

**HCCH/UE**  
**Bruxelles, 15-17 février 2012**

**L'accès au droit étranger en matière civile et commerciale**  
**Une perspective latino-américaine**

Diego P. Fernández Arroyo

**Introduction**

Comme le titre de cette contribution l'exprime, ce qui est proposé ici est simplement « une » perspective de l'accès au droit étranger en Amérique latine. En aucun cas « la » perspective, puisqu'en présence d'une région si vaste et si métissée (pour reprendre la terminologie de E. Hernández-Bretón), il serait sans aucun doute très osé de prétendre offrir une vision « authentique » d'un secteur de la réalité. En ce sens, même si je vais proposer plusieurs arguments législatifs, jurisprudentiels et doctrinaux qui pourraient être pris pour des données objectives, ce qui suit est et ne peut qu'être le résultat d'une perception personnelle du thème. Probablement, un autre observateur soulignerait d'autres éléments aussi objectifs que ceux ici mentionnés. Mais il ne s'agit pas simplement d'une question subjective. En outre, l'hétérogénéité même de l'objet analysé fait que n'importe quelle tentative de donner une vision complète en quelques pages sur la façon de comprendre le problème de l'accès au droit étranger ne peut aboutir qu'à des résultats très relatifs (en réalité, il en va de même pour tous les sujets concernant l'Amérique latine, juridiques ou non). Toutes les généralisations manquent, par définition, de rigueur, et la prétention de se référer à l'Amérique latine comme un tout homogène ne peut pas échapper à cette considération.

Une fois faite cette précision inévitable, il semble assez clair qu'existent des éléments concrets qui permettent de déduire l'existence de certaines tendances ou attitudes générales ou prédominantes sur la façon de considérer et de traiter le droit étranger par les tribunaux nationaux. Je vais me référer particulièrement aux attitudes qui se manifestent autour de cette question, au sens où ces dites attitudes sont celles qui exigent, aujourd'hui plus que jamais, l'élaboration de règles pratiques et efficaces pour faciliter l'utilisation des avancées technologiques dans la détermination simple mais rigoureuse du droit étranger. Je ne m'occuperai pas du mécanisme établi au niveau interaméricain au moyen de la Convention interaméricaine sur la preuve et l'information du droit étranger (« Convención de Montevideo », CIDIP II, 1979), parce que ce thème sera l'objet d'une autre intervention. Les tendances auxquelles je me réfère se manifestent tant dans les instruments internationaux en vigueur dans les pays latino-américains (I), que dans certains ordres juridiques étatiques de la région (II). Dans les deux cas, la doctrine spécialisée offre un paramètre important d'analyse.

## I. Les instruments internationaux

Tous les instruments internationaux de portée générale en vigueur dans les États latino-américains se prononcent pour la considération du droit étranger comme un droit et non comme un simple fait dont l'existence et le contenu précis doivent être prouvés. Par conséquent, l'application d'office s'impose lorsqu'un de ces instruments est en jeu. Le fait que l'obligation des tribunaux soit accompagnée par le droit des parties d'apporter des preuves sur l'existence et le contenu du droit étranger ne change pas les enjeux d'une telle obligation : les tribunaux ont besoin de moyens appropriés pour accéder au droit étranger qu'ils sont obligés d'appliquer. Voyons :

### 1. Les Traités de Montevideo

Tant les Traités de Montevideo originaires, adoptés en 1889 (en vigueur en Argentine, Bolivie, Colombie, Paraguay, Pérou et Uruguay), que ceux révisés en 1939/1940 (en vigueur en Argentine, Paraguay et Uruguay), consacrent l'application d'office du droit étranger. En effet, les deux ensembles de traités sont accompagnés d'un Protocole additionnel contenant une règle (l'article 2) selon laquelle les lois étrangères doivent être appliquées d'office par le juge, même si les parties « peuvent » invoquer et prouver l'existence et le contenu de ces lois. Concrètement, l'article 2 des deux Protocoles établit que :

« L'application [de la loi étrangère] doit être faite d'office par le juge saisi, bien que les parties puissent alléguer et prouver l'existence et le contenu de la loi invoquée ».

