

**ÉTUDE DE FAISABILITÉ SUR L'ADMINISTRATION DU DROIT ÉTRANGER  
TABLEAUX RÉSUMANT LE STATUT ET L'ACCÈS AU  
DROIT ÉTRANGER DANS UN ÉCHANTILLON DE RESSORTS**

*préparés par le Bureau Permanent avec l'assistance d'experts,  
dont certains ont participé à la réunion des 23 et 24 février 2007*

\* \* \*

**FEASIBILITY STUDY ON THE TREATMENT OF FOREIGN LAW  
SUMMARY TABLES ON THE STATUS OF AND ACCESS TO  
FOREIGN LAW IN A SAMPLE OF JURISDICTIONS**

*prepared by the Permanent Bureau with the assistance of experts,  
some of which attended the 23-24 February meeting of experts*

*Document préliminaire No 21 B de mars 2007  
à l'intention du Conseil d'avril 2007  
sur les affaires générales et la politique de la Conférence*

*Preliminary Document No 21 B of March 2007  
for the attention of the Council of April 2007  
on General Affairs and Policy of the Conference*

**ÉTUDE DE FAISABILITÉ SUR L'ADMINISTRATION DU DROIT ÉTRANGER  
TABLEAUX RÉSUMANT LE STATUT ET L'ACCÈS AU  
DROIT ÉTRANGER DANS UN ÉCHANTILLON DE RESSORTS**

*préparés par le Bureau Permanent avec l'assistance d'experts,  
dont certains participent à la réunion des 23 et 24 février 2007*

\* \* \*

**FEASIBILITY STUDY ON THE TREATMENT OF FOREIGN LAW  
SUMMARY TABLES ON THE STATUS OF AND ACCESS TO  
FOREIGN LAW IN A SAMPLE OF JURISDICTIONS**

*prepared by the Permanent Bureau with the assistance of experts,  
some of which attended the 23-24 February meeting of experts*

## TABLE DES MATIÈRES

Page

ARGENTINE.....	4
CANADA (DROIT CIVIL) .....	6
CANADA ( <i>COMMON LAW</i> ) .....	9
CHINE .....	11
FINLANDE .....	13
FRANCE .....	15
ALLEMAGNE .....	17
INDE .....	19
ISRAËL .....	20
JAPON .....	21
MEXIQUE .....	23
PAYS-BAS .....	25
PANAMA .....	27
ESPAGNE .....	29
SUÈDE.....	31
SUISSE.....	34
ROYAUME-UNI.....	36
ÉTATS UNIS .....	38

ARGENTINE	
<i>I. Nature des règles de conflit de lois : impératives ou optionnelles (« fakultatives Kollisionsrecht »)</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>La jurisprudence moderne tend vers une application d'office impérative du droit étranger dans les questions dont les parties n'ont pas la libre disposition<sup>1</sup>. Ce n'est pas le cas lorsque la teneur du droit étranger applicable ne peut pas raisonnablement être établie, ou lorsque, dans le cas de règles de choix de loi facultatives, les parties peuvent convenir, par voie de « convention procédurale relative à la disposition du droit applicable » de soumettre leur litige à la <i>lex fori</i><sup>2</sup>.</li> </ul>
<i>II. Détermination du droit étranger : (a) par qui et pour quelles questions ?</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Les parties doivent apporter la preuve du droit étranger. Les tribunaux peuvent déterminer le droit étranger si les parties ne le font pas<sup>3</sup>.</li> </ul>
<i>II. Détermination du droit étranger : (b)(i) fait ou droit ; (ii) moyens ; et (iii) coûts</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Le droit étranger est un élément de fait<sup>4</sup> considéré comme un « fait notoire » par la doctrine<sup>5</sup>.</li> <li>Les moyens de détermination du droit étranger ne sont soumis à aucune restriction<sup>6</sup> : témoignages de professeurs de droit, d'avocats étrangers ou argentins, copies certifiées de dispositions juridiques, doctrine, jurisprudence, et rapports de représentants consulaires ou diplomatiques sont tous des formes de preuve recevables<sup>7</sup>.</li> <li>La preuve du droit étranger implique généralement des délais considérables et/ou un coût élevé.</li> </ul>
<i>III. Effets du défaut d'établissement du droit étranger (droit de substitution)</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Le défaut d'établissement du droit étranger entraîne le rejet de la demande, l'application de la <i>lex fori</i><sup>8</sup>, ou l'application d'une loi étroitement rattachée au litige.</li> </ul>

<sup>1</sup> Voir *Estudios Espindola c. Bollati* (E.D., 33-26), *Ocerin c. TAIM* (non publiée - 13 avril 1976, Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial No 13, présidé par le Juge A. Boggiano) et *Deutsches Reisebüro c. Speter* (L.L. 1984-D-563). Voir également la législation pertinente.

<sup>2</sup> R.R. Balestra, *Manual de Derecho Internacional Privado : Parte General* (Buenos Aires : Abeledo-Perrot, 1988) 124-125. Voir également la législation pertinente, notamment, l'article 337 du *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación* qui accorde aux tribunaux une discrétion dans la décision quant au moment de l'établissement du droit étranger pertinent, sur la base des coûts et délais relatifs. Voir également Code civil, articles 1205 à 1214, qui prévoient le choix de loi dans les contrats. Voir également M. Jänterä-Jareborg, « Foreign Law in National Courts » (2003) 304 *Recueil des cours* 181, 81, faisant référence à A. Boggiano, *Curso de derecho internacional privado* 4<sup>e</sup> éd. (Buenos Aires : Abeledo-Perrot, 2000) 346-354. Voir également A. Boggiano, *Derecho Internacional Privado* 3<sup>e</sup> éd. (Buenos Aires : Abeledo-Perrot, 1991), 446 : la question de savoir si les parties peuvent passer outre aux règles de conflit de lois doit être tranchée au cas par cas.

<sup>3</sup> G.T. Yates, « Foreign Law Before Domestic Tribunals » (1978) 18 *Va. J. Int'l L.* 725, 732. Voir également la législation pertinente, notamment l'article 377 du *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*.

<sup>4</sup> Il en résulte que les juges peuvent rechercher et appliquer le droit étranger même si les parties ne l'ont pas invoqué. Ce « fait notoire » est défini comme étant « la sentencia de fondo que con el máximo grado de probabilidad dictaría el juez extranjero sobre el particular sometido a su derecho en la hipótesis de que le hubiere tocado resolverlo ».

<sup>5</sup> Voir Note au Code civil article 13. La théorie répandue du Professeur W. Goldsmith est traduite à l'article 2 de la Convention interaméricaine sur les normes générales de droit international privé. Voir également R.R. Balestra, *supra*, note 2, 123-124. La tendance actuelle consiste à considérer le droit étranger comme un élément de droit : voir M.S. Rodriguez, « Hacia el abandono de la consideración fáctica del Derecho Extranjero en el ordenamiento argentino » (2005) *Centro Argentino de Estudios Internacionales Programa Derecho Internacional*, en ligne à : < [www.cael.com.ar](http://www.cael.com.ar) >.

<sup>6</sup> G.T. Yates, *supra* note 3, 732. Selon l'objet du litige, certains juges pourraient même utiliser des moyens électroniques pour obtenir des renseignements sur la teneur du droit étranger.

<sup>7</sup> En général, un diplôme universitaire ou une qualification au barreau d'un État étranger est requis.

<sup>8</sup> G.T. Yates, *supra* note 3, 732.

<p><i>IV. (a) Contrôle de l'application de la règle de conflit de lois</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Le contrôle d'une application erronée des règles de conflit de lois est possible par les voies de recours ordinaires, et dans des circonstances exceptionnelles, lorsqu'une règle de conflit a été écartée de manière arbitraire ou choisie de manière déraisonnable, un recours à la Cour suprême nationale est ouvert<sup>9</sup>.</li> </ul>
<p><i>IV. (b) Contrôle de l'application du droit étranger</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>La doctrine suggère que le droit étranger n'est pas soumis au contrôle<sup>10</sup>, mais que si son contenu est un élément de « droit commun » et n'implique pas de question fédérale, il est soumis au contrôle selon les voies de recours ordinaires. Dans des circonstances exceptionnelles, impliquant des questions d'application ou d'interprétation du droit étranger en vertu des dispositions d'un traité ou convention, une question fédérale est soulevée et peut donner lieu à la compétence de la Cour suprême nationale.</li> </ul>
<p><i>Traités / accords en vigueur</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Conventions bilatérales avec l'Uruguay<sup>11</sup>, le Brésil, la France, l'Italie<sup>12</sup> ; Convention interaméricaine sur la preuve du droit étranger et les renseignements sur ce droit, et Convention interaméricaine sur les normes générales du droit international privé<sup>13</sup> ; <i>Tratados de Montevideo Derecho Internacional Privado 1889 y 1940 Protocolos Adicionales</i><sup>14</sup> ; <i>Decreto-ley 7771/56</i> , <i>Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil Comercial, Laboral y Administrativa de Las Leñas</i> (articles 28 à 30)<sup>15</sup> ; <i>Convenio sobre Información en Materia Jurídica respecto al Derecho Vigente y su Aplicación</i><sup>16</sup>.</li> </ul>
<p><b>Législation pertinente</b></p>	<p><b>CÓDIGO CIVIL</b>  <b>Artículo 13.</b> La aplicación de las leyes extranjeras, en los casos en que este código la autoriza, nunca tendrá lugar sino a solicitud de parte interesada, a cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes. Exceptúanse las leyes extranjeras que se hicieren obligatorias en la República por convenciones diplomáticas, o en virtud de ley especial.  <b>CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN.</b>  <b>Artículo 377.</b> - Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer.  Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.  Si la ley extranjera invocada por alguna de las partes no hubiere sido probada, el juez podrá investigar su existencia, y aplicarla a la relación jurídica materia del litigio.</p>

<sup>9</sup> Voir Moka S.A. v. Graiver, David s/sucesión, Cour suprême d'Argentine 07/03/2000, publié dans JA 2000-III-234. Fallos 323:287.

