la paternité, d'un lien de filiation entre un homme et un enfant, est régi, pour ce qui concerne la capacité de l'homme à reconnaître l'enfant et les conditions de la reconnaissance, par la loi nationale de l'homme. Lorsque l'homme a la nationalité de plusieurs États, est applicable la loi nationale selon laquelle la reconnaissance est possible. Dans le cas où la reconnaissance n'est pas ou n'est plus possible selon la loi nationale de l'homme, est applicable la loi de l'Etat dans lequel l'enfant a sa résidence habituelle. Dans le cas où la reconnaissance n'est pas ou n'est plus possible selon cette dernière loi, est applicable la loi de l'Etat dont l'enfant a la nationalité. Dans ce cas, lorsque l'enfant a la nationalité de plusieurs États, est applicable la loi nationale selon laquelle la reconnaissance est possible. Dans le cas où la reconnaissance n'est pas ou n'est plus possible selon cette dernière loi, est applicable la loi de l'Etat de résidence habituelle de l'homme.

2. Quelle que soit la loi applicable en vertu du paragraphe 1er, la loi néerlandaise régit la capacité d'un homme marié de nationalité néerlandaise à reconnaître la paternité d'un enfant né d'une femme autre que son épouse, sans qu'il importe que l'homme ait encore une autre nationalité.
3. L'acte de reconnaissance et la mention ultérieure de la reconnaissance énoncent la loi appliquée selon le paragraphe 1er ou le paragraphe 2.
4. Quelle que soit la loi applicable en vertu du paragraphe 1er, le consentement de la mère ou celui de l'enfant à la reconnaissance est régi par la loi nationale de la mère ou, selon le cas, la loi nationale de l'enfant. Lorsque la mère ou, selon le cas, l'enfant a la nationalité de plusieurs États, est applicable la loi nationale qui requiert le consentement. Lorsque la mère ou, selon le cas, l'enfant a la nationalité néerlandaise, la loi néerlandaise s'applique sans qu'il importe que la mère ou, selon le cas, l'enfant ait encore une autre nationalité. Dans le cas où la loi applicable ne connaît pas la reconnaissance, la loi de l'Etat dans lequel la mère ou, selon le cas, l'enfant a sa résidence habituelle. La loi applicable au consentement détermine également si, à défaut de consentement, celui-ci peut être remplacé par une décision de justice.
5. Le moment pris en compte pour l'application des paragraphes précédents est celui de la reconnaissance et du consentement.

Article 96

L'annulation et les modalités de l'annulation d'une reconnaissance sont régies, quant à la capacité de l'homme à reconnaître l'enfant et aux conditions de la reconnaissance, par la loi applicable en vertu de l'article 95, paragraphes 1er et 2, et quant au consentement de la mère ou, selon le cas, quant à celui de l'enfant, par la loi applicable en vertu de l'article 95, paragraphe 4.

Article 97

1. L'action en recherche de la paternité d'un homme et les modalités de cette action sont régies par la loi nationale commune de l'homme et de la mère ou, à défaut, par la loi de l'Etat dans lequel l'homme et la mère ont chacun leur résidence habituelle ou, à défaut, par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant.
2. Aux fins de l'application du paragraphe 1er, lorsque l'homme et la mère ont une seule nationalité commune, cette loi est considérée comme leur loi nationale commune, sans qu'il importe que chacun d'eux ou l'un d'eux ait encore une autre nationalité. Lorsqu'ils ont plusieurs nationalités communes, ils sont réputés n'avoir aucune nationalité commune.
3. Le moment pris en compte pour l'application du paragraphe 1er est celui de l'introduction de la requête. Dans le cas où l'homme ou la mère est décédé à ce moment, la loi applicable à défaut de nationalité commune au moment du décès est celle de l'Etat dans lequel l'homme et la mère avaient à ce moment chacun leur résidence habituelle, ou, à défaut, celle de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle au moment de l'introduction de la requête.

Section 3 Les liens de filiation par légitimation

Article 98

1. La légitimation d'un enfant par le mariage de son père ou de sa mère ou par une décision de justice ou celle d'une autre autorité compétente rendue ultérieurement, est régie par la Convention de Rome du 10 décembre 1970 sur la légitimation par mariage.
2. Lorsque l'application du paragraphe 1er ne conduit pas à la légitimation, la filiation peut être établie par légitimation conformément à la loi de l'Etat dans lequel l'enfant a sa résidence habituelle.
3. Les paragraphes 1er et 2 ne s'appliquent pas lorsque le père ou la mère a la nationalité néerlandaise et que le mariage n'a pas été valablement contracté conformément aux dispositions des articles 30 et 31.
4. Le moment pris en compte pour l'application des paragraphes précédents est celui du mariage des père et mère ou, en cas d'établissement de la filiation par la décision d'un juge ou d'une autre autorité compétente, celui de l'introduction de la requête ou de l'action.

Titre 6 Adoption

Section 1 Dispositions générales

Article 103

Aux fins de l'application du présent Titre on entend par « Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption » la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (Bulletin des Traités, 1993. 197).

Article 104

Sans préjudice de la Convention de la Haye de 1993 sur l'adoption, de la Loi du 14 mai 1998 mettant en œuvre cette Convention (Bulletin des lois, 1998. 302) et de la Loi relative à l'accueil d'enfants étrangers en vue de leur adoption, on entend par « adoption », dans le présent Titre, la décision d'une autorité compétente établissant des liens de filiation adoptive entre un mineur et un couple ou une personne seule.

Section 2 Adoptions à prononcer aux Pays-Bas

Article 105

1. Sous réserve du paragraphe 2, les adoptions à prononcer aux Pays-Bas sont régies par la loi néerlandaise.
2. Le consentement, la consultation ou l'information des parents de l'enfant ou d'autres personnes ou institutions sont régis par la loi nationale de l'enfant. Lorsque l'enfant a plusieurs nationalités, est applicable la loi de l'Etat dont il a la nationalité et qui requiert le consentement, la consultation ou l'information. La loi néerlandaise s'applique lorsque l'enfant a la nationalité néerlandaise, sans qu'il importe qu'il ait encore une autre nationalité.
3. Dans le cas où la loi applicable selon le paragraphe 2 au consentement, à la consultation ou à l'information ne connaît pas l'adoption, la loi néerlandaise s'applique. La loi applicable en vertu du présent paragraphe détermine également si, à défaut de consentement, celui-ci peut être remplacé par une décision de justice.
4. La révocation d'une adoption prononcée aux Pays-Bas est régie par la loi néerlandaise.

Article 106

Pour ce qui concerne la création de liens de filiation entre l'enfant et ses parents adoptifs et la rupture des liens de filiation préexistants, une adoption prononcée aux Pays-Bas produit les effets juridiques qui y sont attachés par la loi néerlandaise.

Titre 7 Autres sujets de droit de famille

Section 1 La responsabilité parentale et la protection des enfants

Article 113

La protection des enfants est régie par :

- a. - la Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, conclue à La Haye, le 5 octobre 1961;
- b. - le règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 concernant la compétence et la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 et
- c. - la Loi portant mise en œuvre les instruments internationaux en matière de protection internationale de l'enfance.

Section 2 L'enlèvement international d'enfants

Article 114

L'enlèvement international d'enfants est régi par :

- a. - la Convention européenne de Luxembourg du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants ;
- b. - la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfants ;
- c. - le règlement cité à l'article 113, sous b ; et
- d. - la Loi portant mise en œuvre de la Convention européenne de Luxembourg du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants et de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et portant dispositions générales relatives aux demandes de retour d'enfants enlevés hors des frontières des Pays-Bas ainsi que la suite donnée à ces demandes.

Section 4 Obligations alimentaires

Article 116

La loi applicable aux obligations alimentaires est déterminée par :

- a. - le Protocole de La Haye du 23 novembre 2011 sur la loi applicable aux obligations alimentaires;
- b. - la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires; ou
- c. - la Convention de La Haye du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants.

Pérou – Code civil du 27 juillet 1984- Traduction de l'espagnol en français

LIVRE X

TITRE I Dispositions générales

Article 2046.- Égalité des droits civils

Les droits civils sont communs aux Péruviens et aux étrangers, à l'exception des interdictions et limitations qui, en raison de la nécessité nationale, sont établies pour les étrangers et les personnes morales étrangères.

Article 2047.- Droit applicable et sources complémentaires

La loi applicable pour régler les relations juridiques liées aux systèmes juridiques étrangers est déterminée conformément aux traités internationaux ratifiés par le Pérou qui sont pertinents et, si ceux-ci ne le sont pas, conformément aux règles du présent livre. En outre, les principes et critères consacrés par la doctrine du droit international privé sont applicables.

Article 2048.- Non-application de la transmission Les juges n'appliquent que le droit interne de l'État déclaré compétent par la règle. Droit international privé péruvien.

Article 2049.- Ordre public international et bonnes mœurs

Les dispositions de la loi étrangère pertinente selon les règles de droit péruviens ne seront exclues que lorsque leur application est incompatible avec l'ordre public international ou avec de bonnes mœurs. Dans ce cas, les règles du droit interne péruvien s'appliquent.

Article 2050.- Reconnaissance des droits acquis à l'étranger Tout droit régulièrement acquis en vertu d'une loi étrangère, compétente selon les règles péruviennes de droit international privé, ont la même efficacité au Pérou, dans la mesure où elle est compatible avec l'ordre public international et les bonnes mœurs.

Article 2051.- Application d'office du droit étranger Le droit étranger compétent selon les règles du droit international privé Péruvien, doit être appliqué d'office.

Article 2052.- Preuve de droit étranger Les parties au litige peuvent présenter les éléments de preuve qu'elles jugent appropriés quant à l'existence du droit étranger et sa signification. Le juge peut rejeter ou restreindre la preuve qui ne le fait pas. considérer approprié.

Article 2053.- Existence et signification du droit étranger Les juges peuvent, d'office ou à la demande d'une partie, demander au pouvoir exécutif, par la voie diplomatique, obtenir des juridictions de l'État dont elle cherche à appliquer la loi, un rapport sur l'existence de la loi et sa signification.

Article 2054.- Acquiescement de la consultation sur le droit national La Cour suprême est habilitée à acquiescer les enquêtes qui lui sont faites par un tribunal étranger, par la voie diplomatique, sur des points de droit national

Article 2055.- Interprétation du droit étranger Les dispositions de la loi étrangère applicable sont interprétées selon le système auquel Appartenir.

Article 2056.- Résolution des conflits de lois locales Lorsque, dans le droit étranger applicable, plusieurs systèmes juridiques coexistent, les conflits entre les lois locales seront résolus conformément aux principes en vigueur dans le droit étranger correspondant.

TITRE III Droit applicable

Article 2068.- Début et fin de la personne physique Le début et la fin de la personne physique sont régis par la loi de son domicile. Lorsqu'un effet juridique dépend de la survie de l'une ou l'autre personne et qu'elle a des lois Et les présomptions de survie de ces lois étaient incompatibles, applique l'article 62. Article 2069.- Déclaration d'absence

La déclaration d'absence est régie par la loi du dernier domicile de la personne disparue. La même loi régit les effets juridiques de la déclaration d'absence à l'égard des biens de l'absent. Les autres relations juridiques de l'absent continueront d'être régies par la loi qui, auparavant, Gouverné.

Article 2070.- Etat et capacité de la personne physique Le statut et la capacité de la personne physique sont régis par la loi de son domicile. Le changement d'adresse ne modifie pas l'État et ne restreint pas la capacité acquise en vertu de la loi de l'adresse précédente.

Article 2076.- Forme du mariage La forme du mariage est régie par la loi du lieu de sa célébration.

Article 2077.- Droits et devoirs des époux Les droits et devoirs des époux en tout en ce qui concerne leurs relations personnelles, ils sont régis par la loi du domicile conjugal. Si les époux ont des domiciles différents, la loi s'applique du dernier domicile commun. Article 2078.- Régime de propriété du mariage Le régime des biens du mariage et les relations des époux en ce qui concerne les biens sont régis par la loi du premier domicile

conjugal. Le changement d'adresse ne modifie pas la loi applicable les relations des époux quant aux biens acquis avant ou après le changement.

Article 2079.- Nullité du mariage La nullité du mariage est régie par la même loi à laquelle la condition intrinsèque est soumise. la contrefaçon donne lieu à cette nullité. Les vices du consentement, en tant que causes de nullité du mariage, sont régis par la loi du lieu de la célébration.

Article 2080.- Effets de la nullité du mariage La loi du domicile matrimonial régit les effets de la nullité du mariage, à l'exception de ceux relatifs à la les biens des époux, qui suivent la loi du régime des biens du mariage.

Article 2081.- Divorce et séparation des corps Le droit au divorce et à la séparation des corps est régi par la loi du domicile conjugal. Article 2082.- Causes et effets du divorce et de la séparation des corps Les causes de divorce et de séparation des corps sont soumises à la loi du domicile conjugal. Sans Toutefois, aucun motif préalable à l'acquisition du domicile détenu par le les conjoints au moment de ces causes. La même loi s'applique aux effets civils du divorce et de la séparation, à l'exception de ceux relatifs aux biens des époux, qui suivent la loi sur le régime des biens du mariage. Article 2083.- Filiation conjugale La filiation conjugale est déterminée par la loi la plus favorable à la légitimité, parmi celles de la célébration du mariage ou du domicile conjugal au moment de la naissance de l'enfant.

Article 2084.- Filiation extraconjugale La détermination de la filiation extraconjugale, ainsi que ses effets et sa contestation, sont régis par la loi du domicile commun des deux parents et de l'enfant ou, à défaut, du domicile du parent qui a le statut de l'enfant.

Si aucun des deux parents n'a le statut, la loi du domicile de l'enfant s'applique.

Article 2085.- Reconnaissance de l'enfant La reconnaissance de l'enfant est régie par la loi de son domicile.

Article 2086.- Légitimation La légitimité du mariage ultérieur est régie par la loi du lieu de célébration de celui-ci. Sans Toutefois, si la loi du domicile de l'enfant exige le consentement de l'enfant, elle doit également être appliquée. La capacité de légitimation par déclaration étatique ou judiciaire est régie par la loi du domicile du légitimer; et la capacité d'être légitimé par l'État ou par la justice, par la loi du domicile de l'enfant; exiger la légitimité de la concordance des conditions requises dans les deux cas. L'action en contestation de la légitimité est soumise à la loi du domicile de l'enfant.

Article 2087.- Adoption L'adoption est régie par les règles suivantes: 1.- Pour que l'adoption soit possible, il est nécessaire qu'elle soit autorisée par la loi du domicile de l'adoptant et celui du domicile de l'adopté. 2.- La loi du domicile de l'adoptant correspond à régler: a.- La capacité d'adopter. b.- L'âge et l'état matrimonial de l'adoptant. c.- Le consentement éventuel du conjoint de l'adoptant. d.- Les autres conditions que l'adoptant doit remplir pour obtenir l'adoption. 3.- La loi du domicile de l'adopté correspond à régler: a.- La capacité d'être adopté. b.- L'âge et l'état matrimonial de la personne adoptée. c.- Le consentement des parents ou des représentants légaux du mineur. d.- La rupture éventuelle de la parenté de l'adopté avec la famille du sang. e.- L'autorisation du mineur de quitter le pays.

Article 2095.- Obligations contractuelles Les obligations contractuelles sont régies par la loi expressément choisie par les parties et, dans leur défaut, par la loi du lieu de son exécution. Toutefois, si elles doivent être respectées dans différents pays, elles le seront régies par la loi de l'obligation principale et, en cas d'incapacité à être déterminé par la loi de lieu. Si le lieu d'exécution n'est pas expressément déterminé ou ne résulte pas sans équivoque de la nature de l'obligation, la loi du lieu de célébration s'applique.

Article 2096.- Autonomie de la volonté La loi compétente, conformément aux dispositions de l'article 2095, détermine les règles les impératifs applicables et les limites de l'autonomie de la volonté des parties.

Article 2097.- Responsabilité non contractuelle La responsabilité non contractuelle est régie par la loi du pays où l'activité principale est exercée qui cause les dégâts. En cas de responsabilité pour omission, la loi du lieu où le l'auteur présumé aurait dû agir.

Si la loi du lieu où le dommage s'est produit tient l'agent responsable, mais pas la loi du lieu où l'activité ou l'omission qui a causé le dommage s'est produite, la première loi est applicable, si l'agent devait prévoir la production du dommage à cet endroit, à la suite de son acte ou omission.

Article 2098.- Obligations découlant de la loi et d'autres sources Obligations découlant du mandat de la loi, de la gestion d'entreprise, de l'enrichissement sans cause et paiement abusif, sont régis par la loi du lieu où le fait découlant de l'obligation.

Article 2100.- Succession

La succession est régie, quel que soit le lieu de localisation du bien, par la loi de ce dernier. domicile du défunt.

Article 2101.- Succession de biens situés au Pérou La loi péruvienne régit la succession de biens situés dans la République si, conformément à la loi de la Domicile du défunt, ils doivent passer à un État étranger ou à ses institutions.

Pologne - Loi du 4 février 2011 sur le droit international privé - Traduction du polonais en français

Chapitre 1 - Dispositions générales

Article 1 : - La présente loi régit la détermination du droit applicable aux rapports juridiques privés liés avec plus d'un Etat.

Article 2 : - 1. Lorsque la loi prévoit l'application de la loi nationale, le ressortissant polonais soumis à la loi polonaise même si le droit d'un autre Etat le considère comme le ressortissant de cet Etat.

2. Dans le cas d'un étranger qui a plusieurs nationalités, c'est le droit de l'Etat avec lequel celui-ci possède les liens les plus étroits qui s'applique, lorsque la présente loi prévoit l'application de la loi nationale.

3. Si la présente loi subordonne l'application d'une loi à la condition que les personnes déterminées aient la nationalité du même Etat, il suffit que le droit de cet Etat considère ces personnes comme ses ressortissants pour que l'on puisse admettre que cette condition est remplie.

Article 3 : - 1. Lorsque la présente loi prévoit l'application de la loi nationale, mais qu'il est impossible d'établir la nationalité d'une personne concernée, ou que celle-ci n'en a aucune, ou que le contenu de son droit national ne peut pas être établi, on applique le droit de l'Etat dans lequel elle est domiciliée. A défaut de domicile, c'est le droit de l'Etat de sa résidence habituelle qui s'applique.

2. La disposition de l'alinéa 1er s'applique par analogie à la personne qui a obtenu la protection dans un autre Etat que son Etat national en raison d'une rupture permanente de ses relations avec celui-ci causée par la violation des droits fondamentaux de l'homme dans cet Etat.

Article 4 : - 1. Dans les cas prévus par la présente loi il est possible de choisir le droit applicable.

2. Le choix du droit applicable doit être exprès ou ressortir d'une façon certaine des circonstances de l'affaire, à moins que la règle admettant le choix en dispose autrement.

3. Le choix du droit applicable intervenu postérieurement à la création du rapport juridique ne porte pas atteinte aux droits des tiers.

4. Le choix du droit applicable, intervenu postérieurement à l'accomplissement de l'acte juridique, n'affecte pas sa validité formelle résultant de la réalisation, lors de son accomplissement, des conditions de forme prévues par le droit applicable à la forme de cet acte.

5. L'existence et la validité du consentement des parties quant au choix de la loi applicable sont régies par les dispositions établies aux articles 11, 17, 24 et 25.

6. Les dispositions des alinéas 2 à 5 s'appliquent à la modification ou à la dérogation du choix du droit.

Article 5 : - 1. Si le droit étranger que la présente loi désigne en tant que loi applicable prévoit l'application du droit polonais à un rapport juridique, c'est le droit polonais qui s'applique.

2. La disposition de l'alinéa 1er ne s'applique pas, si la désignation de la loi applicable :

1) a été effectuée par le choix du droit ;

2) concerne la forme d'un acte juridique ;

3) concerne les obligations contractuelles, non-contractuelles ou celles relevant d'actes juridiques unilatéraux, pour lesquelles le droit applicable est déterminé par la présente loi.

Article 6 : - 1. Le droit applicable en vertu de la présente loi comprend aussi les dispositions de droit public dont l'application à un rapport juridique donné est prévue par ce droit.

2. Si la loi applicable au rapport juridique en cause comprend des dispositions prévoyant à l'égard de ce rapport des présomptions juridiques ou d'autres règles déterminant la charge de preuve, ces dispositions doivent être appliquées.

Article 7 : - L'application des dispositions du droit étranger est exclue, si elle conduit à un résultat incompatible avec les règles fondamentales de l'ordre public polonais.

Article 8 : - 1. La désignation d'un droit étranger n'exclut pas l'application des dispositions du droit polonais dont le contenu et les objectifs indiquent d'une manière indubitable qu'elles régissent impérativement le rapport juridique en cause, quelle que soit la loi applicable à ce rapport.

2. Lors de l'application, en vertu de la présente loi, de la loi d'un pays déterminé, il pourra être donné effet aux dispositions impératives de la loi d'un autre pays avec lequel le rapport juridique en cause présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier pays, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant ce rapport. Pour décider si effet doit être donné à ces dispositions impératives, il sera tenu compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non-application.

Article 9 : - S'il y a plusieurs systèmes de droit en vigueur dans l'Etat dont le droit est applicable, c'est le droit de cet Etat qui désigne lequel de ces systèmes doit être appliqué. A défaut d'une telle désignation, on applique le système de droit lié le plus étroitement avec le rapport juridique en cause.

Article 10 : - 1. S'il n'est pas possible d'établir les circonstances dont dépend la détermination du droit applicable, le rapport juridique est régi par le droit de l'Etat avec lequel il est lié le plus étroitement.

2. Lorsqu'il est impossible d'établir en temps utile le contenu du droit étranger désigné comme applicable, c'est le droit polonais qui s'applique.

Chapitre 2. - Des personnes physiques

Article 11 : - 1. La capacité juridique et la capacité d'exercice d'une personne physique sont régies par la loi nationale de cette personne.

2. Lorsque la personne physique effectue un acte juridique dans le cadre de l'entreprise qu'elle conduit, il suffit qu'elle ait la capacité d'accomplir cet acte au regard du droit de l'Etat dans lequel l'entreprise est conduite.

3. La disposition de l'alinéa 1er n'exclut pas l'application de la loi qui régit un acte juridique dans le cas où cette loi prévoit des conditions particulières en matière de capacité d'accomplir cet acte juridique.

Article 15 : - 1. Le prénom et le nom d'une personne physique sont régis par sa loi nationale.

2. L'acquisition et le changement de prénom ou de nom sont régis par la loi applicable aux effets du fait qui est à l'origine de l'acquisition ou du changement de prénom ou de nom. Néanmoins, le choix du nom à l'occasion de la conclusion ou de la dissolution du mariage est soumis à la loi nationale de chacun des époux.

Article 16 : - 1. Les droits attachés à la personne [ci-après biens personnels] sont régis par la loi nationale de la personne physique concernée.

2. La personne physique dont le bien personnel est mis en danger ou a été atteint peut revendiquer la protection, soit en vertu du droit de l'Etat sur le territoire duquel le fait générateur de cette mise en danger ou de cette atteinte a eu lieu, soit en vertu du droit de l'Etat sur le territoire duquel les effets de l'atteinte se sont produits.

3. Lorsque l'atteinte à un bien personnel d'une personne physique s'est produite par l'intermédiaire des mass-médias, le droit de l'Etat dans lequel l'émetteur ou l'éditeur a son établissement ou sa résidence habituelle décide du droit de réponse, de la rectification ou de tout autre moyen similaire de protection.

Chapitre 7. - Des obligations

Article 28 : - 1. Le droit applicable à l'obligation contractuelle est déterminé par le règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) (JOUE L 177, 4 juillet 2008, p. 6).

2. Aux obligations contractuelles que ledit règlement exclut de son domaine d'application en vertu de son article 1er alinéa 2 lettre j) on applique les dispositions de ce règlement qui correspondent à l'obligation en cause.

Article 29 : - 1. Lorsque le droit polonais prévoit une obligation d'assurance, le contrat d'une telle assurance est régi par le droit polonais.

2. Lorsque le droit d'un Etat membre de l'Espace économique européen prévoit une obligation d'assurance et désigne son propre droit en tant que droit applicable au contrat d'une telle assurance, c'est ce droit qui s'y applique.

Article 30 : - 1. Hors les cas prévus par le règlement mentionné à l'article 28, le choix du droit d'un Etat non membre de l'Espace économique européen, pour un contrat présentant un lien étroit avec le territoire d'au moins un Etat membre, ne peut avoir pour effet de priver le consommateur de la protection qui lui est accordée en vertu des dispositions du droit polonais transposant les directives suivantes :

1) - directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (JOCE L 95, 21 avril 1993, p. 29 ; JOUE édition spéciale polonaise : chapitre 15, t. 2, p. 288) ;

2) - directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (JOCE L 144, 4 juin 1997, p. 19 ; JOUE édition spéciale polonaise : chapitre 15, t. 3, p. 319) ;

3) - directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation (JOUE L 171, 7 juillet 1999, p. 12 ; JOUE édition spéciale polonaise : chapitre 15, t. 4, p. 223) ;

4) - directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE (JOUE L 271, 9 octobre 2002, p. 16 ; JOUE édition spéciale polonaise : chapitre 6, t. 4, p. 321) ;

5) - directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil (JOUE L 133, 22 mai 2008, p. 66, avec les modifications postérieures).

2. Si le contrat compris dans le domaine d'application de la directive 2008/122/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 janvier 2009 relative à la protection des consommateurs en ce qui concerne certains aspects des contrats d'utilisation de biens à temps partagé, des contrats de produits de vacances à long terme et des contrats de revente et d'échange (JOUE L 33, 3 février 2009, p. 10) est régi par le droit d'un Etat non membre de l'Espace économique européen, le consommateur ne peut pas être privé de la protection qui lui est accordée en vertu des dispositions du droit polonais transposant cette directive :

1) si l'un des immeubles est situé sur le territoire d'un Etat membre, ou

2) - dans le cas où le contrat ne présente pas un lien direct avec un immeuble - si l'entrepreneur exerce son activité économique ou professionnelle dans un Etat membre ou dirige une telle activité d'une manière quelconque vers un Etat membre, et que le contrat entre dans le cadre de cette activité.

Article 31 : - L'obligation dérivant d'un instrument négociable autre qu'une lettre de change, un billet à ordre ou un chèque est régie par le droit de l'Etat dans lequel l'instrument négociable a été émis.

Article 32 : - 1. L'obligation dérivant d'un acte juridique unilatéral est régie par la loi choisie par la personne qui accomplit cet acte. A partir du moment où les deux parties à une telle obligation sont individualisées, le choix du droit, le changement de ce choix ou la dérogation à celui-ci exigent l'accord des deux parties à cette relation.

2. A défaut de choix du droit, l'obligation dérivant d'un acte juridique unilatéral est régie par le droit de l'Etat sur le territoire duquel la personne qui accomplit cet acte juridique a sa résidence habituelle ou son siège. Lorsque, d'après les circonstances, l'obligation présente un lien plus étroit avec le droit d'un autre Etat, c'est le droit de cet Etat qui s'applique.

Article 33 : - Le droit applicable à l'obligation dérivant d'un fait autre qu'un acte juridique est désigné par le règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »)(JOUE L 199, 31 juillet 2007, p. 40).

Article 34 : - La loi applicable à la responsabilité civile résultant des accidents routiers est désignée par la Convention sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière, conclue à La Haye le 4 mai 1971 (JO 2003, n° 63, position 585).

Chapitre 11. - Du mariage

Article 48 : - Les conditions de fond du mariage sont régies, à l'égard de chacune des parties, par le droit de l'Etat dont elle a la nationalité au moment de la célébration du mariage.

Article 49 : - 1. Les conditions de forme du mariage sont soumises au droit de l'Etat de sa célébration.

2. Si le mariage est célébré hors de la République de Pologne, il suffit que la forme de sa célébration réponde aux conditions prévues soit par le droit national commun des époux, soit par le droit de l'Etat sur le territoire duquel les deux époux ont leur domicile ou leur résidence habituelle au moment de la célébration du mariage.

Article 50 : - Les conséquences du manquement aux conditions de fond ou de forme du mariage sont soumises par analogie à l'article 48 et l'article 49.

Article 51 : - 1. Les relations personnelles et patrimoniales entre époux sont régies par la loi nationale commune actuelle des époux.

2. A défaut de loi nationale commune, on applique le droit de l'Etat dans lequel les deux époux sont domiciliés ou - à défaut de domicile dans le même Etat - le droit de l'Etat dans lequel les deux époux ont la résidence habituelle. Si les époux n'ont pas la résidence habituelle dans le même Etat, on applique le droit de l'Etat avec lequel les époux ont un autre lien commun le plus étroit.

Article 52 : - 1. Les époux peuvent soumettre leurs relations patrimoniales au droit de l'Etat dont l'un d'eux a la nationalité ou au droit de l'Etat dans lequel l'un d'eux a son domicile ou sa résidence habituelle. Le choix peut être effectué aussi avant la célébration du mariage.

2. Le contrat de mariage est régi par le droit choisi par les époux conformément aux dispositions de l'alinéa 1er. A défaut de choix du droit, le contrat de mariage est soumis au droit applicable aux relations personnelles et patrimoniales entre époux au moment où l'acte a été passé.

3. Pour effectuer le choix de la loi applicable aux relations patrimoniales des époux ou au contrat de mariage, il suffit de remplir les conditions de forme prévues pour les contrats de mariage par la loi choisie ou par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le choix a été effectué.

Article 53 : - 1. Lorsque l'époux et le tiers étant le créancier de cet époux avaient leur résidence habituelle dans un même Etat au moment de la naissance de l'obligation, l'opposabilité du régime matrimonial au tiers est régie par le droit de cet Etat, à moins que soit le tiers connût le caractère et le contenu de ce régime ou qu'il pût les connaître en respectant la due diligence, soit qu'aient été remplies les conditions de publicité ou d'enregistrement prévues par le droit applicable au régime matrimonial ou, en ce qui concerne les droits réels immobiliers, par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'immeuble est situé.

2. La disposition de l'alinéa 1er s'applique par analogie à la responsabilité d'un époux pour les dettes contractées par l'autre époux afin de satisfaire aux besoins ordinaires de la famille.

Article 54 : - 1. La dissolution du mariage est régie par la loi nationale commune des époux lors de l'introduction de la demande.

2. A défaut de loi nationale commune des époux, on applique le droit de l'Etat dans lequel les deux époux sont domiciliés au moment de l'introduction de la demande de dissolution du mariage, ou - lorsque les époux n'ont pas à ce moment de domicile commun - le droit de l'Etat dans lequel les deux époux ont eu leur dernière résidence habituelle commune, à condition que la résidence habituelle de l'un d'eux s'y trouve toujours.

3. A défaut de circonstances permettant d'appliquer les dispositions des alinéas 1er et 2, la dissolution du mariage est régie par le droit polonais.

4. Les dispositions des alinéas 1-3 s'appliquent par analogie à la séparation de corps.

Chapitre 12. - Des relations entre parents et enfant

Article 55 : - 1. L'établissement et la contestation de paternité ou de maternité sont régis par le droit de l'Etat dont l'enfant a la nationalité au moment de sa naissance.

2. Si le droit de l'Etat dont l'enfant a la nationalité au moment de sa naissance ne prévoit pas l'établissement judiciaire de la paternité, on applique le droit de l'Etat dont l'enfant a la nationalité au moment de l'établissement de la paternité.

3. La reconnaissance d'un enfant est régie par le droit de l'Etat dont l'enfant a la nationalité au moment de cette reconnaissance. Dans le cas où ce droit ne prévoit pas la reconnaissance de l'enfant, on applique le droit de l'Etat dont l'enfant a la nationalité au moment de sa naissance, à condition que ce droit prévoie la reconnaissance.

4. La reconnaissance d'un enfant conçu, mais pas né, est régie par le droit de l'Etat dont sa mère a la nationalité au moment de la reconnaissance.

Article 56 : - 1. Le droit applicable à l'autorité parentale et aux contacts avec l'enfant est désigné par la Convention de la Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants

2. En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un Etat non partie à la convention mentionnée à l'alinéa 1er, le droit de cet Etat détermine, à partir du moment où le changement est survenu, les conditions d'application des mesures prises dans l'Etat de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant.

Chapitre 13. - De l'adoption

Article 57 : - 1. L'adoption est régie par la loi nationale de l'adoptant.

2. L'adoption commune effectuée par les époux est régie par leur loi nationale commune. A défaut de droit national commun, on applique le droit de l'Etat dans lequel les deux époux sont domiciliés, ou - à défaut de domicile dans le même Etat - le droit de l'Etat dans lequel les deux époux ont leur résidence habituelle. Lorsque les époux n'ont pas leur résidence habituelle dans le même Etat, on applique le droit de l'Etat avec lequel ils ont un autre lien le plus étroit.

Article 58 : - L'adoption ne peut pas avoir lieu sans l'observation des dispositions du droit national de l'adopté qui concernent le consentement de l'adopté, le consentement de son représentant légal et la permission des autorités nationales compétentes, ni sans respecter les restrictions de l'adoption résultant du transfert du domicile de l'adopté d'un Etat dans un autre Etat.

Chapitre 15. - Des obligations alimentaires

Article 63 : - Le droit applicable aux obligations alimentaires est désigné par le règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil 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

Chapitre 17. - Autres rapports juridiques

Article 67 : - A défaut de désignation de la loi applicable par la présente loi, par les dispositions particulières, par les conventions internationales ratifiées par la République de Pologne et y étant en vigueur ou par le droit de l'Union européenne, le rapport juridique compris dans le domaine d'application de la présente loi est régi par le droit de l'Etat avec lequel ce rapport est lié le plus étroitement.

Portugal – Code civil du 26 novembre 1967- Traduit du portugais en français

CHAPITRE III Droits des étrangers et conflits de lois

SECTION I Dispositions générales

Article 14

(Condition juridique des étrangers)

1. Les étrangers sont traités comme des ressortissants en ce qui concerne la jouissance des droits civils, sauf disposition contraire de la loi.
2. Les étrangers ne sont toutefois pas reconnus les droits qui, attribués par l'État concerné à leurs ressortissants, ne sont pas accordés aux Portugais sur un pied d'égalité.

Article 15

(Qualifications)

La compétence conférée à une loi ne couvre que les règles qui, par leur contenu et par leur rôle dans cette loi, font partie du régime de l'institut couvert par la règle de conflit.

Article 16

(Référence au droit étranger. Principe général)

La référence des règles de conflit à toute loi étrangère ne détermine que, en l'absence de précepte contraire, l'application du droit interne de cette loi.

Article 17

(Référence au droit d'un État tiers)

1. Si, toutefois, le droit international privé de la loi visée par la règle de conflit portugaise donne compétence à une autre législation et qu'il s'estime compétent pour régler l'affaire, c'est le droit interne de cette législation qui doit être appliqué.
2. Les dispositions de l'alinéa précédent cessent si la loi visée par la règle de conflit portugaise est le droit personnel et que l'intéressé réside habituellement sur le territoire portugais ou dans un pays dont les règles de conflit considèrent que le droit interne de l'État de sa nationalité est compétent.
3. Toutefois, seuls les cas de tutelle et de curatelle, les relations de propriété entre les époux, l'autorité parentale, les relations entre adoptants et adoptés et successions par décès sont soumis à la règle du paragraphe 1, si la loi nationale indiquée par la règle de conflit renvoie à la loi la situation des biens immobiliers et que la loi s'estime compétente.

Article 18

(Référence au droit portugais)

1. Si le droit international privé de la loi désignée par la règle de conflit revient au portugais national, il s'agit de la loi applicable.
2. Toutefois, en ce qui concerne la question du statut personnel, le droit portugais ne s'applique que si l'intéressé a sa résidence habituelle sur le territoire portugais ou si la loi du pays de cette résidence considère également le ressortissant portugais.

Article 19

(Cas où la référence n'est pas autorisée)

1. Les dispositions des deux articles précédents cessent lorsque leur application entraîne la nullité ou l'inefficacité d'une entreprise juridique qui serait valable ou effective en vertu de la règle prévue à l'article 16, ou l'illégitimité d'un État qui serait autrement légitime.

2. Il cesse également les dispositions des mêmes articles, si la loi étrangère a été désignée par les personnes concernées, dans les cas où la désignation est autorisée.