C'est-à-dire, dans les États où l'une des deux versions du Protocole mentionné est en vigueur, l'application des lois étrangères est une obligation, au moins dans le cadre de l'application de ces traités (R.A. Ramayo, "Aplicación del derecho extranjero en el ámbito de los Tratados de Montevideo de derecho internacional privado", *ED*, vol. 167, p. 155). Ainsi, en Argentine, la Cour d'appel nationale civile, ch. L, dans l'arrêt du 23 septembre 1996 *Giuliani, Mario y otro c. Khafif, Isaac y otros* (*La Ley*, 1998-C, p. 682), a jugé que :

*« Les délits qui se sont déroulés sur le territoire de la République Orientale de l'Uruguay entre deux nationaux de notre pays sont régis par le droit matériel uruguayen, par application de l'art. 2 du Protocole Additionnel aux Traités de Montevideo de 1940, même si les parties n'ont pas invoqué ni prouvé le droit étranger ».*

En outre, il faut prendre en considération que dans les États du *Río de la Plata*, les Traités de Montevideo sont appliqués en tant que *ratio scripta*. Voir par exemple, en Argentine, l'arrêt de la *Cámara Nacional Civil* (cour d'appel), *Sala A*, du 8 avril 1985 (« les Traités de Montevideo de 1889 et de 1940 constituent des principes informatifs de notre

*législation et, par conséquent, constituent des « principes généraux du droit » au sens de l'art. 16 Code civil ») et, en Uruguay, l'arrêt de la *Suprema Corte de Justicia* n° 315/1984.*

## 2. Le Code américain de droit international privé ("Código Bustamante")

Le Code Bustamante (en vigueur, malgré les nombreuses réserves faites par les États contractants, dans tous les États latino-américains sauf l'Argentine, la Colombie, le Mexique, le Paraguay et l'Uruguay) suit une ligne similaire. Son article 408 prévoit ainsi que :

« Les juges et les tribunaux de chaque État contractant doivent appliquer d'office, le cas échéant, les lois des autres États, sous réserve des moyens probatoires auxquels ce chapitre se réfère ».

Selon l'article 409, les parties peuvent utiliser la « certification de deux avocats en exercice dans le pays dont la législation est en jeu ». Ladite certification doit être légalisée.

De surcroît, il est encore plus intéressant de constater que le Code Bustamante reconnaît le droit au juge d'exiger d'office une information sur le droit étranger à l'État dont la loi est applicable à l'espèce et le devoir de celui-ci de fournir cette information « dans le délai le plus bref possible ».

Article 410 : « En l'absence de preuve, ou lorsque le juge ou le tribunal, pour une raison quelconque, la considère insuffisante, il pourra, avant de trancher le litige, solliciter d'office par voie diplomatique que l'État dont la législation est en cause fournisse un rapport sur le texte, le fait qu'elle soit en vigueur et le sens du droit applicable ».

Article 411 : « Chaque État contractant est obligé de fournir aux autres États, dans le délai le plus bref possible, l'information indiquée dans l'article précédent, laquelle devra émaner de son tribunal suprême ou d'une de ses chambres ou sections, ou du ministère public, ou du département ou ministère de la justice ».

## 3. La Convention interaméricaine de normes générales de droit international privé (CIDIP II, Montevideo, 1979)

Cette Convention interaméricaine (texte français à la *Revue critique dip*, t. 73, 1984, p. 262) est l'instrument le plus singulier de l'étape contemporaine de la codification américaine du droit international privé (T. B. de Maekelt, « General Rules of Private International Law in the Americas. New Approach », *Recueil des Cours*, t. 177 (1982), pp. 193-279). Sa règle la plus intéressante est sans doute celle de l'article 2, selon laquelle :

« Les juges et autorités des États partis sont tenus d'appliquer le droit étranger comme le feraient les juges de l'État dont le droit est applicable, sous réserve que les parties puissent alléguer et prouver l'existence et les dispositions de la loi étrangère invoquée ».