<sup>10</sup> R.R. Balestra, *supra*, note 2, 122-124

<sup>11</sup> Voir *ibid.*, 149, citant le texte intégral de la of *Ley 22.411 Convenio entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay sobre aplicación e información del Derecho extranjero Aprobación.*

<sup>12</sup> Brésil : Brasilia 1990, articles 24 à 26, ley 24.108; France : Paris 1991, article 9 ley 24.107 ; Italie : Rome, 1987, article 8, ley 23.720.

<sup>13</sup> L'Argentine a ratifié la Convention interaméricaine sur la preuve du droit étranger et les renseignements sur ce droit le 4 septembre 1987, ley 23.506 ; Ley 22.921.

<sup>14</sup> Montevideo 1889, en vigueur entre l'Argentine, la Bolivie, le Paraguay, le Pérou et l'Uruguay, et Montevideo 19-3-1940, en vigueur entre l'Argentine, le Paraguay et l'Uruguay.

<sup>15</sup> En vigueur entre les États membres du Mercosur et les États associés.

<sup>16</sup> Brasilia 1972, en vigueur entre l'Argentine, l'Espagne et le Paraguay, ley 21.447. Cette Convention a été adoptée lors de la Segunda conferencia de Ministros de Justicia de los países hispano-luso americanos y Filipinas à Brasilia le 22 septembre 1972.

<b>CANADA (DROIT CIVIL)</b>	
<i>I. Nature des règles de conflit de lois : impératives ou optionnelles (« fakultatives Kollisionsrecht »)</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• « Le tribunal doit prendre connaissance d'office du droit en vigueur au Québec ». En principe, cette dernière disposition s'applique aux règles de conflit de lois en vigueur au Québec<sup>17</sup>. L'application de la règle de conflit est impérative, de même que les autres dispositions du Code civil du Québec (art. 2807 C.c.Q.). Le juge doit appliquer d'office la règle de choix de loi, qu'une partie l'invoque ou non. Toutefois, comme le tribunal ne peut prendre connaissance d'office du droit étranger s'il n'a pas été allégué, les parties peuvent empêcher le juge d'appliquer le droit étranger (le droit anglais utilise le terme « <i>pleaded</i> » (plaidé), ce qui semble constituer une exigence plus stricte).</li> </ul>
<i>II. Détermination du droit étranger : (a) par qui et pour quelles questions ?</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Le tribunal peut prendre connaissance d'office du droit d'un État étranger, à condition qu'il ait été allégué par les parties. Le tribunal peut également demander que la preuve de ce droit soit apportée.</li> <li>• Avant 1994, la démarche adoptée était liée à la nature de fait du droit étranger, dont il résultait que le juge ne pouvait prendre connaissance d'office du droit étranger et qu'il fallait qu'il fût allégué par la partie qui souhaitait l'invoquer. Cette démarche a conduit à l'application de la malcommode présomption d'identité des lois.</li> <li>• La démarche adoptée après 1994 par le C.c.Q. tend à traiter le droit étranger comme un élément de droit et non de fait, ce qui autorise, mais ne contraint pas, le tribunal à prendre connaissance d'office, de sa propre initiative, des lois de ressorts étrangers à condition que le droit étranger ait été allégué. Une fois déclenchée la connaissance d'office, le juge joue un rôle actif dans la recherche du droit applicable.</li> <li>• La règle a conduit à une conspiration du silence, qui permet aux parties d'empêcher le juge de prendre connaissance d'office du droit étranger en ne l'alléguant pas, non seulement lorsque la question ne concerne que les parties, mais également lorsque des tiers peuvent être impliqués, dans des situations telles que l'état et la succession.</li> <li>• Exceptionnellement, le juge est contraint de prendre connaissance d'office du droit étranger<sup>18</sup>.</li> <li>• La connaissance d'office est un moyen de détermination qui n'est pas soumis aux règles de recevabilité des éléments de preuve.</li> </ul>

<sup>17</sup> J. Talpis & J.-G. Castel, « Le Code civil du Québec – Interprétation des règles du droit international privé », *La réforme du Code civil*, Textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec, Sainte-Foy, P.U.L., 1993.

<sup>18</sup> Voir par exemple les articles 574 et 3092 du C.c.Q. relatifs à l'adoption. Le juge doit s'assurer de ce que les conditions de l'adoption ont été observées dans l'État d'origine. Il existe une règle semblable à l'égard du placement d'un enfant dont la résidence est située hors du Québec (art. 568 C.c.Q.) et dans le domaine de l'enlèvement international d'enfants (art. 28 de la Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants, L.R.Q. c. A-23.01).

<p><i>II. Détermination du droit étranger :</i>  <i>(b)(i) fait ou droit ;</i>  <i>(ii) moyens ; et</i>  <i>(iii) coûts</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Le droit étranger au Québec a un statut hybride selon que le juge en prend connaissance d'office ou non (il n'y a pas d'obligation), dans la mesure où il a été allégué par les parties, ou que les parties le prouvent à titre d'élément de fait.</li> <li>• Bien que le C.c.Q. ne comporte aucune disposition expresse, rien n'interdit au juge agissant de sa propre initiative de déterminer la teneur de la législation étrangère de diverses manières.</li> <li>• Lorsque le tribunal réclame que la preuve de ce droit soit apportée, cela peut être fait, entre autres moyens, par le témoignage d'un expert ou par la production d'un certificat établi par un juriconsulte : <ul style="list-style-type: none"> <li>- le juriconsulte auteur du certificat peut être soumis à un interrogatoire contradictoire<sup>19</sup> ;</li> <li>- le juge ne peut, sans le consentement des parties, motiver son avis par un certificat établi par un juriconsulte qui aurait témoigné devant un autre juge en rapport avec une autre affaire<sup>20</sup>.</li> </ul> </li> <li>• La partie invoquant l'application du droit étranger doit avancer les fonds pour payer l'expert. Les frais, y compris les honoraires d'expert, sont normalement à la charge de la partie qui succombe.</li> </ul>
<p><i>III. Effets du défaut d'établissement du droit étranger</i>  <i>(droit de substitution)</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Lorsque le droit étranger n'a pas été allégué ou que sa teneur ne peut être établie, le tribunal applique le droit en vigueur au Québec.</li> </ul>
<p><i>IV. (a) Contrôle de l'application de la règle de conflit de lois</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Une qualification erronée, l'application par le juge d'une mauvaise règle de conflit ou son interprétation la dénaturant sont soumises au contrôle en appel.</li> </ul>
<p><i>IV. (b) Contrôle de l'application du droit étranger</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Si une partie apporte la preuve du droit étranger, la « démarche de fait » s'applique et son application n'est normalement pas soumise au contrôle. Si la « démarche de droit » s'applique, l'application du droit étranger est soumise au contrôle.</li> </ul>
<p><i>Traités / accords en vigueur</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Il semble que la <i>British Law Ascertainment Act, 1859</i> ne soit pas utilisée au Québec, bien qu'elle puisse y être en vigueur.</li> </ul>

<sup>19</sup> *Desert Palace Inc. c. Ravary*, [1994] R.D.J 277 (C.S.).

<sup>20</sup> *Droit de la famille* – 3403, [2000] R.J.Q. 2252 (C.A.). Le certificat de juriconsulte en matière de droit étranger devrait être identique au témoignage oral - une déclaration de la teneur du droit et non un avis de l'expert sur la manière dont il faudrait l'appliquer au cas d'espèce.