Article 20

(Systèmes juridiques plurilégislatifs)

1. Lorsque, sur la base de la nationalité d'une personne, la loi d'un État dans lequel coexistent différents systèmes législatifs locaux est compétente, c'est le droit interne de cet État qui prévoit le système applicable dans chaque cas.

2. En l'absence de règles de droit interne, le droit international privé d'un même État est utilisé; et, si cela ne suffit pas, la loi de l'intéressé est considérée comme la loi de sa résidence habituelle.

3. Si la législation compétente constitue un ordre juridique territorialement unitaire, mais que plusieurs systèmes de normes pour différentes catégories de personnes sont en vigueur, les dispositions de cette législation relatives au conflit de systèmes sont toujours respectées.

Article 21

(Fraude à la loi)

Dans l'application des règles de conflit, les situations de fait ou de droit créées dans le but frauduleux d'éviter l'applicabilité de la loi qui, dans d'autres circonstances, serait compétente

Article 22

(Ordre public)

1. Les préceptes du droit étranger indiqués par la règle de conflit ne s'appliquent pas lorsque cette application implique une infraction aux principes fondamentaux de l'ordre public international des Portugais.

2. Dans ce cas, les règles les plus appropriées de la législation étrangère compétente ou, à titre subsidiaire, les règles de droit national portugais.

Article 23

(Interprétation et enquête sur le droit étranger)

1. Le droit étranger est interprété dans le cadre du système auquel il appartient et conformément aux règles interprétatives qui y sont prévues.

2. En cas d'impossibilité de connaître le contenu du droit étranger applicable, la loi qui est à titre subsidiaire compétent est utilisée et la même procédure est adoptée lorsqu'il n'est pas possible de déterminer les éléments de fait ou de droit dont dépend la désignation de la loi applicable.

Article 24

(Actes accomplis à bord)

1. Les actes accomplis à bord de navires ou d'aéronefs en dehors des ports ou des aérodromes s'appliquent à la loi du lieu d'immatriculation, lorsque le droit territorial est compétent.

2. Les navires et aéronefs militaires sont considérés comme faisant partie du territoire de l'État auquel ils appartiennent.

SECTION II Règles de conflit

SOUS-SECTION I Champ d'application et détermination du droit des personnes

Article 25

(Champ d'application du droit des personnes)

Le statut des individus, la capacité des personnes, les relations familiales et les successions par décès sont régis par le droit personnel des sujets respectifs, à moins que les restrictions énoncées dans la présente section ne soient sauvegardées.

Article 26

(Début et expiration de la personnalité juridique)

1. Le début et la fin de la personnalité juridique sont également fixés par le droit personnel de chaque individu.

2. Lorsqu'un certain effet juridique dépend de la survie d'une personne et qu'elle a des lois personnelles différentes, si les présomptions de survie de ces lois sont inconciliables, les dispositions de l'article 68, paragraphe 2, s'appliquent.

Article 31

(Détermination du droit des personnes)

1. Le droit personnel est celui de la nationalité de l'individu.

2. Toutefois, les affaires juridiques conclues dans le pays de résidence habituelle du déclarant conformément à la législation de ce pays sont reconnues au Portugal, à condition qu'elles s'étaient déclarées compétentes.

Article 32

(Apatride)

- 1 - La loi personnelle de l'apatride est celle du lieu où il a sa résidence habituelle.
- 2 - Le droit personnel de l'apatride est cependant celui de son domicile légal lorsque l'apatride est mineur ou lorsqu'il est mineur accompagné d'un domicile légal déterminé par condamnation.
3. En l'absence de résidence habituelle, l'article 82, paragraphe 2, s'applique

SOUS-SECTION V Droit des relations familiales

Article 49

(Capacité de se marier ou de conclure des conventions anesthésistes)

La capacité de contracter mariage ou de conclure le contrat de mariage est régie, pour chaque époux, par son droit personnel, qui est également chargé de définir le régime de l'absence et des vices de la volonté des contractants.

Article 50

(Forme du mariage)

La forme du mariage est régie par la loi de l'État dans lequel l'acte est conclu, sauf dans les cas prévus à l'article suivant.

Article 52

(Relations entre époux)

1. Sauf dans les cas prévus à l'article suivant, les relations entre époux sont régies par le droit national commun.
2. Étant donné que les époux n'ont pas la même nationalité, la loi de leur résidence habituelle commune s'applique et, à titre l'absence de cela, la loi du pays avec lequel la vie familiale présente les liens les plus étroits s'applique.

Article 56

(Etablissement de la filiation)

1. Le droit personnel du parent s'applique à l'établissement de la filiation à la date de l'établissement de la relation.
2. Dans le cas de l'enfant d'une femme mariée, la constitution de la filiation à l'égard du père est régie par le droit national commun de la mère et du mari; en l'absence de cela, la loi de la résidence habituelle commune des époux et, si le droit personnel de l'enfant fait également défaut.
3. Aux fins de l'alinéa précédent, il est tenu compte de l'heure de naissance de l'enfant ou de la dissolution du mariage, si elle est antérieure à la naissance

Article 57

(Relations entre parents et enfants)

1. Les relations entre parents et enfants sont régies par le droit national commun des parents et, à titre non contraire, par le droit de leur résidence habituelle commune; si les parents résident habituellement dans des États différents, le droit personnel de l'enfant s'applique.
2. Si l'adhésion n'est établie qu'à l'égard de l'un des parents, le droit personnel du parent s'applique; si l'un des parents est décédé, la loi personnelle du survivant a compétence.

Article 60

(Adoption)

1. Les conditions de l'adoption sont régies par le droit personnel de l'adoptant, sans préjudice des dispositions du paragraphe suivant.
2. Si l'adoption est effectuée par un mari et sa femme ou si elle l'adopte comme enfant du conjoint de l'adoptant, le droit national commun des époux et, à titre non, la loi de sa résidence habituelle commune sont compétents; si elle est également manquante, la loi du pays avec lequel la vie familiale des adoptants est le plus étroitement liée s'appliquera.
3. Les relations entre l'adoptant et l'adoptant, ainsi qu'entre lui et la famille d'origine, sont soumises au droit personnel de l'adoptant; dans le cas prévu à l'alinéa précédent, l'article 57 4 s'applique.

Si la loi compétente pour régler les relations entre l'adoptant et ses parents ne connaît pas l'institut d'adoption, ou ne l'admet pas en ce qui concerne ceux qui sont dans la situation familiale de l'adoptant, l'adoption n'est pas autorisée.

Article 61

(Exigences particulières pour l'adoption)

1. Si, comme condition de la grâce ou de l'adoption, le droit personnel du profilage ou de l'adoption exige le consentement du profil, cette exigence est respectée.
2. L'exigence du consentement d'un tiers auquel l'intéressé est lié par tout lien juridique de nature familiale ou tutelle est également respectée, si elle découle de la loi régissant cette relation.

Québec – Loi du 18 décembre 1991 codifiant le droit international privé en un Livre X du code civil- Rev. crit. DIP, 1992, p. 584s.

Livre X. - Du droit international privé

Titre I. - Dispositions générales

Art. 3076. - Les règles du présent livre s'appliquent sous réserve des règles de droit en vigueur au Québec dont l'application s'impose en raison de leur but particulier.

Art. 3077. - Lorsqu'un Etat comprend plusieurs unités territoriales ayant des compétences législatives distinctes, chaque unité territoriale est considérée comme un État.

Lorsqu'un Etat comprend plusieurs systèmes juridiques applicables à différentes catégories de personnes, toute référence à la loi de cet Etat vise le système juridique déterminé par les règles en vigueur dans cet Etat ; à défaut de telles règles, la référence vise le système juridique ayant les liens les plus étroits avec la situation.

Art. 3078. - La qualification est demandée au système juridique du tribunal saisi ; toutefois, la qualification des biens, comme meubles ou immeubles, est demandée à la loi du lieu de leur situation.

Lorsque le tribunal ignore une institution juridique ou qu'il ne la connaît que sous une désignation ou avec un contenu distinct, la loi étrangère peut être prise en considération.

Art. 3079. - Lorsque des intérêts légitimes et manifestement prépondérants l'exigent, il peut être donné effet à une disposition impérative de la loi d'un autre Etat avec lequel la situation présente un lien étroit.

Pour en décider, il est tenu compte du but de la disposition, ainsi que des conséquences qui découleraient de son application.

Art. 3080. - Lorsqu'en vertu des règles du présent livre la loi d'un Etat étranger s'applique, il s'agit des règles du droit interne de cet Etat, à l'exclusion de ses règles de conflits de lois.

Art. 3081. - L'application des dispositions de la loi d'un Etat étranger est exclue lorsqu'elle conduit à un résultat manifestement incompatible avec l'ordre public tel qu'il est entendu dans les relations internationales.

Art. 3082. - A titre exceptionnel, la loi désignée par le présent livre n'est pas applicable si, compte tenu de l'ensemble des circonstances, il est manifesté que la situation n'a qu'un lien éloigné avec cette loi et qu'elle se trouve en relation beaucoup plus étroite avec la loi d'un autre Etat. La présente disposition n'est pas applicable lorsque la loi est désignée dans un acte juridique.

Titre II. - Des conflits de lois

Chapitre I. - Du statut personnel

Section I. - Dispositions générales

Art. 3083. - L'état et la capacité d'une personne physique sont régis par la loi de son domicile.

L'état et la capacité d'une personne morale sont régis par la loi de l'Etat en vertu de laquelle elle est constituée, sous réserve, quant à son activité, de la loi du lieu où elle s'exerce.

Art. 3084. - En cas d'urgence ou d'inconvénients sérieux, la loi du tribunal saisi peut être appliquée à titre provisoire, en vue d'assurer la protection d'une personne ou de ses biens.

Art. 3088. - Le mariage est régi, quant à ses conditions de fond, par la loi applicable à l'état des futurs époux.

Il est régi, quant à ses conditions de forme, par la loi du lieu de sa célébration ou par la loi de l'Etat du domicile ou de la nationalité de l'un des époux.

Art. 3089. - Les effets du mariage, notamment ceux qui s'imposent à tous les époux quel que soit

leur régime matrimonial, sont soumis à la loi de leur domicile.

Lorsque les époux sont domiciliés dans des États différents, la loi du lieu de leur résidence commune s'applique ou, à défaut, la loi de leur dernière résidence commune ou, à défaut, la loi du lieu de la célébration du mariage.

Art. 3090. - La séparation de corps est régie par la loi du domicile des époux.

Lorsque les époux sont domiciliés dans des États différents, la loi du lieu de leur résidence commune s'applique ou, à défaut, la loi de leur dernière résidence commune ou, à défaut, la loi du tribunal saisi.

Les effets de la séparation de corps sont soumis à la loi qui a été appliquée à la séparation de corps.

Art. 3091. - L'établissement de la filiation est régi par la loi du domicile ou de la nationalité de l'enfant ou de l'un de ses parents, lors de la naissance de l'enfant, selon celle qui est la plus avantageuse pour celui-ci.

Ses effets sont soumis à la loi du domicile de l'enfant.

Art. 3092. - Les règles relatives au consentement et à l'admissibilité à l'adoption d'un enfant sont celles que prévoit la loi de son domicile.

Les effets de l'adoption sont soumis à la loi du domicile de l'adoptant.

Art. 3093. - La garde de l'enfant est régie par la loi de son domicile.

Art. 3094. - L'obligation alimentaire est régie par la loi du domicile du créancier. Toutefois, lorsque le créancier ne peut obtenir d'aliments du débiteur en vertu de cette loi, la loi applicable est celle du domicile de ce dernier.

Art. 3095. - La créance alimentaire d'un collatéral ou d'un allié est irrecevable si, selon la loi de son domicile, il n'existe pour le débiteur aucune obligation alimentaire à l'égard du demandeur.

Art. 3096. - L'obligation alimentaire entre époux divorcés, séparés de corps ou dont le mariage a été déclaré nul est régie par la loi qui est applicable au divorce, à la séparation de corps ou à la nullité.

Art. 3098. - Les successions portant sur des meubles sont régies par la loi du dernier domicile du défunt ; celles portant sur des immeubles sont régies par la loi du lieu de leur situation.

Cependant, une personne peut désigner, par testament, la loi applicable à sa succession à la condition que cette loi soit celle de l'Etat de sa nationalité ou de son domicile au moment de la désignation ou de son décès ou, encore, celle de la situation d'un immeuble qu'elle possède, mais en ce qui concerne cet immeuble seulement.

Art. 3099. - La désignation d'une loi applicable à la succession est sans effet dans la mesure où la loi désignée prive le conjoint ou un enfant du défunt, dans une proportion importante, d'un droit de nature successorale auquel il aurait eu droit en l'absence d'une telle désignation.

Elle est aussi sans effet dans la mesure où elle porte atteinte aux régimes successoraux particuliers auxquels certains biens sont soumis par la loi de l'Etat de leur situation en raison de leur destination économique, familiale ou sociale.

Art. 3100. - Dans la mesure où l'application de la loi successorale sur des biens situés à l'étranger ne peut se réaliser, des correctifs peuvent être apportés à même les biens situés au Québec notamment au moyen d'un rétablissement des parts, d'une nouvelle participation aux dettes ou d'un prélèvement compensatoire constatés par un partage rectificatif.

Art. 3101. - Lorsque la loi régissant la succession du défunt ne pourvoit pas à ce qu'il y ait un administrateur ou un liquidateur capable d'agir au Québec, mais que les héritiers ont des droits à y exercer ou que certains biens de la succession s'y trouvent, il peut lui en être nommé un suivant la loi du Québec.

Art. 3111. - L'acte juridique, qu'il présente ou non un élément d'extranéité, est régi par la loi désignée expressément dans l'acte ou dont la désignation résulte d'une façon certaine des dispositions de cet acte.

Néanmoins, s'il ne présente aucun élément d'extranéité, il demeure soumis aux dispositions impératives de la loi de l'Etat qui s'appliquerait en l'absence de désignation.

On peut désigner expressément la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement d'un acte

juridique.

Art. 3112. - En l'absence de désignation de la loi dans l'acte ou si la loi désignée rend l'acte juridique invalide, les tribunaux appliquent la loi de l'Etat qui, compte tenu de la nature de l'acte et des circonstances qui l'entourent, présente les liens les plus étroits avec cet acte.

Art. 3113. - Les liens les plus étroits sont présumés exister avec la loi de l'Etat dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique de l'acte a sa résidence ou, si celui-ci est conclu dans le cours des activités d'une entreprise, son établissement.

Art. 3114. - En l'absence de désignation par les parties, la vente d'un meuble corporel est régie par la loi de l'Etat où le vendeur avait sa résidence ou, si la vente est conclue dans le cours des activités d'une entreprise, son établissement, au moment de la conclusion du contrat. Toutefois, la vente est régie par la loi de l'Etat où l'acheteur avait sa résidence ou son établissement, au moment de la conclusion du contrat, dans l'un ou l'autre des cas suivants :

1° Des négociations ont été menées et le contrat a été conclu dans cet Etat ;

2° Le contrat prévoit expressément que l'obligation de délivrance doit être exécutée dans cet Etat ;

3° Le contrat est conclu sous les conditions fixées principalement par l'acheteur, en réponse à un appel d'offres.

En l'absence de désignation par les parties, la vente d'un immeuble est régie par la loi de l'Etat où il est situé.

Art. 3115. - En l'absence de désignation par les parties, la vente aux enchères ou la vente réalisée dans un marché de bourse est régie par la loi de l'Etat où sont effectuées les enchères ou celles de l'Etat où se trouve la bourse.

Art. 3117. - Le choix par les parties de la loi applicable au contrat de consommation ne peut avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi de l'Etat où il a sa résidence si la conclusion du contrat a été précédée, dans ce lieu, d'une offre spéciale ou d'une publicité et que les actes nécessaires à sa conclusion y ont été accomplis par le consommateur, ou encore, si la demande de ce dernier y a été reçue.

Il en est de même lorsque le consommateur a été incité par son cocontractant à se rendre dans un Etat étranger afin d'y conclure le contrat.

En l'absence de désignation par les parties, la loi de la résidence du consommateur est, dans les mêmes circonstances, applicable au contrat de consommation.

Art. 3118. - Le choix par les parties de la loi applicable au contrat de travail ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi de l'Etat où il accomplit habituellement son travail, même s'il est affecté à titre temporaire dans un autre Etat ou, s'il n'accomplit pas habituellement son travail dans un même Etat, de la loi de l'Etat où son employeur a son domicile ou son établissement.

En l'absence de désignation par les parties, la loi de l'Etat où le travail accomplit habituellement son travail ou la loi de l'Etat où son employeur a son domicile ou son établissement sont, dans les mêmes circonstances, applicables au contrat de travail.

Art. 3122. - La loi applicable au régime matrimonial conventionnel est déterminée par les règles générales applicables au fond des actes juridiques.

Art. 3123. - Le régime matrimonial des époux qui se sont mariés sans passer de conventions matrimoniales est régi par la loi de leur domicile au moment du mariage.

Lorsque les époux sont alors domiciliés dans des États différents, la loi de leur première résidence commune s'applique ou, à défaut, la loi de leur nationalité commune ou, à défaut, la loi du lieu de la célébration du mariage.

Art. 3124. - La validité d'une modification conventionnelle du régime matrimonial est régie par la loi du domicile des époux au moment de la modification.

Si les époux sont alors domiciliés dans des États différents, la loi applicable est celle de leur résidence commune ou, à défaut, la loi qui gouverne leur régime.

Art. 3126. - L'obligation de réparer le préjudice causé à autrui est régie par la loi de l'Etat où le fait générateur du préjudice est survenu. Toutefois, si le préjudice est apparu dans un autre Etat, la loi

de cet Etat s'applique si l'auteur devait prévoir que le préjudice s'y manifesterait.

Dans tous les cas, si l'auteur et la victime ont leur domicile ou leur résidence dans le même Etat, c'est la loi de cet Etat qui s'applique.

Art. 3127. - Lorsque l'obligation de réparer un préjudice résulte de l'inexécution d'une obligation contractuelle, les prétentions fondées sur l'inexécution sont régies par la loi applicable au contrat.

Art. 3128. - La responsabilité du fabricant d'un bien meuble, quelle qu'en soit la source, est régie, au choix de la victime :

1° Par la loi de l'Etat dans lequel le fabricant a son établissement ou, à défaut, sa résidence ;

2° Par la loi de l'Etat dans lequel le bien a été acquis.

Art. 3129. - Les règles du présent code s'appliquent de façon impérative à la responsabilité civile pour tout préjudice subi au Québec ou hors du Québec et résultant soit de l'exposition à une matière première provenant du Québec, soit de son utilisation, que cette matière première ait été traitée ou non.

République dominicaine – Loi n° 544-14 de droit international privé- Traduction de l'espagnol en français par José Carlos Fernández Rozas – Rev. crit. DIP, 2015, p. 303s.

TITRE I - Dispositions liminaires

Chapitre I - De l'objet de la loi

Article premier. Objet de la loi. 1. La présente loi fixe le régime des relations privées internationales en matière civile et commerciale dans la République dominicaine, en particulier :

- 1) L'étendue et les limites de la juridiction dominicaine ;
- 2) La détermination du droit applicable ;
- 3) Les conditions de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères.

Chapitre II - Des exclusions, des lois spéciales et des traités internationaux

Article 2. Matières exclues. Sont exclues du champ d'application de la présente loi les matières suivantes :

- 1) les matières administratives ;
- 2) l'arbitrage commercial, régi par la Loi 489-08, 19 décembre 2008, Loi de l'arbitrage commercial et la Loi 50-87 du 6 avril 1987, qui a abrogé et remplacé la Loi n. 42 de 1942 sur les Chambres de Commerce, de l'Agriculture et de l'Industrie de la République ;
- 3) la faillite et autres procédures analogues, sans préjudice des dispositions de la présente loi.

Article 3. Application des traités internationaux. 1. Les dispositions de la présente loi s'appliquent dans la mesure où elles s'accordent avec les dispositions des Traités internationaux auxquels la République dominicaine est partie.

Paragraphe I. En cas de contradiction entre l'application de cette loi et les traités internationaux, les dispositions des traités prévalent.

Paragraphe II. Dans l'interprétation de ces traités, il sera tenu compte de leur caractère international et de l'exigence de leur interprétation uniforme.

Article 4. Lois spéciales. Les dispositions de la présente loi s'appliquent sous réserve des lois spéciales réglementant les relations privées internationales.

Paragraphe. En cas de contradiction, les lois réglementant des relations privées internationales prévalent.

Chapitre III - Du domicile et de la résidence habituelle

Article 5. Domicile. Le domicile est le lieu de résidence habituelle des personnes.

Paragraphe. Aucune personne physique ne peut avoir deux ou plusieurs domiciles.

Article 6. Résidence habituelle. Est réputé être la résidence habituelle :

- 1) le lieu où la personne physique est établie à titre principal, même en l'absence de tout enregistrement et indépendamment d'une autorisation de séjourner ou de s'établir. Pour déterminer ce lieu, il est tenu compte en particulier des circonstances de nature personnelle et professionnelle qui révèlent des liens durables avec ce lieu ;
- 2) le lieu où la société ou la personne morale a son siège social, son administration centrale ou son centre principal d'activité. Pour déterminer ce lieu, la Loi n° 479-08 s'applique

Paragraphe. Aux fins de la détermination de la résidence habituelle des personnes, ne sont pas applicables les dispositions du code civil de la République dominicaine.

Chapitre IV - Des définitions

Article 7. Définitions. Aux fins de cette loi on entend par :

- 1) Litige international : Est un litige international tout litige comportant un élément propre à caractériser une relation privée internationale, tel que définie dans la présente loi.
- 2) Ordre public dominicain : L'ordre public dominicain comprend les dispositions ou principes impératifs auxquels la volonté des parties ne peut déroger.
- 3) Ordre public international : L'ensemble des principes qui sous-tendent le système juridique dominicain et reflètent les valeurs de la société au moment où on l'apprécie.
- 4) Relations privées internationales. Constituent des relations privées internationales les relations privées qui par leurs éléments personnels ou subjectifs inhérents aux parties, tels que nationalité, résidence ou domicile, ou par leurs éléments objectifs se relient à système juridique étranger.

TITRE III - De la détermination du droit applicable

Chapitre I - Des règles de conflit

Section I - Des personnes et de leur droit

Article 29. Droit applicable à la personnalité juridique. La naissance et la fin de la personnalité juridique sont régies par la loi dominicaine.

Article 30. Droit applicable à l'exercice des droits civils. L'exercice des droits civils est régi par la loi du domicile. Paragraphe. Le changement de domicile n'affecte pas les droits civils, une fois qu'ils ont été acquis.

Article 31. Capacité et état des personnes. La capacité et l'état de la personne physique sont régis par la loi de son domicile.

Paragraphe I. Les conditions de capacité spécialement exigées par la loi applicable à un rapport de droit déterminé sont gouvernées par la loi régissant ce rapport de droit.

Paragraphe II. Le changement de domicile ne peut réduire une capacité acquise.

Paragraphe III. Les incapacités découlant d'une relation juridique sont régies par la loi applicable à cette relation.

Article 32. Exceptions aux cas d'incapacité. Les cas d'incapacité réglementés dans l'article 67, sont exclus.

Article 33. Droits de la personnalité. L'existence et le contenu des droits de la personnalité sont régis par la loi du domicile de la personne.

Paragraphe I. les droits nés d'un rapport de famille sont régis par la loi applicable à ce rapport.

Paragraphe II. Les conséquences de la violation des droits mentionnés au paragraphe I de cet article sont régies par la loi applicable à la responsabilité civile pour fait illicite

Article 34. Nom et prénoms. Les nom et prénoms d'une personne sont régis par la loi du domicile au moment de la naissance.

Section II - Des rapports de famille

Article 40. Formation du mariage. La capacité de contracter mariage et les conditions de fond du mariage sont régies par le droit du domicile de chacun des futurs époux.

Article 41. Validité du mariage. Le mariage est valable quant à la forme, lorsqu'il est considéré comme tel par la loi du lieu de sa célébration, ou par la loi nationale ou par la loi du domicile d'au moins l'un des époux au moment de la célébration.

Article 42. Rapports personnels entre époux. Les rapports personnels entre époux sont régis par la loi du domicile conjugal immédiatement établi après la célébration.

Paragraphe. Si les parties n'ont pas de domicile conjugal commun, la loi de la nationalité commune au moment de la célébration s'applique et, à défaut de nationalité commune, la loi du lieu de célébration.

Article 43. Rapports patrimoniaux dans le mariage. Les rapports patrimoniaux entre époux sont régis pour la loi applicable aux relations personnelles, sauf convention contraire.

Article 44. Choix des lois applicables dans le mariage. Les époux peuvent convenir par écrit, avant le mariage, que leurs relations patrimoniales seront régies par l'une des lois suivantes :

- 1) la loi nationale de l'un des époux au moment de cette désignation ;
- 2) la loi du domicile de l'un des époux au moment de cette désignation ;
- 3) La loi du premier État sur le territoire duquel un conjoint établit une nouvelle résidence habituelle après le mariage.

Article 45. Soumission aux lois internes. Les époux peuvent au cours du mariage convenir par écrit de soumettre leur régime matrimonial à une loi interne différente de celle qui s'appliquait jusqu'alors, à condition de ne pas nuire aux tiers créanciers.

Article 46. Nullité du mariage. La nullité du mariage et ses effets sont déterminés par la loi applicable à sa célébration.

Article 47. Divorce et séparation de corps. 1. Les époux peuvent convenir par écrit avant ou au cours du mariage de désigner la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, pour autant qu'il s'agisse d'une des lois suivantes :

- 1) la loi de l'État dans lequel les époux ont leur domicile commun au moment de la conclusion de la convention ;
- 2) la loi de l'État du lieu du dernier domicile conjugal, si l'un d'eux y réside encore au moment de la conclusion de la convention ;
- 3) la loi de la nationalité commune des époux au moment de la conclusion de la convention, ou
- 4) La loi dominicaine à condition que les tribunaux dominicains soient compétents.

Paragraphe I. La convention sur la loi applicable au divorce peut être conclue et modifiée à tout moment, mais au plus tard à la date à laquelle la demande est formée devant un tribunal.

Paragraphe II. À défaut de convention de choix, sera applicable la loi du domicile commun des époux au moment de la saisine de la juridiction ; à défaut d'un tel domicile, la loi du dernier domicile conjugal si au moins un des deux époux y réside encore ; à défaut, la loi dominicaine.

Article 48 Unions non conjugales. La loi du lieu de constitution des unions enregistrées ou reconnues par l'autorité compétente détermine la capacité de constitution, la forme, l'existence, la validité et les effets de celles-ci.

Paragraphe. Les effets des unions non conjugales visées dans cet article sont régis par la loi de résidence habituelle des partenaires.

Article 49. Établissement de la filiation. La filiation est régie par la loi de la résidence habituelle de l'enfant.

Paragraphe I. La loi de la résidence habituelle de l'enfant détermine les conditions et effets de l'établissement de la filiation ainsi que ceux de sa contestation.

Paragraphe II. Le statut d'enfant légitime acquis en vertu de la loi du domicile de l'un des parents ne peut être contesté qu'en vertu de cette loi.

Article 50. Adoption. L'adoption prononcée en République dominicaine est régie par la loi nationale.

Paragraphe. En cas d'adoption, il sera tenu compte des exigences relatives aux consentements et autorisations requises par la loi de la nationalité ou de la résidence de l'adoptant ou de l'adopté.

Section III - De la protection des incapables et des obligations alimentaires

Article 51. Responsabilité parentale ou toute institution analogue. La responsabilité parentale est régie par la Convention La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants.

Article 52. Protection des majeurs incapables. Les conditions et les effets des mesures de protection des incapables majeurs, ainsi que les relations entre l'incapable et la personne à qui sa protection est confiée, sont régis par la loi de la résidence habituelle de l'incapable.

Paragraphe. Les mesures conservatoires et urgentes concernant la personne ou les biens du majeur incapable seront prises à titre provisoire en application de la loi dominicaine.

Article 53. Loi applicable aux obligations alimentaires. Les obligations alimentaires sont régies par la loi de l'État de la résidence habituelle du créancier.

Paragraphe I. Dès le changement de résidence habituelle, la loi de l'État de la nouvelle résidence habituelle s'applique.

Paragraphe II. Toutefois, la loi dominicaine s'applique si le créancier ne peut obtenir d'aliments du débiteur.

Section IV - Des successions et donations

Article 54. Succession à cause de mort. La succession à cause de mort est régie par la loi du domicile du défunt au temps de son décès.

Paragraphe 1. Par déclaration expresse et dans les formes du testament, le testateur peut choisir de soumettre sa succession à la loi de sa résidence habituelle.

Paragraphe II. Le partage de la succession est régi par la loi applicable à la succession à moins que les successibles ne désignent d'un commun accord la loi du lieu d'ouverture de la succession ou celle du lieu de situation de la majeure partie des biens héréditaires

Article 55. Validité en la forme des dispositions testamentaires. Les dispositions testamentaires sont valables en la forme si elles répondent aux exigences de la loi du lieu de rédaction, ou de la loi de l'État de la nationalité ou du domicile du défunt au moment de l'acte ou au moment du décès.

Article 56. Succession de l'État. Lorsqu'il n'y a pas d'héritiers, si la loi applicable à la succession ne les attribue pas à l'État, les biens successoraux situés en République dominicaine passent à l'État dominicain.

Article 57. Donations. Les donations sont régies par la loi du domicile du disposant au moment de la donation. Paragraphe I. Le donateur peut, par déclaration expresse ensemble avec la donation, soumettre celle-ci à la loi de son domicile.

Paragraphe II. La donation est valable en la forme si elle est considérée telle par la loi qui la régit au fond ou par la loi du pays où elle est effectuée.

Section V - Des obligations contractuelles

Article 58. Détermination de la loi applicable au contrat. Le contrat est régi par la loi choisie par les parties.

Paragraphe I. L'accord des parties sur ce choix doit être exprès ou, à défaut, ressortir de manière évidente du comportement des parties et des dispositions du contrat considérées dans leur ensemble.

Paragraphe II. Ce choix peut se rapporter à la totalité du contrat ou à une partie seulement.

Article 59. Effet non contraignant du choix d'un tribunal. Le choix d'un tribunal déterminé n'entraîne pas nécessairement le choix de la loi applicable.

Article 60. Choix de la loi applicable. A tout moment, les parties peuvent convenir que le contrat est, en tout ou partie, soumis à une loi distincte de celle qui le régissait auparavant, que ce soit en vertu d'un choix antérieur ou en vertu d'autres dispositions de la présente loi.

Paragraphe. Si les parties n'ont pas fait choix d'une loi ou si leur choix est inefficace, la loi applicable au contrat est la loi de l'État avec lequel il a les liens les plus étroits.

Article 61. Paramètres pour déterminer la loi applicable. Pour déterminer le droit de l'État avec lequel le contrat a des liens plus étroits, le tribunal tient compte de tous les éléments objectifs et subjectifs du contrat ainsi que des principes généraux du droit des affaires internationales reconnus par les organisations internationales.

Paragraphe I. A titre exceptionnel, lorsqu'une partie du contrat est séparable du reste du contrat et a un lien plus étroit avec un autre État, la loi de cet État peut être appliquée à cette partie du contrat.

Paragraphe II. Outre les dispositions du présent article seront appliqués, le cas échéant, les normes, les coutumes et les principes du droit commercial international ainsi que les usages et les pratiques commerciales généralement reconnues.

Article 62. Loi applicable aux contrats de travail. Les contrats de travail sont régis par la loi du pays où le travailleur accomplit habituellement son travail et, si celle-ci ne peut pas être déterminée, par la loi du pays qui a les liens les plus étroits.

Paragraphe. Le choix par les parties de la loi applicable n'est admis que dans la mesure où il n'en résulte pas un affaiblissement de la protection du travail prévue par la loi que désigne l'alinéa ci-dessus.

Article 63. Contrats conclus par les consommateurs. Les contrats conclus par les consommateurs sont régis par la loi du pays où l'activité est habituellement effectuée ; en l'absence de choix par les parties, s'applique la loi de résidence habituelle du consommateur.

Paragraphe. Dans les contrats de consommation visés en cet article, le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assure la loi du pays de sa résidence habituelle, dans les cas où le cocontractant a un établissement commercial dans ce pays ou s'il a, par tout moyen, dirigé son activité commerciale vers ce pays.

Section VI - Des obligations extracontractuelles

Article 69. Loi applicable à une obligation extracontractuelle résultant d'un fait dommageable. La loi applicable à une obligation extracontractuelle résultant d'un fait dommageable est la loi choisie par l'auteur de ce fait et la victime.

Paragraphe I. À défaut de choix, la loi du pays où le dommage se produit s'applique, quel que soit le pays où le fait générateur se produit et quels que soient le ou les pays dans lesquels les conséquences indirectes de fait surviennent.

Paragraphe II. Toutefois, si la personne dont la responsabilité est invoquée et la personne lésée ont leur résidence habituelle dans la République dominicaine au moment de la survenance du dommage, la loi dominicaine s'applique.

Article 70. Domaine de la loi applicable. La loi applicable à l'obligation extracontractuelle régit notamment :

- 1) les conditions et l'étendue de la responsabilité, y compris la détermination des personnes susceptibles d'être déclarées responsables des actes qu'elles commettent ;
- 2) les causes d'exonération, ainsi que toute limitation et le partage de responsabilité ;
- 3) l'existence, la nature et l'évaluation des dommages ou la réparation demandée ;
- 4) les mesures propres à assurer la prévention, la cessation ou la réparation du dommage ;
- 5) la transmissibilité, y compris à cause de mort, de l'action en dommages-intérêts ou en réparation ;
- 6) les personnes ayant droit à la réparation du dommage qu'elles ont personnellement subi ;
- 7) la responsabilité du fait d'autrui ;
- 8) le mode d'extinction des obligations ainsi que les règles de prescription et de déchéance, y compris les règles relatives au point de départ, à l'interruption et à la suspension des délais de prescription ou de déchéance.

Chapitre II - Des règles d'application

Article 80. Détermination de la loi étrangère. Les tribunaux et autorités dominicaines appliquent d'office les règles de conflit et celles stipulées dans les traités internationaux auxquels la République dominicaine est partie.

Article 81. Paramètres de l'application des règles de conflit. Les tribunaux mettent en œuvre la loi désignée par les règles de conflit mentionnées dans l'article 80, en tenant compte :

- 1) des moyens indiqués par les conventions internationales ;
- 2) des opinions des experts du pays dont il convient d'appliquer la loi ;
- 3) des avis des institutions spécialisées en Droit comparé ;
- 4) de tout autre document qui établit la teneur, la positivité et l'applicabilité au cas d'espèce de ladite loi.

Paragraphe. Si, même avec le concours des parties, le juge ne parvient pas à établir la loi étrangère désignée, il applique la loi que déterminent les autres critères de rattachement ou il applique la loi dominicaine.

Article 82. Application de la loi étrangère par les juges. Les juges et autorités dominicaines sont tenus de mettre en œuvre la loi étrangère comme le feraient les juges de l'État dont la loi est déclarée applicable, sans préjudice du droit des parties d'alléguer et prouver l'existence et le contenu de la loi étrangère invoquée.

Paragraphe. La loi étrangère est appliquée selon ses propres critères d'interprétation et d'application dans le temps.

Article 84. Application harmonique des lois. Les diverses lois qui peuvent être désignées pour régir les différents aspects d'un même rapport de droit s'appliquent en s'ajustant mutuellement de manière à atteindre les objectifs poursuivis par chacune de ces législations.

Paragraphe. Les éventuelles difficultés de cette mise en œuvre simultanée sont résolues en tenant compte des exigences de l'équité dans le cas d'espèce.

Article 85. Exclusion du renvoi. La loi étrangère désignée par la règle de conflit s'entend de ses dispositions de droit matériel, à l'exclusion du renvoi que ses règles de conflit feraient à un autre droit, serait-il le droit dominicain.

Article 86. Motifs de non-application du droit étranger. La loi étrangère n'est pas appliquée si ses effets sont manifestement incompatibles avec l'ordre public international.

Paragraphe I. L'incompatibilité de la loi étrangère s'apprécie en tenant compte des liens de la situation juridique avec l'ordre juridique dominicain et de la gravité de l'effet que produirait l'application de cette loi.

Paragraphe II. Lorsque l'incompatibilité est constatée, la loi que déterminent les autres critères de rattachement éventuellement prévus pour la même règle de conflit est appliquée et, si cela s'avère impossible, la loi dominicaine s'applique.