Il n'y a aucun doute que la volonté des rédacteurs de la Convention a été celle de dépasser la solution qui existait déjà et qui était clairement établie dans le droit international privé conventionnel de la région. Cela se constate dans les écrits des délégués participant activement à l'élaboration de la Convention (W. Goldschmidt, « Un logro americano en el campo convencional del derecho internacional privado, *ED*, t. 83, pp. 833-834 ; T. B. de Maekelt, *Teoría general del derecho internacional privado*, Caracas 2005, pp. 270-271 ; R. Silva Alonso, *Derecho internacional privado*, 9e éd., Asunción 2009, pp. XXX ; G. Parra-Aranguren, « La Convención interamericana sobre normas generales de derecho internacional privado. Montevideo, 1979 », *Anuario Jurídico Interamericano*, 1979, pp. 157-186 ; etc.), dans l'opinion de presque tous les auteurs de référence de la région (R. Ruiz Díaz Labrano, *Derecho internacional privado*, Asunción 2010, pp. 289-290 ; E. Tellechea Bergmann, *Derecho internacional privado*, Montevideo 2010, pp. 174-176 ; C. Fresnedo de Aguirre en D. P. Fernández Arroyo (dir. publ.), *Derecho internacional privado de los Estados del Mercosur*, Buenos Aires 2003, pp. 316-318 ; etc.) et, *a contrario*, dans la teneur de la réserve faite par le Mexique lors de sa signature (« Le Mexique interprète que l'article 2 crée une obligation seulement lorsque l'existence du droit étranger a été prouvée devant le juge ou l'autorité, ou lorsque son contenu est connu par eux d'une autre façon »). En effet, pour la Convention des normes générales, il ne s'agit pas exclusivement pour le juge d'appliquer d'office le droit étranger. Il doit en outre rechercher comment ce droit est appliqué par le juge de l'État dont le droit est applicable.

Le caractère « universel » du domaine d'application de la Convention de normes générales imposerait l'obligation de l'application d'office du droit étranger dans tous les États contractants (Argentine, Brésil, Colombie, Équateur, Guatemala, Paraguay, Pérou, Uruguay et Venezuela ; le Mexique, malgré la réserve mentionnée, a consacré l'application d'office dans l'article 14 du Code civil fédéral) dans tous les cas. Cette idée est confirmée dans une décision argentine de la Cour suprême de justice de la province de Mendoza, ch. 1<sup>e</sup>. (28 avril 2005, *Sabaté Sas S.A., acreedor de Covisan S.A. (concurso)*) largement commentée (*ED*, t. 214, p. 372 ; *RDCO*, 2005, p. 197, note G. Salort de Orchansky ; *LL, Sup. CyQ*, julio 2005, p. 49, note M.E. Uzal ; *DeCITA*, n<sup>o</sup> 5/6, 2006, p. 453, note J.C. Córdoba ; *elDial.com*, mayo 2007, note S.L. Feldstein). La loi argentine sur la faillite (article 4) oblige les créanciers ayant une créance payable à l'étranger contre le débiteur en faillite en Argentine, et à la condition qu'ils ne participent pas à une procédure de faillite ouverte à l'étranger, à démontrer la réciprocité, c'est-à-dire, à prouver qu'une créance payable en Argentine serait admise et remboursée dans les mêmes conditions dans un procès hypothétique situé dans l'État où la créance en

question est payable. En l'espèce, Sabaté Sas, créancier ayant son siège social en France dont la créance est payable en France, est exclu de la procédure de faillite ouverte contre Covisan, en première et en deuxième instance, car il n'a pas démontré cette condition de réciprocité. La Cour provinciale, en revanche, décide que la charge de la preuve n'incombe pas obligatoirement au créancier. On peut voir comment la Convention interaméricaine de normes générales de droit international privé a banni, avec une portée générale, l'obligation imposée aux parties d'invoquer et de prouver le droit étranger. La Convention est d'application universelle, sans limitation aux seuls cas rattachés aux États contractants, ce qui rend impossible dans la pratique – en vertu de la hiérarchie accordée aux traités par la constitution nationale – l'application de l'article 13 du Code civil argentin (*infra*, II.1). En effet, dans cette affaire, la juge Kemelmajer de Carlucci, après avoir souligné l'impact de la Convention sur l'article 13 suranné, affirme :