<p><i>Législation pertinente</i></p>	<p><b>CODE CIVIL DU QUÉBEC</b></p> <p><b>2807.</b> Le tribunal doit prendre connaissance d'office du droit en vigueur au Québec. Doivent cependant être allégués les textes d'application des lois en vigueur au Québec, qui ne sont pas publiés à la Gazette officielle du Québec ou d'une autre manière prévue par la loi, les traités et accords internationaux s'appliquant au Québec qui ne sont pas intégrés dans un texte de loi, ainsi que le droit international coutumier.</p> <p><b>2809.</b> Le tribunal peut prendre connaissance d'office du droit des autres provinces ou territoires du Canada et du droit d'un État étranger, pourvu qu'il ait été allégué. Il peut aussi demander que la preuve en soit faite, laquelle peut l'être, entre autres, par le témoignage d'un expert ou par la production d'un certificat établi par un juriconsulte.</p> <p>Lorsque ce droit n'a pas été allégué ou que sa teneur n'a pas été établie, il applique le droit en vigueur au Québec.</p>
--------------------------------------	--



<b>CANADA (COMMON LAW)</b>	
<i>I. Nature des règles de conflit de lois : impératives ou optionnelles (« fakultatives Kollisionsrecht »)</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Le droit étranger doit être expressément plaidé par la partie qui l'invoque<sup>21</sup>.</li> </ul>
<i>II. Détermination du droit étranger : (a) par qui et pour quelles questions ?</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Les tribunaux ne peuvent généralement pas prendre connaissance d'office du droit étranger, et présument qu'il est identique à la <i>lex fori</i> sauf preuve contraire<sup>22</sup>. Les législations fédérale et provinciale prévoient généralement la connaissance d'office des lois d'autres provinces et territoires du Canada et de la jurisprudence des autres dominions de Sa Majesté. La connaissance d'office peut parfois s'étendre au droit de certains dominions de Sa Majesté.</li> </ul>
<i>II. Détermination du droit étranger : (b)(i) fait ou droit (ii) moyens et (iii) coûts</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Généralement, le droit étranger est considéré comme un élément de fait.</li> <li>Le seul moyen de déterminer le droit étranger est le témoignage d'un témoin régulièrement qualifié<sup>23</sup>.</li> </ul>
<i>III. Effets du défaut d'établissement du droit étranger (droit de substitution)</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Si la preuve du droit étranger n'est pas apportée, il est présumé être identique à la <i>lex fori</i><sup>24</sup>.</li> </ul>
<i>IV. (a) Contrôle de l'application de la règle de conflit de lois</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Le contrôle de l'application de la règle de conflit de lois est possible.</li> </ul>
<i>IV. (b) Contrôle de l'application du droit étranger</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>L'effet du droit étranger sur les droits des parties est une question de droit<sup>25</sup>.</li> </ul>
<i>Traités / accords en vigueur</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li><i>British Law Ascertainment Act</i><sup>26</sup></li> </ul>

<sup>21</sup> J.-G. Castel, *Canadian Conflict of Laws*, 3<sup>e</sup> ed. (Toronto et Vancouver : Butterworths, 1994), 147.

<sup>22</sup> *Ibid.*, 148.

<sup>23</sup> *Ibid.*, 147-149.

<sup>24</sup> *Ibid.*, 153.

<sup>25</sup> *Ibid.*, 153.

<sup>26</sup> *British Law Ascertainment Act, 1859* (Imp.) 22 & 23 Vict., c. 63; R.S.O. 1897.

***Législation pertinente***

***BRITISH LAW ASCERTAINMENT ACT***

**Article 1.** Si dans une instance pendante devant un tribunal sis dans les dominions de Sa Majesté, ce tribunal est d'avis qu'il est nécessaire ou utile au bon règlement de cette instance de déterminer le droit applicable aux faits de la cause tel qu'il est administré dans une autre partie des dominions de Sa Majesté sur un point où le droit de cette autre partie des dominions de Sa Majesté diffère de celui où le tribunal est situé, le tribunal saisi de cette instance sera compétent pour demander la préparation d'un dossier exposant les faits, tels qu'ils pourront être établis par un jury ou autre moyen approprié, ou convenus entre les parties, ou déterminés par la personne ou les personnes désignées par le tribunal à cet effet en cas de désaccord entre les parties; et après approbation de ce dossier par ce tribunal ou un juge de celui-ci, il déterminera les questions de droit en résultant à l'égard desquelles il souhaite obtenir l'avis d'un autre tribunal et rendra une ordonnance les renvoyant, ainsi que l'affaire, au tribunal de cette autre partie des dominions de Sa Majesté, qui sera un tribunal supérieur, dont l'avis est demandé à l'égard du droit qu'il administre tel qu'il s'applique aux faits exposés dans ce dossier, et lui demandant de rendre son avis relativement aux questions qui lui sont soumises aux termes de la Loi; et chacune des parties à l'instance aura la faculté de présenter une requête au tribunal dont l'avis est recherché, aux fins que ce dernier tribunal entende les parties ou leur conseil, et rende son avis à cet égard aux termes de la présente Loi, ou rende son avis sans entendre les parties ou leur conseil; et le tribunal saisi de cette requête fixera, s'il le juge approprié, une date pour l'audition sans délai des parties et de leur conseil dans cette affaire, et rendra par la suite son avis sur les questions de droit telles qu'il les administre et qui lui sont soumises par le tribunal; et afin de rendre cet avis, il aura le droit de prendre les autres mesures à cet égard qui lui sembleront bonnes.

CHINE	
<p><i>I. Nature des règles de conflit de lois : impératives ou optionnelles (« fakultatives Kollisionsrecht »)</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Les Tribunaux du peuple doivent identifier le droit étranger d'office lorsque le droit étranger s'applique en vertu de règles de conflit<sup>27</sup>.</li> </ul>
<p><i>II. Détermination du droit étranger : (a) par qui et pour quelles questions ?</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Les Tribunaux du peuple se fient aux parties pour prouver le droit étranger<sup>28</sup>. Si les parties éprouvent de graves difficultés pour prouver le droit étranger, elles peuvent demander aux Tribunaux du peuple de déterminer le droit étranger d'office<sup>29</sup>.</li> </ul>
<p><i>II. Détermination du droit étranger : (b)(i) fait ou droit ; (ii) moyens ; et (iii) coûts</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Le droit étranger est considéré comme un élément de fait.</li> <li>• Les moyens de déterminer le droit étranger pertinent comprennent la consultation de l'Autorité centrale de l'État étranger (si un accord d'assistance judiciaire a été établi), de la mission de l'État étranger en Chine ou de la mission chinoise dans l'État étranger, de jurisconsultes chinois ou étrangers, ou des parties<sup>30</sup>. Si les experts ou les parties conviennent de la teneur du droit étranger, les tribunaux doivent la confirmer. Si les experts ou les parties sont en désaccord, le Tribunal du peuple doit décider par lui-même au sujet du droit étranger<sup>31</sup>.</li> <li>• La détermination du droit étranger par les moyens indiqués ci-dessus ne donne lieu à aucun frais.</li> <li>• Les parties désignent à leur frais les jurisconsultes chargés de déterminer le droit étranger.</li> </ul>
<p><i>III. Effets du défaut d'établissement du droit étranger (droit de substitution)</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Le défaut d'établissement du droit étranger entraîne l'application de la <i>lex fori</i><sup>32</sup>.</li> </ul>

<sup>27</sup> Q. Kong & H. Minfei, « The Chinese Practice of Private International Law » (2002) 3 *Melbourne Journal of International Law* 415, 425. Voir également R. Süß, *Grundzüge des chinesischen Internationalen Privatrechts* (Köln, Berlin, Bonn, Munich: Carl Heymanns Verlag KG, 1991), 86. Voir également Principes Généraux du droit civil, 1987, article 142, disponible à l'adresse < [www.lawinfochina.com](http://www.lawinfochina.com) >. Toutefois, les avis divergent parmi la doctrine et les praticiens chinois au sujet de la nature des règles de conflit de lois : (a) impératives, (b) facultatives, et (c) mixtes, c'est-à-dire que les Tribunaux du peuple doivent appliquer les règles de conflit de lois d'office, sauf dans les cas où s'applique le principe de l'autonomie des parties.

<sup>28</sup> *Ibid.*, 425. Voir également R. Süß, *supra*, note 27, 87.

<sup>29</sup> Voir le « Résumé de la Conférence du Tribunal suprême du peuple sur les activités de jugement en matière commerciale et maritime avec des éléments étrangers », 2005, article 51, édition chinoise disponible à l'adresse < <http://law1.chinalawinfo.com/newlaw2002/SLC/SLC.asp?Db=chl&Gid=78927> >.

<sup>30</sup> Q. Kong & H. Minfei, *supra* note 27, 425. Voir également R. Süß, *supra*, note 27, 86. Voir également « Opinions of the Supreme People's Court on Several Issues Concerning the Implementation of the General Principles of Civil Law (for trial implementation) », 1988, article 193, disponible à l'adresse < [www.lawinfochina.com](http://www.lawinfochina.com) >. Les Tribunaux du peuple exigent plus habituellement que les parties déterminent le droit étranger par l'intermédiaire de jurisconsultes.

<sup>31</sup> Voir « Résumé de la Conférence du Tribunal suprême du peuple sur les activités de jugement en matière commerciale et maritime avec des éléments étrangers », 2005, article 52, disponible à l'adresse < <http://law1.chinalawinfo.com/newlaw2002/SLC/SLC.asp?Db=chl&Gid=78927> >. Voir également article 193.