Article 87. Ordres juridiques plurilégislatifs. Si, dans l'ordre de l'État désigné par les règles de conflit de la présente loi, plusieurs systèmes juridiques à ressort territorial ou personnel coexistent, la loi applicable se détermine selon les critères utilisés par cet ordre.

Paragraphe. Si de tels critères ne peuvent être identifiés, le système juridique avec lequel le cas d'espèce présente le rattachement le plus étroit s'applique.

Article 88. Reconnaissance des droits acquis. Les situations juridiques valablement créées dans un État en conformité de toutes les lois avec lesquelles elles présentent un rattachement au moment de leur création, sont

reconnues en République dominicaine pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux principes de son ordre public.

TITRE IV - De la reconnaissance et de l'exécution des décisions et actes étrangers

Chapitre II - De la reconnaissance des actes juridiques constitués à l'étranger

Article 92. Reconnaissance de décisions étrangères sur la capacité, les relations familiales et les droits de la personnalité. Ont effet en République dominicaine les décisions étrangères relatives à la capacité des personnes ainsi qu'à l'existence des relations de famille ou des droits de la personnalité, lorsqu'elles ont été prononcées par les autorités de l'État dont la loi est désignée par les dispositions de la présente loi ou lorsqu'elles produisent effet dans l'ordre juridique de cet État, quoique prononcées par les autorités d'un pays tiers, pourvu qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public et qu'elles aient respecté les droits de la défense.

Article 94. Reconnaissance des adoptions prononcées à l'étranger. Les adoptions prononcées à l'étranger sont reconnues lorsqu'elles proviennent de l'État du domicile ou de la nationalité de l'adoptant ou de l'adopté.

Paragraphe. Les adoptions et institutions similaires de droit étranger ne sont pas reconnues lorsque leurs effets relatifs au lien de filiation ne sont pas substantiellement équivalents à ceux que produit le Droit dominicain.

Article 95. Reconnaissance des relations parent-enfant. Les décisions étrangères relatives aux relations entre parents et enfants sont reconnues quand elles ont été rendues dans l'État du domicile de l'enfant ou dans l'État du domicile du parent défendeur.

Article 96. Reconnaissance en matière de successions. Les décisions ou les documents relatifs à la succession et aux droits découlant d'une succession ouverte à l'étranger sont reconnus quand ils répondent aux conditions suivantes :

- 1) avoir été prononcées ou émis dans l'État du dernier domicile du défunt ou dans l'État sous la protection de la loi duquel ce dernier a placé sa succession ;
- 2) avoir été prononcées ou émis dans l'État où sont situés les immeubles auxquels ils se rapportent.

Chapitre III - De l'efficacité des actes publics étrangers

Article 97. Exigences relatives aux documents publics étrangers. La force probante des documents publics étrangers est soumise aux conditions suivantes :

- 1) que la délivrance et la confection du document aient observé les conditions que la loi de l'autorité d'origine exige aux fins de faire pleine foi devant les tribunaux ;
- 2) que le document ait fait l'objet d'une légalisation ou ait reçu l'apostille et qu'il réunisse les conditions nécessaires à son authenticité dans la République dominicaine.

Paragraphe. Lorsque les documents étrangers consignent des déclarations de volonté, l'existence de celles-ci est réputée prouvée, mais leur efficacité est déterminée par les règles dominicaines et étrangères applicables en matière de capacité, objet et forme des actes juridiques.

Article 98. Prévalence de la langue espagnole. Tout document rédigé en une autre langue que la langue espagnole, sera accompagné de sa traduction.

Paragraphe I. Une traduction privée peut être présentée et si, en tel cas, une des parties la conteste dans les cinq jours suivant sa communication, en déclarant qu'elle ne la considère pas fidèle et exacte et en précisant les divergences, le Greffier demandera une traduction officielle de l'acte, dans sa partie affectée par les divergences, aux frais de celui qui l'a présentée.

Paragraphe II. Toutefois, ces frais seront transférés à la charge de la partie qui conteste, si la traduction officielle effectuée sur sa demande, se révèle substantiellement identique à la traduction privée.

République tchèque - Loi du 25 janvier 2012 relative au droit international privé – Traduction du tchèque en français

PREMIÈRE PARTIE

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 1 De l'objet

La présente loi régleme dans les relations ayant un caractère international

- a) par l'ordre juridique de quel État sont régies les relations de droit privé, y compris l'application des dispositions autres que la loi applicable déterminée ;
- b) le statut juridique des étrangers et des personnes morales étrangères dans le cadre d'une relation de droit privé;

- c) les compétences et les procédures mises en œuvre par les tribunaux et les autres autorités dans le cadre de la réglementation des relations visées aux points a) et b) ainsi que les décisions en ces matières, y compris l'évolution de la procédure lorsque le caractère international n'est présent que dans la procédure elle-même ;
- d) la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères ;
- e) l'assistance judiciaire en contact avec les pays étrangers ;
- f) certaines questions relatives à la faillite ;
- g) certaines questions relatives à l'arbitrage, y compris la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

Article 2 Des traités internationaux et la législation de l'Union européenne

La loi s'applique dans les limites des dispositions des traités internationaux promulgués, par lesquels la République tchèque est liée (« Traité international » ci-après) ainsi que des dispositions directement applicables du Droit de l'Union européenne).

Article 3 Des dispositions de la législation impératives

Les dispositions de la présente loi n'empêchent pas l'application des dispositions, qui doivent être toujours appliquées, dans l'ordre juridique tchèque dans les limites de leur objet, nonobstant l'ordre juridique régissant les relations juridiques dans lesquelles se présentent les effets de ces dispositions.

Article 4 De l'exception d'ordre public

Les dispositions d'un ordre juridique étranger applicable conformément aux dispositions de la présente loi ne pourront recevoir application lorsque les effets de cette application risqueraient d'être manifestement contraires à l'ordre public. Dans ce même cadre, il n'est pas possible de reconnaître une décision étrangère, une transaction judiciaire étrangère, un acte notarié ou un autre acte authentique étranger, une sentence arbitrale étrangère, ou d'accomplir un acte de procédure à la demande venue de l'étranger, ou de reconnaître la relation juridique ou le fait qui ont été établis à l'étranger ou conformément à un ordre juridique étranger.

Article 5 De la fraude à la loi

Ne sont pas pris en considération les faits établis ou allégués par des actions ayant pour objet de ne pas appliquer ou d'appliquer autrement qu'en absence des faits ainsi établis ou feints les dispositions de la présente loi auxquelles il n'est pas possible de déroger par accord des parties.

TROISIÈME PARTIE DES DISPOSITIONS GÉNÉRALES DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Article 20 De la qualification

- (1) L'évaluation juridique d'une relation juridique ou d'une question afin de trouver une disposition applicable en matière de conflit de lois pour déterminer la loi applicable est généralement effectuée en vertu de l'ordre juridique tchèque.
- (2) Lorsqu'il faut appliquer les dispositions juridiques de plus d'un ordre juridique à une relation juridique ou à un différend, il est possible de prendre en considération également, en évaluant ces dispositions conformément au paragraphe 1, le rôle de ces dispositions dans le cadre de leur ordre juridique.
- (3) Lorsque la loi applicable était déterminée pour une relation de base, l'évaluation d'une relation ou d'un différend qui sont attachés à la relation de base est généralement effectuée en vertu de cette loi.
- (4) Les faits énoncés dans les dispositions en matière de conflit de la présente loi pour déterminer la loi applicable (facteurs de rattachement) sont évalués en vertu du droit tchèque.

Article 21 Du renvoi

- (1) Lorsque les dispositions de la présente loi ordonnent l'application du droit étranger dont les dispositions renvoient au droit tchèque, les dispositions matérielles du droit tchèque s'appliquent. Lorsque les dispositions du droit étranger renvoient au droit d'un autre État étranger, les dispositions matérielles de ce droit s'appliquent, s'il faut appliquer celui-ci conformément à ses dispositions en matière de conflit ; sinon, les dispositions matérielles du droit tchèque s'appliquent.
- (2) Le renvoi n'est pas pris en considération dans les relations du droit des obligations et du droit du travail. Lorsque les parties ont choisi la loi applicable, il est possible de prendre en considération ses dispositions en matière de conflit uniquement si ceci découle des arrangements entre les parties.

Article 22 Des questions préjudicielles

- (1) Afin de déterminer la loi applicable relative à la question préjudicielle s'appliquent les dispositions de la présente loi. Si les tribunaux tchèques risquent de ne pas être compétents pour statuer sur la question préjudicielle, si l'on statuait sur celle-ci de manière isolée, les dispositions en matière de conflit de lois régissant

la question de base s'appliquent afin de déterminer la loi applicable, lorsque cette question est régie par un droit étranger.

(2) Lorsqu'une autorité publique tchèque compétente ou un tribunal étranger ou une autorité étrangère dont la décision remplit les conditions de reconnaissance en République tchèque, ont auparavant rendue une décision passée en force de chose jugée en matière de la question préjudicielle, le tribunal se fonde sur cette décision.

Article 23 De l'identification et application du droit étranger

(1) Si les autres dispositions de la présente loi n'en disposent autrement, il faut appliquer le droit étranger qui devrait être appliqué conformément aux dispositions de la présente loi même sans demande et d'une telle manière dont celui-ci est appliqué dans le territoire où il est en vigueur. Afin de statuer en la matière, l'on applique les dispositions de celui-ci qui seraient appliquées dans le territoire où il est en vigueur, nonobstant leur classement systématique ou leur caractère public, lorsque celles-ci ne sont pas contraires aux dispositions impératives du droit tchèque.

(2) Sauf indication contraire, le contenu du droit étranger qui devrait être appliqué conformément aux dispositions de la présente loi est déterminé d'office et sans demande. Le tribunal ou une autorité publique statuant sur l'objet régi par la présente loi prendront toutes les mesures nécessaires à déterminer celui-ci.

(3) Lorsque le tribunal ou une autorité publique statuant sur le sujet régi par la présente loi ne connaît pas le contenu du droit étranger, ils peuvent demander un avis au Ministère de la Justice afin de déterminer celui-ci.

(4) Lorsqu'il faut appliquer l'ordre juridique d'un État qui a plusieurs domaines juridiques ou différentes réglementations visant certains groupes de personnes, c'est la législation de cet État qui est déterminante en matière d'application d'une législation pertinente.

(5) Lorsque l'on n'arrive pas à déterminer un droit étranger dans un délai raisonnable ou lorsque ceci s'avère impossible, le droit tchèque s'applique.

Article 24 De la détermination exceptionnelle et subsidiaire de la loi applicable

(1) Dans des cas exceptionnels, il est possible de ne pas appliquer l'ordre juridique qui devrait s'appliquer conformément aux dispositions de la présente loi, lorsque, à la suite d'une prise en considération pertinente et justifiée de toutes les circonstances afférentes à ce sujet, et notamment des attentes fondées en matière d'application d'un autre ordre juridique des parties, ceci s'avérerait inadéquat et contraire à un arrangement raisonnable et juste entre les parties. Dans ces conditions et lorsque les droits d'autrui ne sont pas atteints s'applique l'ordre juridique dont l'application répond à cet arrangement.

(2) Lorsqu'il n'est pas possible de déterminer la loi applicable, conformément à d'autres dispositions de la loi, à une relation ou une question relevant de l'objet de la présente loi, on applique le droit le plus proche, à moins que les parties choisissent ou autrement désignent l'application d'un droit.

Article 25 Des dispositions nécessairement applicables d'un autre droit étranger

À la demande d'une partie, il est possible d'appliquer les dispositions de l'ordre juridique d'un autre État qui ne devraient pas s'appliquer conformément à la présente loi, toutefois, conformément à l'ordre juridique dont celles-ci font partie, il faut les appliquer, nonobstant l'ordre juridique régissant les droits et les obligations concernés. La condition d'application consiste dans le fait que les droits et les obligations concernés ont un lien suffisamment important avec un tel État et ceci est juste, compte tenu de la nature de ces dispositions, de leur but, ainsi que des conséquences découlant de l'application ou la non-application de celles-ci, notamment à l'égard des parties. La partie qui invoque de telles dispositions doit prouver la validité et le contenu de ces dispositions.

QUATRIÈME PARTIE DES DISPOSITIONS VISANT LES DIFFÉRENTS TYPES DE RELATIONS DE DROIT PRIVÉ

TITRE I DE LA CAPACITÉ D'AVOIR LES DROITS ET LES OBLIGATIONS ET CAPACITÉ D'EFFECTUER DES ACTES JURIDIQUES

Article 29

Des personnes physiques

(1) La personnalité juridique et la capacité juridique sont régies par l'ordre juridique de l'État dans lequel la personne a sa résidence habituelle, sauf dispositions contraires de la présente loi.

(2) Il suffit que la personne physique effectuant des actes juridiques en soit capable en vertu de l'ordre juridique en vigueur dans le territoire où elle effectue des actes juridiques, sauf dispositions contraires de la présente loi.

(3) La modification du nom de la personne physique est régie par l'ordre juridique de l'État dont celle-ci est

ressortissante. Cette personne peut cependant invoquer l'application de l'ordre juridique de l'État dans lequel elle a sa résidence habituelle. .

TITRE V DU DROIT DE LA FAMILLE

Section 1 Des relations entre époux

Article 47

De la compétence

(1) Afin de fonder la compétence des tribunaux tchèques en matière de procédure de divorce, de nullité de mariage et

de détermination de l'existence ou de la non-existence du mariage, il suffit que l'un des époux soit ressortissant tchèque ou que la partie défenderesse ait sa résidence habituelle en République tchèque, sauf si un traité international ou un règlement directement applicable de l'Union européenne en disposent autrement.

(2) Lorsque les époux sont des étrangers et la partie défenderesse n'a pas de résidence habituelle en République tchèque ni dans un autre État membre de l'Union européenne et elle n'a pas de domicile au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ou en Irlande, la compétence des tribunaux tchèques en matière des phénomènes visés au paragraphe 1 est fondée lorsque

a) les deux époux avaient leur résidence habituelle en République tchèque et la partie requérante a toujours sa résidence habituelle en République tchèque, ou

b) la partie requérante a sa résidence habituelle en République tchèque et l'autre époux a adhéré à la demande, ou

c) la partie requérante a sa résidence habituelle en République tchèque et a eu cette résidence habituelle pendant au moins un an avant d'intenter une action en justice.

(3) Aux fins de la procédure en matière d'obligations alimentaires entre époux ou entre ex-époux, la compétence des tribunaux tchèques est déterminée conformément au règlement directement applicable de l'Union européenne²).

De la loi applicable

Article 48

(1) La capacité de se marier ainsi que les conditions de la validité d'un mariage ainsi conclu sont régies par la loi de l'État dont la personne est ressortissante.

(2) La forme de mariage est régie par la loi en vigueur sur le lieu où le mariage est conclu.

(3) Le mariage conclu à une ambassade de la République tchèque à l'étranger est régi par la loi tchèque.

(4) Un ressortissant tchèque ne peut pas contracter mariage à l'ambassade d'un État étranger située en République tchèque.

Article 49

(1) La situation personnelle des époux est régie par l'ordre juridique de l'État dont tous les deux sont ressortissants.

Lorsqu'ils sont ressortissants de différents États, leur situation personnelle est régie par l'ordre juridique de l'État dans lequel les deux époux ont leur résidence habituelle, et à défaut par l'ordre juridique tchèque.

(2) L'obligation alimentaire entre époux est régie par un ordre juridique déterminée conformément à un traité international dont l'application est imposée par un règlement directement applicable de l'Union européenne²).

(3) Le régime matrimonial est régi par l'ordre juridique de l'État dans lequel les deux époux ont leur résidence habituelle ; à défaut par l'ordre juridique de l'État dont les deux époux sont ressortissants ; à défaut par l'ordre juridique tchèque

(4) Le contrat en matière de régime matrimonial est régi par l'ordre juridique applicable au régime matrimonial auquel les époux étaient soumis au moment de la conclusion du contrat. À défaut, les époux peuvent convenir, dans le cadre du contrat, que leurs rapports pécuniaires seront régis par l'ordre juridique de l'État dont l'un des époux est ressortissant, ou dans lequel l'un des époux a sa résidence habituelle, ou par l'ordre juridique de l'État dans lequel se situe l'immeuble lorsqu'il s'agit de cet immeuble, ou par l'ordre juridique tchèque. Il faut établir un acte notarié en matière de contrat ou un acte similaire lorsque le contrat est conclu à l'étranger.

Article 50

(1) La procédure de divorce est régie par l'ordre juridique de l'État auquel est soumise la situation personnelle des époux au moment de l'ouverture de la procédure.

(2) Lorsqu'il faudra appliquer un ordre juridique étranger en vertu du paragraphe 1 qui n'autorise pas le divorce ou autorise celui-ci dans des circonstances extrêmement accablantes, l'on appliquera l'ordre juridique tchèque si l'un des époux est ressortissant tchèque ou l'un des époux a sa résidence habituelle en République tchèque.

(3) Aux fins de la déclaration de nullité de mariage ou de la détermination de l'existence ou la non-existence du mariage, la capacité de se marier ainsi que la forme du mariage sont évaluées conformément aux ordres juridiques applicables à ces deux sujets au moment de la conclusion du mariage.

(4) L'obligation alimentaire entre ex-époux est régie par l'ordre juridique déterminé par le traité international dont l'application est imposée par un règlement directement applicable de l'Union européenne²).

De la reconnaissance des décisions étrangères

Article 51

(1) Les décisions étrangères passées en force de chose jugée en matière de divorce, de séparation de corps, de déclaration de nullité de mariage et de détermination de l'existence ou de la non-existence du mariage ne sont reconnues en République tchèque que sur la base d'une décision spécifique lorsque l'une des parties est ressortissante tchèque et lorsque les dispositions visées à l'article 15 alinéas 1 points a) à e) ne s'y opposent pas.

(2) Il incombe à la Cour suprême de prononcer la reconnaissance de la décision en la matière visée au paragraphe 1.

Outre les parties, quiconque justifiant d'un intérêt légitime peut déposer la demande. Le ministère public peut intervenir à la procédure en cours. La Cour suprême statue au moyen d'un arrêt sans être obligée d'imposer une audience.

(3) La décision visée au paragraphe 1 peut être reconnue uniquement lorsque le fondement factuel a été déterminé essentiellement de manière conforme aux dispositions pertinentes de l'ordre juridique tchèque.

Article 52

Lorsque toutes les parties étaient, durant la période de référence, ressortissantes de l'État dont la décision s'agit, les décisions étrangères passées en force de chose jugée en la matière visée au paragraphe 51 produisent les mêmes effets juridiques en République tchèque que les décisions passées en force de chose jugée rendues par les tribunaux tchèques. Il en est de même pour les décisions passées en force de chose jugée en la matière rendues par les autorités des autres États étrangers lorsque ces décisions sont reconnues dans les États d'origine de toutes les parties qui sont étrangères.

Section 2

Des relations entre parents et enfants et autres relations

Article 53

De la compétence en matière d'établissement et de contestation de la filiation

Le tribunal de la partie défenderesse en République tchèque peut être saisi en recours en établissement ou en contestation de la filiation ; lorsque la partie défenderesse n'y a pas de tribunal, le tribunal de la partie requérante peut être saisi en recours. La compétence des tribunaux tchèques est fondée même lorsque la partie requérante n'a pas de tribunal en République tchèque, mais l'un des parents ou l'enfant sont ressortissants de la République tchèque.

Article 54

De la loi applicable en matière d'établissement et de contestation de la filiation

(1) L'établissement et la contestation de la filiation sont régis par l'ordre juridique de l'État dont la nationalité l'enfant a acquis le jour de sa naissance. Lorsque l'enfant a acquis plus d'une nationalité le jour de sa naissance, on statue conformément à l'ordre juridique tchèque. Lorsque c'est dans l'intérêt de l'enfant s'applique l'ordre juridique de l'État dans lequel la mère avait sa résidence habituelle au moment de la conception.

(2) Lorsque l'enfant a sa résidence habituelle en République tchèque et lorsque c'est dans l'intérêt de celui-ci, l'ordre juridique tchèque est appliqué aux fins de l'établissement et de la contestation de la filiation.

(3) Afin d'établir une filiation valable, il suffit que l'établissement se fasse conformément à l'ordre juridique de l'État dans lequel a été effectué l'acte de reconnaissance de paternité. Lorsque la contestation de la filiation et l'établissement de la filiation d'une autre personne ont été effectués dans le cadre d'une procédure ou de manière extrajudiciaire dans un État étranger et conformément à l'ordre juridique local, ceci sera suffisant pour établir une filiation valable de cette personne.

Article 57

De la loi applicable en matière de pensions alimentaires, d'éducation et d'entretien des mineurs et en matière d'autres relations

(1) Les relations entre parents et enfants sont régies par un ordre juridique déterminé conformément à un traité international dont l'application est imposée par un règlement directement applicable de l'Union européenne²). Il en est de même pour déterminer la loi applicable au droit de pension alimentaire des ayants droit issus des autres relations.

(2) En ce qui concerne d'autres droits et obligations parentales ainsi que des mesures prises pour protéger la personne ou le bien de l'enfant, la loi applicable est déterminée conformément à un traité international³). .

Section 3

Des droits de la mère célibataire

Article 59

(1) Les droits de la mère célibataire à l'égard du père de son enfant sont régis par l'ordre juridique de l'État dans lequel la mère a sa résidence habituelle au moment de la naissance de l'enfant. La mère peut invoquer l'application de l'ordre juridique de l'État dont elle est ressortissante au moment de la naissance de l'enfant. Les droits d'une femme enceinte non mariée sont régis par l'ordre juridique de l'État dans lequel elle a sa résidence habituelle au moment de l'introduction de la demande sauf si elle invoque l'application de l'ordre de l'État dont elle est ressortissante au moment de l'introduction de la demande.

(2) Lorsque la mère de l'enfant est étrangère et a sa résidence habituelle en République tchèque au moment de la naissance de l'enfant et si le père de l'enfant est ressortissant tchèque, les droits de la mère sont régis par l'ordre juridique tchèque.

Section 4 De l'adoption

De la loi applicable

Article 61

(1) Aux fins de l'adoption, il faut remplir les conditions déterminées par l'ordre juridique de l'État dont l'adopté est ressortissant ainsi que de l'État dont est ressortissant l'adoptant.

(2) Lorsque les époux adoptants n'ont pas la même nationalité, les conditions imposées par les ordres juridiques des deux époux déterminés conformément à leur nationalité doivent être remplies ainsi que celles imposées par l'ordre juridique de l'État dont l'adopté est ressortissant.

(3) Lorsqu'il faudra appliquer un ordre juridique étranger en vertu des paragraphes 1 et 2 qui n'autorise pas l'adoption ou autorise celle-ci dans des circonstances extrêmement accablantes, on appliquera l'ordre juridique tchèque si l'adoptant ou l'un des époux ou l'adopté ont leur résidence habituelle en République tchèque.

Article 62

(1) Les effets de l'adoption sont régis par l'ordre juridique de l'État dont toutes les parties sont ressortissantes au

moment de l'adoption, à défaut par l'ordre juridique de l'État dans lequel toutes les parties ont leur résidence habituelle au moment de l'adoption, et à défaut par l'ordre juridique de l'État dont l'adopté est ressortissant.

(2) Aux fins des relations entre l'adopté et l'adoptant ou les adoptants en matière de droits et de devoirs des parents (l'autorité parentale), d'éducation et d'aliments s'applique mutatis mutandis un ordre juridique déterminé en vertu de l'article 57.

TITRE VI

DU PARTENARIAT ENREGISTRÉ ET DES RAPPORTS SIMILAIRES

Article 67

(1) Il incombe aux tribunaux tchèques de statuer sur l'annulation, la nullité et la non-existence du partenariat enregistré ou d'un rapport similaire lorsque le partenariat enregistré a été conclu en République tchèque ou l'un des partenaires

est ressortissant tchèque et il a sa résidence habituelle en République tchèque.

(2) Le partenariat enregistré ainsi que les rapports similaires et leurs effets, la capacité de conclure ceux-ci, la forme de conclusion et leur annulation, leur nullité et leur non-existence sont régis par l'ordre juridique de l'État dans lequel le partenariat enregistré ou un rapport similaire sont conclus ou ont été conclus. Le même ordre juridique s'applique en vue de la situation personnelle et le régime matrimonial des partenaires.

(3) Les décisions étrangères en matière d'annulation, de nullité et de non-existence d'un partenariat enregistré ou d'un rapport similaire rendues dans l'État dans lequel le partenariat enregistré ou un rapport similaire ont été conclus ou dans lequel ceux-ci sont reconnus, sont reconnues sans autre procédure.

Roumanie – Code civil -Traduction du roumain en français par Catalina Avasilencei et Luana Elena Piciarca –Rev. crit. DIP, 2012, p.247s.

Livre VII - Dispositions de droit international privé(102)

Titre I - Dispositions générales

L'objet de la réglementation

Art. 2.557. - (1) Le présent livre contient des dispositions déterminant la loi applicable à un rapport de droit international privé.

(2) Au sens du présent livre, les rapports de droit international privé sont les rapports civils, commerciaux et les autres rapports de droit privé comportant un élément d'extranéité.

(3) Les dispositions du présent livre sont applicables dans la mesure où les conventions internationales auxquelles la Roumanie est partie, le droit de l'Union européenne ou les dispositions des lois spéciales ne prévoient pas une autre réglementation.

La qualification

Art. 2.558. - (1) Lorsque la détermination de la loi applicable dépend de la qualification qui sera donnée à une institution de droit ou à un rapport juridique, c'est la qualification juridique établie par la loi roumaine qui sera prise en considération.

(2) En cas de renvoi, la qualification se fait selon la loi étrangère de renvoi à la loi roumaine

(3) La nature mobilière ou immobilière des biens se détermine conformément à la loi du lieu où ceux-ci se trouvent ou, selon le cas, du lieu où ils sont localisés.

(4) Si la loi roumaine ne connaît pas une institution juridique étrangère ou la connaît sous un nom différent ou avec un autre contenu, la qualification juridique faite par la loi étrangère peut être prise en considération.

(5) Cependant, lorsque les parties elles-mêmes ont déterminé le sens des notions dans un acte juridique, la qualification de ces notions sera faite selon la volonté des parties.

Le renvoi

Art. 2.559. - (1) La loi étrangère s'entend des règles de droit matériel et, sauf disposition contraire, des règles de conflit.

(2) Si la loi étrangère renvoie au droit roumain ou au droit d'un autre Etat, la loi roumaine sera appliquée, à moins qu'il n'en soit expressément disposé autrement.

(3) Par exception aux dispositions du paragraphe 1er, la loi étrangère ne comprend pas ses règles de conflit dans le cas où les parties ont choisi la loi étrangère applicable, dans le cas où la loi étrangère est applicable à la forme des actes juridiques et aux obligations extracontractuelles, ainsi que dans d'autres cas spéciaux prévus par les conventions internationales auxquelles la Roumanie est partie, par le droit de l'Union européenne ou par la loi.

Systèmes plurilégislatifs

Art. 2.560. - Si la loi étrangère désignée est celle d'un Etat dans lequel plusieurs systèmes législatifs coexistent, le droit de cet Etat détermine les dispositions légales applicables ; à défaut, le système législatif au sein de cet Etat qui présente les liens les plus étroits avec le rapport juridique s'applique.

La réciprocité

Art. 2.561. - (1) L'application de la loi étrangère est indépendante de toute condition de réciprocité.

(2) Toutefois, demeurent applicables les dispositions spéciales qui requièrent la condition de réciprocité dans certaines matières. L'accomplissement de la condition de réciprocité de fait est présumé jusqu'à preuve contraire qui sera établie par le ministère de la Justice, en consultation avec le ministère des Affaires étrangères.

Le contenu de la loi étrangère

Art. 2.562. - (1) Le contenu de la loi étrangère est établi par l'instance judiciaire au moyen d'attestations émises des organes de l'Etat qui l'ont édictée, au moyen de l'avis d'un expert ou d'une autre manière adéquate.

(2) La partie qui invoque une loi étrangère peut être obligée d'en prouver le contenu.

(3) S'il y a impossibilité d'établir, dans un délai raisonnable, le contenu de la loi étrangère, la loi roumaine s'applique.

L'interprétation et l'application de la loi étrangère

Art. 2.563. - La loi étrangère est interprétée et appliquée selon les règles d'interprétation et d'application existant dans le système juridique auquel elle appartient.

L'éviction de l'application de la loi étrangère

Art. 2.564. - (1) L'application de la loi étrangère est écartée si elle viole l'ordre public de droit international privé roumain ou si la loi étrangère en cause est devenue compétente par fraude à la loi roumaine. Au cas où la loi étrangère est écartée, la loi roumaine s'applique.

(2) L'application de la loi étrangère viole l'ordre public de droit international privé roumain dans la mesure où elle conduirait à un résultat incompatible avec les principes fondamentaux du droit roumain ou du droit de l'Union européenne et avec les droits fondamentaux de l'homme.

L'éviction exceptionnelle de la loi applicable

Art. 2.565. - (1) A titre exceptionnel, l'application de la loi déterminée selon ce livre peut être écartée si, en raison des circonstances de la cause, le rapport juridique a un lien très éloigné avec cette loi. Dans ce cas, la loi avec laquelle le rapport juridique présente les liens les plus étroits s'applique.

(2) Les dispositions du paragraphe 1er ne sont pas applicables dans le cas des lois concernant l'état civil ou la capacité de la personne, ainsi que dans le cas où les parties ont choisi la loi applicable.

Les normes d'application immédiate

Art. 2.566. - (1) Les dispositions impératives prévues par la loi roumaine pour la réglementation d'un rapport juridique comportant un élément d'extranéité s'appliquent par priorité. Dans ce cas, les dispositions de ce livre sur la détermination de la loi applicable demeurent sans effet.

(2) Peuvent être également appliquées directement les dispositions impératives prévues par la loi d'un autre Etat pour la réglementation d'un rapport juridique comportant un élément d'extranéité, si le rapport juridique présente des liens étroits avec la loi de cet Etat et les intérêts légitimes des parties l'exigent. Dans ce cas, l'objet et le but de ces dispositions, ainsi que les conséquences qui découlent de leur application ou de leur non-application seront pris en considération.

La reconnaissance des droits acquis

Art. 2.567. - Les droits acquis dans un pays étranger sont respectés en Roumanie, à l'exception des cas où ils seraient contraires à l'ordre public de droit international privé roumain.

La loi nationale

Art. 2.568. - (1) La loi nationale est la loi de l'Etat dont une personne physique a la citoyenneté ou, selon le cas, la loi de l'Etat dont une personne morale a la nationalité.

(2) Si la personne a plusieurs citoyennetés, la loi de celui de ces États dont la personne a la citoyenneté et auquel elle est le plus étroitement liée, notamment par sa résidence habituelle, s'applique.

(3) Dans le cas de la personne n'ayant aucune citoyenneté, la référence à la loi nationale est considérée faite à la loi de l'Etat où elle a sa résidence habituelle.

(4) Les dispositions du paragraphe 3 sont applicables aussi dans le cas des réfugiés, selon les dispositions spéciales et les conventions internationales auxquelles la Roumanie est partie.

La détermination et la preuve de la citoyenneté

Art. 2.569. - La détermination et la preuve de la citoyenneté sont faites conformément à la loi de l'Etat dont la citoyenneté est en cause.

La détermination et la preuve de la résidence habituelle

Art. 2.570. - (1) Au sens du présent livre, la résidence habituelle de la personne physique se situe dans l'Etat où la personne a sa résidence principale, même si elle n'a pas accompli les formalités légales d'enregistrement. La résidence habituelle d'une personne physique agissant dans l'exercice de son activité professionnelle est le lieu de son établissement principal.

(2) Afin de déterminer la résidence principale seront prises en compte les circonstances personnelles et professionnelles qui indiquent des liens durables avec l'Etat en cause ou l'intention d'établir de tels liens.

(3) La résidence habituelle d'une personne morale est dans l'Etat où elle a son établissement principal.

(4) L'établissement principal d'une personne morale est le lieu où elle a établi son administration centrale.

(5) La preuve de la résidence habituelle peut être faite par tout moyen de preuve.

Titre II - Conflits de lois

Chapitre I - Personnes

Section 1 - La personne physique

La loi applicable à l'état civil et à la capacité

Art. 2.572. - (1) L'état civil et la capacité de la personne physique sont gouvernés par sa loi nationale, à moins que des dispositions spéciales n'en disposent autrement.

Le nom

Art. 2.576. - (1) Le nom de la personne est régi par sa loi nationale.

(2) Cependant, la détermination du nom de l'enfant à sa naissance est régie, au choix, soit par la loi de l'Etat dont la citoyenneté commune est acquise tant par les parents que par l'enfant, soit par la loi de l'Etat où l'enfant est né et où il réside depuis sa naissance.

(3) La protection contre les actes de violation du droit au nom, commis sur le territoire de la Roumanie, est assurée conformément à la loi roumaine.

Chapitre II - La famille

Section 1 - Le mariage

§1. La conclusion du mariage

La loi applicable à la promesse de mariage

Art. 2.585. - (1) Les conditions de fond requises pour conclure la promesse de mariage sont déterminées par la loi nationale de chacun des futurs époux à la date de la conclusion de la promesse.

(2) Les effets de la promesse de mariage, ainsi que les conséquences de sa violation, sont gouvernés, par une des lois suivantes, dans l'ordre:

- a) la loi de la résidence habituelle commune des futurs époux à la date de la promesse de mariage;
- b) la loi nationale commune des futurs époux, quand ils n'ont pas la résidence habituelle dans le même Etat;
- c) la loi roumaine, à défaut d'une loi nationale commune.

La loi applicable aux conditions de fond du mariage

Art. 2.586. - (1) Les conditions de fond requises pour la célébration du mariage sont déterminées par la loi nationale de chacun des futurs époux au moment de la célébration du mariage.

(2) Lorsqu'une des lois étrangères ainsi désignées prévoit un empêchement au mariage, qui selon le droit < roumain > est incompatible avec la liberté de conclure un mariage, cet empêchement sera écarté en tant qu'inapplicable, lorsqu'un des futurs époux est citoyen < roumain > et le mariage est célébré sur le territoire de la Roumanie.

La loi applicable à la forme du mariage

Art. 2.587. - (1) La forme de la célébration du mariage est soumise à la loi de l'Etat sur le territoire duquel il est célébré.

(2) Le mariage célébré devant l'agent diplomatique ou l'agent consulaire de la Roumanie dans l'Etat où celui-ci est accrédité est soumis aux formalités prévues par la loi roumaine.

La loi applicable à la nullité du mariage

Art. 2.588. - (1) La loi qui régit les conditions légales pour la célébration du mariage est applicable à la nullité du mariage et à aux effets de cette nullité.

(2) La nullité du mariage célébré à l'étranger en violation des conditions de forme ne sera admise en Roumanie que si la sanction de la nullité est également prévue par la loi < roumaine >.

§2. Effets du mariage

La loi applicable aux effets généraux du mariage

Art. 2.589. - (1) Les effets généraux du mariage sont soumis à la loi de la résidence habituelle commune des époux ou, à défaut, à la loi de la citoyenneté commune des époux. A défaut de citoyenneté commune des époux, la loi de l'Etat sur le territoire duquel le mariage a été célébré est applicable.

(2) La loi déterminée conformément au paragraphe 1er s'applique tant aux effets personnels qu'aux effets patrimoniaux du mariage que cette loi régit et auxquels elle ne permet pas aux époux de déroger, quel que soit le régime matrimonial choisi par ceux-ci.

(3) Par exception aux dispositions du paragraphe 2, les droits des époux quant au logement familial, ainsi que le régime de certains actes juridiques concernant ce logement sont soumis à la loi du lieu de la situation de celui-ci.

La loi applicable au régime matrimonial

Art. 2.590. - (1) La loi applicable au régime matrimonial est celle que les époux ont choisie.

(2) Ils peuvent choisir :

- a) la loi de l'Etat sur le territoire duquel l'un d'entre eux a sa résidence habituelle à la date du choix;
- b) la loi de l'Etat dont l'un des époux a la citoyenneté à la date du choix;
- c) la loi de l'Etat où les époux établissent la première résidence habituelle commune après la célébration du mariage.

La convention portant sur le choix de la loi applicable au régime matrimonial

Art. 2.591. - (1) La convention de choix de la loi applicable au régime matrimonial peut être conclue soit avant la célébration du mariage, soit au moment de la célébration du mariage, soit au cours du mariage.

