



LAW REFORM COMMISSION

Issue Paper

« Incorporation in the Code Civil Mauricien of Provisions relating to Aspects of Private International Law »

[April 2016]

13th Floor, SICOM Building II

Reverend Jean Lebrun Street

Port Louis, Republic of Mauritius

Tel: (230) 212-3816/212-4102

Fax: (230) 212-2132

E-Mail: lrc@govmu.org

URL <http://lrc.govmu.org>

About the Commission

THE LAW REFORM COMMISSION OF MAURITIUS consists of –

- (a) a Chairperson, appointed by the Attorney-General;
- (b) a representative of the Judiciary appointed by the Chief Justice;
- (c) the Solicitor-General or his representative;
- (d) the Director of Public Prosecutions or his representative;
- (e) a barrister, appointed by the Attorney-General after consultation with the Mauritius Bar Council;
- (f) an attorney, appointed by the Attorney-General after consultation with the Mauritius Law Society;
- (g) a notary, appointed by the Attorney-General after consultation with the Chambre des Notaires ;
- (h) a full-time member of the Department of Law of the University of Mauritius, appointed by the Attorney-General after consultation with the Vice-Chancellor of the University of Mauritius; and
- (i) two members of the civil society, appointed by the Attorney-General.

Under the direction of the Chairperson, the Chief Executive Officer is responsible for all research to be done by the Commission in the discharge of its functions, for the drafting of all reports to be made by the Commission and, generally, for the day-to-day supervision of the staff and work of the Commission.

The Secretary to the Commission is responsible for taking the minutes of all the proceedings of the Commission and is also responsible, under the supervision of the Chief Executive Officer, for the administration of the Commission.

The Commission may appoint staff on such terms and conditions as it may determine and it may resort to the services of persons with suitable qualifications and experience as consultants to the Commission.

LAW REFORM COMMISSION

Members	: Representative of Judiciary [Mr. Nicholas F. OHSAN BELLEPEAU] Solicitor-General or his Representative [Mr. Dinay REETOO] Director of Public Prosecutions or his Representative [Mr. Satyajit BOOLELL, SC] Mr. Rishi PURSEM, SC [Barrister] Mr. Narendra APPA JALA, SA [Attorney] Mrs. Wenda SAWMYNADEN [Notary] Mrs. Luvishka SEEJORE BILTOO [Law Academic (UoM)]
Chief Executive Officer	: Mr. Pierre Rosario DOMINGUE [Barrister]
Secretary	: Mrs. Saroj BUNDHUN

Law Reform Cadre

Chief Executive Officer : Mr. Pierre Rosario DOMINGUE

Senior Law Reform Officer : Mr. Sabir M. KADEL

Law Reform Officer : Dr. Goran GEORGIJEVIC

Administrative Support Staff

Secretary : Mrs. Saroj BUNDHUN

Senior Office Management Assistant : Mrs. Marie Roselilette SOOBRAMANIA

Office Management Assistant : Mrs. Neelamani BANSRAM

: Mrs. Kajal RAMDUT

Senior Office Attendant/Technical Assistant : Mr. Subhas CHUMMUN

Driver/Office Attendant : Mr. Claude François JEAN-PIERRE

Mr. Naraindranathsingh JANKEE

Executive Summary

Issue Paper on « Incorporation in the Code Civil Mauricien of Provisions relating to Aspects of Private International Law » [April 2016]

The Commission has examined, in the context of the review of the Code Civil Mauricien, the current provisions of the Code civil Mauricien and the Supreme Court case-law on aspects of Private International Law from a comparative perspective (French and Québec law).

In this Issue Paper, the following matters are *inter alia* discussed: the “*règles générales de droit international privé*” [such as “*qualification*”, “*rattachement*”, “*renvoi*”, “*exception d’ordre public*”], aspects of conflict of laws [“*Statut personnel*”, “*Statut réel*”, and “*Statut des obligations*”], and also aspects of conflict of jurisdictions [“*Statut de la procédure et la compétence internationale des autorités judiciaires en droit international privé*” and “*Compétence des autorités étrangères et la reconnaissance et l’exécution des décisions étrangères*”]. Aspects of the law on which the Mauritian Legislature could legislate are raised. An « *Avant-Projet de Réforme du Code Civil Mauricien pour l’inclusion de dispositions relatives au Droit International Privé* » [new Articles 2284 to 2376], inspired by the *Livre Dixième* of the Code Civil of Quebec (Articles 3071 to 3168), is annexed to the Paper.

The views of stakeholders are being sought on the proposal for incorporation in the Code Civil Mauricien of provisions relating to aspects of Private International Law.

Étude Comparée du Droit International Privé

■ Introduction

1. Le Code civil mauricien ne contient pas de règles détaillées portant sur le droit international privé. Il n’y a que quelques articles qui concernent le statut des étrangers et certaines règles de droit international privé¹.
2. L’article 3 de notre Code civil prévoit que les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire de la République de Maurice. Ainsi, quelle que soit la loi étrangère que désignerait la règle mauricienne de droit international privé, elle ne saurait s’appliquer dans un cas concret si la question juridique concernée rentre dans le domaine d’une loi mauricienne qualifiée de loi de police et de sûreté. Le même article consacre par la suite la règle bien connue en droit international privé, selon laquelle les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi mauricienne. Cette précision est utile pour le cas où une autre règle de droit international privé mauricien désignerait

¹ Le droit international privé peut être défini comme l’ensemble des règles qui gouvernent les relations juridiques impliquant des personnes privées, et qui présentent un caractère d’extranéité.

Le droit international privé a donc pour objectif de déterminer :

- dans quel pays le litige doit être jugé (conflit de juridiction),
- de quel pays est la loi applicable (conflit de loi).

Le droit international privé organise aussi la reconnaissance puis l’application des décisions juridictionnelles provenant d’un autre pays du monde (exequatur).

Contrairement à ce que pourrait laisser entendre son nom, le droit international privé n’est pas uniforme et varie selon les pays.

une loi étrangère comme applicable aux immeubles situés à Maurice. Finalement, en application de l’idée de lois de police, les lois mauriciennes concernant l’état et la capacité des personnes régissent les Mauriciens même résidant en pays étranger.

3. L’article 13 du Code civil mauricien est relatif au statut juridique des étrangers à Maurice et fait ressortir la condition de réciprocité. Ainsi, « l’étranger jouira à Maurice des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Mauriciens par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra ».
4. Toujours dans le domaine du statut des étrangers, l’article 19 du Code civil mauricien prévoit que l’étranger, même non résident à Maurice, pourra être cité devant les tribunaux mauriciens, pour l’exécution des obligations par lui contractées à Maurice avec un Mauricien. De même, il pourra être traduit devant les tribunaux de Maurice, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers les Mauriciens. Cette règle est compatible avec une règle de droit international privé qui fonderait la compétence d’une autorité sur le lieu de résidence du défendeur. L’article 20 du Code civil mauricien, quant à lui, offre une espèce d’alternative dans le domaine de la compétence juridictionnelle ; un Mauricien pourra être traduit devant un tribunal de Maurice, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger. Finalement, l’article 21 du Code civil mauricien prévoit qu’en toutes matières, autres que celles de commerce, l’étranger qui sera demandeur sera tenu de donner caution pour le paiement des frais et dommages intérêts résultant du procès, à moins qu’il ne possède à Maurice des immeubles d’une valeur suffisante pour assurer ce paiement.

5. Pour le reste, notre droit international privé est d’origine prétorienne. Notre Cour suprême n’hésite pas à affirmer de façon explicite que dans ce domaine elle se tourne vers la jurisprudence et la doctrine françaises².
6. En France, la situation est similaire à celle qui existe actuellement à Maurice. Seuls quelques articles du Code civil touchent au domaine du droit international privé au sens strict. Le reste de la matière est l’œuvre de l’effort commun de la jurisprudence, de la doctrine et de l’application de certaines conventions internationales.
7. Au Québec, tout un livre, le Livre Dixième, est consacré au droit international privé. On y trouve les dispositions générales, les règles de conflits de lois relatives au statut personnel, au statut réel, au statut des obligations, au statut de la procédure ainsi que les règles sur la compétence internationale des autorités du Québec et sur la reconnaissance et l’exécution des décisions étrangères et la compétence des autorités étrangères.
8. Après avoir résumé la jurisprudence de notre Cour suprême dans le domaine du droit international privé, présenté les règles du droit international privé dans les droits québécois et français, nous poserons quelques questions relatives à une éventuelle réglementation législative de cette matière en droit mauricien.

² Ainsi, dans l’arrêt *Austin vs Bailey* 1962 MR 113, la Cour suprême a mis l’emphase sur le fait que :
“The laws of Mauritius regarding civil rights and obligations being basically and almost entirely French, subject to any exceptions which may arise through certain different statutory enactments and treaty obligations, the Court must be guided by the French rules of private international law.”

- Règles générales

- Droit français

9. L'une des spécificités de la qualification en droit international privé consiste à être en concours avec celles retenues par les autres systèmes juridiques³. Pour de nombreux auteurs, l'objet de la qualification, contrairement à ce qui se passe en droit interne, ne peut être qu'une règle de droit⁴. Certains précisent que « la qualification porterait nécessairement sur ce que » on peut appeler « le projet, c'est-à-dire le rapport entre l'objet de l'allégation et l'objet de la prétention d'une partie. Il s'agirait, en quelque sorte, de la situation de fait soumise à l'appréciation du juge, teintée juridiquement par la prétention du demandeur »⁵. Quant à la jurisprudence, la qualification concerne certains aspects juridiques d'une situation de fait complexe⁶. Une hésitation peut apparaître s'agissant de savoir à quel système emprunter la qualification - ce que l'on désigne classiquement sous le nom de conflit de qualifications - hésitation qui naît en amont de l'application de la règle de conflit. Sauf exception, on peut aujourd'hui traiter ce problème comme résolu au profit de la qualification *lege fori*⁷. Prenons un exemple pour l'illustrer.

³ E. FOHRER-DEDEURWAERDER, Qualification en droit international privé, Fasc. 531, Jurisclasseur Droit international, septembre 2012, n° 6

⁴ E. FOHRER-DEDEURWAERDER, *Fasc. précit.*, n° 7

⁵ E. FOHRER-DEDEURWAERDER, *Fasc. précit.*, n° 9

⁶ E. FOHRER-DEDEURWAERDER, *Fasc. précit.*, n° 10

⁷ E. FOHRER-DEDEURWAERDER, *Fasc. précit.*, n° 16

10. Dans l'affaire couramment désignée « *Bartholo* », tranchée par la cour d'appel d'Alger le 24 décembre 1889⁸, une veuve dont l'époux avait laissé des biens en Algérie alors française, appuyait sa demande sur une institution inconnue du droit français, à savoir *la quarte du conjoint pauvre*, sorte de gain de survie sur l'actif laissé par le défunt. Cette institution était consacrée par le droit de Malte, pays dont les époux étaient tous deux ressortissants et où ils avaient établi leur premier domicile conjugal. Autrement dit, la veuve entendait exercer les droits que reconnaît le droit maltais au conjoint survivant sur les immeubles laissés en Algérie par son époux.

Le succès de la prétention de la veuve dépendait de la qualification de cette institution. Si la quarte du conjoint pauvre relevait du *régime matrimonial* des époux Bartholo, la veuve pourrait y prétendre puisque leur premier domicile conjugal avait été établi à Malte (à défaut de choix exprès des époux quant à la loi applicable à leur régime matrimonial, la jurisprudence retient classiquement le critère du premier domicile conjugal en considérant qu'il révèle la volonté non exprimée des époux). Au contraire, si le juge optait pour une qualification *successorale*, les immeubles du défunt se situant en territoire français, la veuve serait privée de tout droit puisqu'à l'époque, le droit français ne lui en accordait aucun (la règle de conflit en matière de succession immobilière retient le *situs rei* comme élément de rattachement).

Selon les opinions qui font autorité en la matière, le juge ne pouvait qu'appliquer la qualification de son propre ordre juridique – la *lex fori*, excluant ainsi la qualification

⁸ JDI 1891, p. 1171 ; GAJDIP, p. 70, n° 9

proposée par l'ordre juridique dans lequel est éventuellement puisée la règle matérielle applicable - la *lex causae*⁹.

Force est de constater que la doctrine n'écarte pas toute influence de la qualification *lex causae*. Elle préconise une exception à la qualification selon les concepts du for, en matière de biens : chaque fois qu'il s'agit de fixer la nature mobilière ou immobilière d'un bien, la *lex situs* reste souveraine, et la *lex fori* s'efface devant elle¹⁰.

11. Après la mise en œuvre de la règle de conflit de lois, la pluralité des systèmes juridiques impliqués conduit à une autre hésitation lorsque celui qui a été désigné retient une qualification de droit international privé différente de celle du juge saisi et donne ainsi compétence à une autre loi que la sienne : on appelle ce genre de situations « conflit négatif de qualifications »¹¹. La question que soulève le conflit négatif de qualifications est simple : faut-il respecter les prévisions de l'ordre juridique du for et, corrélativement ignorer celles, différentes, de l'ordre juridique étranger désigné en appliquant ses dispositions substantielles ou, au contraire, faut-il respecter les prévisions de ce dernier en faisant jouer sa qualification de droit international privé (renvoi de qualifications) ? Le renvoi de qualifications a rencontré peu de succès en doctrine¹².

12. La question s'est aussi posée de savoir si la détermination du fait venant réaliser l'élément de rattachement de la règle de droit international privé est une opération de qualification, à quoi la jurisprudence française a répondu par la positive. « Par exemple, en 1933, le

⁹ E. FOHRER-DEDEURWAERDER, *Fasc. précit.*, n° 26

¹⁰ E. FOHRER-DEDEURWAERDER, *Fasc. précit.*, n° 30

¹¹ E. FOHRER-DEDEURWAERDER, *Fasc. précit.*, n° 16

¹² E. FOHRER-DEDEURWAERDER, *Fasc. précit.*, n° 17

tribunal de la Seine a expressément posé que « la question de savoir où se trouve le domicile légal d'une femme mariée [nécessaire pour fonder la compétence des tribunaux français] est une question de qualification pour laquelle, en France, la loi française est seule applicable » (T. Seine, 27 avr. 1933 : Rev. crit. DIP 1935, p. 759). Pour le tribunal, c'était donc au regard de la seule loi française qu'il convenait de « qualifier » le critère de rattachement, à l'imitation de la solution admise pour le choix de la catégorie. »¹³.

13. Il peut arriver qu'une institution soulève la question si, en soi, elle relève de telle règle de conflit existante ou de telle autre. Ainsi défini, le problème des qualifications est un problème de répartition des matières juridiques entre les règles de conflit existantes¹⁴. En réponse à ce problème, une spécialisation des règles de conflit de lois et corrélativement une limitation de leur domaine respectif se sont produites¹⁵. En dépit de la spécialisation des règles de conflit, la méthode conflictuelle appliquée en droit international privé reflète la nature indéfinie des catégories. En effet, « du découpage abstrait des catégories de rattachement risque fort de naître des hésitations dans l'esprit du juge lorsque le projet qui lui est soumis soulève une question de droit qui se situe aux extrémités d'une de ses catégories et présente concomitamment des affinités avec d'autres »¹⁶. Ainsi, dans l'affaire « *Silvia* », jugée par la Cour de cassation, l'auteur du pourvoi prétendait que son état de démence au moment de la conclusion des actes litigieux devait être analysé comme un vice du consentement relevant de la catégorie des actes juridiques, alors que les juges du fond avaient estimé qu'il s'agissait d'une question d'état entrant dans le statut personnel. La Cour de cassation a retenu cette dernière qualification dans la mesure où

¹³ E. FOHRER-DEDEURWAERDER, *Fasc. précit.*, n° 11

¹⁴ E. FOHRER-DEDEURWAERDER, *Fasc. précit.*, n° 91

¹⁵ E. FOHRER-DEDEURWAERDER, *Fasc. précit.*, n° 92

¹⁶ E. FOHRER-DEDEURWAERDER, *Fasc. précit.*, n° 93

l'insanité d'esprit ne varie pas au gré des contrats mais est attachée à la personne qui en souffre jusqu'à sa guérison¹⁷.

14. Il peut arriver que la question de droit constituant l'objet du litige concerne une institution inconnue du droit du for. Dans cette éventualité, aucune catégorie de rattachement n'est *a priori* destinée à l'accueillir. Il en va ainsi du *trust* anglo-saxon n'ayant pas eu pendant longtemps aucun pendant en droit français (jusqu'à l'introduction de la fiducie en droit français qui n'est pas tout de même son équivalent). « L'assimilation du *trust* à une catégorie du for, variable selon les circonstances de chaque espèce, est souvent critiquée dans la mesure où cette institution étrangère, comparable à aucune institution, mécanisme ou technique de » droit français « subit une déformation en même temps que la catégorie du for »¹⁸. Il est donc proposé de laisser la qualification de *trust* telle quelle sans recourir à une qualification offerte par la loi du for. « Autrement dit, le *trust* est érigé en catégorie de rattachement s'agissant de la question de sa validité. (...) Pour le reste, c'est-à-dire pour ses effets, le mécanisme de la reconnaissance permet de le tenir pour tel, sans s'interroger sur son équivalence avec les institutions ou concepts connus du for. »¹⁹

15. En droit français, la notion d'ordre public international est difficilement saisissable. Il convient donc de se concentrer sur ses modalités d'intervention²⁰. « La distinction entre l'aspect "négatif" et l'aspect "positif" de l'ordre public semble s'être cristallisée en une

¹⁷ Cass. 1^{ère} 25 juin 1957, *Silvia*, Rev. crit. DIP 1957, p. 680, note H. Batiffol ; GAJDIP, n° 29

¹⁸ E. FOHRER-DEDEURWAERDER, *Fasc. précit.*, n° 105

¹⁹ E. FOHRER-DEDEURWAERDER, *Fasc. précit.*, n° 107

²⁰ F. - X. TRAIN, *Ordre public international. - Notion d'ordre public en droit international privé*, Jurisclasseur Droit international, Fasc. 534-1, juillet 2008, n° 4

dualité de ses modes d'intervention dans les relations internationales. L'aspect négatif est prépondérant dans l'exception d'ordre public, laquelle traduit, sur le plan technique, une réaction de rejet de la part du for à l'encontre d'une loi étrangère trop éloignée de ses conceptions ; l'aspect positif ou de substitution de dispositions françaises n'est ici que la suite logique de ce rejet préalable. »²¹. Il est important de souligner que l'ordre public n'intervient pas en amont mais a posteriori, *c'est-à-dire après l'admission de l'applicabilité de principe de la loi étrangère*. Ainsi, en droit international privé français l'ordre public représente « un mécanisme d'exception à l'application des lois étrangères normalement compétentes »²².

16. Ainsi, dans un arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 10 mai 2006 on peut lire :

*"L'ordre public international s'oppose à ce qu'un employeur puisse se prévaloir des règles de conflit de juridictions et de lois pour décliner la compétence des juridictions nationales et évincer l'application de la loi française dans un différend qui présente un rattachement avec la France et qui a été élevé par un salarié placé à son service sans manifestation personnelle de volonté et employé dans des conditions ayant méconnu sa liberté individuelle. »*²³.

Dans l'un de ses grands arrêts en matière de droit international privé du 25 mai 1948, la Cour de cassation a énoncé que l'ordre public international était constitué de « *principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme doués de valeur internationale absolue* »²⁴.

²¹ F. - X. TRAIN, *Fasc. précit.*, n° 4

²² F. - X. TRAIN, *Fasc. précit.*, n° 6

²³ Cass. soc. 10 mai 2006, JCP G 2006, II, note S. Bollée ; RDC 2006, 1260, obs. P. Deumier

²⁴ Cass. civ. 25 mai 1948, Rev. crit. DIP 1949, p. 89, note H. Batiffol ; D. 1948, p. 357, note P. L.-P.

17. Il est important de souligner que les droits de l'homme, faisant partie des valeurs intangibles du for, sont défendus en France au moyen de l'ordre public international²⁵. En effet, « l'exception d'ordre public paraît (...) en phase de croissance, sous l'influence des droits fondamentaux (...). L'évolution de la jurisprudence en matière de répudiations musulmanes en est certainement l'illustration la plus significative »²⁶.

18. Sous l'influence de la doctrine allemande, le droit international privé français a accepté le critère de proximité entre la relation litigieuse et le for et l'a introduit dans le jeu de l'ordre public international²⁷. Par exemple, une loi étrangère ne permettant pas l'établissement d'un lien de filiation naturelle, en elle-même, n'est pas contraire à l'ordre public international²⁸. En revanche, l'ordre public de proximité permet de considérer que la loi étrangère devient contraire à l'ordre public international, si elle a « *pour effet de priver un enfant français ou résidant habituellement en France du droit d'établir sa filiation* »²⁹.

²⁵ F. - X. TRAIN, *Fasc. précit.*, n° 16

²⁶ F. - X. TRAIN, *Fasc. précit.*, n° 21

²⁷ F. - X. TRAIN, *Fasc. précit.*, n° 22

²⁸ Cass. 1^{ère} 3 nov. 1988, Rev. crit. DIP 1989, p. 495, note J. Foyer

²⁹ Cass. 1^{ère} 10 févr. 1993, Rev. crit. DIP 1993, p. 620, note J. Foyer

- Droit québécois

19. Le Québec a codifié son droit international privé³⁰. Le Livre Dixième du Code civil du Québec, intitulé « Du droit international privé », commence par les règles générales dans ce domaine. Ces règles sont susceptibles d'intéresser le législateur mauricien, dans l'éventualité où il déciderait de consacrer des dispositions légales au droit international privé.

20. En droit du Québec, la qualification est demandée au système juridique du tribunal saisi³¹. Cependant, la qualification des biens, comme meubles ou immeubles, est demandée à la loi du lieu de leur situation³². Lorsque le système juridique auquel appartient la juridiction saisie ignore une institution juridique ou qu'il ne la connaît que sous une désignation ou avec un contenu distincts, la loi étrangère peut être prise en considération (article 3078 du Code civil du Québec – dans le reste du texte CCQ).

21. Lorsque *des intérêts légitimes et manifestement prépondérants* l'exigent, il peut être donné effet à une disposition impérative de la loi d'un autre État, avec lequel la situation présente un lien étroit³³. Afin d'en décider, il est tenu compte du but de la disposition, ainsi que des conséquences qui découleraient de son application (article 3079 CCQ). Il est important de souligner que l'article 3079 du Code civil du Québec permet, si les

³⁰ F. MONEGER, Compte rendu du livre de G. GOLDSTEIN, E. GROFFIER, Droit international privé, t. 2, Règles spécifiques, coll. « Traité de droit civil », Montréal, Editions Yvon Blais, 2003, 1253 p., in RIDC, n° 2/2004, p. 512

³¹ V. TANGUAY, L. LEMAY LANGLOIS, E. VEZINA, Chronique de jurisprudence québécoise en droit international privé, Revue québécoise de droit international, (2014) 27.1, p. 261

³² E. VEZINA, Journées Roumaines 2010 – Les Successions, Rapport québécois - Successions internationales, Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, p. 9

³³ M. CHAKROUN, La Cession de créances en droit international privé québécois, RIDC n° 3/2008, p. 668

conditions posées par la loi sont réunies, à des lois étrangères de caractère impératif, qui ne seraient pas désignées par les règles de conflits du Code civil du Québec, de recevoir application³⁴. L’arrêt *Arab Banking Corporation vs Wightman*³⁵ repose sur l’interprétation de l’article 3079 en matière de secret bancaire. En l’occurrence, les banques étrangères, demanderesses au procès, ont invoqué l’obligation au secret bancaire imposée par les lois impératives de l’Etat de leur création (lois allemandes et suisses). La demande a été rejetée : certains critères posés à l’article 3079 ont été réunis, mais le but poursuivi par le secret bancaire et les conséquences qui en découleraient ont été jugés incompatibles avec les principes fondamentaux du droit canadien en matière de preuve. Selon le juge canadien, il n’y avait pas d’intérêts légitimes et manifestement prépondérants qui exigeraient l’application de la loi étrangère.

22. La loi d'un État étranger susceptible d'être appliquée au Québec signifie toujours *les règles du droit interne de cet État*, à l'exclusion de ses règles de conflits de lois (article 3080 CCQ). Ainsi, « les juges et les particuliers, y compris les comités de retraite chargés d'administrer les fonds destinés à fournir des prestations, sont soumis au droit civil, donc à cet article 3080 C.c.Q. et à l'article 3079 C.c.Q. »³⁶. « L'interdiction générale du renvoi est de droit nouveau au Québec et a été motivée, d'après le ministre de la Justice, par le fait qu'il augmente « l'incertitude des parties quant à leurs obligations respectives »³⁷.

³⁴ S. GUILLEMARD, Le Droit international privé face au contrat de vente cyberspatial, Thèse de doctorat présentée en cotutelle à la Faculté des études supérieures de l'Université Laval, Québec, pour l'obtention du grade de docteur en droit (LL.D.), janvier, 2003, p. 127, note de bas de page 421

³⁵ (1996) R. J. Q. 1715 (C.S. Montréal), *Chronique Judiciaire en Droit International Privé*, 1995-1996, p. 146

³⁶ https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/1401/4.Regime_1partie.pdf?sequence=5, p. 41

³⁷ S. GUILLEMARD, L'Election de droit : comparaison québéco -européenne, RIDC n° 1/2005, p. 54

23. En revanche, l'application des dispositions de la loi d'un État étranger est exclue lorsqu'elle conduit à un résultat manifestement incompatible³⁸ avec l'ordre public international (article 3081 CCQ). A dire vrai, « la notion d'ordre public dans le domaine des relations internationales privées, notamment en ce qui concerne l'état civil des personnes et les litiges qui en résultent, n'est guère facile à désigner ou à définir »³⁹. « L'histoire du droit international privé montre que les tribunaux n'hésitent pas à refuser l'application de la loi étrangère désignée par la règle de conflit des lois, chaque fois que la loi étrangère paraît trop incompatible avec les solutions différentes de la loi nationale du juge saisi. En droit international privé, cet incident est connu sous le terme *d'exception d'ordre public* : il appartient au tribunal d'apprécier si les effets de l'application concrète du droit matériel étranger désigné par la règle de conflits des lois sont acceptables au regard de conceptions essentielles propres à la société à laquelle le juge saisi appartient. »⁴⁰. En effet, « l'ordre public agit à titre de correctif, suite à l'application d'une règle de conflit qu'on dit « aveugle » au résultat produit. En effet, la règle de conflit peut nous renvoyer à n'importe quel système juridique national au monde et l'ordre public sert de soupape de sûreté contre les résultats choquants auxquels peut nous conduire l'application de normes imprévisibles. »⁴¹ Ainsi par exemple, « même si un tribunal concluait à la validité du mariage polygame des époux par application de *lex*

³⁸ « Il s'agit de distinguer les cas où la société d'accueil est réellement touchée dans ses valeurs par l'application de la loi étrangère de ceux où elle ne l'est pas vraiment. Ainsi, le fait que la loi successorale étrangère prévoit que les filles n'héritent que de la moitié de la part des fils du défunt pourrait paraître intolérable dans l'abstrait; mais il n'y aurait pas lieu de faire intervenir l'exception d'ordre public si le défunt ne laissait, comme héritiers, que des fils ou des filles, dans cette même situation. » (J. - A. Talpis, *L'Accommodement raisonnable en droit international privé québécois*, les Editions Thémis, 2009, p. 9)

³⁹ M. – A. BENSEDİK, Quelques précisions sur l'ordre public en droit international privé, <http://www.village-justice.com/articles/Quelques-precisions-sur-ordre,17449.html>

⁴⁰ M. – A. BENSEDİK, *art. précit.*

⁴¹ A. LEDUC, M. RABY, V. SCOTT, Le Mariage polygame et le droit international privé québécois dans une perspective de droit comparé, *Revue québécoise de droit international*, (2008) 21.1, p. 175

domicilii permettant la polygamie, l’une des parties pourrait toujours invoquer l’exception d’ordre public qui figure à l’article 3081 C.C.Q. *afin d’exiger l’application de la loi québécoise en lieu et place de la loi étrangère, ce qui aurait pour conséquence l’invalidation du mariage* »⁴². Quant à la notion d’ordre public international en droit privé international québécois, il convient de souligner encore une fois « que ce n’est pas nécessairement la loi étrangère dans sa substance qu’il faut juger, mais bien le résultat de son application et l’intégration de celui-ci dans l’ordre juridique du for »⁴³.

24. Il faut mentionner le fait que l’article 3155 du Code civil du Québec portant sur la compétence des autorités étrangères dans le but de reconnaissance et d’exécution des jugements rendus par cette autorité étrangère prévoit que « toute décision rendue hors du Québec est reconnue et, le cas échéant, déclarée exécutoire par l’autorité du Québec, sauf dans les cas suivants : (...) 5° Le résultat de la décision étrangère est manifestement incompatible avec l’ordre public tel qu’il est entendu dans les relations internationales ». « Cet article fait le pendant de l’article 3081 » du Code civil du Québec « qui traite de l’ordre public dans les conflits de lois »⁴⁴.

25. A titre exceptionnel, la loi désignée par le droit international privé du Québec n’est pas applicable si, compte tenu de l’ensemble des circonstances, il est manifeste 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 État. Cependant, la règle exposée plus haut n’est pas applicable lorsque la loi est désignée dans un acte juridique (article 3082 CCQ). Ainsi,

⁴² A. LEDUC, M. RABY, V. SCOTT, *art. précit.*, p. 175

⁴³ A. LEDUC, M. RABY, V. SCOTT, *art. précit.*, p. 175-176

⁴⁴ S. CARTIER, L’Arbitrage international au Québec : ordre public interne ou ordre public international ?, *Revue québécoise de droit international*, (1998) 11. 1, p. 238

Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Issue Paper on “Incorporation in the Code Civil Mauricien of Provisions relating to Aspects of Private International Law” [April 2016]

« le choix exprimé par les contractants s'impose à l'autorité appelée à statuer sur le différend, qu'elle soit juge étatique ou tribunal arbitral. Ce qui fait ici le lien entre le contrat et la loi qui lui est applicable, c'est la volonté des parties, contenue, plus ou moins expressément, dans une disposition de l'entente »⁴⁵.

⁴⁵ S. GUILLEMARD, *art. précit.*, p. 52

- Questions à débattre

26. L'étude des règles générales évoquées ci-dessus nous amène aux questions suivantes :

- *Faut-il incorporer dans les lois mauriciennes la règle que la qualification se fait conformément au système juridique du tribunal saisi (lex fori), mais que la qualification des biens (meubles ou immeubles) est faite à partir de la loi du lieu de leur situation ?*
- *Faut-il prévoir dans les lois mauriciennes la règle que lorsque des intérêts légitimes et manifestement prépondérants l'exigent, il peut être donné effet à une disposition impérative de la loi d'un autre État, avec lequel la situation présente un lien étroit et que, afin d'en décider, il est tenu compte de l'objectif de la disposition, ainsi que des conséquences qui découleraient de son application ?*
- *Faut-il dissiper tout doute en prévoyant dans nos lois la règle que la loi d'un État étranger susceptible d'être appliquée à Maurice signifie toujours les règles du droit interne de cet État, à l'exclusion de ses règles de conflits de lois ?*
- *Faut-il permettre d'écarter, en vertu d'une disposition légale, l'application chez nous à Maurice des dispositions de la loi d'un État étranger lorsqu'elle conduit à un résultat manifestement incompatible avec l'ordre public international ?*
- *Finalement, nous faudrait-il une règle légale qui permettrait, à titre exceptionnel, d'écarter l'application de la loi désignée par le droit international privé mauricien si,*

Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Issue Paper on “Incorporation in the Code Civil Mauricien of Provisions relating to Aspects of Private International Law” [April 2016]

compte tenu de l'ensemble des circonstances, il est manifeste 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 État ?

- Statut personnel

- Droit mauricien

27. L’arrêt de notre Cour suprême *De Chazal vs De Chazal and Ors.* 1961 MR 5 concernait un père qui demandait l’annulation du mariage de son fils sur le fondement de la minorité de ce dernier d’après la loi mauricienne de l’époque (*under the age of twenty-one*) et au moment du mariage. Le père invoquait l’absence de son consentement et du consentement de son épouse au mariage de leur fils qui s’était marié aux Etats-Unis.

La Cour suprême a considéré que la question de la validité du mariage en question entre dans le domaine de l’article 3 du Code civil mauricien. La Cour cite un passage très intéressant tiré du Fuzier-Herman et Demogue, Code Civil Annoté, Art. 3, notes 1 and 2 :

« 1. Le Code Civil est à peu près muet sur les règles de conflit des lois. L'art. 3 en est la source principale ; c'est un texte de principe, dont l'application est générale. Une seule chose est certaine, c'est que les auteurs du Code n'ont entendu consacrer aucun système général de conflits de lois.

2. Dans son art. 3, para. 3, le Code Civil soumet les conflits en matière d'état et de capacité à la loi nationale, lorsqu'il s'agit de Français à l'étranger. Il ne saurait y avoir de controverse sur le Principe. »

Eu égard à la citation plus haut, le père avait le droit de contester le mariage de son fils contracté à l’étranger et sans le consentement de ses parents :

“It follows therefore that the parents of a Mauritian national underage, resident in the U.S.A., can impugn ("attaquer") their son's marriage celebrated in that country without their consent as required by his "loi nationale". ”

28. L’arrêt **Abdool Carrim B. R. & Ors vs Mamod Hossen S.** 2005 SCJ 59 concernait deux époux mauriciens qui se sont mariés en 1953 et dont le divorce a été prononcé en juin 1984 par la *High Court of Justice in England*. Le jugement britannique n’a jamais été rendu exécutoire à Maurice. L’un des époux s’est remarié à Maurice en juillet 1984.

La question s’est posée de savoir si le second mariage est allé à l’encontre de l’interdiction de la bigamie et s’il était par conséquent nul. La réponse à cette question dépend de la réponse à la question de savoir si la décision de divorce prononcée en Grande-Bretagne est automatiquement exécutoire à Maurice ou pas. En cas de réponse positive, le second mariage est valable. La Cour suprême rappelle la position jurisprudentielle bien fixée à Maurice que « *where the legal status of parties is in issue, a foreign judgment, although not made executory, will be given effect to* ». Cependant, la Cour suprême rappelle aussi l’exception bien établie et dérivée du droit international privé français :

“When execution of the foreign judgment bears on the property rights of the parties, a foreign judgment will have legal effect only after having been granted exequatur by the jurisdiction in which it is to be enforced.”

En l’occurrence, notre Cour suprême ne considère pas que d’après les faits de l’affaire en question il existe des actes d’exécution matérielle sur les biens des époux, il s’agit simplement dans l’affaire présente de l’effet de droit de la dissolution du régime matrimonial qui ne nécessite pas d’exequatur. Par conséquent, le second mariage est valable.

29. L’arrêt ***Mamodekhan Bassir Ahmad vs Mamodekhan Bibi Aniffa*** 2005 SCJ 9 concernait une séparation de corps prononcée en France en 1987 et rendue exécutoire à Maurice par la Cour suprême dix ans plus tard en 1997. L’époux, dont la violence avait incité la femme à demander la séparation de corps, a demandé sa conversion en divorce.

La question juridique qui s’est posée était de savoir si une décision française de séparation de corps, rendue exécutoire à Maurice par notre Cour suprême, pouvait être convertie en divorce en vertu de la section 12 du *Divorce and Judicial Separation Act* :

« The main issue is whether the decree of judicial separation pronounced in France and made executory by this Court may be converted into a decree of divorce under section 12(2) of the Act. »

Notre Cour suprême a rappelé que l’exequatur confère aussi au jugement étranger l’autorité de la chose jugée s’il n’est pas de ceux qui reçoivent effet de plein droit. Cette règle s’applique donc à la décision française de séparation de corps :

“The French decree of judicial separation not only acquires “force exécutoire”; the grounds on which it is pronounced are also res judicata.”

La demande de conversion en divorce du mari peut donc aboutir.

30. L’arrêt *Tranquille L.C. (H) vs Tranquille M.E. (W)* 2002 SCJ 3 concernait une demande en divorce qui a été formée devant la Cour suprême de Maurice. Entretemps, le divorce a été prononcé en Belgique pour faute du mari. La question s’est donc posée de savoir si la procédure de divorce engagée devant notre Cour suprême pouvait continuer :

« The only issue to be determined is whether in spite of the judgment granting the provisional decree of divorce by the Tribunal de Première Instance de Bruxelles, I can still proceed to hear the present petition. »

Notre Cour suprême, s’inspirant de la jurisprudence française, a été d’avis que les jugements rendus par un tribunal étranger relativement à l’état et à la capacité des personnes, produisent leurs effets en France indépendamment de toute déclaration d’exequatur.

Par conséquent, la Cour suprême de Maurice a énoncé que la procédure de divorce engagée devant elle doit prendre fin :

« In the light of the authorities referred to, given that (1) the divorce was pronounced in Belgium, which was a competent forum; (2) the petitioner was duly represented before the Belgium Court; (3) the petitioner did not appeal against the judgment and (4) the petitioner did not invoke any other ground which could form the basis of an objection to an application for an order of exequatur, I cannot ignore the judgment of the Court in Belgium and accordingly hold that the petitioner cannot proceed with his case before this Court. »

31. L’arrêt *El Maliki vs Compagnie Mauricienne d’Hypermarchés* 2001 SCJ 2 concernait un Français qui avait conclu, en mars 1994, un contrat de travail avec un supermarché situé à Maurice. Un an plus tard, il a été licencié. Il a agi en réparation du préjudice subi devant une juridiction prud’homale à l’Ile de la Réunion et a gagné le procès. L’exequatur de cette décision a été demandé à Maurice.

D’après les faits de l’espèce, et notamment le procès qui s’est déroulé à l’Ile de la Réunion, la Cour suprême a considéré que l’hypermarché mauricien « *cannot be said to have renounced the Mauritian for the French jurisdiction* ».

L’article 20 du Code civil mauricien donne à l’employé la possibilité d’agir en justice devant une juridiction mauricienne, mais il n’y avait aucune obligation en ce sens, il n’y a pas de compétence exclusive des juridictions mauriciennes.

“Now, with regard to the objections raised by the respondent, Art. 20 as framed only gives to the plaintiff litigant an option to sue a Mauritian citizen before a Mauritian court in relation to a contract drawn up in a foreign country, clearly stipulates that a Mauritian “pourra être traduit en justice” and therefore does not in any way give exclusive jurisdiction to Mauritian Courts in such circumstances.”

La Cour a alors constaté que l’employé avait le droit de saisir la juridiction française et qu’il n’a pas agi contrairement à l’ordre public.

32. L’arrêt *Nawoor vs Nawoor* 2001 SCJ 277 concernait deux époux qui s’étaient mariés en 1989 et avaient divorcé en 2001 en Grande-Bretagne. Cependant, l’un des époux, défendeur au procès de divorce en Grande-Bretagne, a décidé d’entamer une procédure

de divorce à Maurice. De même que dans l’affaire *Tranquille L.C. (H) vs Tranquille M.E. (W)*, la Cour suprême de Maurice a énoncé que la procédure de divorce engagée devant elle ne pouvait avoir lieu :

« It would not be proper for this Court to proceed with the hearing of the petitioner’s petition in the teeth of a judgment which has already dissolved the marriage. Our Courts cannot ignore the existence of such a judgment which has already decided on the status of the parties. The petitioner, whose marriage has been dissolved by virtue of a foreign judgment independently of exequatur, is debarred from petitioning for divorce before our Court. »

Dans son raisonnement la Cour s’appuie sur l’opinion de Batiffol que le jugement de divorce étranger fait obstacle à une nouvelle demande en divorce devant la juridiction domestique.