*« ... j'ai la conviction que le liquidateur a pu (...), et que le juge a du (...), étant donné le principe iura novit curia, vérifier quel est le régime juridique de la loi française. (...) Si, comme la doctrine l'affirme, la finalité principale recherchée dans cette discipline est celle de trouver une solution juste pour l'inclusion dans le passif de la faillite des créanciers nommés étrangers (...) il semble très éloigné de cet objectif de nier un tel droit à un créancier, dont la créance est légitime, car il a livré les marchandises et n'a jamais été payé, seulement parce qu'il n'a pas prouvé la loi française, pays [la France] avec lequel l'Argentine a un passé juridique commun, qui ne discrimine pas les créanciers et dont la législation est accessible au juge, même à travers des moyens électroniques. (...) Je ne doute pas, donc, que l'arrêt attaqué montre un excès de rigueur rituel manifeste dans l'appréciation de la charge probatoire, et une erreur normative de fermer les yeux à la législation française ».*

## **II. Les ordres juridiques étatiques**

La tradition territorialiste qui a caractérisé historiquement certains ordres juridiques latino-américains a été clairement abandonnée. Même dans les États dans lesquels cette tradition était plus fortement enracinée (par exemple, au Chili, au Mexique ou en Colombie) l'application du droit étranger n'est plus un tabou. Dans ce sens, des décisions telles que celles de la Cour suprême colombienne, chambre civile et agraire, du 5 novembre 1996, *Woods White Staton Welten* ou celle, plus récente, de la Cour d'appel de Santiago (Chili), du 24 janvier 2011, *Wilmar Duque Rendón con Catecu SA y otra* (parmi beaucoup d'autres) peuvent être consultées. Certes, dans ces deux États, le droit étranger n'est pas appliqué d'office (ce serait une anomalie dans le cas de la Colombie qui a ratifié la Convention interaméricaine de normes générales (*supra*, I.3) ; au Chili, la Cour Suprême a nié

normalement l'application d'office de la loi étrangère, comme dans *Deutsche Bank A.G. c. Constructora Tribasa S.A.*, 13 mai 2002, *Rev.der.jur.gac.trib.*, n° 2, 2002, p. 90). Mais, de toutes les façons, le besoin de compter sur une information fiable du droit étranger est toujours présent. Le Mexique, comme il a été indiqué *ut supra* (1.3), a consacré le principe de l'application d'office dans l'article 14 du Code civil fédéral et dans l'article 86 bis du Code fédéral de procédure civile, dans des termes très proches de ceux de l'article 2 de la Convention interaméricaine de normes générales de droit international privé (cependant, en matière commerciale les parties doivent invoquer le droit étranger ; voir L. Pereznieta Castro / J. A. Silva Silva, *Derecho internacional privado*, México 2006, pp. 553-554) :

Article 14 du Code civil : « Dans l'application du droit étranger, doit être observé ce qui suit : I. [le droit étranger] doit être appliqué comme le ferait le juge étranger correspondant ; à cette fin, le juge peut obtenir l'information nécessaire concernant le texte, le fait qu'il soit en vigueur, le sens et la portée légale dudit droit » (...)

Article 86 bis du Code de la procédure civile : « Le tribunal doit appliquer le droit étranger comme le feraient les juges et tribunaux de l'État dont le droit est applicable, sous réserve que les parties puissent alléguer l'existence et les dispositions du droit étranger ».

« Afin de s'informer sur le texte, le fait qu'il soit en vigueur, le sens et la portée du droit étranger, le tribunal peut soit utiliser des rapports officiels sur ce sujet, ceux que le tribunal peut solliciter au service extérieur mexicain, soit disposer et admettre les moyens probatoires qu'il considère nécessaires ou ceux offerts par les parties ».

Dans les États qui ont adopté le critère de l'application d'office du droit étranger, la pratique montre l'utilisation de mécanismes variés. Les tendances qui se dégagent de l'observation des décisions judiciaires récentes sont la flexibilité, le dépassement des mécanismes formels et le pragmatisme dans la détermination du contenu du droit étranger. Toutes ces tendances se reflètent dans les exemples suivants.