(2) Les conditions de forme de la convention de choix de la loi applicable sont fixées soit par la loi choisie pour gouverner le régime matrimonial, soit par la loi du lieu où la convention de choix a été conclue. Dans tous les cas, le choix de la loi applicable doit être exprès et faire l'objet d'un écrit daté et signé par les époux ou résulter indubitablement des dispositions d'une convention matrimoniale. Lorsque la loi roumaine est applicable, les conditions de forme requises par celle-ci pour la validité de la convention matrimoniale doivent être respectées.

(3) Sous réserve du respect des conditions énoncées au paragraphe 2, les époux peuvent à tout moment choisir une autre loi applicable à leur régime matrimonial. La nouvelle loi n'a d'effet que pour l'avenir, si les époux n'en ont pas stipulé autrement, et ne peut, en aucun cas, porter atteinte aux droits des tiers.

La détermination objective de la loi applicable au régime matrimonial

Art. 2.592. - Si les époux n'ont pas choisi la loi applicable à leur régime matrimonial, celui-ci est soumis à la loi applicable aux effets généraux du mariage.

Le domaine de la loi applicable au régime matrimonial

Art. 2.593. - (1) La loi applicable au régime matrimonial régit :

- a) les conditions de validité de la convention de choix de la loi applicable, à l'exception de la capacité ;
- b) l'admissibilité et les conditions de validité de la convention matrimoniale, à l'exception de la capacité ;
- c) l'étendue du choix du régime matrimonial ;
- d) la possibilité de changer le régime matrimonial et les effets de ce changement ;
- e) le contenu du patrimoine de chaque époux, les droits des époux sur les biens, ainsi que le régime des dettes des époux ;
- f) la dissolution et la liquidation du régime matrimonial, ainsi que les règles concernant le partage des biens communs.

(2) Néanmoins, la formation des lots, ainsi que leur attribution sont soumises à la loi de l'Etat où les biens sont situés à la date du partage.

La loi applicable à la forme de la convention matrimoniale

Art. 2.594. - Les conditions de forme requises pour la conclusion de la convention matrimoniale sont celles prévues par la loi applicable au régime matrimonial ou par la loi du lieu où la convention est conclue.

Art. 2.596. - (1) La loi de la résidence habituelle commune ou la loi de la citoyenneté commune des époux continue à régir les effets du mariage au cas où l'un des époux change, selon le cas, de résidence habituelle ou de citoyenneté.

(2) Lorsque les deux époux changent, selon le cas, de résidence habituelle commune ou de citoyenneté, la loi commune de la nouvelle résidence ou de la nouvelle citoyenneté s'applique au régime matrimonial seulement pour l'avenir, si les époux n'en ont pas convenu autrement, et, en aucun cas, ne peut nuire aux droits des tiers.

(3) Toutefois, lorsque les époux ont choisi la loi applicable au régime matrimonial, celle-ci demeure la même, même si les époux changent de résidence habituelle ou de citoyenneté.

§3. La dissolution du mariage

Le choix de la loi applicable au divorce

Art. 2.597. - Les époux peuvent choisir d'un commun accord la loi applicable au divorce parmi les suivantes :

- a) la loi de l'Etat sur le territoire duquel les époux ont la résidence habituelle commune à la date de la convention de choix de la loi applicable ;
- b) la loi de l'Etat sur le territoire duquel les époux ont eu leur dernière résidence habituelle commune, si au moins l'un des deux y réside toujours à la date de la conclusion de la convention de choix de la loi applicable ;
- c) la loi de l'Etat dont un des époux a la citoyenneté ;
- d) la loi de l'Etat sur le territoire duquel les époux ont résidé au moins 3 années ;
- e) la loi roumaine.

La loi applicable au divorce

Art. 2.600. - (1) A défaut de choix de la loi par les époux, la loi applicable au divorce est :

- a) la loi de l'Etat sur le territoire duquel les époux ont la résidence habituelle commune au moment de l'introduction de la demande en divorce ;
- b) à défaut de résidence habituelle commune, la loi de l'Etat sur le territoire duquel les époux ont eu la dernière résidence habituelle commune, si au moins l'un d'eux a encore sa résidence habituelle sur le territoire de cet Etat au moment de l'introduction de la demande en divorce ;

c) à défaut de résidence habituelle de l'un des époux sur le territoire de l'Etat de la dernière résidence habituelle commune des époux, la loi de l'Etat dont les époux ont la citoyenneté commune, au moment de l'introduction de la demande en divorce ;

d) à défaut de citoyenneté commune, la loi de la dernière citoyenneté commune des époux, si au moins l'un d'entre eux garde encore la nationalité de cet Etat au moment de l'introduction de la demande en divorce ;

e) la loi roumaine, dans tous les autres cas.

(2) Lorsque la loi étrangère ainsi déterminée ne permet pas le divorce ou l'admet dans des conditions extrêmement restrictives, la loi roumaine est applicable, si l'un des époux est, au moment de l'introduction de la demande en divorce, citoyen roumain ou a sa résidence habituelle en Roumanie.

(3) Les dispositions du paragraphe 2 sont également applicables si le divorce est régi par la loi choisie par les époux.

La reconnaissance du divorce prononcé par dénonciation unilatérale

Art. 2.601. - L'acte établi à l'étranger constatant la volonté unilatérale du mari de dissoudre le mariage, sans que la loi étrangère applicable reconnaisse à la femme un droit égal, ne peut être reconnu en Roumanie, à moins que les conditions suivantes soient cumulativement remplies :

a) l'acte a été établi dans le respect des conditions de fond et de forme prévues par la loi étrangère applicable ;

b) la femme a accepté librement et de manière non équivoque cette forme de dissolution du mariage ;

c) aucun autre motif de refus ne s'oppose à la reconnaissance sur le territoire de la Roumanie de la décision approuvant la dissolution du mariage dans cette forme.

La loi applicable à la séparation de corps

Art. 2.602. - La loi qui régit le divorce s'applique, de la même manière, à la séparation de corps.

Section 2 - La filiation

§1. La filiation de l'enfant né du mariage

La loi applicable

Art. 2.603. - (1) La filiation de l'enfant né du mariage est établie selon la loi qui, lors de sa naissance, régit les effets du mariage.

(2) Si le mariage des parents a été dissout ou a cessé avant la naissance de l'enfant, la loi applicable est la loi qui, au moment de la dissolution ou de la cessation du mariage, régissait les effets de celui-ci

(3) La loi ainsi désignée régit également la contestation de la paternité de l'enfant né du mariage, ainsi que la dévolution du nom à l'enfant.

La légitimation de l'enfant

Art. 2.604. - Lorsque les parents sont en droit de procéder à la légitimation de l'enfant né hors mariage par un mariage subséquent, les conditions à remplir sont régies par la loi qui s'applique aux effets généraux du mariage.

§2. La filiation de l'enfant né hors mariage

La loi applicable

Art. 2.605. - (1) La filiation de l'enfant né hors mariage est établie selon la loi nationale de l'enfant au moment de sa naissance. Si l'enfant a plusieurs citoyennetés, autres que la citoyenneté < roumaine >, la loi de la citoyenneté qui lui est la plus favorable est applicable.

(2) La loi prévue au paragraphe 1er régit notamment la reconnaissance de la filiation et ses effets, ainsi que la contestation de la reconnaissance de filiation.

La responsabilité du père

Art. 2.606. - Le droit de la mère d'exiger du père de l'enfant né hors mariage de supporter les frais pour la période de maternité et ceux occasionnés par la naissance de l'enfant est régi par la loi nationale de la mère.

§3. L'adoption

La loi applicable aux conditions de fond

Art. 2.607. - (1) Les conditions de fond requises pour la conclusion de l'adoption sont régies par la loi nationale de l'adoptant et de celui qui sera adopté. Ceux-ci doivent également remplir les conditions qui sont obligatoires pour les deux et qui sont établies par chacune des deux lois nationales susvisées.

(2) Les conditions de fond requises des époux qui adoptent ensemble sont soumises à la loi régissant les effets généraux du mariage. La même loi est applicable si l'un des époux adopte l'enfant de l'autre.

La loi applicable aux effets de l'adoption

Art. 2.608. - Les effets de l'adoption, ainsi que les relations entre adoptant et adopté sont régis par la loi nationale de l'adoptant, et en cas d'adoption par les époux, par la loi gouvernant les effets généraux du mariage. La même loi régit la dissolution de l'adoption.

La loi applicable à la forme de l'adoption

Art. 2.609. - La forme de l'adoption est soumise à la loi de l'Etat sur le territoire duquel elle est conclue.

La loi applicable à la nullité de l'adoption

Art. 2.610. - La nullité de l'adoption est soumise, quant aux conditions de fond, à la loi régissant les conditions de fond, et quant au non-respect des conditions de forme, à la loi régissant la forme de l'adoption.

Section 3 - L'autorité parentale. La protection de l'enfant

La loi applicable

Art. 2.611. - La loi applicable est désignée selon les dispositions de la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, adoptée le 19 octobre 1996 à la Haye, ratifiée par la Loi n° 361/2007, publiée dans le Journal Officiel de la Roumanie, Part I, n° 895 du 28 décembre 2007.

Section 4 - L'obligation alimentaire

La loi applicable

Art. 2.612. - La loi applicable à l'obligation alimentaire est déterminée selon les dispositions du droit de l'Union européenne.

Chapitre VI - Les obligations

La loi applicable aux obligations contractuelles

Art. 2.640. - (1) La loi applicable aux obligations contractuelles est déterminée conformément aux réglementations du droit de l'Union européenne.

(2) Dans les matières non couvertes par les réglementations de l'Union européenne, sont applicables les dispositions du présent code sur la loi applicable à l'acte juridique, à moins que des conventions internationales ou des règles spéciales n'en disposent autrement.

La loi applicable aux obligations extracontractuelles

Art. 2.641. - (1) La loi applicable aux obligations extracontractuelles est déterminée conformément aux réglementations du droit de l'Union européenne.

(2) Dans les matières non couvertes par les réglementations de l'Union européenne, est appliquée la loi qui régit le fond du rapport juridique préexistant entre les parties, à moins que des conventions internationales ou des règles spéciales n'en disposent autrement.

Russie – Chapitres 66, 67, 68 du Titre VI de la Troisième partie du Code civil russe dans la rédaction donnée par la loi fédérale n° 260-FZ du 30 septembre 2013 – Traduction du russe en français par Dimitri Litvinski – Rev. crit. DIP, 2015, p. 751

Chapitre 66 - Dispositions générales

Article 1186 : Détermination du droit applicable aux rapports de droit civil(54) impliquant des étrangers ou comportant un autre élément d'extranéité

1. Le droit applicable aux rapports de droit civil impliquant des personnes physiques ou morales étrangères ou comportant un autre élément d'extranéité, y compris la situation à l'étranger de l'objet du rapport, est déterminé par les traités internationaux de la Fédération de Russie, par le présent code, les autres lois, et les coutumes reconnues dans la Fédération de Russie.

Les règles de détermination du droit applicable particulières à l'arbitrage commercial international sont fixées par la loi sur l'arbitrage commercial international.

2. S'il est impossible de déterminer le droit applicable conformément au paragraphe 1er du présent article, est applicable le droit ayant les liens les plus étroits avec le rapport de droit civil comportant un élément d'extranéité.

3. Si un traité international de la Fédération de Russie contient des dispositions matérielles visant un rapport juridique déterminé, l'application des règles de conflit aux aspects entièrement régis par de telles dispositions est exclue.

Article 1187 : Qualification des notions juridiques en vue de la détermination du droit applicable

1. Pour déterminer le droit applicable, la qualification des notions juridiques s'effectue selon le droit russe, à moins que la loi n'en dispose autrement.

2. Si les notions juridiques à qualifier pour déterminer le droit applicable ne sont pas connues du droit russe ou sont connues sous une autre dénomination ou avec un autre contenu et ne peuvent pas être définies par interprétation selon le droit russe, le droit étranger peut être utilisé pour leur qualification.

Article 1188 : Application du droit d'un pays comportant plusieurs systèmes juridiques.

Lorsqu'est désigné le droit d'un pays dans lequel coexistent plusieurs systèmes juridiques, le système juridique déterminé conformément au droit de ce pays est applicable. S'il est impossible de déterminer selon le droit de ce pays le système juridique applicable, est appliqué le système avec lequel le rapport considéré entretient les liens les plus étroits.

Article 1189 : Réciprocité

1. Le droit étranger est applicable dans la Fédération de Russie même si le droit russe n'est pas appliqué aux rapports analogues dans l'État étranger concerné, sauf les cas où l'application du droit étranger n'est prescrite par la loi qu'à titre de réciprocité.

2. Lorsque l'application du droit étranger est subordonnée à une condition de réciprocité, cette condition est présumée remplie jusqu'à preuve contraire.

Article 1190 : Renvoi

1. Toute désignation du droit étranger procédant des dispositions du présent Titre doit être considérée, sauf les cas prévus au paragraphe 2 du présent article, comme la désignation du droit matériel et non des règles de conflit du pays concerné.

2. Le renvoi opéré par le droit étranger peut être accepté s'il est fait au droit russe et concerne le statut juridique d'une personne physique.

Article 1191 : Établissement de la teneur du droit étranger

1. Pour l'application du droit étranger, le juge établit le contenu de ses règles selon l'interprétation officielle, la pratique suivie et la doctrine existant dans le pays étranger concerné.

2. Afin d'établir le contenu des règles du droit étranger, le juge peut demander, conformément aux règles de procédure, l'assistance et les éclaircissements du ministère de la Justice de la Fédération de Russie ainsi que de tout organisme qualifié dans la Fédération de Russie ou à l'étranger ; il peut aussi commettre des experts.

Les parties au procès peuvent fournir des documents établissant le contenu des règles du droit étranger qu'elles invoquent pour fonder leurs prétentions ou contestations, et aider le juge par tout autre moyen dans l'établissement du contenu de ces règles.

Lorsque les prétentions se rapportent à l'exercice par les parties d'une activité d'entreprise, le juge peut mettre à leur charge l'obligation de fournir des informations sur le contenu des règles du droit étranger.

3. Si, malgré les diligences entreprises conformément au présent article, le contenu des règles du droit étranger n'est pas établi dans un délai raisonnable, le droit russe est appliqué.

Article 1192 : Normes d'application immédiate

1. Les dispositions du présent Titre ne portent pas atteinte à l'application des règles impératives de la législation de la Fédération de Russie qui, en raison de l'indication qu'elles comportent ou de l'importance particulière qu'elles revêtent notamment pour la protection des droits et intérêts légitimes des personnes impliquées dans des rapports civils, régissent ces rapports quel soit le droit applicable (les normes d'application immédiate).

2. Lors de l'application, en vertu des dispositions du présent Titre, du droit d'un pays déterminé, le juge peut prendre en considération les règles impératives du droit d'un autre pays étranger ayant des liens étroits avec le rapport à régir, si, selon le droit de ce dernier pays, ces règles sont des normes d'application immédiate. En ce cas, le juge tiendra compte de l'objet et de la nature de ces règles ainsi que des conséquences de leur application ou de leur non application.

Article 1193 : Réserve de l'ordre public

La règle du droit étranger désignée par les dispositions du présent Titre n'est exceptionnellement pas applicable, si les conséquences de son application devaient être manifestement contraires aux fondements de l'ordre juridique (ordre public) de la Fédération de Russie en tenant compte de la nature des rapports comportant un élément d'extranéité. Dans ce cas, la règle correspondante du droit russe s'applique en tant que besoin.

Le refus d'appliquer une règle du droit étranger ne peut être fondé sur la seule différence entre le système juridique, politique et économique de l'État étranger concerné et le système juridique, politique ou économique de la Fédération de Russie.

Chapitre 67 - Droit applicable à l'état des personnes

Article 1195 : Loi personnelle de la personne physique

1. La loi personnelle d'une personne physique est celle du pays dont elle a la nationalité.
2. Lorsqu'une personne de nationalité russe possède aussi une nationalité étrangère, sa loi personnelle est le droit russe.
3. Lorsqu'un étranger a son domicile(58) en Russie, sa loi personnelle est le droit russe.
4. Lorsqu'une personne a plusieurs nationalités étrangères, est considéré comme sa loi personnelle le droit du pays où elle a son domicile.
5. La loi personnelle d'un apatride est celle du pays où il a son domicile.
6. La loi personnelle d'un réfugié est celle du pays d'accueil.

Article 1197 : Droit applicable à la capacité d'exercice de la personne physique

1. La capacité d'exercice de la personne physique est régie par sa loi personnelle.
2. La personne physique ne disposant pas de la capacité d'exercice selon sa loi personnelle n'est pas en droit d'invoquer ce défaut de capacité d'exercice, si celle-ci lui est reconnue par la loi du lieu où l'acte juridique a été accompli, à moins qu'il ne soit prouvé que l'autre partie avait ou devait avoir d'avance connaissance de ce défaut de capacité d'exercice.
3. Lorsqu'elle est prononcée dans la Fédération de Russie, la déclaration de l'incapacité totale ou partielle de la personne physique est soumise au droit russe.

Article 1198 : Droit applicable au nom de la personne physique

Les droits de la personne physique à l'acquisition, à l'usage et à la protection de son nom sont déterminés par sa loi personnelle, à moins que le présent code ou les autres lois n'en disposent différemment.

Chapitre 68 - Droit applicable aux rapports patrimoniaux et extrapatrimoniaux

Article 1210 : Choix du droit par les parties au contrat

1. Les parties au contrat peuvent, au moment de la conclusion ou postérieurement, convenir du droit applicable à leurs droits et obligations issus de contrat.
2. L'accord des parties sur le choix du droit applicable doit être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou de l'ensemble des circonstances de la cause.
3. Le choix par les parties du droit applicable fait postérieurement à la conclusion du contrat a un effet rétroactif ; ce choix est réputé valoir depuis la conclusion du contrat, sans préjudice des droits des tiers ni de la validité de leur acte en ce qui concerne sa forme.
4. Les parties au contrat peuvent choisir le droit applicable à la totalité ou à certaines parties seulement de leur contrat.
5. Lorsqu'au moment du choix par les parties au contrat du droit applicable l'ensemble des circonstances de la cause se rapportant à la nature du rapport des parties est rattaché à un seul pays, le choix par les parties au contrat du droit d'un autre pays ne porte pas atteinte aux règles impératives du droit du pays auquel l'ensemble des circonstances de la cause se rapportant à la nature du rapport entre les parties est rattaché.
6. À moins que cela ne heurte la loi ou la nature du rapport, les dispositions des paragraphes 1er à 3 et 5 du présent article sont applicables au choix par les parties du droit applicable à leurs rapports autres que les rapports contractuels lorsqu'un tel choix est autorisé par la loi.

Article 1211 : Droit applicable au contrat à défaut d'accord sur le droit applicable

1. À moins que le présent code ou une autre loi n'en dispose différemment, à défaut de l'accord des parties sur le droit applicable au contrat, le droit du pays où, au moment de la conclusion du contrat, la partie qui fournit la prestation caractéristique a son domicile ou son centre principal d'activité est appliqué.
2. La partie qui fournit la prestation caractéristique du contrat est, notamment :
 - 1) le vendeur, dans la vente ;
 - 2) le donateur, dans la donation ;
 - 3) le bailleur, dans la location ;
 - 4) le prêteur, dans le prêt à usage ;
 - 5) l'entrepreneur, dans le contrat d'entreprise ;
 - 6) le transporteur, dans le contrat de transport ;
 - 7) le commissionnaire, dans la commission de transport ;
 - 8) le prêteur, dans le prêt (contrat de crédit) ;
 - 9) le facteur, dans le contrat d'affacturage ;

10) la banque, dans le dépôt bancaire et dans l'ouverture de compte bancaire ;

11) le dépositaire, dans le contrat de dépôt ;

12) l'assureur, dans le contrat d'assurance ;

13) le mandataire, dans le mandat ;

14) le commissionnaire, dans la commission ;

15) l'agent, dans le contrat d'agence ;

16) le prestataire, dans le contrat de prestation de services à titre gratuit ;

17) le créancier-gagiste, dans le gage ;

18) la caution, dans le cautionnement.

3. Le contrat de construction ou le contrat d'exécution de travaux de projets et de recherches est régi par le droit du pays dans lequel sont obtenues les principales réalisations prévues par le contrat correspondant.

4. Le contrat de société en participation est régi par le droit du pays dans lequel s'exerce essentiellement l'activité de la société.

5. Le contrat conclu à l'issue des enchères, d'un concours ou d'un marché de bourse est régi par le droit du pays dans lequel sont organisés les enchères, le concours où se situe la bourse.

6. Le contrat de la concession commerciale est régi par le droit du pays sur le territoire duquel le concédant est autorisé à utiliser l'ensemble des droits exclusifs appartenant à leur titulaire ou, lorsque l'exploitation des droits est autorisée sur le territoire de plusieurs pays à la fois, par le droit du pays où le titulaire du droit a son domicile ou son centre principal d'activité.

7. Le contrat de cession d'un droit exclusif sur les résultats de l'activité intellectuelle ou d'un moyen d'individualisation est régi par le droit du pays sur le territoire duquel est exploité le droit exclusif cédé au titulaire du droit ou, lorsque la licence d'utilisation du droit exclusif est donnée pour le territoire de plusieurs pays à la fois, par le droit du pays où le titulaire du droit a son domicile ou son centre principal d'activité.

8. Le contrat de licence est régi par le droit du pays sur le territoire duquel le concessionnaire est autorisé à exploiter les résultats de l'activité intellectuelle ou le moyen d'individualisation ou, lorsque cette exploitation est autorisée sur le territoire de plusieurs pays à la fois, par le droit du pays où le concédant de licence a son domicile ou son centre principal d'activité.

9. S'il résulte manifestement des dispositions législatives ou de la nature du contrat ou de l'ensemble des circonstances de la cause que le contrat présente les liens plus étroits avec un pays autre que le pays qui est indiqué dans les paragraphes 1er à 8 du présent article, le droit du pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits est appliqué

10. Le contrat composé d'éléments empruntés à divers types de contrat est régi par le droit du pays avec lequel, considéré globalement, ce contrat présente les liens les plus étroits, à moins qu'il résulte des dispositions législatives, des clauses ou de la nature de tel contrat ou de l'ensemble des circonstances de la cause que le droit appliqué doit être spécialement déterminé pour chaque élément de tel contrat.

11. Si le contrat s'exprime en des termes usités dans le commerce international, les parties sont, à défaut d'autre indication dans le contrat, présumées être convenues de l'application à leurs rapports des usages du commerce désignés par ces termes.

Article 1212 : Droit applicable au contrat conclu par le consommateur

1. Le choix du droit applicable au contrat dont l'une des parties est une personne physique utilisant, acquérant ou commandant ou ayant l'intention d'utiliser, d'acquérir ou de commander des biens mobiliers (travaux, services) pour ses besoins personnels, familiaux domestiques ou pour d'autres besoins étrangers à l'exercice d'une activité d'entreprise⁽⁶¹⁾, ne peut avoir pour résultat de priver cette personne physique (le consommateur) de la protection de ses droits qui lui assurent les règles impératives du droit du pays dans lequel elle a son domicile lorsque le cocontractant du consommateur (le professionnel) exerce son activité dans le pays du domicile du consommateur ou par tout autre moyen cherche à étendre son activité sur le territoire de ce pays ou sur le territoire de plusieurs pays, y compris le pays dans lequel le consommateur a son domicile, sous réserve que ce contrat est lié avec cette activité du professionnel.

2. À défaut de l'accord des parties sur le droit applicable et en présence des circonstances mentionnées au paragraphe 1er du présent article, le droit du pays dans lequel le consommateur a son domicile est applicable au contrat de consommation.

3. Les paragraphes 1er et 2 du présent article ne s'appliquent pas :

1) au contrat de transport ;

2) au contrat d'exécution de travaux ou de fourniture de services lorsque les travaux doivent être exécutés ou les services fournis exclusivement dans un pays autre que celui dans lequel le consommateur a son domicile.

Les exceptions prévues par le présent paragraphe ne visent pas d'autres contrats, notamment dans le secteur du tourisme, qui offrent pour un prix global des prestations combinées de transport et d'installation⁽⁶²⁾ (et éventuellement d'autres services pour le même prix global).

4. Dans les cas qui ne sont pas mentionnés dans le paragraphe 1er du présent article, le choix du droit applicable au contrat de consommation ne peut avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection de ses droits que lui assurent les règles impératives du droit du pays dont le droit serait applicable à ce contrat à défaut de l'accord des parties sur le droit applicable.

5. Sous réserve des exceptions prévues par le présent article, le droit applicable au contrat de consommation est déterminé selon les règles générales du présent code sur le droit applicable au contrat.

Article 1215 : Domaine du droit applicable au contrat

1. Le droit applicable au contrat en vertu des articles 1210 à 1214, 1216 du présent code régit notamment :

- 1) l'interprétation du contrat ;
- 2) les droits et les obligations des parties au contrat ;
- 3) l'exécution du contrat ;
- 4) les conséquences de l'inexécution ou de l'exécution défectueuse du contrat ;
- 5) l'extinction du contrat ;
- 6) les conséquences de la nullité du contrat.

2. Sous réserve des dispositions législatives, les dispositions du paragraphe 1er du présent article ne portent notamment pas atteinte à l'application du droit qui doit être appliqué aux matières mentionnées dans le paragraphe 2 de l'article 1202, l'article 2015.1 et le paragraphe 5 de l'article 1217.1 du présent code.

Article 1219 : Droit applicable aux obligations résultant d'un fait dommageable

1. Les droits et obligations résultant d'un fait dommageable sont régis par le droit du pays dans lequel est survenu l'acte dommageable ou tout autre événement qui sert la cause à la demande d'indemnisation. Lorsqu'à la suite de cet acte ou de cet événement, le dommage s'est produit dans un autre pays, le droit de ce dernier pays peut être appliqué si l'auteur du dommage avait prévu ou devait prévoir que le dommage se produirait dans ce pays.

2. Si les parties des obligations nées à la suite d'un fait dommageable sont domiciliées ou ont leurs centres principaux d'activité dans le même pays, le droit de ce pays est applicable. Si les parties de telle obligation sont domiciliées ou ont leurs centres principaux d'activité dans les différents pays mais sont les nationaux ou les personnes morales du même pays, le droit de ce pays est applicable.

3. Lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que l'obligation résultant d'un fait dommageable est étroitement liée au contrat conclu entre la victime et l'auteur du dommage dans le cadre de l'exercice par ces parties d'une activité d'entreprise, le droit qui doit être appliqué à ce contrat est également applicable à telle obligation.

4. Les règles du présent article sont appliquées sous réserve que les parties des obligations résultant d'un fait dommageable n'ont pas conclu un accord sur le droit applicable à leurs obligations (article 1223.1).

Article 1220 : Domaine du droit applicable aux obligations résultant du fait dommageable

Le droit applicable aux obligations résultant du fait dommageable régit notamment :

- 1) la capacité délictuelle ;
- 2) la responsabilité du fait d'autrui ;
- 3) les conditions de la responsabilité ;
- 4) les causes de limitation et d'exonération de responsabilité ;
- 5) les modes de réparation du dommage ;
- 6) l'évaluation de la réparation.

Article 1224 : Droit applicable aux successions

1. Les successions sont régies par le droit du pays du dernier domicile du défunt, sous réserve des dispositions ci-après du présent article.

La succession aux immeubles est régie par le droit du pays de la situation des biens ; la succession aux immeubles inscrits sur le registre officiel dans la fédération de Russie est régie par le droit russe.

2. La capacité de disposer par testament et de révoquer le testament, même relativement à des biens immobiliers, ainsi que la forme du testament ou de la révocation sont régis par le droit du pays dans lequel le disposant a son domicile au moment de la rédaction du testament ou de sa révocation. Toutefois, le testament ou sa révocation

ne peuvent pas être annulés pour vice de forme, si leur forme remplit les conditions posées, soit par le droit du lieu de rédaction du testament ou de la révocation, soit par le droit russe.

Suisse – Loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987

Chapitre 1 Dispositions communes

Section 1 Champ d'application

Art. 1

1 La présente loi régit, en matière internationale:

- a. la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses;
- b. le droit applicable;
- c. les conditions de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères;
- d. la faillite et le concordat;
- e. l'arbitrage.

2 Les traités internationaux sont réservés.

Section 3 Droit applicable

I. Portée de la règle de conflit

Art. 13

La désignation d'un droit étranger par la présente loi comprend toutes les dispositions qui d'après ce droit sont applicables à la cause. L'application du droit étranger n'est pas exclue du seul fait qu'on attribue à la disposition un caractère de droit public.

II. Renvoi

Art. 14

1 Lorsque le droit applicable renvoie au droit suisse ou à un autre droit étranger, ce renvoi n'est pris en considération que si la présente loi le prévoit.

2 En matière d'état civil, le renvoi de la loi étrangère au droit suisse est accepté.

III. Clause d'exception

Art. 15

1 Le droit désigné par la présente loi n'est exceptionnellement pas applicable si, au regard de l'ensemble des circonstances, il est manifeste que la cause n'a qu'un lien très lâche avec ce droit et qu'elle se trouve dans une relation beaucoup plus étroite avec un autre droit.

2 Cette disposition n'est pas applicable en cas d'élection de droit.

IV. Constatation du droit étranger

Art. 16

1 Le contenu du droit étranger est établi d'office. À cet effet, la collaboration des parties peut être requise. En matière patrimoniale, la preuve peut être mise à la charge des parties.

2 Le droit suisse s'applique si le contenu du droit étranger ne peut pas être établi.

V. Réserve de l'ordre public suisse

Art. 17

L'application de dispositions du droit étranger est exclue si elle conduit à un résultat incompatible avec l'ordre public suisse.

VI. Application de dispositions impératives du droit suisse

Art. 18

Sont réservées les dispositions impératives du droit suisse qui, en raison de leur but particulier, sont applicables quel que soit le droit désigné par la présente loi.

VII. Prise en considération de dispositions impératives du droit étranger

Art. 19

1 Lorsque des intérêts légitimes et manifestement prépondérants au regard de la conception suisse du droit l'exigent, une disposition impérative d'un droit autre que celui désigné par la présente loi peut être prise en considération, si la situation visée présente un lien étroit avec ce droit.

2 Pour juger si une telle disposition doit être prise en considération, on tiendra compte du but qu'elle vise et des conséquences qu'aurait son application pour arriver à une décision adéquate au regard de la conception suisse du droit.

Section 4 Domicile, siège et nationalité

I. Domicile, résidence habituelle et établissement d'une personne physique

Art. 20

1 Au sens de la présente loi, une personne physique:

- a. à son domicile dans l'État dans lequel elle réside avec l'intention de s'y établir;
- b. à sa résidence habituelle dans l'État dans lequel elle vit pendant une certaine durée, même si cette durée est de prime abord limitée;
- c. à son établissement dans l'État dans lequel se trouve le centre de ses activités professionnelles ou commerciales.

2 Nul ne peut avoir en même temps plusieurs domiciles. Si une personne n'a nulle part de domicile, la résidence habituelle est déterminante. Les dispositions du code civil suisse¹⁹ relatives au domicile et à la résidence ne sont pas applicables.

III. Nationalité

Art. 22

La nationalité d'une personne physique se détermine d'après le droit de l'État dont la nationalité est en cause.

IV. Pluralité de nationalités

Art. 23

1 Lorsqu'une personne a une ou plusieurs nationalités étrangères en sus de la nationalité suisse, seule la nationalité suisse est retenue pour déterminer la compétence du for d'origine.

2 Lorsqu'une personne a plusieurs nationalités, celle de l'État avec lequel elle a les relations les plus étroites est seule retenue pour déterminer le droit applicable, à moins que la présente loi n'en dispose autrement.

3 Si la reconnaissance d'une décision étrangère en Suisse dépend de la nationalité d'une personne, la prise en considération d'une de ses nationalités suffit.

V. Apatrides et réfugiés

Art. 24

1 Une personne est réputée apatride lorsqu'elle est reconnue comme telle en vertu de la convention de New York du 28 septembre 1954 relative au statut des apatrides²¹ ou lorsque les relations de cette personne avec son État national sont rompues au point que sa situation équivaut à celle d'un apatride.

2 Une personne est réputée réfugiée lorsqu'elle est reconnue comme telle en vertu de la loi du 5 octobre 1979 sur l'asile.

3 Lorsque la présente loi s'applique aux apatrides et aux réfugiés, le domicile remplace la nationalité.

IV. Nom

1. En général

Art. 37

1 Le nom d'une personne domiciliée en Suisse est régi par le droit suisse, celui d'une personne domiciliée à l'étranger par le droit que désignent les règles de droit international privé de l'État dans lequel cette personne est domiciliée.

2 Toutefois, une personne peut demander que son nom soit régi par son droit national.

2. Changement de nom

Art. 38

1 Les autorités suisses du domicile du requérant sont compétentes pour connaître d'une demande en changement de nom.

2 Les Suisses sans domicile en Suisse peuvent demander un changement de nom à l'autorité de leur canton d'origine.

3 Les conditions et les effets d'un changement de nom sont régis par le droit suisse.

3. Changement de nom intervenu à l'étranger

Art. 39

Un changement de nom intervenu à l'étranger est reconnu en Suisse s'il est valable dans l'État du domicile ou dans l'État national du requérant.

4. Transcription à l'état civil

Art. 40

La transcription du nom dans les registres de l'état civil a lieu conformément aux principes suisses sur la tenue des registres.

Chapitre 3 Mariage

Section 1 Célébration du mariage

I. Compétence

Art. 43

1 Les autorités suisses sont compétentes pour célébrer le mariage si l'un des fiancés est domicilié en Suisse ou a la nationalité suisse.

2 Les fiancés étrangers non domiciliés en Suisse peuvent aussi être autorisés à s'y marier par l'autorité compétente lorsque le mariage est reconnu dans l'État de leur domicile ou dans leur État national.

3 L'autorisation ne peut pas être refusée pour le seul motif qu'un divorce prononcé ou reconnu en Suisse n'est pas reconnu à l'étranger.

Art. 45

1 Un mariage valablement célébré à l'étranger est reconnu en Suisse.

2 Si la fiancée ou le fiancé sont suisses ou si tous deux ont leur domicile en Suisse, le mariage célébré à l'étranger est reconnu, à moins qu'ils ne l'aient célébré à l'étranger dans l'intention manifeste d'éluder les dispositions sur l'annulation du mariage prévues par le droit suisse.²⁴

3 Un mariage valablement célébré à l'étranger entre personnes du même sexe est reconnu en Suisse en tant que partenariat enregistré.

Art. 45a

1 Les tribunaux suisses du domicile d'un époux ou, à défaut de domicile, ceux du lieu de conclusion du mariage ou du lieu d'origine d'un des époux sont compétents pour connaître d'une demande d'annulation du mariage.

2 L'action est régie par le droit suisse.

3 Les art. 62 à 64 s'appliquent par analogie aux mesures provisoires et aux effets accessoires.

4 Les décisions étrangères d'annulation d'un mariage sont reconnues en Suisse lorsqu'elles ont été rendues dans l'État où le mariage a été conclu. L'art. 65 s'applique par analogie si le demandeur est l'un des époux.

Section 2 Effets généraux du mariage

I. Compétence

1. Principe

Art. 46

Les autorités judiciaires ou administratives suisses du domicile ou, à défaut de domicile, celles de la résidence habituelle de l'un des époux sont compétentes pour connaître des actions ou ordonner les mesures relatives aux effets du mariage.

2. For d'origine

Art. 47

Lorsque les époux n'ont ni domicile ni résidence habituelle en Suisse et que l'un d'eux est suisse, les autorités judiciaires ou administratives du lieu d'origine sont compétentes pour connaître des actions ou ordonner les mesures relatives aux effets du mariage, si l'action ne peut être intentée ou la requête déposée devant l'autorité du domicile ou de la résidence habituelle de l'un des époux, ou si l'on ne peut raisonnablement exiger qu'elle le soit.

II. Droit applicable

1. Principe

Art. 48

1 Les effets du mariage sont régis par le droit de l'État dans lequel les époux sont domiciliés.

2 Lorsque les époux ne sont pas domiciliés dans le même État, les effets du mariage sont régis par le droit de l'État du domicile avec lequel la cause présente le lien le plus étroit.

3 Lorsque les autorités judiciaires ou administratives suisses du lieu d'origine sont compétentes en vertu de l'art. 47, elles appliquent le droit suisse.