- **Droit français**

33. En droit international privé français, la loi applicable à la forme du mariage est, en vertu de l'article 171-1 du Code civil la loi du lieu de sa célébration. La loi applicable à la forme régit la plupart des formalités préalables et règles de célébration, sous réserve des lois de police, de plus en plus nombreuses.

« La forme du mariage pose un problème classique de conflit de lois, traditionnellement résolu par l'application de la règle *locus regit actum*, qui en autorisant le recours aux formes locales, reconnaît du même coup la compétence de l'autorité investie par cette loi du pouvoir de célébrer l'union. La méthode éprouvée (...) présente l'avantage de saisir aussi bien les mariages célébrés en France que les mariages à l'étranger, et indépendamment dans les deux cas de la nationalité des époux »⁴⁶. Néanmoins, « la compétence de la *lex loci celebrationis* ne fait pas obstacle à la possibilité, prévue aux deuxième et troisième alinéas de l'article 171-1 du Code civil, d'un mariage en la forme diplomatique ou consulaire, conformément à la loi nationale des époux »⁴⁷. Ainsi, le nouvel article 171-1 du Code civil français valide dans son deuxième alinéa le mariage des Français "*célébré par les autorités diplomatiques ou consulaires françaises, conformément aux lois françaises*". Le troisième alinéa de l'article mentionné précise que les autorités diplomatiques ou consulaires françaises « *ne peuvent procéder à la célébration du mariage entre un Français et un étranger que dans les pays qui sont désignés par décret* ». La solution *locus regit actum* est bien présente en droit comparé

⁴⁶ I. BARRIERE BROUSSE, Mariage. - Conditions de forme, Fasc. 546-20, Jurisclasseur Droit international, mai 2015, n°3

⁴⁷ I. BARRIERE BROUSSE, *Fasc. précit.*, n° 6

(Allemagne, Autriche, Espagne, Italie, etc.)⁴⁸. Ainsi, lorsque deux Français contractent un mariage à l'étranger, la jurisprudence française admet la validité du mariage contracté à l'étranger selon les formes locales en vigueur, que ces formes soient de nature civile, plus ou moins proches de celles du droit français⁴⁹ ou de nature religieuse⁵⁰. Lorsque la loi locale n'a pas été respectée, le mariage n'est pas reconnu valable⁵¹. La question du mariage contracté par deux étrangers dans un État tiers selon la forme religieuse posée par leur loi nationale, mais non en vigueur dans le pays de célébration, peut se poser devant les juridictions françaises. Dans l'affaire *Zagha* qui s'est présentée au début des années 80, deux Syriens de confession israélite avaient contracté mariage en Italie, devant un rabbin conformément à la loi religieuse israélite. La loi nationale des époux validait cette forme d'union, mais la loi italienne ne la reconnaissait pas directement. Cependant, la règle de conflit italienne désignait en la matière la loi nationale et rendait concevable de faire jouer le renvoi au second degré. La Cour de cassation a appliqué cette idée et déclaré le mariage valable⁵².

⁴⁸ I. BARRIERE BROUSSE, *Fasc. précit.*, n° 8

⁴⁹ CE, 5^{ème} et 3^{ème} ss-sect., 16 juin 1999, n° 201052, Préfet de police c/ Mme Souffou, JurisData n° 1999-050657

⁵⁰ Une jurisprudence a reconnu valables les mariages religieux de citoyens français, célébrés selon un rite en vigueur dans le pays de célébration, par exemple le mariage selon le rite catholique (CA Pau, 29 déc. 1925, Gaz. Pal. 1926, 1, p. 363). – Voir aussi, Cass. 1^{ère}, 15 juill. 1963, Bull. civ. 1963, I, n° 392 ; Rev. crit. DIP 1964, p. 732

⁵¹ I. BARRIERE BROUSSE, *Fasc. précit.*, n° 30 ; Cass. 1^{ère}, 16 juill. 1998, Zvoristeanu, Jurisdata n° 1998-003254 ; Rev. crit. DIP 1999, p. 509, obs. Y. Lequette ; JCP G 1999, II, 10032, obs. H. Muir Watt

⁵² Cass. 1^{ère}, 15 juin 1982, D. 1983, p. 431, obs. E. Agostini ; Rev. crit. DIP 1983, p. 300, obs. J.-M. Bischoff - « Mais attendu que, contrairement à ce qu'allègue le pourvoi, l'arrêt attaqué a bien fait application de la loi italienne désignée par la règle de conflit française pour régir les conditions de forme d'un mariage célébré en Italie ; que, par une interprétation souveraine du contenu de cette loi, en vigueur en 1924, il a estimé qu'elle avait donné aux futurs époux (...) la possibilité de faire célébrer valablement leur mariage, en la forme religieuse prévue par leur statut personnel, le jeu de ce renvoi se justifiant en l'espèce, dès lors qu'il conduisait à l'application de la loi mosaïque aux formes de laquelle les intéressés avaient voulu se soumettre et qu'il validait leur union ».

34. En droit international privé français, le mariage traditionnel, entre un homme et une femme, demeure en principe régi par la loi nationale des futurs époux. S'ils sont de nationalité différente, le principe est celui de l'application distributive des lois nationales.

Quoique l'article 3, alinéa 3, du Code civil, prescrivant l'application de la loi française à l'état et à la capacité des Français, ne le précisât pas, il a toujours été admis que la matière du mariage, et spécialement ses conditions de fond, était incluse dans le champ de cette règle au motif qu'il s'agit d'un événement qui affecte l'état des personnes. Aussi bien cette solution se trouve confirmée par les termes de l'article 171-1, alinéa 1er, du Code civil qui tout en validant le mariage de nationaux célébré à l'étranger selon les formes locales, exige notamment que l'époux français *"n'ait point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre premier du présent titre"*⁵³. En effet, « de longue date la jurisprudence a bilatéralisé la règle, qui doit bel et bien se comprendre comme soumettant généralement le statut personnel à la loi nationale, et ce notamment en ce qui concerne les conditions de fond du mariage »⁵⁴.

En droit comparé, de nombreux pays retiennent la compétence de la loi personnelle pour régir les conditions de fond du mariage. Dans la majorité des cas, il s'agit de la loi nationale (Allemagne, Autriche, etc.)⁵⁵.

35. Lorsque les époux sont de nationalité différente, il faut soumettre chacun des futurs époux à sa propre loi⁵⁶. Une jurisprudence abondante consacre aujourd'hui cette

⁵³ I. BARRIERE BROUSSE, Mariage. - Conditions de fond, Fasc. 546-10, Jurisclasseur, Droit international, février 2015, n° 19

⁵⁴ I. BARRIERE BROUSSE, *Fasc. précit.*, n° 19 ; Cass. civ. 28 févr. 1860, Bulkley, GAJFDIP 2006, n° 4

⁵⁵ I. BARRIERE BROUSSE, *Fasc. précit.*, n° 21

application distributive des lois nationales⁵⁷. Néanmoins, certains empêchements sont bilatéraux. Ils concernent non pas le futur époux pris individuellement, mais la relation créée par le mariage. Par conséquent, ils atteignent non seulement l'un futur époux, mais aussi, par ricochet, l'autre futur époux, même si sa loi personnelle ignore de tels empêchements. Dans ce genre de situations, l'application des lois nationales sera cumulative et la loi la plus rigoureuse l'emportera⁵⁸. Ainsi, la nature d'empêchement bilatéral a été reconnue aux prohibitions fondées sur un lien de parenté ou d'alliance. Il en va de même pour les empêchements prévus par certaines lois étrangères à raison de certaines maladies et de l'interdiction du mariage entre personnes de même sexe. La Cour de cassation a expressément qualifié d'empêchement bilatéral l'interdiction de la bigamie ou polygamie⁵⁹.

36. Quant aux régimes matrimoniaux en tant qu'effet du mariage, une distinction doit être faite en droit international privé français. Après l'entrée en vigueur de la convention de La Haye sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux, les régimes matrimoniaux en droit international privé français relèvent d'un système dualiste. D'une part, les époux mariés avant le 1^{er} septembre 1992 demeurent soumis au système de conflit de lois de

⁵⁶ I. BARRIERE BROUSSE, *Fasc. précit.*, n° 30

⁵⁷ CA Paris, 14 janv. 1994, JurisData n° 1994-021339 ; D. 1994, somm. p. 357, obs. B. Audit ; CA Paris, 7 juin 1994, JurisData n° 1994-606192 ; D. 1994, inf. rap. p. 177 ; CA Paris, 14 juin 1995, JurisData n° 1995-023492 ; D. 1996, p. 156, note F. Boulanger et somm. p. 174, obs. B. Audit

⁵⁸ I. BARRIERE BROUSSE, *Fasc. précit.*, n° 32

⁵⁹ Cass. 1^{ère}, 24 sept. 2002, JurisData n° 2002-015545 ; JCP G 2003, II, 10007, concl. Sainte-Rose, note A. Devers ; Rev. crit. DIP 2003, p. 271, note B. Bourdelois : « Mais attendu qu'après avoir rappelé les dispositions de l'article 170 alinéa 1 du Code civil, la cour d'appel a décidé exactement que, si le mariage contracté à l'étranger en état de bigamie pour l'un ou les deux époux n'est pas obligatoirement nul en France, c'est à la condition que les lois nationales de chacun d'eux autorisent la bigamie ; qu'elle a constaté que Mme C. était française depuis 1985 et se trouvait donc soumise aux dispositions de l'article 147 du même code qui édictent un empêchement au mariage justement qualifié de bilatéral et absolu. »

droit commun. D’autre part, les époux mariés après le 1^{er} septembre 1992 relèvent du système établi par la convention⁶⁰. Dans le système de droit commun, la détermination de la loi applicable au régime matrimonial conventionnel ou légal relève de la loi d'autonomie (volonté des parties)⁶¹ et la loi applicable au régime matrimonial ainsi fixée entraîne l'indivisibilité du régime matrimonial⁶². « Le contrat mentionnera une loi et des références au moins implicites permettant d’être fixé sur la loi choisie ou le régime adopté »⁶³. « Un certain nombre de systèmes juridiques », y compris le droit français, « admet que les époux peuvent au moment du mariage choisir librement la loi applicable à leur régime matrimonial »⁶⁴. Même le régime matrimonial d'époux mariés sans contrat relève de la règle de l'autonomie de la volonté. Il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement d'après les circonstances de la cause, le statut que des époux étrangers mariés sans contrat ont eu la volonté d'adopter pour le règlement de leurs intérêts pécuniaires⁶⁵. « Pour l'appréciation de cette volonté, le premier domicile matrimonial où les époux fixent leurs intérêts pécuniaires joue un rôle prépondérant. ». Le domicile conjugal est l’indice prépondérant de la volonté tacite des époux⁶⁶. Cette présomption s’inspire du principe de proximité : c'est avec la loi du premier domicile matrimonial que les époux souhaitent établir les liens les plus étroits en ce qui concerne le régime de leurs

⁶⁰ M. REVILLARD, Régimes matrimoniaux. - Droit international privé français, Fasc. 556, Jurisclasseur Droit international, juin 2015, point-clé n° 1

⁶¹ M. REVILLARD, *Fasc. précit.* n° 12

⁶² M. REVILLARD, *Fasc. précit.* points-clé, nn° 2 et 3

⁶³ M. REVILLARD, *Fasc. précit.* n° 13

⁶⁴ M. REVILLARD, *Fasc. précit.* n° 14

⁶⁵ Cass. 1^{ère}, 7 nov. 1961, Rev. crit. DIP 1962, p. 681, note H. Batiffol ; Cass. 1^{ère} 30 déc. 1959, Rev. crit. DIP 1961, p. 326, note M. Simon-Depitre ; Cass. req. 4 juin 1935, Rev. crit. DIP 1936, p. 557, note Basdevant

⁶⁶ M. REVILLARD, *Fasc. précit.* n° 23

biens⁶⁷. Ainsi, dans les arrêts du 5 novembre 1996⁶⁸ et du 2 décembre 1997, la Cour de cassation considère que la détermination de la loi applicable doit être faite principalement en considération de la fixation du domicile matrimonial⁶⁹. « Le lieu ou la forme de célébration du mariage ou la nationalité des époux n'ont pas d'incidence sur la détermination du régime matrimonial. »⁷⁰.

37. En ce qui concerne le système établi par la Convention de la Haye, son article 3, au titre du rattachement subjectif⁷¹, accorde aux époux une autonomie limitée. Le choix est limité à des lois qui ont un lien direct avec les époux, à savoir :

-la loi d'un État dont l'un des époux a la nationalité au moment de cette désignation ;

-la loi de l'État sur le territoire duquel l'un des époux a sa résidence habituelle au moment de cette désignation ou

-la loi du premier État sur le territoire duquel l'un des époux établira une nouvelle résidence habituelle après le mariage.

⁶⁷ P. LAGARDE, *Le Principe de proximité dans le droit international privé contemporain*, RCADI 1986, tome 196, n° 25 s.

⁶⁸ Cass. 1^{ère} 5 nov. 1996, D. 1998, somm. p. 287, note B. Audit ; Rev. crit. DIP 1998, p. 596, note B. Bourdelois

⁶⁹ Cass. 1^{ère} 2 déc. 1997, Cts Donadoni, JCP N 1998, 1303, note Wiederkehr

⁷⁰ M. REVILLARD, *Fasc. précit.* n° 24

⁷¹ "Le régime matrimonial est soumis à la loi interne désignée par les époux avant le mariage".

Néanmoins, aux termes de l'article 3, alinéa 4 de la Convention, les époux peuvent soumettre les immeubles ou certains d'entre eux à la loi du lieu où ces immeubles sont situés.

38. « Dans la majorité des cas, faute d'information les époux n'auront conclu aucune convention préalable au mariage et la loi applicable à leur régime matrimonial relèvera des critères objectifs figurant dans les articles 4 et 5 de la convention. »⁷². Au titre du rattachement objectif visant des époux mariés sans contrat, l'article 4 de la convention de La Haye établit un compromis entre la loi de la résidence habituelle des époux dans le même État et la loi nationale commune⁷³. La *proper law* ne joue que dans des cas résiduels. La convention de La Haye permet la mutabilité volontaire de la loi applicable au cours du mariage (art. 6). Ainsi, « dans de rares cas où les époux n'ont ni résidence habituelle dans le même pays, ni nationalité commune, le juge recherchera la loi avec laquelle le régime matrimonial présente les liens les plus étroits »⁷⁴.

39. « L'adoption présente un caractère international toutes les fois que vient s'y greffer un élément d'extranéité. Ce peut être parfois la nationalité du ou des parents adoptifs voire le lieu d'adoption ; ce sera le plus souvent la nationalité de l'enfant à adopter tant et si bien que l'adoption internationale présuppose généralement un déplacement d'un État vers un autre »⁷⁵. En ce qui concerne l'adoption internationale, la loi n° 2001-111 du 6 février 2001 a introduit dans le Code civil français trois dispositions visant à réglementer

⁷² M. REVILLARD, *Fasc. précit.* n° 53

⁷³ M. REVILLARD, *Fasc. précit.* n° 54

⁷⁴ M. REVILLARD, *Fasc. précit.* n° 54

⁷⁵ S. GODECHOT-PATRIS, Adoption. - Conflits de lois, Fasc. 548-30, Jurisclasseur Droit international, janvier 2011, n° 1

l'adoption internationale, en plein essor en France depuis près de cinquante ans : la première a trait aux conditions du prononcé de l'adoption, les deux autres concernent les effets de l'adoption.

40. « L'article 370-3 du Code civil vient soumettre dans son alinéa 1 les conditions de l'adoption à la loi nationale de l'adoptant. »⁷⁶. Force est de constater que l'article 370-3, alinéa 1, du Code civil distingue selon que la demande en adoption émane d'une personne seule ou d'un couple marié. Dans le premier cas elle privilégie la loi nationale de l'adoptant, alors que dans le second elle donne compétence à la loi des effets du mariage. En l'occurrence, il faut se référer à la jurisprudence "*Rivière*" de la Cour de cassation : il s'agit de la loi de la nationalité commune, à défaut de la loi du domicile commun et à défaut de la loi du juge saisi⁷⁷. Concernant les époux de nationalité différente, avant la consécration législative de cette règle en 2001, « la Cour de cassation (...) ne s'était jamais prononcée sur cette question ; on s'accordait néanmoins à considérer qu'en cas de divergence de nationalité, c'était à la loi du domicile commun en tant que loi des effets du mariage de s'appliquer. À l'appui de cette solution, il avait été avancé l'idée qu'appliquer la loi du domicile commun c'était appliquer en ce cas la loi du pays dans lequel vivent les adoptants et où vivra l'enfant.»⁷⁸. Néanmoins, lorsque les époux ont respectivement la nationalité d'États qui prohibent l'adoption, l'article 370-3, alinéa 1, du Code civil dispose que l'adoption ne peut être prononcée si la loi nationale de l'un et de l'autre la prohibe. « C'est dire que deux époux dont l'un est de nationalité marocaine et l'autre de nationalité algérienne ne peuvent recourir à l'adoption quoique résidant en France. La loi du milieu

⁷⁶ S. GODECHOT-PATRIS, *Fasc. précit.*, n° 19

⁷⁷ Cass. 1^{ère} sect., 17 avr. 1953, *Rivière*, Rev. crit. DIP 1953, p. 412, note H. Batiffol ; JDI 1953, p. 860, note G. Plaisant ; JCP G 1953, II, 7863, note Buchet

⁷⁸ S. GODECHOT-PATRIS, *Fasc. précit.*, n° 21

d'intégration est ainsi appelée à céder devant celle de la nationalité»⁷⁹. Concernant le consentement de l'adopté⁸⁰, l'article 370-3, alinéa 2, du Code civil ne prévoit pas l'application de la loi nationale de l'adopté ; cette loi est simplement consultée en vue de s'assurer qu'elle autorise le prononcé de l'adoption⁸¹. « Le législateur de 2001 est donc venu poser le principe de l'inadoptabilité de l'enfant de statut prohibitif, principe qui est assorti d'une exception en faveur de l'enfant né et résidant en France. »⁸².

41. « Il est certain que soumettre le régime de l'adoption à une seule et même loi c'est préserver la cohérence et l'unité de l'institution ». « Il a néanmoins été souligné que nombre de questions telles que le mariage ou la filiation sont soumises au régime de la dissociation sans que cela n'ait suscité de difficulté particulière »⁸³. Le législateur de 2001 a décidé d'appliquer la loi française aux effets de l'adoption⁸⁴, car aux termes de l'article 370-4 du Code civil, *"les effets de l'adoption sont ceux de la loi française"*. « Ce faisant, il est venu privilégier la loi représentant l'avenir de la relation dans le milieu d'accueil prospectif »⁸⁵. Il convient de préciser que selon l'article 370-5 du Code civil *« l'adoption régulièrement prononcée à l'étranger produit en France les effets de l'adoption plénière si elle rompt de manière complète et irrévocable le lien de filiation préexistant. À défaut elle produit les effets de l'adoption simple. Elle peut être convertie en adoption plénière si les consentements requis ont été donnés expressément en connaissance de cause »*.

⁷⁹ S. GODECHOT-PATRIS, *Fasc. précit.*, n° 23

⁸⁰ Cass. 1^{ère} 7 nov. 1984, Torlet

⁸¹ S. GODECHOT-PATRIS, *Fasc. précit.*, n° 48

⁸² S. GODECHOT-PATRIS, *Fasc. précit.*, nn° 48 s.

⁸³ S. GODECHOT-PATRIS, *Fasc. précit.*, n° 10

⁸⁴ S. GODECHOT-PATRIS, *Fasc. précit.*, n° 87

⁸⁵ S. GODECHOT-PATRIS, *Fasc. précit.*, n° 88

42. Par une décision n° 2009/941 du 30 novembre 2009⁸⁶, le Conseil de l'Union Européenne a décidé d'approuver le protocole de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires. Ainsi, depuis le 18 juin 2011, les règles de conflits de lois en matière d'obligations alimentaires sont fixées en France en application de ce protocole, qui a remplacé les conventions multilatérales, à savoir la Convention de La Haye du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants et la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires⁸⁷. La règle générale de conflit de lois figure à l'article 3 du Protocole : la loi de l'État de la résidence habituelle du créancier régit les obligations alimentaires. La même solution figurait dans les conventions de La Haye de 1956 et de 1973⁸⁸. L'article 3, paragraphe 2, précise qu'en cas de changement de la résidence habituelle du créancier, la loi de l'État de la nouvelle résidence habituelle s'applique à partir du moment où le changement est survenu. L'article 4-2 prévoit que la loi du for s'applique lorsque le créancier ne peut obtenir d'aliments du débiteur en vertu de la loi de sa résidence habituelle. Cette possibilité n'est offerte que pour les obligations alimentaires des parents envers leurs enfants, des enfants envers leurs parents ou des personnes autres que des parents envers des personnes âgées de moins de vingt et un ans, à l'exception des règles spéciales relatives aux époux et ex-époux⁸⁹. L'article 5 du Protocole dispose : "En ce qui concerne les obligations alimentaires entre des époux, des ex-époux ou des personnes dont le mariage a été annulé, l'article 3 ne s'applique pas lorsque l'une des parties s'y oppose et que la loi d'un autre État, en particulier l'État de leur dernière résidence habituelle,

⁸⁶ Cons. UE, déc. n° 2009/941, 30 nov. 2009, JOUE n° L 331/17, 16 déc. 2009

⁸⁷ L. CELERIEN, *Aliments. - Juridiction compétente. - Droit applicable*, Fasc. 549-50, Jurisclasseur Droit international, septembre 2010, n° 59

⁸⁸ L. CELERIEN, *Fasc. précit.*, n° 99

⁸⁹ L. CELERIEN, *Fasc. précit.*, n° 100

présente un lien plus étroit avec le mariage. Dans ce cas, la loi de cet autre État s'applique". Cette dernière règle résulte du constat que l'application de la loi de la résidence habituelle du créancier n'est pas toujours appropriée pour les obligations entre époux ou ex-époux⁹⁰. Aux termes de l'article 7-1, le créancier et le débiteur d'aliments peuvent, uniquement pour les besoins d'une procédure particulière se déroulant dans un État donné, désigner expressément la loi de cet état pour régir une obligation alimentaire. Selon l'article 8, le créancier et le débiteur d'aliments peuvent à tout moment désigner l'une des lois suivantes pour régir une obligation alimentaire :

- la loi d'un État dont l'une des parties a la nationalité au moment de la désignation ou ;
- la loi de l'État de la résidence habituelle de l'une des parties au moment de la désignation, ou ;
- la loi désignée par les parties pour régir leurs relations patrimoniales ou celle effectivement appliquée à ces relations, ou ;
- la loi désignée par les parties pour régir leur divorce ou leur séparation de corps, ou celle effectivement appliquée à ce divorce ou cette séparation.

Cet accord doit être établi par écrit et signé des deux parties. La possibilité prévue à l'article 8 est exclue pour les obligations alimentaires au profit d'une personne âgée de moins de 18 ans ou concernant un adulte qui, en raison d'une altération ou une insuffisance de ses facultés personnelles, n'est pas en mesure de pourvoir à ses intérêts. Finalement, l'article 8-5 prévoit qu'à moins que les parties n'aient été pleinement informées et conscientes des conséquences de leur choix au moment de la désignation, la loi désignée

⁹⁰ L. CELERIEN, *Fasc. précit.*, n° 101

Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Issue Paper on “Incorporation in the Code Civil Mauricien of Provisions relating to Aspects of Private International Law” [April 2016]

ne s'applique pas lorsque son application entraînera des conséquences manifestement inéquitables ou déraisonnables pour l'une ou l'autre des parties.

- Droit québécois

43. En droit international privé du Québec, l'état et la capacité d'une personne physique sont régis par la loi de son domicile (article 3083 CCQ). « Bien que les conditions relatives à la personne de l'adoptant relèvent théoriquement du droit québécois (art. 3083 C.c.Q.), les critères posés par les autorités étrangères n'en demeurent pas moins incontournables. Dans la mesure où l'adoptant n'y satisfait pas, il sera tout simplement disqualifié par les autorités étrangères et ne recevra jamais de proposition d'enfant. Les critères de sélection peuvent porter sur différents aspects, notamment sur l'âge de l'adoptant, sur la différence d'âge qui le sépare de l'adopté, sur sa fertilité, sur la présence ou l'absence d'enfants au sein de son foyer et sur son statut civil ou conjugal. »⁹¹. De plus, l'état et la capacité d'une personne morale sont régis par la loi de l'État en vertu de laquelle elle est constituée, sous réserve, quant à son activité, de la loi du lieu où elle s'exerce. Néanmoins, 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 (article 3084 CCQ).

Le choix du domicile en tant que critère de rattachement s'explique par le fait que « la nationalité accentue le choc des cultures, alors que la résidence habituelle (comme le domicile) force l'intégration en niant l'identité différente »⁹².

⁹¹ A. ROY, Filiation adoptive, Fascicule 31, à jour au 1^{er} janvier 2010, n° 83

⁹² G. GOLDSTEIN, Lecture critique de la thèse de Jean-Yves Carlier, L'Autonomie de la volonté dans le statut personnel, (1997) 10 Revue québécoise de droit international, p. 200

44. Outre les règles générales exposées plus haut, il existe en droit international privé du Québec de nombreuses dispositions particulières relatives au statut personnel. Ainsi, le régime juridique des majeurs protégés et la tutelle du mineur sont régis par la loi du domicile des personnes qui en font l'objet (article 3085 CCQ)⁹³. Par conséquent, « les régimes juridiques et les pouvoirs de surveillance du Curateur public sont régis par la loi du domicile du majeur inapte. Après l'ouverture d'un régime de protection, le domicile applicable est celui du représentant légal, car le majeur inapte est réputé avoir son domicile chez son tuteur ou curateur. »⁹⁴. « Le Curateur public examine, en fonction du droit international privé, la pertinence de poursuivre sa surveillance lorsque le représentant légal et le majeur inapte quittent définitivement le Québec, alors que le patrimoine du majeur inapte demeure, en partie ou en totalité, au Québec. Pour ce faire, il procède à une analyse du dossier et consulte le conseil de tutelle. »⁹⁵. Lorsqu'un mineur ou un majeur protégé domicilié hors du Québec possède des biens au Québec ou souhaite exercer des droits et que la loi de son domicile ne pourvoit pas à ce qu'il ait un représentant, il peut lui être nommé un tuteur ou un curateur pour le représenter dans tous les cas où un tuteur ou un curateur peut représenter un mineur ou un majeur protégé d'après les lois du Québec. La partie à un acte juridique qui est incapable selon la loi de l'État de son domicile ne peut pas invoquer cette incapacité si elle était capable selon la loi de l'État du domicile de l'autre partie lorsque l'acte a été passé dans cet État, à moins

⁹³ Rapport explicatif de P. Lagarde, Conférence de La Haye de droit international privé, Convention du 13 janvier 2000, Convention et Recommandation adoptées par la Commission spéciale à caractère diplomatique, p. 24, n° 4, note de bas de page 10

⁹⁴ Politique sur la tutelle et la curatelle privées des majeurs inaptes (version abrégée), Curateur public Québec, https://www.curateur.gouv.qc.ca/cura/publications/acces_info/recueil/PRO-092ABR.pdf

⁹⁵ Politique sur la tutelle et la curatelle privées des majeurs inaptes (version abrégée), Curateur public Québec, https://www.curateur.gouv.qc.ca/cura/publications/acces_info/recueil/PRO-092ABR.pdf

que cette autre partie n'ait connu ou dû connaître cette incapacité (article 3086 CCQ)⁹⁶. Cet article a écarté une controverse liée à la qualification⁹⁷.

Da façon analogue, la personne morale qui est partie à un acte juridique ne peut pas invoquer les restrictions au pouvoir de représentation des personnes qui agissent pour elle si ces restrictions n'existaient pas selon la loi de l'État du domicile de l'autre partie lorsque l'acte a été passé dans cet État, à moins que cette autre partie n'ait connu ou dû connaître ces restrictions en raison de sa fonction ou de sa relation avec la partie qui les invoque (article 3087 CCQ). Les articles 3086 et 3087 du Code civil du Québec se sont inspirés respectivement de la décision de la Cour de cassation française *De Lizardi c. Chaize*⁹⁸ et de la *Loi fédérale suisse de 1987 sur le droit international privé*⁹⁹. Ils visent à protéger le cocontractant d'une personne incapable¹⁰⁰.

45. Concernant le mariage, il est régi, quant à ses conditions de fond, par la loi applicable à l'état de chacun des futurs époux (article 3088 CCQ). Autrement dit, « les articles 3083 et 3088 C.c.Q. énoncent un seul facteur de rattachement afin de déterminer la loi applicable en matière de conditions de fond du mariage, à savoir la loi du domicile des *futurs* époux. Il est donc primordial pour la détermination de la validité du mariage et incidemment, l'octroi du divorce, de savoir quel était le domicile des époux *au moment du*

⁹⁶ K. DELANEY-BEAUSOLEIL, compte rendu du livre de E. GROFFIER, Précis de droit international privé québécois, 4e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, 393 pages, Les Cahiers de droit, vol. 33, n° 2, 1992, p. 640

⁹⁷ P. - A. CREPEAU, Réflexions sur la Codification du Droit Privé, Osgoode Hall Law Journal, Volume 38, n° 2 (Summer 2000), *Special Issue on International Law*, p. 285, n° 75

⁹⁸ Cass. req., 16 janvier 1861, Journal du Palais 1862, 427

⁹⁹ 18 décembre 1987, RO 1988 1776, n° RS 291

¹⁰⁰ F. SABOURIN, Le Contrat sans loi en droit international privé canadien, (2006) 19.2 Revue québécoise de droit international, pp. 46-47, n° 42

mariage. »¹⁰¹. En revanche, en ce qui concerne ses conditions de forme, il est régi par la loi du lieu de sa célébration (*lex loci celebrationis*) ou par la loi de l'État du domicile ou de la nationalité de l'un des époux (article 3088 CCQ)¹⁰². Ces facteurs de rattachement ne sont pas hiérarchisés : on cherche à « favoriser la reconnaissance du mariage étranger, introduisant ainsi le principe de *favor matrimonii* »¹⁰³. « Cette division de la régulation du mariage en deux temps, fond et forme, est largement répandue dans les systèmes juridiques de diverses nations. »¹⁰⁴. 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 domicile¹⁰⁵. 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 (article 3089 CCQ)¹⁰⁶.

46. En droit international privé québécois 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 (article 3090 CCQ)¹⁰⁷.

¹⁰¹ A. LEDUC, M. RABY, V. SCOTT, *Le Mariage polygame et le droit international privé québécois dans une perspective de droit comparé*, (2008) 21.1 *Revue québécoise de droit international*, p. 172

¹⁰² A. LEDUC, M. RABY, V. SCOTT, *art. précit.*, pp. 170-171

¹⁰³ A. LEDUC, M. RABY, V. SCOTT, *art. précit.*, p. 171

¹⁰⁴ A. LEDUC, M. RABY, V. SCOTT, *art. précit.*, p. 170, note de bas de page 31

¹⁰⁵ *Vide, F.(D.) vs G.(R.)*, in A. MORIN, R. DUFOURPP, *Chronique de jurisprudence québécoise portant sur le droit international privé*, (2004) 17.2 *Revue québécoise de droit international*, pp. 132-133

¹⁰⁶ J. TALPIS, *Matrimonial Regimes in Quebec Private International Law : Where Are We Now?*, *Revue du Barreau/Tome 63/Automne 2003*, P. 206 s.

¹⁰⁷ J. – M. MONTBRIAND, *Notes d'allocation*, *Lorsque les droits s'entremêlent : l'impact du droit de la famille sur le projet d'immigration*, *Congrès du Barreau du Québec*, Gatineau, juin 2005, p. 7 ; K. DELANEY-BEAUSOLEIL, *compte rendu précit. du livre de E. GROFFIER*, p. 640

47. L'établissement de la filiation en droit international privé québécois 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 (article 3091 CCQ). Cette multiplicité des critères de rattachement est liée à une volonté de protection de l'enfant¹⁰⁸. 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 (article 3092 CCQ)¹⁰⁹. « Aussi, plutôt que favoriser l'établissement à tout prix d'un lien de filiation adoptive, l'alinéa premier de l'art. 3092 vise à s'assurer que le consentement et la volonté des parents naturels ou des autorités étrangères requises sont respectés. (...) Ce premier alinéa ne prévoit donc pas d'application alternative de plusieurs lois, mais donne compétence exclusive à la loi du domicile de ces parents naturels, en principe celle du domicile de l'adopté, sur les questions de consentement et d'admissibilité à l'adoption. L'idée sous-jacente est d'éviter les adoptions « boiteuses », valides au Québec mais invalides dans le pays d'origine de l'adopté, afin de stabiliser son statut personnel. »¹¹⁰. Quant au second alinéa de l'article 3092 du Code civil, « il reprend une solution jurisprudentielle qui appliquait le droit québécois à titre de loi du for »¹¹¹. La garde de l'enfant est régie par la loi de son domicile (article 3093 CCQ). Ainsi, « en ce qui concerne les effets de l'adoption, malgré le second alinéa de l'art. 3092, le régime de la

¹⁰⁸ S. GUILLEMARD, A. PRUJINER, « La Codification internationale du droit international privé : un échec ? », Les Cahiers de droit, vol. 46, n° 1-2, 2005, p. 188

¹⁰⁹ « En vertu de l'article 3092 al. 2 C.c.Q., si l'adoptant domicilié au Québec veut adopter un enfant domicilié à l'étranger, les effets de l'adoption prononcée au Québec sont régis par la loi québécoise. » (G. GOLDSTEIN, Une lecture critique des règles relatives à l'adoption en droit international privé québécois, Revue du Barreau/Tome 69/Printemps 2010, p. 76)

¹¹⁰ G. GOLDSTEIN, *art. précit.*, p. 68

¹¹¹ G. GOLDSTEIN, *art. précit.*, p. 66

garde dépend de la loi du domicile de l’enfant (...) (qui sera normalement aussi celle du domicile de l’adoptant) »¹¹².

48. 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 (article 3094 CCQ)¹¹³. L'affaire *G.(G.) vs L.(C.)* illustre bien la règle énoncée à l'article 3094. En l'occurrence, la conjointe de fait avait intérêt à ce que la loi de la Nouvelle-Écosse trouve application, car elle ne pouvait recevoir de pension alimentaire en vertu de la loi québécoise. Néanmoins, la Cour supérieure a rejeté sa demande de lui attribuer une pension alimentaire en vertu de l'article 3094. Selon la Cour, le domicile de monsieur (militaire posté en Nouvelle-Écosse) a demeuré le Québec. En effet, pour établir un changement de domicile, la loi exige la preuve de l'intention de s'installer de façon permanente à un autre endroit. Or, en l'espèce, monsieur ne voulait s'établir en Nouvelle-Écosse que pour la durée de son service militaire et non en permanence. Accepter un poste n'entraîne pas de présomption de changement de domicile. 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 (article 3095 CCQ). L'obligation alimentaire entre époux divorcés ou séparés de corps, entre conjoints unis civilement dont l'union est dissoute ou entre conjoints dont le mariage ou l'union civile a été déclaré nul, est régie par la loi applicable au divorce, à la séparation de corps, à la dissolution de l'union civile ou à la nullité d'une union (article 3096 CCQ)¹¹⁴.

¹¹² G. GOLDSTEIN, *art. précit.*, p. 67

¹¹³ G. GOLDSTEIN, *art. précit.*, p. 67

¹¹⁴ <http://www.fsdlawgroup.com/fr/droit-matrimonial-et-familial.html>

- Questions à débattre

49. L'étude des règles évoquées ci-dessus nous amène aux questions suivantes :

-Dans le cas où le droit international privé mauricien serait codifié, quelle loi devrait être applicable en cas de conflit de lois relatif à l'état et à la capacité d'une personne physique ? Serait-ce la loi de son domicile ?

-Dans le cas où le droit international privé mauricien serait codifié, quelle loi devrait être applicable en cas de conflit de lois relatif à l'état et à la capacité d'une personne morale ? Serait-ce la loi de l'État en vertu de laquelle elle est constituée, sous réserve, quant à son activité, de la loi du lieu où elle s'exerce ?

-Quelle loi devrait s'appliquer en cas de conflit de lois relatif aux majeurs protégés et à la tutelle des mineurs ? Est-ce la loi du domicile des personnes qui en font l'objet ?

-Serait-il bien de prévoir une règle légale aux termes de laquelle lorsqu'un mineur ou un majeur protégé domicilié hors de Maurice possède des biens à Maurice ou a des droits à y exercer et que la loi de son domicile ne pourvoit pas à ce qu'il ait un représentant, il peut lui être nommé un tuteur ou un curateur pour le représenter dans tous les cas où un tuteur ou un curateur peut représenter un mineur ou un majeur protégé d'après les lois de Maurice ?

-Faut-il introduire dans le droit international privé mauricien une règle légale selon laquelle la partie à un acte juridique qui est incapable selon la loi de l'État de son domicile ne peut pas invoquer cette incapacité si elle était capable selon la loi de l'État du domicile de l'autre partie lorsque l'acte a été passé dans cet État, à moins que cette autre partie n'ait connu ou dû connaître cette incapacité ?

-Faut-il introduire dans le droit international privé mauricien une règle légale selon laquelle la personne morale qui est partie à un acte juridique ne peut pas invoquer les restrictions au pouvoir de représentation des personnes qui agissent pour elle si ces restrictions n'existaient pas selon la loi de l'État du domicile de l'autre partie lorsque l'acte a été passé dans cet État, à moins que cette autre partie n'ait connu ou dû connaître ces restrictions en raison de sa fonction ou de sa relation avec la partie qui les invoque ?

-Quelle loi faut-il appliquer en cas de conflit de lois relatif aux conditions de fond du mariage ? Est-ce la loi applicable à l'état de chacun des futurs époux ? Faut-il consacrer au niveau législatif chez nous à Maurice une règle, issue de la jurisprudence, sur l'application distributive des lois nationales lorsque les époux sont de nationalité différente, en rendant certains empêchements à mariage bilatéraux (lien de parenté ou d'alliance, certaines maladies, interdiction du mariage entre personnes de même sexe, bigamie ou polygamie, etc.) ?

-Quelle loi faut-il appliquer en cas de conflit de lois relatif aux conditions de forme du mariage ? Est-ce la loi du lieu de sa célébration (lex loci celebrationis) ? Est-ce la loi de

l'État du domicile de l'un des époux ? Est-ce la loi de la nationalité de l'un des époux ? Dans le cas où l'on opterait pour l'introduction de plusieurs critères de rattachement, faut-il les hiérarchiser ? Faut-il prévoir la règle légale que la célébration d'un mariage en la forme diplomatique ou consulaire se fera conformément à la loi nationale des époux ?

-Quelle loi faut-il appliquer en cas de conflit de lois relatif aux effets du mariage ? Est-ce la loi du domicile des époux? Quelle règle de conflit doit-on prévoir lorsque les époux sont domiciliés dans des États différents ?

- Quelle loi faut-il appliquer en cas de conflit de lois relatif à la séparation de corps ? Est-ce la loi du domicile des époux? Quelle règle de conflit doit-on prévoir lorsque les époux sont domiciliés dans des États différents ?

- Quelle loi faut-il appliquer en cas de conflit de lois relatif à l'établissement de la filiation ? Est-ce 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 ?

-Quelle loi faut-il appliquer en cas de conflit de lois relatif au consentement et à l'admissibilité à l'adoption d'un enfant ? Est-ce la loi de son domicile ? Est-ce la loi nationale de l'adoptant ?

-Quelle loi faut-il appliquer en cas de conflit de lois relatif aux effets de l'adoption ? Est-ce la loi du domicile de l'adoptant ou du domicile commun des époux adoptants? Est-ce la loi du for ?

-Quelle loi faut-il appliquer en cas de conflit de lois relatif à l'obligation alimentaire ? Est-ce la loi du domicile du créancier ? Faut-il codifier en droit international privé mauricien la règle que 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 ? Faut-il prévoir la règle légale que 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 ?