## 1. Argentine

En relation avec l'application de la loi étrangère, il convient de se rappeler que l'article 13 du Code civil argentin, déjà mentionné, et encore en vigueur, ne laisse pas de place au doute. Pour le système argentin, le droit étranger est un fait, bien qu'il prévoie des exceptions pour les cas où une telle application s'impose en vertu d'une convention internationale ou d'une loi spéciale :

« L'application des lois étrangères, dans les cas où ce code l'autorise, n'aura [jamais] lieu sauf lorsqu'une partie intéressée l'invoque, celle-ci aura la charge de la preuve de l'existence des dites lois. Sont réservées les lois étrangères devenues obligatoires dans la République par le biais de conventions diplomatiques ou en vertu d'une loi spéciale ».

Cependant, l'article 377 du Code de la procédure civile et commerciale de la nation (après la réforme faite par la loi 22434), ouvre la voie au juge pour s'occuper de l'application d'une loi étrangère face à l'inertie des parties. Il n'est pas exagéré de dire qu'à partir des données de la jurisprudence, ledit article a été abrogé de fait (voir W. Goldschmidt, « El derecho extranjero en el proceso. Los tres enfoques argentinos », *ED*, t. 115, p. 802). De fait, la quasi totalité des auteurs et de nombreuses décisions judiciaires considèrent que l'application doit (ou, au moins, peut) être faite d'office. La base légale souvent citée à cet égard est l'article 2 de la Convention interaméricaine de normes générales de droit international privé, ainsi que l'article 2 des Protocoles aux Traités de Montevideo. Il y a plus de cinquante ans déjà, dans l'arrêt *Etablissements de Constructions Mécaniques de Vandœuvre c. Artimsa SA*, du 3 décembre 1958 (*LL*, t. 97, p. 25), la Cour nationale fédérale civile et commerciale de la Capitale Fédérale a jugé que la preuve de la loi étrangère n'est pas nécessaire quand il s'agit « d'un régime dont la connaissance est facile, comme le droit français relatif au mandat et à ses formes ». Plus récemment, le projet de loi de droit international privé de 2003 consacre aussi, dans son article 11, l'application d'office.

Si les Traités de Montevideo sont applicables – comme dans l'affaire tranchée par la *Suprême cour de la province de Buenos Aires*, 28 avril 2004, *Soto, Javier c/ Exxe SA s/ despido* – le principe de l'application d'office de la loi étrangère déploie toute sa force. Le juge Hitters, dans son opinion soutenue à l'unanimité, exprime notamment que :

*« Dans la décision contestée, le tribunal s'est trompé – à mon avis – sur deux questions qui, par leur similitude, sont parfois difficiles à distinguer. La première est celle relative au caractère impératif ou indisponible des normes de rattachement qui déterminent le droit applicable à la relation juridique controversée. La deuxième, celle liée à la preuve du droit étranger. (...) La cour d'appel a fait dériver incorrectement de la prémisse du caractère impératif de la règle de conflit la nécessité d'invocation et de preuve de la législation étrangère par les parties. Les questions sont diverses : même si il est soutenu que les parties ne peuvent pas accorder, ni de façon expresse ni de façon tacite, un critère de rattachement différent de celui prévu par notre droit international privé, cela ne signifie pas qu'elles doivent forcément accrédiiter l'existence et le contenu du droit étranger »* (à vrai dire, la *cour d'appel nationale commerciale, ch. A*, avait déjà fixé ce principe

dans l'affaire *Adler, Emilio c. de Ridder Ltda. Luis S.A.*, du 5 juillet 1968, *ED*, t. 24, p. 494, *LL*, t. 132, p. 569).

Cette opinion n'est pas très différente de celle du juge Fermé dans l'arrêt de la Cour d'appel nationale civile, ch. I, dans l'affaire *Rivas Coudero c. Natanson*, du 14 avril 1998, *ED*, t. 182, p. 753 :

*« Une fois affirmée la compétence du tribunal, en ce qui concerne le droit applicable, il faut consulter, tout d'abord, les sources du droit international privé conventionnel, parce qu'il incombe (...) au juge d'appliquer le droit qu'il faut appliquer. La question ne change pas du fait que les parties ayant effectué des allégations en mentionnant le droit argentin et accepté la décision qui l'applique (...). Le tribunal est obligé d'appliquer d'office le droit étranger qui résulte des normes de droit international privé ».*