2. Obligation alimentaire

Art. 49

L'obligation alimentaire entre époux est régie par la convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires²⁷.

Art. 50

Les décisions ou mesures étrangères relatives aux effets du mariage sont reconnues en Suisse lorsqu'elles ont été rendues dans l'État du domicile ou de la résidence habituelle de l'un des époux.

Section 3 Régimes matrimoniaux

II. Droit applicable

1. Élection de droit

a. Principe

Art. 52

1 Le régime matrimonial est régi par le droit choisi par les époux.

2 Les époux peuvent choisir le droit de l'État dans lequel ils sont tous deux domiciliés ou seront domiciliés après la célébration du mariage, ou le droit d'un État dont l'un d'eux a la nationalité. L'art. 23, al. 2, n'est pas applicable.

b. Modalités

Art. 53

1 L'élection de droit doit faire l'objet d'une convention écrite ou res-sortir d'une façon certaine des dispositions du contrat de mariage; en outre, elle est régie par le droit choisi.

2 L'élection de droit peut être faite ou modifiée en tout temps. Si elle est postérieure à la célébration du mariage, elle rétroagit au jour du mariage, sauf convention contraire.

3 Le droit choisi reste applicable tant que les époux n'ont pas modifié ou révoqué ce choix.

2. À défaut d'élection de droit

a. Principe

Art. 54

1 À défaut d'élection de droit, le régime matrimonial est régi:

a. par le droit de l'État dans lequel les deux époux sont domiciliés en même temps ou, si tel n'est pas le cas;

b. par le droit de l'État dans lequel, en dernier lieu, les deux époux ont été domiciliés en même temps.

2 Si les époux n'ont jamais été domiciliés en même temps dans le même État, leur droit national commun est applicable.

3 Les époux qui n'ont jamais été domiciliés dans le même État et n'ont pas de nationalité commune sont soumis au régime suisse de la séparation de biens.

b. Mutabilité et rétroactivité lors de changement de domicile

Art. 55

1 En cas de transfert du domicile des époux d'un État dans un autre, le droit du nouveau domicile est applicable et rétroagit au jour du mariage. Les époux peuvent convenir par écrit d'exclure la rétro-activité.

2 Le changement de domicile n'a pas d'effet sur le droit applicable lorsque les époux sont convenus par écrit de maintenir le droit antérieur ou lorsqu'ils sont liés par un contrat de mariage.

3. Forme du contrat de mariage

Art. 56

Le contrat de mariage est valable quant à la forme s'il satisfait aux conditions du droit applicable au fond ou du droit du lieu où l'acte a été passé.

4. Rapports juridiques avec les tiers

Art. 57

1 Les effets du régime matrimonial sur un rapport juridique entre un époux et un tiers sont régis par le droit de l'État dans lequel cet époux était domicilié au moment où ce rapport a pris naissance.

2 Toutefois, ces effets sont régis par le droit applicable au régime matrimonial si le tiers connaissait ou devait connaître ce droit au moment où le rapport juridique a pris naissance.

Section 4 Divorce et séparation de corps

II. Droit applicable

Art. 61

Le divorce et la séparation de corps sont régis par le droit suisse.

Chapitre 3 Partenariat enregistré

I. Application du chap. 3

Art. 65a

Les dispositions du chap. 3 s'appliquent par analogie au partenariat enregistré, à l'exception de l'art. 43, al. 2.

II. For en cas de dissolution du partenariat enregistré

Art. 65b

Lorsque les partenaires ne sont pas domiciliés en Suisse et qu'aucun d'eux n'est Suisse, les tribunaux suisses du lieu d'enregistrement sont compétents pour connaître des actions ou des requêtes relatives à la dissolution du partenariat enregistré, si l'action ne peut être intentée ou la requête déposée devant le tribunal du domicile de l'un des partenaires, ou si l'on ne peut raisonnablement exiger qu'elles le soient.

III. Droit applicable

Art. 65c

1 Lorsque le droit applicable en vertu du chap. 3 ne connaît pas de dispositions applicables au partenariat enregistré, le droit suisse est applicable, sous réserve de l'art. 49.

2 En sus des droits désignés par l'art. 52, al. 2, les partenaires peuvent choisir le droit de l'État dans lequel le partenariat a été enregistré.

Chapitre 4 Filiation

Section 1 Filiation par naissance

II. Droit applicable

1. Principe

Art. 68

1 L'établissement, la constatation et la contestation de la filiation sont régis par le droit de l'État de la résidence habituelle de l'enfant.

2 Toutefois, si aucun des parents n'est domicilié dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant et si les parents et l'enfant ont la nationalité d'un même État, le droit de cet État est applicable.

2. Moment déterminant

Art. 69

1 Pour déterminer le droit applicable à l'établissement, à la constatation ou à la contestation de la filiation, on se fondera sur la date de la naissance.

2 Toutefois, en cas de constatation ou de contestation judiciaires de la filiation, on se fondera sur la date de l'action si un intérêt prépondérant de l'enfant l'exige.

Section 2 Reconnaissance

II. Droit applicable

Art. 72

1 La reconnaissance en Suisse peut être faite conformément au droit de l'État de la résidence habituelle de l'enfant, au droit de son État national, au droit du domicile ou au droit de l'État national de la mère ou du père. La date de la reconnaissance est déterminante.

2 La forme de la reconnaissance en Suisse est régie par le droit suisse.

3 La contestation de la reconnaissance est régie par le droit suisse.

III. Reconnaissance intervenue ou contestée à l'étranger

Art. 73

1 La reconnaissance d'un enfant intervenue à l'étranger est reconnue en Suisse lorsqu'elle est valable dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant, dans son État national, dans l'État du domicile ou encore dans l'État national de la mère ou du père.

2 Les décisions étrangères sur la contestation de la reconnaissance sont reconnues en Suisse lorsqu'elles ont été rendues dans l'un des États mentionnés à l'al. 1.

IV. Légitimation

Art. 74

L'art. 73 s'applique par analogie en matière de légitimation étrangère.

Section 3 Adoption

II. Droit applicable

Art. 77

1 Les conditions de l'adoption prononcée en Suisse sont régies par le droit suisse.

2 Lorsqu'il apparaît qu'une adoption ne serait pas reconnue dans l'État du domicile ou dans l'État national de l'adoptant ou des époux adoptants et qu'il en résulterait un grave préjudice pour l'enfant, l'autorité tient compte en outre des conditions posées par le droit de l'État en question. Si, malgré cela, la reconnaissance ne paraît pas assurée, l'adoption ne doit pas être prononcée.

3 L'action en annulation d'une adoption prononcée en Suisse est régie par le droit suisse. Une adoption prononcée à l'étranger ne peut être annulée en Suisse que s'il existe aussi un motif d'annulation en droit suisse.

III. Adoptions et institutions semblables du droit étranger

Art. 78

1 Les adoptions intervenues à l'étranger sont reconnues en Suisse lorsqu'elles ont été prononcées dans l'État du domicile ou dans l'État national de l'adoptant ou des époux adoptants.

2 Les adoptions ou les institutions semblables du droit étranger qui ont des effets essentiellement différents du lien de filiation au sens du droit suisse ne sont reconnues en Suisse qu'avec les effets qui leur sont attachés dans l'État dans lequel elles ont été prononcées.

Section 4 Effets de la filiation

II. Droit applicable

1. Principe

Art. 82

1 Les relations entre parents et enfant sont régies par le droit de l'État de la résidence habituelle de l'enfant.

2 Toutefois, si aucun des parents n'est domicilié dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant et si les parents et l'enfant ont la nationalité d'un même État, le droit de cet État est applicable.

3 Les dispositions de la présente loi relatives au nom (art. 33, 37 à 40), à la protection des mineurs (art. 85) et aux successions (art. 90 à 95) sont réservées.

2. Obligation alimentaire

Art. 83

1 L'obligation alimentaire entre parents et enfant est régie par la convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires³⁶.

2 Dans la mesure où les droits à l'entretien de la mère et le remboursement des dépenses occasionnées par la naissance ne sont pas réglés par ladite convention, ses dispositions s'appliquent par analogie.

Chapitre 5 Tutelle, protection de l'adulte et autre mesure protectrice

Art. 85

1 En matière de protection des enfants, la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses, la loi applicable ainsi que la reconnaissance et l'exécution des décisions ou mesures étrangères sont régies par la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants³⁹.

2 En matière de protection des adultes, la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses, la loi applicable ainsi que la reconnaissance et l'exécution des décisions ou mesures étrangères sont régies par la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes.

3 Les autorités judiciaires ou administratives suisses sont en outre compétentes lorsque la protection d'une personne ou de ses biens l'exige.

4 Les mesures ordonnées dans un État qui n'est pas partie aux conventions mentionnées aux al. 1 et 2 sont reconnues si elles ont été ordonnées ou si elles sont reconnues dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant ou de l'adulte.⁴¹

Chapitre 6 Successions

II. Droit applicable

1. Dernier domicile en Suisse

Art. 90

1 La succession d'une personne qui avait son dernier domicile en Suisse est régie par le droit suisse.

2 Un étranger peut toutefois soumettre sa succession par testament ou pacte successoral au droit de l'un de ses États nationaux. Ce choix est caduc si, au moment de son décès, le disposant n'avait plus cette nationalité ou avait acquis la nationalité suisse.

2. Dernier domicile à l'étranger

Art. 91

1 La succession d'une personne qui a eu son dernier domicile à l'étranger est régie par le droit que désignent les règles de droit international privé de l'État dans lequel le défunt était domicilié.

2 Dans la mesure où les autorités judiciaires ou administratives suisses sont compétentes en vertu de l'art. 87, la succession d'un défunt suisse qui a eu son dernier domicile à l'étranger est régie par le droit suisse à moins que, par testament ou pacte successoral, le défunt n'ait réservé expressément le droit de son dernier domicile.

3. Domaine du statut successoral et de la liquidation

Art. 92

1 Le droit applicable à la succession détermine en quoi consiste la succession, qui est appelé à succéder, pour quelle part et qui répond des dettes successorales, quelles institutions de droit successoral peu-vent être invoquées, quelles mesures peuvent être ordonnées et à quelles conditions.

2 Les modalités d'exécution sont régies par le droit de l'État dont l'autorité est compétente. Ce droit régit notamment les mesures con-serva-toires et la liquidation, y compris l'exécution testamentaire.

4. Forme

Art. 93

1 La validité des testaments est régie quant à la forme par la conven-tion de La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires⁴².

2 Cette convention s'applique par analogie à la forme d'autres dispo-si-tions pour cause de mort.

Chapitre 9 Droit des obligations

Section 1 Contrats

II. Droit applicable

1. En général

a. Élection de droit

Art. 116

1 Le contrat est régi par le droit choisi par les parties.

2 L'élection de droit doit être expresse ou ressortir de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances; en outre, elle est régie par le droit choisi.

3 L'élection de droit peut être faite ou modifiée en tout temps. Si elle est postérieure à la conclusion du contrat, elle rétroagit au moment de la conclusion du contrat. Les droits des tiers sont réservés.

b. À défaut d'élection de droit

Art. 117

1 À défaut d'élection de droit, le contrat est régi par le droit de l'État avec lequel il présente les liens les plus étroits.

2 Ces liens sont réputés exister avec l'État dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle ou, si le contrat est conclu dans l'exercice d'une activité professionnelle ou commerciale, son établissement.

3 Par prestation caractéristique, on entend notamment:

- a. la prestation de l'aliénateur, dans les contrats d'aliénation;
- b. la prestation de la partie qui confère l'usage, dans les contrats portant sur l'usage d'une chose ou d'un droit;
- c. la prestation de service dans le mandat, le contrat d'entreprise et d'autres contrats de prestation de service;
- d. la prestation du dépositaire, dans le contrat de dépôt;
- e. la prestation du garant ou de la caution, dans les contrats de garantie ou de cautionnement.

c. Contrats conclus avec des consommateurs

Art. 120

1 Les contrats portant sur une prestation de consommation courante destinée à un usage personnel ou familial du consommateur et qui n'est pas en rapport avec l'activité professionnelle ou commerciale du con-sommateur sont régis par le droit de l'État de la résidence habi-tuelle du consommateur:

- a. si le fournisseur a reçu la commande dans cet État;
- b. si la conclusion du contrat a été précédée dans cet État d'une of-fre ou d'une publicité et que le consommateur y a accompli les actes nécessaires à la conclusion du contrat, ou
- c. si le consommateur a été incité par son fournisseur à se rendre dans un État étranger aux fins d'y passer la commande.

2 L'élection de droit est exclue.

d. Contrats de travail

Art. 121

1 Le contrat de travail est régi par le droit de l'État dans lequel le tra-vailleur accomplit habituellement son travail.

2 Si le travailleur accomplit habituellement son travail dans plusieurs États, le contrat de travail est régi par le droit de l'État de l'établis-se-ment ou, à défaut d'établissement, du domicile ou de la résidence habi-tuelle de l'employeur.

3 Les parties peuvent soumettre le contrat de travail au droit de l'État dans lequel le travailleur a sa résidence habituelle ou dans lequel l'em-employeur a son établissement, son domicile ou sa résidence habituelle.

Syrie - Code civil du 18 mai 1949- Traduction de l'arabe en français

CONFLITS DES LOIS QUANT AU LIEU.

- 3 -

ART. 11.- En cas de conflit entre diverses lois dans un procès déterminé, la loi syrienne sera seule compétente pour qualifier la catégorie à laquelle appartient le rapport de droit, en vue d'indiquer la loi applicable.

ART. 12.- 1) L'état et la capacité des personnes seront régis par leurs lois nationales. Toutefois, si l'une des parties, dans une transaction d'ordre pécuniaire conclue en Syrie et devant y produire ses effets, se trouve être un étranger incapable et que son incapacité soit due à une cause obscure qui ne peut être facilement décelée par l'autre partie, cette cause n'aura pas d'effet sur sa capacité.

2) Le statut juridique des personnes morales étrangères : sociétés, associations, fondations ou autres, est soumis à la loi de l'Etat sur le territoire duquel se trouve le siège d'administration principal et effectif de la personne morale. Toutefois, si cette personne exerce son activité principale en Syrie, la loi syrienne sera appliquée.

ART. 13.- Les conditions de fond relatives à la validité du mariage seront régies par la loi nationale de chacun des deux conjoints.

ART. 14.- 1) Les effets du mariage, y compris ceux qui concernent le patrimoine, seront soumis à la loi nationale du mari, au moment de la conclusion du mariage.

2) La répudiation sera soumise à la loi nationale du mari au moment où elle a lieu, tandis que le divorce et la séparation de corps seront soumis à la loi du mari au moment de l'acte introductif d'instance.

ART. 24.- Les preuves préconstituées sont soumises à la loi du pays où la preuve a été établie.

ART. 25.- Les dispositions qui précèdent ne s'appliquent que lorsqu'il n'en est pas autrement disposé par une loi spéciale ou par une convention internationale en vigueur en Syrie.

ART. 25.- Les principes du droit international privé seront appliqués dans les cas de conflits de lois qui n'ont pas été prévus par les dispositions qui précèdent.

ART. 27.- 1) En cas d'apatridie ou de pluralité de nationalités, la loi à appliquer sera déterminée par le juge.

2) Toutefois, la loi syrienne sera appliquée si la personne possède, en même temps, la nationalité syrienne, au regard de la Syrie et, au regard d'un ou de plusieurs Etats étrangers, la nationalité de ces Etats.

ART. 28.- Lorsque les dispositions qui précèdent renvoient au droit d'un Etat dans lequel existent plusieurs systèmes juridiques, le système à appliquer sera déterminé par le droit interne de cet Etat.

ART. 29.- En cas de renvoi à une loi étrangère, il n'en sera appliqué que les dispositions internes à l'exclusion de celles du droit international privé.

ART. 30.- L'application de la loi étrangère en vertu des articles précédents sera exclue si elle se trouve contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs en Syrie.

ART. 15.- Dans les cas prévus par les deux articles précédents, si l'un des deux conjoints est syrien au moment de la conclusion du mariage, la loi syrienne sera seule applicable, sauf en ce qui concerne la capacité de se marier.

ART. 16.- L'obligation alimentaire entre parents est régie par la loi nationale du débiteur.

ART. 17.- Les règles de fond en matière d'administration légale, de tutelle, de curatelle, et autres institutions de protection des incapables et des absents seront déterminées par la loi nationale de la personne à protéger.

ART. 18.- 1) Les successions, testaments et autres dispositions à cause de mort seront régies par la loi nationale du de cujus, du testateur ou du disposant au moment du décès.

2) Toutefois, la forme du testament sera régie par la loi nationale du testateur au moment du testament ou par la loi du lieu où le testament est accompli. Il en est de même de la forme des autres dispositions à cause de mort.

ART. 19.- La possession, la propriété et les autres droits réels sont soumis, pour ce qui est des immeubles, à la loi de la situation de l'immeuble; et pour ce qui est des meubles, à la loi du lieu où se trouvait le meuble au moment où s'est produit la cause qui a fait acquérir ou perdre la possession, la propriété ou les autres droits réels.

ART. 20.- 1) Les obligations contractuelles sont régies par la loi du domicile quand elle est commune aux parties contractantes; et, à défaut de domicile commun, par la loi du lieu où le contrat a été conclu. Le tout, à moins que les parties ne conviennent ou qu'il ne résulte des circonstances, qu'une autre loi devra être appliquée.

2) Toutefois, les contrats relatifs à des immeubles seront soumis à la loi de la situation de l'immeuble.

ART. 21.- Les actes entre vifs seront soumis, quant à leur forme, à la loi du lieu où ils ont été accomplis. Ils peuvent être également soumis à la loi qui les gouverne, quant au fond, comme ils peuvent être soumis à la loi du domicile des parties ou à leur loi nationale commune.

ART. 22.- 1) Les obligations non contractuelles seront soumises à la loi de l'Etat sur le territoire duquel se produit le fait générateur de l'obligation.

2) Toutefois, lorsqu'il s'agit d'une obligation née d'un fait dommageable, la disposition du paragraphe précédent ne sera pas appliquée aux faits qui se sont produits à l'étranger et qui, quoique illicites d'après la loi étrangère, sont considérés comme licites par la loi syrienne.

ART. 23.- La compétence et les formes de procédure sont déterminées d'après la loi du lieu où l'action est intentée ou la procédure poursuivie.

Tunisie - Loi n° 98-97 du 27 novembre 1998 portant promulgation du code de droit international privé - Traduction de l'arabe en français par Mohamed El Arbi Hachem – Rev. crit. DIP, 1999, p. 227s.

Titre I Dispositions générales

Article premier. - Les dispositions de ce code ont pour objet de déterminer pour les rapports privés internationaux:

1. La compétence judiciaire des juridictions tunisiennes.
2. Les effets en Tunisie des décisions et jugements étrangers.
3. Les immunités juridictionnelles et d'exécution.
4. Le droit applicable.

Art. 2. - Est international le rapport de droit rattaché au moins par l'un de ses éléments déterminants, à un ou plusieurs ordres, autres que l'ordre juridique tunisien.

Titre V La loi applicable

Chapitre I Dispositions générales : les conflits de lois

Art. 26. - Lorsque le rapport juridique est international, le juge fera application des règles prévues par le présent code, à défaut de règles, il dégagera la loi applicable par une détermination objective de la catégorie juridique de rattachement.

Art. 27. - La qualification s'effectue selon les catégories du droit tunisien si elle a pour objectif d'identifier la règle de conflit permettant de déterminer le droit applicable.

Aux fins de qualification, l'analyse des éléments d'une institution juridique inconnue du droit tunisien s'effectue conformément au droit étranger auquel elle appartient.

Lors de la qualification, il sera tenu compte des différentes catégories juridiques internationales et des spécificités du droit international privé.

La qualification dans le cadre des traités internationaux sera effectuée en fonction des catégories particulières des traités en question.

Art. 28. - La règle de conflit est d'ordre public lorsqu'elle a pour objet une catégorie de droits dont les parties n'ont pas la libre disposition.

Dans les autres cas, la règle est obligatoire pour le juge, à moins que les parties n'aient explicitement manifesté leur volonté de décliner son application.

Art. 29. - La loi applicable est désignée selon le cas soit en fonction de l'élément de rattachement existant au moment de la naissance de la situation juridique, soit en vertu de celui existant au moment où se produisent les effets de cette situation juridique.

Art. 30. - La fraude à la loi est constituée par le changement artificiel de l'un des éléments de rattachement relatifs à la situation juridique réelle dans l'intention d'éluder l'application du droit tunisien ou étranger désigné par la règle de conflit applicable.

Lorsque les conditions de la fraude à la loi sont réunies, il ne sera pas tenu compte du changement de l'élément de rattachement.

Art. 31. - Sont applicables les dispositions transitoires de la loi désignée par la règle de conflit.

Art. 32. - Le juge peut, dans la limite de sa connaissance et dans un délai raisonnable, rapporter d'office la preuve de contenu de la loi étrangère désignée par la règle de rattachement, et ce avec le concours des parties le cas échéant.

Dans les autres cas, la partie dont la demande est fondée sur la loi étrangère, est tenue d'en établir le contenu.

La preuve est établie par écrit y compris les certificats de coutume.

Si le contenu de la loi étrangère ne peut être établi, il sera fait application de la loi tunisienne.

Le principe du contradictoire doit dans tous les cas être respecté.

Art. 33. - Le droit étranger désigné par la règle de rattachement s'entend de l'ensemble des normes applicables dans ce droit conformément à ses sources formelles.

Art. 34. - Le juge appliquera la loi étrangère, telle qu'interprétée dans l'ordre juridique dont elle relève.

L'interprétation de la loi étrangère est soumise au contrôle de la cour de cassation.

Art. 35. - Sauf dispositions contraires de la loi, le renvoi n'est pas admis, qu'il aboutisse à l'application de la loi tunisienne ou à celle d'un autre État.

Art. 36. - L'exception de l'ordre public ne peut être soulevée par le juge que lorsque les dispositions du droit étranger désigné s'opposent aux choix fondamentaux du système juridique tunisien.

Le juge invoque l'exception de l'ordre public quelle que soit la nationalité des parties au litige.

L'exception de l'ordre public ne dépend pas de l'intensité du rapport entre l'ordre juridique tunisien et le litige.

La loi étrangère n'est écartée que dans ses dispositions contraires à l'ordre public au sens du droit international privé tunisien.

Le juge applique les dispositions de la loi tunisienne au lieu des dispositions de la loi étrangère écartées.

Art. 37. - Sont reconnus en Tunisie les effets des situations régulièrement créées à l'étranger, conformément à la loi désignée par la règle de conflit tunisien, s'il n'apparaît que ces mêmes effets sont incompatibles avec l'ordre public international tunisien.

Art. 38. - Sont directement applicables quel que soit le droit désigné par la règle de conflit, les dispositions du droit tunisien dont l'application est indispensable en raison des motifs de leur promulgation.

Le juge donne effet aux dispositions d'un droit étranger non désigné par les règles de conflit s'il s'avère que ce droit a des liens étroits avec la situation juridique envisagée et que l'application desdites dispositions est indispensable, eu égard à la fin poursuivie.

Le caractère de droit public de la loi étrangère n'empêche pas son application ou sa prise en considération.

Chapitre II Droit des personnes

Art. 39. - Le statut personnel est régi par le droit national de l'intéressé.

Si l'intéressé bénéficie de plusieurs nationalités, le juge retiendra la nationalité effective.

Si le plurinational est également de nationalité tunisienne le droit applicable est le droit tunisien.

Art. 40. - La capacité d'exercice des personnes physiques est régie par la loi nationale, celle des personnes morales est régie par la loi de l'État où elles exercent leurs activités.

Lorsque l'une des parties à une transaction pécuniaire est considérée capable au regard de la loi de l'État où a été conclue ladite transaction, elle ne peut opposer son incapacité ou sa capacité limitée, en application de sa loi nationale, ou de celle de l'État où elle est née ou y a exercé son activité, à moins que la partie cocontractante n'ait connu, ou dû connaître son incapacité ou sa capacité limitée lors de la conclusion du contrat.

Art. 42. - Le nom est assujéti à la loi nationale de l'intéressé.

Lorsque le changement de l'état civil de l'intéressé est de nature à modifier son nom, la loi applicable sera celle régissant les effets découlant de ce changement.

Art. 43. - Les droits de la personne sont régis par la loi nationale dans les cas des personnes physiques.

Les personnes morales sont régies quant aux droits liés à leur personnalité par la loi de l'État où elles ont été constituées ou, lorsqu'il s'agit de leurs activités, à la loi de l'État où elles exercent ces activités.

Chapitre III Droits de la famille

Art. 45. - Les conditions de fond du mariage sont régies, séparément, par la loi nationale de chacun des deux époux.

Art. 46. - Les conditions de forme du mariage sont soumises, soit à la loi nationale commune, soit à la loi du lieu de célébration du mariage.

Lorsque l'un des époux est ressortissant d'un pays qui autorise la polygamie, l'officier d'état civil ou les notaires ne peuvent conclure le mariage qu'au vu d'un certificat officiel attestant que ledit époux est libre de tout autre lien conjugal.

Art. 47. - Les obligations respectives des époux sont régies par leur loi nationale commune.

Si les deux époux n'ont pas la même nationalité, la loi applicable est celle de leur dernier domicile commun ou, à défaut, de celui-ci, la loi du for.

Art. 48. - Le régime matrimonial est soumis à la loi nationale commune des époux de même nationalité au moment de la célébration du mariage. En cas de nationalités différentes, le régime matrimonial est régi par la loi de leur premier domicile commun s'il y en a, ou par la loi du lieu de la conclusion du contrat de mariage.

Art. 49. - Le divorce et la séparation de corps sont régis par la loi nationale commune des époux, en vigueur au moment où l'instance est introduite. A défaut de nationalité commune, la loi applicable est la loi du dernier domicile commun des époux s'il y en a, sinon, la loi du for.

Les mesures provisoires en cours d'instance sont régies par le droit tunisien.

Art. 50. - La garde est soumise, soit à la loi en vertu de laquelle le lien matrimonial a été dissous, soit à la loi nationale de l'enfant ou de son domicile.

Le juge appliquera la loi la plus favorable à l'enfant.

Art. 51. - L'obligation alimentaire est régie par la loi nationale du créancier ou celle de son domicile, ou bien par la loi nationale du débiteur ou celle de son domicile.

Le juge appliquera la loi la plus favorable au créancier.

Toutefois l'obligation alimentaire entre époux est régie par la loi en vertu de laquelle le lien matrimonial a été dissous.

Art. 52. - Le juge appliquera la loi la plus favorable à l'établissement de la filiation de l'enfant, entre :

- la loi nationale du défendeur ou celle de son domicile,

- la loi nationale de l'enfant ou celle de son domicile.

La contestation de la filiation est soumise à la loi en vertu de laquelle celle-ci est établie.

Art. 53. - Les conditions de l'adoption sont soumises à la loi de l'adoptant et à celle de l'adopté, chacun en ce qui le concerne.

Les effets de l'adoption sont soumis à la loi nationale de l'adoptant.

Si l'adoption est accordée à deux conjoints de nationalités différentes, ses effets sont régis par la loi de leur domicile commun.

La tutelle officieuse est soumise aux mêmes dispositions.

Chapitre IV Les successions

Art. 54. - La succession est soumise à la loi interne de l'État dont le de cujus a la nationalité au moment du décès ou à la loi de l'État de son dernier domicile ou à la loi de l'État dans lequel il a laissé des biens.

Lorsque la loi applicable à la succession n'attribue pas des biens situés en Tunisie à un successible personne physique, ces biens seront attribués à l'État tunisien.

Art. 55. - Le legs est soumis à la loi nationale du testateur au moment de son décès.

La forme du testament est soumise à la loi nationale du testateur ou à celle du lieu où il est établi.

Art. 56. - La donation est régie par la loi nationale du donateur au moment où elle est consentie.

Elle est soumise, quant à la forme, à la loi nationale du donateur ou à celle de l'État dans lequel l'acte de donation a été accompli.

Chapitre VI Les obligations

Section I Les obligations volontaires

Art. 62. - Le contrat est régi par le droit désigné par les parties. A défaut par celles-ci de désigner la loi applicable, le contrat est régi par la loi de l'État du domicile de la partie dont l'obligation est déterminante pour la qualification du contrat, ou celle du lieu de son établissement, lorsque le contrat est conclu dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale.

Art. 63. - A défaut de désignation par les parties de la loi applicable, les contrats relatifs à l'exploitation des immeubles sont régis, quant à leur forme et leur objet, par la loi du lieu de la situation de l'immeuble.

Art. 64. - Le droit applicable au contrat régit notamment :

1. Son existence,
2. Sa validité,
3. Son interprétation,
4. L'exécution des obligations qui en découlent,
5. Les conséquences de l'inexécution totale ou partielle des obligations, y compris l'évaluation du dommage et les modes de réparation,
6. Les divers modes d'extinction des obligations ainsi que leur prescription fondée sur l'expiration des délais,
7. Les conséquences de la nullité du contrat.

Les modalités d'exécution, et les mesures à prendre par le créancier en cas de défaut d'exécution sont régies par le droit de l'État dans lequel elles sont effectivement prises.

Art. 67. - Le contrat de travail est régi par le droit de l'État dans lequel le travailleur accomplit habituellement son travail.

Si le travailleur accomplit habituellement son travail dans plusieurs États, le contrat de travail est régi par le code de l'État de l'établissement de l'employeur, à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail a des liens plus étroits avec un autre État, auquel cas la loi de celui-ci est applicable.

Art. 68. - Le contrat est valable quant à la forme s'il satisfait aux conditions déterminées par la loi applicable au contrat ou par celle du lieu de sa conclusion.

La forme d'un contrat conclu entre personnes qui se trouvent dans les États différents, est valable si elle satisfait aux conditions fixées par le droit de l'un de ces États.

Art. 69. - A défaut par les parties de désigner un droit différent, les contrats portant sur la propriété intellectuelle sont régis par le droit de l'État du lieu de résidence habituelle de celui qui transfère ou concède le droit de propriété intellectuelle.

Les contrats passés entre un employeur et un travailleur, et relatifs aux droits de propriété intellectuelle, que le travailleur a réalisés dans le cadre de l'accomplissement de son travail, sont régis par le droit applicable au contrat de travail.

Section II Les obligations légales

Art. 70. - La responsabilité extra contractuelle est soumise à la loi de l'État sur le territoire duquel s'est produit le fait dommageable.

Toutefois, si le dommage s'est produit dans un autre État, le droit de cet État est applicable à la demande de la victime.

Lorsque l'auteur du fait dommageable et la victime ont leur résidence habituelle dans le même État, la loi de cet État est applicable.

Art. 71. - Les parties peuvent, après survenance du fait dommageable, convenir de l'application de la loi du for, tant que l'affaire est pendante en première instance.

Art. 72. - La responsabilité du fait d'un produit est, au choix de la victime, régie par le droit de :

1. L'État dans lequel le fabricant a son établissement, ou bien son domicile,
2. L'État dans lequel le produit a été acquis, à moins que le fabricant ne prouve que le produit a été mis sur le marché sans son accord,
3. L'État où s'est produit le fait dommageable,
4. L'État où la victime a sa résidence habituelle.

Art. 73. - La responsabilité résultant d'un accident de la circulation routière est soumise à la loi du lieu de l'accident. La victime peut se prévaloir de la loi du lieu du dommage.

Toutefois, lorsque toutes les parties sont résidentes dans le pays qui est en même temps celui où sont immatriculés le ou les véhicules en rapport avec l'accident, la loi de ce pays est applicable.

Turquie – Loi sur le droit international privé du 27 novembre 2007 – Traduction du turc en français par Stephan Wilske and Ismael Esin – Disponible sur jafbase.fr

Part I. Private International Law

Chapter I. General Provisions

Scope

Article 1-

(1) This Act regulates the law applicable to private law transactions and relations that contain a foreign element, the international jurisdiction of the Turkish courts, and the recognition and enforcement of foreign judgments.

(2) Provisions of international conventions to which the Republic of Turkey is a signatory are reserved.

Application of Foreign Law

Article 2-

(1) The judge shall apply the rules of the Turkish conflict of laws and the governing foreign law which is applicable in accordance with the said rules ex officio. The judge may seek assistance of the parties for the determination of the content of the governing foreign law.

(2) If the applicable foreign law provisions cannot be ascertained despite all efforts, Turkish law shall be applied.

(3) If the provisions of the applicable foreign conflict of laws refer to another foreign law, this referral will only be taken into consideration in conflicts related to law of persons and property law. The substantive provisions of this foreign law thereof shall be applied.

(4) In cases where there is a possibility of choosing the applicable law, unless otherwise is designated by the parties the substantive provisions of the chosen law shall be applied.

(5) If the state whose law shall govern has two or more regional units and these units have different legal systems, the regional law to be applied shall be determined according to the law of that state. In case there is an absence of a determining provision, the regional law which is the most closely connected shall govern.

Variable Disputes

Article 3-

(1) In cases where the applicable law is to be determined by nationality, domicile, or habitual residence, the nationality, domicile, or habitual residence on the filing date of the lawsuit shall establish the basis for determining the applicable law unless otherwise stipulated.

Applicable Law Based on Nationality

Article 4-

(1) If the applicable law is designated pursuant to nationality under this Act, unless otherwise provided in this Act, the following laws shall be applied: a) With respect to a stateless person, the law of the place of his/her domicile, in the absence thereof, place of his/her habitual residence, and in the absence thereof, the state where he/she is residing on the date of the lawsuit,

b) With respect to a person of multiple citizenship where he/she is also a Turkish citizen, the Turkish law,

c) With respect to a person of multiple citizenship where he/she is not a Turkish citizen, the law of the state with which he/she is most closely connected.

Violation of Public Order

Article 5-

(1) If the provision of the foreign law to be applied in a certain case is openly contrary to the public order of Turkey, the said provision shall not be applied. Where it is deemed necessary, Turkish law shall be applied.

Directly Applied Provisions of Turkish Law

Article 6-

(1) Where the competent foreign law is applied, in cases which the provisions of Turkish law is directly applied in terms of scope of application and purpose of regulation, the mentioned provision will be applied.

Chapter II. Rules of Conflict of Laws

Capacity

Article 9-

(1) The legal capacity of a person shall be governed by his/her national law (2)

(2) A person lacking legal capacity pursuant to his/her national law shall be bound by the transaction he/she has concluded if he/she is legally capable under the law of the state where he/she has concluded the transaction.

Transactions pertaining to family law and inheritance law as well as “in rem” rights on immovable property located in foreign countries are excluded from the scope of this provision.

(3) Change of citizenship shall not change the adult status a person acquired under his/her national law.

(4) The legal capacities of legal entities or units of persons or assets are governed by the law of the jurisdiction where their administrative head-offices are located according to their statutes. However, where the de facto central office is located in Turkey, Turkish law may be applied.

(5) The legal capacity of legal entities lacking statute and the group of persons and goods lacking legal entity shall be governed by the law in their “de facto” administrative headquarters.

Engagement

Article 12-

(1) The legal capacity to become engaged and the conditions thereof shall be governed by the respective national laws of the parties which are in force at the moment of engagement.

(2) The provisions and consequences of the engagement are governed by the common national law or by Turkish law if the parties are of different nationalities.

Marriage and the General Provisions Thereof

Article 13-

(1) The legal capacity to marry and the conditions thereof shall be governed by the respective national laws of the parties at the time of the marriage.

(2) The form of marriage shall be governed by the law of the state where the marriage is solemnized.

(3) The general provisions of marriage shall be governed by the common national law of the spouses. If the spouses are of different nationalities, the law of their common habitual residence shall govern and in the absence of a common habitual residence, Turkish law shall govern.

Divorce and Separation

Article 14-

(1) The grounds and provisions for divorce and separation shall be governed by the common national law of the spouses. If the spouses have different nationalities, the law of the place of their common habitual residence, in case of absence of such residence, Turkish law shall govern.

(2) The provisions of the first clause shall also govern demands for maintenance between divorced spouses. This provision also governs in cases of separation and nullity of marriage.

(3) Custody and problems thereof in accordance to divorce is also governed by the provisions of the first clause.

(4) Turkish law shall govern demands for temporary measures.

Matrimonial Property

Article 15-

(1) Spouses may clearly designate either the internal law of their habitual residence or national law at the time of marriage to govern their matrimonial property. Where no such choice has been made, the common national law of the spouses at the time of marriage, or in the absence of common law, the internal law of their habitual residence at the time of marriage shall govern or in the absence thereof, the Turkish law shall govern.