- Statut réel

- Droit mauricien

50. L’arrêt **Austin vs Bailey** 1962 MR 113 concernait une testatrice domiciliée à Maurice et décédée en Angleterre. Au moment de son décès elle était propriétaire des biens dont certains étaient situés en Angleterre et d’autres à Maurice.

La Cour suprême a raisonné ainsi dans la présente affaire concernant la validité du testament et la loi applicable aux meubles et immeubles faisant partie de la succession du défunt :

“The lieu d’ouverture of the succession of the testatrix is, by virtue of article 110 of the Civil Code, her place of domicile and it is the competent court of her domicile which has jurisdiction to determine any question regarding the validity of her will (See Encyclopédie Dalloz, Droit Élémentaire de Droit International Privé - 3rd ed., paragraphs 651 and 690; D.P. 1939-1-97; Clunet - journal du Droit International Privé 1953 p. 662).

*The validity of the will of the testatrix regarding the disposal of her estate is governed, in the case of the moveable property as well as in the case of immovable property be queathed by her, by the applicable successoral law. There is no specific text in the Civil Code which lays down what is applicable law regarding moveable property, but it is settled case-law that the maxim *mobilia sequuntur personam* applies and that the law applicable is the law of the lieu d’ouverture of the succession consequently the law of the domicile of the testatrix (See Battifol-Traité Élémentaire de Droit International Privé-3rd ed., paragraph 651; Niboyet-Traité de Droit International Privé Français-2nd ed-, Vo1. 4 PP-413, 764; Clunet-journal de Droit International Privé 1940-5 PP. 112, 805).*

Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Issue Paper on “Incorporation in the Code Civil Mauricien of Provisions relating to Aspects of Private International Law” [April 2016]

The successoral law regarding immovable property is the law of the place where it is situated. This rule derives from the second paragraph of art. 3 of the Civil Code which provides that Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers sont régis par la loi mauricienne (G. G. - remarque de l’auteur ; l’arrêt mentionne la loi française) (See Battifol-Traité Elémentaire de Droit International Privé-3rd ed., paragraph 652; Niboyet-Traité de Droit International Privé Français-2nd ed., Vol. 4 p. 758; Clunet-journal de Droit International Privé 1955 p. 408).

The domicile of the testatrix being Mauritius and the immovable property being situated at the same place the law governing the validity of the stipulations contained in the will regarding the whole of her estate is accordingly the law of Mauritius."

51. Dans l’arrêt **Rayfield vs Jubb and Ors** 1963 MR 107 la Cour suprême de Maurice a déclaré laconiquement que l’arrêt **Austin v. Bailey** « *can be applied mutatis mutandis to the present case, "Seychelles" being substituted for "Mauritius" and Benjamin Bateson Jubb for the "testatrix"*. »

- **Droit français**

52. En se fondant sur l'article 3 du Code civil, la jurisprudence française a élaboré la solution aux termes de laquelle les biens meubles et immeubles sont soumis à la loi du lieu de leur situation (*lex rei sitae*)¹¹⁵. En revanche, l'application de la maxime *lex rei sitae* aux meubles génère le problème du conflit mobile : celui-ci est en principe résolu en faveur de la loi de situation actuelle du bien¹¹⁶ et la jurisprudence est fixée en ce sens¹¹⁷.

53. Il résulte de l'article 3 alinéa 2 une règle de conflit unilatérale : les immeubles situés en France sont régis par la loi française, quelle que soit la nationalité de leurs propriétaires¹¹⁸. La jurisprudence a bilatéralisé la règle de conflit énoncée à l'article 3, alinéa 2 : les immeubles sont régis par la loi du lieu de leur situation¹¹⁹. Cette jurisprudence est rare, car les juridictions françaises ne sont pas enclines à statuer sur des litiges relatifs à des immeubles situés à l'étranger, à moins qu'il ne s'agisse d'une action mixte, telle qu'une action en résolution d'une vente immobilière ou une action en rescision pour lésion¹²⁰.

54. Concernant les meubles, c'est dans l'arrêt *Kantoor de Mas*¹²¹ que la Cour de cassation a énoncé le principe général selon lequel la loi française est seule applicable aux droits

¹¹⁵ V. BONNET, Droit international privé français. - Biens. - Conflits de lois. - Application en matière civile, Fasc. unique, Jurisclasseur Code civil, app. art. 711 à 717, mars 2007, point-clé n° 2

¹¹⁶ V. BONNET, *Fasc. précit.* point-clé n° 8

¹¹⁷ Cass. civ. 14 mars 1939, S. 1939, 1, p. 182 ; DH 1939, jurispr. p. 257

¹¹⁸ V. BONNET, *Fasc. précit.* n° 14

¹¹⁹ Cass. 1^{ère}, 19 janv. 1999, Bull. civ. 1999, I, n° 21

¹²⁰ V. BONNET, *Fasc. précit.* n° 15

¹²¹ Cass. civ. 5 juill. 1933, S. 1934, 1, p. 337

réels, dont est l'objet les biens mobiliers situés en France. En doctrine, le principe n'a guère fait l'objet d'une remise en cause¹²².

55. Quant aux successions ouvertes avant le 17 août 2015, le droit international privé français repose sur le principe scissionniste et opère une distinction entre les successions mobilières, soumises à la loi du domicile du défunt, et les successions immobilières, régies par la loi du lieu de situation des biens¹²³.

56. Ainsi, une jurisprudence constante décide que les successions immobilières sont soumises à la loi de la situation de l'immeuble (*lex rei sitae*)¹²⁴. En l'occurrence, la jurisprudence fonde sa position sur l'article 3, alinéa 2, du Code civil, qui dispose que les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française¹²⁵. « Cette solution » a le mérite « de faire coïncider dans la majorité des cas la compétence juridictionnelle et la compétence législative et de manifester ainsi le pouvoir d'attraction de la situation des biens en raison de l'aptitude de la *lex rei sitae* à régir la plupart des questions posées notamment à l'occasion de l'indivision et du partage »¹²⁶. « On ajoutera qu'accepter le système contraire, c'est-à-dire l'unité de lois applicables au profit de la loi nationale ou de la loi du domicile, c'est accepter d'avance les risques d'échec de la règle de conflit. En effet, s'il est aisé de soumettre les immeubles français à une loi étrangère, il serait souvent impossible d'exiger l'application de la loi française de la nationalité ou du

¹²² V. BONNET, *Fasc. précit.* n° 21

¹²³ G. - A. - L. DROZ, *Successions. - Conflits de lois*, fasc. 10, Jurisclasseur Code civil, app. art. 718 à 892, mai 2015, point-clé n° 1

¹²⁴ Cass. 1^{ère}, 20 mars 1985, *Rev. crit. DIP* 1986, p. 66 ; Cass. civ. 13 nov. 1951, *Rev. crit. DIP* 1952, p. 323 ; Cass. civ. 9 févr. 1897, *DP* 1897, 1, p. 137 ; Cass. civ. 13 nov. 1839, *S* 1840, 1, p. 27

¹²⁵ G. - A. - L. DROZ, *Fasc. précit.*, n° 15

¹²⁶ G. - A. - L. DROZ, *Fasc. précit.*, n° 16

domicile sur des immeubles situés à l'étranger puisque ceux-ci restent inéluctablement contrôlés par la loi étrangère. Le seul moyen de faire respecter la règle de conflit française serait alors de procéder à des prélèvements compensatoires systématiques qui ne pourraient que compliquer la liquidation des successions au détriment de l'intérêt des justiciables »¹²⁷.

57. La Cour de cassation, depuis 1865¹²⁸ applique la maxime *mobilia sequuntur personam* : elle soumet de façon à peu près constante les successions mobilières à la loi du domicile du *de cuius*. Concrètement, en ce qui concerne un étranger domicilié en France, sa succession mobilière sera soumise à la loi française. De plus, lorsqu'un Français a été domicilié à l'étranger, sa succession mobilière sera régie par la loi de son domicile¹²⁹. Cette solution s'explique parfois par le fait que « les meubles sont censés être situés au domicile du défunt ». « Toutefois, l'explication repose sur une fiction qui se révèle souvent artificielle et contraire à la réalité. »¹³⁰. Au demeurant, « l'avantage de la soumission de la succession mobilière à la loi du domicile » consiste à « faire coïncider le plus souvent la compétence juridictionnelle et la compétence législative. On évitera ainsi d'avoir à liquider une succession mobilière conformément à une loi étrangère, procédure qui entraîne inévitablement des lenteurs et des frais considérables dus notamment à la production de certificats de coutume nécessaires à la preuve de la loi étrangère »¹³¹.

¹²⁷ G. - A. - L. DROZ, *Fasc. précit.*, n° 17

¹²⁸ Cass. req. 21 juin 1865, S. 1865, 1, p. 313

¹²⁹ G. - A. - L. DROZ, *Fasc. précit.*, n° 25

¹³⁰ G. - A. - L. DROZ, *Fasc. précit.*, n° 28

¹³¹ G. - A. - L. DROZ, *Fasc. précit.*, n° 32

58. Les successions qui s’ouvriront à compter du 17 août 2015 seront soumises au Règlement européen n° 650/2012 du 4 juillet 2012 ratifié par la France¹³². Au lieu d’avoir recours à deux critères (le domicile pour les biens mobiliers et le lieu de situation pour les biens immobiliers), comme c’était le cas avant l’entrée en vigueur du Règlement, celui-ci introduit le principe d’un seul point de rattachement, à savoir la résidence habituelle du défunt au moment de son décès. L’application de ce critère conduirait à ce que la loi française régie toute la succession d’une personne résidant en France, même si certains biens faisant partie de la succession sont situés à l’étranger. De plus, la personne concernée peut choisir, de son vivant, la loi de sa nationalité comme applicable à la succession après son décès. Par exemple, si un français résidant en Allemagne utilise cette possibilité de désignation de sa loi nationale, c’est le droit français et pas le droit allemand qui régira sa succession après son décès.

59. Concernant les *trusts*, la jurisprudence française les regarde d’un bon œil et les juges font généralement en sorte qu’ils produisent leurs effets en France en les assimilant à une institution française¹³³. Pour qu’un *trust* soit considéré comme valable en France, la loi qui lui est applicable doit connaître cette institution. Et pour déterminer cette loi, il faut d’abord qualifier l’institution selon les catégories du droit français. En principe, la loi applicable au *trust* est la loi d’autonomie¹³⁴. « En faveur de la loi d’autonomie, on peut faire valoir que cette solution a le mérite de proposer le seul rattachement unitaire envisageable, pour une institution dont on a déjà souligné le caractère polymorphe : il ne serait pas d’une bonne politique juridique que d’un *trust* à l’autre la loi applicable soit

¹³² Successions internationales, Règlement européen n°650/2012, Des changements fondamentaux à compter du 17 août 2015, Département Droit du patrimoine de CMS Bureau Francis Lefebvre, juillet 2015, p. 5

¹³³ V. BONNET, *Fasc. précit.* n° 42

¹³⁴ V. BONNET, *Fasc. précit.* n° 46

différente. Par ailleurs, dans un contexte favorable à l'efficacité du trust en France, le rattachement à la loi d'autonomie permet d'assurer dans la plupart des cas la validité du trust, dans la mesure où on peut supposer que les constituants choisissent de préférence la loi d'un pays qui connaît l'institution. »¹³⁵. Le trust est valable lorsqu'il a été constitué conformément à une loi étrangère qui connaît cette institution¹³⁶.

60. La question de la loi applicable a fait l'objet de la Convention internationale de La Haye du 1^{er} juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance. Aux termes de l'article 6 de la Convention, la loi applicable est la loi d'autonomie. En l'absence de loi choisie par les parties, la loi compétente est celle qui présente les liens les plus étroits avec le trust, ajoute l'article 7. Certains critères objectifs sont proposés : le lieu d'administration du trust, le lieu d'établissement du trustee, mais aussi le lieu de situation des biens.

L'article 11 de la convention impose la reconnaissance du trust créé conformément à la loi désignée par les règles précédentes. Désormais, cette reconnaissance ne pourra plus faire, en France, l'objet de discussions de principe. Ainsi, il faut reconnaître que les biens faisant l'objet du trust ne se fondent pas dans le patrimoine du trustee, ils doivent en rester distincts¹³⁷, en dépit du principe de l'unicité du patrimoine en droit français.

¹³⁵ V. BONNET, *Fasc. précit.* n° 48

¹³⁶ V. BONNET, *Fasc. précit.* n° 49

¹³⁷ V. BONNET, *Fasc. précit.* n° 55

61. Le cautionnement est une sûreté personnelle mais aussi un contrat. Par conséquent, il est soumis à *la loi contractuelle*.¹³⁸ La loi contractuelle est énoncée dans la Convention de Rome du 19 juin 1980. Elle est, avant tout, *la loi d'autonomie*. A dire vrai, la Convention ne contient pas de disposition spécifique consacrée au cautionnement, mais l'on ne conteste pas que le cautionnement entre dans son champ d'application et que l'article 3 aux termes duquel « *le contrat est régi par la loi choisie par les parties* » s'applique au cautionnement¹³⁹. Le choix des parties « *doit être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause* » (art. 3, 2^{ème} phrase). Ainsi, sur ce point, la Convention de Rome ne modifie pas le droit antérieur¹⁴⁰. Dans l'arrêt *Total Afrique*, la Cour de cassation énonce que « le contrat de cautionnement est soumis à sa loi propre »¹⁴¹. En effet, le cautionnement est un contrat à part entière, distinct du contrat principal : c'est pourquoi la doctrine considère que le cautionnement doit être soumis à la loi d'autonomie¹⁴². En cas de silence du contrat, c'est *la loi de la résidence de la caution*¹⁴³. « *Dans la mesure où la loi applicable au contrat n'a pas été choisie conformément aux dispositions de l'article 3, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits* » (article 4). « *Il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ou, s'il s'agit d'une société, association ou personne morale, son administration centrale* » (article 4.2). Comme le cautionnement représente un contrat unilatéral, seule la caution

¹³⁸ V. BONNET, Sûretés personnelles et réelles, Fasc. unique, Jurisclasseur Code civil, art. 2092 à 2094, janvier 2006, point-clé n° 1

¹³⁹ V. BONNET, *Fasc. précit.*, n° 8

¹⁴⁰ V. BONNET, *Fasc. précit.*, n° 6

¹⁴¹ Cass. 1^{ère}, 1^{er} juill. 1981, JDI 1982, p. 148, note P. Bourel ; Rev. crit. DIP 1982, p. 336, note P. Lagarde

¹⁴² H. BATIFFOL, P. LAGARDE, Droit international privé, tome II ? L.G.D.J. 1983, 7^{ème} éd., n° 610

¹⁴³ V. BONNET, *Fasc. précit.*, point-clé n° 2

assume une obligation : celle de payer le créancier en cas de défaillance du débiteur. Par conséquent, le cautionnement est présumé présenter les liens les plus étroits avec le pays où la caution a sa résidence habituelle¹⁴⁴. La présomption édictée par l'article 4. 2 de la Convention de Rome n'est pas irréfragable et peut être écartée « *lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays* » (article 4. 5). Rien n'empêche donc les juges d'écarter la loi de la résidence de la caution, pour une autre plus appropriée, notamment pour la loi de l'obligation principale¹⁴⁵. Sur le point analysé, la Convention apporte des modifications importantes par rapport à la jurisprudence antérieure¹⁴⁶. Auparavant, la Cour de cassation considérait et la doctrine l'approuvait que le cautionnement était soumis à *la loi de l'obligation garantie*¹⁴⁷. « La doctrine approuvait majoritairement cette solution, compatible avec la conception tant subjective (présomption de volonté des parties) qu'objective (localisation du contrat) de la détermination de la loi du contrat. »¹⁴⁸. « La solution permet en effet d'assurer la cohérence du droit applicable à deux contrats, le principal et l'accessoire, qui sont intimement liés, et permet ainsi de faciliter le fonctionnement de la sûreté. Il s'agit donc avant tout de protéger le créancier. »¹⁴⁹.

D'autres lois peuvent être appliquées, à savoir la loi d'un État en tant que loi de police, la loi de la capacité, du régime matrimonial, la loi de la forme, etc¹⁵⁰. Ainsi, les questions de capacité en matière contractuelle échappent à la *lex contractus* pour être soumises à la loi

¹⁴⁴ V. BONNET, *Fasc. précit.*, n° 14

¹⁴⁵ CA Versailles, 6 févr. 1991, Rev. crit. DIP 1991, p. 745, note P. Lagarde ; JDI 1992, p. 125, note J. Foyer

¹⁴⁶ V. BONNET, *Fasc. précit.*, n° 10

¹⁴⁷ Cass. soc. 14 janv. 1976, JDI 1977, p. 495, note A. Lyon-Caen ; Cass. req. 27 oct. 1943, S. 1946, 1, p. 17

¹⁴⁸ V. BONNET, *Fasc. précit.*, n° 11

¹⁴⁹ V. BONNET, *Fasc. précit.*, n° 11

¹⁵⁰ V. BONNET, *Fasc. précit.*, point-clé n° 3

naionale des parties. C'est la solution préconisée en matière de cautionnement¹⁵¹. La Convention de Rome exclut expressément la capacité de son champ d'application (article 1. 2 a).

62. Les sûretés réelles relèvent du statut des biens et sont soumises, en principe, à la loi de la situation de la chose (*lex rei sitae*)¹⁵². Le Code civil ne contient aucune disposition spécifique aux sûretés réelles et c'est la jurisprudence qui a élaboré la règle évoquée plus haut. Par exemple, on peut citer l'arrêt *DIAC* dans lequel la Cour de cassation, à propos d'un gage automobile, contenant un pacte comissoire prohibé, a décidé que la loi française est « *seule applicable aux droits réels dont sont l'objet les biens mobiliers situés en France* »¹⁵³. Cette règle peut s'expliquer par la sécurité des tiers : « la situation matérielle des biens comme critère de rattachement constitue pour les tiers un facteur clair et évident de connaissance de la loi applicable au statut des biens »¹⁵⁴. Il est parfois proposé dans la doctrine de consacrer comme point de rattachement la loi d'autonomie qui gouvernerait tant la source de la sûreté que son régime. Or, en raison du fait que l'intérêt des tiers pourrait souffrir d'une telle solution, on envisage aussi la possibilité pour les tiers de soulever l'exception d'ignorance excusable de la loi étrangère¹⁵⁵.

¹⁵¹ Cass. req. 20 déc. 1896, JDI 1897, p. 555

¹⁵² V. BONNET, *Fasc. précit.*, point-clé n° 5

¹⁵³ Cass. 1^{ère}, 8 juill. 1969, *DIAC*, JCP G 1970, II, 16182, note H. Gaudemet-Tallon ; Rev. crit. DIP 1971, p. 75, note Ph. Fouchard

¹⁵⁴ V. BONNET, *Fasc. précit.*, n° 72

¹⁵⁵ V. BONNET, *Fasc. précit.*, n° 74

- Droit québécois

63. En droit international privé du Québec, les droits réels ainsi que leur publicité sont régis par la loi du lieu de la situation du bien qui en fait l'objet (art. 3097 al. 1 du Code civil du Québec). En effet, « il est possible d'admettre que le transfert des accessoires de la créance est régi par la *lex rei sitae* »¹⁵⁶. Dans l'affaire *Behaviour Communications Inc vs Virtual Image Productions* de 1999, il a été avancé que l'article 3097 excluait le principe de l'autonomie de la volonté¹⁵⁷. L'article 3097 est conforme à la règle qu'on conférerait aux tribunaux de situation d'un immeuble une compétence exclusive pour connaître d'une *action réelle immobilière*¹⁵⁸.

Les droits réels sur des biens en transit sont régis par la loi de l'État du lieu de leur destination (art. 3097 al. 1 C. civ. Québ.).

64. 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 situation¹⁵⁹

¹⁵⁶ M. CHAKROUN, La Cession de créances en droit international privé québécois, RIDC n° 3/2008, p. 698

¹⁵⁷ G. SAUMIER, Chroniques, La Pratique judiciaire du droit international privé au Québec en 1999, (1999) 12. 2 Revue québécoise de droit international, p. 257

¹⁵⁸ C. BERNASCONI, La Responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement: un cas pour la Conférence de La Haye?, http://www.hcch.net/upload/wop/gen_pd8f.pdf, p. 51

¹⁵⁹ Successions internationales, Règlement européen n°650/2012, Des changements fondamentaux à compter du 17 août 2015, Département Droit du patrimoine de CMS Bureau Francis Lefebvre, juillet 2015, http://www.cms-bfl.com/Hubbard.FileSystem/files/Publication/fc9ef218-b8d1-4b2f-8cc3c54907128292/Presentation/PublicationAttachment/02b889b3-cebb-427f-a74df56f8e601b16/CMS_BFL_Successions_internationales_2015.pdf p. 9

(art. 3098 al. 1 C. civ. Québ.). Ainsi, le droit international privé du Québec retient le principe de la scission¹⁶⁰.

Cependant, une personne peut désigner, par testament, la loi applicable à sa succession à la condition que cette loi soit celle de l'État 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. 3098 al. 2 C. civ. Québ.)¹⁶¹. La *professio juris* est donc possible en droit international privé du Québec, mais elle est strictement encadrée par l'article 3099¹⁶². Les règles exposées aux articles 3098 et 3099¹⁶³ visent à « protéger les héritiers réservataires »¹⁶⁴.

L'arrêt *Martel-Rozan vs Chiasson* illustre l'application de l'article 3098 du Code civil du Québec¹⁶⁵.

¹⁶⁰ E. VEZINA, Rapport québécois - Successions internationales, Journées Roumaines 2010 – Les Successions, Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française, <http://www.henricapitant.org/sites/default/files/Qu%C3%A9bec%20%20r%C3%A9ponses%20au%20questionnaire%20%28E.%20V%C3%A9zina%29.pdf>, p. 4

¹⁶¹ K. YASSINE, R. NAJI, L'Autonomie de la volonté en droit international privé québécois, *International Journal of Innovation and Applied Studies*, Vol. 12 n°. 4 Sep. 2015, pp. 997 ; 1002

¹⁶² E. VEZINA, *Rapp. précit.*, p. 4 ; Fasc. 4 : CANADA (QUÉBEC). – Droit international privé, JCl. Notarial Répertoire, juillet 2012, http://www.lexisnexis.fr/droit-document/fascicules/jcl-notarial-repertoire/794_EG_NO2_541794CH_1_PRO_242067.htm#.Vd2Ry30XWf4

¹⁶³ M. REVILLARD, L'Autonomie de la volonté dans les relations de famille internationales : regards sur les récents instruments internationaux, in *Un Engagement au service du droit international privé*, Mélanges en l'honneur de Hans van Loon, Le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, Intersentia Publishing Ltd., Cambridge – Antwerp – Portland, 2013, p. 499

¹⁶⁴ A. BONOMI, Le Choix de la loi applicable à la succession dans la proposition de règlement communautaire, http://www.ehu.eus/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2010/2010_4.pdf, p. 249

¹⁶⁵ R. DUFOUR, A. MORIN, Chronique de jurisprudence québécoise portant sur le droit international privé, (2005) 18.2 *Revue québécoise de droit international*, pp. 226-227

65. La désignation d'une loi applicable à la succession est sans effet dans la mesure où la loi désignée prive, dans une proportion importante, l'époux ou le conjoint uni civilement ou un enfant du défunt d'un droit de nature successorale auquel il aurait eu droit en l'absence d'une telle désignation (art. 3099 al. 1 C. civ. Québ). Autrement dit, « la portée de la *professio juris* est limitée si elle porte atteinte à des droits de nature successorale dont auraient bénéficié le conjoint ou les enfants en absence d'une telle désignation »¹⁶⁶.

La désignation d'une loi applicable à la succession 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'État de leur situation en raison de leur destination économique, familiale ou sociale (art. 3099 al. 2 C. civ. Québ).

66. 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. 3100 C. civ. Québ.)¹⁶⁷.

67. 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. 3101 C. civ. Québ.).

¹⁶⁶ E. VEZINA, *Rapp. précit.*, p. 5

¹⁶⁷ E. VEZINA, *Rapp. précit.*, p. 6

68. En droit international privé québécois, la validité d'une sûreté mobilière est régie par la loi de l'État de la situation du bien qu'elle grève au moment de sa constitution (art. 3102 al. 1 C. civ. Québ.). Quant à la publicité et ses effets, ils sont régis par la loi de l'État de la situation actuelle du bien grevé (art. 3102 al. 1 C. civ. Québ.). Néanmoins, tout meuble qui n'est pas destiné à rester dans l'État où il se trouve, peut être grevé d'une sûreté suivant la loi de l'État de sa destination; cette sûreté peut être publiée suivant la loi de cet État, mais la publicité n'a d'effet que si le bien y parvient effectivement dans les 30 jours de la constitution de la sûreté (art. 3103 C. civ. Québ.). La sûreté qui a été publiée selon la loi de l'État où le bien était situé au moment de sa constitution sera réputée publiée au Québec, à compter de la première publication, si elle est publiée au Québec avant que se réalise la première des éventualités suivantes:

-la publicité dans l'État où était situé le bien lors de la constitution de la sûreté cesse d'avoir effet;

-un délai de 30 jours s'est écoulé depuis le moment où le bien est parvenu au Québec;

-un délai de 15 jours s'est écoulé depuis le moment où le créancier a été avisé que le bien est parvenu au Québec (art. 3104 al. 1 C. civ. Québ.).

Toutefois, la sûreté n'est pas opposable à l'acheteur qui a acquis le bien dans le cours des activités du constituant (art. 3104 al. 2 C. civ. Québ.).

69. Si la sûreté grève un meuble corporel ordinairement utilisé dans plus d'un État ou un meuble incorporel, la validité d'une telle sûreté est régie par la loi de l'État où était

domicilié le constituant au moment de sa constitution (art. 3105 al. 1 C. civ. Québ.)¹⁶⁸. La publicité et ses effets sont régis par la loi de l'État du domicile actuel du constituant (art. 3105 al. 2 C. civ. Québ.). Etant donné que l'article 3097 alinéa 1 C.c.Q. a soumis les droits réels et leur publicité à la loi du lieu de la situation du bien qui en fait l'objet, « la lecture des articles 3097, 3105 et 3106 du C.c.Q. nous permet de considérer que la loi de la situation du cédant est le lieu de la situation fictive du bien incorporel qu'est la créance cédée. Cette interprétation permet de justifier l'adoption de la loi de la situation du cédant en tant que critère de rattachement lorsqu'il s'agit de l'opposabilité aux autres tiers »¹⁶⁹.

La sûreté régie, au moment de sa constitution, par la loi de l'État du domicile du constituant et qui a été publiée, sera réputée publiée au Québec, à compter de la première publication, si elle est publiée au Québec avant que se réalise la première des éventualités suivantes :

- la publicité dans l'État de l'ancien domicile du constituant cesse d'avoir effet;
- un délai de 30 jours s'est écoulé depuis le moment où le constituant a établi son nouveau domicile au Québec;
- un délai de 15 jours s'est écoulé depuis que le créancier a été avisé du nouveau domicile du constituant au Québec (art. 3106 al. 1 C. civ. Québ.).

¹⁶⁸ M. CHAKROUN, *art. précit.*, p. 688

¹⁶⁹ M. CHAKROUN, *art. précit.*, p. 688

Toutefois, la sûreté n'est pas opposable à l'acheteur qui a acquis le bien dans le cours des activités du constituant (art. 3106 al. 2 C. civ. Québ.).

70. Concernant la fiducie (*trust*), la règle de base en droit international privé québécois est que les parties désignent elles-mêmes la loi applicable. A défaut d'une loi désignée expressément dans l'acte ou dont la désignation résulte d'une façon certaine des dispositions de cet acte ou si la loi désignée ne connaît pas l'institution, la loi applicable à la fiducie créée par acte juridique est celle qui présente avec la fiducie les liens les plus étroits (art. 3107 al. 1 C. civ. Québ.). Le Code civil du Québec consacre ainsi le principe de proximité¹⁷⁰.

Afin de déterminer la loi applicable, il est tenu compte, notamment, du lieu où la fiducie est administrée, de la situation des biens, de la résidence ou de l'établissement du fiduciaire, de la finalité de la fiducie et des lieux où celle-ci s'accomplit (art. 3107 al. 2 C. civ. Québ.). Un problème peut surgir lorsque ces éléments renvoient à deux ou plusieurs lois potentiellement applicables¹⁷¹.

Un élément de la fiducie susceptible d'être isolé, notamment son administration, peut être régi par une loi distincte (art. 3107 al. 3 C. civ. Québ.).

La loi qui régit la fiducie détermine si la question soumise concerne sa validité ou son administration (art. 3108 al. 1 C. civ. Québ.). Cette loi détermine également la possibilité

¹⁷⁰ J. – G. CASTEL, *The Uncertainty Factor in Canadian Private International Law*, partie II, sous-partie B, <http://www.thefreelibrary.com/The+uncertainty+factor+in+Canadian+private+international+law.-a0177721114>

¹⁷¹ J. – G. CASTEL, *art. précit.*, partie II, sous-partie B

Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Issue Paper on “Incorporation in the Code Civil Mauricien of Provisions relating to Aspects of Private International Law” [April 2016]

et les conditions de son remplacement, ainsi que du remplacement de la loi applicable à un élément de la fiducie susceptible d'être isolé, par la loi d'un autre État (art. 3108 al. 2 C. civ. Québ.).

- Questions à débattre

71. L'étude des règles évoquées ci-dessus nous amène aux questions suivantes :

- *Dans le cas où le droit international privé mauricien serait codifié, quelle loi devrait être applicable en cas de conflit de lois relatif aux droits réels et leur publicité ? Doivent-ils être régis par la loi du lieu de la situation du bien qui fait l'objet de ces droits ?*
- *Par quelle loi doivent-être gouvernés les droits réels sur des biens en transit ? Est-ce la loi de l'État du lieu de leur destination ?*
- *Dans le cas où le droit international privé mauricien serait codifié, quelle loi devrait être applicable en cas de conflit de lois relatif aux successions portant sur des meubles ? S'agit-il de la loi du dernier domicile du défunt ?*
- *Dans le cas où le droit international privé mauricien serait codifié, quelle loi devrait être applicable en cas de conflit de lois relatif aux successions portant sur des immeubles ? S'agit-il de la loi du lieu de leur situation ?*
- *Serait-il, au contraire, mieux d'introduire le principe d'un seul point de rattachement, à savoir la résidence habituelle du défunt au moment de son décès ?*
- *Faut-il prévoir une règle légale selon laquelle une personne pourrait désigner, par testament, la loi applicable à sa succession à la condition que cette loi soit celle de l'État 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 ?

- *Faut-il aussi instaurer une règle légale que la désignation d'une loi applicable à la succession soit sans effet dans la mesure où la loi désignée prive, dans une proportion importante, l'époux ou le conjoint uni civilement ou un enfant du défunt d'un droit de nature successorale auquel il aurait eu droit en l'absence d'une telle désignation ?*
- *Quelle loi devrait être applicable en cas de conflit de lois relatif à la validité d'une sûreté mobilière ? Est-ce la loi de l'État de la situation du bien qu'elle grève au moment de sa constitution ?*
- *Quelle loi devrait être applicable en cas de conflit de lois relatif à la publicité et ses effets ? Est-ce la loi de l'État de la situation actuelle du bien grevé ?*
- *En ce qui concerne le cautionnement, faut-il le soumettre à la loi d'autonomie ? En cas de silence du contrat de cautionnement, faut-il y appliquer la loi de la résidence de la caution ou la loi de l'obligation garantie ?*
- *Quelle loi devrait être applicable en cas de conflit de lois relatif à la validité d'une sûreté grevant un meuble corporel ordinairement utilisé dans plus d'un État ou un meuble incorporel ? Est-ce la loi de l'État où était domicilié le constituant au moment de sa constitution ? Quant à la publicité et ses effets, est-ce la loi de l'État du domicile actuel du constituant ?*

- *Concernant la fiducie (trust), faut-il introduire au droit international privé mauricien la règle légale que les parties désignent elles-mêmes la loi applicable et qu'à défaut d'une loi désignée expressément dans l'acte ou dont la désignation résulterait d'une façon certaine des dispositions de cet acte ou si la loi désignée ne connaît pas l'institution, la loi applicable à la fiducie créée par acte juridique est celle qui présente avec la fiducie les liens les plus étroits ? Faut-il créer la règle qu'un élément de la fiducie susceptible d'être isolé, notamment son administration, peut être régi par une loi distincte ?*

- Statut des obligations

- Droit mauricien

72. L’arrêt de notre Cour suprême **Beegun K. vs Josgray T. & Ors** 2010 SCJ 17 concernait deux époux qui se sont mariés sous le régime de la communauté des biens en novembre 1983 et qui ont divorcé en Angleterre en septembre 1997. Le jugement de divorce a été rendu exécutoire à Maurice en juillet 2001. L’un des époux avait vendu à un tiers, sans le consentement de l’autre époux, un bien immobilier situé à Curepipe et dépendant de la communauté. L’autre époux a voulu anéantir cette vente et agi en justice en août 2001. Il a invoqué l’article 1427 du Code civil mauricien :

« Si l’un des époux a outrepassé ses pouvoirs sur les biens communs, l’autre, à moins qu’il n’ait ratifié l’acte, peut en demander l’annulation.

L’action en nullité est ouverte au conjoint pendant deux années à partir du jour où il a eu connaissance de l’acte, sans pouvoir jamais être intentée plus de deux ans après la dissolution de la communauté. »

La question juridique qui s’est posée relativement à l’article 1427 du Code civil mauricien et le délai de deux ans est la suivante : est-ce que ce délai court à partir du divorce prononcé en Grande-Bretagne (septembre 1997) ou du jour où le jugement a été rendu exécutoire à Maurice (juillet 2001)¹⁷².

¹⁷² “The determination of the 2-year limitation period would depend on whether it starts running from the date of the judgment in the United Kingdom i.e. 10 September 1997 or from the date that it was made executory in Mauritius i.e. 17 July 2001.”

La Cour suprême s'appuyant sur une jurisprudence bien établie, selon laquelle même en matière de statut des personnes l'exequatur est nécessaire lorsqu'il s'agit d'un « *acte d'exécution matérielle sur les biens* », a décidé que le délai de prescription prévu dans l'article 1427 du Code civil mauricien commencera à courir « *as from 17 July 2001, which is the date on which the judgment was made executory in Mauritius* ».

73. L'arrêt ***Mootoo M. F. vs Mootoo R.*** 2009 SCJ 237 concernait deux personnes s'étant mariées à Maurice sous le régime de la communauté des biens et ayant divorcé en Grande-Bretagne. La question qui s'est posée était de savoir si le contenu du jugement étranger était conforme aux règles sur les régimes matrimoniaux issues de notre Code civil :

« It is therefore clear that in the present case the foreign judgment in relation to the division of assets of the divorced couple will be scrutinized by our Court to ascertain whether each party has received his/her share in accordance with the régime of “communauté légale” under which the parties had chosen to contract civil marriage in Mauritius.

For this purpose, all the properties of the ‘communauté’ both in Mauritius and abroad must be taken on board.”

Notre Cour suprême a conclu qu'il n'y a pas de preuve suffisante permettant de dire que le contenu de la décision de divorce prononcée en Grande-Bretagne est conforme au droit mauricien des régimes matrimoniaux.

« The fact remains that there is no satisfactory evidence before me to show that the parties have both obtained their fair share in the assets belonging to the

‘communauté’ here and abroad as well as in any other assets that may have formed part of the ‘communauté’. In other words, there is no satisfactory evidence before me showing that there has been ‘la liquidation de la masse commune, active et passive’ in compliance with Article 1450 and other provisions of our Civil Code.”

La Cour suprême a donc refusé de rendre exécutoire la décision britannique dans son aspect patrimonial.

74. L’arrêt ***Gujadhur and Ors. vs Gujadhur*** 1951 MR 171 concerne la loi applicable aux régimes matrimoniaux. La Cour suprême de Maurice rappelle d’abord la règle qui est de mise en droit international privé français et dont s’inspire notre droit international privé actuel :

“The system which has been adopted by the Court of Cassation and approved by the great majority of authors is that the matrimonial regime depends on the common intention of the parties to be ascertained from all known facts, preceding, concomitant with and subsequent to the marriage (Vide Dalloz C.C.A. Art. 3 paras. 1107 and following, 1116 and 1128, Dalloz C.C.A. Additions Art. 3 para. 1128)”.

En l’occurrence, aucun contrat de mariage n’a été conclu entre le défendeur et le demandeur, parce que le droit matrimonial selon lequel ils s’étaient mariés à Bihar en Inde ne prévoyait pas de tels contrats. Ce droit prévoyait le régime de la séparation des biens. Le mari prétendait que la volonté tacite des époux était que le droit matrimonial du lieu du mariage s’applique aux époux et pas le droit mauricien. La Cour suprême a donc accepté cette prétention :

Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Issue Paper on “Incorporation in the Code Civil Mauricien of Provisions relating to Aspects of Private International Law” [April 2016]

“We agree with him that the evidence clearly shows that the common intention of the parties to the marriage, was to adopt the Indian matrimonial regime, which is one of separation of goods. Under this regime, the defendant is the sole owner of the properties alleged to have formed part of the community of goods, and plaintiffs are therefore not entitled, as heirs of their deceased mother, to any share therein ».

- **Droit français**

75. En France, la Cour de cassation a consacré au début du XX^e siècle le principe de l'élection de droit : « La loi applicable aux contrats, soit en ce qui concerne leur formation, soit quant à leurs effets et conditions, est celle que les parties ont adoptée »¹⁷³. « Aucun texte législatif français ne pose le principe de l'autonomie de la volonté en la matière. Le droit français, à cet égard, tire sa source de la jurisprudence, à laquelle se sont ajoutées des dispositions conventionnelles. »¹⁷⁴. « Actuellement, en France, les règles relatives à la loi applicable relèvent de la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dont s'est dotée la Communauté Économique Européenne en 1980 et qui est entrée en vigueur le 1er avril 1991 ». « Par son article 3.1, elle pose comme principe premier la liberté de choix. »¹⁷⁵. Il faut aussi prendre en compte le Règlement « Rome I » du 17 juin 2008.

76. Les textes régissent les modalités du choix, la possibilité de procéder au « dépeçage » du contrat ainsi que celle de modifier le choix. L'autonomie de la volonté des parties est limitée par les dispositions impératives nationales ou communautaires¹⁷⁶.

77. Le principe de base est que les parties sont libres de choisir la loi qui va régir leur contrat. Il y a là une consécration de l'autonomie de la volonté¹⁷⁷. La volonté des parties exprimée

¹⁷³ Cass. civ. 5 déc. 1910, *American Trading Co.* S. 1911.1.129

¹⁷⁴ S. GUILLEMARD, *art. précit.*, p. 55

¹⁷⁵ S. GUILLEMARD, *art. précit.*, p. 55

¹⁷⁶ H. GAUDEMET-TALLON, *Fasc. précit.*, point-clé n° 1

à cet égard doit être respectée par le juge¹⁷⁸. Par loi, la Convention de Rome entendait une loi étatique. De plus, le texte du règlement "Rome I" n'a pas retenu la possibilité de choix d'un droit non étatique. Ainsi, comme sous l'empire de la convention de Rome, les parties choisissent une loi étatique pour régir leur contrat¹⁷⁹. Les contractants peuvent choisir n'importe quelle loi, même si elle ne présente aucun lien objectif avec le contrat¹⁸⁰.

Le choix doit être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Il en va ainsi, par exemple, de l'acceptation d'un contrat-type ou d'un contrat d'adhésion régi par un système juridique particulier, en l'absence même de toute précision expresse sur la loi applicable. « L'idée est que l'on doit pouvoir être absolument sûr du choix effectué par les parties. »¹⁸¹.