Parmi les décisions les plus récentes, on peut mentionner celle de la Cour d'appel civile et commerciale de Bahía Blanca, ch. 1<sup>re</sup>, du 20 mai 2008, *Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Melendi, Omar Darío y otra s/ cobro ejecutivo*, relative aux effets de la conversion en monnaie nationale (pesos) des obligations en cours libellées en monnaie étrangère (*pésification*) ordonnée par le Gouvernement de l'Argentine dû à la grave crise économique de 2001-2002. Selon le décret 410/02, la *pésification* n'est pas applicable « aux obligations de payer des sommes d'argent en monnaie étrangère dont l'exécution est régie par la loi étrangère », ce qui a rendu essentielle la détermination de la loi applicable tant pour les créanciers que pour les débiteurs. La loi applicable étant la loi brésilienne, la *pésification* n'opère pas ; en outre, le délai de prescription prévue par cette loi – plus long que celui fixé par la loi argentine – maintient le caractère exigible de toutes les dettes. Il est intéressant qu'une fois de plus, un tribunal argentin applique d'office le droit étranger, malgré l'invocation faite par les défendeurs de l'article 13 du Code civil, selon lequel le droit étranger est un fait, bien que des exceptions soient prévues pour les cas où l'application du droit étranger s'impose en vertu d'une convention internationale ou d'une loi spéciale. Pour la Cour d'appel de Bahía Blanca, l'application d'office de la loi brésilienne applicable est ordonnée tant par l'article 2 du Protocole additionnel aux traités de Montevideo que par l'article 2 de la Convention interaméricaine de normes générales de droit international privé de 1979. Par conséquent dans cette affaire, le président du tribunal a sollicité *motu proprio* à l'ambassade du Brésil en Argentine la loi sur la lettre de change et, une fois reçue, l'a appliqué à l'espèce.

## 2. Brésil

Selon l'art. 14 de la loi d'introduction au Code civil (1942):



« Si le juge ne connaît pas la loi étrangère, il peut exiger de la partie qui l'invoque la preuve de son texte et du fait qu'elle soit en vigueur ».

Cependant, dans la décision du *Superior Tribunal de Justiça*, RESP n° 254.544 (D) n° 156 du 14 août 2000, p. 170) on peut lire :

*« Le droit étranger étant applicable selon les règles de droit international privé, le juge doit l'appliquer, même d'office. Le juge ne peut pas exiger d'une partie la charge de la preuve de la teneur et du fait que le droit étranger soit en vigueur, sauf si c'est la partie qui l'a invoqué ».*

*« Lorsque la preuve ne peut pas être produite, étant donné que le litige ne peut pas rester sans être tranché, le juge doit appliquer le droit national ».*

En dehors de la voie suivie et du caractère approprié ou non des démarches concrètes, l'application de la loi étrangère est un fait ordinaire au Brésil (voir aussi l'arrêt du *Supremo Tribunal Federal*, RE 93131-7, du 17 décembre 1981, *Champalimaud*).

### 3. Costa Rica

Le droit du Costa Rica consacre le caractère factuel du droit étranger. En effet, l'article 30 du Code civil dispose que :

« Celui qui fonde son droit sur des lois étrangères doit prouver l'existence de celles-ci ».

Toutefois, les tribunaux du Costa Rica ne semblent pas se sentir trop conditionnés par cette norme. Ainsi, la 2<sup>e</sup> chambre de la Cour suprême, dans l'arrêt n° 00658 du 5 août 2005, a jugé que :

*« l'article 30 du Code civil doit être interprété d'une façon conforme aux temps modernes, dans lesquels la révolution technologique permet au juge de rechercher facilement par ses propres moyens la législation étrangère. De cette façon, nous avons pu (par voie d'Internet) connaître qu'au Mexique, l'union de fait est protégée (...) ».*

Dans la même vague, une décision du Juge en matière familiale de Heredia (arrêt n° 1045-2011 du 27 juin 2011, publié sur le site de l'Association américaine de droit international privé (ASADIP) le 1<sup>er</sup> août 2011, <http://asadip.files.wordpress.com/2011/10/investigacion-de-paternidad-internacional.pdf>) a déterminé le contenu du droit du Nicaragua applicable dans un cas de filiation internationale sur la base des échanges de courriers électroniques avec une Juge en matière familiale de cet État. Il est intéressant d'ajouter qu'en l'absence de règles de conflit sur la matière, le juge a appliqué la loi de la résidence habituelle de l'enfant, en

invoquant la Convention de La Haye sur la protection des enfants de 1996, laquelle n'est pas en vigueur au Costa Rica.