(2) In case of liquidation of property, the immovable are governed by the state law which they are located in.

(3) If the spouses acquire a new common nationality upon marriage, the laws of their new nationality may govern, provided that the rights of third parties are reserved.

Establishment of Parentage

Article 16-

(1) The establishment of parentage is subject to the national law of the child at the time of birth, if not established then to the law of his habitual residence. If the parentage cannot be established pursuant to these laws, the national law of the mother or father at the time of birth of child, and if it is not established then the law of common habitual residence of parents and if it is still not established the law of place of birth of child shall govern the establishment of parentage.

(2) Annulment is subject to law which has governed the establishment of parentage.

Effects of Parentage

Article 17-

(1) Effects of parentage are subject to law which has governed the establishment. If there is a common national law of the father, mother and child, that law shall govern if not, common habitual residence law shall govern the effects of parentage.

Adoption

Article 18-

(1) The relevant national law of each of the parties at the time of an adoption shall govern the legal capacity and conditions of adoption.

(2) The national laws of the spouses shall be jointly applicable to adoption with respect to the consent to the adoption of the other spouse.

(3) The adoption itself shall be governed by the national law of the adoptive parent, and in case of a joint adoption, by the law governing the general provisions of the marriage.

Alimony

Article 19-

(1) The habitual residence law of the creditor shall govern the alimony.

Inheritance

Article 20-

(1) The national law of the deceased shall govern inheritance. Turkish law shall apply to immovable property located in Turkey.

(2) Provisions relating to the reasons of opening, acquisition and distribution of succession shall be governed by the law of the state where the estate is located.

(3) The State shall inherit estates situated in Turkey that do not have any inheritors.

(4) The form of a testamentary disposition is subject to the provision of Article 7. A testamentary disposition executed in compliance with the national law of the deceased shall also be valid.

(5) The legal competency to execute a testamentary disposition is governed by the national law of the executing person at the time of the execution.

The Applicable Law for Contractual Obligation Relations

Article 24-

(1) The law explicitly designated by the parties shall govern the contractual obligation relations. The designation which can be concluded without hesitation from the provisions of the contract or is understood from the affairs of the case is also valid.

(2) The parties may decide that the designated law shall be applied totally or partially to the contract.

(3) The designation of the applicable law can any time be realized and amended by the parties. The designation of law after the conclusion of a contract is retrospectively effective with the condition that the rights of third parties' stay reserved.

(4) If the parties have not explicitly designated any law, the relation arising from the contract will be governed by the most connected law to the contract. This law is accepted to be the law of the habitual residence (at the moment of the conclusion of contract) of the debtor of the characteristic performance; the law of the workplace or (in absence of a workplace) the law of the residence of the abovementioned debtor in case the contract is concluded as a result of commercial and professional activities; in case that the debtor has multiple workplaces, the law of the workplace which is the most tightly related to the contract. Nevertheless considering the state of all affairs if there is a law more tightly related to the contract, that particular law shall govern.

Contracts of Employment

Article 27-

(1) The employment contracts are subject to law which is designated by parties as long as the provisions which foresee the minimal protection due to statutory provisions of his habitual work place law are reserved.

(2) In cases where the parties have not designated a law, the law of the habitual work place of the employee shall govern the employment contract. In case the employee is temporarily working abroad, this work place will not be deemed as the habitual work place.

(3) In cases where the employee is working constantly in several countries without working habitually in one country, the employment contract is subject to law of state where the main work place of the employer is located.

(4) In consideration of all circumstances if there is a law more tightly related to the contract, instead of the provisions in second and third clauses, that particular law shall govern.

Contracts Regarding Intellectual Property Rights

Article 28-

(1) Contracts regarding intellectual property rights are subject to law which is designated by parties.

(2) If parties have not designated a law, then, the relation resulting from the contract is subject to law of work place of transferor party of the intellectual right or its usage in time of conclusion of contract and if such work place does not exist, the law of habitual residence shall govern. In consideration of all circumstances if there is a law more tightly related to the contract, that particular law shall govern.

(3) The contracts between the employee and the employer regarding the intellectual rights on what he/she has created while he/she is working and within the concept of his/her work is subject to the law of employment contract.

Contracts Regarding Carriage of Goods

Article 29-

(1) The contracts regarding carriage of goods are subject to the law which is designated by parties.

(2) In cases where the parties has not designated a law; if the country where the main work place of the carrier, in time of conclusion of the contract, is the same place with where the loading and discharge is realized or where the sender's main work place is, it's accepted that this law is the most tightly related law to the contract and thus shall govern. One time charter contracts and other contracts whose main subject is carriage are subject to this provision.

(3) In consideration of all circumstances if there is a law more tightly related to the contract, instead of the provisions in second and third clauses, that particular law shall govern.

Torts

Article 34-

(1) Obligations arising from torts shall be governed by the law of the country where the tortuous act was committed.

(2) In the event the place the tortuous act is committed is not the place where the damage has occurred, the law of state where the damage has occurred shall govern.

(3) If another state is more closely connected with the obligation arising from a tortuous act, the law of the said state shall be applied.

(4) If the law applied to the tortuous act or to the insurance contract enables, the damaged party may directly make his claim to the insurer of the liable party.

(5) After the occurrence of the tortuous act parties may explicitly designate the applicable law.

Venezuela – Loi de droit international privé du 6 août 1998 – Traduction de l'espagnol en français

Chapitre I Dispositions générales

Article 1

Les situations de fait liées à des ordres juridiques étrangers obéissent aux règles du droit international public de la matière, en particulier à celles établies par les traités internationaux en vigueur au < Venezuela > ; à défaut, seront appliquées les règles de droit international privé vénézuélien ; à défaut de ces dernières, on recourra à l'analogie et, en dernier lieu, aux principes de droit international privé généralement acceptés.

Article 2

Le droit étranger désigné sera appliqué d'après les principes en vigueur dans le pays étranger correspondant et de manière que se réalisent les objectifs poursuivis par les règles de conflit vénézuéliennes.

Article 3

Quand le droit étranger désigné comprend plusieurs systèmes juridiques, le conflit de lois qui naît entre ces systèmes se résoudra d'après les principes qui y sont en vigueur.

Article 4

Quand le droit étranger désigné déclare applicable le droit d'un État tiers qui à son tour se reconnaît compétent, le droit interne de cet État tiers est appliqué.

Quand le droit étranger désigné déclare applicable le droit vénézuélien, celui-ci est appliqué.

Dans les cas non prévus aux paragraphes précédents, il y aura lieu d'appliquer le droit interne de l'État que la règle de conflit vénézuélienne déclare compétent.

Article 5

Les situations juridiques créées en conformité d'un droit étranger qui se reconnaît compétence d'après les critères internationalement admissibles, produiront leurs effets dans la République, à moins qu'elles ne contredisent les objectifs des règles de conflit vénézuéliennes, que le droit vénézuélien ne revendique sur la matière concernée une compétence exclusive ou qu'elles soient manifestement incompatibles avec les principes essentiels de l'ordre public vénézuélien.

Article 6

Les questions préalables, préliminaires ou incidentes qui peuvent surgir à l'occasion d'une question principale ne doivent pas nécessairement être résolues d'après le droit qui régit celle-ci.

Article 7

Les divers droits qui peuvent être compétents pour régir les différents aspects d'un même rapport de droit, seront appliqués de manière concertée, en s'efforçant de satisfaire les finalités poursuivies par chacun d'entre eux.

Les éventuelles difficultés résultant de cette application simultanée se résoudront en tenant compte des exigences imposées par l'équité dans le cas concret.

Article 8

Les dispositions de droit étranger applicables en conformité de la présente loi ne pourront être écartées que si leur application devait produire des résultats manifestement incompatibles avec les principes essentiels de l'ordre public vénézuélien.

Article 9

Quand le droit étranger déclaré applicable met en œuvre des institutions et des procédures indispensables pour sa bonne application mais que ne connaît pas l'ordre juridique vénézuélien, l'application de ce droit étranger pourra être refusée s'il n'y a pas dans le droit vénézuélien d'institutions ou de procédures analogues.

Article 10

Nonobstant ce qui est prévu par la présente loi, seront nécessairement appliquées les dispositions impératives du droit vénézuélien qui ont été édictées pour gouverner les situations de fait liées à plusieurs ordres juridiques.

Chapitre II

Du domicile

Article 11

Le domicile d'une personne physique est situé sur le territoire de l'État où elle a sa résidence habituelle.

Article 12

La femme mariée a un domicile personnel et distinct de celui de son mari, si elle l'a acquis conformément à ce que dispose l'article précédent.

Article 13

Le domicile des mineurs et des incapables sujets à puissance paternelle, tutelle ou curatelle est situé sur le territoire de l'État où ils ont leur résidence habituelle.

Article 14

Lorsqu'elle est imposée exclusivement par des fonctions conférées par un organisme public, national ou étranger ou international, la résidence habituelle ne produit pas les effets prévus aux dispositions ci-dessus.

Article 15

Les dispositions de ce chapitre s'appliquent chaque fois que la présente loi se réfère au domicile d'une personne physique et, en général, lorsque le domicile constitue un moyen de déterminer le droit applicable ou la compétence des tribunaux.

Chapitre III

Des personnes

Article 16

L'existence, l'état et la capacité des personnes sont régis par le droit de leur domicile.

Article 17

Le changement de domicile ne restreint pas la capacité acquise.

Article 18

La personne qui est incapable selon les dispositions ci-dessus, agit valablement si elle est considérée comme capable par le droit gouvernant le fond de l'acte.

Article 19

Ne produiront pas effet au Venezuela les restrictions de la capacité établies dans le droit du domicile qui se fondent sur des différences de race, nationalité, religion ou rang.

Article 20

L'existence, la capacité, le fonctionnement et la dissolution des personnes morales de droit privé sont régis par le droit du lieu de leur constitution.

Le lieu de constitution est celui où les conditions de forme et de fond ont été remplies pour la création desdites personnes morales.

Chapitre IV

De la famille

Article 21

La capacité pour contracter mariage et les conditions de fond du mariage sont, pour chacun des contractants, régies par le droit de son domicile.

Article 22

Les effets personnels et patrimoniaux du mariage sont régis par le droit du domicile commun des époux. S'ils ont des domiciles distincts, le droit du dernier domicile commun s'applique.

Les conventions matrimoniales valables d'après le droit étranger applicable pourront, à tout moment, être l'objet d'une inscription auprès du Bureau Principal du Registre vénézuélien compétent lorsqu'on entend leur faire produire effet à l'égard des tiers de bonne foi sur des immeubles situés sur le territoire de la République.

Article 23

Le divorce et la séparation de corps sont régis par le droit du domicile de l'époux qui présente la demande.

Le changement de domicile ne produit effet qu'à l'expiration d'une année depuis l'entrée de l'époux demandeur sur le territoire d'un autre État avec intention d'y fixer sa résidence habituelle.

Article 24

L'établissement de la filiation ainsi que les rapports entre parents et enfants sont régis par le droit du domicile de l'enfant.

Article 25

L'adoptant et l'adopté seront soumis au droit de leur domicile respectif en tout ce qui concerne les conditions de fond requises pour la validité de l'adoption.

Article 26

La tutelle et les autres institutions de protection des incapables sont régies par le droit du domicile de l'incapable.

Chapitre VI

Des obligations

Article 29

Les obligations conventionnelles sont régies par le droit indiqué par les parties.

Article 30

A défaut d'indication valable, les obligations conventionnelles sont régies par le droit avec lequel elles présentent les liens les plus étroits. Pour déterminer ce droit, le tribunal tiendra compte de tous les éléments objectifs et subjectifs qui se dégagent du contrat. Il tiendra aussi compte des principes généraux du droit du commerce international reconnus par les organisations internationales.

Article 31

Outre les dispositions des articles ci-dessus, seront appliqués, le cas échéant, les normes, les coutumes et les principes du droit du commerce international, de même que les usages et pratiques commerciaux généralement reconnus, dans le but de réaliser les exigences imposées par la justice et l'équité dans le règlement du cas concret.

Article 32

Les faits illicites sont régis par le droit du lieu où se sont produits leurs effets. Cependant, la victime peut demander l'application du droit de l'État de survenance du fait générateur..

Chapitre VII

Des successions

Article 34

Les successions sont régies par le droit du domicile du défunt.

Article 35

Les descendants, les ascendants et le conjoint survivant qui n'est pas séparé de biens légalement, pourront en tout cas exercer effectivement sur les biens situés dans la République leur droit à la légitime selon le droit vénézuélien. Article 36

Dans le cas où d'après le droit applicable, les biens de la succession reviennent à l'État ou dans le cas où il n'y a pas d'héritiers connus, les biens situés dans la République passeront au domaine de la Nation vénézuélienne.

Vietnam – Code civil du 24 novembre 2015- Traduction du vietnamien en français par Quoc Chien Ngo- Rev. crit. DIP, 2016, p. 615s.

Cinquième partie : Loi applicable aux rapports civils comportant un élément d'extranéité

I. - CHAPITRE XXV - DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 663 - Champ d'application

1. La présente partie prévoit la loi applicable aux rapports civils comportant un élément d'extranéité. Les règles de conflit de lois prévues par d'autres lois dérogent aux dispositions de la présente partie à condition qu'elles ne soient pas contraires à ses articles de 664 à 671.

2. Sont qualifiés de rapports civils comportant un élément d'extranéité :

- a) Le rapport civil auquel est partie au moins une personne physique ou morale étrangère ;
- b) Le rapport civil dont toutes les parties sont des citoyens vietnamiens ou des personnes morales vietnamiennes mais qui est établi, modifié, exécuté ou prend fin à l'étranger.
- c) Le rapport civil dont toutes les parties sont des citoyens vietnamiens ou des personnes morales vietnamiennes mais dont l'objet est localisé dans un pays étranger.

Article 664 - Détermination de la loi applicable aux rapports civils comportant un élément d'extranéité

1. La loi applicable aux rapports civils comportant un élément d'extranéité est déterminée conformément aux traités internationaux dont le Vietnam est partie et aux dispositions de la loi vietnamienne.

2. Les parties peuvent choisir la loi applicable à leur rapport conformément aux traités internationaux dont le Vietnam est partie et aux dispositions de la loi vietnamienne.

3. Lorsqu'il est impossible de déterminer la loi applicable conformément aux paragraphes 1 et 2 du présent article, la loi applicable sera celle du pays avec lequel le rapport civil présente les liens les plus étroits.

Article 665 - Application des traités internationaux aux rapports civils comportant un élément d'extranéité

1. Lorsque les traités internationaux dont le Vietnam est partie comportent des dispositions substantielles régissant les droits et obligations des parties à un rapport ayant un élément d'extranéité, celles-ci sont applicables.

2. En cas de différence entre les stipulations des traités internationaux dont le Vietnam est partie et les dispositions du présent code et celles d'autres lois vietnamiennes, les règles internationales prévalent.

Article 666 - Application des coutumes internationales

Les parties peuvent choisir les coutumes internationales conformément au paragraphe 2 de l'article 664 du présent code. Si les conséquences de cette application sont contraires aux principes fondamentaux du droit vietnamien, les dispositions de ce dernier seront applicables.

Article 667 - Application de la législation étrangère

Si la loi étrangère désignée applicable fait l'objet des compréhensions différentes, celle-ci sera appliquée telle qu'elle est interprétée par les organes compétents de ce pays étranger.

Article 668 - Renvoi

1. La loi désignée comprend les règles conflictuelles et les règles substantielles relatives aux rapports civils comportant un élément d'extranéité, sauf les dispositions du paragraphe 4 du présent article.

2. Lorsque la loi étrangère désignée applicable renvoie au droit vietnamien, les règles substantielles de celui-ci sont applicables.

3. Lorsque la loi étrangère désignée applicable renvoie au droit d'un pays tiers, les règles substantielles de celui-ci sont applicables.

4. Lorsque la loi applicable est déterminée conformément au paragraphe 2 de l'article 664 du présent code, sont applicables seulement les règles substantielles et non les règles conflictuelles de la loi choisie.

Article 669 - Application de la loi d'un État plurilégislatif

Si le droit d'un État plurilégislatif est référencié, la loi applicable est déterminée selon le principe prévu par le droit de cet État.

Article 670 - Non-application de la loi étrangère

1. La loi étrangère désignée ne sera pas applicable dans les cas suivants :

a) Les conséquences de l'application de la loi étrangère sont contraires aux principes fondamentaux du droit vietnamien.

b) Il est impossible de déterminer le contenu de la loi étrangère nonobstant la prise des mesures nécessaires conformément aux règles procédurales.

2. Dans les cas où la loi étrangère ainsi désignée n'est pas applicable conformément au paragraphe 1, le droit vietnamien sera appliqué.

Article 671 - Prescription

La prescription relative aux rapports civils comportant un élément d'extranéité est déterminée conformément à la loi applicable au fond du litige.

II. - CHAPITRE XXVI - LOI APPLICABLE À LA PERSONNE PHYSIQUE, À LA PERSONNE MORALE

Article 672 - Loi applicable aux apatrides, aux personnes ayant deux ou plusieurs nationalités

1. Lorsque la loi applicable est déterminée sur la base du critère de nationalité, la loi applicable aux apatrides sera la loi du pays où ils sont domiciliés au moment de la naissance du rapport civil comportant un élément d'extranéité. Si un apatride a plusieurs domiciles ou n'a pas de domicile au moment de la naissance du rapport civil comportant un élément d'extranéité, la loi de l'État avec lequel il a les liens les plus étroits sera applicable.

2. Lorsque la loi applicable est déterminée sur la base du critère de nationalité, la loi applicable aux personnes ayant deux ou plusieurs nationalités est celle de l'État dont il porte la nationalité et où il a son domicile au moment de la naissance du rapport civil comportant un élément d'extranéité. Si cette personne a plusieurs domiciles ou n'a pas de domicile au moment de la naissance du rapport civil comportant un élément d'extranéité, la loi de l'État dont elle porte la nationalité et avec lequel elle a les liens les plus étroits sera applicable.

Si l'une des nationalités que porte une personne ayant deux ou plusieurs nationalités est vietnamienne, la loi vietnamienne sera applicable.

Article 673 - Personnalité juridique en matière civile d'une personne physique

1. La personnalité juridique en matière civile d'une personne physique est déterminée par la loi de l'État dont elle a la nationalité.

2. Les étrangers bénéficient au Vietnam de la même personnalité juridique que les vietnamiens, sauf disposition contraire du droit vietnamien.

Article 674 - Capacité d'exercice en matière civile d'une personne physique

1. La capacité d'exercice en matière civile d'une personne physique est déterminée selon la loi du pays dont celle-ci porte la nationalité, sauf disposition prévue au paragraphe 2 du présent article.

2. Lorsqu'une personne physique étrangère conclut ou exécute des actes de la vie civile au Vietnam, sa capacité d'exercice est déterminée conformément à la loi vietnamienne.

3. L'incapacité, la difficulté d'exercice ou la limitation de la capacité d'exercice en matière civile d'un étranger au Vietnam sont déterminées conformément à la loi vietnamienne.

III. - CHAPITRE XXVII - LOI APPLICABLE AUX RAPPORTS PATRIMONIAUX ET EXTRAPATRIMONIAUX

Article 680 - Succession

1. La succession est soumise à la loi du pays dont le défunt a la nationalité juste avant son décès.

2. La dévolution successorale d'un bien immobilier est soumise à la loi du pays où se trouve ce bien.

Article 681 - Testament

1. La capacité de tester, la modification, la révocation d'un testament sont soumises à la loi de l'État dont le testateur porte la nationalité au moment de l'établissement, de la modification, de la révocation du testament.

2. La forme du testament est soumise à la loi du pays où le testament est établi. La forme du testament est également reconnue au Vietnam si elle se conforme à la loi d'un des pays suivants :

a) Pays où le testateur a son domicile au moment de l'établissement du testament ou au moment de son décès ;

b) Pays dont le testateur porte la nationalité au moment de l'établissement du testament ou au moment de son décès ;

c) Pays où se trouve le bien immobilier si ce bien fait l'objet de la succession.

Article 682 - Tutelle

La tutelle est soumise à la loi du domicile de la personne placée sous tutelle.

Article 683 - Contrat

1. Les parties peuvent choisir la loi applicable à leur contrat, sauf les cas prévus aux paragraphes 4, 5 et 6 du présent article. A défaut de choix, la loi du pays avec lequel le contrat présente des liens les plus étroits est applicable.

2. Est présumée présenter de tels liens :

- a) En matière de vente des marchandises, la loi du pays où le vendeur est domicilié si celui-ci est une personne physique ou est établi si celui-ci est une personne morale ;
 - b) En matière de prestation de service, la loi du pays où le fournisseur est domicilié si celui-ci est une personne physique ou est établi si celui-ci est une personne morale ;
 - c) En matière de licence des droits de propriété intellectuelle, la loi du pays où le licencié est domicilié si celui-ci est une personne physique ou est établi si celui-ci est une personne morale ;
 - d) En matière de travail, la loi du pays où le travailleur exécute régulièrement son travail. Si le travailleur exécute son travail régulièrement dans des pays différents ou s'il est impossible de déterminer le pays où le travailleur exécute son travail régulièrement, la loi du pays où l'employeur est domicilié si celui-ci est une personne physique ou est établi si celui-ci est une personne morale.
 - e) En matière de consommation, la loi du pays où le consommateur est domicilié.
3. S'il arrive que le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé au paragraphe 2 du présent article, la loi de cet autre pays s'applique.
4. Lorsque le contrat porte sur un bien immobilier, le transfert de propriété et d'autres droits réels, la location du bien ou l'utilisation du bien pour assurer une obligation sont soumis à la loi du pays où se trouve ce bien immobilier.
5. En matière de travail et de consommation, la loi vietnamienne sera applicable à titre subsidiaire si la loi choisie par les parties porte atteinte aux protections minima que la loi vietnamienne accorde aux travailleurs et aux consommateurs.
6. Les parties peuvent convenir du changement de la loi applicable au contrat à condition que ce changement ne nuise pas aux droits et intérêts légitimes dont bénéficie un tiers avant ce changement, sauf accord de celui-ci.
7. La forme d'un contrat est soumise à la loi applicable à ce contrat. Si la forme du contrat n'est pas valable selon la loi applicable à ce contrat, mais compatible à la loi du pays où le contrat a été conclu ou à la loi vietnamienne, elle sera reconnue au Vietnam.

Article 687 - Responsabilité extracontractuelle

- 1. Les parties peuvent choisir la loi applicable à la réparation du préjudice causé dans un cadre extracontractuel, sauf le cas prévu au paragraphe 2 du présent article. A défaut de choix, la loi applicable est celle du pays où le préjudice est subi.
- 2. Lorsque l'auteur du préjudice et la victime ont leur domicile dans un seul pays, la loi de ce pays s'applique.

Uruguay – Loi sur le droit international privé du 17 novembre 2020 – Traduction de l'espagnol en français

CHAPITRE I RÈGLES GÉNÉRALES

Article 1er. (Règles nationales et conventionnelles de droit international privé).-

Les relations relatives à des situations liées à divers systèmes juridiques sont régies par des conventions internationales et, à titre l'absence de celles-ci, par les règles de la présente loi et les autres règles de droit international privé de source nationale.

Aux fins de l'interprétation et de l'intégration de la présente loi et des autres règles de droit international privé de source nationale, les dispositions du titre préliminaire du code civil s'appliquent et le caractère international des relations juridiques privées qui y sont prévues est pris en compte.

L'article 2. (Application du droit étranger).- Le droit étranger doit être appliqué d'office et interprété comme le feraient les tribunaux de l'État dont l'ordre juridique appartient à la norme respective.

Lorsque le droit étranger concerne un État dont l'ordre juridique se compose de plusieurs lois, la loi de cet État détermine laquelle d'entre elles est applicable. A défaut, la législation de l'unité territoriale dans laquelle

La juridiction est faite le point de connexion.

L'article 3. (Connaissance du droit étranger).- Le texte, la validité et l'interprétation du droit étranger applicable doivent être examinés et déterminés par les tribunaux ou d'autres autorités compétentes, sans préjudice de la collaboration fournie à cet égard par les parties ou les parties intéressées, le cas échéant.

Il peut être recourir à tous les moyens d'information appropriés autorisés par l'ordre juridique de la République ou de l'État dont la loi est applicable.

Les tribunaux ou autres autorités compétentes interprètent les informations reçues en tenant compte des dispositions du premier alinéa de l'article 2 de la présente loi.

L'article 4. (Admission de recours procéduraux).- Lorsqu'il convient d'appliquer le droit étranger, tous les recours prévus par le droit national seront admis.

L'article 5. (Ordre public international).- Les tribunaux ou autres autorités compétentes, par une décision fondée, déclarent inapplicables les préceptes du droit étranger lorsqu'ils contredisent gravement, concrètement et manifestement les principes fondamentaux de l'ordre public international sur lesquels la République fonde son droit public international.

Entre autres, cette situation se produira lorsque l'application du droit étranger sera inconciliable avec les droits fondamentaux consacrés par la Constitution de la République et aux conventions internationales auxquelles la République est partie.

L'article 6. (Normes d'application nécessaire).- Les relations juridiques internationales privées qui sont réglementées ou couvertes par des normes obligatoires d'application nécessaire que la République a adoptées pour l'exécution des politiques sociales et économiques ne seront pas soumises aux règles du conflit. Le tribunal peut, lorsqu'il le juge approprié, appliquer les dispositions impératives de la loi d'un autre État avec lequel l'affaire a des liens pertinents.

Article 7 (Fraude à la loi).- La loi désignée par une règle de conflit ne sera pas appliquée lorsque les principes fondamentaux de l'ordre juridique de la République auront été artificiellement éludés.

Article 8 (Institution inconnue).- Quand le droit étranger contient des institutions ou des procédures indispensables à son application et ces institutions ou procédures ne sont pas couvertes par la législation de la République, les tribunaux ou autorités compétents peuvent appliquer ce droit à condition qu'ils existent des institutions ou des procédures similaires. En aucun cas, un déni de justice ne peut être encouru.

Article 9.) (Droits acquis).- Un rapport juridique valablement constitué dans un État étranger, conformément au droit de cet État, doit être reconnu dans la République à condition qu'au moment de sa création, il ait eu un lien pertinent avec cet État et ne soit pas contraire à l'ordre public international de la République.

Article 10.) (Questions préliminaires ou accessoires).- Les questions précédentes, préliminaires ou accessoires qui se posent à l'occasion d'un problème principal, sont régies par la loi applicable à chacune d'elles.

Article 11 (Application harmonique).- Les règles compétentes pour régler les différents aspects d'une situation donnée doivent être appliquées harmonieusement, en tenant compte de l'objectif poursuivi par chacun des droits respectifs. Toutes les difficultés qui pourraient survenir seront résolues en tenant compte de l'équité dans le cas spécifique.

Article 12 (Transmission).- Lorsque le droit d'un État étranger est applicable, il est entendu qu'il s'agit du droit matériel de cet État à l'exclusion de ses règles de conflit.

Les dispositions du premier alinéa sont sans préjudice de ce qui est établi dans le texte exprès par d'autres normes ou lorsque l'application du droit matériel de cet État au cas d'espèce devient incompatible avec l'objectif essentiel de la norme de conflit qui le désigne, conformément aux dispositions de l'article 11 de la présente loi et aux normes relatives aux droits de l'homme auxquelles la République est partie. En matière contractuelle, il n'y aura pas d'expédition.

Article 13.) (Spécialité du droit commercial international).- Le droit commercial international est reconnu comme un droit de nature particulière. Les questions relatives aux relations commerciales internationales qui ne sont pas résolues dans les conventions internationales, dans les lois spéciales ou dans la présente loi sont réglées en consultant en priorité les autres sources du droit commercial international par l'application des procédures d'intégration prévues à l'article 1er, deuxième alinéa, de la présente loi.

Les sources matérielles du droit commercial international sont considérées comme les utilisations en la matière, les principes généraux applicables aux contrats et autres relations commerciales internationales, la jurisprudence des tribunaux ordinaires ou arbitraux et les doctrines les plus reçues en droit uruguayen et en droit comparé.

Les usages largement connus et régulièrement observés dans le trafic commercial par les sujets participants, ou d'acceptation générale dans ce trafic, ainsi que les principes généraux du droit commercial international reconnus par les organisations internationales dont la République fait partie, seront appliqués, le cas échéant.

CHAPITRE II

DOMICILE DES PERSONNES PHYSIQUES

Article 14.) (Domicile des personnes physiques hantées).- Le domicile de la personne physique doit être déterminé, dans son ordre, par les circonstances énumérées ci-dessous:

A) Résidence habituelle.

B) La résidence habituelle du noyau familial avec lequel il vit,

C) Le centre principal de votre travail ou de votre activité commerciale.

D) Résidence simple.

E) L'endroit où il est situé.

CHAPITRE IV

DROIT DE LA FAMILLE

Article 22.) (Mariage).- La loi du lieu de célébration du mariage régit la capacité des personnes à le contracter, la forme, l'existence et la validité de l'acte.

Article 23.) (Domicile conjugal).- Le domicile matrimonial est configuré dans l'État où les époux vivent ensemble ou dans l'État où les deux ont leur propre domicile. En dehors de ces cas, il n'y a pas de domicile conjugal et chaque époux aura son propre domicile, déterminé conformément à l'article 14 de la présente loi.

Article 24%, article 24.) (Relations personnelles entre époux).- Les relations personnelles entre époux sont régies par la loi du domicile conjugal. Si cela n'existe pas, ces relations sont régies par la loi de l'État du dernier domicile conjugal à condition que l'un des époux y demeure. En dehors des cas susmentionnés, les questions relatives aux relations personnelles entre les époux sont régies par la loi du domicile de l'un ou l'autre d'entre eux. Si un litige survient devant un tribunal, le demandeur peut choisir la loi de l'un de ces domiciles.

Article 25 (Relations de propriété dans le mariage).- Les conventions matrimoniales sur le régime des biens sont régies par la loi de l'État où elles sont accordées.

En l'absence de convention, ces relations de propriété sont régies par la loi de l'État du premier domicile matrimonial.

En l'absence d'un tel domicile ou s'il est impossible de le déterminer, les relations de propriété sont régies par la loi de l'État dans lequel les deux époux avaient leur domicile respectif au moment de la célébration du mariage.

En dehors de ces cas, les relations de propriété entre époux sont régies par la loi de l'État de célébration du mariage. La loi applicable en vertu des règles ci-dessus régit tout ce qui, en matière de caractère réel strict, n'est pas interdit par la loi du lieu de localisation du bien.

Dans le cas où les deux époux deviennent domiciliés dans la République, ils peuvent consigner dans un acte public leur option pour l'application du droit uruguayen.

Ce document prendra effet une fois inscrit dans le registre respectif.

L'option prévue au sixième alinéa n'a pas d'effet rétroactif entre les parties, à moins qu'elles n'y consentent expressément. En aucun cas, les droits acquis par des tiers ne seront affectés ou limités,

Article 26 (Séparation et divorce matrimoniaux).-La séparation et le divorce matrimoniaux sont régis par la loi du domicile conjugal.

Lorsque les époux ont des domiciles dans des États différents, la séparation conjugale et le divorce sont régis par la loi de l'État de domicile du demandeur ou du défendeur, au choix du demandeur.

Article 27 (Unions non matrimoniales).- La capacité des personnes à les constituer, la forme, l'existence et la validité de celles-ci sont régies par la loi du lieu où elles ont été enregistrées ou reconnues par l'autorité compétente. Les effets découlant de ces unions non matrimoniales sont régis par la loi de l'État dans lequel elles sont destinées à être exécutées.

La dissolution des unions non matrimoniales est régie par la loi du domicile commun des parties.

Lorsque les parties sont domiciliées dans des États différents, la dissolution de l'union non conjugale est régie par la loi de l'État du domicile du demandeur ou du défendeur, au choix du demandeur.

Article 28 (Filiation).- La filiation est régie par la loi du domicile conjugal au moment de la naissance de l'enfant. A défaut, elle est régie par la loi du domicile de la mère au moment de la naissance de l'enfant.

Nonobstant ce qui précède, la filiation peut également être déterminée, indistinctement:

- A) Conformément à la loi de l'État de sa résidence habituelle si la personne dont la filiation est mineure.
- B) Conformément à la loi de son domicile si la personne dont la filiation est concernée est ayant l'âge légal,
- C) Conformément à la loi de l'État de domicile du défendeur ou à celle de ce dernier adresse de celui-ci s'il est décédé.

Article 29 (Obligations alimentaires).- Les obligations alimentaires, ainsi que les qualités de créancier et de débiteur d'aliments sont régies par la loi de l'État du domicile ou de la résidence habituelle du créancier d'aliments ou par la loi de l'État du domicile ou de la résidence habituelle du débiteur d'aliments, au choix du créancier.

CHAPITRE V SUCCESSION

Article 30 (Succession).- L'homologation et la succession ab intestat sont régies par la loi de l'État du lieu de situation des biens au moment du décès du défunt. Le droit des successions régit : la capacité et les titres de l'héritier, se produisent, l'existence et la proportion des affectations forcées, l'ordre d'appel, la part de disponibilité gratuite, les héritages, l'obligation de collation, les effets du testament et, en bref, tout ce qui s'y rapporte.

Article 31 (Testament).- Le testament écrit accordé à l'étranger selon les formes requises par la loi du lieu de son octroi est valable et effectif dans la République. La capacité de faire un testament est régie par la loi du domicile du testateur au moment de la délivrance.

CHAPITRE IX OBLIGATIONS

SECTION I OBLIGATIONS CONTRACTUELLES

Article 44 (Internationalité du contrat).- Un contrat s'entend comme international si les parties ont leur résidence ou leur établissement habituels dans des États différents ou si le contrat a des liens objectifs pertinents avec plus d'un État.

Le contrat ne peut être internationalisé par la simple volonté des parties.

Dans son application aux contrats internationaux, cette loi sera interprétée aussi largement que possible.

Article 45 (Loi applicable par accord des parties).- Les contrats internationaux peuvent être soumis par les parties au droit qu'elles choisissent. Conformément aux dispositions des articles 13 et 51 de la présente loi, les parties peuvent choisir des normes de droit généralement acceptées au niveau international comme un ensemble de règles neutres et équilibrées, à condition que celles-ci émanent d'organisations internationales auxquelles la République orientale de l'Uruguay est partie.

Une référence à la loi en vigueur dans un État devrait être comprise à l'exclusion de ses règles de conflit de lois.

L'accord des parties sur ce choix doit être expressément ou détaché sans équivoque des clauses contractuelles prises dans leur ensemble. Ce choix peut porter sur l'ensemble ou sur une partie du contrat.

Le choix de la loi applicable peut être fait ou modifié à tout moment. Si elle est postérieure à la conclusion du contrat, elle remonte au moment de sa perfection, sous réserve des droits de tiers et de ce qui a déjà été exécuté conformément à la loi applicable en temps opportun.

Article 46 (Accord sur le champ d'application du choix).- Le choix de la loi n'implique pas le choix du tribunal, ni le choix du tribunal n'implique le choix de la loi applicable.

Article 47 (Contrats à distance).- La perfection des contrats conclus à distance est régie par la loi de la résidence habituelle ou de l'établissement de la personne de qui l'offre acceptée est partie.

Article 48 (Loi applicable sans accord des parties).- En l'absence de choix de la loi applicable conformément aux dispositions de l'article 45 de la présente loi, ou si ce choix est invalide ou inefficace, les contrats internationaux sont régis quant à leur existence, leur validité totale ou partielle, leur interprétation, leurs effets, les modalités d'extinction des obligations, et en somme tout ce qui se rapporte à n'importe quel aspect d'entre eux, par la loi du lieu de leur accomplissement, qui sera interprété selon les critères suivants;

A) Les contrats sur certaines choses individualisées sont régis par la loi lorsqu'ils existaient au moment de leur conclusion.

B) Ceux qui tombent sur des choses fongibles ou des choses déterminées par leur sexe, par la loi du domicile du débiteur de l'obligation caractéristique du contrat, au moment où ils ont été conclus.

C) Ceux qui traitent de la prestation de services:

1) Si le service tombe sur des choses, par la loi du lieu où elles existaient au moment de leur célébration.

2) Si leur efficacité est liée à un endroit spécial, par celui de celui où ils doivent produire leurs effets.

(3) En dehors de ces cas, par la loi du lieu du domicile du débiteur du service caractéristique du contrat au moment de la conclusion de celui-ci.