Depuis le début des années 1970, on était assez favorable à la possibilité d'appliquer des lois différentes à divers aspects d'un même contrat (dépeçage) et c'est la solution finalement admise par la dernière phrase du § 1 de l'article 3 de la Convention de Rome dont le texte a été repris à l'identique par le Règlement Rome I.

¹⁷⁷ H. GAUDEMET-TALLON, Convention de Rome du 19 juin 1980 et règlement "Rome I" du 17 juin 2008. - Détermination de la loi applicable. - Domaine de la loi applicable, Fasc. 552-15, Jurisclasseur Droit international, février 2009, n° 4

¹⁷⁸ Même si dans l'instance en référé le juge avait statué en appliquant la loi française, la loi anglaise désignée par les parties doit s'appliquer à l'instance au fond (Cass. 1^{ère} 30 mai 2000, n° de pourvoi : 98-16.104 ; Bull. civ. 2000, I, n°160).

¹⁷⁹ H. GAUDEMET-TALLON, *Fasc. précit.*, n° 5

¹⁸⁰ H. GAUDEMET-TALLON, *Fasc. précit.*, n° 7

¹⁸¹ H. GAUDEMET-TALLON, *Fasc. précit.*, n° 10

Les limites du dépeçage sont doubles. D’une part, le dépeçage ne doit pas ruiner la cohérence du contrat. Par exemple, une clause d’indexation pourra être soumise à une loi propre, alors qu’on ne pourrait admettre que la résolution du contrat pour inexécution soit soumise à une loi pour le vendeur et à une autre pour l’acheteur. D’autre part, le dépeçage ne doit pas aboutir à porter atteinte à l’autorité de la loi et faire échapper artificiellement tel élément du contrat à des dispositions impératives¹⁸².

Il résulte de l’article 3, paragraphe 2 que le choix de la loi effectué par les parties ne l’est pas nécessairement au moment de la conclusion du contrat : il peut être fait postérieurement. Même si les parties avaient choisi une loi lors de la conclusion du contrat, il ne leur est pas interdit de modifier ultérieurement ce choix initial et de désigner une autre loi. Les modifications peuvent intervenir « à tout moment »¹⁸³. « Cette possibilité de modifier la loi applicable est une conséquence logique du principe d’autonomie de la volonté : puisque les parties pourraient faire un nouveau contrat soumis à une nouvelle loi, pourquoi les empêcher de se contenter de soumettre l’ancienne convention à un nouveau système juridique ? »¹⁸⁴.

L’article 3, paragraphe 3, de la Convention et du Règlement indique que lorsque tous les éléments sont localisés dans un seul État, différent de celui dont la loi est choisie¹⁸⁵, seront applicables toutes les « dispositions impératives » de la loi du pays dans lequel le contrat est localisé. Sont des « dispositions impératives » toutes les dispositions auxquelles il est interdit de déroger par contrat ou accord. On trouve des applications de

¹⁸² H. GAUDEMET-TALLON, *Fasc. précit.*, n° 15

¹⁸³ H. GAUDEMET-TALLON, *Fasc. précit.*, n° 16

¹⁸⁴ H. GAUDEMET-TALLON, *Fasc. précit.*, n° 17

¹⁸⁵ C’est l’hypothèse du contrat « interne » soumis à une loi étrangère.

l'article 3, paragraphe 3, de la convention de Rome, par exemple, en matière de contrat de travail¹⁸⁶.

78. A défaut de choix exprimé par les parties, la loi applicable sera celle ayant des rattachements étroits avec le contrat. La Convention donne compétence à la loi du pays qui a les liens les plus étroits avec le contrat et énonce ensuite des présomptions destinées à guider le juge. Il s'agit là d'apprécier les éléments qui permettent de « localiser » le contrat, de déterminer son « centre de gravité ». Ce seront essentiellement des éléments objectifs (par exemple, le lieu d'exécution du contrat) mais il n'est pas inconcevable que puissent parfois être retenus des éléments subjectifs (par exemple, l'intérêt que peuvent avoir les parties à ce que leur contrat soit régi par telle loi). Dans sa recherche de l'État avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits, le juge devra apprécier des facteurs très variés, économiques, sociaux, purement juridiques, et même psychologiques¹⁸⁷. Pour aider le juge à déterminer la loi qui présente les liens les plus étroits avec le contrat, l'article 4, paragraphe 2 de la Convention de Rome pose une présomption de portée générale, présomption selon laquelle « le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ». La notion de résidence habituelle est remplacée par celle d'« administration centrale » lorsque le fournisseur de la prestation caractéristique est une personne morale. Et, si le contrat est conclu dans l'exercice de l'activité professionnelle du fournisseur, c'est le lieu de situation de

¹⁸⁶ Cass. soc. 12 nov. 2002, n° de pourvoi : 99-45.821 ; D. 2003, inf. rap. p. 311 ; Rev. crit. DIP 2003, p. 446, note F. Jault

¹⁸⁷ H. GAUDEMET-TALLON, *Fasc. précit.*, n° 27

l'établissement fournisseur qui est retenu¹⁸⁸. Le concept de prestation caractéristique ne sera pas utilisable dans tous les contrats. Par exemple, il est impossible de déterminer quelle est la prestation caractéristique dans un contrat d'échange. Dans ce cas, le juge ne pourra pas s'appuyer sur l'article 4, paragraphe 2 dans sa recherche de la loi qui présente les liens les plus étroits avec le contrat. C'est pourquoi l'article 4, paragraphe 5 (première phrase) indique expressément que lorsque la prestation caractéristique ne peut être déterminée, l'article 4, paragraphe 2 ne joue pas et il faut rechercher le pays avec lequel le contrat a les liens les plus étroits¹⁸⁹. L'article 4, paragraphe 1 admet là encore la possibilité d'un dépeçage qui, cette fois, sera l'œuvre du juge¹⁹⁰. De plus, le paragraphe 3 de l'article 4 indique que lorsque « le contrat a pour objet un droit réel ou un droit d'utilisation d'un immeuble », la loi présumée avoir les liens les plus étroits avec le contrat est la *lex rei sitae*. L'exception « ne fait que refléter la traditionnelle force d'attraction de l'immeuble en droit international privé »¹⁹¹.

79. Le Règlement, dans un souci de plus grande sécurité juridique, procède différemment par rapport à la Convention, en énumérant diverses catégories de contrats pour lesquels il désigne la loi applicable. Ce n'est que pour les contrats n'entrant pas dans ces catégories que l'on revient à la compétence de la loi qui a les liens les plus étroits¹⁹².

Ainsi, les textes prévoient des rattachements spéciaux pour certains contrats tels que le contrat de consommation, le contrat de travail, le contrat de transport de marchandises, le

¹⁸⁸ H. GAUDEMET-TALLON, *Fasc. précit.*, n° 29

¹⁸⁹ H. GAUDEMET-TALLON, *Fasc. précit.*, n° 33

¹⁹⁰ H. GAUDEMET-TALLON, *Fasc. précit.*, n° 28

¹⁹¹ H. GAUDEMET-TALLON, *Fasc. précit.*, n° 35

¹⁹² H. GAUDEMET-TALLON, *Fasc. précit.*, point-clé n° 2

contrat de transport de passagers et le contrat d'assurance. La forme du contrat obéit également à une règle de conflit particulière¹⁹³.

80. Aux termes de l'article 4, paragraphe 1, *a*) du Règlement, la vente de biens est régie par la loi du pays de la résidence habituelle du vendeur. On s'accorde pour dire que le terme « biens » vise seulement les objets mobiliers corporels¹⁹⁴.

81. Selon l'article 4, paragraphe 1, *g*) du Règlement, la vente de biens aux enchères est soumise à la loi du pays où la vente aux enchères a lieu, ce qui paraît un facteur de rattachement parfaitement fondé. « Le texte précise toutefois « si ce lieu peut être déterminé » : en effet, les ventes aux enchères se pratiquent maintenant assez souvent sur internet, et, en ce cas, la question de la localisation de la vente aux enchères peut s'avérer très délicate »¹⁹⁵.

82. L'article 4, paragraphe 1, *c*) du Règlement dispose que le contrat « ayant pour objet un droit réel immobilier ou un bail d'immeuble est régi par la loi du pays dans lequel est situé l'immeuble ». « Cette solution est sans surprise et correspond à la présomption que pose l'article 4, paragraphe 3, de la convention de Rome »¹⁹⁶.

¹⁹³ H. GAUDEMET-TALLON, *Fasc. précit.*, point-clé n° 2

¹⁹⁴ H. GAUDEMET-TALLON, *Fasc. précit.*, n° 43

¹⁹⁵ H. GAUDEMET-TALLON, *Fasc. précit.*, n° 44

¹⁹⁶ H. GAUDEMET-TALLON, *Fasc. précit.*, n° 46

83. Quant aux contrats de prestation de services¹⁹⁷, la règle générale, posée à l'article 4, paragraphe 1, *b*) est que ce contrat « est régi par la loi du pays dans lequel le prestataire de services a sa résidence habituelle ». Il s'agit ici d'une application particulière du critère de résidence du débiteur de la prestation caractéristique¹⁹⁸.

84. L'article 4, paragraphe 2 du Règlement prévoit que dans le cas où le contrat en cause ne relèverait pas d'une des catégories pour laquelle une règle de conflit spéciale est prévue dans le Règlement, ce contrat sera régi par la loi du pays de la résidence habituelle de la partie qui doit fournir la prestation caractéristique. A la différence de l'article 4, paragraphe 2 de la convention de Rome, il s'agit d'une règle et non d'une simple présomption¹⁹⁹. On peut donner comme exemple les contrats de transfert de droits de propriété intellectuelle.

Lorsqu'il est impossible de déterminer la prestation caractéristique²⁰⁰, l'article 4, paragraphe 4 du Règlement pose une règle de conflit subsidiaire. Le contrat sera « régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits »²⁰¹.

85. Il est envisageable (article 4 paragraphe 3) de déroger à l'article 4, paragraphe 2, « lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé au » paragraphe 2. Dans ce cas, c'est la loi de cet autre pays s'appliquera. Ainsi, la loi de cet autre pays

¹⁹⁷ Le contrat d'entreprise est un contrat de prestation de services (Cass. 1^{ère} 14 nov. 2007, Rev. crit. DIP 2008, p. 139, obs. H. Muir Watt) de même que le contrat d'intermédiaire.

¹⁹⁸ « C'est en effet ce prestataire qui est le débiteur de la prestation caractéristique : le service en cause. » (H. GAUDEMET-TALLON, *Fasc. précit.*, n° 48)

¹⁹⁹ H. GAUDEMET-TALLON, *Fasc. précit.*, n° 52

²⁰⁰ Il en va ainsi, par exemple, du contrat d'échange.

²⁰¹ Il faudra notamment prendre en considération l'existence des liens étroits avec un ou plusieurs autres contrats.

pourra s’appliquer lorsqu’il existe des liens étroits entre le contrat en question avec un ou plusieurs autres contrats. « On peut déduire de cette indication qu’en présence de groupe de contrats, de chaînes de contrats, de contrat-cadre et de contrats d'application, de contrats préparatoires et du contrat final, de contrats poursuivant un même but ou encore d'un contrat principal et d'un contrat accessoire, la clause d'exception sera éventuellement utilisée pour parvenir, si cela paraît souhaitable, à l'application d'une loi unique »²⁰². La question intéressante se pose de savoir si le juge peut examiner d'office si le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec une autre loi que celle qui résulte de l'application des paragraphes 1 ou 2 de l'article 4 du Règlement et appliquer cette autre loi. Le texte du Règlement ne donne pas de réponse explicite à cette question : il faudra donc attendre que la Cour de justice des Communautés ait l'occasion de se prononcer sur ce point²⁰³.

86. En ce qui concerne les contrats de consommation, l'article 5, paragraphe 2 de la Convention assure une protection spéciale du consommateur dans certains cas. Le premier cas est celui dans lequel le cocontractant a fait des démarches²⁰⁴ pour vendre sa marchandise ou ses services dans le pays de résidence du consommateur, ce qui comprend en particulier la vente par correspondance et le démarchage. La protection de l'article 5 nécessite qu'à la démarche du cocontractant ait répondu de la part du consommateur « un acte nécessaire à la conclusion du contrat ». Ce terme vague vise soit une réponse écrite soit toute démarche quelconque faite à la suite de l'offre ou de la

²⁰² H. GAUDEMET-TALLON, *Fasc. précit.*, n° 54

²⁰³ H. GAUDEMET-TALLON, *Fasc. précit.*, n° 55

²⁰⁴ Il suffit que le cocontractant ait fait une publicité générale (presse, radio, télévision ou maintenant internet) ou plus personnalisée (proposition d'affaires faite individuellement par l'intermédiaire d'un agent ou par courrier électronique envoyé au consommateur).

publicité. « La protection du consommateur se conçoit fort bien dans cette hypothèse : le cocontractant est allé le solliciter chez lui, il est normal que s'appliquent les dispositions protectrices du lieu de sa résidence. »²⁰⁵. Le second cas est celui dans lequel le cocontractant a reçu la commande du consommateur dans le pays de la résidence habituelle de ce dernier. Le cocontractant s'est déplacé pour contracter dans le pays où réside le consommateur et y prendre sa commande. Dans les cas mentionnés plus haut, le consommateur bénéficiera donc toujours au moins, quelle que soit la loi choisie pour le contrat, des mesures protectrices prévues par les dispositions impératives de la loi de sa résidence²⁰⁶. Le champ d'application du Règlement de 2008 est plus large que celui de la Convention car *a priori* tous les contrats de consommation bénéficient de l'article 6 du Règlement. Quoi qu'il en soit, aux termes des articles 5, paragraphe 2 de la Convention et 6, paragraphe 2 du Règlement le choix de la loi applicable effectué par les parties « ne peut avoir pour effet de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle ».

Si les parties n'ont pas choisi de loi, le contrat est soumis à la loi du lieu de la résidence habituelle du consommateur (art. 5, par. 3 Conv. et art. 6, par. 1 Règl.). « La loi de la résidence habituelle n'est certes pas forcément la plus favorable au consommateur : elle a néanmoins l'avantage d'être celle qu'il peut connaître facilement et sur l'application de laquelle il peut légitimement compter. »²⁰⁷.

²⁰⁵ H. GAUDEMET-TALLON, *Fasc. précit.*, n° 67

²⁰⁶ H. GAUDEMET-TALLON, *Fasc. précit.*, n° 67

²⁰⁷ H. GAUDEMET-TALLON, *Fasc. précit.*, n° 70

87. Concernant le contrat d'assurance, l'article 7 du Règlement de Rome s'applique que le risque soit situé sur le territoire communautaire ou non lorsqu'il s'agit des « grands risques ». Les parties peuvent alors opter pour la loi de leur choix pour régir le contrat d'assurance. A défaut de choix, le contrat est régi par la loi du pays où l'assureur a sa résidence habituelle. Enfin, une clause d'exception est prévue en faveur de la loi d'un pays avec lequel le contrat présenterait des « liens manifestement plus étroits ». Le règlement ne donne pas de définition des « grands risques ». Lorsque le contrat ne concerne pas un « grand risque », force est de constater que l'article 7 ne concerne que les risques situés dans un État membre, mais couvre aussi les « risques de masse ». Pour ces contrats qui ne concernent pas un « grand risque », les parties peuvent encore choisir la loi qui régira leur contrat, mais ce choix est limité. À défaut de choix de la loi par les parties, la loi applicable est celle de l'État membre où est situé le risque au moment de la conclusion du contrat. Contrairement à ce qui existe pour les assurances de « grands risques », il n'est pas prévu ici de clause d'exception.

88. Relativement au contrat de travail, aux termes de l'article 6, paragraphe 1, c) de la Convention et de l'article 8, paragraphe 1 du Règlement, les parties peuvent choisir la loi applicable à leur contrat. Ce choix obéit aux règles fixées à l'article 3 de la Convention et du Règlement. « Quelle que soit la loi choisie, ce choix ne peut avoir pour effet de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait applicable à défaut de choix. »²⁰⁸ À défaut du choix des parties, la loi applicable est, en principe (art. 6, par. 2, a) Conv. et art. 8, par. 2 Règl.), la loi du pays où le travailleur exécute habituellement son travail. Ce rattachement est justifié, mais il faut

²⁰⁸ H. GAUDEMET-TALLON, *Fasc. précit.*, n° 78

reconnaître que, dans de nombreuses hypothèses, il n'est pas facile de déterminer le lieu d'exécution habituelle du travail²⁰⁹. Si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays²¹⁰, la loi compétente est celle du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur (art. 6, par. 2, b) Conv. et art. 8, par. 3 Règl.).

89. L'article 9 de la Convention et l'article 11 du Règlement contiennent les règles relatives à la loi applicable à la forme du contrat. Les deux textes sont animés du souci de favoriser la validité du contrat (*in favorem negotii*). Ils concernent tous les contrats, synallagmatiques ou unilatéraux, et la Convention de Rome vise aussi les actes juridiques unilatéraux dès lors qu'ils sont relatifs à un contrat conclu ou à conclure. Cette mention des actes juridiques unilatéraux relatifs à un contrat n'est pas reprise dans le Règlement.

90. En ce qui concerne les contrats entre des personnes ou leurs représentants se trouvant dans le même pays lors de la conclusion du contrat, la solution retenue est classique. On applique alternativement la loi du fond et la loi du lieu de conclusion de l'acte (art. 9, par. 1 et 3 Conv. et art. 11, par. 1 Règl.)²¹¹. « Aucune hiérarchie n'a été établie entre la *lex causae* et la *lex loci actus* : il suffit que l'acte soit valable selon l'une des deux lois. »²¹². Concernant les contrats entre des personnes ou leurs représentants ne se trouvant pas dans le même pays lors de la conclusion du contrat, selon la Convention il suffit que la forme respecte soit la loi du contrat, soit l'une des lois de chacun des États où se trouvent les

²⁰⁹ H. GAUDEMET-TALLON, *Fasc. précit.*, n° 79

²¹⁰ CA Paris, 4 juill. 1996, D. 1998, somm. p. 281, comm. B. Audit

²¹¹ Cass. 1^{ère} 28 mai 1963, JCP 1963, II, 13347, note P. Malaurie ; JDI 1963, p. 1004, note B. Goldman

²¹² H. GAUDEMET-TALLON, *Fasc. précit.*, n° 103

contractants lors de la conclusion du contrat ; le règlement ajoute la loi du pays dans lequel l'une ou l'autre des parties avait sa résidence habituelle à ce moment²¹³.

La règle selon laquelle la forme des actes est régie par la loi du lieu dans lequel ils ont été faits ou passés n'a pas de caractère impératif²¹⁴.

91. Aux termes de l'article 10, paragraphe 1 c) de la Convention et de l'article 12, paragraphe 1 c) du Règlement, la loi du contrat est compétente pour « les conséquences de l'inexécution totale ou partielle » des obligations. Sont visées l'exception d'inexécution, la résolution pour inexécution, la responsabilité pour défaut d'exécution ou mauvaise exécution, la clause pénale²¹⁵ et les causes d'exonération telles que la force majeure ou les clauses limitatives de responsabilité²¹⁶.

92. L'article 8 de la Convention et l'article 10 du Règlement concernant les conditions relatives à la validité du consentement et à l'existence et la validité du contrat en général prévoient que la loi compétente est donc la loi du contrat. En revanche, en ce qui concerne la loi applicable à la capacité des parties, la Convention (art. 11) et le Règlement (art. 13) ne posent pas de règle de conflit. La capacité est exclue du domaine d'application tant de la Convention que du Règlement, ce qui évite d'avoir à choisir entre la compétence de la loi nationale et celle du domicile. Il existe, bien évidemment, un

²¹³ H. GAUDEMET-TALLON, *Fasc. précit.*, n° 104

²¹⁴ Cass. 1^{ère} 12 juin 2013, n° de pourvoi 12-15.467; D. 2013, p. 1540, obs. Ravel d'Escaplon

²¹⁵ CA Paris, 22 déc. 1983, Rev. crit. DIP 1984, p. 484, note J. Mestre

²¹⁶ H. GAUDEMET-TALLON, *Fasc. précit.*, n° 113

risque de décisions divergentes selon qu'est saisi un tribunal français ou un tribunal anglais²¹⁷.

93. L'article 12 de la Convention prévoit que les obligations entre le cédant et le cessionnaire sont soumises à la loi applicable au contrat de cession en vertu de la convention de 1980 qui est soit loi choisie par les parties, soit, à défaut, le plus souvent la loi de la résidence habituelle du cédant en tant que fournisseur de la prestation caractéristique. Cependant, selon le paragraphe 2, la loi de la créance cédée, c'est-à-dire la loi de la créance originaire, détermine le caractère cessible de celle-ci, les rapports entre cessionnaire et débiteur, les conditions d'opposabilité de la cession au débiteur et le caractère libératoire de la prestation faite au débiteur. Cette solution s'explique par le souci que « le débiteur ne puisse, sur ces questions, se voir opposer une loi autre que celle de la créance cédée, la seule qu'il connaisse »²¹⁸. Ces solutions de la Convention ont été reprises par l'article 14 du Règlement.

94. Les articles 14, paragraphe 1 de la Convention et l'article 18, paragraphe 1 du Règlement établissent la compétence de la loi du contrat lorsque celle-ci contient des présomptions légales ou répartit la charge de la preuve. Ainsi, la charge et l'objet de la preuve sont soumis à la loi qui régit le fond du droit. Les articles 14, paragraphe 2 de la Convention et 18, paragraphe 2 du Règlement résolvent la question de l'admissibilité des modes de preuve des actes juridiques en retenant la compétence alternative de la loi du for et de celle qui régit la forme de l'acte. Ce système libéral a été expressément admis en France

²¹⁷ H. GAUDEMET-TALLON, *Fasc. précit.*, n° 132

²¹⁸ H. GAUDEMET-TALLON, *Fasc. précit.*, n° 135

par la Cour de cassation depuis 1959²¹⁹. Cette technique a le mérite de concilier le respect de la loi du for et des prévisions faites par les parties lors de la conclusion du contrat. La compétence de la loi du for va de soi : si cette loi admet la preuve par témoignages ou présomptions, peu importe que la loi applicable à la forme ne l'autorise pas. Quant à la compétence de la *lex formae*, elle se justifie par l'idée que, lors de la conclusion du contrat, les parties pouvaient raisonnablement tenir compte des exigences de cette *lex formae*, mais non d'une *lex fori* par hypothèse indéterminée à ce moment.

²¹⁹ Cass. civ. 24 févr. 1959, D. 1959, p. 485, note Ph. Malaurie ; Rev. crit. DIP 1959, p. 368, note Y. Loussouarn

- Droit québécois

95. En droit international privé du Québec, la forme d'un acte juridique est régie par la loi du lieu où il est passé (article 3109 alinéa 1 du Code civil du Québec). Ainsi, l'affaire *Buck (Succession de)*, 2010 QCCS 370 concernait une demande de vérification d'un testament fait aux États-Unis en vertu d'une loi étrangère. Au moment de la vérification, le tribunal n'a dû que se pencher sur les conditions essentielles de forme du testament. Puisque le testament a été fait à l'étranger, l'article 3109 a été applicable et les conditions de forme sont établies par la loi étrangère²²⁰. Il convient de mentionner que cette règle s'applique aussi à la forme de l'acte de la cession de créance²²¹.

L'acte sera tout de même valable, s'il est fait dans la forme prescrite par la loi applicable au fond de cet acte ou par celle du lieu où, lors de sa conclusion, sont situés les biens qui en font l'objet ou, encore, par celle du domicile de l'une des parties lors de la conclusion de l'acte (alinéa 2). Cette dernière règle vise, sans doute, de maintenir en vigueur l'acte juridique, autant que faire se peut (*in favorem negotii*)²²². Le même principe s'applique à la forme du testament. En effet, « une disposition testamentaire peut, en outre, être faite dans la forme prescrite par la loi du domicile ou de la nationalité du testateur soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès » (alinéa 3). En ce qui concerne la forme de l'acte juridique, il convient de mentionner qu'« en droit québécois comme en droit français, on constate que la liberté accordée aux parties (...) est passablement

²²⁰ C. RICHTER, O. ARCHAMBAULT-LAFOND, Les Arrêts clés en droit international privé de l'année 2010, http://www.woods.qc.ca/uploads/files/Arrets_cles_2010_Version_finale.pdf, n° 16

²²¹ M. CHAKROUN, La Cession de créances en droit international privé québécois, RIDC, n° 3/2008, P. 692

²²² « Le législateur québécois favorise la validité de l'acte par la multiplication des facteurs de rattachement alternatif. » (M. CHAKROUN, *art. précit.*, p. 692)

restreinte. En effet, leur choix en matière de loi applicable au fond de l’acte peut déteindre sur la loi applicable à la forme mais il ne permet toutefois pas de désigner une loi différente. »²²³.

Un acte peut être reçu hors du Québec par un notaire du Québec lorsqu’il porte sur un droit réel dont l’objet est situé au Québec, ou lorsque l’une des parties y a son domicile (article 3110 C. civ. Québ.).

96. Quant au fond des actes juridiques, 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 (article 3111 al. 1 C. civ. Québ.). Ainsi, « le droit québécois, traduisant un certain subjectivisme modéré, accepte une situation intermédiaire entre le choix exprès et l’absence de choix puisque le juge peut rechercher une volonté implicite ou tacite. »²²⁴. Néanmoins, si l’acte ne présente aucun élément d’extranéité, il demeure soumis aux dispositions impératives de la loi de l’État qui s’appliquerait en l’absence de désignation (alinéa 2). On peut désigner expressément la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement d’un acte juridique (alinéa 3). Ainsi, « au Québec, jusqu’à très récemment, même si le principe de l’autonomie de la volonté des parties était bien ancré dans la tradition juridique, en matière de rattachement normatif il jouait un rôle secondaire, puisque la règle était la *lex loci contractus* : « Les actes s’interprètent et s’apprécient suivant la loi du lieu où ils sont passés, à moins qu’il n’y ait quelque loi à ce contraire, que les parties ne s’en soient exprimées autrement [...] »

²²³ S. GUILLEMARD, L’Élection de droit : Comparaison québéco-européenne, RIDC n° 1/2005, p. 58

²²⁴ G. GOLDSTEIN, Règles générales contractuelles de conflit de lois, Fascicule 26, septembre 2012, <http://store.lexisnexis.ca/store/images/samples/CA/9780433467755EXTRAIT.pdf>, n° 36

». Depuis 1994, le principe de la liberté contractuelle vient en tête des dispositions sur la loi applicable au fond des actes juridiques. (...) Le codificateur québécois a donc choisi la thèse subjectiviste, accordant aux parties la liberté d’aller au-delà de la simple localisation du contrat²²⁵, à partir de laquelle l’autorité saisie devrait rechercher la loi applicable. Ce sont les parties qui la lui indiquent directement.»²²⁶. Cette solution s’explique par le souci d’assurer la prévisibilité²²⁷.

Il est important de souligner que « la loi choisie peut n’avoir aucun lien avec l’opération contractuelle »²²⁸. « On a voulu laisser une totale liberté sur ce plan aux parties afin qu’elles puissent sélectionner la législation la plus adaptée à leurs besoins. »²²⁹. « Ici, on favorise encore à la fois la sécurité et la prévisibilité, tout en tenant compte des besoins des parties et des réalités du commerce international. En effet, certaines législations sont particulièrement bien adaptées à certaines opérations commerciales. De plus, chacun sait que la neutralité est souvent un facteur de bonne entente entre les parties »²³⁰.

²²⁵ « Le professeur Batiffol est l’auteur d’une théorie (...) selon laquelle la volonté des parties ne porte pas directement sur la loi, mais sur la localisation de l’acte. En choisissant les éléments matériels et les circonstances de fait entourant le contrat, les parties exercent leur liberté en le localisant. Mais c’est au juge d’en déduire ensuite le centre de gravité objectif à la lueur de tous ces éléments. La théorie de la *localisation objective*, un moment adoptée par la Cour de cassation française, a ainsi pour effet de ne considérer une clause de choix de la loi que comme l’une des circonstances, importante, évidemment, mais pas automatiquement déterminante. » (G. GOLDSTEIN, *Fasc. précit.*, n° 15)

²²⁶ S. GUILLEMARD, *art. précit.*, p. 53

²²⁷ G. GOLDSTEIN, *Fasc. précit.*, point clé n° 1 ; n° 3

²²⁸ S. GUILLEMARD, *art. précit.*, p. 64 ; G. GOLDSTEIN, *Fasc. précit.*, n° 16

²²⁹ G. GOLDSTEIN, *Fasc. précit.*, n° 16

²³⁰ S. GUILLEMARD, *art. précit.*, p. 64

La liberté contractuelle permet aux parties de « dépecer »²³¹ le contrat puisqu’elles peuvent « désigner expressément la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement d’un acte juridique ». « Pour que l’application de deux lois différentes à un même contrat soit acceptable, il faut cependant qu’elle n’aboutisse pas à des solutions incompatibles ou contradictoires. »²³². Cette pratique s’appelle « dépeçage »²³³.

97. En l'absence de désignation de la loi dans l'acte ou si la loi désignée rend l'acte juridique invalide²³⁴, les tribunaux appliquent la loi de l'État 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. 3112 C. civ. québ.). Ceci est un *rattachement objectif* des obligations contractuelles²³⁵. Les liens les plus étroits sont présumés exister avec la loi de l'État 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. 3113 C. civ. québ.). « L'article 3113 C.c.Q. ne définit pas la prestation caractéristique, mais la doctrine estime qu'il s'agit de la prestation pour laquelle le paiement est dû »²³⁶.

²³¹ J. TALPIS, *Matrimonial Regimes in Quebec Private International Law : Where Are We Now?*, Revue du Barreau/Tome 63/Automne 2003, p. 193 ; S. GUILLEMARD, *art. précit.*, p. 53

²³² S. GUILLEMARD, *art. précit.*, p. 54 – En même sens : G. GOLDSTEIN, *Fasc. précit.*, n° 21

²³³ G. GOLDSTEIN, *Fasc. précit.*, point-clé n° 3 ; nn° 11 et 17

²³⁴ « Ainsi, la cause sera considérée inefficace en termes de désignation de la loi et le juge appliquera la loi objectivement compétente. » (G. GOLDSTEIN, *Fasc. précit.*, n° 24)

²³⁵ G. GOLDSTEIN, *Fasc. précit.*, point-clé n° 8

²³⁶ G. GOLDSTEIN, *Fasc. précit.*, point-clé n° 9

98. En ce qui concerne la vente d'un meuble corporel, en l'absence de désignation par les parties, elle est régie par la loi de l'État où le vendeur avait sa résidence²³⁷ ou, si la vente est conclue dans le cours des activités d'une entreprise, son établissement, au moment de la conclusion du contrat²³⁸. Toutefois, la vente est régie par la loi de l'État où l'acheteur avait sa résidence ou son établissement, au moment de la conclusion du contrat, dans un des cas suivants :

- des négociations ont été menées et le contrat a été conclu dans cet État;
- le contrat prévoit expressément que l'obligation de délivrance doit être exécutée dans cet État;
- le contrat est conclu sous les conditions fixées principalement par l'acheteur, en réponse à un appel d'offres (art. 3114 al. 1 C. civ. québ.).

Force est constater que dans une vente d'usine, par exemple, l'arbitre peut écarter le rattachement le plus courant, celui au domicile d'une des parties (vendeur ou acheteur) en faveur de la localisation de l'usine, pour un litige lié à son opération. Un juge pourrait plus difficilement le faire, car il serait lié par l'article 3114 du Code civil du Québec, à moins d'en invoquer l'article 3082, qui exige une justification très forte²³⁹.

99. En l'absence de désignation par les parties, la vente d'un immeuble est régie par la loi de l'État où il est situé (alinéa 2). Rappelons que ce principe de l'application de la loi du

²³⁷ Voir : S. GUILLEMARD, *Le Droit international privé face au contrat de vente cyberspatial*, Thèse de doctorat, Faculté de droit Université Laval Québec et Université Panthéon-Assas (Paris II), janvier 2003, p. 181

²³⁸ La Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandise et le Code civil du Québec : les différences et les similitudes, http://www.edilex.com/docs_pdf/apercu/k07010_ap.pdf, p. 4

²³⁹ L'arbitre et le droit, <http://mjdr-rrdm.ca/law/wp-content/uploads/2015/09/Article-Larbitre-et-le-droit1.pdf>, p. 11

situs reçoit également application en matière de sûretés et de succession portant sur des immeubles²⁴⁰.

100. 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'État où sont effectuées les enchères ou celle de l'État où se trouve la bourse (art. 3115 C. civ. québ.).
101. Quant à l'existence et l'étendue des pouvoirs du représentant dans ses relations avec un tiers, ainsi que les conditions auxquelles sa responsabilité ou celle du représenté peut être engagée, elles sont régies par la loi désignée expressément par le représenté et le tiers ou, à défaut, par la loi de l'État où le représentant a agi si le représenté ou le tiers a son domicile ou sa résidence dans cet État (art. 3116 C. civ. québ.).
102. En matière de consommation, le droit international privé du Québec prévoit que 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'État 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 commande de ce dernier y a été reçue (art. 3117 al 1 C. civ. Québ.). Il en est de même lorsque le consommateur a été incité par son cocontractant à se rendre dans un État étranger afin d'y conclure le contrat (alinéa 2). En effet, en matière de consommation, il existe un principe généralisé qui a pour finalité de protéger la partie

²⁴⁰ P. – C. LAFOND, Classification des immeubles, Fascicule 2, À jour au 1^{er} mai 2011, <http://store.lexisnexis.ca/store/images/samples/CA/9780433460725.pdf>, n° 10

la plus vulnérable, à savoir le consommateur. Ainsi, lorsque le commerçant rédige une clause spécifique stipulant que le droit applicable sera celui de son propre pays, celle-ci sera invalide dans un contrat de consommation conclu par Internet si les conditions visées à l'article 3117 du C.c.Q peuvent s'appliquer²⁴¹. 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 (alinéa 3). Cet article, protecteur des consommateurs, de même que les deux articles suivants, s'est inspiré de la *Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles*²⁴².

103. « En raison de la position de négociation souvent plus faible de l'employé, le législateur québécois a adopté une règle de conflit spécifique prévue à l'article 3118 C.c.Q. afin de rétablir le rapport de force entre le travailleur et son employeur. En conséquence, la liberté des parties, notamment quant au choix de la loi applicable, a été restreinte de manière significative. Le résultat principal est que, quel que soit le choix de loi effectué, des règles impératives provenant du droit d'origine se superposeront au contrat de travail tel que négocié. »²⁴³. Le choix par les parties de la loi applicable au contrat de travail²⁴⁴ ne peut avoir pour résultat de priver le

²⁴¹ R. DUASO CALÉS, La Détermination du cadre juridictionnel et législatif applicable aux contrats de cyberconsommation, novembre 2002, http://www.lex-electronica.org/docs/articles_128.pdf, n° 35

²⁴² F. SABOURIN, Le Contrat sans loi en droit international privé canadien, (2006) 19.2 Revue québécoise de droit international, p. 38

²⁴³ G. BROCHU, La Relation de travail internationale : contraintes et possibilités, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures de l'Université Laval dans le cadre du programme de maîtrise en droit pour l'obtention du grade de maître en droit (LL.M.), 2010, p. 36

²⁴⁴ « Ainsi, les parties à un contrat de travail dans lequel est prévue une prestation de travail à l'étranger peuvent décider d'assujettir leurs rapports à un autre droit que celui normalement applicable. » (G. BROCHU, *Mém. précit.*,

travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi de l'État où il accomplit habituellement son travail, même s'il est affecté à titre temporaire dans un autre État ou, s'il n'accomplit pas habituellement son travail dans un même État, de la loi de l'État où son employeur a son domicile ou son établissement (art. 3118 al. 1 C. civ. Québ.). Dans l'affaire *Towers Perrin Forster and Crosby Inc. vs Girardin*, la Cour supérieure du Québec était saisie d'une requête en jugement déclaratoire. Il s'agissait de déterminer si l'article 2095 C.c.Q.²⁴⁵ devait s'appliquer à une situation contractuelle expressément soumise au droit de la Pennsylvanie. La désignation de cette loi découlait de la règle de conflit québécoise (art. 3118 C.c.Q.). Or, l'article 2095 C.c.Q. était d'ordre public interne au Québec, alors que la loi pennsylvanienne (choisie pour gouverner la relation contractuelle) ne comprenait pas cette protection. Les conditions étaient donc réunies, pour que le droit québécois du lieu d'accomplissement habituel du travail de l'employé écarte la loi choisie sur ce point²⁴⁶. En l'absence de désignation par les parties, la loi de l'État où le travailleur accomplit habituellement son travail ou la loi de l'État où son employeur a son domicile ou son établissement sont, dans les mêmes circonstances, applicables au contrat de travail (alinéa 2).

104. Malgré toute convention contraire, le contrat d'assurance qui porte sur un bien ou un intérêt situé au Québec ou qui est souscrit au Québec par une personne qui y réside,

p. 35) - Voir aussi : G. GOLDSTEIN, Règles générales contractuelles de conflit de lois, Fascicule 26, À jour au 25 septembre 2012, <http://store.lexisnexis.ca/store/images/samples/CA/9780433467755EXTRAIT.pdf>, p. 18

²⁴⁵ L'article 2095 C.c.Q. dispose que l'employeur ne peut se prévaloir d'une stipulation de non-concurrence s'il a résilié le contrat sans motif sérieux.

²⁴⁶ G. GOLDSTEIN, Chronique de droit international privé, (2003) 16.2 Revue québécoise de droit international, pp. 129-130

est régi par la loi du Québec dès lors que le preneur en fait la demande au Québec ou que l'assureur y signe ou y délivre la police (art. 3119 al. 1 C. civ. Québ.). De même, le contrat d'assurance collective de personnes est régi par la loi du Québec, lorsque l'adhérent a sa résidence au Québec au moment de son adhésion (alinéa 2). Toute somme due en vertu d'un contrat d'assurance régi par la loi du Québec est payable au Québec (alinéa 3)²⁴⁷.

105. Le caractère cessible de la créance, ainsi que les rapports entre le cessionnaire et le débiteur cédé, sont soumis à la loi qui régit les rapports entre le cédé et le cédant (art. 3120 C. civ. Québ.)²⁴⁸. Il s'agit d'un recours au rattachement objectif²⁴⁹. En revanche, « le juge doit revenir aux règles générales, à savoir les dispositions des articles 3112 et 3113 C.c.Q. pour l'identification de la loi applicable au contrat de cession d'une créance. Ces deux articles concernent successivement le principe de proximité et la présomption de la prestation caractéristique. »²⁵⁰.
106. En l'absence de désignation par les parties, la convention d'arbitrage est régie par la loi applicable au contrat principal²⁵¹ ou, si cette loi a pour effet d'invalider la convention, par la loi de l'État où l'arbitrage se déroule (art. 3121 C. civ. Québ.). « Ainsi, c'est la loi choisie par les parties à la convention qui s'appliquera, faute de quoi la convention sera régie par la loi applicable au contrat principal, à moins que celle-ci n'ait pour effet d'invalider la convention. Dans cette dernière hypothèse, le

²⁴⁷ F. SABOURIN, *art. précit.*, p. 38

²⁴⁸ M. CHAKROUN, *art. précit.*, p. 663

²⁴⁹ M. CHAKROUN, *art. précit.*, p. 672

²⁵⁰ M. CHAKROUN, *art. précit.*, p. 672

²⁵¹ K. YASSINE, R. NAJI, L'Autonomie de la volonté en droit international privé québécois, *International Journal of Innovation and Applied Studies*, Vol. 12, n° 4/2015, p. 998

juge appliquera la loi de l’Etat où se déroule l’arbitrage. Ceci ne veut pas dire que la validité de la convention se trouve liée à la validité du contrat, compte tenu du principe de l’autonomie de la convention d’arbitrage »²⁵². Quelle que soit la loi applicable choisie par les parties, leur capacité sera régie par la loi applicable au statut personnel, déterminée en application des articles 3083 à 3087 du Code civil du Québec²⁵³. Il convient de remarquer que l’article 3121 du Code civil du Québec ne s’applique pas par analogie à la convention de transaction²⁵⁴.