<sup>32</sup> *Ibid.*, 426. Voir également R. Süß, *supra*, note 27, 88. Voir également la législation pertinente.

IV. (a) Contrôle de l'application de la règle de conflit de lois	<ul style="list-style-type: none"> <li>• L'application erronée des règles de conflit de lois est soumise au contrôle<sup>33</sup>.</li> </ul>
IV. (b) Contrôle de l'application du droit étranger	<ul style="list-style-type: none"> <li>• L'application erronée du droit étranger est soumise au contrôle<sup>34</sup>.</li> </ul>
Traités / accords en vigueur	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La plupart des accords bilatéraux de coopération judiciaire entre la Chine et les États étrangers comportent des dispositions pour l'échange de renseignements juridiques<sup>35</sup>.</li> </ul>
<b>Législation pertinente</b>	<p><b>PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT CIVIL, 1987</b><sup>36</sup></p> <p><b>Article 142.</b> L'application de la loi dans les relations civiles avec les étrangers sera déterminée par les dispositions du présent Chapitre.</p> <p><b>LOI DE PROCÉDURE CIVILE DE LA RÉPUBLIQUE POPULAIRE DE CHINE, 1991</b></p> <p><b>Article 151.</b> Dans une affaire faisant l'objet d'un appel, le Tribunal du peuple de deuxième instance examinera les faits pertinents et l'application de la loi.</p> <p><b>Article 153.</b> Après avoir entendu une affaire faisant l'objet d'un appel, le Tribunal du peuple de deuxième instance la traitera respectivement selon les conditions indiquées ci-dessous :</p> <p>(1) si les faits ont été clairement établis et la loi correctement appliquée dans le jugement initial, l'appel sera rejeté par voie d'arrêt et le jugement initial sera confirmé.</p> <p>(2) si la loi a été mal appliquée dans le jugement initial, le jugement sera réformé conformément à la loi;</p> <p>(3) si dans le jugement initial les faits ont été mal établis ou n'ont pas été clairement établis et les éléments de preuve n'étaient pas concluants, le jugement sera cassé et l'affaire renvoyée par voie d'ordonnance au Tribunal du peuple d'origine pour un nouveau procès, ou le Tribunal du peuple de deuxième instance pourra réformer le jugement après instruction et clarification des faits; ou</p> <p>(4) si dans le jugement initial une violation de la procédure prescrite est susceptible d'avoir affecté le bien-fondé du jugement, le jugement sera cassé et l'affaire renvoyée par voie d'ordonnance au Tribunal du peuple d'origine pour un nouveau procès.</p> <p>Les parties pourront interjeter appel de l'arrêt ou de l'ordonnance rendue lors d'un nouveau procès de leur cause.</p> <p><b>Article 262.</b> Conformément aux traités internationaux conclus par la République Populaire de Chine ou auxquels elle a adhéré, ou au principe de réciprocité, les Tribunaux du peuple de Chine et les tribunaux étrangers pourront demander une assistance mutuelle dans la notification et la signification de documents juridiques, dans la recherche et la collecte d'éléments de preuve ou dans d'autres mesures d'instruction.</p> <p>Si un élément d'une demande d'assistance d'un tribunal étranger est susceptible de nuire à la souveraineté, à la sécurité ou à l'intérêt social ou public de la République Populaire de Chine, le Tribunal du peuple refusera de l'exécuter.</p>

<sup>33</sup> Voir la législation pertinente.

<sup>34</sup> R. Süß, *supra*, note 27, 88. Voir également la législation pertinente.

<sup>35</sup> *Ibid.*, 87. Voir également la législation pertinente. Il existe quelque quarante accords bilatéraux entre la Chine et d'autres pays, y compris des accords de coopération judiciaire.

<sup>36</sup> Toutes les traductions de cette partie [sont des traductions de la version anglaise] tirée du site <<http://www.lawinfochina.com>>.

FINLANDE	
<p><i>I. Nature des règles de conflit de lois : impératives ou optionnelles (« fakultatives Kollisionsrecht »)</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• En principe, le tribunal appliquera toujours la loi étrangère désignée par les règles de choix de loi applicables. Toutefois, si aucune des parties ne plaide l'application d'une loi étrangère, le tribunal peut conclure que les parties sont convenues, implicitement tout au moins, de l'application du droit finlandais, bien que les règles de choix de loi désignent une loi étrangère. Les parties peuvent convenir de la loi applicable. Si les parties n'invoquent pas de loi étrangère, mais que le tribunal décide qu'une loi étrangère serait applicable, le tribunal attirera l'attention des parties sur la question de la loi applicable. Dans ce contexte le tribunal pourra, le cas échéant, également demander aux parties si elles sont convenues ou conviennent de l'application du droit finlandais.</li> <li>• Le droit étranger doit être appliqué et sa teneur déterminée d'office en matière d'effets de commerce et de chèques.</li> </ul>
<p><i>II. Détermination du droit étranger : (a) par qui et pour quelles questions ?</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Les tribunaux ou les parties peuvent déterminer le droit étranger pertinent<sup>37</sup>. La tâche de la détermination de la teneur du droit étranger est normalement déléguée aux parties invoquant son application ; toutefois, les tribunaux ont parfois pris des mesures d'instruction par eux-mêmes<sup>38</sup>.</li> </ul>
<p><i>II. Détermination du droit étranger : (b)(i) fait ou droit ; (ii) moyens ; et (iii) coûts</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Le droit étranger est considéré comme un élément de droit<sup>39</sup> ; toutefois, en ce qui concerne la preuve du droit étranger, il est considéré comme un élément de fait.</li> <li>• Les modes de détermination du droit étranger pertinent sont illimités et comprennent la demande d'assistance auprès du Ministère des affaires étrangères<sup>40</sup> ; l'utilisation d'experts ; et la référence aux textes législatifs des dispositions concernées, jurisprudence pertinente, et extraits de la doctrine<sup>41</sup>.</li> <li>• Les frais de détermination du droit étranger peuvent être couverts par l'aide juridictionnelle si cela est jugé nécessaire.</li> </ul>
<p><i>III. Effets du défaut d'établissement du droit étranger (droit de substitution)</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Le défaut de détermination du droit étranger pertinent entraîne l'application de la <i>lex fori</i><sup>42</sup>.</li> </ul>

<sup>37</sup> G.T. Yates, *supra* note 3, 738. Voir également M. Jänterä-Jareborg, « Foreign Law in National Courts » (2003) 304 *Recueil des cours* 181, 278, citant K. Buure-Hägglund, « Tuomioistuimen velvollisuudesta soveltaa vieraan valtion lakia », *Lakimies*, 1977, p. 365 et s. et M. Jänterä-Jareborg, *Partsaunomi och efterlevande makes rättsställning*, p. 385-388.

<sup>38</sup> M. Jänterä-Jareborg, M., *supra*, note 37, 298, citant A. Philip, *Dansk international privat – og procesret*, p. 60 ; P. Arnt Nielsen, *International privat- og procesret*, p. 52 ; R. Koulu, « Huomaamaton kansainvälinen sopimus – ulkomaisesta lainsäädännöstä saatavia tietoja koskeva eurooppalainen yleissopimus », *Juhlajulkaisu J. Peltonen*, p. 158 à 163 ; J. Lappalainen, *Sivilliprosessioikeus II*, p. 136 à 138 ; *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, p. 166.

<sup>39</sup> G.T. Yates, *supra* note 3, 378. Voir également la législation pertinente.

<sup>40</sup> *Ibid.*, 739. Voir également M. Jänterä-Jareborg, *supra*, note 37, 298.

<sup>41</sup> M. Jänterä-Jareborg, *supra*, note 37, 298.

<sup>42</sup> Voir la législation pertinente.

<i>IV. (a) Contrôle de l'application de la règle de conflit de lois</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>« Un choix erroné de règle de choix de loi ou l'application erronée de la (bonne) règle applicable est une application de la loi du for, qui sera appréciée de la même manière que l'application erronée du droit interne. »<sup>43</sup></li> </ul>
<i>IV. (b) Contrôle de l'application du droit étranger</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Une cour d'appel régionale, juridiction de deuxième instance, peut contrôler, outre les constatations de fait des tribunaux inférieurs, l'application du droit à la fois interne et étranger. Il n'existe pas d'appel de droit des cours d'appel régionales vers la Cour suprême, qui ne réexaminera une application erronée du droit étranger que lorsqu'un arrêt de la Cour suprême est jugé nécessaire pour orienter les affaires futures<sup>44</sup>.</li> </ul>
<i>Traités / accords en vigueur</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>La Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger (Convention de Londres)<sup>45</sup></li> </ul>
<b>Législation pertinente</b>	<p><b>CODE DE PROCÉDURE JUDICIAIRE</b>  <b>Chapitre 17, article 3</b><sup>46</sup></p> <p>(1) Il n'est pas nécessaire de prouver un fait notoire ou connu d'office du tribunal. En outre, il n'est pas nécessaire de présenter la preuve de la teneur de la loi. Si la loi d'un État étranger doit s'appliquer et que le tribunal ne connaît pas la teneur de cette loi, le tribunal exhortera la partie à présenter des éléments de preuve correspondants.</p> <p>(2) Lorsque dans une affaire donnée il est prévu de manière expresse que le tribunal doit obtenir des renseignements sur la teneur du droit étranger applicable en l'espèce, les dispositions expresse s'appliqueront.</p> <p>(3) Lorsque dans une affaire donnée, le droit étranger devrait s'appliquer mais qu'aucun renseignement sur sa teneur n'est disponible, le droit finlandais s'y substituera.</p>

<sup>43</sup> M. Jänterä-Jareborg, *supra*, note 37, 270-271.