#### 4. Panama

L'article 784 du Code judiciaire établit clairement le devoir des parties de prouver le droit étranger. Mais l'article 800 du même Code dispose que :

« Le droit étranger peut être prouvé au moyen de copies des normes pertinentes, décisions des tribunaux, études de doctrine ou avis de droit rendus par des avocats idoines. Cependant, le juge pourra rechercher directement le droit étranger en utilisant n'importe quelle autre source ou moyen approprié ».

Les tribunaux panaméens peuvent donc rechercher et appliquer d'office le droit étranger. Si les parties l'invoquent elles doivent prouver son contenu (G. Boutin, *Derecho internacional privado*, 2<sup>e</sup> éd., Panama 2006, pp. 403-406). La Cour suprême de justice, ch. civile, dans l'affaire *Hua Guang* (appel de Francisco Eliseo Bedoya Largacha), du 9 octobre 1995 ([www.organojudicial.gob.pa](http://www.organojudicial.gob.pa)) a affirmé que :

« Le droit étranger doit être prouvé pas les parties, quant au fait qu'il soit en vigueur, son sens et sa portée, ce qui n'empêche pas le juge de rechercher par ses propres moyens tout ce qu'il estime pertinent afin d'appliquer ladite législation en accord avec ses principes et sa jurisprudence ».

#### 5. Paraguay

Le Paraguay avait adopté le Code civil argentin en 1876 qui a été en vigueur jusqu'en 1986. Le Code civil actuel du Paraguay établit l'application d'office de la loi étrangère à l'article 22. Cependant, l'article 9 du Code de l'organisation judiciaire (1981) avait déjà consacré cette règle (voir R. Ruiz Díaz Labrano, *op. cit.*, pp. 292-293). L'article 22 du Code civil prévoit que :

« Les juges et tribunaux doivent appliquer d'office les lois étrangères, pourvu qu'elles ne soient pas opposées aux institutions politiques, aux lois d'ordre public, à la morale, et aux bonnes mœurs, et sous réserve que les parties puissent alléguer et prouver leur existence ainsi que leur contenu. Les lois étrangères ne s'appliquent pas lorsque les normes de ce Code sont plus favorables à la validité des actes ».

#### 6. Uruguay

L'application d'office est établie par l'article 525.3 du Code général de la procédure de l'Uruguay (1988) et a été reprise par l'article 4 du Projet de loi de droit international privé

(2009). La rédaction de l'article 525.3 de ce Code s'inspire clairement de l'article 2 de la Convention interaméricaine de normes générales de droit international privé :

« Les tribunaux doivent appliquer d'office le droit étranger et l'interpréter comme le feraient les tribunaux de l'État dont l'ordre juridique est celui auquel appartient la norme en cause. Sous réserve de l'application d'office, les parties peuvent prouver l'existence, le fait qu'elle soit en vigueur et le contenu de la loi étrangère ».

La jurisprudence uruguayenne montre que la loi étrangère est appliquée de manière habituelle. L'application d'office est présente, par exemple, dans la décision du *Tribunal de Familia de 2º turno*, du 9 juin 1994 (arrêt n° 63), relative à une affaire sur la vocation héréditaire d'une fille adoptive de nationalité brésilienne dans une succession ouverte en Uruguay (*Anuario de derecho civil uruguayo*, 1995, pp. 671-679, comm. C. Álvarez Cozzi), dans laquelle il est affirmé que si l'interprétation du droit étranger applicable est faite selon les critères d'interprétation de la loi du for, ceci peut conduire à « *une simple caricature* » de celui-là. On pourrait mentionner aussi plusieurs affaires en matière maritime, telles que l'affaire *Cosco*, arrêt du Tribunal d'appel civil, *3er turno*, 12 février 1996 (voir C. Fresnedo de Aguirre, « Aplicación de derecho extranjero : sentido y alcance del art. 525.3 CGP », *RTYS*, 10, 1997).