107. La loi applicable au régime matrimonial est déterminée par les règles générales applicables au fond des actes juridiques (art. 3122 C. civ. Québ.). Le principe veut donc que les parties puissent choisir librement la loi applicable à leur régime matrimonial²⁵⁵. Ainsi, au Québec, de même que dans la plupart des juridictions de droit civil, une seule loi s’applique, en principe, aux conflits de lois dans le domaine des régimes matrimoniaux, quelle que soit la nature ou la situation des biens des parties concernées²⁵⁶. Cependant, rien n’empêche les époux de soumettre les questions différentes aux lois différentes²⁵⁷. La validité d’une modification conventionnelle du régime matrimonial ou d’union civile est régie par la loi du

²⁵² L. da GAMA e SOUZA Jr, Arbitrage commercial international – Comparaison entre le cadre juridique de la province de Québec (Canada) et celui du nouveau droit brésilien de l’arbitrage, (1998) 32 Revue juridique Thémis, pp. 469-470

²⁵³ L. da GAMA e SOUZA Jr, *art. précit.*, p. 470

²⁵⁴ G. GOLDSTEIN, La Méthode de la reconnaissance : une nouvelle clé pour décoder les règles relatives à l’effet au Québec d’une transaction internationale, Revue du Barreau/Tome 68/Automne 2009, p. 287

²⁵⁵ “*Applying the fundamental codal policy of party autonomy, the future spouses have the power to select the law which will govern their matrimonial regime whether or not the chosen law has a connection to the parties or to their present or intended residence, though this is rarely seen in practice.*” (J. TALPIS, *Matrimonial Regimes in Quebec Private International Law : Where Are We Now?*, Revue du Barreau, Tome 63, Automne 2003, p. 194).

²⁵⁶ J. TALPIS, *art. précit.*, p. 193

²⁵⁷ J. TALPIS, *art. précit.*, p. 194

- domicile des conjoints au moment de la modification (art. 3124 C. civ. Québ.)²⁵⁸. Si les conjoints 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.
108. Les obligations fondées sur la gestion d'affaires, la réception de l'indu ou l'enrichissement injustifié sont régies par la loi du lieu de survenance du fait dont elles résultent (art. 3125 C. civ. Québ.).
109. L'obligation de réparer le préjudice causé à autrui est régie par la loi de l'État où le fait générateur du préjudice est survenu. Toutefois, si le préjudice est apparu dans un autre État, la loi de cet État s'applique si l'auteur devait prévoir que le préjudice s'y manifesterait (art. 3126 al. 1 C. civ. Québ.)²⁵⁹. Dans tous les cas, si l'auteur et la victime ont leur domicile ou leur résidence dans le même État, c'est la loi de cet État qui s'applique (alinéa 2).
110. 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 contrat²⁶⁰ (art. 3127 C. civ. Québ.)²⁶¹.
111. La responsabilité du fabricant d'un bien meuble, quelle qu'en soit la source, est régie, au choix de la victime :

²⁵⁸ J. TALPIS, *art. précit.*, p. 195

²⁵⁹ G. GOLDSTEIN, *Droit international privé et immatériel* (Rapport québécois), http://www.henricapitant.org/sites/default/files/Qu%C3%A9bec_0.pdf, p. 6

²⁶⁰ G. GOLDSTEIN, *Construction internationale et responsabilité civile du constructeur : les perspectives en droit international privé québécois*, (1992) 22 R.D.U.S., p. 318

²⁶¹ G. GOLDSTEIN, *Rapp. précit.*, p. 10 – *Vide aussi* : <http://www.fasken.com/fr/le-commerce-electronique-et-la-protection-du-consommateur/>

-par la loi de l'État dans lequel le fabricant a son établissement ou, à défaut, sa résidence ou

-par la loi de l'État dans lequel le bien a été acquis (art. 3128 C. civ. Québ.)²⁶².

112. La preuve est régie par la loi qui s'applique au fond du litige, sous réserve des règles du tribunal saisi qui sont plus favorables à son établissement (art. 3130 C. civ. Québ.)²⁶³. Cet article a été appliqué dans l'arrêt *Arab Banking Corp. vs Wightman* (1996) R. J. Q. 1715 (C. S. Montréal)²⁶⁴.

113. La prescription est régie par la loi qui s'applique au fond du litige (art. 3131 C. civ. Québ.)²⁶⁵.

²⁶² G. GOLDSTEIN, *art. précit.*, p. 318

²⁶³ A. MOUULSKY-FALARDEAU, Le Délai de prescription applicable à l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère au Québec, *Mémoire*, p. 93, n° 303

²⁶⁴ *Chronique judiciaire en droit international privé*, La pratique judiciaire du droit international au Québec en 1995-1996, http://rs.sqdi.org/volumes/09_-_saumier.pdf, p. 147

²⁶⁵ A. MOUULSKY-FALARDEAU, *mém. précit.*, pp. 1 s.

- Questions à débattre

114. L'étude des règles évoquées ci-dessus nous amène aux questions suivantes :

-Dans le cas où le droit international privé mauricien serait codifié, quelle loi devrait être applicable en cas de conflit de lois relatif à la forme d'un acte juridique ? Serait-ce la loi du lieu où il est passé ?

-Faut-il prévoir la règle légale complémentaire que l'acte sera tout de même valable, s'il est fait dans la forme prescrite par la loi applicable au fond de cet acte ou par celle du lieu où, lors de sa conclusion, sont situés les biens qui en font l'objet ou, encore, par celle du domicile de l'une des parties lors de la conclusion de l'acte ?

-Faut-il prévoir la règle complémentaire qu'une disposition testamentaire peut, en outre, être faite dans la forme prescrite par la loi du domicile ou de la nationalité du testateur soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès ?

-Dans le cas où le droit international privé mauricien serait codifié, quelle loi devrait être applicable en cas de conflit de lois relatif au fond des actes juridiques ? Est-ce la loi désignée expressément dans l'acte ou dont la désignation résulte d'une façon certaine des dispositions de cet acte ?

-Doit-on reconnaître la possibilité de « dépeçage » en admettant qu'on puisse désigner expressément la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement d'un acte juridique ?

-Faut-il introduire la règle légale qu'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'État qui, compte tenu de la nature de l'acte et des circonstances qui l'entourent, présente les liens les plus étroits avec cet acte ?

-Faut-il préciser dans la loi que les liens les plus étroits sont présumés exister avec la loi de l'État 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 ?

-Faut-il prévoir la règle légale qu'en ce qui concerne la vente d'un meuble corporel, en l'absence de désignation par les parties, elle est a priori régie par la loi de l'État 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 ?

-Faut-il prévoir la règle légale qu'en l'absence de désignation par les parties, la vente d'un immeuble est régie par la loi de l'État où il est situé ?

-Faut-il prévoir la règle légale qu'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'État où sont effectuées les enchères ou celle de l'État où se trouve la bourse ?

-Faut-il prévoir la règle légale que l'existence et l'étendue des pouvoirs du représentant dans ses relations avec un tiers, ainsi que les conditions auxquelles sa responsabilité ou celle du représenté peut être engagée sont régies par la loi désignée expressément par le représenté et le tiers ou, à défaut, par la loi de l'État où le représentant a agi si le représenté ou le tiers a son domicile ou sa résidence dans cet État ?

-Faut-il accorder une protection spéciale au consommateur en prévoyant la règle légale que 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'État où il a sa résidence ?

-Faut-il prévoir la règle légale qu'en l'absence de désignation par les parties, la loi de la résidence du consommateur est applicable au contrat de consommation ?

-Faut-il prévoir la règle légale que 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'État où il accomplit habituellement son travail, même s'il est affecté à titre temporaire dans un autre État ou, s'il n'accomplit pas habituellement son travail dans un même État, de la loi de l'État où son employeur a son domicile ou son établissement ?

-Faut-il prévoir la règle légale que malgré toute convention contraire, le contrat d'assurance qui porte sur un bien ou un intérêt situé à Maurice ou qui est souscrit à Maurice par une personne qui y réside, est régi par la loi de Maurice dès lors que le preneur en fait la demande à Maurice ou que l'assureur y signe ou y délivre la police ?

-Faut-il prévoir la règle légale que le caractère cessible de la créance, ainsi que les rapports entre le cessionnaire et le débiteur cédé, sont soumis à la loi qui régit les rapports entre le cédé et le cédant ?

-Faut-il prévoir la règle légale qu'en l'absence de désignation par les parties, la convention d'arbitrage est régie par la loi applicable au contrat principal ou, si cette loi a pour effet d'invalider la convention, par la loi de l'État où l'arbitrage se déroule ?

-Faut-il prévoir la règle légale que la loi applicable au régime matrimonial est déterminée par les règles générales applicables au fond des actes juridiques ?

-Faut-il prévoir la règle légale que les obligations fondées sur la gestion d'affaires, la réception de l'indu ou l'enrichissement injustifié sont régies par la loi du lieu de survenance du fait dont elles résultent ?

-Faut-il prévoir la règle légale que l'obligation de réparer le préjudice causé à autrui est régie par la loi de l'État où le fait générateur du préjudice est survenu, mais que si le préjudice est apparu dans un autre État, la loi de cet État s'applique si l'auteur devait prévoir que le préjudice s'y manifesterait ?

-Faut-il prévoir la règle légale que 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 ?

-Faut-il prévoir la règle légale que la preuve est régie par la loi qui s'applique au fond du litige, sous réserve des règles du tribunal saisi qui sont plus favorables à son établissement ?

-Faut-il prévoir la règle légale que la prescription est régie par la loi qui s'applique au fond du litige ?

- Statut de la procédure et la compétence internationale des autorités judiciaires

- Droit mauricien

115. Dans l’arrêt ***De Chazal du Mee & Cie vs Bancoult O. & anor*** 2002 SCJ 208, la Cour suprême rappelle qu’en droit interne français le principe est que, lorsqu’il y a plusieurs défendeurs, le demandeur au procès peut choisir d’agir devant la cour dans le ressort de laquelle l’un des défendeurs a sa résidence. Ce principe a été étendu au droit international privé français. Cependant, les cours françaises exigent que, comme en matière interne, et même à plus forte raison, le défendeur qui fixe la compétence doit être un défendeur réel et sérieux, et pas une personne n’ayant qu’un lien secondaire avec le litige et contre laquelle le demandeur agirait afin d’établir une compétence française, à l’encontre du ou des codéfendeurs ; *a fortiori* ne saurait-il s’agir d’un défendeur fictif ou complaisant.

La règle exposée plus haut a justifié que le demandeur, qui avait demandé la réparation du préjudice, agisse devant une juridiction aux Etats-Unis :

«It is a fundamental principle that where there are several defendants, a plaintiff may choose to initiate proceedings before the court where any one of them is domiciled. It is to be noted that one of the defendants is the Government of the United States of America and can only be sued before a US court. »

116. Dans l’affaire ***Dallah Albaraka (Ireland) Ltd. vs Pentasoft Technologies Limited*** 2015 SCJ 168, la Cour suprême de Maurice a rappelé d’abord que pendant longtemps

la jurisprudence française refusait de prendre en compte une procédure concurrente devant une juridiction étrangère. Cependant, elle a admis cette exception depuis 1974, sous certaines conditions. En transposant cette règle au droit mauricien, il a été énoncé :

“Although “l’exception de litispendance” is in principle admissible, it can only operate to prevent the exercise of concurrent jurisdiction subject to certain conditions. One of them is that the foreign judgment must be accepted and is likely to be enforced by the local jurisdiction.....” and that “the “compétence” of the foreign jurisdiction must therefore be established.....”

Il est donc nécessaire que le jugement étranger ait des chances sérieuses d’être exécuté par les autorités locales et que la compétence de l’autorité étrangère soit établie. Selon la Cour suprême, le défendeur et le codéfendeur n’ont pas prouvé la réalisation des conditions posées par la jurisprudence française :

*“In the present matter (...) no evidence has been placed before me to establish (i) that at the time the instant proceedings were lodged, there was another set of proceedings that were commenced in India involving the same parties [vide **note 168 (supra)**]; (ii) the “competence” of the High Court of Madras to determine the present application; (iii) that the present application and the execution petition will be heard together; (iv) that there are real chances that the execution petition will be determined by the High Court of Madras; and (v) that the judgment will be rendered enforceable and executory in Mauritius [vide **note 183 (supra)**]. Mere averments, unsupported by evidence, are not sufficient to establish the principles of “litispendance” and “connexite internationale”.*”

117. Dans l’affaire **Peeroo vs Peeroo** 2003 MR 75, le mari, de nationalité mauricienne, a agi en divorce contre son épouse, de nationalité française, devant une juridiction mauricienne, après que celle-ci avait déjà agi en divorce contre lui en France. La

femme a alors demandé la suspension de la procédure (*stay of proceedings*) sur le fondement de l’exception de litispendance internationale.

La Cour suprême, après s’être référée à l’article 171 du Code de procédure civile, aux termes duquel «s’il a été formé précédemment, en un autre tribunal, une demande pour le même objet, ou si la contestation est connexe à une cause déjà pendante en un autre tribunal le renvoi pourra être demandé et ordonné» a énoncé :

« The above article, however, can only be of limited assistance as it would apply mainly to the droit interne and when there are concurrent competing jurisdictions within the internal judicial system. There exists a substantial difference between determining an issue where the competing tribunals or Courts are found within the internal or domestic jurisdiction as envisaged by Article 171 as opposed to competing jurisdictions which involve a foreign jurisdiction as in the present matter. »

En matière de droit international privé et depuis 1974, la jurisprudence française a reconnu l’exception de litispendance si certaines conditions déjà élaborées plus haut sont réunies.

118. Dans l’arrêt **Rambocus (W) vs Rambocus (H)** 1978 MR 72, la Cour suprême rappelle la position du droit mauricien désormais bien établie : « les jugements rendus par un tribunal étranger relativement à l’état et à la capacité des personnes produisent leurs effets » à Maurice « indépendamment de toute déclaration d'exequatur, sauf les cas où ces jugements doivent donner lieu à des actes d'exécution matérielle sur les biens ou de coercition sur les personnes. [Req. 3 mars 1930, S. 1930.1.377, note Niboyet] ».

De ce principe la Cour tire, *exempli causa*, la règle que le jugement étranger portant sur la garde de l’enfant doit être revêtu d’un exequatur :

“If a party relies on a foreign judgment to obtain the custody of a child, he must obtain an exequatur”.

Dans la présente affaire, la question s’est posée de savoir si la formule la « coercion sur les personnes » est assez large pour inclure le cas où quelqu’un cherche à obtenir d’un officier de l’Etat civil qu’il fasse en marge de l’acte de mariage une mention du divorce. La Cour suprême, quelque peu résignée, a constaté qu’il serait mieux dans ce genre de cas d’obtenir un exequatur car les officiers de l’Etat civil « *cannot be expected to be familiar with the niceties of the law of exequatur, and experience has shown that they may be reluctant to make an entry in their registers on the sole authority of a foreign judgment* ».

La Cour rappelle par la suite que l’exequatur sera conféré à la décision étrangère si la juridiction étrangère était compétente pour statuer et que cela ne pourra pas être le cas lorsque le droit mauricien confère une compétence exclusive aux juridictions mauriciennes :

« But it is also well settled that an exequatur will be granted only if the foreign Court had jurisdiction to give the judgment sought to be enforced. Where our law gives exclusive jurisdiction to a Mauritian Court, the judgment of a foreign Court will not be enforced in Mauritius. »

Pour parachever son raisonnement, la Cour suprême a constaté que le défendeur au procès n’avait son domicile qu’à Maurice et pas en Angleterre, et qu’aux termes de la section 16 du *Divorce and Judicial Separation Ordinance*, et en vertu de la maxime « *actor sequitur forum rei* » la Cour suprême de Maurice avait la compétence exclusive.

« Now in the present case, the only reasonable inference is that the parties’ domicile of origin was Mauritius, and it has not been shown that they acquired a domicile of choice in England. A mere averment in the petition, unsupported by evidence, is not sufficient to establish that fact. In this case, the Mauritian Supreme Court had exclusive jurisdiction by virtue of s. 16 of the Divorce and Judicial Separation Ordinance, and of the rule “actor sequitur forum rei”. I therefore hold that the foreign court had no jurisdiction to grant the divorce. »

La demande d’exequatur fut donc rejetée.

119. L’arrêt ***Ramalingum vs Horeesorun*** 1976 MR 297 concernait un mari auquel son épouse avait demandé des aliments en justice. Comme le mari vivait en Grande-Bretagne depuis un moment, son avocat prétendait qu’il y avait son domicile et que la Cour suprême de Maurice n’était pas compétente pour statuer sur la demande d’épouse.

La Cour suprême a énoncé que c’est la juridiction du domicile du défendeur qui est compétente dans la présente affaire et la question se pose de savoir où est domicilié le défendeur. La Cour rappelle qu’il appartient à chaque Etat de décider, à l’exclusion de tout autre, quels sont les individus domiciliés chez lui. De plus, le domicile est celui qui est fixé par le Code civil : c’est le lieu où le défendeur a son principal

établissement. Il doit être déterminé au jour de la demande, le tribunal saisi demeurant compétent nonobstant changement de domicile en cours d'instance. La Cour constate qu'en application de la loi mauricienne on peut affirmer que le domicile d'origine était situé à Maurice. En revanche, le défendeur n'a pas prouvé dans la procédure engagée devant la Cour suprême de Maurice qu'il avait un nouveau domicile en Grande-Bretagne :

“The respondent becomes the plaintiff on the issue of domicile and he has to establish to the satisfaction of this Court the change of domicile invoked by him. This is purely a question of fact to be decided having regard to the actual conduct of the person invoking such a change of domicile, coupled with the intention of that person as can be derived from his assertions and conduct.

The respondent not having subjected himself to cross-examination, it is impossible to assess the credibility of the assertions contained in his affidavit since the burden of proof lies upon the respondent to prove that he has lost his domicile of origin for a domicile of choice, I find that he has failed to discharge that burden and consequently has preserved his domicile of origin and that this court is competent to entertain this motion.”

120. Dans l'arrêt **Besson vs Besson** 1960 MR 141, la question s'est posée de savoir si le demandeur en divorce avait acquis un nouveau domicile en Afrique du Sud. La Cour suprême a rappelé que le changement de domicile s'opère par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer, d'une manière permanente et définitive, le siège de ses affaires. Elle constate qu'aucune preuve de changement de domicile n'a été rapportée :

“I find no evidence to the effect that the petitioner had any “habitation réelle” in South Africa.”

Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Issue Paper on “Incorporation in the Code Civil Mauricien of Provisions relating to Aspects of Private International Law” [April 2016]

Par conséquent, la Cour suprême de Maurice a pu statuer sur la demande en divorce formulée par le mari, conformément à la règle formulée par notre Cour suprême dans l’arrêt analysé :

“It is quite true that our law founds jurisdiction in matters of divorce on domicile the general principle being that our courts have no jurisdiction unless the parties to the suit were domiciled in Mauritius at the commencement of the divorce suit. This is settled case law in Mauritius.”

- **Droit français**

121. Quant au droit international privé français et les questions relatives à la procédure, le déroulement, devant une juridiction étatique, d'un procès civil ou commercial présentant un élément d'extranéité, est soumis en principe à la loi du tribunal saisi, aussi connue sous le nom de « loi du for » ou « *lex fori* »²⁶⁶. « La compétence de cette loi a été retenue dès les origines de la tradition du droit international privé. Précisément, la plus ancienne distinction, énoncée avant 1235 par l'italien Jacobus Balduini, puis par les romanistes français Jacques de Révigny et Pierre de Belleperche (13e siècle), opposait la procédure et le fond : les *ordinatoria litis* ou prescriptions *ad ordinandam litem*, englobant tous les facteurs proprement procéduraux d'un litige, devaient être régis exclusivement par la loi du juge ; les *decisoria litis* ou prescriptions *ad decidendam litem*, se rapportant au droit substantiel déduit en justice, pouvaient être empruntés à une loi étrangère, par exemple à la loi du lieu où le contrat a été passé »²⁶⁷. Cependant, ni le Code civil, ni le Code de procédure civile n'ont expressément affirmé que la procédure relevait de la loi de la juridiction saisie²⁶⁸. Malgré cela, la vocation générale de la loi du for à régir la procédure est restée une constante du droit international privé français²⁶⁹. La jurisprudence va dans ce sens²⁷⁰. Martin avait justifié l'application à la procédure de la loi du tribunal saisi

²⁶⁶ A. HUET, Procédure civile et commerciale dans les rapports internationaux (DIP). - Compétence de la « *lex fori* » . - Domaine de la « *lex fori* » : action en justice, Fasc. 582-10, Jurisclasseur Droit international, avril 2012, point-clé n° 1 ; para. n° 1

²⁶⁷ A. HUET, *Fasc. précit.*, n° 7

²⁶⁸ A. HUET, *Fasc. précit.*, n° 8

²⁶⁹ A. HUET, *Fasc. précit.*, n° 9

²⁷⁰ Cass. 1^{ère}, 22 févr. 1978, Bull. civ. 1978, I, n° 73 ; Rev. crit. DIP 1979, p. 593, note G. Couchez ; Cass. 1^{ère}, 2 mai 1974, Bull. civ. 1974, I, n° 123 ; JDI 1974, p. 850, note A. Ponsard

par les idées de puissance publique et de souveraineté de l'État²⁷¹. En effet, un juge ne peut exercer ses pouvoirs que conformément à la loi de l'État dont il les tient²⁷².

122. La *lex fori* ne s'applique pas à la procédure de l'arbitrage international. Quel que soit le lieu où siège le tribunal arbitral, la procédure que celui-ci doit suivre est réglée par la convention d'arbitrage ou par une loi de procédure que désigne cette convention²⁷³.
123. Le pivot du système de règles de compétence instauré par la convention de Bruxelles et les instruments successifs est l'article 2, qui attribue compétence aux juridictions de l'État lié du domicile du défendeur. La plupart des autres règles de compétence ne sont que des exceptions à ce principe. Pour les défendeurs domiciliés en dehors du territoire couvert par la convention, l'article 2 n'était pas applicable et il était renvoyé aux règles de compétence prévues par le droit national de la juridiction saisie. En revanche, le domicile du demandeur peut être situé dans un pays tiers, cela n'empêchera pas l'application de la convention. La Cour de justice en a posé le principe dans un arrêt du 13 juillet 2000²⁷⁴.
124. Quant au Règlement de l'Union européenne n° 1215/2012 du 12 décembre 2012, son article 4 attribue compétence aux juridictions du domicile du défendeur. L'article 4 consacre une règle bien connue : *actor sequitur forum rei*. Incarnant l'objectif de prévisibilité poursuivi par le Règlement, cette règle constitue le principe autour

²⁷¹ A. HUET, *Fasc. précit.*, n° 14

²⁷² A. HUET, *Fasc. précit.*, n° 16

²⁷³ A. HUET, *Fasc. précit.*, n° 18

²⁷⁴ J.-P. BERAUDO, Convention de Bruxelles, Conventions de Lugano et Règlement (CE) n° 44/2001. - Compétence. - Compétences exclusives. - Compétences à raison de la matière : contrats d'assurance et contrats conclus par les consommateurs, Fasc. 631-30, Jurisclasseur Droit international, janvier 2015, n° 2

duquel s'articulent les autres règles de compétence édictées par cet instrument²⁷⁵. Pour que l'article 4 soit applicable, le défendeur doit être domicilié dans un État membre de l'Union européenne²⁷⁶. L'article 4 du Règlement est en principe impératif pour le juge. Celui-ci ne peut décliner la compétence qui lui est octroyée par ce texte au motif qu'un autre for serait mieux placé pour connaître du litige. Le recours à la doctrine de *forum non conveniens* est ainsi exclu²⁷⁷.

125. L'article 7.1 du Règlement de l'Union européenne n° 1215/2012 « Bruxelles I bis » du 12 décembre 2012 octroie au demandeur une option de compétence en matière contractuelle fondée sur la proximité entre le juge qu'il désigne et le litige. L'article 7.1 maintient, au point *a*), la règle de principe, qui octroie au demandeur, lorsque le défendeur est domicilié sur le territoire d'un État membre, la possibilité de l'attirer, dans un autre État membre, « *devant la juridiction du lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande* ». Lorsque le contrat litigieux est une vente de marchandises ou une fourniture de services, le tribunal compétent pour statuer sur toutes les demandes fondées sur ce contrat est, selon le point *b*) de l'article 7.1, celui de l'État membre où est situé le lieu d'exécution de la prestation caractéristique. L'article 7.1 *b*) octroie aux parties la faculté d'y déroger au moyen d'une « convention contraire ». Dans les hypothèses, résiduelles, où le contrat litigieux n'est ni une vente de marchandises ni une fourniture de services, l'article 7.1 *a*) s'applique en principe et

²⁷⁵ D. SINDRES, Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale. - Compétence. - Règles ordinaires de compétence. - Dispositions générales. - Article 4 du Règlement (UE) n° 1215/2012, Fasc. 584-125, JurisClasseur Droit international, septembre 2014, point-clé n° 1 ; n° 3

²⁷⁶ D. SINDRES, *Fasc. précit.*, point-clé n° 2 ; n° 7

²⁷⁷ D. SINDRES, *Fasc. précit.*, point-clé n° 7

désigne le tribunal de l'État membre dans le ressort duquel s'exécute l'obligation litigieuse.

Ainsi, l'article 7.1 a) donne compétence, pour les contrats en général, à la juridiction du lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande. Quant à l'article 7.1 b), il déroge, à la règle de principe de l'article 7.1 a) et pose une solution spécifique pour les contrats de vente de marchandises et de fourniture de services : le juge compétent est alors celui du lieu d'exécution de la prestation caractéristique.

126. Les compétences exclusives ne peuvent être écartées par la volonté commune des parties. Elles prévalent sur les conventions de for²⁷⁸.

L'article 16, point 1, de la convention de Bruxelles et de la Convention de Lugano de 1988, comme l'article 22, point 1, du Règlement (CE) n° 44/2001 et de la Convention de Lugano de 2007, confèrent une compétence exclusive, « en matière de droits réels immobiliers et de baux d'immeubles » aux tribunaux de l'État lié où l'immeuble est situé. La règle concerne les actions réelles immobilières et les baux portant sur un immeuble, elle ne concerne pas les actions mixtes immobilières, ni les actions personnelles immobilières²⁷⁹.

Concernant les contrats de consommation, les principes applicables dans le cadre de la Convention de Bruxelles et de la Convention de Lugano de 1988 ont été repris, pour l'essentiel, par le règlement (CE) n° 44/2001 et la convention de Lugano de

²⁷⁸ J.-P. BERAUDO, *Fasc. précit.*, n° 9

²⁷⁹ J.-P. BERAUDO, *Fasc. précit.*, n° 11

2007²⁸⁰. Ainsi, lorsque le demandeur est le cocontractant du consommateur, il ne peut porter l'action que devant les tribunaux de l'État lié sur le territoire duquel est domicilié le consommateur²⁸¹. En sens inverse, le consommateur peut porter l'action devant les tribunaux de l'État contractant où le professionnel a son domicile. Si le consommateur est domicilié dans un État contractant, il peut attirer devant les tribunaux de l'État de son domicile le professionnel domicilié dans un autre État contractant²⁸².

Les règles de compétence exclusive sont impératives.

127. En France, la « prorogation de compétence » peut être soit anticipée par les parties dans un acte juridique (une convention ou un acte constitutif de *trust*) soit voulue par l'une et acceptée par l'autre au moment où un litige survient. Dans le premier cas on utilise l'expression de *prorogation volontaire de compétence* et dans le second de compétence tacite²⁸³. En désignant de manière exclusive une juridiction particulière, les parties prorogent sa compétence : sans cet accord, cette juridiction ne serait pas compétente. Le Règlement Bruxelles I donne une compétence prioritaire au juge désigné par une clause attributive de juridiction pour apprécier la validité au fond de la clause²⁸⁴. « Les clauses attributives de juridiction ont une double nature, à la fois *contractuelle* et *procédurale*. Contractuelle car les parties aménagent, par un contrat,

²⁸⁰ J.-P. BERAUDO, *Fasc. précit.*, n° 140

²⁸¹ J.-P. BERAUDO, *Fasc. précit.*, n° 142

²⁸² J.-P. BERAUDO, *Fasc. précit.*, n° 143

²⁸³ C. KLEINER, Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale. - Compétence. - Prorogations de compétence. - Vérification de la compétence et de la recevabilité. - Articles 25 à 28 du règlement (UE) n° 1215/2012, *Jurisclasseur Droit international*, Fasc. 584-165, n° 1

²⁸⁴ C. KLEINER, *Fasc. précit.*, n° 2

le sort de leur éventuel futur litige ; procédurale car la clause modifie la compétence des juridictions, soit qu'elle leur confère une compétence (aspect prorogatoire), soit qu'elle les prive de leur compétence (aspect dérogatoire) »²⁸⁵. La licéité des clauses attributives de juridiction est justifiée par l'importance qu'elles revêtent pour le commerce international²⁸⁶.

128. L'article 25 du Règlement s'applique si les parties, « sans considération de leur domicile », « sont convenues d'une juridiction ou de juridictions d'un État membre » « pour connaître des différends nés ou à naître » « à l'occasion d'un rapport de droit déterminé ». L'article 25 ne requiert de façon générale aucune condition spécifique relative à la qualité des personnes auxquelles il s'applique. Il n'est pas exigé que les parties à une clause attributive de juridiction soient considérées comme des professionnels. Toute personne, quelle que soit sa qualité, peut conclure un accord d'élection de for, aux conditions posées par cet article²⁸⁷. En France, la refonte du règlement de Bruxelles I a modifié le régime des clauses attributives de juridiction, prévu à l'article 25, pour rendre ces clauses désignant les juridictions des États membres de l'Union européenne plus efficaces. On a supprimé la condition de domicile d'une des parties à la clause attributive de juridiction sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne²⁸⁸. La modification mentionnée répond à une volonté de libéraliser les fors européens, c'est-à-dire d'offrir un for européen, régi par le règlement de Bruxelles I refondu, à des parties extérieures au territoire de l'Union

²⁸⁵ C. KLEINER, *Fasc. précit.*, n° 3

²⁸⁶ C. KLEINER, *Fasc. précit.*, n° 5

²⁸⁷ C. KLEINER, *Fasc. précit.*, point-clé n° 11

²⁸⁸ C. KLEINER, *Fasc. précit.*, point-clé n° 2 ; n° 13

européenne²⁸⁹. Ensuite, la convention doit désigner « la ou les juridictions d'un État membre »²⁹⁰. Si la clause désigne une juridiction d'un État tiers, l'article 25 est alors inapplicable. La Cour de justice, sous l'empire de la convention de Bruxelles (version Saint-Sébastien), a déjà eu l'occasion de l'affirmer²⁹¹. Lorsque toutes les conditions sont réunies pour l'applicabilité de l'article 25, celui-ci pose une règle substantielle qu'est la licéité de la convention d'élection de for, sous réserve du respect d'autres chefs de compétence prévus par le règlement²⁹². Désormais, selon le règlement, la validité au fond de la clause dépend de la loi du juge élu²⁹³. Trois conditions de formes se dégagent de l'article 25 : d'abord une conclusion par écrit ou verbale confirmée par écrit ; ensuite une forme habituelle entre les parties ; enfin une forme conforme aux usages²⁹⁴. En raison de sa double nature, la clause attributive de juridiction produit des effets non seulement à l'égard des parties mais a également pour effet d'attribuer compétence à une juridiction qui, sans elle, ne serait peut-être pas compétente²⁹⁵. Le principe de l'autonomie de la volonté des parties exige que cette volonté puisse s'imposer au juge. Saisi en vertu d'une clause attributive de juridiction le désignant, le juge ne pourra qu'accepter de connaître du litige, à condition bien sûr que les conditions de validité soient satisfaites. Cela résulte du premier paragraphe de l'article 25²⁹⁶.

²⁸⁹ C. KLEINER, *Fasc. précit.*, n° 14

²⁹⁰ C. KLEINER, *Fasc. précit.*, n° 15

²⁹¹ C. KLEINER, *Fasc. précit.*, n° 23

²⁹² C. KLEINER, *Fasc. précit.*, n° 35

²⁹³ C. KLEINER, *Fasc. précit.*, point-clé n° 4 ; n° 38

²⁹⁴ C. KLEINER, *Fasc. précit.*, n° 56

²⁹⁵ C. KLEINER, *Fasc. précit.*, n° 79

²⁹⁶ C. KLEINER, *Fasc. précit.*, n° 94

129. Les règles de compétence prévues à l'article 8 du Règlement de l'Union européenne n° 1215/2012 « Bruxelles I bis » du 12 décembre 2012 sont dites « dérivées » car elles ont pour objet d'étendre la compétence du juge désigné pour connaître d'une première demande à d'autres demandes, lorsque ces dernières présentent un lien déterminé avec la première²⁹⁷. L'idée qui fonde les règles de compétence prévues à l'article 8 est celle de connexité entre les demandes. Cependant, la connexité n'est pas toujours attributive de compétence dans le cadre du Règlement, mais seulement dans les hypothèses spécifiquement prévues à l'article 8²⁹⁸. En effet, de multiples demandes peuvent avoir été formées, quand bien même le litige n'opposerait que deux plaideurs. Tel est le cas lorsque le défendeur originaire forme une demande reconventionnelle²⁹⁹. En droit commun français, le juge français compétent pour statuer sur la demande initiale est autorisé à statuer sur les demandes incidentes, reconventionnelles ou en intervention³⁰⁰. De manière plus générale, la jurisprudence française s'est parfois prononcée en faveur de l'idée selon laquelle la connexité serait systématiquement attributive de compétence en matière internationale³⁰¹. L'article 8, paragraphe 3, du Règlement du 12 décembre 2012 énonce que le défendeur peut être attiré « s'il s'agit d'une demande reconventionnelle qui dérive du contrat ou du fait sur lequel est fondée la demande originaire, devant la juridiction saisie de celle-ci ». En effet, « il est généralement dans l'intérêt des deux parties que d'éventuelles

²⁹⁷ L.USINIER, Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale. - Compétence. - Règles ordinaires de compétence. - Compétences dérivées. - Article 8 du règlement (UE) n° 1215/2012, *Jurisque* Droit international, Fasc. 584-140, septembre 2014, point-clé n° 1

²⁹⁸ L.USINIER, *Fasc. précit.*, point-clé n° 2

²⁹⁹ L.USINIER, *Fasc. précit.*, n° 1

³⁰⁰ Cass. civ., 19 oct. 1959, D. 1960, p. 37, note G. Holleaux ; Rev. crit. DIP 1960, p. 215, note Y. L. – Voir aussi : Cass. com., 30 mars 1993, JCP G 1993, I, 3723, n° 7, obs. L. Cadet ; JCP G 1993, II, 22182, note Ph. Guez

³⁰¹ CA Lyon, 8 juin 1978, D. 1978, inf. rap. p. 368, obs. B. Audit ; Rev. crit. DIP 1979, p. 113, note H. Gaudemet-Tallon

demandes reconventionnelles soient tranchées par le juge saisi de la demande initiale plutôt que par une autre juridiction, tant pour la cohérence que pour l'efficacité de leur traitement judiciaire »³⁰².

130. Selon l'article 24 de la Convention de Bruxelles, les autorités judiciaires des États parties sont autorisées à prendre des mesures provisoires ou conservatoires, même si c'était une juridiction d'un autre État qui était compétente pour connaître du fond du litige. L'importance des mesures provisoires ou conservatoires a été soulignée par les travaux préparatoires du Règlement³⁰³. En l'occurrence, il s'agit de permettre à un juge qui n'est pas compétent pour connaître au fond du litige, de prendre les mesures urgentes qui s'imposent pour préserver les droits des parties dans l'attente de l'issue du procès au fond déjà engagé ou susceptible d'être engagé devant une autre juridiction. Ce principe a dû être rappelé par la Cour de justice dans la première affaire « *De Cavel* » qui a donné lieu à une décision du 27 mars 1979³⁰⁴.
131. En présence d'une situation de litispendance internationale, la jurisprudence française décide que « l'exception de litispendance peut (...) être reçue devant le juge français, en vertu du droit commun français, en raison d'une instance engagée devant un tribunal étranger ». En d'autres termes, la juridiction française saisie en second lieu peut se dessaisir au profit de la juridiction étrangère antérieurement saisie. Toutefois, ce dessaisissement est subordonné à la condition que le jugement à intervenir à

³⁰² L.USINIER, *Fasc. précit.*, n° 43

³⁰³ J.-P. BERAUDO, Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. Convention de Lugano du 16 septembre 1988. Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000. - Compétence. - Règles de compétence dérogatoires, Fasc. 631-51, Jurisclasseur Droit international, décembre 2008, n° 19

³⁰⁴ CJCE, 27 mars 1979, aff. 143/78, *De Cavel Jacques c/ De Cavel Louise*, Rec. CJCE 1979, p. 1055

l'étranger soit susceptible d'être reconnu en France. En tout cas, le dessaisissement est toujours facultatif³⁰⁵. La litispendance internationale suppose que les deux instances soient pendantes, en France et à l'étranger, entre les mêmes parties³⁰⁶. Elle sous-entend aussi que les deux instances aient le même objet et soient fondées sur la même cause³⁰⁷. La dernière condition de la litispendance internationale est relative à la compétence des juridictions saisies : il faut que les juridictions française et étrangère saisies soient l'une et l'autre compétente à la date de leur saisine³⁰⁸.

132. Pendant longtemps, la jurisprudence française décidait qu'en droit commun l'exception de litispendance n'était pas recevable en France à raison d'une instance introduite à l'étranger³⁰⁹. Cependant, le 26 novembre 1974 la Cour de cassation déclare, dans une affaire de nature patrimoniale, que « l'exception de litispendance peut (...) être reçue devant le juge français, en vertu du droit commun français, en raison d'une instance engagée devant un tribunal étranger également compétent »³¹⁰. Avant le 1^{er} janvier 1976, l'exception n'était recevable que si elle avait été expressément opposée par le défendeur à l'instance qui se déroulait devant une juridiction française. Celle-ci ne pouvait la relever d'office³¹¹. L'article 100 du Code de procédure civile du 5 décembre 1975 autorise, en revanche, la juridiction française saisie en second lieu à se dessaisir d'office, ce qui présuppose que la juridiction

³⁰⁵ A. HUET, Compétence des tribunaux français à l'égard des litiges internationaux. - Règles communes à la compétence internationale ordinaire et à la compétence privilégiée des tribunaux français. - Règlements des incidents de compétence. - Litispendance et connexité internationales, Fasc. 581-43, Jurisclasseur Droit international, octobre 2011, point-clé n° 2

³⁰⁶ CA Rouen, 28 mai 2009, JCP G 2009, 176, obs. J.J.