<sup>44</sup> *Ibid.*, 270-271. Il va de soi que la Cour suprême est réticente - c'est le moins que l'on puisse dire - à créer des précédents sur l'application exacte d'un droit étranger. La Cour suprême peut toutefois autoriser un appel s'il est manifeste que l'application du droit étranger par la Cour d'appel était erronée. Une fois l'autorisation accordée, la Cour suprême pourra, lors du jugement au fond, réexaminer également l'application du droit étranger.

<sup>45</sup> La Convention de Londres est entrée en vigueur en Finlande le 5 octobre 1990.

<sup>46</sup> Cette traduction officielle est fondée sur la version anglaise tirée du site du Ministère de la justice finlandais < [www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1734/en17340004.pdf](http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1734/en17340004.pdf) >.

FRANCE	
<i>I. Nature des règles de conflit de lois : impératives ou optionnelles (« fakultatives Kollisionsrecht »)</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Lorsque les parties n'ont pas la « libre disposition de leurs droits »<sup>47</sup>, les tribunaux doivent appliquer d'office les règles de conflit de lois et le droit étranger pertinent désigné (quelle que soit l'origine de la règle de conflit de lois)<sup>48</sup>. Lorsque les parties ont la « libre disposition de leurs droits », les parties peuvent demander au tribunal l'application des règles de conflit de lois. Le juge peut également décider d'appliquer d'office la règle de conflit de lois à moins que les parties n'aient conclu un accord (accord procédural) lui interdisant d'appliquer le droit étranger<sup>49</sup>.</li> </ul>
<i>II. Détermination du droit étranger : (a) par qui et pour quelles questions ?</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• « Il incombe au juge français qui reconnaît applicable un droit étranger d'en rechercher, soit d'office, soit à la demande d'une partie qui l'invoque, la teneur, avec le concours des parties et personnellement s'il y a lieu, et de donner à la question litigieuse une solution conforme au droit positif étranger »<sup>50</sup>.</li> </ul>
<i>II. Détermination du droit étranger : (b)(i) fait ou droit ; (ii) moyens ; et (iii) coûts</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Le droit étranger est considéré comme un élément de droit<sup>51</sup>. Toutefois, comme il s'agit de droit étranger, il doit être prouvé.</li> <li>• Les moyens de déterminer le droit étranger pertinent comprennent la demande d'assistance des parties, qui fournissent des certificats de coutume ; la nomination d'un expert judiciaire ; la saisine du Bureau de l'entraide civile, commerciale et internationale, ou du Centre d'information et de renseignements juridiques internationaux ; l'utilisation (extrêmement rare) de la Convention de Londres ; et la consultation directe de la législation, de la jurisprudence et de la doctrine étrangères<sup>52</sup>.</li> <li>• Le coût de l'établissement de la teneur du droit étranger est supporté par les parties. Lorsque le tribunal détermine la teneur du droit étranger applicable, par les services d'information du Ministère de la justice ou dans le cadre d'une convention d'assistance juridique, l'établissement du droit étranger est sans frais.</li> <li>• Les parties doivent supporter le coût de la fourniture de certificats de coutume, de loin la méthode la plus courante d'établissement de la teneur du droit étranger. L'aide juridictionnelle est disponible.</li> </ul>

<sup>47</sup> Cette expression semble correspondre aux termes anglais « *indefeasible rights* » ou « *inalienable rights* », voir en ce sens B. Fauvarque-Cosson, « Foreign Law Before the French Courts: The Conflicts of Law Perspective » in G. Canivet et al, eds, *Comparative Law Before the Courts* (Londres: British Institute of International and Comparative Law, 2004), 5-6.

<sup>48</sup> *Ibid.*, 5. Voir également P. Mayer & V. Heuzé, *Droit International privé*, 7<sup>e</sup> ed. (Domat Montchrestien droit privé, 2001), 123 et Y. Loussouarn & P. Bourel, *Droit international privé*, 8<sup>e</sup> ed. (Précis Dalloz, 2004), 315 à 318. Voir également Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 6 mai 1997, Bull. Civ. I, No 140; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 26 mai 1999 *Mutuelles du Mans*, Bull. Civ., I, n 172, 113; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 14 juin 2005, Bull. Civ. No 243.

<sup>49</sup> Voir *Rapport annuel de la Cour de cassation 2005, Quatrième partie, La jurisprudence de la Cour, L'application du droit communautaire et du droit international, Conflit de lois*. Voir également B. Fauvarque-Cosson, *supra*, note 47,6-7. Voir également Cass. Civ. 1, 6 mai 1997, Bull. Civ. I, n°140.

<sup>49</sup> Civ.1, 28 juin 2005 et Com., 28 juin 2005, *Rev. crit. DIP* 2005, 645.

<sup>50</sup> Civ.1, 28 June 2005 and Com., 28 June 2005, *Rev. crit. DIP* 2005 at 645.

<sup>51</sup> Civ.1, 13 janvier 1993, *Rev. crit. DIP* 1994, 78.

<sup>52</sup> P. Mayer & V. Heuzé, *supra*, note 48, 123. Voir également S. Geeroms, *Foreign Law in Civil Litigation: A Comparative and Functional Analysis* (Oxford : Oxford University Press, 2004), 162-163.

<p>III. Effets du défaut d'établissement du droit étranger (droit de substitution)</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Le défaut d'établissement du droit étranger pertinent entraîne l'application de la <i>lex fori</i> (« vocation subsidiaire de la <i>lex fori</i> »).</li> </ul>
<p>IV. (a) Contrôle de l'application de la règle de conflit de lois</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>La Cour de Cassation cassera un arrêt n'ayant pas appliqué la règle de conflit de lois dans une matière où les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits. Elle cassera également un arrêt ayant fait une application erronée de la règle.</li> </ul>
<p>IV. (b) Contrôle de l'application du droit étranger</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>En règle générale, la Cour de Cassation a refusé de contrôler l'interprétation du droit étranger<sup>53</sup>. Toutefois, elle peut contrôler une décision dans laquelle a été fournie une motivation insuffisante pour l'interprétation de la loi, ou lorsque la loi étrangère, bien que « claire et précise », a été dénaturée par les juges du fond<sup>54</sup>.</li> </ul>
<p>Traités / accords en vigueur</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Convention de Londres<sup>55</sup></li> </ul>
<p><b>Législation pertinente</b></p>	<p><b>CODE CIVIL</b>  <b>Article 3.</b> Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger.</p> <p><b>NOUVEAU CODE DE PROCÉDURE CIVILE</b>  <b>Article 8.</b> Le juge peut inviter les parties à fournir les explications de fait qu'il estime nécessaires à la solution du litige.</p>

<sup>53</sup> Cass. Civ., 11 déc. 1951, *Ghattas*, *Rev. Crit. DIP* 1953.83, commentaire Starck; Cass. civ., 20 mars 1978, *Rev. Crit. DIP* 1979.837, Cass. Civ., 20 déc. 2000, *Bull. Civ. I*, n°336, p. 217; Cass. Civ., 21 mars 2000, *JDI* 2002.173, note Raimon.

<sup>54</sup> Voir par exemple Cass. Civ., 21 nov. 1961, *Montefiore c. Colonie du Congo Belge*, *Rev. Crit. DIP* 1962.329, note Lagarde; Cass. Civ. 1<sup>st</sup> July 1997, *Africatours*, *Rev. Crit. DIP* 1998.292, note Muir Watt.

<sup>55</sup> La Convention de Londres est entrée en vigueur en France le 11 juin 1972.