Article 49 (Critères subsidiaires).- Les actes et contrats pour lesquels la loi applicable ne peut être déterminée au moment de leur conclusion, selon les règles contenues à l'article 48 de cette loi, sont régis par la loi du lieu de leur conclusion. Lorsque la loi applicable ne peut être déterminée sur la base du premier alinéa, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il a les liens les plus étroits.

Article 50 (Solutions spéciales).- Les règles précédentes du présent chapitre ne sont pas applicables aux contrats suivants bien qu'ils aient la qualité d'international, qui sera régi par les règles indiquées ci-dessous:

A) Les contrats constituant, modifiant ou transférant des droits réels et les contrats de location sur des biens immobiliers qui y sont situés sont régis par le droit de la République.

B) Les obligations contractuelles qui concernent des questions découlant de l'état matrimonial des personnes, de l'héritage, des régimes testamentaires, matrimoniaux ou de ceux découlant des relations familiales sont régies par la loi qui régit la catégorie respective.

C) Les obligations découlant des titres, et la capacité d'être lié par ces titres, sont régies par la loi du lieu où ils sont contractés. La forme du projet, de l'endossement, de l'intervention, de l'acceptation ou de la contestation du titre de crédit, est régie par la loi du lieu où chacun de ces actes est accompli. Lorsque le titre n'indique pas le lieu où une obligation a été contractée, il est régi par la loi du lieu où il doit être payé et, si ce lieu n'est pas enregistré, par celle du lieu de sa délivrance.

D) Les obligations découlant de la vente, du transfert ou de la commercialisation de marchandises sur les marchés des valeurs mobilières sont régies par la loi de l'État de leur émission, sans préjudice de celle choisie par les parties lorsqu'elle est reconnue par ladite loi, et des dispositions des lois spéciales.

E) Les marchés passés dans le secteur des relations avec les consommateurs sont régis:

- 1) Par la loi de l'État où les biens sont acquis ou les services sont utilisés par le consommateur.
- (2) Dans le cas où les biens sont acquis ou si les services sont utilisés dans plus d'un pays ou ne peuvent pas être déterminés autrement par cette loi, ils sont régis par la loi du lieu de domicile du consommateur.
- (3) Dans le cas de contrats conclus à distance, ainsi que lorsque la conclusion a été précédée d'offres ou de publicité spécifiques au domicile du consommateur, la loi de cet État s'applique, à condition que le consommateur y ait consenti.
- F) Les contrats individuels de travail dans une relation de dépendance - à l'exception de ceux du travail à distance sont régis par la loi du lieu où le travail est fourni ou par la loi du domicile du travailleur ou par la loi du domicile de l'employeur, au choix du travailleur. Mais une fois qu'il est déterminé, il régira tous les aspects de la relation de travail.
- G) Les contrats d'assurance sont régis par la Loi sur les contrats d'assurance n° 19 678 du 26 octobre 2018.
- H) Les contrats de transport par voie d'eau sont régis par la Loi n° 19 246 du Droit commercial maritime du 15 août 2014.

Article 51 (Utilisations et principes).- Les usages et principes du droit international des contrats d'acceptation générale ou recueillis par les organisations internationales dont la République fait partie (quatrième alinéa de l'article 13 de la présente loi) sont appliqués, le cas échéant), sans préjudice des dispositions du deuxième alinéa de l'article 45 de la présente loi.

SECTION II OBLIGATIONS DÉCOULANT DE L'INSTIGUEUR D'UNE CONVENTION

Article 52 (Droit applicable).- Les obligations non contractuelles sont régies par la loi du lieu où l'acte ou l'acte s'est produit, licite ou illicite, qui les génère ou par la loi du lieu où le dommage s'est produit, au choix de la victime.

Si le défendeur pour le fait dommageable et le demandeur de ce fait sont domiciliés dans le même État, la loi du même État s'applique. Si le fait dommageable se produit au cours de la navigation aérienne, maritime, fluviale ou lacustre dans une zone non soumise à la souveraineté exclusive de l'État, il est réputé s'être produit dans l'État battant pavillon du navire ou de l'immatriculation de l'aéronef, sans préjudice du statut des règles spéciales. Les obligations non contractuelles qui découlent de la disposition de la loi sont régies par la loi qui régit la catégorie juridique à laquelle elles répondent.

Article 53.) (Champ d'application de la loi).- La loi applicable aux obligations non contractuelles régit l'étendue et les conditions de la responsabilité, y compris la détermination des personnes responsables de leurs propres actes, les causes de l'exonération, les limites, la répartition et la répartition de la responsabilité, l'existence et la nature des dommages indemnifiables, les modalités et le montant de l'indemnisation, la transférabilité du droit à indemnisation, les sujets faisant l'objet de l'indemnisation, la responsabilité pour un acte d'autrui, ainsi que la limitation, la révocation et toute autre forme de la résiliation de la responsabilité, y compris la détermination du début, de la suspension et de l'interruption des délais respectifs.

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages généraux, Ouvrages spécialisés

A

- J. Adda, *La mondialisation de l'économie. De la genèse à la crise*, La Découverte, 2012
- D. Alland, *Droit international public*, 5^{ème} édition, PUF, 2018
- B. Ancel, Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 5^{ème} édition, 2006
- B. Ancel, *Éléments d'histoire du droit international privé*, Éd. Panthéon-Assas, 2017
- B. Audit, L. d'Avout, *Droit international privé, Traité*, LGDJ, 1^{ère} édition, 2018

B

- E. Bartin, *Études de droit international privé*, A. Chevalier-Marescq, 1899
- E. Bartin, *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises*, Tome1, 1930
- H. Batiffol, *Les conflits de lois en matière de contrat, Etude de droit international privé comparé*, 1938
- H. Batiffol, P. Lagarde, *Traité de droit international privé*, Tome I, LGDJ, 8^{ème} édition, 1993
- H. Batiffol, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Dalloz, 2002
- C. Blumann, L. Dubois, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, LexisNexis, 6^{ème} édition, 2016
- A. Bucher, *Le couple en droit international privé*, LGDJ, 2004
- A. Bucher, *La dimension sociale du droit international privé*, Cours général, Livre de poche de l'Académie de droit international de La Haye, 2011
- D. Bureau, H. Muir Watt, *Droit international privé*, Tome I, Thémis PUF, 4^{ème} édition, 2017

A. S. de Bustamante y Sirven, *Projet de code de droit international privé*, traduction par P. Goulé, Recueil Sirey, Paris 1925

A.S. de Bustamante, *Le code de droit international privé et la Sixième conférence panaméricaine*, Recueil Sirey, Paris, 1929

C

R. Cabrillac, *Les codifications*, PUF, 2002

J.-Y. Carlier, *Autonomie de la volonté et statut personnel*, Bruylant, 1992

J.-L. Clergerie, *Le principe de subsidiarité*, Ellipses, 1997

J. Combacau, S. Sur, *Droit international public*, 12^{ème} édition, LGDJ, 2016

L.-J. Constantinesco, *Traité de droit comparé*, Tome III, La science des droits comparés, Paris, Economica, 1983

D

R. David, C. Jauffret-Spinozi, *Les grands systèmes de droit contemporain*, Dalloz, 11^{ème} édition, 2002

P. Deumier, *Le droit spontané*, Economica, 2002

O. Dollfus, *La mondialisation*, Presses de Sciences Po, 2007

P.-M. Dupuy, Y. Kerbat, *Droit international public*, 14^{ème} édition, Dalloz, 2019

G

J.-C. Graz, *La gouvernance de la mondialisation*. La Découverte, 2010

H

J. L. Halpérin, *Entre nationalisme juridique et communauté de droit*, PUF, « Les voies du droit », 1999

B. Hanotiau, *Le droit international privé américain*, LGDJ, Paris, 1973

K

C. Kohler, J.-M. Jacquet, *Principe d'autonomie et droit applicable aux contrats internationaux*, Paris, 1983

C. Kohler, *L'autonomie de la volonté en droit international privé : un principe universel entre libéralisme et étatisme*, Livres de poche de l'Académie de droit international de La Haye, 2013

L

P. Lerebours-Pigeonnière, *Précis de droit international privé*, Dalloz, 6ème édition, 1954

Y. Loussouarn, P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, 10^{ème} édition, Dalloz, 2013

G. Lhuillier, *Le droit transnational*, Dalloz, 2016

M

F. Majoros, *Les Conventions internationales en matière de droit privé*, Partie Spéciale I, Le droit des conflits de Conventions, Éd. A. Pedone, Paris, 1980

P. Mayer, V. Heuzé, B. Rémy, *Droit international privé*, LGDJ, 12ème édition, 2019

E. M. Meijers, *Études d'histoire du droit international privé*, Éd. du C. N. R. S, Paris, 1987

J.C. Million-Delsol, *Le principe de subsidiarité*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1993

P. Moreau Defarges, *La mondialisation*, PUF, 2012

N

M. L. Niboyet, G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, LGDJ, 7^{ème} édition, 2020

O

F. Ost, M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2002

P

H. Péroz, E. Fongaro, *Droit international privé patrimonial de la famille*, LexisNexis, 2^{ème} édition, 2017

A. Pillet, *Principes de droit international privé*, Éd. A. Pedone, 1903

A. Pillet, *Traité pratique de droit international privé*, Tome 1, Recueil Sirey, Paris, 1923

R

E. Rabel, *Conflict of Laws: A Comparative Study*, Ann Arbor, 1945

S

F. C. Savigny, *Traité de droit romain*, Tome 8, Avant-propos d'Hervé Synvet, Editions Panthéon Assas, Paris, 2002

M. Sumanpouw, *Les nouvelles Conventions de La Haye, leur application par les juges nationaux*, Tome II, Institut Asser, 1980

S. C. Symeonides, *American Private International Law*, Kluwer Law International, 2008

S. C. Symeonides, *Codifying choice of law around the world: an international comparative analysis*, Oxford Press University, 2014

T

C. Thibierge, *La force normative: Naissance d'un concept*, LGDJ, 2009

V

G. Vinsonneau, *Mondialisation et identité culturelle*, De Boeck Supérieur, 2012

II. Cours, Thèses

A

E. Agostini, *L'application des règles de conflits et les conflits de systèmes en droit international privé*, Thèse, Bordeaux, 1975

B. Audit, « Le droit international privé en quête d'universalité », *RCADI*, Tome 305, 2001

B. Audit, « Le caractère fonctionnel de la règle de conflit (sur la crise des conflits de lois) », *RCADI*, Tome 186, 1984

B

D. Boden, *L'ordre public : limite et condition de la tolérance, Recherches sur le pluralisme juridique*, Thèse, Paris I, 2002

R. Baratta, « La reconnaissance des situations », *RCADI*, Tome 348, 2010

E. Martin, « La doctrine des qualifications et ses rapports avec le caractère national des conflits de lois », *RCADI*, Tome 31, 1930

H. Batiffol, « Le pluralisme des méthodes en droit international privé », *RCADI*, Tome 139, 1973

A. Bodénès-Constantin, *La codification du droit international privé français*, Defrénois, 2005

P. Bourel, *Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*, Thèse, Paris, 1961

C. Brière, *Les conflits de Conventions internationales en droit privé*, LGDJ, 2001

A. Bucher, « L'ordre public et le but social des lois », *RCADI*, Tome 239, 1993

A. Bucher, « La famille en droit international privé », *RCADI*, Tome 283, 2000

D

A. Davì, « Le renvoi en droit international privé contemporain », *RCADI*, Tome 352, 2012

J. Déprez, « Droit international privé et conflits de civilisation. Aspects méthodologiques. Les relations entre systèmes d'Europe continentale et les systèmes islamiques en matière de statut personnel », *RCADI*, Tome 211, 1988

I. De Winter, « *Nationality or Domicile? The present state of affairs* », *RCADI*, Tome 128, 1969

F

M. Fallon, « Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré. L'expérience de la Communauté européenne », *RCADI*, Tome 253, 1995

M. Farge, *Le statut familial des étrangers en France : de la loi nationale à la loi de la résidence habituelle*, L'Harmattan, 2003

B. Fauvarque-Cosson, *Libre disponibilité des droits et conflits de lois*, LGDJ, 1996

P. Franceskakis, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Paris, 1958

G

L. Gannagé, « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve du conflit de cultures », *RCADI*, Tome 357, 2013

H. Gaudemet-Tallon, « Le pluralisme en droit international privé : Richesses et faiblesses », *RCADI*, Tome 312, 2005

C. Guillard, *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, Bruylant, 2005

M. Gutzwiller, « Le développement historique du droit international privé », *RCADI*, Tome 29, 1929

H

M. Hunter-Hénin, *Pour une redéfinition du statut personnel*, Thèse, Paris I, 2001

K

G. Kegel, “*The crisis of the conflict of law*”, *RCADI*, Tome 112, 1964

E. Kerckhove, *Particularisme et universalisme dans les conflits de lois*, Thèse, 1988

G. Kessler, *Les partenariats enregistrés en droit international privé*, Paris, LGDJ, 2004

P. Kinsch, « Droits de l'Homme, droits fondamentaux et droit international privé », *RCADI*, Tome 318, 2005

P. Kinsch, « Le rôle du politique en droit international privé », *RCADI*, Tome 402, 201

L

P. Lagarde, *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, Thèse, Paris, 1959

P. Lagarde, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *RCADI*, Tome 196, 1986

P. Lagarde, « La méthode de la reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé ? », *RCADI*, Tome 371, 2014

P. Lalive, « Tendances et méthodes en droit international privé », *RCADI*, Tome 55, 1977

Y. Lequette, « Le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales », *RCADI*, Tome 246, 1994

Y. Lequette, « Les mutations du droit international privé : vers un changement de paradigme ? », *RCADI*, Tome 397, 2017

E. Loquin, « Les règles matérielles internationales », *RCADI*, Tome 322, 2008

M

A. Malan, *La concurrence des Conventions internationales dans le droit des conflits de lois*, Aix-en Provence, P.U.A.M, 2002

F. Marchadier, *Les objectifs généraux du droit international privé français à l'épreuve de la Convention EDH*, Bruylant, 2007

S. Marciali, *La flexibilité du droit de l'Union européenne*, Bruylant, 2007

J. Maury, *L'éviction de la loi normalement compétente : l'ordre public et la fraude à la loi*, Thèse, Valladolid, 1952

C. Mebarek, *Le droit international privé à l'épreuve du forum shopping et du law shopping*, Thèse, Rouen, 2019

E. M. Meijers, « L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé », *RCADI*, Tome 49, 1934

H. Muir Watt, *La fonction de la règle de conflit de lois*, Thèse, Paris II, 1985

N

M. C. Najm, *Principes directeurs du droit international privé et conflit de civilisations. Relations entre systèmes laïcs et systèmes religieux*, Dalloz, 2005

J.-P. Niboyet, « La théorie de l'autonomie de la volonté », *RCADI*, Tome 16, 1927

B. Nolde, « La codification du droit international privé », *RCADI*, Tome 132, 1936

O

B. Oppetit, « Le droit international privé, droit savant », *RCADI*, Tome 234, 1992

F. Osman, *Les principes généraux de la lex mercatoria, contribution à l'étude d'un ordre juridique international*, Thèse, Paris, 1992

P

A. Panet, *Le statut personnel à l'épreuve de la citoyenneté européenne : contribution à l'étude de la méthode de la reconnaissance mutuelle*, Thèse, Lyon 3, 2014

K. Parrot, *L'interprétation des Conventions de droit international privé*, Dalloz, 2006

E. Pataut, *Principe de souveraineté et conflits de juridictions*, LGDJ, 1999

P. M. Patocchi, *Règles de rattachement localisatrices et règles de rattachement à caractère substantiel*, Thèse, Genève, 1985

S. Pfeiff, *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*, Bruylant, 2017

R

A. Richez-Pons, *La résidence en droit international privé (conflits de juridictions, conflits de lois) ?*, Thèse, Lyon, 2004

F. Rigaux, *La théorie des qualifications en droit international privé*, Thèse, Paris, 1956

S

G. Sperdutti, « Le principe de souveraineté et le problème des rapports entre le droit international et le droit interne », *RCADI*, Tome 153, 1976

S. Symeonides, “*The American Choice of Law Revolution in Courts: Today and Tomorrow*”, *RCADI*, Tome 298, 2002

V

G. Van Hecke, « *Principes et méthodes de solution des conflits de lois* », *RCADI*, Tome 126, 1969

H. Van Hoogstraaten, « La codification par traités en droit international privé dans le cadre de la Conférence de La Haye », *RCADI*, Tome 122, 1967

P. de Vareilles-Sommières, *La compétence internationale de l'État en matière de droit privé*, LGDJ, 1997

E. Vassilakakis, *Orientations méthodologiques dans les codifications récentes du droit international privé en Europe*, LGDJ, Préface de Paul Lagarde, Bibliothèque de droit privé, Paris, 1987

W

K. Walid, « Le renvoi en droit international privé technique de dialogue entre les cultures juridiques », *RCADI*, Tome 377, 2015

Z

K. Zaher, *Conflit de civilisations et droit international privé*, L'Harmattan, 2009

III. Articles

A

E. Agostini, « Le mécanisme du renvoi », *Rev. crit. DIP*, 2013, p. 545s.

B. Ancel, H. Muir Watt, « Du conflit des lois différentes dans des États différents », in *Mélanges Jacques Héron*, LGDJ, 2008, p. 1s.

B. Ancel, H. Muir Watt, « Du statut prohibitif (droit savant et tendances régressives) », in *Mélanges Bruno Oppetit*, Litec, 2009, p. 7s.

T. Andrieu, « Un code de DIP pour le rayonnement de la France », *JCP N*, n°19, 10 mai 2019, act. 460

C. Arend-Chevron, « La loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, vol. 1780, n° 35, 2002, p. 5s.

C. Avasilencei, « La codification des conflits de lois dans le nouveau code civil roumain : une nouvelle forme en attente d'un contentieux », *Rev. crit. DIP*, 2012, p. 24s.

B. Audit, « Qualification en droit international privé », *Rev. crit. DIP*, 1993, p. 55s.

M. Audit, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *JDI*, n°3, 2004, p. 789s.

B. Audit, « Flux et reflux de la crise des conflits de lois », *Trav. Com. fr. DIP*, Hors-série, Journée du Cinquantenaire, 1988, p. 59s.

B. Audit, « Les avatars de la loi personnelle en droit international privé », in *Mélanges Foyer, Economica*, 2008, p. 49s.

B

T. Ballarino, « Les règles de conflit sur les sociétés commerciales à l'épreuve du droit communautaire », *Rev. crit. DIP*, 2003, p. 373s.

H. Batiffol, « *Objectivisme et subjectivisme dans le droit international privé des contrats* », in *Mélanges Maury*, 1960, p. 39s.

H. Batiffol, « *Les apports du droit comparé au droit international privé* », in *Livre du centenaire de la Société de législation comparée*, 1969, p. 131s.

E. Bartin, « De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois », *JDI*, 1897, p. 225s.

L. Bernardeau, « Droit d'établissement et transfert du siège des sociétés » *Gaz. Pal. Eur.*, 2003, n°31, p. 38s.

B. Bertrand, « Un principe politique saisi par le droit. La justiciabilité du principe de subsidiarité en droit de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2012, p. 329s.

C. Bidaud-Caron, A. Panet, « Les domaines orphelins de l'autonomie de la volonté : quels ersatz ? », in *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales* (dir. A. Panet, H. Fulchiron), Bruylant, 2017, p. 91s.

S. Bollée, « L'extension du domaine de la reconnaissance unilatérale », *Rev. crit. DIP*, 2007, p. 307s.

S. Bostanji, « Les survivances du communautarisme dans l'application judiciaire du droit international privé tunisien », *Rev. crit. DIP*, 2009, p. 251s.

S. Bostanji, « Turbulences dans l'application judiciaire du code tunisien de statut personnel : le conflit de référentiels dans l'œuvre prétorienne », *RIDC*, 2009, p.7s.

B. Bourdelois, « Relations familiales internationales et *professio juris* », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Audit*, LGDJ, 2014, p. 137s.

B. Bourdelois, « La famille au XXIème siècle et problématique de conflits de lois », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Mayer*, 2015, p. 77s.

R. Boukhari, « La qualification en droit international privé », *Cah. dr.*, vol. 51, n°1, mars 2010, p. 159s.

F. Boulanger, « Essai comparatif sur la notion de statut personnel dans les relations internationales des pays d'Afrique Noire », *Rev. crit. DIP*, 1982, p. 647s.

C. Brière, « La codification du droit international privé monégasque », *JDI*, 2018, n°1, doct. 3

P. Brunet, « *Soft law* ou *Law in progress* ? » in *Regards croisés sur la soft law en droit interne, droit européen et droit international* (dir. P. Deumier, J.-M. Sorel), LGDJ, Paris, 2018, p. 209s.

D. Bureau, « La codification du droit international privé français », in *La codification*, Dalloz, Thèmes et Commentaires, 1996, p. 119s.

D. Bureau, « *Les conflits de Conventions* », *Trav. Com. fr. DIP*, 1998-2000, p. 201s.

C

J. Y. Carlier, « Le code belge de droit international privé », *Rev. crit. DIP*, 2005, p. 11s.

D. Cavers, "A critique of the choice of Law problem", *Harvard Law review*, 1934, p. 173s.

D. Cavers, "Habitual residence: A useful concept?", *American U. L. Review*, 1972, p. 475s.

F. Chaltiel, « Le principe de subsidiarité dix ans après le Traité de Maastricht », *RMCUE*, 2003, p. 365s.

J.-L. Clergerie, « Les origines du principe de subsidiarité », *LPA*, 13 août 1993, n° 97

J. Cloos, « Les coopération renforcées », *RMCUE*, 2000, p. 512s.

D. Cohen, « La Convention EDH et le droit international privé français », *Rev. crit. DIP*, 1989, p. 451s.

P. A. Conil, « Partenariats enregistrés en droit international privé : les nombreux impacts sur la pratique notariale d'un règlement injustement méconnu », *AJ fam*, 2019, p. 29s.

V. Constantinesco, « Commentaire de l'article 3 B », in *Commentaire article par article du Traité sur l'Union européenne*, Economica, 1995, p. 107s.

S. Corneloup, N. Joubert, « Autonomie de la volonté et divorce : le règlement Rome III », in *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales* (dir. A. Panet, H. Fulchiron), Bruylant, 2017, p.179s.

E. Cornut, « Qu'est ce qui circule (la notion de « statut personnel ») ? », in *La circulation des personnes et de leur statut dans un monde globalisé* (dir. H. Fulchiron), LexisNexis, 2019, p. 29s.

P. Courbe, « L'ordre public de proximité », in *Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 227s.

D

M. Delmas-Marty, M.-L. Izorche, « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexion sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *RIDC*, 2000, n°4, p. 753s.

M. Delmas-Marty, « Leçon inaugurale prononcée le jeudi 20 mars 2003 », in *Études juridiques comparatives et internationalisation du droit*, Collège de France, 2003, p. 11s.

P. Deumier, « La doctrine collective législative : une nouvelle source de droit ? », *RTD civ.*, 2006, p. 63s.

A. Dionisi-Peyrusse, « Autonomie de la volonté et loi applicable aux régimes matrimoniaux : le règlement du 24 juin 2016 relatif aux régimes matrimoniaux », in *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales* (dir. A. Panet, H. Fulchiron), Bruylant, 2017, p. 245s.

M. Farge, « Était-il opportun de définir la résidence habituelle en droit international privé communautaire ? », *Dr. Fam.*, 2006, n°3, étude n° 17

F

M. Fallon, P. Lagarde, S. Peruzzetto (dir.), *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé*, Dalloz, 2009, 198 pages

M. Fallon, P. Lagarde, S. Peruzzetto (dir.), *Quel architecture pour un code européen de droit international privé ?*, European interuniversity Press, 2013, 388 pages

M. Farge, « Règlement Successions : les nouveaux réflexes à acquérir », *JCP N*, n° 31-35, 31 juillet 2015, p. 1143s.

B. Fauvarque-Cosson, « Droit comparé et droit international privé: la confrontation de deux logiques à travers l'exemple des droits fondamentaux », in *Variations autour d'un droit commun*, Travaux de l'UMR, Société de législation comparée, 2001, p. 52s.

B. Fauvarque-Cosson, « Vers un universalisme renouvelé : quelles en sont les manifestations en droit ? », *Diogène*, 2007/3, p. 68s.

B. Fauvarque-Cosson, « Un nouvel instrument de droit souple international », *D.*, 2013, p. 2185s.

J. C. Fernandez Rozas (cor.), S. A. Gonzalez, B. Ancel, R. D. Fernandez, P. de Miguel Asension (dir.), *Harmonisation du droit international privé dans la caraïbe*, IPOLEX, Madrid, 2014, 687 pages

J.-C. Fernandez Rozas, « Le nouveau droit international privé de la République dominicaine », *Rev. crit. DIP*, 2015, p. 303s.

F. Ferrari, « *Forum shopping* : pour une définition ample dénuée de jugements de valeurs », *Rev. crit. DIP*, 2016, p. 85s.

E. Fongaro, « Les principales innovations du règlement Successions », in *Vers un statut européen de la famille* (dir. H. Fulchiron, C. Bidaud-Garon), Dalloz, 2014, p. 65s.

E. Fongaro, C. Nourissat, « Autonomie de la volonté et successions : le règlement successions », in *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales* (dir. A. Panet, H. Fulchiron), Bruylant, 2017, p. 205s.

- E. Fongaro, « Méthode conflictuelle et choix de loi : brèves observations sur l'*optio juris* en droit international privé de la famille », in *La circulation des personnes et de leur statut dans un monde globalisé* (dir. H. Fulchiron), LexisNexis, 2019, p.149s.
- M. Forteau, « L'ordre public « transnational » ou « réellement international », *JDI*, n°1, Janvier 2011, *doctr.* 1
- D. Foussard, J.-P. Ancel, J.-N. Acquaviva, M.-L. Niboyet, « Table ronde sur le projet de codification du droit international privé français », *Trav. Com. fr. DIP*, 2018-2020, éd. A. Pedone, 2021
- J. Foyer, « Requiem pour le renvoi ? », *Trav. Com. fr. DIP*, 1980-1981, éd. A. Pedone, 1981, p.105s.
- J. Foyer, « Droits internationaux de l'homme et ordre public international », in *Mélanges Raymond Goy*, Publications de l'Université de Rouen, 1998, p. 333s.
- Ph. Francescakis, « *Les avatars du concept de domicile dans le droit international privé actuel* », *Trav. Com. fr. DIP*, 1962-1964, 1965, p. 291s.
- P. Francescakis, « Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et sur leurs rapports avec les règles des conflits de lois », *Rev. crit. DIP*, 1966, p. 1s.
- Ph. Francescakis, « Le droit international privé dans le monde post-colonial », *JDI*, 1973, p. 48s.
- H. Fulchiron, « Droits fondamentaux et droits international privé, conflits de droit, conflits de logiques ? », in *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la CEDH*, Bruylant, 2002, p. 353s.
- H. Fulchiron, « Existe-t-il un modèle familial européen ? », *Deffrénois*, n° 19, 15 octobre 2005, p. 1461s.
- H. Fulchiron, « Le mariage pour tous ... ou presque. A propos de la circulaire du 29 mai 2013 de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (dispositions du code civil) », *D.*, 2013, p. 1969s.

H. Fulchiron, A. Panet, « Citoyenneté européenne, liberté de circulation et reconnaissance des situations familiales créées dans un État membre : un petit pas pour de grandes enjambées ? », *D.*, 2018, p. 1674s.

H. Fulchiron, « Disponibilité/indisponibilité : quelques réflexions de synthèse à la lumière d'une étoile morte », in *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales* (dir. A. Panet, H. Fulchiron), Bruylant, 2017, p. 283s.

G

P. Gannagé, « La pénétration de l'autonomie de la volonté dans le droit international privé de la famille », *Rev. crit. DIP*, 1992, p. 425 s

E. Gaillard, « Trente ans de la *lex mercatoria* », *JDI*, 1995, p. 5s.

E. Gallant, F. Jault-Seseke, « Autonomie de la volonté et obligations alimentaires en droit international privé », in *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales* (dir. A. Panet, H. Fulchiron), Bruylant, 2017, p. 223s.

L. Gannagé, « L'ordre public international à l'épreuve du relativisme des valeurs », *Trav. Com. fr. DIP*, 2006-2008, p. 205s.

L. Gannagé, « À propos de l'absolutisme des droits fondamentaux », in *Mélanges en l'honneur de H. Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, p. 265s.

L. Gannagé, « Droit immobile ou droit en mouvement ? Quelques remarques à propos du droit musulman », in *Etudes à la mémoire du professeur Oppetit*, LexisNexis, 2010, p.203

P. Gannagé, « Observations sur la codification du droit international privé dans les États de la ligue arabe », in *Le droit international à l'heure de sa codification, Mélanges Ago*, Tome IV, 1987, p. 105s.

P. Gannagé, « Vers un ordre public personnel dans le droit international privé de la famille », in *Mélanges Boyer*, Presses universitaires Toulouse, 1996, p. 209s.

H. Gaudemet-Tallon, « L'utilisation des règles de conflit de lois à caractère substantiel dans les conventions internationales », in *Mélanges Loussouarn*, Dalloz, 1999, p.181s.

- I. V. Getman-Pavlonova, E.V.Postnikova, « La réforme du droit international privé de la Russie », *Rev. crit. DIP*, 2015, p. 751s.
- S. Godechot-Patris, « Le nouveau droit international privé des successions : entre satisfactions et craintes », *D.*, 2012, p. 2462s.
- S. Godechot-Patris, J. Guillaumé, « La loi n° 2013-404 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, Perspectives de droit international privé », *D.*, 2013, p. 1756s.
- V. Goesel-Le Bihan, « Codification du droit international privé et droit des traités, centenaire de la Conférence de La Haye », *AFDI*, volume 38, 1992, p. 358s.
- G. Goldstein, H. Muir Watt, « La méthode de la reconnaissance à la lueur de la Convention de Munich du 5 septembre 2007 sur la reconnaissance des partenariats enregistrés », *JDI*, n°4, Octobre 2010, doct. 12
- B. Goldman, « Frontières du droit et *lex mercatoria* », *Arch. Phil. Dr.*, 1964, p. 177s.
- P. Gothot, « Le renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé » ?, *Rev. crit. DIP*, 1971, p. 1s.
- E. Groffier, « La réforme du droit international privé québécois », *Rev. crit. DIP*, 1992, p. 584s.
- P. Guez, « L'interprétation de la notion de résidence habituelle au sens du règlement Bruxelles II », *Gaz. Pal.*, 14-15 janv. 2005, p. 20s.
- S. Guillemard et I. Prujiner, « La codification internationale du droit international privé: un échec ? », *Cah dr*, vol.46, n°1-2, 2005, p. 175s.
- J. Guillaumé, « Ordre public plein, ordre public atténué, ordre public de proximité : quelle rationalité dans le choix du juge ? », in *Le droit Entre tradition et modernité, Mélanges en la mémoire de Patrick Courbe*, Dalloz, 2012, p. 297s.
- J. Guillaumé, « La nouvelle règle de reconnaissance du nom étranger », *Chronique de droit international privé, LPA*, 13 septembre 2017, p. 8s.

H

I. Hachez, « La double signification du *soft law* en droit international », in *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international* (dir. P. Deumier, J. M. Sorel), LGDJ, 2018, p. 107s.

P. Hammje, « Droits fondamentaux et ordre public », *Rev. crit. DIP*, 1997, p. 1s.

P. Hammje, « L'ordre public de rattachement », *Trav. Com. fr. DIP*, 2006-2008, p. 153s.

P. Hammje, « Le nouveau règlement mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps », *Rev. crit. DIP*, 2011, p. 291s.

P. Hammje, « Mariage pour tous » et droit international privé », *Rev. crit. DIP*, 2013, p. 773s.

P. Hammje, « Reconnaissance par un État membre du nom patronymique acquis par l'un de ses nationaux auprès d'un autre État membre dont il a aussi la nationalité », *Rev. crit. DIP*, 2017, p. 549s.

S. Hamou, « La notion de résidence habituelle en droit international privé de la famille », *Gaz. Pal.*, 6 octobre 2015, n°279, p. 11s.

V. Heuzé, « La notion de contrat en droit international privé », *Trav. Com. fr. DIP*, 1997-1998, p. 319s.

Y. Heyraud, « Ordre public international et mariage : entre tradition et instrumentalisation », *Revue Juridique de l'Ouest*, 2016, p. 83s.

J

J. M. Jacquet, « L'émergence du droit souple », in *Mélanges B. Oppetit*, Litec, 2009, p. 331s.

F. Jault-Seseke, « Mariages et partenariats enregistrés : critique de la diversité des méthodes de droit international privé », in *Le droit Entre tradition et modernité Mélanges en la mémoire de Patrick Courbe*, Dalloz, 2012, p. 311s.

A. Jeammaud, « Unification, uniformisation, harmonisation : de quoi s'agit-il ? », in *Vers un code européen de la consommation*, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 35s.

J. Jodlowski, « La reconnaissance et l'exécution en Pologne des décisions étrangères en matière civile à la lumière de la jurisprudence de la Cour suprême », *Droit polonais contemporain*, n°1, 1977, p. 5s.

N. Joubert, « La dernière pierre (provisoire ?) à l'édifice du droit international privé européen en matière familiale », *Rev. crit. DIP*, 2017, p. 1s.

K

C. Kessedjian, « La codification en droit international privé », in *La codification du droit international*, SFDI, Pedone, Paris, 1999, p. 101s.

G. Kessler, « Mariage entre personnes de même sexe. La consécration par la CJUE du droit de séjour du conjoint de même sexe du citoyen européen : un pas supplémentaire vers la libre circulation des situations familiales au sein de l'Union européenne ? », *JDI*, n°1, 2019, *doctr.* 2

P. Kinsch, « La sauvegarde de certaines politiques législatives, cas d'intervention de l'ordre public international ? », in *Mélanges Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, p. 447s.

P. Kinsch, « L'apport de la jurisprudence de la CEDH », in *La reconnaissance des situations en droit international privé*, P. Lagarde (dir.), Pedone, 2013, p. 43s.

C. Kohler, « *La Cour de justice de l'Union européenne et le droit international privé* », *Trav. com. fr. DIP*, 1993-1995, Pedone, 1996, p.71s.

C. Kohler, « Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le Traité d'Amsterdam », *Rev. crit. DIP*, 1999, p. 1s.

C. Kohler, « La reconnaissance des situations juridiques dans l'Union européenne : le cas du nom patronymique », in *La reconnaissance des situations en droit international privé*, P. Lagarde (dir.), Pedone, 2013, p. 67s.

C. Kohler, « La segmentation du statut personnel comme vecteur de l'autonomie de la volonté en matière familiale et successorale », in *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales* (dir. A. Panet, H. Fulchiron), Bruylant, 2017, p. 73s.

C. Kohler, « La nouvelle législation allemande sur le mariage et le droit international privé », *Rev. crit. DIP*, 2018, p. 51s.

L

P. Lagarde, « Approche critique de la *lex mercatoria* », in *Mélanges Goldman*, 1983, p. 125s.

P. Lagarde, « Différences culturelles et ordre public en droit international privé de la famille », *Annuaire IDI*, vol. 71-1, 2005, p.7s.

P. Lagarde, « La reconnaissance: mode d'emploi », in *Mélanges Gaudemet-Tallon*, 2008, p. 479s.

P. Lagarde, « De l'obligation, pour un Etat membre, de reconnaître le nom d'un enfant tel qu'il a été déterminé dans le pays de naissance », *Rev. crit. DIP*, 2009, p. 80s.

P. Lagarde, « De la reconnaissance des situations : rappel des points les plus discutés », in *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Pedone, 2013, p. 19s.

P. Lagarde, « La codification du droit international privé monégasque », *Rev. crit. DIP*, 2018, p. 753s.

Y. Lequette, « Le conflit de civilisation à la lumière de l'expérience franco-tunisienne », in *Mouvements du droit contemporain, Mélanges offerts au professeur Sassi Ben Halima*, CPU, 2005, p. 175s.

S. Lemaire, « Interrogations sur la portée juridique du préambule du règlement Rome I », *D.*, 2008, p. 2157s.

K. Lenaerts, « Le principe de subsidiarité et son contexte ; étude de l'article 3 B du Traité CE, *Cah. dr. eur.*, 1994, p. 3s.