³⁰⁷ Cass. 1^{ère}, 5 févr. 1974, Bull. civ. I, n° 42 ; JCP G 1974, IV, p. 104

³⁰⁸ A. HUET, *Fasc. précit.*, n° 9

³⁰⁹ Cass. 1^{ère}, 1er déc. 1969, JDI 1970, p. 707, note A. Huet ; Cass. req., 7 sept. 1808, S. 1808, 1, p. 453

³¹⁰ Cass. 1^{ère}, 26 nov. 1974, JDI 1975, p. 108, note A. Ponsard ; Rev. crit. DIP 1975, p. 491, note D. Holleaux

³¹¹ Cass. 1^{ère}, 22 déc. 1970, Bull. civ. 1970, I, n° 338

française ait connaissance de la procédure étrangère en cours³¹². Malgré tout, la Cour de cassation considère que l'exception de litispendance ne saurait être accueillie lorsque la décision à intervenir à l'étranger n'est pas susceptible d'être reconnue en France³¹³. « En outre, même s'il apparaît que le jugement étranger à intervenir est susceptible d'être reconnu en France, il convient de laisser au juge français le pouvoir d'apprécier l'opportunité d'un dessaisissement et d'un renvoi à la juridiction étrangère »³¹⁴. Ainsi, « le dessaisissement pourrait être refusé en raison de la précipitation suspecte avec laquelle l'un des plaideurs avait introduit l'instance à l'étranger »³¹⁵.

³¹² A. HUET, *Fasc. précit.*, n° 28

³¹³ A. HUET, *Fasc. précit.*, n° 32

³¹⁴ A. HUET, *Fasc. précit.*, n° 36

³¹⁵ A. HUET, *Fasc. précit.*, n° 37

- Droit du Québec

133. En droit international privé du Québec, la procédure est régie par la loi du tribunal saisi³¹⁶ (art. 3132 C. civ. Québ.). Cette règle générale a été appliquée aux coûts de procédure dans l’arrêt *Somers vs Fournier* (2002), 60 O.R. (3d) 225 (ON C.A.)³¹⁷.
134. La procédure d'arbitrage est régie par la loi de l'État où il se déroule, lorsque les parties n'ont pas désigné soit la loi d'un autre État, soit un règlement d'arbitrage institutionnel ou particulier (art. 3133 C. civ. Québ.). Ainsi, « selon l’article 3133 C.c.Q. la désignation par les parties d’un règlement d’arbitrage institutionnel devrait exclure le recours aux dispositions de la loi du lieu où se déroule l’arbitrage, à l’exception des dispositions d’ordre public interne de cette loi qui sont d’application nécessaire. Le Code civil reconnaît ainsi l’application des normes non étatiques en ce qui concerne la procédure d’arbitrage. Toutefois, la solution est différente dans le cas où le règlement d’arbitrage choisi stipule qu’il s’applique sous réserve d’une disposition impérative de la loi applicable à l’arbitrage comme celui de la CNUDCI [art. 1(2)]. »³¹⁸.

³¹⁶ G. GOLDSTEIN, *Les Conflits de lois relatifs aux régimes complémentaires de retraite*, Éditions Thémis Inc., 2005, p. 105

³¹⁷ “*The law of the forum (the lex fori) applies to procedural matters*” (S. McKINNON, *Droit international privé*, par le Professeur Saumier, hiver 2009).

³¹⁸ J. - A. TALPIS, *Retour vers le futur : application en droit québécois des Principes d’UNIDROIT au lieu d’une loi nationale*, (2002) 36 R.J.T., p. 620

135. « La compétence internationale des juridictions québécoises est prévue par le Code civil du Québec aux articles 3134 à 3154. »³¹⁹.

Selon le droit international privé du Québec, en l'absence de disposition particulière, les autorités du Québec sont compétentes lorsque le défendeur a son domicile au Québec (art. 3134 C. civ. Québ.). En ce qui concerne les personnes physiques, le domicile correspond au lieu de son principal établissement. Le domicile de la personne morale correspond au lieu et à l'adresse de son siège³²⁰. Cette règle générale sur la compétence des autorités du Québec s'appliquera aux procédures de divorce étant donné que rien dans le *Divorce Act* ne l'interdit³²¹.

136. En dépit de la règle posée à l'article 3134 du Code civil du Québec, une autorité du Québec peut, bien qu'elle soit compétente pour connaître d'un litige, exceptionnellement et à la demande d'une partie, décliner cette compétence, si elle estime que les autorités d'un autre État sont mieux à même de trancher le litige (art. 3135 C. civ. Québ.). Cette règle intéressante résulte de la doctrine de *Common law* du *forum non conveniens*.

« La jurisprudence (*Oppenheim Forfait GMBH c. Lexus Maritime inc.*¹³) utilise 10 critères pour déterminer si un tribunal étranger était mieux placé pour trancher le litige que le tribunal québécois. Ces critères sont :

³¹⁹ Droit français, québécois ou ontarien : que choisir ?, http://www.ccfc-france-canada.com/agenda/documents/Choices_of_Law-fr.pdf, p. 10

³²⁰ Droit français, québécois ou ontarien : que choisir ?, p. 10

³²¹ J. TALPIS, *Matrimonial Regimes in Quebec Private International Law: Where Are We Now?*, Revue du Barreau/Tome 63/Automne 2003, p. 187

1. Le lieu de résidence des parties et des témoins ordinaires et experts;
2. La situation des éléments de preuve;
3. Le lieu de formation et d'exécution du contrat qui donne lieu à la demande;
4. L'existence et le contenu d'une autre action intentée à l'étranger et le progrès déjà effectué dans la poursuite de cette action;
5. La situation des biens appartenant aux défendeurs;
6. La loi applicable au litige;
7. L'avantage dont jouit la demanderesse dans le for choisi;
8. L'intérêt de la justice;
9. L'intérêt des deux parties;
10. La nécessité éventuelle d'une procédure en exequatur à l'étranger.

(...) Ces critères visent *l'équité procédurale* et non le fond du litige. »³²².

L'article 3135 du Code civil du Québec est aussi appliqué dans l'arrêt *Morin vs Canada (Procureur général)*³²³.

Il est à noter que la doctrine québécoise met en avant le fait que « plusieurs pans de cette exception déclinatoire » connue sous le nom de *forum non conveniens* « restent encore obscurs ou ne font pas l'objet d'un consensus. Il en va ainsi du caractère exceptionnel du déclin de compétence par le tribunal québécois, de sa qualification

³²² G. GOLDSTEIN, Droit international privé et immatériel (rapport québécois), http://www.henricapitant.org/sites/default/files/Qu%C3%A9bec_0.pdf, p. 6

³²³ D. CARRE, Chronique de jurisprudence québécoise portant sur le droit international privé, (2008) 21.2 Revue québécoise de droit international, p. 270

procédurale et du délai dans lequel il peut être invoqué ainsi que du sort de l'action lorsque le tribunal fait droit à la demande. »³²⁴.

137. En sens inverse, bien qu'une autorité québécoise ne soit pas compétente pour connaître d'un litige, elle peut, néanmoins, si une action à l'étranger se révèle impossible ou si on ne peut exiger qu'elle y soit introduite, entendre le litige si celui-ci présente un lien suffisant avec le Québec (article 3136 C. civ. Québ.)³²⁵. Dans l'arrêt *Lamborghini (Canada) Inc. vs Automobili Lamborghini S.P.A.*, [1997] R.J.Q. 5869 (C.A.). la Cour d'appel a refusé d'appliquer l'article 3136 du Code civil du Québec et la doctrine connue sous le nom de « forum de nécessité » car l'article 3136 du C.c.Q. constitue une règle d'exception et parce que l'appelante n'a pas réussi à démontrer l'impossibilité d'avoir accès au tribunal étranger³²⁶. L'application de l'article 3136 du Code civil du Québec a été refusée dans l'arrêt *Chenail Fruits & légumes inc. c. A.N. Deringer Inc. (USA)*, J.E. 2005-2222³²⁷.
138. L'autorité québécoise peut, à la demande d'une partie, quand une action est introduite devant elle, surseoir à statuer si une autre action entre les mêmes parties, fondée sur les mêmes faits et ayant le même objet, est déjà pendante devant une autorité étrangère, pourvu qu'elle puisse donner lieu à une décision pouvant être reconnue au Québec, ou si une telle décision a déjà été rendue par une autorité étrangère (art. 3137

³²⁴ S. GUILLEMARD, M. TETE, *Le forum non conveniens* au Québec, une vingtaine d'années plus tard : encore quelques questions non résolues, 25.1 (2012) *Revue québécoise de droit international*, p. 175

³²⁵ *Droit français, québécois ou ontarien : que choisir ?*, p. 10

³²⁶ O. DELAS, E. NTAGANDA, *La Pratique judiciaire du droit international privé au Québec en 1997*, (1997) 10 *Revue québécoise de droit international*, p. 258

³²⁷ C. RICHTER, S. GOUGEON, *Les arrêts clés en droit international de l'année 2005*, http://www.cba.org/aBc/sections_international_f/pdf/Arr%C3%AAts_clefs_2005.pdf, p. 6

C. civ. Québ.). Ainsi, dans l'affaire *Bell vs Molson* 2008 QCCS 992 la Cour a envisagé l'application de l'article 3137 C.c.Q. visant la suspension de procédures au Québec pour cause de litispendance. En l'occurrence, les demandeurs avaient intenté une action tant au Québec qu'en Alberta. Ils avaient demandé par la suite la suspension des procédures au Québec. Les demandeurs ont invoqué l'existence d'une instance en Alberta portant sur la question de savoir si les tribunaux albertains ont juridiction sur une dispute concernant l'administration d'une fiducie. La Cour était « d'avis que le présent litige a des liens réels, substantiels et même décisifs avec le Québec. À l'inverse, il n'en a que de faibles avec l'Alberta. Les tribunaux québécois sont non seulement compétents pour entendre l'affaire, ils sont mieux à même de le faire que les tribunaux de l'Alberta. Ceux-ci ont d'ailleurs à ce jour décliné compétence ». En effet, d'une part, le contentieux en question avait un rattachement au Québec puisque la fiducie était régie par les lois québécoises. D'autre part, l'instance albertaine n'allait pas donner lieu à un jugement final qui aurait été susceptible par la suite d'être reconnu au Québec. La requête en suspension des procédures présentée par les demandeurs en vertu de l'article 3137 C.c.Q. a donc été rejetée³²⁸. De plus, dans l'affaire *Majerovics vs Tanenbaum* 2008 QCCS 5780, d'après les faits qui lui avaient été présentés, la Cour n'a pas pu constater l'existence d'un état de litispendance au sens de 3137 C.c.Q.³²⁹. Finalement dans l'arrêt *Birdsall* la Cour d'appel énonce, à propos de l'article 3137 C. c. Q. que « le juge possède un

³²⁸ D. CARRE, *chr. précit.*, p. 274

³²⁹ D. CARRE, *chr. précit.*, p. 277

pouvoir discrétionnaire qu’il doit exercer en appréciant toutes les circonstances du cas d’espèce qui lui est soumis »³³⁰.

139. Il est important de souligner que l'autorité québécoise peut ordonner des mesures provisoires ou conservatoires, même si elle n'est pas compétente pour connaître du fond du litige (art. 3138 C. civ. Québ.). Dans l'affaire *Jefagro Technologies inc. vs Vetagro s.p.a.* [2012] QCCS 2945 il a été décidé que lorsque les parties, par entente, sont liées par une clause d'arbitrage, le tribunal n'a pas le pouvoir d'émettre une ordonnance d'injonction interlocutoire³³¹. En effet, la règle figurant à l'article 3138 C. c. Q., aux termes de laquelle une cour québécoise peut ordonner des mesures provisoires ou conservatoires même si elle n'est pas compétente pour connaître du fond du litige, est valide et applicable lorsque les parties n'ont pas choisi de forum. Cet article a pour but de fournir des remèdes rapides, afin de prévenir un dommage ou de préserver le *statu quo*, dans une hypothèse où les règles de conflit ne donnent pas juridiction aux tribunaux du Québec. Mais, selon la Cour suprême du Canada l'article 3138 ne saurait perturber la volonté des parties ayant choisi un autre forum³³². En revanche, dans l'arrêt *D.D.H. Aviation vs Fox*, la Cour d'appel a utilisé l'article 3138 C.c.Q. afin de faire dépendre de la saisine d'un tribunal étranger dans les 30 jours une saisie avant jugement pratiquée au Québec, alors que le tribunal québécois n'était pas compétent quant à l'action principale. La Cour a repoussé l'argument selon lequel,

³³⁰³³⁰ Pour d'autres exemples *vide Thériault vs Hyundai Motor America* et *Bombardier Inc. vs Mécamont Hydro* in G. GOLDSTEIN, *Chronique de droit international privé* – 2003, (2003) 16.2 *Revue québécoise de droit international*, pp. 137-139

³³¹ J. - G. ROBERT, *Droit international privé – le pouvoir d'une cour d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires lorsqu'un arbitre a juridiction*, <http://www.lette.ca/docs/default-source/articles/le-pouvoir-d'une-cour--mesures-provisaires-ou-conservatoires.pdf?sfvrsn=0>

³³² J. - G. ROBERT, *note précit.*, p. 6

pour que l'on admette une compétence québécoise afin d'ordonner des mesures provisoires, il était nécessaire qu'une procédure principale ait déjà été intentée en dehors du Québec. Une telle exigence est incompatible avec la fonction même des mesures provisoires, puisque le temps requis pour intenter une action à l'étranger permettrait au défendeur à l'étranger de modifier la situation d'une manière telle que la mesure provisoire deviendrait inutile ou inefficace³³³.

140. L'autorité québécoise compétente pour la demande principale l'est aussi pour la demande incidente ou reconventionnelle (art. 3139 C. civ. Québ.)³³⁴. Comme il fut judicieusement rappelé dans l'arrêt *Birdsall Inc vs In Any Event Inc* 1999 R. J. Q. 1344 (C. A.), l'article 3139 du Code civil du Québec ne fait que permettre au juge québécois, sans l'imposer, de se saisir du litige incident. La discrétion prévue à l'article 3139 C. civ. Québ. s'exercera selon la doctrine du *forum non conveniens*³³⁵. Dans l'arrêt *GreCon Dimter inc. vs J.R. Normand inc.*, 2005 CSC 46, J.E. 2005-1369 on a souligné le fait que l'article 3139 C.c.Q. devait recevoir une interprétation restrictive. Même si ce n'est pas expressément mentionné, il doit exister un élément de connexité entre les actions principale et incidente. Cet article est une disposition facultative à caractère procédural³³⁶.

141. En cas d'urgence ou d'inconvénients sérieux, les autorités québécoises sont compétentes pour prendre les mesures qu'elles estiment nécessaires à la protection

³³³ G. GOLDSTEIN, *Chronique de droit international privé* – 2002, (2002) 15.2 *Revue québécoise de droit international*, p. 73

³³⁴ *Droit français, québécois ou ontarien : que choisir ?*, p. 10

³³⁵ G. SAUMIER, *La Pratique judiciaire du droit international privé au Québec en 1999*, (1999) 12. 2. *Revue québécoise de droit international*, p. 253

³³⁶ C. RICHTER, S. GOUGEON, *doc. précit.*, p. 1

d'une personne qui se trouve au Québec ou à la protection de ses biens s'ils y sont situés (art. 3140 C. civ. Québ.). Dans une affaire jugée au Québec le père de deux enfants résidant en Algérie a contesté la compétence de la cour et réclame le retour des enfants en vertu de l'article 3140 C. c. Q. Les parties n'ont pas pu débattre des conditions et modalités d'une éventuelle ordonnance de retour, car la Cour d'appel a décidé de renvoyer le dossier à la Cour supérieure pour que les parties puissent discuter de cette question avec l'objectif de garantir l'intérêt de l'enfant. Jusqu'à ce qu'un jugement soit rendu par la Cour supérieure, les enfants demeureront sous la garde de leur mère³³⁷.

142. Outre ces règles générales relatives à la compétence des autorités judiciaires au Québec, il existe aussi des règles spéciales. Le premier groupe de telles règles concerne des actions personnelles à caractère extrapatrimonial et familial.
143. Ainsi, les autorités du Québec sont compétentes pour connaître des actions personnelles à caractère extrapatrimonial et familial, lorsque l'une des personnes concernées est domiciliée au Québec (art. 3141 C. civ. Québ.)³³⁸. Dans l'affaire *Lynch Suder Logan vs Logan* s'étant agi d'une action à caractère familial, le tribunal énonce qu'il n'est pas compétent en vertu de l'article 3141, aucune des parties

³³⁷ V. TANGUAY, Chronique de jurisprudence québécoise en droit international privé, 26.1 (2013) Revue québécoise de droit international, pp. 254-256

³³⁸ G. GOLDSTEIN, Une lecture critique des règles relatives à l'adoption en droit international privé québécois, Revue du Barreau/Tome 69/Printemps 2010, p. 89 ; Les Notions de résidence habituelle et de résidence ordinaire à la lueur du droit civil québécois, de la Loi sur le divorce et des Conventions de La Haye de 1980 et de 1996, Préparé par Gérald Goldstein, http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/lf-fl/divorce/rhro_qc/rhro_qc.pdf

n’ayant sa résidence ou son domicile au Québec. En effet, les deux parties possèdent la citoyenneté américaine et ont toujours demeuré aux États-Unis³³⁹.

144. Les autorités québécoises sont compétentes pour statuer sur la garde d'un enfant pourvu que ce dernier soit domicilié au Québec (art. 3142 C. civ. Québ.). Dans une affaire (1996) R. J. Q. 276 (C. A. Montréal) la Cour d’appel a énoncé que la compétence *rationae personae* est conservée par le tribunal qui l’a acquise au moment de l’exercice du recours. En l’occurrence, l’enfant mineur vivait avec l’appelante au Québec au moment où l’intimé, domicilié à Ontario, a obtenu une décision intérimaire de la Cour supérieure de Terrebonne qui lui conférait la garde de l’enfant, amené par la suite à Ontario³⁴⁰.
145. Les autorités québécoises sont compétentes pour statuer sur une action en matière d'aliments ou sur la demande de révision d'un jugement étranger rendu en matière d'aliments qui peut être reconnu au Québec lorsque l'une des parties a son domicile ou sa résidence au Québec (art. 3143 C. civ. Québ.), ce qui a été confirmé dans l’arrêt *L. (M.R.) vs H. (A.E.)*³⁴¹. Dans l’arrêt *B.G.R.Y. vs Be.Re.O.*, J.E. 2005-1114, [2005] R.D.F. 578 un rappel important fut fait : le fait de rédiger sa demande de pension alimentaire comme s'il s'agissait de l'accessoire de la garde n'a pas pour effet de modifier les règles imposées par le législateur en matière d'attribution de compétence. En effet, le législateur québécois a fixé des règles d'attribution de compétences

³³⁹ V. TANGUAY, L. LEMAY LANGLOIS, E. VEZINA, Chronique de jurisprudence québécoise en droit international privé, 27.1 (2014) Revue québécoise de droit international, p. 265

³⁴⁰ G. SAUMIER, La Pratique judiciaire du droit international au Québec en 1995-1996, Chronique judiciaire en droit international privé, p. 146

³⁴¹ G. GOLDSTEIN, Chronique de droit international privé – 2003, (2003) 16.2 Revue québécoise de droit international, pp. 140-142

- différentes selon qu'il s'agit de la garde de l'enfant (art. 3093 et 3142 C.c.Q.) ou de demandes d'aliments (3094 et 3143 C.c.Q.)³⁴².
146. En matière de nullité du mariage, les autorités québécoises sont compétentes lorsque l'un des conjoints a son domicile ou sa résidence au Québec (art. 3144 C. civ. Québ.).
147. Pour ce qui est des effets du mariage, notamment ceux qui s'imposent à tous les conjoints quel que soit leur régime matrimonial, les autorités québécoises sont compétentes lorsque l'un des conjoints a son domicile ou sa résidence au Québec (art. 3145 C. civ. Québ.). Cette règle a été mise en œuvre par la juge Dutil³⁴³. En revanche, dans l'arrêt *Lynch Suder Logan vs Logan*, l'application de l'article 3145 du Code civil du Québec a été refusée car aucune des parties n'avait sa résidence ou son domicile au Québec³⁴⁴.
148. Les autorités québécoises sont compétentes pour statuer sur la séparation de corps, lorsque l'un des époux a son domicile ou sa résidence au Québec à la date de l'introduction de l'action (art. 3146 C. civ. Québ.).
149. En matière de filiation, les autorités québécoises sont compétentes, si l'enfant ou l'un de ses parents a son domicile au Québec. En matière d'adoption, elles sont compétentes si l'enfant ou le demandeur est domicilié au Québec (art. 3147 C. civ. Québ.).

³⁴² C. RICHTER, S. GOUGEON, Les arrêts clés en droit international de l'année 2005, http://www.cba.org/aBc/sections_international_f/pdf/Arr%C3%AAts_clefs_2005.pdf, p. 10

³⁴³ La Pratique judiciaire du droit international privé au Québec en 1999, (1999) 12. 2 Revue québécoise de droit international, pp. 254-255

³⁴⁴ V. TANGUAY, L. LEMAY LANGLOIS, E. VEZINA, *chr. précit.*, p. 265

Québ.)³⁴⁵. « Dans le cas d’adoption d’un enfant domicilié à l’étranger, il faudra donc que le demandeur soit domicilié au Québec. »³⁴⁶.

150. Quant aux actions personnelles à caractère patrimonial, il faut tout d’abord dire que dans les actions personnelles à caractère patrimonial, les autorités québécoises sont compétentes dans les cas suivants :

- le défendeur a son domicile ou sa résidence au Québec ;
- le défendeur est une personne morale qui n'est pas domiciliée au Québec mais y a un établissement et la contestation est relative à son activité au Québec ;
- une faute a été commise au Québec, un préjudice y a été subi³⁴⁷, un fait dommageable s'y est produit ou l'une des obligations découlant d'un contrat devait y être exécutée ;
- les parties, par convention, leur ont soumis les litiges nés ou à naître entre elles à l'occasion d'un rapport de droit déterminé ;
- le défendeur a reconnu leur compétence.

³⁴⁵ V. TANGUAY, L. LEMAY LANGLOIS, E. VEZINA, *chr. précit.*, p. 265

³⁴⁶ G. GOLDSTEIN, Une lecture critique des règles relatives à l’adoption en droit international privé québécois, *Revue du Barreau/Tome 69/Printemps 2010*, p. 89

³⁴⁷ En effet, « dans la plupart des juridictions, il existe une règle de compétence internationale selon laquelle les tribunaux de la juridiction saisie ont compétence lorsqu’un préjudice y a été subi. » (...) « Dans plusieurs arrêts de la Cour d’appel du Québec, la cour s’était penchée sur l’interprétation à donner au mot « préjudice » de l’article 3148. Le courant majoritaire avait adopté une interprétation restrictive du mot « préjudice ». Ainsi, dans l’affaire *Québecor Printing Memphis Inc. vs Regenair Inc.* [2001] R.J.Q. 966, la Cour d’appel a considéré que « le refus par la société américaine de payer ne peut être un fait dommageable survenu au Québec et le fait que la société québécoise, dont le siège social est au Québec, ne reçoit pas le paiement de sa créance, laquelle est payable aux États-Unis, ne fait pas qu’un préjudice a été subi au Québec. » En revanche, « dans l’arrêt *Sterling Combustion Inc. vs Roco Industrie Inc.* [2005] QCCA 662, deux des trois juges formant le banc en sont venus à la conclusion que le simple préjudice économique subi par une société résidente du Québec pouvait donner juridiction aux tribunaux du Québec. » (J.-G. ROBERT, *Droit international privé : Quel tribunal peut exercer sa compétence internationale lorsqu’un fait dommageable survient dans une juridiction alors que le dommage en résultant est subi dans une autre juridiction ?*, <http://www.lette.ca/docs/default-source/articles/droit-international-priv%C3%A9.pdf?sfvrsn=0>)

« Ces règles s’appliquent aussi bien aux actions contractuelles qu’extracontractuelles. Ainsi, tous les délits (diffamation, etc.) sont régis par les mêmes règles en droit québécois. Il n’existe pas de règle spéciale pour les «cyber délits» »³⁴⁸.

Cependant, les autorités québécoises ne sont pas compétentes lorsque les parties ont choisi, par convention, de soumettre les litiges nés ou à naître entre elles, à propos d'un rapport juridique déterminé, à une autorité étrangère ou à un arbitre, à moins que le défendeur n'ait reconnu la compétence des autorités québécoises (art. 3148 C. civ. Québ.). Ainsi, « comme l’a été justement souligné dans l’arrêt *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, 2005 CSC 46, J.E. 2005-1369 l’article 3148(2) C.c.Q. doit prévaloir sur l’art. 3139 C.c.Q. dans le contexte d’une action en garantie en présence d’une clause d’élection de for applicable au rapport juridique entre les parties. »³⁴⁹.

151. Les autorités québécoises sont, en outre, compétentes pour connaître d'une action fondée sur un contrat de consommation ou sur un contrat de travail si le consommateur ou le travailleur a son domicile ou sa résidence au Québec. Cette règle est d’ordre public et vise la protection de la partie faible³⁵⁰ : la renonciation du consommateur ou du travailleur à cette compétence ne peut lui être opposée (art. 3149 C. civ. maur.)³⁵¹. Pour que l’article 3149 puisse être appliqué, encore faut-il que le

³⁴⁸ G. GOLDSTEIN, *rapp. précit.*, p. 4

³⁴⁹ C. RICHTER, S. GOUGEON, *doc. précit.*, p. 1

³⁵⁰ G. GOLDSTEIN, Droit international privé et immatériel (rapport québécois), http://www.henricapitant.org/sites/default/files/Qu%C3%A9bec_0.pdf, p. 9

³⁵¹ G. GOLDSTEIN, Commentaires sur le Code civil du Québec, Droit international privé, vol. 2, Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères (art. 3134 à 3168 C.c.Q.), Y. Blais, 2013, n° 3149 500 à 3149 580 ; J. TALPIS, *If I am from Grand-Mère, Why Am I Being Sued in Texas? Responding to*

contrat soit qualifié de contrat de consommation, ce qui ne va pas sans difficulté étant donné que cette disposition ne prévoit pas de définition expresse du contrat de consommation. Il faut donc y appliquer le droit interne. Dans l’arrêt *El Delunes inc. vs International Smartly Proposal Inc.*, un contentieux opposait deux sociétés commerciales au sujet de contrats de prêt et la question se posait de savoir si l’article 3149 C.c.Q. pouvait s’appliquer. Comme il s’agissait de deux sociétés entretenant des relations commerciales, la Cour a décidé que cette situation écartait la notion de contrat de consommation et refusé d’appliquer l’article 3149. Dans l’arrêt *St-Arnaud vs Facebook inc.*, la Cour supérieure de Montréal a refusé de considérer que les conditions d’utilisation du site de réseautage liant Facebook et une personne domiciliée au Québec constituaient un contrat de consommation puisque l’entente en cause n’était pas à titre onéreux. En conséquence, le recours collectif en responsabilité intentée en l’espèce contre Facebook, pour divulgation d’informations personnelles, devait être porté devant les tribunaux californiens en application de la clause exclusive d’élection de for à leur bénéfice³⁵².

152. Les autorités québécoises ont également compétence pour décider de l'action fondée sur un contrat d'assurance lorsque le titulaire, l'assuré ou le bénéficiaire du contrat a son domicile ou sa résidence au Québec, lorsque le contrat porte sur un intérêt d'assurance qui y est situé, ou encore lorsque le sinistre y est survenu (art. 3150 C. civ. Québ.).

Innapropriate Foreign Jurisdiction in Quebec-United States Crossborder Litigation, Montréal, Éditions Thémis, 2001 ; G. SAUMIER, «La Sphere d’application de l’article 3149 C.c.Q. et le consommateur québécois», (2007) 37 R.G.D. 447

³⁵² G. GOLDSTEIN, *rapp. précit.*, p. 9

153. Les autorités québécoises ont compétence exclusive pour connaître en première instance de toute action fondée sur la responsabilité prévue à l'article 3129 du Code civil du Québec (art. 3151 C. civ. Québ). L'on ne peut renoncer à la protection donnée par une règle de compétence *impérative et exclusive* tel que l'article 3151 C.c.Q. En effet, la volonté des parties ne peut intervenir en l'espèce. Ceci fut énoncé dans l'arrêt *Worthington Corp. c. Atlas Turner Inc*³⁵³.
154. Quant aux actions réelles et mixtes, les autorités québécoises sont, tout d'abord, compétentes pour connaître d'une action réelle, si le bien en litige est situé au Québec (art. 3152 C. civ. Québ). Dans l'affaire *Fortalis Anstalt vs Horizon Entertainment Ltd.* les requêtes pour exceptions déclinatoires ont été rejetées en raison du fait que le bien en question, à savoir la pellicule originale du film, a été conservé au Québec. Cette affaire a été portée en appel en 2009 et la Cour d'appel a rejeté la demande³⁵⁴. De plus, en matière successorale, les autorités québécoises sont compétentes lorsque la succession est ouverte au Québec ou lorsque le défendeur ou l'un des défendeurs y a son domicile ou, encore, lorsque le défunt a choisi le droit québécois pour régir sa succession. Elles le sont, en outre, lorsque des biens du défunt sont situés au Québec et qu'il s'agit de statuer sur leur dévolution ou leur transmission (art. 3153 C. civ. Québ)³⁵⁵.

³⁵³ G. GOLDSTEIN, *Chronique de droit international privé* – 2003, (2003) 16.2 *Revue québécoise de droit international*, p. 146

³⁵⁴ D. CARRE, *Chronique de jurisprudence québécoise portant sur le droit international privé*, (2008) 21.2 *Revue québécoise de droit international*, p. 275

³⁵⁵ E. VEZINA, *Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, Journées Roumaines 2010 – Les Successions, Rapport québécois - Successions internationales*, [http://www.henricapitant.org/sites/default/files/Qu%C3%A9bec%20%20r%C3%A9ponses%20au%20questionnaire%20\(E.%20V%C3%A9zina\).pdf](http://www.henricapitant.org/sites/default/files/Qu%C3%A9bec%20%20r%C3%A9ponses%20au%20questionnaire%20(E.%20V%C3%A9zina).pdf), p. 2

155. Les autorités québécoises sont compétentes en matière de régime matrimonial dans les cas suivants :

-le régime est dissout par le décès de l'un des conjoints et les autorités sont compétentes quant à la succession de ce conjoint;

-l'objet de la procédure ne concerne que des biens situés au Québec.

Dans les autres cas, les autorités québécoises sont compétentes lorsque l'un des conjoints a son domicile ou sa résidence au Québec à la date de l'introduction de l'action (art. 3154 C. civ. Québ.)³⁵⁶.

³⁵⁶ B. DUTOIT, V. CHETAIL, *Le Divorce en droit comparé*, Volume 2 : Amérique du nord, Librairie Droz, Genève, 2002, p. 38

- Questions à débattre

156. L'étude des règles évoquées ci-dessus nous amène aux questions suivantes :

-Dans le cas où le droit international privé mauricien serait codifié, quelle loi devrait être applicable à la procédure ? Est-ce la loi du tribunal saisi ?

-Dans le cas où le droit international privé mauricien serait codifié, quelle loi devrait être applicable à la procédure de l'arbitrage ? Est-ce la loi de l'État où il se déroule, lorsque les parties n'ont pas désigné soit la loi d'un autre État soit un règlement d'arbitrage institutionnel ou particulier ?

-Faut-il prévoir dans la loi mauricienne qu'en l'absence de disposition particulière les autorités de Maurice sont compétentes lorsque le défendeur a son domicile à Maurice ?

-Faut-il prévoir dans la loi mauricienne qu'une autorité de Maurice peut, bien qu'elle soit compétente pour connaître d'un litige, exceptionnellement et à la demande d'une partie, décliner cette compétence, si elle estime que les autorités d'un autre État sont mieux à même de trancher le litige ?

-Faut-il prévoir dans la loi mauricienne que bien qu'une autorité mauricienne ne soit pas compétente pour connaître d'un litige, elle peut, néanmoins, si une action à l'étranger se révèle impossible ou si on ne peut exiger qu'elle y soit introduite, entendre le litige si celui-ci présente un lien suffisant avec Maurice ?

-Faut-il prévoir dans la loi mauricienne que l'autorité mauricienne peut, à la demande d'une partie, quand une action est introduite devant elle, surseoir à statuer si une autre action

entre les mêmes parties, fondée sur les mêmes faits et ayant le même objet et la même cause, est déjà pendante devant une autorité étrangère, pourvu qu'elle puisse donner lieu à une décision pouvant être reconnue à Maurice, ou si une telle décision a déjà été rendue par une autorité étrangère ?

-Faut-il prévoir dans la loi mauricienne que l'autorité mauricienne peut ordonner des mesures provisoires ou conservatoires, même si elle n'est pas compétente pour connaître du fond du litige ?

-Faut-il prévoir dans la loi mauricienne la règle que lorsque l'autorité mauricienne est compétente pour la demande principale elle le sera aussi pour la demande incidente ou reconventionnelle ?

-Faut-il prévoir dans la loi mauricienne la règle qu'en cas d'urgence ou d'inconvénients sérieux, les autorités mauriciennes sont compétentes pour prendre les mesures qu'elles estiment nécessaires à la protection d'une personne qui se trouve à Maurice ou à la protection de ses biens s'ils y sont situés ?

-Faut-il prévoir dans la loi mauricienne la règle que les autorités de Maurice seront compétentes pour connaître des actions personnelles à caractère extrapatrimonial et familial, lorsque l'une des personnes concernées est domiciliée à Maurice ?

-Faut-il prévoir dans la loi mauricienne la règle que les autorités mauriciennes seront compétentes pour statuer sur la garde d'un enfant pourvu que ce dernier soit domicilié à Maurice ?

-Faut-il prévoir dans la loi mauricienne la règle que les autorités mauriciennes sont compétentes pour statuer sur une action en matière d'aliments ou sur la demande de révision

d'un jugement étranger rendu en matière d'aliments qui peut être reconnu à Maurice lorsque l'une des parties a son domicile ou sa résidence à Maurice ?

-Faut-il prévoir dans la loi mauricienne la règle qu'en matière de nullité du mariage, les autorités mauriciennes sont compétentes lorsque l'un des conjoints a son domicile ou sa résidence à Maurice ?

-Faut-il prévoir dans la loi mauricienne la règle que, pour ce qui est des effets du mariage, notamment ceux qui s'imposent à tous les conjoints quel que soit leur régime matrimonial, les autorités mauriciennes seront compétentes lorsque l'un des conjoints a son domicile ou sa résidence à Maurice ?

-Faut-il prévoir dans la loi mauricienne la règle qu'en matière de filiation les autorités mauriciennes seront compétentes, si l'enfant ou l'un de ses parents a son domicile à Maurice et qu'en matière d'adoption elles seront compétentes si l'enfant ou le demandeur est domicilié à Maurice ?

-Faut-il prévoir dans la loi mauricienne la règle que dans les actions personnelles à caractère patrimonial les autorités mauriciennes seront compétentes lorsque le défendeur a son domicile ou sa résidence à Maurice ou que le défendeur est une personne morale qui n'est pas domiciliée à Maurice mais y a un établissement et la contestation est relative à son activité à Maurice ou qu'une faute a été commise à Maurice ou qu'un préjudice y a été subi, un fait dommageable s'y est produit ou l'une des obligations découlant d'un contrat devait y être exécutée ou que les parties, par convention, leur ont soumis les litiges nés ou à naître entre elles à l'occasion d'un rapport de droit déterminé ou que le défendeur a reconnu leur compétence ?

-Faut-il prévoir dans la loi mauricienne la règle que les autorités mauriciennes seront compétentes pour connaître d'une action fondée sur un contrat de consommation ou sur un contrat de travail si le consommateur ou le travailleur a son domicile ou sa résidence à Maurice ? Faut-il rendre cette règle d'ordre public ?

-Faut-il prévoir dans la loi mauricienne la règle que, quant aux actions réelles et mixtes, les autorités mauriciennes seront compétentes pour connaître d'une action réelle, si le bien en litige est situé à Maurice et qu'en matière successorale, les autorités mauriciennes seront compétentes lorsque la succession est ouverte à Maurice ou lorsque le défendeur ou l'un des défendeurs y a son domicile ou, encore, lorsque le défunt a choisi le droit mauricien pour régir sa succession. Faut-il aussi y ajouter la règle que les autorités mauriciennes seront compétentes lorsque les biens du défunt sont situés à Maurice et qu'il s'agit de statuer sur leur dévolution ou leur transmission ?

-Faut-il prévoir dans la loi mauricienne la règle que les autorités mauriciennes seront compétentes en matière de régime matrimonial lorsque le régime est dissout par le décès de l'un des conjoints et les autorités sont compétentes quant à la succession de ce conjoint ou lorsque l'objet de la procédure ne concerne que des biens situés à Maurice ? Faut-il y ajouter la règle que dans les autres cas, les autorités mauriciennes seront compétentes lorsque l'un des conjoints a son domicile ou sa résidence à Maurice à la date de l'introduction de l'action ?

- La reconnaissance et l’exécution des décisions étrangères et la compétence des autorités étrangères

- Droit mauricien

157. L’arrêt de notre Cour suprême *Jordan M. M. vs Jordan M. R* 2008 SCJ 245 nous apprend que la règle générale est qu’un jugement étranger ne peut être valablement reconnu à Maurice ni rendu exécutoire, sans avoir recours à l’action d’« *exequatur* ». Il existe tout de même des exceptions, surtout lorsque les jugements étrangers concernent l’état ou la capacité des personnes. Cependant, lorsque le jugement exige des mesures exécutoires relatives aux biens ou lorsqu’il impose des mesures de nature coercitives sur une personne l’exequatur sera tout de même nécessaire.
158. Dans l’arrêt *Anton Vladimirovich Bordovsky vs The C.V. E. ; V. A. Kamyschan* 2014 MR 66, la Cour suprême de Maurice rappelle que « les jugements relatifs à l’état ou à la capacité des personnes échappent quant à leur reconnaissance à la nécessité de l’exequatur » mais que « doivent cependant recevoir, l’exequatur, selon la jurisprudence de la Cour de cassation (...), tous ceux, parmi ces jugements, qui emportent «exécution matérielle sur les biens», ou «coercition sur les personnes ». » En l’occurrence, comme l’exequatur était nécessaire, mais n’était pas encore obtenu, le créancier intéressé ne pouvait pas empêcher la distribution entre créanciers des moyens obtenus par une vente forcée conformément au *Sale of Immovable Property Act*.

159. Dans l'affaire ***Usher vs G. V. & Anor*** 2013 SCJ 219 la demande d'exequatur a été faite *ex parte* et n'a pas été notifiée à l'autre partie. Le demandeur justifiait sa demande par le fait qu'il s'agissait d'une procédure d'insolvabilité. La Cour suprême n'est pas en désaccord avec cette proposition et se réfère aux Codes Annotés, Code de Procédure Civile, 1904, Tome Second, notes 52 and 53 sous l'article 546 :

« 52. On admet, dans un premier système, que la demande tendant à faire déclarer exécutoire en France un jugement rendu en pays étranger, doit être intentée dans la forme ordinaire, par assignation à la partie adverse, et portée à l'audience publique ...

53. On apporte d'ailleurs, à la règle consacrée par le premier système, une dérogation notable lorsque la demande a été formée à l'étranger par voie de requête et qu'elle eût pu être ainsi formée en France si l'affaire y avait pris naissance. – Décidé, à cet égard, que la demande d'exequatur des jugements des tribunaux étrangers rendus sur simple requête est légalement formée par cette même voie devant les tribunaux français, alors surtout que, d'après la législation française, les jugements de la nature de ceux dont l'exequatur est demandé sont aussi rendus en France sur simple requête, comme par exemple, les jugements de déclaration de faillite. – Douai, 14 août 1845 S.46.2.303, P. 46.2.339. D.P. 46.2.140, ... »

En dépit du fait que le document étranger en question n'avait pas été obtenu sur une demande *ex parte*, la Cour a accepté la demande d'exequatur *ex parte* étant donné que le Ministère Public mauricien ne s'y est pas opposé :

“I therefore hold that procedurally an ex parte application by the applicant trustees can be entertained (...) in the exceptional circumstances and in view of the fact that there is no objection raised by the Ministère Public, in respect of Document 2, if all the conditions for recognition are met.”