<b>ALLEMAGNE</b>	
<i>I. Nature des règles de conflit de lois: impératives ou optionnelles (« fakultatives Kollisionsrecht »)</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Les tribunaux doivent introduire le droit étranger si les parties ne le font pas<sup>56</sup>, sauf lorsque les parties conviennent par contrat du droit applicable, ce qui n'est pas toujours possible<sup>57</sup>, ou qu'il est possible de parvenir au même résultat par l'application de la <i>lex fori</i><sup>58</sup>.</li> </ul>
<i>II. Détermination du droit étranger: (a) par qui et pour quelles questions ?</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Les tribunaux doivent déterminer les règles de droit étranger pertinentes ainsi qu'elles sont appliquées dans le ressort étranger<sup>59</sup>.</li> </ul>
<i>II. Détermination du droit étranger: (b)(i) fait ou droit; (ii) moyens; et (iii) coûts</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Le droit étranger est considéré comme un élément de droit<sup>60</sup>.</li> <li>• Les moyens de déterminer le droit étranger comprennent la nomination d'un expert judiciaire<sup>61</sup>; la consultation directe des lois, doctrine et jurisprudence étrangères; et l'appel aux parties ou théoriciens allemands (par ex. l'Institut Max Planck de Hambourg)<sup>62</sup>.</li> <li>• Bien que le tribunal n'impose aucuns frais pour l'établissement du droit étranger, les frais des experts sont imputés<sup>63</sup>. Les demandes de renseignements adressées aux pays étrangers sont également facturées et peuvent comprendre une redevance d'examen<sup>64</sup>, les frais de traduction et les frais imposés par le pays étranger<sup>65</sup>. Les honoraires d'experts sont facturés conformément à la loi Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetz (« JVEG »), réglementant la rémunération des experts, interprètes, juges non professionnels, et témoins. Des tarifs de 80 à 95 euros de l'heure sont admis<sup>66</sup>.</li> </ul>

<sup>56</sup> Section 293 Zivilprozessordnung (ZPO). BGH 20.03.1980, III ZR 151/79, (recueil officiel) BGHZ 77, 32-45; H. Schack, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 4<sup>e</sup> ed. (Munich: Beck, 2006) § 14 I, p. 220; G. Kegel & K. Schurig, *Internationales Privatrecht* 9<sup>e</sup> ed. (Munich: Beck, 2004) § 15 I, p. 498; H.-J. Musielak & M. Huber, *Kommentar zur Zivilprozessordnung* 5e ed. (Munich: Vahlen, 2007) § 293 ZPO, No 8.

<sup>57</sup> Voir p.ex. Articles 14(2)-(4), 27(3), 29(1), 30(1), 40(1) Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB).

<sup>58</sup> Selon la jurisprudence (p.ex. BGH 25.01.1991, V ZR 258/89, NJW 1991, 2214), cette règle ne s'applique qu'aux tribunaux statuant exclusivement sur les questions de droit (*Revisionsgericht*), alors que les juridictions d'appel statuant également au fond (*Berufungsgericht*) doivent statuer sur la loi applicable. Voir également S. Geeroms, *supra* note 52, 43, 46-47; H. Schack, *supra*, note 56, § 14 I, p. 220; G. Kegel & K. Schurig, *supra*, note 56, § 15 I, p. 498.

<sup>59</sup> BGH 30.4.1992, IX ZR 233/90, BGHZ 118, 151-170. Voir également J. Kropholler, *Internationales Privatrecht* 6e ed. (Tübingen: Mohr Siebeck, 2006), 215 (§ 31 III) et 644 (§ 59 I 1); H. Schack, *supra*, note 56, § 14 I p. 221; G. Kegel & K. Schurig, *supra*, note 56, § 15 II, p. 498-503.

<sup>60</sup> H. Schack, *supra*, note 56, § 14 I p. 221; G. Kegel & K. Schurig, *supra*, note 56, § 15 II, p. 498-503; J. Kropholler, *supra*, note 59, § 59 I, p. 644.

<sup>61</sup> En ce qui concerne la qualification de l'expert, le Tribunal fédéral d'Allemagne a établi dans l'affaire BGH 21.01.1991, II ZR 49/90, IPRax 1992, 324-326, que le tribunal ne peut se fonder exclusivement sur un expert dépourvu de connaissances de la pratique juridique de l'État étranger, et qui se fie uniquement aux publications disponibles. La connaissance de la pratique est également essentielle.

<sup>62</sup> H. Schack, *supra*, note 56, § 14 II p. 222-226. Voir également G. Kegel & K. Schurig, *supra*, note 56, § 15 II, III, p. 501-508; J. Kropholler, *supra*, note 59, § 59 I, p. 645-646, § 59 III, p. 651-655.

<sup>63</sup> N° 9013, Barème des droits du GKG.

<sup>64</sup> N° 200, barème du JVKostO.

<sup>65</sup> Traduction de H.-J. Musielak & M. Huber, *supra*, note 56 at No 14.

<sup>66</sup> Article 9 JVEG.

<p>III. Effets du défaut d'établissement du droit étranger (droit de substitution)</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Le défaut d'établissement du droit étranger pertinent entraîne l'application de la <i>lex fori</i>. Toutefois, lorsque l'application de la <i>lex fori</i> entraîne un résultat peu satisfaisant, la loi désignée par le facteur de rattachement suivant de la règle de conflit sera appliquée<sup>67</sup>.</li> </ul>
<p>IV. (a) Contrôle de l'application de la règle de conflit de lois</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Comme la règle de conflit de lois constitue du droit allemand, son contrôle n'est pas limité<sup>68</sup>.</li> </ul>
<p>IV. (b) Contrôle de l'application du droit étranger</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Le contrôle de l'application du droit étranger est généralement interdit par le Code de procédure civile<sup>69</sup>. Toutefois, les exceptions à la règle comprennent les affaires dans lesquelles (i) le droit allemand s'applique en vertu du principe du renvoi (le contrôle est limité à la disposition du droit étranger ordonnant le renvoi) ; (ii) le droit étranger en question a fait l'objet d'une modification rétroactive ; (iii) les motifs de la décision montrent que le tribunal inférieur a mal utilisé, ou n'a pas utilisé, son pouvoir souverain; ou (iv) une disposition particulière du droit étranger n'a pas été appliquée alors qu'elle aurait dû l'être.</li> </ul>
<p>Traités / accords en vigueur</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Accord bilatéral avec le Maroc<sup>70</sup>, Convention de Londres<sup>71</sup></li> </ul>
<p><b>Législation pertinente</b></p>	<p><b>GERMAN CIVIL PROCEDURE CODE</b></p> <p><b>Section 293.</b> Das in einem anderen Staat geltende Recht, die Gewohnheitsrechte und Statuten bedürfen des Beweises nur insofern, als sie dem Gericht unbekannt sind. Bei Ermittlung dieser Rechtsnormen ist das Gericht auf die von den Parteien beigebrachten Nachweise nicht beschränkt; es ist befugt, auch andere Erkenntnisquellen zu benutzen und zum Zwecke einer solchen Benutzung das Erforderliche anzuordnen.</p> <p><b>Article 293.</b> La loi en vigueur dans un autre état, le droit coutumier et les statuts ne doivent être prouvés que dans la mesure où ils ne sont pas connus du tribunal. Dans l'établissement de ces règles de droit, le tribunal n'est pas limité aux éléments présentés par les parties; il est habilité à faire usage d'autres sources de connaissances et d'ordonner tout ce qui est nécessaire à l'effet de cette utilisation.<sup>72</sup></p>

<sup>67</sup> J. Kropholler, *supra*, note 59, § 31 III 2, p. 217 –219; H. Schack, *supra*, note 56, § 14 III, p. 227; G. Kegel & K. Schurig, *supra*, note 56, § 15 V, p. 512-513.

<sup>68</sup> BGH 02.10.1997, I ZR 88/95, BGHZ 136, 280 (286). Voir également H. Thomas & H. Putzo, *Zivilprozessordnung* 27e ed. (Munich : Beck, 2005) § 545 ZPO, No 10.

<sup>69</sup> Article 545 ZPO. Voir également BGH 29.06.1987, II ZR 6/87, IPRax 1988, 228-229; G. Kegel & K. Schurig, *supra*, note 56, § 15 IV, p. 509-510.

<sup>70</sup> L'accord bilatéral entre l'Allemagne et le Maroc, visant à apporter une assistance et une information juridiques mutuelles, est entré en vigueur en 1994. Voir le Journal officiel du droit fédéral, *Bundesgesetzblatt* (BGBl.) 1988 II 1054, 1994 II 1192.

<sup>71</sup> La Convention de Londres est entrée en vigueur en Allemagne le 19 mars 1975.

<sup>72</sup> Cette traduction provient de G. Dannemann, *Establishing Foreign Law in a German Court*, online at <<http://www.iuscomp.org/gla/literature/foreignlaw.htm>>.