E. Loquin, « Où en est la *lex mercatoria* ? », in *Mélanges Kahn*, Litec, 2000, p. 23s.

Y. Loussouarn, « La règle de conflit est-elle une règle neutre ? », *Trav. Com. fr. DIP*, 1980-1981, p.43s.

Y. Loussouarn, « L'évolution de la règle de conflit de lois », *Trav. Com. fr. DIP*, Hors-série, Journée du Cinquantenaire, 1988, p.79s.

Y. Loussouarn, U. Jessurun d'Oliveira, « Le droit partenariat enregistré et le droit international privé », *Trav. Com. fr. DIP*, 2000-2002, p. 81s.

M

P.S. Mancini, « *Della nazionalita come fondamento del diritto delle genti*, Conférence prononcée à Turin le 22 juin 1851 », in *Diritto Internazionale*, Naples, 1873, p. 37s.

P.S. Mancini, « De l'utilité de rendre obligatoire pour tous les États, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit international privé (...) », *JDI*, 1874, p. 221s. et 237s.

P. Mayer, « Droit international public et droit international privé sous l'angle de la notion de compétence », *Rev. crit. DIP*, 1979, p. 349s.

P. Mayer, « Le mouvement des idées dans le droit des conflits de lois », *Droits*, 1985, 2, p. 129s.

P. Mayer, « La fondamentalisation du droit international privé portant sur les personnes et les relations familiale », *RDLF*, 2020, chronique n°53

P. Mayer, « Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé », in *Le droit international privé : esprit et méthodes*, Mélanges Lagarde, 2005, p. 547s.

P. McEleavy, « La résidence habituelle, un critère de rattachement en quête de son identité », *Trav. Com. fr. DIP*, 2008-2010, p. 127s.

P. Moreau Defarges, « Mondialisation économique et mondialisation politique depuis 1945 », *Relations internationales*, vol. 124, no. 4, 2005, p. 41s.

J. Morris, « *The proper law of the tort* », *Harvard Law Review*, 1951, p. 881s.

H. Muir Watt, « La codification en droit international privé », *Droits*, n°27, 1998, p. 149s.

N

Q. C. Ngo, Le nouveau droit international privé vietnamien : grands pas et faux pas de la réforme, *Rev.crit. DIP*, 2016, p. 615s.

P. North, « Private International Law: change or decay? », *International and Comparative Law Quarterly*, 50, July 2001, p. 477s.

O

Y. Okuda, N. Toubkin, « Loi sur les règles générales d'application des lois (Hô no tekiyô ni kansuru tsûsokuhô) – Loi n° 78 du 21 juin 2006 réformant la loi n°10 de 1898 », *JDI*, 2007, p. 921s.

P

C. Pamboukis, « La reconnaissance- métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *Rev. crit. DIP*, 2008, p.513s.

A. Panet, « Le statut personnel en droit international privé européenne », *Rev. crit. DIP*, 2015, p.837s.

A. Pellet, « Les raisons du développement du *soft law* en droit international : choix ou nécessité ? », in *Regards croisés sur la soft law en droit interne, droit européen et droit international* (dir. P. Deumier, J.M. Sorel), LGDJ, Paris, 2018, p. 177s.

H. Péroz. « La légitimation en droit international privé après l'ordonnance du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation », *JDI*, 2006, p. 585s.

A. Pillet, « Études sur les sources du droit international privé », in *Un siècle d'étude du droit international, choix d'articles paru au Chunet (1874-2000)*, Lexis Nexis, 2006

L. Pretelli, « Le nouveau droit international privé italien de la filiation », *Rev. crit. DIP*, 2014, p. 559s.

R

E. Rabel, « Le problème de la qualification », *Rev. crit. DIP*, 1933, p. 10s.

J.-L. Renchon, « L'avènement du mariage homosexuel dans le code civil belge », *RIDC*, 2004, p. 169s.

M. Revillard, « Monaco : adoption d'une loi relative au droit international privé », *Défrénois*, n°29, p. 17s.

A. Richez-Pons, « La notion de résidence », in *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale* (dir. H. Fulchiron et C. Nourissat), Dalloz, 2005, p. 149s.

A. Rodriguez, « Du moment auquel il faut se placer pour apprécier l'ordre public international », *Rev. crit. DIP*, 1972, p. 369s.

G.-P. Romano, « La bilatéralité éclipsée par l'autorité. Développements récents en matière d'état des personnes », *Rev. crit. DIP*, 2006, p. 457s.

S

F. Sagaut, M. Cagniard, « Lettre ouverte pour la codification du droit international privé français », *LPA*, 27 janv. 2006, n°20, p. 3s.

M. Schmitt, « Mariage pour tous , nouvelles perspectives dans l'ordre international », *JCP N*, n°24-25, 14 juin 2013, p. 1165s.

S. Symeonides, « Les grands problèmes de droit international privé et la nouvelle codification de Louisiane », *Rev. crit. DIP*, 1992, p. 223s.

Synthèse de la demi-journée d'études sur la codification du DIP français à l'heure européenne sous la direction de L. Pailler, *JCP N*, n°25, 25 juin 2021, p. 1235s.

T

C. Thibierge, « Le droit souple », *RTD civ.*, 2003, p. 599s.

P. Twardoch, « Le règlement européen en matière de régimes matrimoniaux dans la perspective du droit polonais », *Rev. crit. DIP*, 2016, p. 465s.

V

V. Vallindas, « Le principe de l'élasticité de la réserve d'ordre public et les réserves spécialisées », *Rev. hellén. dr. int.*, 1950, p. 270s.

J. Verhoeven, « Droit international public et droit international privé : où est la différence ? », *Arch. Phil. Dr.*, 1987, 1987, p. 32s.

G. Van Hecke, « Universalisme et particularisme des règles de conflit de lois au XXème siècle », in *Mélanges Dabin, Tome I*, 1963, p. 939s.

J. H. A. Van Loon, « Quelques réflexions sur l'unification progressive du droit international privé dans le Cadre de la Conférence de La Haye ? », in *Liber Memorialis François Laurent*, E. Story, 1989, p. 1133s.

A. E. Von Overbeck, « L'irrésistible extension de l'autonomie de la volonté en droit international privé », in *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à F. Rigaux*, Bruylant, 1993, p. 6s.

M. C. C. A. Voskull, « Les fondateurs de l'Institut de Droit international : Tobias Michael Carel Asser », in *Institut de Droit international : Livre du Centenaire 1873-1993, Évolution et perspectives du Droit international*, p. 11s.

S. Vrellis, « Quelques réflexions sur les droits fondamentaux en droit international privé », *RIDC*, 2017, p. 47s.

W

H. Wanami, “*Background and Outline of the Modernization of Japanese Private International Law*”, in *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective* (Éd. J. Basedow, H. Baum, Y. Nishitani), 2008, p. 61s.

M.S. Abdel Wahab, « L'ordre public en droit international privé égyptien de la famille », in *Ordre public et droit musulman de la famille en Europe et en Afrique du Nord* (dir. Nathalie Bernard-Maugiron, B. Dupret), Bruylant / IRD, 2012, p. 468s.

P. Wautelet, “*Private International Law Aspects of Same-sex marriages and partnerships in Europe : Divided we stand ?*”, in *Legal Recognition of Same-sex Relationships in Europe*, 2012, p. 147s.

P. Wautelet, « Autonomie de la volonté et concurrence régulatoire- le cas des relations familiales internationales », in *Vers un statut européen de la famille* (dir. H. Fulchiron, C. Bidaut-Garon), Dalloz, 2014, p. 131s.

P. Weil, « Vers une normativité relative en droit international », *RGDIP*, n°86, 1982, p. 5s.

W. Wengler, « Les principes généraux du droit international privé et leurs conflits », *Rev. crit. DIP*, 1952, p. 595s.

W. Wengler, « Réflexion sur la technique des qualifications en droit international privé », *Rev. crit. DIP*, 1954, p. 66s.

Z

F. Zénati, « L'avenir de la codification », *RIDC*, Vol. 63, n°2, 2011. p. 35s.

IV. Notes de jurisprudence

A

M. Audit, Note sous l'arrêt CJCE 2 octobre 2003 *Garcia Avello*, Aff. C-148/02, *D.*, 2004, 184

F. Boulanger, Note sous l'arrêt CJCE 14 octobre 2008, *Grunkin et Paul*, Aff. C-353/06, *D.*, 2009, 845

D

L. d'Avout, Note sous l'arrêt CJCE 14 octobre 2008, *Grunkin et Paul*, Aff. C-353/06, *JDI*, 2009, p. 203s.

G. Droz, Note sur l'arrêt CJCE, 14 octobre 1976, *LTU c. Eurocontrol*, Aff. 29/76, *Rec.*, *Rev. crit. DIP*, 1977, p. 776s.

C. Ducouloux Favard, Note sous l'arrêt CJCE, 5 novembre 2002, *Uberseering*, aff. C208/00, *LPA*, 24 février 2003, n°39, p. 7s.

G

E. Gallant, Note sous l'arrêt CJCE, 2 avril 2009 *Garcia Avello*, Aff. C-523/07, *Rev. crit. DIP*, 2009, p. 791s.

H. Gaudemet-Tallon, « Divorce international : des précisions quant à la détermination du droit applicable. Note sous Cour de cassation (1^{re} civ.), 13 mai 2015, n°13-21.827 », *Rev. crit. DIP*, 2015, p. 940s.

M. Ghazouani, Note sous l'arrêt de la Cour de cassation tunisienne du 12 juin 2000, arrêt n° 570, *RTD civ.*, 2001, p. 187s.

G. Willems, Note sous l'arrêt de la CJUE, 5 juin 2018, *Coman c/ Inspectoratul General pentru Imigrări et Ministerul Afacerilor Interne*, Aff. C-673/16, *JCP G*, 23 juillet 2018, n°30-35, p. 874s.

K

P. Kinsch, Note sous l'arrêt CEDH *Wagner c/ Luxembourg*, 28 juin 2007 requête n° 76240/01, *Rev. crit. DIP*, 2007, p. 807s.

P. Kinsch, Note sous l'arrêt CEDH *Negrepontis c/ Grèce*, 3 mai 2011 requête n°56759/08, *Rev. crit. DIP*, 2011, p. 889s.

L

P. Lagarde, Note sous l'arrêt CJCE, 5 novembre 2002, *Uberseering*, aff. C208/00, *Rev. crit. DIP*, 2003, p. 508s.

P. Lagarde, Note sous l'arrêt CJCE 2 octobre 2003 *Garcia Avello*, Aff. C-148/02, *Rev. crit. DIP* 2004, p. 184s.

P. Lagarde, Note sous l'arrêt CJCE 14 octobre 2008, *Grunkin et Paul*, Aff. C-353/06, *Rev. crit. DIP*, 2009, p. 80s.

M

M. Menjucq, Note sous l'arrêt CJCE, 5 novembre 2002, *Uberseering*, aff. C208/00, *JCP G*, 2003, II, 10032

R

A. Rigaux, Note sous l'arrêt de la CJUE, 5 juin 2018, *Coman c/ Inspectoratul General pentru Imigrări et Ministerul Afacerilor Interne*, Aff. C-673/16, *Europe*, 2018, étude 6

V- Encyclopédie

D. Carreau, « Traité international », *Rép. dr. int.*, 2010 (version actualisée d'avril 2019)

V. Constantinesco, « Compétences de l'Union européenne », *Rép. dr. eur.*, 2011 (version actualisée d'avril 2017)

I. Fadlallah, « Statut personnel », *Rép. dr. int.*, 2003 (version actualisée de septembre 2011)

P. Gothot, P. Lagarde, « Conflits de lois-principes généraux », *Rép. dr. int.*, 2006 (version actualisée d'octobre 2013)

J. Guillaumé, « Ordre public international - Notion d'ordre public international », *JCl dr. int.*, Fasc. 534-10, 2018

J. Guillaumé, « Ordre public international- Intervention de l'ordre public international », *JCl. dr. int.*, Fasc. 534-20, 2018

P. Lagarde, « Ordre public », *Rép. dr. int.*, 1998 (version actualisée de mai 2020)

P. Lagarde, « Règlement no 2016/1104 sur les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés », *Rép. dr. int.*, 2017 (version actualisée d'octobre 2019)

Y. Lequette, « Renvoi », *Rép. dr. int.*, 1998 (version actualisée de mars 2009)

E. Ralser, « Domicile et résidence dans les rapports internationaux », *JCl. dr. int.*, Fasc. 543-10, 2016 (version mise à jour de septembre 2017)

VI- Rapports

B. Ballester, Rapport sur le coût de la non- Europe, Un code européen du droit international privé, CoNE 3/2013, PE 504.468

B. Fauvarque-Cosson, « Entre droit souple et droit dur : les « Principes » en droit des contrats internationaux », in *Rapport du Conseil d'État, le droit souple, Étude annuelle*, Paris, La Documentation française, 2013, p. 257s.

X. Kramer, Un cadre européen pour le droit international privé : lacunes actuelles et perspectives futures, PE 462.487, 2012

Y. Loussouarn, La dualité des principes de nationalité et de domicile en droit international privé, Rapport définitif, Annuaire de l'Institut de droit international, Session du Caire, 1987, p. 295s.

Programme de Stockholm, Une Européen ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens, 2010/C115/01

INDEX

Les numéros renvoient aux numéros des paragraphes.

A

Adoption : 186s., 231s., 268s., 323s.

Aliments : 257s., 364s.

Autonomie de la volonté : 85, 131s., 249s.

Arbitrage international : 162s.

B

Bartin : 3, 291, 296

C

Coman : 467s.

Contrats : 219s., v. Autonomie de la volonté

Clause d'exception : 243 s, v. principe de proximité

Clause spéciale d'ordre public : 255s., 372, 384, 399, 435, 464

Code de droit international privé français : 1, 493s.

Code de droit international privé européen : 116s.

Codification

-définition : 2,

-méthode nationale : 9,

-méthode internationale : 95s.

-instruments intégrés : 17s.

-instruments autonome : 50s.

-instruments contraignants : 94s.

- instruments non contraignants : 126, v. *soft law*

Conférence de La Haye : 2, 96s., 339s.

Compétence juridictionnelle : 8

CNUDCI : 126, 168s.

D

Délits : loi applicable 221

Divorce et séparation de corps : 253, 265, 349, 364s., 395, 398s.

Droit au respect de la vie privée et familiale : 5, 186s.

Domicile : 345 s., 356s.

E

Exception d'ordre public : 56, 205, 255s., 398s.

F

Filiation : 260 s., 375s.,

Forum shopping : 369

Fraude à la loi : 203s., 476

Freitag : 192

G

Gestation pour autrui : 499

Grunkin-Paul : 191

I

Inlandsbeziehung : 424

J

Justice conflictuelle : 4, 6, 216, 406, 430

Justice matérielle : 5, 87, 215, 254, 264 s., 377, 431

K

Kafala : 320, 375, 500

Kismoun : 193s.

L

Lerebours- Pigeonnière : 3

Lex mercatoria : v. *soft law*

Liberté de circulation : 183s., 467s.

Liberté d'établissement : 183 s.

Loi-type : 162 s.

Lex rei sitae : 359s.

M

Mancini : 1, 3, 4, 126, 334s.

Mariage : 225s., 263, 265s., 390

Mariage entre personnes de même sexe : 56, 276, 353, 424s., 432 s.

Mariage polygamique : 394, 412

Méthode conflictuelle (savignienne) : 217 s.

Méthode de la reconnaissance des situations
181 s, 467 s., 490

N

Nationalité (critère de rattachement) : 338 s.

Nom : 184, 191

O

OHADAC : 138 s.

Option de législation : 253 s., 364s.

Ordre public

- de proximité : 122 , 420 s.,

- effet atténué de l'ordre public : 122, 421, 439, 458s.

- ordre public plein : v. réserve d'ordre public

Organisation des États américains (Conférence Panaméricaine) : 8, 11, 93, 99s., 452

P

Partenariat enregistré : 30, 55, 87, 293, 296 s., 365s., 445

Particularisme : 3, 292s., 488, 493, 503

Personnalisme : 335

Pillet : 3, 4, 9, 56

Principe de proximité : 235s., 272, 419s.

Principe de faveur : 255s., 373, v. justice matérielle

Privilège de nationalité : 383, 387s.

Q

Qualification : 217, 296 s., 314s.

R

Règles matérielles internationales : 5, 159 s., 436s.

Réserve d'ordre public : 403s.

Règlements européens : 109s.

Régimes matrimoniaux : 254, 367, 444s.

Renvoi : 356s.

Répudiation : 376, 420s.

Résidence habituelle : 90, 345s.

S

Savigny : 3, 214

soft law : 126, 156s., 281

Statut personnel : 26, 186, 228, 294s., 389, 429s.

Succession : 253, 358s.

T

Territorialisme : 228, 335

U

Universalisme : 3, 7, 290, 488, 493, 503

UNIDROIT : 93, 126 s.

Union européenne : 1, 109

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
Première partie Le processus de codification en droit international privé	21
Titre 1 L'évolution des méthodes de codification	23
Chapitre 1 La redécouverte de la méthode nationale	25
Section 1 Le passage d'une codification intégrée à une codification autonome	26
§1 La codification intégrée du droit international privé : une terminologie partiellement erronée	27
A) Les dispositions préliminaires et le chapitre	27
1) Les dispositions préliminaires du code civil : l'exemple des pays de droit musulman	27
a) L'incohérence méthodologique des dispositions préliminaires des codes civils des pays de droit musulman	28
b) Le manque d'exhaustivité des dispositions préliminaires des codes civils des pays de droit musulman	30
2) Un chapitre du code : l'exemple des codifications des pays européens	31
a) Un ordonnancement assurant un effet de complétude aux dispositions codifiées au sein d'un chapitre	32
b) Un ordonnancement insuffisant pour assurer un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux	35
B) Le livre ou le titre du code civil	37
1) L'effet de complétude des dispositions intégrées au sein d'un livre ou d'un titre : une autonomie formelle du droit international privé amorcée	38
2) L'effet de contenu des dispositions intégrées au sein d'un livre ou d'un titre : une autonomie substantielle du droit international privé inachevée	40

§2 La codification autonome du droit international privé : une terminologie partiellement adaptée	42
A) La codification autonome : un effet de complétude pour la réglementation des rapports privés internationaux.....	44
1) La loi spéciale : un effet de complétude limité	44
2) Le code de droit international privé : une réglementation complète et cohérente des rapports privés internationaux.....	47
B) La codification autonome : un effet de contenu pour la réglementation des rapports privés internationaux encore limité.....	49
1) La loi spéciale : une prise en compte des spécificités du droit international privé	49
2) Le code de droit international privé : un maintien de l’emprise du droit civil sur le droit international privé	51
Chapitre 2 Le renouveau de la méthode internationale.....	79
Section 1 Les limites d’une codification contraignante du droit international privé	81
§1 La codification au niveau internationale : la convention internationale.....	82
A) L’absence d’une codification internationale générale du droit international privé	82
1) L’Avant-projet de « Dispositions générales par rapport aux conflits de droit privé » de la Conférence de La Haye.	83
2) Le code de droit international privé panaméricain.....	84
B) Le choix d’une codification internationale parcellaire du droit international privé	85
1) Une unification des règles de droit international privé dépourvue d’effet de complétude	87
2) Une unification des règles de droit international privé dépourvue d’effet de contenu	89

§2 La codification au niveau de l'Union européenne.....	91
A) Le règlement européen.....	93
1) Une base juridique assurant un effet de complétude à la réglementation des rapports privés internationaux	95
2) Une base juridique assurant un effet de contenu à la réglementation des rapports privés internationaux	96
B) Le « code européen de droit international privé »	99
1) Un effet de complétude pour le droit international privé à l'échelle de l'Union européenne	100
a) Le « code européen de droit international privé » : une codification à droit constant.....	100
b) Le code européen de droit international privé : une réglementation incomplète	102
2) Une absence d'effet de contenu pour la réglementation du droit international privé.....	103
Section 2 Les perspectives d'une codification non contraignante du droit international privé.....	105
§1 Les Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux : un renouvellement de la méthode internationale de codification..	106
A) Les Principes de La Haye : un effet de contenu limité au domaine du commerce international	107
1) Le caractère savant des Principes de La Haye	107
2) Les Principes de La Haye : un modèle de législation	108
B) Les Principes de La Haye : un effet de complétude limité à la réglementation du commerce international.....	110
1) Les Principes de La Haye : un modèle de réglementation en matière de choix de la loi applicable aux contrats du commerce international	110

2) Les Principes de La Haye, des lignes directrices pour les opérateurs du commerce international	111
§2 L'avant-projet de loi modèle proposé de l'OHADAC : la concrétisation d'une codification générale du droit international privé.....	113
A) L'avant-projet de loi modèle OHADAC : une réglementation du droit international privé dans son ensemble	114
1) Un effet de complétude pour la réglementation des rapports privés internationaux.....	115
2) Un effet de contenu pour la réglementation des rapports privés internationaux	116
B) L'avant-projet de loi type OHADAC : une uniformisation des solutions conflictuelles nationales.....	118
1) Une étude des systèmes juridiques des États de la zone OHADAC	118
2) Une diffusion publique de l'avant-projet de loi modèle OHADAC	120
Titre 2 La complémentarité des méthodes de codification.....	123
Chapitre 1 La diffusion provoquée	127
Section 1 La diffusion douce de la <i>soft law</i>	128
§1 Le domaine de diffusion de la <i>soft law</i>	129
A) Les lois types de la CNUDCI relative à l'arbitrage commercial international et à l'insolvabilité internationale	130
1) La fiabilité des règles matérielles internationales proposées par les Lois types de la CNUDCI.....	130
2) L'uniformisation du droit international privé en matière d'arbitrage commercial international et d'insolvabilité internationale.....	131
B) Les Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux.....	132

1) La fiabilité du régime de choix de la loi applicable fondé sur l'autonomie de la volonté proposé par les Principes de La Haye	133
2) L'uniformisation du droit applicable aux contrats commerciaux internationaux	134
§2 La portée normative de la <i>soft law</i>	135
A) La portée normative de la <i>soft law</i> de la CNUDCI.....	135
1) Une définition de l'arbitrage commercial international inspirée de la Loi type de la CNUDCI.....	136
2) Une clause compromissoire soumettant certains différends au règlement d'arbitrage de la CNUDCI	137
B) La portée normative de la <i>soft law</i> élaborée par la Conférence de La Haye ..	138
1) Un régime de choix de la loi applicable inspiré du règlement Rome I.....	138
2) La loi générale de droit international privé uruguayen	140
Section 2 La diffusion forte de la méthode de la reconnaissance des situations.....	143
§1 Le domaine de l'interprétation jurisprudentielle	144
A) Les fondements de l'interprétation jurisprudentielle	145
1) L'interprétation jurisprudentielle de la CJCE	146
2) L'interprétation jurisprudentielle de la CEDH.....	148
B) La mise en conformité des législations des États membres avec l'interprétation jurisprudentielle	149
1) L'adoption d'une règle de reconnaissance dans les domaines couverts par l'interprétation jurisprudentielle.....	150
a) La diffusion de la méthode de la reconnaissance suite à l'interprétation jurisprudentielle de la CJUE.....	150
b) La diffusion de la méthode de la reconnaissance suite à l'interprétation jurisprudentielle de la CEDH.	152

2) L'adoption d'une règle de reconnaissance en dehors des domaines couverts par l'interprétation jurisprudentielle.....	153
§2 La portée normative de la méthode de la reconnaissance	155
A) L'absence d'incidence de la jurisprudence des juridictions supranationales sur la portée normative de la méthode de la reconnaissance	155
1) La présence de la méthode de la reconnaissance antérieure à l'interprétation jurisprudentielle.....	156
2) La présence de la méthode de la reconnaissance des situations postérieure à l'interprétation jurisprudentielle.....	157
B) Des règles de reconnaissance uniformes.....	158
1) Des modalités de mise en œuvre de la méthode de la reconnaissance uniformes	159
2) L'apparition d'une condition de reconnaissance fondée un rattachement de la situation avec l'ordre juridique de l'État d'origine	160
Chapitre 2 La diffusion spontanée	165
Section 1 L'uniformisation du droit international privé du point de vue de la justice conflictuelle	166
§1 L'uniformisation du droit international privé à partir de la méthode savignienne : la localisation abstraite des rapports privés internationaux	167
A) La localisation abstraite des rapports de droit en matière d'obligations	168
1) La localisation abstraite du contrat	168
2) La localisation abstraite du délit	169
B) La localisation abstraite en matière familiale	171
1) La localisation abstraite des rapports de droit en matière de mariage.	172
2) La localisation abstraite des rapports de droit en matière d'adoption.....	173

§2 L'uniformisation du droit international privé à partir du principe de proximité et du principe d'autonomie de la volonté : une localisation concrète et subjective des rapports de droit.....	175
A) L'uniformisation du droit international privé à partir du principe de proximité	176
1) Le principe de proximité intégré au sein de la règle de conflit de lois	176
a) Le principe de proximité prenant la forme d'un critère de rattachement subsidiaire spécial.....	177
b) Le principe de proximité prenant la forme d'un critère de rattachement subsidiaire général	178
2) Le principe de proximité autonome par rapport à la règle de conflit de lois : la clause d'exception	179
a) La clause d'exception spéciale	179
b) La clause d'exception générale	180
B) L'uniformisation du droit international privé à partir du principe d'autonomie de la volonté.....	182
1) La loi d'autonomie en matière contractuelle.....	182
2) La loi d'autonomie en matière familiale	184
Section 2 L'uniformisation du droit international privé du point de vue de la justice matérielle	187
§1 Le principe de faveur intégrant la règle de conflit de lois	188
A) Le principe de faveur en matière d'obligation alimentaire.....	188
1) Les règles de conflit de lois en cascade en matière d'obligations alimentaires	188
2) Les règles de conflit de lois alternatives en matière d'obligations alimentaires	189
B) Le principe de faveur en matière de filiation	190

§2 Le principe de faveur faisant exception à la règle de conflit de lois	191
A) Le principe de faveur tourné vers la défense des droits subjectifs de l'individu	192
1) Les clauses spéciales d'ordre public en matière de relation matrimoniale ..	193
2) Les clauses spéciales d'ordre public en matière d'adoption	194
B) Le principe de faveur tournée vers la défense des politiques législatives internes : la persistance du principe de souveraineté.....	195
1) La clause spéciale d'ordre public : un frein à l'uniformisation du droit international privé du point de vue de la justice conflictuelle.....	196
2) La clause spéciale d'ordre public : un frein à l'uniformisation du droit international privé du point de vue de la justice matérielle.....	197
Deuxième partie Les conséquences du processus de codification en droit international privé	209
Titre 1 Le particularisme lié à la discontinuité des normes	213
Chapitre 1 Le particularisme des catégories de rattachement. L'exemple du partenariat enregistré.....	215
Section 1 L'insuffisance de la définition autonome du partenariat enregistré	216
§1 La définition autonome du partenariat enregistré au sein du règlement européen 2016/1104	216
A) Une définition minimaliste du partenariat enregistré	217
B) Une définition limitée aux aspects du partenariat enregistré nécessaires à la réalisation des objectifs du règlement.....	219
§2 La survivance de la qualification <i>lege fori</i> en dehors du champ d'application du règlement	220
A) L'hétérogénéité de l'institution du partenariat enregistré au sein de l'Union européenne	221

B) L'absence d'obligation de reconnaissance d'un partenariat enregistré valablement constitué sur le territoire d'un État membre	223
Section 2 Les remèdes au particularisme des catégories de rattachement	225
§1 Les tempéraments à la qualification <i>lege fori</i>	226
A) La prise en compte du droit étranger face une institution juridique inconnue du for	227
B) Le recours à des catégories juridiques internationales reflétant les spécificités du droit international privé.....	229
§2 L'alignement des catégories du for sur les institutions juridiques étrangères	231
A) La prise en compte des droits étrangers au moment du prononcé de l'adoption	231
B) La prise en compte du droit étranger au moment de la réception de l'adoption prononcée à l'étranger.....	233
Chapitre 2 Le particularisme des critères de rattachement. L'exemple de la résidence habituelle.....	239
Section 1 Le particularisme du droit applicable au statut personnel	241
§1 Le particularisme des premiers travaux d'unification du droit applicable au statut personnel.....	243
A) Le critère de la nationalité dans les premiers travaux d'unification du droit applicable au statut personnel	244
B) Le principe des nationalités : un principe inadapté à l'exigence de permanence du statut personnel	245
§2 Le particularisme de la détermination du droit applicable au statut personnel non résolu par le critère de la résidence habituelle.....	248
A) La résidence habituelle au sein des codifications internationales : une définition sectorielle	250

B) La résidence habituelle au sein des codifications nationales : une définition générale	253
Section 2 Les remèdes au particularisme du droit applicable au statut personnel	256
§1 Le renvoi, un remède au conflit de rattachements opposant la nationalité au domicile	258
A) Le renvoi au sein du règlement européen sur les successions internationales : un mécanisme accentuant la segmentation du statut personnel	259
B) Le renvoi en matière de statut personnel au sein des codifications nationales : une approche fonctionnelle renforçant le particularisme du droit applicable au statut personnel	261
§2 L'option de législation : un remède renouant avec l'exigence de continuité du statut personnel.....	264
A) Les options de législations dans les codifications internationales.....	265
B) L'option de législation dans les codifications nationales.....	267
Titre 2 Le particularisme lié à la discontinuité des valeurs	275
Chapitre 1 Les conflits de valeurs en dehors de la communauté de droit romano-germanique. L'exemple des institutions familiales du droit musulman	279
Section 1 Le conflit de cultures opposant les institutions familiales des pays de droit musulman aux institutions familiales des pays européens	280
§1 Le privilège de nationalité dans les codifications des pays de droit musulman .	281
A) Le privilège de nationalité : un privilège de religion.....	282
B) L'abandon du privilège de nationalité au profit d'une règle de conflit de lois exclusivement bilatérale.....	283
§2 L'exception d'ordre public dans les codifications de l'espace européen	285
A) Les clauses spéciales d'ordre public dans les codifications nationales	286
B) La réserve d'ordre public du règlement Rome III	288

Section 2 Les remèdes au conflit de cultures opposant les institutions familiales des pays de droit musulman aux institutions familiales des pays européens.....	292
§1 Le refus de substituer le droit du for au droit étranger : un remède inopérant en présence d'un conflit de cultures	293
A) L'application d'autres dispositions du droit étranger initialement compétent	293
B) L'application du droit compétent d'après les autres critères de rattachement de la règle de conflit de lois	294
§2 La proximité : variable d'ajustement de la sauvegarde des valeurs fondamentales	296
A) La sauvegarde des valeurs fondamentale paralysée par l'éloignement de la situation avec l'ordre juridique du for	296
B) La sauvegarde de valeurs fondamentales du for justifiée par la proximité de la situation avec un ordre juridique étranger.....	300
Chapitre 2 Les conflits de valeurs au sein de la communauté de droit romano-germanique. L'exemple du mariage entre personnes de même sexe.....	303
Section 1 Le conflit de valeurs occasionné par l'ouverture du mariage entre personnes de même sexe	305
§1 La règle matérielle internationale panaméenne : une disposition révélatrice de conflit de valeurs relatif au mariage entre personnes de même sexe.....	306
A) L'extension de la condition d'altérité sexuelle aux mariages internationaux.	307
B) Une projection à l'international de l'institution panaméenne du mariage	308
§2 L'unification du droit international privé de la famille au sein de l'Union européenne : le conflit de valeurs relatif au mariage entre personnes de même sexe accentué par le règlement européen du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux	309
A) La réserve polonaise à propos de l'application du règlement européen sur les régimes matrimoniaux aux mariages entre personnes de même sexe.....	310

B) Les conséquences de la réserve polonaise sur la continuité des mariages homosexuels sur le territoire polonais	312
Section 2 Les remèdes au conflit de valeurs occasionné par l'ouverture du mariage aux personnes de même sexe	316
§1 L'introduction de facteurs de relativité dans la sauvegarde des valeurs fondamentales du for : un remède inopérant en matière de mariage entre personnes de même sexe	317
A) La reconnaissance des mariages entre personnes de même sexe facilitée dans les pays autorisant un tel mariage.....	318
B) La reconnaissance des mariages entre personnes de même sexe entravée dans les pays qui interdisent un tel mariage	319
§2 La méthode de la reconnaissance des situations : un remède au conflit de valeurs propice à la continuité du mariage entre personnes de même sexe	321
A) La portabilité du mariage entre personnes de même sexe au sein de l'Union européenne favorisée par l'interprétation jurisprudentielle des libertés européennes fournie par la CJUE	323
B) L'encadrement de la continuité du mariage entre personnes de même sexe au moyen de la méthode de la reconnaissance des situations.....	326
CONCLUSION	335
ANNEXE : LES INSTRUMENTS NATIONAUX DE CODIFICATION ETUDIES	347
BIBLIOGRAPHIE	489
INDEX	515

La codification en droit international privé : une perspective universaliste en matière de conflit de lois ?

Depuis la seconde moitié du XX^{ème} siècle, la prolifération des sources écrites du droit international privé révèle l'existence d'un processus de codification. Pour codifier cette branche du droit, la codification internationale c'est-à-dire l'unification par voie de traités internationaux est privilégiée. Un tel choix s'explique par l'objet du droit international privé qui est de réglementer les rapports de droit présentant un élément d'extranéité. Pour autant, la codification internationale ne supprime pas les différentes réglementations nationales du droit international privé ; la plupart des États possèdent leur propre codification. Cette dualité de la codification exalte la controverse doctrinale qui oppose, en matière de conflit de lois, les universalistes aux particularistes. Les universalistes considèrent que les rapports privés qui présentent un élément d'extranéité doivent recevoir une réponse universelle tandis que les particularistes estiment que de tels rapports requièrent une réaction nationale. Cette opposition est lourde de conséquences puisqu'elle signifie que les dispositions relatives au conflit de lois, bien qu'elles soient unifiées par voie de traités internationaux, restent une projection, sur le plan international, du droit civil interne. Ces droits civils internes étant très hétérogènes, la codification internationale n'est pas en mesure de répondre à l'objectif principal du droit international privé qui est d'assurer la continuité des situations juridiques à travers le monde. L'étude du processus de codification en droit international privé cherche à dépasser cette opposition et à prouver que la codification nationale participe à l'établissement de solutions universelles en matière de conflit de lois. Si c'est le cas, la confrontation entre universalisme et particularisme pourrait céder devant la complémentarité des « méthodes » de codification. Pour le savoir, il faut procéder à un examen comparatif d'un échantillon de codifications nationales et supranationales pour tenter d'en dégager des « modèles communs » de réglementation des rapports privés internationaux. Cet examen comparatif permettra d'appréhender les raisons de la survivance de la codification nationale et de démontrer, qu'à l'image de la codification internationale, elle peut favoriser la constitution de solutions universelles en matière de conflit de lois.

Mots clés : Droit international privé - Sources - Codification - Conflit de lois – Droit comparé – Universalisme – Particularisme

Codification in private international law: a universalist perspective on conflict of laws?

Since the second half of the twentieth century, the proliferation of written sources of private international law has revealed the existence of a codification movement. In order to codify this branch of law, international codification, i.e. unification by means of international treaties, is preferred. Such a choice is explained by the purpose of private international law, which is to regulate legal relationships with an element of foreignness. However, international codification does not unsettle the various national regulations of private international law; most States have their own codification. This duality of codification exalts the doctrinal controversy between universalists and particularists in matters of conflict of laws. Universalists consider that private relationships that have an element of foreignness must receive a universal response, while particularists believe that such reports require a national response. This opposition is fraught with consequences as it means that the conflict-of-laws provisions, although unified by means of international treaties, remain a projection, at the international level, of domestic civil law. Since these domestic civil rights are very heterogeneous, international codification is not able to meet the main objective of private international law, which is to ensure the continuity of legal situations throughout the world. The study of the codification movement in private international law seeks to overcome this opposition and to prove that national codification contributes to the establishment of universal solutions to conflict of laws. If this is the case, the confrontation between universalism and particularism could give way to the complementarity of the "methods" of codification. To find out, a comparative examination of a sample of national and supranational codifications is necessary in an attempt to identify "common models" for the regulation of international private relations. This comparative examination will make it possible to understand the reasons for the survival of national codification and to demonstrate that, like international codification, it can promote the creation of universal solutions in relation to conflict of laws.

Keywords: Private international law - Sources - Codification - Conflict of laws - Comparative law – Universalism - Particularism