160. Dans l’arrêt *D’Arifat vs Lesueur* 1949 MR 191, il a été énoncé que les conditions suivantes doivent être réunies pour donner un exequatur pour un arrêt étranger en vertu de l’article 546 du Code de procédure civile :
- le jugement doit être valable et susceptible d’exécution dans le pays où il a été rendu ;
 - il ne doit pas être contraire à un principe relatif à l’ordre public ;
 - le défendeur doit avoir été dûment notifié du procès ce qui lui donne la possibilité d’y prendre part et
 - la cour ayant rendu le jugement doit avoir été compétente pour traiter de la question juridique concernée par le jugement.

Ces conditions ont été mises en œuvre dans les arrêts de la Cour suprême *Toorabally vs Ashraf* 2009 SCJ 51 et *Banque Populaire de la Région Economique de Strasbourg vs Tanguy* 2009 SCJ 223.

161. L’arrêt *France S.A.E. vs Société Intervenant Technologie Ltd.* 2012 SCJ 114 commence par l’affirmation que c’est l’article 546 du Code de procédure civile qui régit la demande d’exequatur à Maurice pour un jugement français et que la jurisprudence et la doctrine françaises guident la Cour suprême dans l’interprétation dudit article :

« *It is article 546 of the Code de Procédure Civile which governs applications for exequatur in Mauritius of the judgment of a French Tribunal and we stand guided for that purpose by French decisions and jurisprudence (Lincoln v Credit Lyonnais S A [2009 SCJ 396] and Ungar v Burton [1977 MR 156]).* »

Après avoir attentivement examiné les faits de l’espèce, la Cour suprême a constaté que les conditions d’exequatur posées dans l’arrêt *D’Arifat vs Lesueur* ont été réunies et que la décision de justice française peut être reconnue et exécutée à Maurice.

162. Dans l’arrêt ***C.M. A. C.G. M. vs Rainbow Insurance Co Ltd.*** 2007 SCJ 325 la Cour suprême fait la distinction suivante : la demande d’exequatur doit forcément être déposée lorsque le demandeur tire ses droits d’un jugement étranger, mais l’exequatur n’est nullement nécessaire si le jugement étranger n’est invoqué que pour soutenir une demande en justice en tant qu’élément de preuve.

« A claimant whose title derives from a foreign judgment would no doubt be compelled to apply for an exequatur by virtue of Art. 546 of the Code de Procedure Civile. However, it is clear from the above propositions that the process of exequatur is not necessary if a foreign judgment is invoked only in support of a claim, and in such a case it will be for the court to analyse, consider and decide on the regularity of that judgment and of its probative value. »

En l’occurrence, il s’agissait d’un jugement français déjà exécuté et invoqué devant la Cour suprême de Maurice pour prouver que le demandeur et le défendeur au procès avaient été condamnés *in solidum* pour payer une somme d’argent. Cette preuve était censée permettre au demandeur d’obtenir le remboursement de la part à la dette de l’autre débiteur, conformément aux articles 1200 et 1213 du Code civil mauricien. Par conséquent, dicit la Cour suprême de Maurice, il n’était point nécessaire que le demandeur demande l’exequatur pour l’arrêt français en question.

163. Dans l’arrêt ***F. Renggli vs Davie Shaw & Anor*** 1998 SCJ 467 il a été demandé de rendre exécutoire un arrêt britannique contenant une condamnation au paiement d’une

somme d’argent. La Cour suprême rappelle les conditions posées dans l’arrêt ***D’Arifat vs Lesueur*** 1949 MR 191 rendu par le *Full Bench* de notre Cour suprême :

“1. the judgment must still be valid (ait “une existence légale”) and be capable of execution in the country where it was delivered;

2. it must not be contrary to any principle affecting public order;

3. the defendant must have been regularly summoned to attend the proceedings; and

4. the Court which delivered the judgment must have had jurisdiction to deal with the matter submitted to it.”

Cependant, la Cour a constaté dans la présente affaire que comme le jugement dont l’exécution est exigée a été rendu en Grande-Bretagne, les règles spéciales du *Reciprocal Enforcement of Judgments Act* doivent s’appliquer. La Cour considère que l’application de cette loi permet de rendre exécutoire à Maurice le jugement britannique en question :

« It is therefore plain that time has not run against that judgment so as to make it unenforceable since, as pointed out above, the judgment is still enforceable in England.”

164. L’arrêt ***Lochun Joy Lord vs Nalini Lochun*** 1998 SCJ 40 concernait un divorce prononcé en Angleterre et dont l’exequatur a été demandé à Maurice. Le divorce fut prononcé sur le fondement du comportement déraisonnable (« *unreasonable behaviour* ») du défendeur.

La Cour suprême rappelle dans cette affaire les conditions devant être réunies afin qu’un jugement étranger soit revêtu d’exequatur. Il en va ainsi :

- 1° de la compétence du tribunal étranger (vérification de la compétence judiciaire) ;
- 2° de la loi appliquée au fond (vérification de la compétence législative) ;
- 3° du respect de l’ordre public au sens du droit international privé et
- 4° de l’absence de fraude à la loi.

Quant à l’ordre public, la Cour se fonde sur une opinion doctrinale selon laquelle c’est l’effet atténué de l’ordre public qui doit être pris en considération en matière d’exequatur, puisque le problème ne se situe pas au stade de la création des droits, mais à celui de leur efficacité internationale. Elle cite aussi quelques décisions de justice françaises, celle du 3 février 1982 aux termes de laquelle « n’est pas contraire aux exigences de l’ordre public international dans la conception actuelle du droit français le divorce prononcé en Suisse conformément à l’article 142 du Code civil de ce pays, qui n’exige pas la démonstration d’une faute imputée à l’un des époux ».

La Cour suprême de Maurice parvient ainsi à la conclusion que l’exequatur d’un jugement étranger de divorce ne peut être refusé simplement parce que le jugement étranger en question a été fondé sur une cause de divorce qui n’existe pas en droit mauricien :

“It would appear therefore that in divorce matters, though a divorce cannot be pronounced on a ground not provided for by our law, a divorce pronounced on a ground other than one which appear on our statute book, can validly be made

executory to enable the divorced parties to benefit from the consequences of such a divorce.”

Par conséquent, la Cour suprême a conféré l’exequatur au jugement de divorce anglais.

165. L’arrêt ***Carrim vs Carrim*** 1976 MR 215 concernait la demande de reconnaissance et l’exécution à Maurice d’un jugement de divorce prononcé en Grande-Bretagne. Le divorce prononcé en Angleterre était consensuel (*“the petitioner and respondent have lived apart for a continuous period of at least two years immediately preceding the presentation of the petition”* et *“the respondent consents to a decree being granted”*) et à l’époque, notre droit ignorait ce type de divorce. La question juridique qui s’est posée était celle de savoir si le jugement britannique était en conformité avec l’ordre public chez nous à Maurice.

La Cour suprême répond par la positive à cette question en se fondant sur la doctrine française et la jurisprudence française :

« I think that the principle laid down by the Court of cassation should, or the reasons given, be applied by this Court, especially in an instance like the present where the consent of the respondent spouse is part of a ground another condition of which is a separation of two years. »

La jurisprudence dont fait mention notre Cour suprême est bien résumée par Batiffol :

« En ce qui concerne enfin la valeur en France d'un divorce prononcé à l'étranger pour des causes exclues par la loi française, la Cour de cassation a admis l'effet d'un jugement suisse de divorce procédant d'une transaction (Req. 3 nov. 1936, R. 1938.109) (...), puis a décidé explicitement que l'ordre public ne s'oppose pas aux effets en France d'un divorce obtenu à l'étranger par consentement mutuel (Civ. 17 avril 1953, Rivière, précité, n. 443). L'ordre public est assurément moins intéressé, et la solution a l'avantage sérieux de ne pas réputer bigames en France les anciens époux remariés ».

○ L'avant-projet de réforme du Code de procédure civile de la *Law Reform Commission*

166. L'avant-projet de réforme du Code de procédure civile proposé par la *Law Reform Commission* en 2012³⁵⁷ contient des dispositions bien élaborées sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales rendues à l'étranger. Ainsi, les sentences arbitrales sont reconnues ou exécutées à Maurice si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance ou cette exécution n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international (art. 658). La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant de la Cour Suprême. La procédure relative à la demande d'exequatur n'est pas contradictoire. La requête est déposée par la partie la plus diligente au greffe de la

³⁵⁷ <http://lrc.govmu.org/English/Documents/Report%20Code%20de%20Proc%C3%A9dure%20Civile.pdf>
Cet avant-projet a depuis fait l'objet de quelques modifications.

Cour accompagnée de l'original de la sentence et d'un exemplaire de la convention d'arbitrage ou de leurs copies réunissant les conditions requises pour leur authenticité (art. 660). L'exequatur est apposé sur l'original ou, si celui-ci n'est pas produit, sur la copie de la sentence arbitrale. L'ordonnance qui refuse d'accorder l'exequatur à la sentence arbitrale est motivée (art. 661). La décision qui statue sur une demande de reconnaissance ou d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger est susceptible d'appel (art. 669) qui doit être interjeté dans le délai de vingt et un jours à compter de la signification de la décision. La juridiction d'appel peut refuser la reconnaissance ou l'exequatur de la sentence arbitrale dans les cas suivants :

- 1° le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ;
- 2° le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ;
- 3° le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ;
- 4° le principe de la contradiction n'a pas été respecté ;
- 5° la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international.

- **Droit français**

167. En France, le juge de l'exequatur (de la reconnaissance d'un jugement étranger) a perdu, en 1964, le « pouvoir de révision », celui de repousser un tel jugement au motif qu'il était mal fondé en fait et en droit³⁵⁸. Ainsi, quelle que soit la nature de la décision étrangère, le juge français ne peut plus, sans méconnaître ses pouvoirs, aborder le fond du litige déjà tranché à l'étranger en recherchant et en censurant un mal-fondé de la décision étrangère³⁵⁹. Seul demeure, au profit du juge de l'exequatur, un « pouvoir de contrôle », qui consiste à apprécier la « régularité internationale » du jugement étranger au regard de certaines conditions qui ont été fixées par la jurisprudence. En 2007, on a abandonné l'exigence que la loi appliquée soit compétente selon la règle française de conflit de lois. Il ne subsiste désormais que trois conditions de régularité internationale, à savoir la compétence du tribunal étranger, la conformité de la décision étrangère à l'ordre public international et l'absence de fraude à la loi³⁶⁰.

168. La condition de l'application de la loi compétente d'après les règles françaises de conflit conduisait le juge français à refuser tout effet au jugement étranger qui avait appliqué au litige une loi autre que celle désignée par les règles françaises de conflit de lois. Cette règle était depuis longtemps critiquée par une grande partie de la doctrine, en particulier au nom du respect des droits acquis à l'étranger et de la

³⁵⁸ A. HUET, Effets en France des jugements étrangers subordonnés à leur régularité internationale. - Objet du contrôle : les conditions de la régularité internationale, Fasc. 584-40, Jurisclasseur Droit international, mai 2009, point-clé n° 1

³⁵⁹ Cass. 1^{ère}, 14 janv. 2009, n° 07-17.194

³⁶⁰ A. HUET, *Fasc. précit.*, point-clé n° 2

relativité des règles de conflit de lois du for³⁶¹. Par conséquent, la Cour de cassation a déclaré, dans son arrêt « *Cornelissen* » du 20 février 2007, que « (...) le juge de l'*exequatur* n'a (...) pas à vérifier que la loi appliquée par le juge étranger est celle désignée par la règle de conflit de lois française »³⁶².

169. La plupart des déclarations d'irrégularité internationale d'un jugement étranger sont fondées sur l'incompétence du tribunal étranger, alors que le refus d'efficacité pour méconnaissance d'une autre condition de régularité fait figure d'exception³⁶³. La question se pose de savoir d'après quelles règles cette compétence est vérifiée par le juge français. Est-ce d'après les règles étrangères de compétence ou d'après des règles françaises de compétence, comme il s'agit d'accueillir en France le jugement étranger? La jurisprudence a, pendant longtemps, hésité avant de privilégier des règles françaises³⁶⁴. Par exemple, puisque l'article 46 du Code de procédure civile désigne en matière alimentaire le tribunal du domicile du débiteur d'aliments et celui du domicile du créancier d'aliments, l'existence de l'un de ces domiciles dans l'État dont le juge a été saisi représente le rattachement caractérisé exigé par la jurisprudence de la Cour de cassation.
170. La compétence du tribunal étranger qui a rendu la décision est déniée chaque fois qu'une règle française de compétence « directe » attribue aux tribunaux français une compétence exclusive. Cependant, force est de constater que la compétence du tribunal étranger est reconnue dès lors que « le litige se rattache d'une manière

³⁶¹ A. HUET, *Fasc. précit.*, n° 6

³⁶² Cass. 1^{ère}, 20 févr. 2007, n° 05-14.082

³⁶³ A. HUET, *Fasc. précit.*, n° 10

³⁶⁴ A. HUET, *Fasc. précit.*, n° 11

caractérisée au pays dont le juge a été saisi »³⁶⁵. Il existe dans ce dernier cas, un certain risque d'imprévisibilité³⁶⁶. Ainsi, dans l'affaire « *Simitch* » qui concernait un divorce prononcé en Angleterre à la demande d'une femme britannique domiciliée en Angleterre contre son mari américain domicilié en France, le couple n'ayant pas d'enfant mineur, il a été jugé qu'un lien caractérisé unissait le litige et l'Angleterre parce que, outre la nationalité et le domicile britanniques de la femme, les époux s'étaient mariés en Angleterre où ils avaient établi leur premier domicile et où le mari possédait certains biens³⁶⁷.

171. Par un arrêt du 5 mai 1962, la Cour de cassation a approuvé une cour d'appel d'avoir refusé de prendre en considération une procédure étrangère et d'avoir rejeté une exception de litispendance au motif que la juridiction française était compétente « *en vertu de sa compétence (...) exclusive, selon les règles françaises de conflit de juridictions, de toute compétence étrangère* »³⁶⁸. La compétence exclusive des juridictions françaises est ainsi assurée lorsqu'une action est intentée contre l'État français ou un organisme agissant par son ordre ou pour son compte dans une hypothèse où il bénéficie de l'immunité de juridiction et à laquelle il n'a pas renoncé. Tel est également le cas lorsqu'un litige met en cause un attribut essentiel de l'État français, tel que le fait d'adresser des injonctions à ses agents³⁶⁹. En outre, les

³⁶⁵ A. HUET, *Fasc. précit.*, point-clé n° 3

³⁶⁶ A. HUET, *Fasc. précit.*, n° 25

³⁶⁷ A. HUET, *Fasc. précit.*, n° 26

³⁶⁸ Cass. 1^{ère}, 5 mai 1962, JDI 1962, p. 1024, note J.-B. Sialelli

³⁶⁹ A. HUET, *Fasc. précit.*, n° 13

juridictions françaises ont une compétence exclusive pour connaître des actions réelles et des actions successorales relatives à un immeuble situé en France³⁷⁰.

172. Pour pouvoir être reconnu et exécuté en France, le jugement étranger doit être conforme à la conception française de l'ordre public international, c'est-à-dire doit respecter les principes fondamentaux de la société française³⁷¹. En effet, l'ordre public international français est une condition de régularité internationale d'un jugement étranger. Il est constitué, entre autres, des valeurs substantielles fondamentales de la société française. Ces valeurs fondamentales - que la solution de fond consacrée par le jugement étranger doit respecter pour que ce jugement soit accueilli en France - sont identiques à celles que la loi étrangère désignée par la règle de conflit de lois doit respecter pour être appliquée en France³⁷². Il en va ainsi, par exemple, du principe de monogamie ou encore du principe d'égalité des époux. C'est au moment où le juge de l'exéquatur (de la reconnaissance du jugement étranger) se prononce sur la régularité de ce jugement, et non au jour où celui-ci a été rendu, que le respect des valeurs fondamentales de la société française doit être apprécié. Cette règle s'appelle « actualité » de l'ordre public international³⁷³. Il arrive qu'un jugement étranger soit considéré comme absolument intolérable car non conforme à l'ordre public international français. On privera donc le droit acquis à l'étranger de tout effet en France³⁷⁴. Par exemple, tout effet en France a été refusé à un jugement étranger de

³⁷⁰ Cass. 1^{ère}, 14 nov. 1961, Rev. crit. DIP 1961, p. 774, note H. Batiffol

³⁷¹ A. HUET, *Fasc. précit.*, point-clé n° 4

³⁷² A. HUET, *Fasc. précit.*, n° 33

³⁷³ A. HUET, *Fasc. précit.*, n° 36

³⁷⁴ A. HUET, *Fasc. précit.*, n° 46

divorce fondé sur la notion de puissance maritale³⁷⁵. Il en est allé de même d’une décision étrangère annulant le mariage contracté en France entre une Française et un Marocain au seul motif du défaut d’une cérémonie religieuse préalable³⁷⁶. L’ordre public a fait repousser des jugements étrangers ne permettant pas au défendeur de faire valoir l’improbabilité de sa paternité, notamment *via* l’exception *plurium concubentium*³⁷⁷. Ont été déclarées irrégulières comme contraires à l’ordre public international des décisions qui ont attribué la garde de façon automatique à l’un des parents en fonction de l’âge ou du sexe de l’enfant sans prendre en compte l’intérêt effectif de celui-ci³⁷⁸.

³⁷⁵ CA Poitiers, 24 juill. 1980, JDI 1981, p. 567, note C. Labrusse

³⁷⁶ TGI Paris, 7 avr. 1981, JCP G 1983, II, 19984, note C. Labrusse

³⁷⁷ TGI Grasse, 2 avr. 1963, D. 1965, p. 266, note A. Sigalas

³⁷⁸ CA Paris, 1^{er} juill. 1974, JCP G 1976, II, 18275, note M. Simon-Depitre ; CA Paris, 13 juill. 1951, JCP G 1952, II, 6975, note J.-B. Sialelli

- **Droit du Québec**

173. Selon le Code civil du Québec, toute décision rendue hors du Québec est reconnue et, le cas échéant, déclarée exécutoire par l'autorité du Québec, à l'exception des cas suivants :

-L'autorité de l'État dans lequel la décision a été rendue n'était pas compétente suivant les dispositions du présent titre.

-La décision, au lieu où elle a été rendue, est susceptible d'un recours ordinaire, ou n'est pas définitive ou exécutoire. En effet, et comme cela a été bien rappelé dans l'arrêt *C. M. vs Ca. A. S.*, J.E. 2005-253, [2005] R.D.F. 8, un jugement étranger frappé d'appel ne peut être reconnu et déclaré exécutoire au Québec même s'il est exécutoire dans l'État d'origine³⁷⁹.

-La décision a été rendue en violation des principes essentiels de la procédure. Ainsi, si une partie a menti à la cour étrangère sur le lieu de résidence de l'autre partie tant et aussi bien que l'autre partie n'a pas pu se présenter devant cette instance en temps utile, le juge québécois peut refuser de reconnaître et rendre exécutoire ce jugement étranger en se fondant sur l'article 3155 C.c.Q. En l'occurrence, il y a violation des principes essentiels de la procédure³⁸⁰.

-Un litige entre les mêmes parties, fondé sur les mêmes faits et ayant le même objet, a donné lieu au Québec à une décision passée ou non en force de chose jugée, ou est pendant devant une autorité québécoise, première saisie, ou a été jugé dans un État

³⁷⁹ C. RICHTER ; S. GOUGEON, Les arrêts clés en droit international de l'année 2005, http://www.cba.org/aBc/sections_international_f/pdf/Arr%C3%AAts_clefs_2005.pdf, p. 4

³⁸⁰ D. CARRE, Chronique de jurisprudence québécoise portant sur le droit international privé, (2008) 21.2 Revue québécoise de droit international, 284

tiers et la décision remplit les conditions nécessaires pour sa reconnaissance au Québec. Dans l'affaire *M. (G.) c. F. (A.M.)* il a été rappelé que lorsque l'action en divorce était intentée au Québec avant de l'être en Louisiane, le tribunal québécois ne devait pas reconnaître la décision de la Louisiane³⁸¹. En revanche, dans l'affaire *Honeywell International Inc. vs Notiplex Sécurité incendie Inc.*, l'article 3155 (4) n'a pas été appliqué et il a été énoncé qu'un jugement étranger provenant du Connecticut qui homologue une transaction liant une compagnie québécoise, valait autant pour cette compagnie que pour son dirigeant si cette homologation étrangère était reconnue au Québec. Le jugement américain a été déclaré applicable³⁸².

-Le résultat de la décision étrangère est manifestement incompatible avec l'ordre public tel qu'il est entendu dans les relations internationales. Comme il a été justement rappelé dans l'arrêt *Society of Lloyd's vs Longtin*, J.E. 2005-1676, l'exception d'ordre public prévu à l'article 3155 (5) C.c.Q. consiste à déterminer si la solution qu'apporte le jugement dont on recherche la reconnaissance et l'exécution peut ou non s'intégrer dans l'ordre juridique du for, tenant compte des conceptions d'ordre moral, social, économique ou politique. L'impossibilité d'intégration de la solution doit être telle qu'elle ne puisse être appliquée. La comparaison a lieu entre la solution à laquelle le droit étranger parvient avec celle du for³⁸³. Ainsi, dans l'affaire *Re J. B.*, relative à un jugement d'adoption étranger, rendu en Biélorussie, la Cour énonce qu'elle avait la preuve que la loi « du pays d'origine établit que le jugement d'adoption donne aux parents adoptifs et aux enfants adoptés les mêmes droits et obligations que ceux des parents et enfants biologiques ». Nous pouvons voir dans

³⁸¹ G. GOLDSTEIN, *Chronique de droit international privé* – 2003, (2003) 16.2 *Revue québécoise de droit international*, p. 142

³⁸² D. CARRE, *chr. précit.*, p. 283

³⁸³ C. RICHTER ; S. GOUGEON, *chr. précit.*, p. 9

cette affirmation une vérification implicite de la conformité à l’ordre public international de la décision étrangère³⁸⁴.

-La décision sanctionne des obligations découlant des lois fiscales d'un État étranger (art. 3155 C. civ. Québ.).

174. Une décision rendue par défaut ne sera reconnue et déclarée exécutoire que si le demandeur prouve que l'acte introductif d'instance a été régulièrement signifié à la partie défaillante, selon la loi du lieu où elle a été rendue.

Dans l’affaire *S.F. vs R.J.-S.*, J.E. 2005-1718, il a été rappelé qu’un jugement ne pouvait être prononcé contre une partie, à moins qu'elle ait été entendue ou dûment appelée (art. 5 C.p.c.). Cette règle lui assure le droit à une défense pleine et entière. Dans l’affaire en question, la preuve que la procédure introductive d'instance de divorce présentée devant le tribunal iranien a été signifiée à madame n'a pas été faite³⁸⁵.

Malgré tout, l'autorité pourra refuser la reconnaissance ou l'exécution si la partie défaillante prouve que, compte tenu des circonstances, elle n'a pu prendre connaissance de l'acte introductif d'instance ou n'a pu disposer d'un délai suffisant pour présenter sa défense (art. 3156 C. civ. Québ.).

175. La reconnaissance ou l'exécution ne peut être refusée pour la seule raison que l'autorité d'origine ait appliqué une loi autre que celle qui aurait été applicable, d'après

³⁸⁴ G. GOLDSTEIN, *chr. précit.*, p. 150

³⁸⁵ C. RICHTER ; S. GOUGEON, *chr. précit.*, p. 8

les règles du droit international privé québécois³⁸⁶ (art. 3157 C. civ. Québ.). Cette règle a été confirmée dans l’arrêt *Bank of Nova Scotia vs 2995450 Canada inc.*, J.E. 2005-1719. Il y fut précisé que le tribunal devait se demander si le résultat de la décision étrangère était manifestement incompatible avec l'ordre public tel qu'il est entendu dans les relations internationales. La charge de la preuve pèse sur les épaules du défendeur. L'exercice d'un recours hypothécaire et l'obtention d'une condamnation personnelle contre le débiteur pour le remboursement d'une somme d'argent ne contreviennent pas aux dispositions d'ordre public du Québec³⁸⁷.

176. L'autorité québécoise se limite à vérifier si la décision dont la reconnaissance ou l'exécution est demandée remplit les conditions prévues par le droit international privé du Québec, sans procéder à l'examen au fond de cette décision (art. 3158 C. civ. Québ.)³⁸⁸. Dans l’arrêt *Kuwait Airways Corporation vs Iraq*, il a été rappelé que bien qu’un jugement étranger ne puisse, en principe, être revu sur le fond lors d’une demande de reconnaissance de jugement étranger, la décision d’un tribunal étranger ne saurait lier le tribunal québécois sur la question d’immunité d’État puisque la *Loi sur l’immunité des États* est d’ordre public et doit s’imposer exceptionnellement en raison de son but particulier (3076 C.c.Q.)³⁸⁹.

³⁸⁶ Droit français, québécois ou ontarien : que choisir, http://www.ccfc-france-canada.com/agenda/documents/Choices_of_Law-fr.pdf, p. 13 ; E. VEZINA, Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, Journées roumaines 2010 – Les Successions, Rapport québécois - Successions internationales, p. 7, note de bas de page 30 ; J. - A. TALPIS, Retour vers le futur : application en droit québécois des Principes d’UNIDROIT au lieu d’une loi nationale, (2002) 36 R.J.T., p. 621

³⁸⁷ C. RICHTER ; S. GOUGEON, *chr. précit.*, p. 8

³⁸⁸ <http://www.ahjucaf.org/Canada,7128.html>

³⁸⁹ D. CARRE, *chr. précit.*, p. 285

177. Si la décision étrangère statue sur plusieurs demandes qui sont dissociables, la reconnaissance ou l'exécution peut être accordée partiellement (art. 3159 C. civ. Québ.).
178. La décision rendue hors du Québec qui accorde des aliments par versements périodiques peut être reconnue et déclarée exécutoire pour les versements échus et à échoir (art. 3160 C. civ. Québ.), ce qui a été confirmé dans l'arrêt *C.M. vs Ca.A.S.*, J.E. 2005-253, [2005] R.D.F. 8³⁹⁰. Rappelons qu'aux termes de l'article 3155 du Code civil du Québec le tribunal ne reconnaîtra pas la décision rendue hors du Québec lorsque la décision est sujette à un recours ordinaire ou n'est pas finale et exécutoire. Or, les paiements de pension alimentaire périodiques sont toujours sujets à révision et ne pourraient jamais être susceptibles d'exécution au Québec si l'on appliquait l'article 3155. Par conséquent, l'article 3160 du Code civil du Québec vient pallier cette difficulté et prévoit qu'une décision rendue hors du Québec qui accorde des paiements de pension alimentaire périodiques peut être reconnue et déclarée exécutoire pour les paiements échus et ceux à échoir. Dès lors, un défendeur ne peut plaider qu'un jugement de pension alimentaire n'est pas définitif parce qu'il peut être modifié par la Cour³⁹¹.
179. Lorsqu'une décision étrangère condamne le débiteur au paiement d'une somme d'argent exprimée dans une monnaie étrangère, l'autorité québécoise doit convertir

³⁹⁰ C. RICHTER ; S. GOUGEON, *chr. précit.*, p. 4

³⁹¹ M. - M. MORSELLA, L'Exécution réciproque des ordonnances alimentaires, http://www.ajbm.qc.ca/documents/file/congres-2015/documentation-des-conferenciers/l-execution-reciproque-des-ordonnances-alimentaires-m_-morsella.pdf, p. 31

cette somme en monnaie canadienne, au taux de change du jour lorsque la décision est devenue exécutoire au lieu où elle a été rendue.

180. La détermination des intérêts que peut porter une décision étrangère est régie par la loi de l'autorité qui l'a rendue, jusqu'à sa conversion (art. 3161 C. civ. Québ.). Cependant, dans l'arrêt *Jules Jordan Video Inc. vs 144942 Canada Inc.* il a été énoncé qu'en l'absence de conclusion du jugement californien concernant les intérêts, la Cour pouvait ordonner le paiement d'intérêts au taux légal en vigueur au Québec à compter de la date du jugement³⁹².
181. L'autorité du Québec reconnaît et sanctionne les obligations découlant des lois fiscales d'un État qui reconnaît et sanctionne les obligations découlant des lois fiscales du Québec (art. 3162 C. civ. Québ.). En effet, le paragraphe 6° de l'article 3155 C.c.Q. pose le principe général qu'une décision étrangère qui sanctionne des obligations découlant des lois fiscales d'un État étranger ne sera pas reconnue et exécutée par le tribunal québécois. Toutefois, l'article 3162 C.c.Q. limite l'application de ce principe. Le contentieux relatif à ces dispositions portera donc généralement sur la question de savoir ce qui constitue une « obligation découlant des lois fiscales d'un État étranger ». La décision *Phesco Ing. vs Canada Inc.* en constitue un exemple. Ainsi, dans cette décision, la Cour supérieure a reconnu qu'une sentence arbitrale ayant déclaré que Canac avait prélevé sans autorisation des retenues pour

³⁹² V. TANGUAY, L. LEMAY LANGLOIS, E. VEZINA, Chronique de jurisprudence québécoise en droit international privé, 27.1 (2014) *Revue québécoise de droit international*, p. 273

taxes de Phesco ne constituait pas une sentence sanctionnant des obligations découlant des lois fiscales d'un État étranger³⁹³.

182. Les transactions exécutoires au lieu d'origine sont reconnues et, le cas échéant, déclarées exécutoires au Québec aux mêmes conditions que les décisions judiciaires pour autant que ces conditions leur sont applicables (art. 3163 C. civ. Québ.)³⁹⁴.

183. La compétence des autorités étrangères est établie suivant les règles de compétence applicables aux autorités québécoises en vertu des règles du droit international privé dans la mesure où le litige se rattache d'une façon importante à l'État dont l'autorité a été saisie (art. 3164 C. civ. Québ.). Ainsi, en matière successorale, l'autorité étrangère sera donc compétente aux yeux du droit international privé québécois lorsqu'elle satisfait aux critères de compétence québécoise³⁹⁵. La question s'est posée de savoir si l'article 3168 C.c.Q. devait être conjugué à l'exigence supplémentaire du rattachement important de l'article 3164 C.c.Q.. La doctrine s'est divisée sur la question et la Cour d'appel, dans l'arrêt *Hocking*, a tranché en faveur de l'interprétation selon laquelle l'exigence du rattachement important doit toujours être satisfaite, même en matière d'action personnelle à caractère patrimonial³⁹⁶.

³⁹³ <http://www.ajbm.qc.ca/fr/presse/crl-en-bref-du-mois-de-janvier-2012-143>

³⁹⁴ M. ROSENBERG, Note liminaire, in *Du Code civil du Québec*, 2005 – Éditions Thémis Inc., p. 207

³⁹⁵ E. VEZINA, *Rapp. précit.*, p. 7

³⁹⁶ « Pour qu'une décision rendue hors du Québec y soit reconnue, il faut qu'elle ait été rendue par une autorité compétente suivant les dispositions du Code civil relatives à la compétence internationale des autorités étrangères (article 3155, sous-paragr. 1o, C.c.Q.).

Celle-ci est établie suivant les règles de compétence applicables aux autorités québécoises (la règle du « miroir »), dans la mesure – exigence additionnelle – où le litige se rattache d'une façon importante à l'État étranger (la règle du « miroir aménagé ») (article 3164 C.c.Q.).

L'examen de la compétence se fait donc en deux étapes : il s'agit donc tout d'abord de voir si, en appliquant les règles de compétence applicables aux autorités québécoises, l'autorité étrangère avait compétence, puis de voir

184. La compétence des autorités étrangères n'est pas reconnue par les autorités québécoises dans les cas suivants:

-Lorsque, en raison de la matière ou d'une convention entre les parties, le droit du Québec attribue à ses autorités une compétence exclusive pour connaître de l'action qui a donné lieu à la décision étrangère. Dans l'affaire *Worthington Corp. vs Atlas Turner*, REJB 2004-70145 (C.A.), la Cour d'appel a refusé de reconnaître les effets d'une décision d'un tribunal américain condamnant une compagnie québécoise à payer des dommages à l'un de ses employés. Son refus a été fondé sur l'article 3165(1) du Code civil rendant la compétence des tribunaux du Québec exclusive en cas de poursuite liée à une matière première produite au Québec³⁹⁷ ;

-Lorsque le droit du Québec admet, en raison de la matière ou d'une convention entre les parties, la compétence exclusive d'une autre autorité étrangère' ;

-Lorsque le droit du Québec reconnaît une convention par laquelle la compétence exclusive a été attribuée à un arbitre (art. 3165 C. civ. Québ.)³⁹⁸.

185. La compétence des autorités étrangères est reconnue en matière de filiation lorsque l'enfant ou l'un de ses parents est domicilié dans cet État ou a la nationalité qui y est rattachée (art. 3166 C. civ. Québ.)³⁹⁹.

ensuite si le litige dont elle était saisie se rattachait de façon importante à l'État étranger. » [Paragraphe 39-41. note omise - Voir aussi le paragraphe 186]. »

³⁹⁷ L'exercice de la compétence juridictionnelle internationale des tribunaux au Québec: une crise des valeurs? Commentaire sur Spar Aerospace Ltee c. American Mobile Satellite Corp., <http://www.thefreelibrary.com/L'exercice+de+la+competence+juridictionnelle+internationale+des...-a0138482994>, note de bas de page 132

³⁹⁸ Droit français, québécois ou ontarien : que choisir, http://www.ccfc-france-canada.com/agenda/documents/Choices_of_Law-fr.pdf, pp. 13-14

Dans l’affaire Droit de la famille — 151172, 2015 QCCS 2308 l'article 3166 Q. c. Q. a pu être appliqué étant donné que l'un des parents, soit la mère porteuse, était domicilié en Pennsylvanie et avait la nationalité américaine. De plus, l'enfant avait aussi acquis la nationalité américaine dès sa naissance ce qui a permis de confirmer la compétence de la Pennsylvanie. En l'espèce, les requérants ont en toute légalité bénéficié du régime juridique américain en y concluant légalement une convention de mère porteuse et en obtenant par la suite une déclaration de parentalité avant la naissance de l'enfant⁴⁰⁰.

186. Dans les actions en matière de divorce, la compétence des autorités étrangères est reconnue soit que l'un des époux avait son domicile dans l'État où la décision a été rendue, ou y résidait depuis au moins un an, avant l'introduction de l'action, soit que les époux ont la nationalité de cet État, soit que la décision serait reconnue dans l'un de ces États. (art. 3167 C. civ. Québ.)⁴⁰¹. Ainsi, dans l’affaire Droit de la famille - 2054, [1997] R.J.Q. 1124 à 1139 (C.S. Montréal) l'application de l'article 3167 C.c.Q. a été refusée car elle aurait pour effet de violer l'article 22 de la Loi sur le divorce selon lequel un jugement de divorce prononcé dans un pays étranger est reconnu à la condition que l'un des ex-époux ait résidé habituellement dans ce pays pendant au moins l'année précédant l'introduction de l'instance⁴⁰². Force est de constater que la constitutionnalité de l’article 3167 a été remise en question car il est entré en vigueur

³⁹⁹ S. TISSERAND, De la légitimité du recours à l'action déclaratoire dans les litiges du commerce international, Université de Montréal, août 2002, p. 96

⁴⁰⁰ <http://canliiconnects.org/en/summaries/37731>

⁴⁰¹ S. TISSERAND, *mém. précit.*, pp. 96-97

⁴⁰² O. DELAS, E. NTAGANDA, La Pratique judiciaire du droit international privé au Québec en 1997, (1997) 10 Revue québécoise de droit international, p. 259

après la loi fédérale et parce que certaines des bases de compétence prévues à l'article 3167 modifient substantiellement les règles posées par la loi fédérale⁴⁰³.

187. Dans les actions personnelles à caractère patrimonial, la compétence des autorités étrangères n'est reconnue que dans les cas suivants :

-Le défendeur était domicilié dans l'État où la décision a été rendue.

-Le défendeur avait un établissement dans l'État où la décision a été rendue et la contestation est relative à son activité dans cet État.

-Un préjudice a été subi dans l'État où la décision a été rendue et il résulte d'une faute qui y a été commise ou d'un fait dommageable qui s'y est produit.

-Les obligations découlant d'un contrat devaient y être exécutées. *Dans l'affaire Labs of Virginia Inc. vs Clintrials Bioresearch Ltd.*, la Cour supérieure a considéré que selon l'article 3168 C.c.Q, il était nécessaire, entre autres, que soit le préjudice et la faute soient survenus au lieu d'origine de la décision, soit que toutes les obligations du contrat aient été exécutées en ce lieu. Or, en l'occurrence, certaines obligations, comme la livraison, devaient être exécutées au Québec ce qui a justifié le refus de rendre exécutoire au Québec un jugement de la Caroline du Sud⁴⁰⁴.

-Les parties leur ont soumis les litiges nés ou à naître entre elles à l'occasion d'un rapport de droit déterminé. Cependant, la renonciation du consommateur ou du travailleur à la compétence de l'autorité de son domicile ne peut lui être opposée.

-Le défendeur a reconnu leur compétence (art. 3168 C. civ. Québ.).

⁴⁰³ B. DUTOIT, V. CHETAIL, *Le Divorce en droit comparé*, Volume 2 : Amérique du Nord, Librairie Droz, Genève, 2002, p. 40

⁴⁰⁴ G. GOLDSTEIN, *chr. précit.*, p. 148

Dans l’arrêt *Opron Inc. vs Aero System Engineering Inc.*, il a été jugé que la décision que rendrait la cour du Minnesota ne sera pas susceptible d’être reconnue au Québec puisqu’aucun des chefs de compétence de l’article 3168 n’est satisfait⁴⁰⁵. Quant au rapport qu’entretient l’article 3164 avec l’article 3168 force est de constater que le premier établit la règle générale alors que le second est essentiellement une exception à cette règle⁴⁰⁶. De plus, en ce qui concerne l’ensemble des articles 3155 à 3168 C.c.Q. ils ont accru l’autorité des jugements étrangers, et assoupli les règles de leur reconnaissance et de leur exécution, et ce, dans un esprit de courtoisie internationale⁴⁰⁷.

⁴⁰⁵ G. SAUMIER, La Pratique judiciaire du droit international privé au Québec en 1999, (1999) 12. 2. Revue québécoise de droit international, p. 257

⁴⁰⁶ G. SAUMIER, *chr. précit.*, p. 262

⁴⁰⁷ <http://www.ajbm.qc.ca/fr/presse/crl-en-bref-du-mois-de-janvier-2012-143>

- Questions à débattre

188. L'étude des règles évoquées ci-dessus nous amène aux questions suivantes :

-Dans l'éventualité où le droit international privé mauricien serait codifié, faut-il prévoir une règle légale que, sous réserve des lois spéciales, toute décision rendue hors de Maurice est reconnue et, le cas échéant, déclarée exécutoire par l'autorité de Maurice, à l'exception des cas prévus dans la loi ? Quels devraient être ces cas exceptionnels où la reconnaissance et l'exécution seraient refusées à une décision étrangère ?

-Faut-il prévoir une règle légale qu'une décision rendue par défaut à l'étranger ne sera reconnue et déclarée exécutoire à Maurice que si le demandeur prouve que l'acte introductif d'instance a été régulièrement signifié à la partie défaillante, selon la loi du lieu où elle a été rendue ? Faut-il y ajouter une exception aux termes de laquelle malgré tout, l'autorité mauricienne pourra refuser la reconnaissance ou l'exécution d'une décision étrangère si la partie défaillante prouve que, compte tenu des circonstances, elle n'a pu prendre connaissance de l'acte introductif d'instance ou n'a pu disposer d'un délai suffisant pour présenter sa défense ?

-Faut-il prévoir une règle légale que la reconnaissance ou l'exécution ne peut être refusée pour la seule raison que l'autorité d'origine a appliqué une loi autre que celle qui aurait été applicable, d'après les règles du droit international privé mauricien ?