INDE	
<i>I. Nature des règles de conflit de lois: impératives ou optionnelles (« fakultatives Kollisionsrecht »)</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Les parties doivent plaider le droit étranger<sup>73</sup>.</li> </ul>
<i>II. Détermination du droit étranger: (a) par qui et pour quelles questions ?</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La partie plaidant le droit étranger doit prouver sa teneur pertinente, bien que les tribunaux puissent prendre connaissance d'office du droit étranger pertinent dans certains cas<sup>74</sup>.</li> </ul>
<i>II. Détermination du droit étranger: (b)(i) fait ou droit; (ii) moyens; et (iii) coûts</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Le droit étranger est considéré comme un élément de fait.</li> <li>• Les moyens de détermination du droit étranger pertinent comprennent les témoignages d'experts ou la connaissance d'office du droit étranger publié sous l'autorité d'un gouvernement<sup>75</sup>.</li> </ul>
<b>Législation pertinente</b>	<p><b>LOI SUR LA PREUVE 1872</b></p> <p><b>Article 45. Consultations d'experts.</b> Lorsque le tribunal doit se forger un avis sur un point de droit étranger ou de sciences et techniques, ou l'identité d'une écriture manuscrite (inséré par la Loi No 5 de 1899) [ou d'empreintes digitales], les avis à cet égard de personnes disposant de compétences particulières dans ce droit étranger, science ou technique (inséré par la Loi No 18 de 1872) [ou en matière d'identification d'écriture manuscrite] (inséré par la Loi No 5 de 1899) [ou d'empreintes digitales], constituent des faits pertinents. De telles personnes sont dites experts.</p> <p><b>Article 38. Pertinence des déclarations quant à des éléments de droit figurant dans des ouvrages de droit</b></p> <p>Lorsque le tribunal doit se forger un avis quant au droit d'un pays, toute déclaration de ce droit figurant dans un livre se présentant comme ayant été imprimé ou publié sous l'autorité du gouvernement de ce pays et comporter ces éléments de droit, et tout compte rendu d'une décision des tribunaux de ce pays figurant dans un livre se présentant comme un compte rendu de cette décision, sont pertinents.</p> <p><b>Article 84. Présomption quant aux recueils de droit et comptes rendus de décisions</b></p> <p>Le tribunal présupera authentique tout livre se présentant comme étant imprimé ou publié sous l'autorité du gouvernement de tout pays, et comme comportant tous éléments de droit de ce pays et tout livre se présentant comme comportant des comptes rendus des décisions des tribunaux de ce pays.</p>

<sup>73</sup> P. Diwan & P. Dewarn, *Private International Law: Indian and English* 4<sup>e</sup> ed. (New Delhi, Deep & Deep Publications, 1998), 122.

<sup>74</sup> *Ibid.*, 122.

<sup>75</sup> *Ibid.*, 122-125. Voir également la législation pertinente.

I SRAËL	
<i>I. Nature des règles de conflit de lois : impératives ou optionnelles (« fakultatives Kollisionsrecht »)</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Les parties invoquant le droit étranger doivent le soulever<sup>76</sup>.</li> </ul>
<i>II. Détermination du droit étranger: (a) par qui et pour quelles questions ?</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Les parties se fondant sur le droit étranger doivent établir sa teneur pertinente<sup>77</sup>.</li> </ul>
<i>II. Détermination du droit étranger : (b)(i) fait ou droit ; (ii) moyens ; et (iii) coûts</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Le droit étranger est considéré comme un élément de fait.</li> <li>• Les moyens de déterminer le droit étranger pertinent sont limités aux témoignages d'experts<sup>78</sup>.</li> <li>• La partie devant apporter la preuve du droit étranger supporte les frais de son établissement. Toutefois, si l'autre partie souhaite réfuter l'avis présenté par la première (comme ce sera souvent le cas), elle devra présenter un avis d'expert contraire et supporter les frais correspondants. Si le tribunal nomme l'expert, les frais sont initialement supportés par les deux parties. À la fin de l'instance, le tribunal condamnera généralement la partie qui succombe, sur demande de l'autre, à supporter les frais de cette dernière<sup>79</sup>.</li> </ul>
<i>III. Effets du défaut d'établissement du droit étranger (droit de substitution)</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Le défaut de détermination du droit étranger entraîne, dans la plupart des cas, l'application de la <i>lex fori</i><sup>80</sup>.</li> </ul>
<i>IV. (a) Contrôle de l'application de la règle de conflit de lois</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• L'application des règles de conflit de lois peut être contrôlée en appel.</li> </ul>
<i>IV. (b) Contrôle de l'application du droit étranger</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• L'application du droit étranger n'est pas contrôlée par la juridiction d'appel. Si la juridiction d'appel n'est pas satisfaite de la détermination du droit étranger, elle peut renvoyer l'affaire au tribunal de première instance, lui donnant instruction de réexaminer la question à la lumière d'éléments de preuve supplémentaires.</li> </ul>

<sup>76</sup> T. Einhorn, « Proof of Foreign Law in Israeli Courts – Getting the facts and fallacies straight » in T. Einhorn & K. Siehr, eds., *Intercontinental Cooperation Through Private International Law – Essays in Memory of Peter E. Nygh* (La Haye : T.M.C. Asser Press, 2004) 109.

<sup>77</sup> *Ibid.*, 113.

<sup>78</sup> *Ibid.*, 110.

<sup>79</sup> Règ. 511 et s., Règlement de procédure civile.

<sup>80</sup> *Ibid.*, 111.

JAPON	
<i>I. Nature des règles de conflit de lois : impératives ou optionnelles (« fakultatives Kollisionsrecht »)</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• L'application des règles de conflit de lois, qui font partie du droit interne, est généralement considérée comme impérative par la doctrine et la jurisprudence.</li> </ul>
<i>II. Détermination du droit étranger: (a) par qui et pour quelles questions ?</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Selon la doctrine et la jurisprudence dominantes, les tribunaux doivent appliquer le droit étranger et déterminer sa teneur d'office. L'assistance des parties peut toutefois être demandée.</li> <li>• Selon un avis minoritaire, les parties doivent alléguer l'application du droit étranger et apporter la preuve de sa teneur<sup>81</sup>, mais les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire d'appliquer le droit étranger pertinent d'office.</li> </ul>
<i>II. Détermination du droit étranger: (b)(i) fait ou droit; (ii) moyens; et (iii) coûts</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La doctrine et la jurisprudence dominantes considèrent le droit étranger comme un élément de droit, et affirment qu'il fait l'objet d'un examen d'office (<i>supra</i>, II (a)).</li> <li>• Les moyens généralement utilisés pour déterminer le droit étranger comprennent, dans les procédures de droit interne (droit de la famille), la référence à la législation étrangère<sup>82</sup> ou aux documents produits par les parties<sup>83</sup> ; et la présentation de demandes au Secrétariat général de la Cour suprême<sup>84</sup>. Les autres moyens (appel au témoignage d'experts<sup>85</sup>, demandes aux autorités japonaises ou étrangères<sup>86</sup> ou universités<sup>87</sup>) sont rarement utilisés dans les procédures internes. En principe, ces moyens sont également disponibles dans les procédures civiles.</li> <li>• Lorsque les tribunaux examinent le droit étranger d'office, les frais sont généralement supportés par les tribunaux. Toutefois, lorsque les parties font appel à des experts, la partie qui succombe supporte</li> </ul>

<sup>81</sup> Certaines décisions anciennes ont pris cette position. Voir par exemple Tribunal de district de Fukuoka (agence de Kokura), 22 janvier 1962 ; Haute cour d'Osaka, 6 avril 1962.

<sup>82</sup> En général, les juges aux affaires familiales se réfèrent à des traductions de la législation étrangère dans l'examen d'office du droit étranger pertinent. Les juges aux affaires familiales se fondent également sur des documents publiés par le Secrétariat général de la Cour suprême, le Ministère de la justice et la Bibliothèque du Parlement, ainsi que sur les écrits et documents étrangers publiés dans divers périodiques. En ce qui concerne les droits de Corée du Sud, Chine et Philippines, souvent appliqués par les Tribunaux de la famille, il existe des traductions de la législation publiées sur des supports accessibles permettant à ces Tribunaux de disposer généralement d'éléments suffisants pour déterminer le droit étranger pertinent.

<sup>83</sup> Les documents produits par les parties (notamment les traductions de législation étrangère) peuvent également fonder une décision de justice une fois qu'un juge a effectué un examen supplémentaire d'office et s'est assuré de leur fiabilité. Cette méthode est couramment utilisée en pratique.

<sup>84</sup> Les Tribunaux de la famille peuvent présenter au Secrétariat général de la Cour suprême des demandes de renseignements sur le droit étranger pertinent. C'est une pratique courante, et le Secrétariat général de la Cour suprême y répond sur la base des documents disponibles.

<sup>85</sup> Les experts peuvent être entendus sur demande de la partie intéressée, agréée par le tribunal. Ce moyen serait cependant peu utilisé dans les Tribunaux de la famille. Selon la doctrine dominante, les tribunaux ne peuvent entendre des experts d'office.

<sup>86</sup> Sur demande d'un Tribunal de la famille, le Secrétariat général de la Cour suprême peut à son tour présenter des demandes au Ministère de la justice au sujet de documents portant sur le droit étranger pertinent. Le Tribunal de la famille peut également interroger, par l'intermédiaire du Secrétariat général de la Cour suprême, le Ministère des affaires étrangères ou les ambassades étrangères à Tokyo. Le Ministère des affaires étrangères peut également présenter des demandes complémentaires par la voie diplomatique, par l'intermédiaire des ambassades du Japon à l'étranger. Cette méthode est toutefois rarement utilisée en pratique, car elle est longue et le résultat a souvent été peu satisfaisant.