## 7. Venezuela

L'application d'office du droit étranger est une règle de longue date au Venezuela, État partie du Code Bustamante et de la Convention interaméricaine de droit international privé. Le Venezuela est, en outre, le seul État latino-américain qui a adopté une loi spéciale de droit international privé, en 1998. L'article 60 de cette loi prévoit que :

« Le droit étranger sera appliqué d'office. Les parties pourront apporter des informations relatives au droit étranger applicable et les tribunaux et autorités pourront prescrire toute mesure tendant à une meilleure connaissance de celui-ci ».

Cependant, déjà avant la loi de droit international privé, il est possible de citer plusieurs décisions judiciaires intéressantes. Parmi elles, il faut mentionner celle de la Cour suprême de justice, dans l'affaire *Napoleón Quintana c. Salomón Sión*, du 13 décembre 1966 (Ramírez y Garay, t. 15, pp. 245-255) dans laquelle la Cour cite l'opinion du professeur Herrera Quintana, selon laquelle l'obligation d'appliquer les règles de conflit n'aurait pas de sens si la décision du juge ne se conforme pas au droit positif étranger, en ajoutant que le juge qui n'applique pas le droit étranger sous prétexte de son ignorance ou de difficulté dans sa compréhension tombe dans un déni de justice. Ou celle de la Cour suprême de justice, ch. politique-administrative, dans l'affaire *González Rodríguez c. TAP, S.R.L.*, du 16 octobre 1985 (Ramírez y Garay, t. 90, pp. 465-473), dans laquelle on peut lire :

*« (...) il faut signaler que le Venezuela peut être inclus actuellement dans le groupe d'ordres juridiques qui soutient le devoir du juge de rechercher et d'appliquer d'office la loi étrangère, pourvu que cette loi ne viole pas les principes de l'ordre public vénézuélien ».*

Après l'entrée en vigueur de la loi de droit international privé, nous pouvons souligner la décision du *Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil*, n° 451 du 20 décembre 2001, *Foreign Credit Insurance Association c. Naviera Rassi, C.A. y otros* ([www.tsj.gov.ve](http://www.tsj.gov.ve)), laquelle établit :

*« ... la loi étrangère est contrôlée d'office par le tribunal de cassation dans les cas où notre loi établit l'application d'une loi étrangère (...) le droit étranger doit s'appliquer d'office et il tombe, par conséquent, sous le principe iura novit curia ; il s'agit, donc, d'une question de droit parfaitement contrôlable par le tribunal de cassation ».*

Encore plus intéressante est la décision de la même chambre, n° 464 du 18 février 2011, laquelle montre comment le Tribunal détermine le contenu du droit suédois sur la responsabilité parentale à partir de l'information obtenue sur le site du Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale ([http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_fr.htm)) et sur le site officiel du Gouvernement suédois qui renvoie à un lien en espagnol.

### **III. Conclusions**

La tendance favorable à l'application d'office du droit étranger est très généralisée. Dans tous les États étudiés – en incluant ceux dans lesquels la législation exige la preuve du droit étranger, les moyens utilisés pour accéder à celui-ci sont fort variés : avis de droit de professeurs ou avocats, présentation de copies authentiques des instruments contenant les dispositions applicables, ainsi que l'opinion des auteurs ou la jurisprudence, reports d'autorités diplomatiques ou consulaires, navigation sur Internet, communication directe entre juges... Tout semble indiquer que les juges et tribunaux des États latino-américains se débrouillent pour bien connaître le contenu et le sens du droit étranger. Cependant, fréquemment leur recherche est plutôt « amatrice » et les résultats un peu faibles, ce que démontre l'intérêt de l'élaboration d'un instrument moderne autorisant la détermination du droit étranger de la façon la plus accessible et la plus fiable. L'ASADIP a manifesté à l'unanimité cet intérêt lors de sa dernière réunion annuelle, tenue à San José, Costa Rica, en novembre de 2011.