-Faut-il prévoir une règle légale que l'autorité mauricienne se limite à vérifier si la décision dont la reconnaissance ou l'exécution est demandée remplit les conditions prévues par le droit international privé de Maurice, sans procéder à l'examen au fond de cette décision ?

-Faut-il prévoir une règle légale que si la décision étrangère statue sur plusieurs demandes qui sont dissociables, la reconnaissance ou l'exécution peut être accordée partiellement ?

-Faut-il prévoir une règle légale que la décision rendue hors de Maurice qui accorde des aliments par versements périodiques peut être reconnue et déclarée exécutoire pour les versements échus et à échoir ?

-Faut-il prévoir une règle légale que lorsqu'une décision étrangère condamne le débiteur au paiement d'une somme d'argent exprimée dans une monnaie étrangère, l'autorité mauricienne doit convertir cette somme en roupies, au taux de change du jour lorsque la décision est devenue exécutoire au lieu où elle a été rendue et que la détermination des intérêts que peut porter une décision étrangère est régie par la loi de l'autorité qui l'a rendue, jusqu'à sa conversion ?

-Faut-il prévoir une règle légale que les transactions exécutoires au lieu d'origine sont reconnues et, le cas échéant, déclarées exécutoires à Maurice aux mêmes conditions que les décisions judiciaires pour autant que ces conditions leur sont applicables ?

-Faut-il prévoir une règle légale que la compétence des autorités étrangères est établie suivant les règles de compétence applicables aux autorités mauriciennes en vertu des règles

du droit international privé dans la mesure où le litige se rattache d'une façon importante à l'État dont l'autorité a été saisie ?

-Dans quels cas la compétence des autorités étrangères ne devrait pas être reconnue par les autorités mauriciennes ?

-Faut-il prévoir une règle légale que la compétence des autorités étrangères soit reconnue en matière de filiation lorsque l'enfant ou l'un de ses parents est domicilié dans cet État ou a la nationalité qui y est rattachée ?

-Faut-il prévoir une règle légale que dans les actions en matière de divorce, la compétence des autorités étrangères est reconnue soit que l'un des époux avait son domicile dans l'État où la décision a été rendue, ou y résidait depuis au moins un an, avant l'introduction de l'action, soit que les époux ont la nationalité de cet État, soit que la décision serait reconnue dans l'un de ces États ?

-Faut-il prévoir une règle légale que dans les actions personnelles à caractère patrimonial, la compétence des autorités étrangères n'est reconnue que lorsque le défendeur était domicilié dans l'État où la décision a été rendue ou que le défendeur avait un établissement dans l'État où la décision a été rendue et la contestation est relative à son activité dans cet État ou qu'un préjudice a été subi dans l'État où la décision a été rendue et il résulte d'une faute qui y a été commise ou d'un fait dommageable qui s'y est produit ou que les obligations découlant d'un contrat devaient y être exécutées ou que les parties leur ont soumis les litiges

Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Issue Paper on “Incorporation in the Code Civil Mauricien of Provisions relating to Aspects of Private International Law” [April 2016]

nés ou à naître entre elles à l'occasion d'un rapport de droit déterminé ou que, finalement, le défendeur a reconnu leur compétence ?

ANNEXE

Avant-Projet de Réforme du Code Civil Mauricien pour l’inclusion de dispositions relatives au Droit International Privé

Exposé des Motifs de l’Avant-Projet

- Consciente du fait qu’une réglementation du droit international privé dans le Code Civil Mauricien aurait le mérite d’assurer la stabilité et la prévisibilité des solutions dans cette matière, la *Law Reform Commission* propose une réglementation complète du droit international privé dans notre Code civil, sous forme d’un livre (le Livre Quatrième à ajouter après l’article 2283 actuel). Les articles proposés de ce nouveau livre du Code civil mauricien s’inspirent du Livre dixième du Code civil du Québec qui est consacré au droit international privé. Ce livre contient les dispositions générales, les règles de conflits de loi relatives au statut personnel, au statut réel, au statut des obligations, au statut de la procédure ainsi que les règles sur la compétence internationale des autorités du Québec et sur la reconnaissance et l’exécution des décisions étrangères et la compétence des autorités étrangères.
- Le titre premier du Livre quatrième de l’avant-projet de réforme concerne les règles générales de droit international privé (art. 2284-2290). Y est apportée une réponse claire aux questions importantes du droit international privé qui sont l’application des règles de droit international privé dans le cas où un État comprend plusieurs unités territoriales

ayant des compétences législatives distinctes et où un État comprend plusieurs systèmes juridiques applicables à différentes catégories de personnes, la qualification, l’application d’une disposition impérative de la loi d’un autre État, le type de règles de droit étranger applicables en vertu des règles de conflit, l’ordre public international et la non-application exceptionnelle de la loi désignée par une règle de conflit.

- Le premier chapitre du titre deuxième du Livre quatrième de l’avant-projet de réforme englobe les règles de conflit de loi relatives au statut personnel. Sont d’abord énoncées les dispositions générales qui traitent de la loi applicable à l’état et la capacité d’une personne physique et d’une personne morale et de la prise de mesures d’urgence par le tribunal saisi (art. 2291-2292). S’ensuivent les dispositions particulières (art. 2293 à 2307) consacrées aux questions importantes de la loi applicable au régime juridique des majeurs protégés et à la tutelle du mineur, de la nomination d’un tuteur ou d’un curateur à un mineur ou un majeur protégé domicilié hors de Maurice, de la nullité des actes juridiques passés par un incapable et englobant un élément d’extranéité, de la loi applicable pour décider de la validité du mariage et de ses effets, de la loi applicable à la séparation de corps et à ses effets, de la loi applicable à l’établissement du lien de filiation (que la filiation soit par le sang ou adoptive) et à ses effets, de la loi applicable à la garde des enfants et de la loi applicable à l’obligation alimentaire.
- Le deuxième chapitre du titre deuxième du Livre quatrième de l’avant-projet de réforme contient les règles de conflit de loi relatives au statut réel. Ce chapitre commence par une disposition générale (art. 2308) dans laquelle est traitée la question importante de la loi applicable aux droits réels et à leur publicité (y compris les biens en transit). S’y greffent les dispositions spéciales (art. 2309 à 2319) qui résolvent les questions de la loi

applicable aux successions portant sur des meubles et immeubles, tout en conférant un certain pouvoir à la volonté du testateur dans la détermination de cette loi⁴⁰⁸, de la loi applicable pour décider de la validité d’une sûreté mobilière, de la publicité et de ses effets et de la loi applicable à la fiducie. Dans ce dernier cas de figure une place importante est accordée à la volonté du constituant.

- Le troisième chapitre du titre deuxième du Livre quatrième de l’avant-projet de réforme contient les règles de conflit de loi relatives au statut des obligations. Les dispositions générales de ce chapitre (art. 2320 à 2324) dissipent les doutes sur la loi applicable à la forme d’un acte juridique (en prévoyant un large éventail de solutions favorables au maintien en vigueur de l’acte en question) et sur la loi applicable au fond des actes juridiques (une place importante est conférée à la volonté des parties). Les dispositions particulières (art. 2325 à 2342) posent les règles relatives à la loi applicable aux ventes d’un meuble corporel ou d’un immeuble, à la représentation conventionnelle, au contrat de consommation, au contrat de travail et au contrat d’assurance terrestre, à la convention de cession de créance (le caractère cessible de la créance ainsi que les rapports entre le cessionnaire et le débiteur cédé) et à la convention d’arbitrage. Les dispositions particulières ne passent pas sous silence non plus la loi applicable aux régimes matrimoniaux, qu’ils soient conventionnels ou pas, à la gestion d’affaires, à la réception de l’indu ou à l’enrichissement injustifié et à l’obligation de réparer le préjudice causé à autrui, et ce, que la responsabilité soit délictuelle, contractuelle ou encore celle du fabricant d’un bien meuble. Dans ce chapitre sont aussi fixées les règles de détermination de la loi applicable à la preuve et à la prescription.

⁴⁰⁸ Une protection est tout de même assurée contre cette volonté au profit des personnes les plus proches du testateur.

- Le quatrième chapitre du titre deuxième du Livre quatrième de l’avant-projet de réforme régit succinctement le statut de la procédure (art. 2343 et 2344). Y sont régies la question de la loi applicable à la procédure et celle de la loi qui s’applique à la procédure de l’arbitrage.

- Le titre troisième du Livre quatrième de l’avant-projet de réforme concerne la compétence internationale des autorités de Maurice. Dans les dispositions générales de ce titre (art. 2345 à 2351) est énoncée la règle générale sur la détermination de la compétence des autorités de Maurice, ainsi que les règles sur le refus exceptionnel par une autorité mauricienne de sa compétence et sur l’auto-attribution exceptionnelle de compétence par une autorité mauricienne, sur la litispendance internationale (notamment les conditions de son application), sur la prise de mesures provisoires ou conservatoires par une autorité mauricienne et sur la compétence d’une autorité mauricienne pour la demande incidente ou reconventionnelle. Ce titre contient aussi les dispositions particulières (art. 2352 à 2365) fixant la compétence des autorités mauriciennes relativement aux actions personnelles à caractère extrapatrimonial et familial, aux décisions concernant la garde d'un enfant, aux actions en matière d'aliments, aux demandes de nullité du mariage et à celles concernant les effets du mariage, aux demandes de séparation de corps et aux demandes en matière de filiation et d'adoption. Les dispositions particulières posent aussi les règles de compétence des autorités mauriciennes concernant les actions personnelles à caractère patrimonial, les actions réelles mixtes et les affaires relatives aux successions.

- Le quatrième et dernier titre du Livre quatrième de l’avant-projet de réforme (art. 2366 à 2379) concerne la reconnaissance et l’exécution des décisions étrangères et de la compétence des autorités étrangères. Dans ce titre sont posées plusieurs conditions négatives susceptibles d’empêcher qu’une décision rendue hors de Maurice soit reconnue et, le cas échéant, déclarée exécutoire par une autorité de Maurice (y compris l’ordre public international). Une attention toute particulière est consacrée dans l’avant-projet de réforme à la reconnaissance et à l’exécution d’une décision étrangère rendue par défaut. L’avant-projet de réforme fait aussi une précision importante en ce qui concerne la place de l’autorité mauricienne et son rôle vis-à-vis de la décision dont la reconnaissance ou l’exécution est demandée. Finalement, l’avant-projet de réforme énonce quelques règles spéciales, mais très utiles dans le domaine de la reconnaissance et l’exécution des décisions des autorités étrangères (la reconnaissance et l’exécution partielles, la reconnaissance et l’exécution des décisions accordant des aliments par versements périodiques, etc.).
- L’avant-projet de réforme s’achève par la règle générale, des exceptions et quelques règles spéciales sur la détermination de la compétence des autorités étrangères (filiation, divorce et actions personnelles à caractère patrimonial).

Dispositions de l’Avant-Projet de Réforme du Code Civil Mauricien pour
l’inclusion de règles relatives au Droit International Privé

Ajouter au Code Civil Mauricien, après l’article 2283, un nouveau Livre quatrième:

**Livre Quatrième
Du droit international privé**

**Titre Premier
Dispositions générales**

2284. - Les règles du présent livre s'appliquent sous réserve des règles de droit en vigueur à Maurice dont l'application s'impose en raison de leur but particulier.

(Art. 3076 C. civ. Q.)

2285. - Lorsqu'un État comprend plusieurs unités territoriales ayant des compétences législatives distinctes, chaque unité territoriale est considérée comme un État.

Lorsqu'un État comprend plusieurs systèmes juridiques applicables à différentes catégories de personnes, toute référence à la loi de cet État vise le système juridique déterminé par les règles en vigueur dans cet État ; à défaut de telles règles, la référence vise le système juridique ayant les liens les plus étroits avec la situation.

(Art. 3077 C. civ. Q.).

2286. - 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 distincts, la loi étrangère peut être prise en considération.

(Art. 3078 C. civ. Q.)

2287. - Lorsque des intérêts légitimes et manifestement prépondérants l'exigent, il peut être donné effet à une disposition impérative de la loi d'un autre État 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. 3079 C. civ. Q.)

2288. - Lorsqu'en vertu des règles du présent livre la loi d'un État étranger s'applique, il s'agit des règles du droit interne de cet État, à l'exclusion de ses règles de conflits de lois.

(Art. 3080 C. civ. Q.)

2289. - L'application des dispositions de la loi d'un État 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. 3081 C. civ. Q.)

2290. - À titre exceptionnel, la loi désignée par le présent livre n'est pas applicable si, compte tenu de l'ensemble des circonstances, il est manifeste 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 État. La présente disposition n'est pas applicable lorsque la loi est désignée dans un acte juridique.

(Art. 3082 C. civ. Q.)

Titre Deuxième Des conflits de lois

Chapitre Premier Du statut personnel

Section 1 Dispositions générales

2291. - 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'État en vertu de laquelle elle est constituée, sous réserve, quant à son activité, de la loi du lieu où elle s'exerce.

(Art. 3083 C. civ. Q.)

2292. - 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. 3084 C. civ. Q.)

Section 2
Dispositions particulières

§ 1. — Des incapacités

2293. - Le régime juridique des majeurs protégés et la tutelle du mineur sont régis par la loi du domicile des personnes qui en font l'objet.

Lorsqu'un mineur ou un majeur protégé domicilié hors de Maurice possède des biens à Maurice ou a des droits à y exercer et que la loi de son domicile ne pourvoit pas à ce qu'il ait un représentant, il peut lui être nommé un tuteur ou un curateur pour le représenter dans tous les cas où un tuteur ou un curateur peut représenter un mineur ou un majeur protégé d'après les lois de Maurice.

(Art. 3085 C. civ. Q.)

2294. - La partie à un acte juridique qui est incapable selon la loi de l'État de son domicile ne peut pas invoquer cette incapacité si elle était capable selon la loi de l'État du domicile de l'autre partie lorsque l'acte a été passé dans cet État, à moins que cette autre partie n'ait connu ou dû connaître cette incapacité.

(Art. 3086 C. civ. Q.)

2295. - La personne morale qui est partie à un acte juridique ne peut pas invoquer les restrictions au pouvoir de représentation des personnes qui agissent pour elle si ces restrictions n'existaient pas selon la loi de l'État du domicile de l'autre partie lorsque l'acte a été passé dans cet État, à moins que cette autre partie n'ait connu ou dû connaître ces restrictions en raison de sa fonction ou de sa relation avec la partie qui les invoque.

(Art. 3087 C. civ. Q.)

§ 2. — Du mariage

2296. - Le mariage est régi, quant à ses conditions de fond, par la loi applicable à l'état de chacun 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'État du domicile ou de la nationalité de l'un des époux.

(Art. 3088 C. civ. Q.)

2297. - 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. 3089 C. civ. Q.)

§ 3. — De la séparation de corps

2298. - 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. 3090 C. civ. Q.)

§ 4. — De la filiation par le sang et de la filiation adoptive

2299. - 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. 3091 C. civ. Q.)

2300. - 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. 3092 C. civ. Q.)

2301. - La garde de l'enfant est régie par la loi de son domicile.

(Art. 3093. C. civ. Q.)

§ 5. — De l'obligation alimentaire

2302. - 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. 3094 C. civ. Q.)

2303. - 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. 3095 C. civ. Q.)

2304. - L'obligation alimentaire entre époux divorcés ou séparés de corps est régie par la loi applicable au divorce, à la séparation de corps.

(Art. 3096 C. civ. Q.)

**Chapitre Deuxième
Du statut réel**

**Section 1
Dispositions générales**

2305. - Les droits réels ainsi que leur publicité sont régis par la loi du lieu de la situation du bien qui en fait l'objet.

Cependant, les droits réels sur des biens en transit sont régis par la loi de l'État du lieu de leur destination.

(Art. 3097 C. civ. Q.)

Section 2
Dispositions particulières

§ 1. — Des successions

2306. - 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'État 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. 3098 C. civ. Q.)

2307. - La désignation d'une loi applicable à la succession est sans effet dans la mesure où la loi désignée prive, dans une proportion importante, l'époux, ou un enfant du défunt, 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'État de leur situation en raison de leur destination économique, familiale ou sociale.

(Art. 3099 C. civ. Q.)

2308. - 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 à Maurice 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. 3100 C. civ. Q.)

2309. - 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 à Maurice, 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 de Maurice.

(Art. 3101 C. civ. Q.)

§ 2. — Des sûretés mobilières

2310. - La validité d'une sûreté mobilière est régie par la loi de l'État de la situation du bien qu'elle grève au moment de sa constitution.

La publicité et ses effets sont régis par la loi de l'État de la situation actuelle du bien grevé.

(Art. 3102 C. civ. Q.)

2311. - Tout meuble qui n'est pas destiné à rester dans l'État où il se trouve peut être grevé d'une sûreté suivant la loi de l'État de sa destination ; cette sûreté peut être publiée suivant la loi de cet État, mais la publicité n'a d'effet que si le bien y parvient effectivement dans les 30 jours de la constitution de la sûreté.

(Art. 3103 C. civ. Q.)

2312. - La sûreté qui a été publiée selon la loi de l'État où le bien était situé au moment de sa constitution sera réputée publiée à Maurice, à compter de la première publication, si elle est publiée à Maurice avant que se réalise la première des éventualités suivantes:

1° La publicité dans l'État où était situé le bien lors de la constitution de la sûreté cesse d'avoir effet;

2 ° Un délai de 30 jours s'est écoulé depuis le moment où le bien est parvenu à Maurice;

3 ° Un délai de 15 jours s'est écoulé depuis le moment où le créancier a été avisé que le bien est parvenu à Maurice.

Toutefois, la sûreté n'est pas opposable à l'acheteur qui a acquis le bien dans le cours des activités du constituant.

(Art. 3104 C. civ. Q.)

2313. - La validité d'une sûreté grevant un meuble corporel ordinairement utilisé dans plus d'un État ou de celle grevant un meuble incorporel est régie par la loi de l'État où était domicilié le constituant au moment de sa constitution.

La publicité et ses effets sont régis par la loi de l'État du domicile actuel du constituant.

La présente disposition ne s'applique ni à la sûreté grevant un meuble incorporel constaté par un titre au porteur ni à celle publiée par la détention du titre qu'exerce le créancier.

(Art. 3105 C. civ. Q.)

2314. - La sûreté régie, au moment de sa constitution, par la loi de l'État du domicile du constituant et qui a été publiée, sera réputée publiée à Maurice, à compter de la première

publication, si elle est publiée à Maurice avant que se réalise la première des éventualités suivantes:

1 ° La publicité dans l'État de l'ancien domicile du constituant cesse d'avoir effet;

2 ° Un délai de 30 jours s'est écoulé depuis le moment où le constituant a établi son nouveau domicile à Maurice;

3 ° Un délai de 15 jours s'est écoulé depuis que le créancier a été avisé du nouveau domicile du constituant à Maurice.

Toutefois, la sûreté n'est pas opposable à l'acheteur qui a acquis le bien dans le cours des activités du constituant.

(Art. 3106 C. civ. Q.)

§ 3. — De la fiducie

2315. - À défaut d'une loi désignée expressément dans l'acte ou dont la désignation résulte d'une façon certaine des dispositions de cet acte, ou si la loi désignée ne connaît pas l'institution, la loi applicable à la fiducie créée par acte juridique est celle qui présente avec la fiducie les liens les plus étroits.

Afin de déterminer la loi applicable, il est tenu compte, notamment, du lieu où la fiducie est administrée, de la situation des biens, de la résidence ou de l'établissement du fiduciaire, de la finalité de la fiducie et des lieux où celle-ci s'accomplit.

Un élément de la fiducie susceptible d'être isolé, notamment son administration, peut être régi par une loi distincte.

(Art. 3107 C. civ. Q.)

2316. - La loi qui régit la fiducie détermine si la question soumise concerne sa validité ou son administration.

Cette loi détermine également la possibilité et les conditions de son remplacement, ainsi que du remplacement de la loi applicable à un élément de la fiducie susceptible d'être isolé, par la loi d'un autre État.

(Art. 3108 C. civ. Q.)

**Chapitre Troisième
Du statut des obligations**

**Section 1
Dispositions générales**

§ 1. — De la forme des actes juridiques

2317. - La forme d'un acte juridique est régie par la loi du lieu où il est passé.

Est néanmoins valable l'acte qui est fait dans la forme prescrite par la loi applicable au fond de cet acte ou par celle du lieu où, lors de sa conclusion, sont situés les biens qui en font l'objet ou, encore, par celle du domicile de l'une des parties lors de la conclusion de l'acte.

Une disposition testamentaire peut, en outre, être faite dans la forme prescrite par la loi du domicile ou de la nationalité du testateur soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès.

(Art. 3109 C. civ. Q.)

2318. - Un acte peut être reçu hors de Maurice par un notaire de Maurice lorsqu'il porte sur un droit réel dont l'objet est situé à Maurice, ou lorsque l'une des parties y a son domicile.

(Art. 3110 C. civ. Q.)

§ 2. — Du fond des actes juridiques

2319. - 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'État 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. 3111 C. civ. Q.)

2320. - 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'État 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. 3112 C. civ. Q.)

2321. - Les liens les plus étroits sont présumés exister avec la loi de l'État 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. 3113 C. civ. Q.)

Section 2

Dispositions particulières

§ 1. — De la vente

2322. - En l'absence de désignation par les parties, la vente d'un meuble corporel est régie par la loi de l'État 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'État 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 État;

2° Le contrat prévoit expressément que l'obligation de délivrance doit être exécutée dans cet État;

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'État où il est situé.

(Art. 3114 C. civ. Q.)

2323. - 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'État où sont effectuées les enchères ou celle de l'État où se trouve la bourse.

(Art. 3115 C. civ. Q.)

§ 2. — De la représentation conventionnelle

2324. - L'existence et l'étendue des pouvoirs du représentant dans ses relations avec un tiers, ainsi que les conditions auxquelles sa responsabilité ou celle du représenté peut être engagée, sont régies par la loi désignée expressément par le représenté et le tiers ou, à défaut, par la loi de l'État où le représentant a agi si le représenté ou le tiers a son domicile ou sa résidence dans cet État.

(Art. 3116 C. civ. Q.)

§ 3. — Du contrat de consommation

2325. - 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'État 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 commande 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 État 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. 3117 C. civ. Q.)

§ 4. — Du contrat de travail

2326. - 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'État où il accomplit habituellement son travail, même s'il est affecté à titre temporaire dans un autre État ou, s'il n'accomplit pas habituellement son travail dans un même État, de la loi de l'État où son employeur a son domicile ou son établissement.

En l'absence de désignation par les parties, la loi de l'État où le travailleur accomplit habituellement son travail ou la loi de l'État où son employeur a son domicile ou son établissement sont, dans les mêmes circonstances, applicables au contrat de travail.

(Art. 3118 C. civ. Q.)

§ 5. — Du contrat d'assurance terrestre

2327. - Malgré toute convention contraire, le contrat d'assurance qui porte sur un bien ou un intérêt situé à Maurice ou qui est souscrit à Maurice par une personne qui y réside, est régi par la loi de Maurice dès lors que le preneur en fait la demande à Maurice ou que l'assureur y signe ou y délivre la police.

De même, le contrat d'assurance collective de personnes est régi par la loi de Maurice, lorsque l'adhérent a sa résidence à Maurice au moment de son adhésion.

Toute somme due en vertu d'un contrat d'assurance régi par la loi à Maurice est payable à Maurice.

(Art. 3119 C. civ. Q.)

§ 6. — De la cession de créance

2328. - Le caractère cessible de la créance, ainsi que les rapports entre le cessionnaire et le débiteur cédé, sont soumis à la loi qui régit les rapports entre le cédé et le cédant.

(Art. 3120 C. civ. Q.)

§ 7. — De l'arbitrage

2329. - En l'absence de désignation par les parties, la convention d'arbitrage est régie par la loi applicable au contrat principal ou, si cette loi a pour effet d'invalider la convention, par la loi de l'État où l'arbitrage se déroule.

(Art. 3121 C. civ. Q.)

§ 8. — Du régime matrimonial

2330. - La loi applicable au régime matrimonial conventionnel est déterminée par les règles générales applicables au fond des actes juridiques.

(Art. 3122 C. civ. Q.)

2331. - Le régime matrimonial des conjoints qui se sont unis sans passer de conventions matrimoniales est régi par la loi de leur domicile au moment de leur union.

Lorsque les conjoints 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 de leur union.

(Art. 3123 C. civ. Q.)

2332. - La validité d'une modification conventionnelle du régime matrimonial est régie par la loi du domicile des conjoints au moment de la modification.

Si les conjoints 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. 3124 C. civ. Q.)

§ 9. — De certaines autres sources de l'obligation

2333. - Les obligations fondées sur la gestion d'affaires, la répétition de l'indu ou l'enrichissement sans cause sont régies par la loi du lieu de survenance du fait dont elles résultent.

(Art. 3125 C. civ. Q.)

§ 10. — De la responsabilité civile

2334. - L'obligation de réparer le préjudice causé à autrui est régie par la loi de l'État où le fait générateur du préjudice est survenu. Toutefois, si le préjudice est apparu dans un autre État, la loi de cet État 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 État, c'est la loi de cet État qui s'applique.

(Art. 3126 C. civ. Q.)

2335. - 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. 3127 C. civ. Q.)

2336. - 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'État dans lequel le fabricant a son établissement ou, à défaut, sa résidence;

2° Par la loi de l'État dans lequel le bien a été acquis.

(Art. 3128 C. civ. Q.)

2337. - Les règles du présent Code s'appliquent de façon impérative à la responsabilité civile pour tout préjudice subi à Maurice ou hors de Maurice et résultant soit de l'exposition à une matière première provenant de Maurice, soit de son utilisation, que cette matière première ait été traitée ou non.

(Art. 3129. C. civ. Q.)

§ 11. — De la preuve

2338. - La preuve est régie par la loi qui s'applique au fond du litige, sous réserve des règles du tribunal saisi qui sont plus favorables à son établissement.

(Art. 3130 C. civ. Q.)

§ 12. — De la prescription

2339. - La prescription est régie par la loi qui s'applique au fond du litige.

(Art. 3131 C. civ. Q.)

Chapitre Quatrième Du statut de la procédure

2340. - La procédure est régie par la loi du tribunal saisi.

(Art. 3132 C. civ. Q.)

2341. - La procédure de l'arbitrage est régie par la loi de l'État où il se déroule lorsque les parties n'ont pas désigné soit la loi d'un autre État, soit un règlement d'arbitrage institutionnel ou particulier.

(Art. 3133 C. civ. Q.)

Titre Troisième
De la compétence internationale des autorités de Maurice

Chapitre Premier
Dispositions générales

2342. - En l'absence de disposition particulière, les autorités de Maurice sont compétentes lorsque le défendeur a son domicile à Maurice.

(Art. 3134 C. civ. Q.)

2343. - Bien qu'elle soit compétente pour connaître d'un litige, une autorité de Maurice peut, exceptionnellement et à la demande d'une partie, décliner cette compétence si elle estime que les autorités d'un autre État sont mieux à même de trancher le litige.

(Art. 3135 C. civ. Q.)

2344. - Bien qu'une autorité mauricienne ne soit pas compétente pour connaître d'un litige, elle peut, néanmoins, si une action à l'étranger se révèle impossible ou si on ne peut exiger qu'elle y soit introduite, entendre le litige si celui-ci présente un lien suffisant avec Maurice.

(Art. 3136 C. civ. Q.)

2345. - L'autorité mauricienne, à la demande d'une partie, peut, quand une action est introduite devant elle, surseoir à statuer si une autre action entre les mêmes parties, fondée sur les mêmes faits et ayant le même objet, est déjà pendante devant une autorité étrangère, pourvu qu'elle puisse donner lieu à une décision pouvant être reconnue à Maurice, ou si une telle décision a déjà été rendue par une autorité étrangère.

(Art. 3137 C. civ. Q.)

2346. - L'autorité mauricienne peut ordonner des mesures provisoires ou conservatoires, même si elle n'est pas compétente pour connaître du fond du litige.

(Art. 3138 C. civ. Q.)

2347. - L'autorité mauricienne, compétente pour la demande principale, est aussi compétente pour la demande incidente ou reconventionnelle.

(Art. 3139 C. civ. Q.)

2348. - En cas d'urgence ou d'inconvénients sérieux, les autorités mauriciennes sont compétentes pour prendre les mesures qu'elles estiment nécessaires à la protection d'une personne qui se trouve à Maurice ou à la protection de ses biens s'ils y sont situés.

(Art. 3140 C. civ. Q.)

Chapitre Deuxième Dispositions particulières

Section 1

Des actions personnelles à caractère extrapatrimonial et familial

2349. - Les autorités de Maurice sont compétentes pour connaître des actions personnelles à caractère extrapatrimonial et familial, lorsque l'une des personnes concernées est domiciliée à Maurice.

(Art. 3141 C. civ. Q.)

2350. - Les autorités mauriciennes sont compétentes pour statuer sur la garde d'un enfant pourvu que ce dernier soit domicilié à Maurice.

(Art. 3142 C. civ. Q.)

2351. - Les autorités mauriciennes sont compétentes pour statuer sur une action en matière d'aliments ou sur la demande de révision d'un jugement étranger rendu en matière d'aliments qui peut être reconnu à Maurice lorsque l'une des parties a son domicile ou sa résidence à Maurice.

(Art. 3143 C. civ. Q.)

2352. - En matière de nullité du mariage, les autorités mauriciennes sont compétentes lorsque l'un des conjoints a son domicile ou sa résidence à Maurice ou que l'union y a été célébrée.

(Art. 3144 C. civ. Q.)

2353. - Pour ce qui est des effets du mariage, notamment ceux qui s'imposent à tous les conjoints quel que soit leur régime matrimonial, les autorités mauriciennes sont compétentes lorsque l'un des conjoints a son domicile ou sa résidence à Maurice.

(Art. 3145 C. civ. Q.)

2354. - Les autorités mauriciennes sont compétentes pour statuer sur la séparation de corps, lorsque l'un des époux a son domicile ou sa résidence à Maurice à la date de l'introduction de l'action.

(Art. 3146 C. civ. Q.)

2355. - Les autorités mauriciennes sont compétentes, en matière de filiation, si l'enfant ou l'un de ses parents a son domicile à Maurice.

En matière d'adoption, elles sont compétentes si l'enfant ou le demandeur est domicilié à Maurice.

(Art. 3147 C. civ. Q.)

Section 2

Des actions personnelles à caractère patrimonial

2356. - Dans les actions personnelles à caractère patrimonial, les autorités mauriciennes sont compétentes dans les cas suivants :

1° Le défendeur a son domicile ou sa résidence à Maurice ;

2° Le défendeur est une personne morale qui n'est pas domiciliée à Maurice mais y a un établissement et la contestation est relative à son activité à Maurice ;

3° Une faute a été commise à Maurice, un préjudice y a été subi, un fait dommageable s'y est produit ou l'une des obligations découlant d'un contrat devait y être exécutée ;

4° Les parties, par convention, leur ont soumis les litiges nés ou à naître entre elles à l'occasion d'un rapport de droit déterminé ;

5° Le défendeur a reconnu leur compétence.

Cependant, les autorités mauriciennes ne sont pas compétentes lorsque les parties ont choisi, par convention, de soumettre les litiges nés ou à naître entre elles, à propos d'un rapport juridique déterminé, à une autorité étrangère ou à un arbitre, à moins que le défendeur n'ait reconnu la compétence des autorités mauriciennes.

(Art. 3148 C. civ. Q.)

2357. - Les autorités mauriciennes sont, en outre, compétentes pour connaître d'une action fondée sur un contrat de consommation ou sur un contrat de travail si le consommateur ou le travailleur a son domicile ou sa résidence à Maurice ; la renonciation du consommateur ou du travailleur à cette compétence ne peut lui être opposée.

(Art. 3149 C. civ. Q.)

Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Issue Paper on “Incorporation in the Code Civil Mauricien of Provisions relating to Aspects of Private International Law” [April 2016]

2358. - Les autorités mauriciennes ont également compétence pour décider de l'action fondée sur un contrat d'assurance lorsque le titulaire, l'assuré ou le bénéficiaire du contrat a son domicile ou sa résidence à Maurice, lorsque le contrat porte sur un intérêt d'assurance qui y est situé, ou encore lorsque le sinistre y est survenu.

(Art. 3150 C. civ. Q.)

2359. - Les autorités mauriciennes ont compétence exclusive pour connaître en première instance de toute action fondée sur la responsabilité prévue à l'article 2337.

(Art. 3151 C. civ. Q.)

Section 3 Des actions réelles mixtes

2360. - Les autorités mauriciennes sont compétentes pour connaître d'une action réelle si le bien en litige est situé à Maurice.

(Art. 3152 C. civ. Q.)

2361. - En matière successorale, les autorités mauriciennes sont compétentes lorsque la succession est ouverte à Maurice ou lorsque le défendeur ou l'un des défendeurs y a son domicile ou, encore, lorsque le défunt a choisi le droit mauricien pour régir sa succession.

Elles le sont, en outre, lorsque des biens du défunt sont situés à Maurice et qu'il s'agit de statuer sur leur dévolution ou leur transmission.

(Art. 3153 C. civ. Q.)

2362. - Les autorités mauriciennes sont compétentes en matière de régime matrimonial dans les cas suivants :

1° Le régime est dissout par le décès de l'un des conjoints et les autorités sont compétentes quant à la succession de ce conjoint;

2° L'objet de la procédure ne concerne que des biens situés à Maurice.

Dans les autres cas, les autorités mauriciennes sont compétentes lorsque l'un des conjoints a son domicile ou sa résidence à Maurice à la date de l'introduction de l'action.

(Art. 3154 C. civ. Q.)

Titre Quatrième

De la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères et de la compétence des autorités étrangères

Chapitre Premier

De la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères

2363. - Toute décision rendue hors de Maurice est reconnue et, le cas échéant, déclarée exécutoire par l'autorité de Maurice, sauf dans les cas suivants :

1° L'autorité de l'État dans lequel la décision a été rendue n'était pas compétente suivant les dispositions du présent titre;

2° La décision, au lieu où elle a été rendue, est susceptible d'un recours ordinaire, ou n'est pas définitive ou exécutoire;

3° La décision a été rendue en violation des principes essentiels de la procédure;

4° Un litige entre les mêmes parties, fondé sur les mêmes faits et ayant le même objet, a donné lieu à Maurice à une décision passée ou non en force de chose jugée, ou est pendant devant une autorité mauricienne, première saisie, ou a été jugé dans un État tiers et la décision remplit les conditions nécessaires pour sa reconnaissance à Maurice ;

5° Le résultat de la décision étrangère est manifestement incompatible avec l'ordre public tel qu'il est entendu dans les relations internationales ;

6° La décision sanctionne des obligations découlant des lois fiscales d'un État étranger.

(Art. 3155 C. civ. Q.)

2364. - Une décision rendue par défaut ne sera reconnue et déclarée exécutoire que si le demandeur prouve que l'acte introductif d'instance a été régulièrement signifié à la partie défaillante, selon la loi du lieu où elle a été rendue.

Toutefois, l'autorité pourra refuser la reconnaissance ou l'exécution si la partie défaillante prouve que, compte tenu des circonstances, elle n'a pu prendre connaissance de l'acte introductif d'instance ou n'a pu disposer d'un délai suffisant pour présenter sa défense.

(Art. 3156 C. civ. Q.)

2365. - La reconnaissance ou l'exécution ne peut être refusée pour la seule raison que l'autorité d'origine a appliqué une loi autre que celle qui aurait été applicable, d'après les règles du présent livre (art. 3157 C. civ. Q.).

Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Issue Paper on “Incorporation in the Code Civil Mauricien of Provisions relating to Aspects of Private International Law” [April 2016]

2366. - L'autorité mauricienne se limite à vérifier si la décision dont la reconnaissance ou l'exécution est demandée remplit les conditions prévues au présent titre, sans procéder à l'examen au fond de cette décision.

(Art. 3158 C. civ. Q.)

2367. - Si la décision statue sur plusieurs demandes qui sont dissociables, la reconnaissance ou l'exécution peut être accordée partiellement.

(Art. 3159 C. civ. Q.)

2368. - La décision rendue hors de Maurice qui accorde des aliments par versements périodiques peut être reconnue et déclarée exécutoire pour les versements échus et à échoir.

(Art. 3160 C. civ. Q.)

2369. - Lorsqu'une décision étrangère condamne le débiteur au paiement d'une somme d'argent exprimée dans une monnaie étrangère, l'autorité mauricienne convertit cette somme en monnaie mauricienne, au cours du jour où la décision est devenue exécutoire au lieu où elle a été rendue. La détermination des intérêts que peut porter une décision étrangère est régie par la loi de l'autorité qui l'a rendue, jusqu'à sa conversion.

(Art. 3161 C. civ. Q.)

2370. - L'autorité de Maurice reconnaît et sanctionne les obligations découlant des lois fiscales d'un État qui reconnaît et sanctionne les obligations découlant des lois fiscales de Maurice.

(Art. 3162 C. civ. Q.)

2371. - Les transactions exécutoires au lieu d'origine sont reconnues et, le cas échéant, déclarées exécutoires à Maurice aux mêmes conditions que les décisions judiciaires pour autant que ces conditions leur sont applicables.

(Art. 3163 C. civ. Q.)

Chapitre Deuxième
De la compétence des autorités étrangères

2372. - La compétence des autorités étrangères est établie suivant les règles de compétence applicables aux autorités mauriciennes en vertu du titre troisième du présent livre dans la mesure où le litige se rattache d'une façon importante à l'État dont l'autorité a été saisie.

(Art. 3164 C. civ. Q.)

2373. - La compétence des autorités étrangères n'est pas reconnue par les autorités mauriciennes dans les cas suivants:

1° Lorsque, en raison de la matière ou d'une convention entre les parties, le droit de Maurice attribue à ses autorités une compétence exclusive pour connaître de l'action qui a donné lieu à la décision étrangère;

2° Lorsque le droit de Maurice admet, en raison de la matière ou d'une convention entre les parties, la compétence exclusive d'une autre autorité étrangère;

3° Lorsque le droit de Maurice reconnaît une convention par laquelle la compétence exclusive a été attribuée à un arbitre.

(Art. 3165 C. civ. Q.)

2374. - La compétence des autorités étrangères est reconnue en matière de filiation lorsque l'enfant ou l'un de ses parents est domicilié dans cet État ou a la nationalité qui y est rattachée.

(Art. 3166 C. civ. Q.)

2375. - Dans les actions en matière de divorce, la compétence des autorités étrangères est reconnue soit que l'un des époux avait son domicile dans l'État où la décision a été rendue, ou y résidait depuis au moins un an, avant l'introduction de l'action, soit que les époux ont la nationalité de cet État, soit que la décision serait reconnue dans l'un de ces États.

(Art. 3167 C. civ. Q.)

2376. - Dans les actions personnelles à caractère patrimonial, la compétence des autorités étrangères n'est reconnue que dans les cas suivants :

1° Le défendeur était domicilié dans l'État où la décision a été rendue ;

2° Le défendeur avait un établissement dans l'État où la décision a été rendue et la contestation est relative à son activité dans cet État;

3° Un préjudice a été subi dans l'État où la décision a été rendue et il résulte d'une faute qui y a été commise ou d'un fait dommageable qui s'y est produit;

Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Issue Paper on “Incorporation in the Code Civil Mauricien of Provisions relating to Aspects of Private International Law” [April 2016]

4° Les obligations découlant d'un contrat devaient y être exécutées ;

5° Les parties leur ont soumis les litiges nés ou à naître entre elles à l'occasion d'un rapport de droit déterminé; cependant, la renonciation du consommateur ou du travailleur à la compétence de l'autorité de son domicile ne peut lui être opposée;

6° Le défendeur a reconnu leur compétence.

(Art. 3168 C. civ. Q.)