<sup>87</sup> Les demandes aux universités et autres organismes de recherche ne sont généralement pas réalisées en pratique.

	généralement les honoraires d'experts.
<i>III. Effets du défaut d'établissement du droit étranger (droit de substitution)</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cinq solutions différentes ont été proposées au Japon lorsque le droit étranger ne peut être déterminé : <ul style="list-style-type: none"> <li>(i) rejet de la demande ;</li> <li>(ii) application de la <i>lex fori</i> ;</li> <li>(iii) déduction de règles qui devraient être en vigueur dans l'État concerné selon un critère de « caractère raisonnable »<sup>88</sup>,</li> <li>(iv) référence aux systèmes de droit les plus semblables au droit étranger applicable<sup>89</sup>, et</li> <li>(v) référence à une autre loi au moyen de facteurs de rattachement secondaires<sup>90</sup>.</li> </ul> </li> <li>• Si la majorité des décisions repose sur (iii), d'autres ont eu recours à (ii) ou (iv). La doctrine soutient généralement (iv). Bien que (iii) et (iv) ne soient pas incompatibles, (iv) est jugée complémentaire de (iii) dans la recherche de critères objectifs pour l'examen du « caractère raisonnable ».</li> </ul>
<i>IV. (a) Contrôle de l'application de la règle de conflit de lois</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• L'application erronée des règles de conflit de lois, comme le droit national, peut être contrôlée par la Cour suprême<sup>91</sup>.</li> </ul>
<i>IV. (b) Contrôle de l'application du droit étranger</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• L'application erronée du droit étranger peut être contrôlée par la Cour suprême<sup>92</sup>.</li> </ul>
<i>Traités / accords en vigueur</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Aucun<sup>93</sup>.</li> </ul>

<sup>88</sup> Dans l'application du critère de « caractère raisonnable », les tribunaux prennent en considération les grands principes de son système de droit et/ou le caractère approprié de la solution.

<sup>89</sup> Voir par exemple Tribunal de la famille de Tokyo, 13 juin 1963.

<sup>90</sup> Par exemple, dans une procédure familiale, le défaut de détermination de la loi nationale de la partie peut entraîner l'application de la loi de sa résidence habituelle.

<sup>91</sup> En vertu de l'article 394 du Code de procédure civile (Loi N° 29 du 21 avril 1890), avant la réforme de 1996 du Code de procédure civile, la violation des lois et règlements ayant manifestement affecté la décision constituait un motif d'appel à la Cour suprême. En vertu de l'actuel article 318 alinéa 1 du Code de procédure civile (Loi No 109 du 26 juin 1996), la violation des lois et règlements constitue un motif d'évocation par la juridiction d'appel, lorsque le jugement en cause concerne « une question importante » d'interprétation des lois et règlements, telle qu'une contradiction avec la jurisprudence antérieure. Le défaut d'application des règles de conflit de lois à titre d'élément de droit interne a généralement constitué un motif d'appel ou d'évocation par la Cour suprême.

<sup>92</sup> En vertu de l'ancien article 394 du Code de procédure civile, le défaut d'application du droit étranger a été contrôlé par l'arrêt de la Cour suprême du 2 juillet 1981 et l'arrêt de la Cour suprême du 25 février 1997. Il n'y a pas eu d'arrêt de la Cour suprême après la modification de 1996 du Code de procédure civile, mais la doctrine majoritaire soutient qu'une infraction à une loi étrangère pourrait bien constituer un motif d'évocation.

<sup>93</sup> Selon l'article 219 du Code de procédure civile de 1890 (avant la réforme de 1926), la preuve du droit étranger devait être apportée par les parties, ainsi que le droit coutumier régional, la coutume commerciale et les statuts, mais le juge était également autorisé à examiner d'office le droit étranger pertinent, que les parties l'aient prouvé ou non. Cette disposition ayant été abrogée en 1926, les questions d'application du droit étranger sont laissées à l'interprétation et la mise en œuvre des tribunaux et de la doctrine. A titre d'exception, l'article 3 du Règlement sur la reconnaissance et l'assistance aux procédures d'insolvabilité étrangères dispose que le tribunal japonais, afin de décider s'il doit reconnaître ou apporter son assistance à une procédure d'insolvabilité étrangère, peut demander au syndic étranger de fournir des renseignements sur le droit étranger concernant la procédure étrangère.

MEXIQUE	
<i>I. Nature des règles de conflit de lois: impératives ou optionnelles (« fakultatives Kollisionsrecht »)</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Les tribunaux doivent soulever le droit étranger, bien que les parties doivent invoquer le droit étranger en matière commerciale<sup>94</sup>.</li> </ul>
<i>II. Détermination du droit étranger: (a) par qui et pour quelles questions ?</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Les tribunaux doivent déterminer le droit étranger sauf en matière commerciale<sup>95</sup>.</li> </ul>
<i>II. Détermination du droit étranger: (b)(i) fait ou droit; (ii) moyens; et (iii) coûts</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Le droit étranger est considéré comme un élément de droit sauf en matière commerciale.</li> <li>• Les moyens de déterminer le droit étranger comprennent la connaissance d'office, l'utilisation d'experts, la coopération internationale, et les rapports de représentants diplomatiques ou consulaires<sup>96</sup>.</li> </ul>
<i>III. Effets du défaut d'établissement du droit étranger (droit de substitution)</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Le défaut d'établissement du droit étranger pertinent entraîne probablement l'application de la <i>lex fori</i><sup>97</sup>.</li> </ul>
<i>IV. (a) Contrôle de l'application de la règle de conflit de lois</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Le contrôle des erreurs de droit est possible.</li> </ul>
<i>Traités / accords en vigueur</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Convention interaméricaine sur la preuve du droit étranger et les renseignements sur ce droit, Convention de Londres, traité bilatéral avec l'Espagne<sup>98</sup>.</li> </ul>

<sup>94</sup> L.P. Castro & J.A. Silva Silva, *Derecho internacional privado: Parte especial* (Oxford University Press : México, 2006) 553. Voir également L.P. Castro, *Derecho Internacional Privado*, cuarta edición (Harla : México, 1980) 290. Voir également la législation pertinente.

<sup>95</sup> *Ibid.*, 553-554. Voir également, L.P. Castro, *supra*, note 94, 290.

<sup>96</sup> *Ibid.*, 553-554. Voir également, L.P. Castro, *supra*, note 94, 290.

<sup>97</sup> Voir la législation pertinente. Voir également L.P. Castro, *supra*, note 94, 290.

<sup>98</sup> L.P. Castro & J.A. Silva, *supra*, note 94, 555. Pour une référence au traité bilatéral avec l'Espagne du 1er décembre 1984, voir « Proof of Law in the new Spanish Civil Procedure Code 1/2000 »(2005) 2 *IPRax* 170, 172. Le Mexique a ratifié la Convention interaméricaine sur la preuve du droit étranger et les renseignements sur ce droit le 9 mars 1983. La Convention de Londres est entrée en vigueur au Mexique le 22 mai 2003.

<p><i>Législation pertinente</i></p>	<p><b>CÓDIGO CIVIL FEDERAL</b>  <b>Artículo 14.</b> En la aplicación del derecho extranjero se observará lo siguiente:  I. Se aplicará como lo haría el juez extranjero correspondiente, para lo cual el juez podrá allegarse la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho derecho;  II. Se aplicará el derecho sustantivo extranjero, salvo cuando dadas las especiales circunstancias del caso, deban tomarse en cuenta, con carácter excepcional, las normas conflictuales de ese derecho, que hagan aplicables las normas sustantivas mexicanas o de un tercer estado;  III. No será impedimento para la aplicación del derecho extranjero, que el derecho mexicano no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos análogos;  IV. Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal, no deberán resolverse necesariamente de acuerdo con el derecho que regule a esta última; y  V. Cuando diversos aspectos de una misma relación jurídica estén regulados por diversos derechos, éstos serán aplicados armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de tales derechos. Las dificultades causadas por la aplicación simultánea de tales derechos se resolverán tomando en cuenta las exigencias de la equidad en el caso concreto.  Lo dispuesto en el presente artículo se observará cuando resultare aplicable el derecho de otra entidad de la Federación.</p> <p><b>Artículo 15.</b> No se aplicará el derecho extranjero:  I. Cuando artificiosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión; y  II. Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano.</p> <p><b>CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES</b>  <b>ARTICULO 86.</b> Sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos o costumbres en que se funde el derecho.  <b>ARTICULO 86 Bis.</b> El tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces o tribunales del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero.  Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance del derecho extranjero, el tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, los que podrá solicitar al Servicio Exterior Mexicano, así como disponer y admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes.</p> <p><b>Código de Comercio</b>  <b>Artículo 1197.</b> Solo los hechos están sujetos a prueba: el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras: el que las invoca debe probar la existencia de ellos y que son aplicables al caso.</p>
--------------------------------------	---



PAYS-BAS	
<p><i>I. Nature des règles de conflit de lois: impératives ou optionnelles (« fakultatives Kollisionsrecht »)</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Les tribunaux doivent déterminer et appliquer le droit étranger d'office<sup>99</sup>.</li> </ul>
<p><i>II. Détermination du droit étranger: (a) par qui et pour quelles questions ?</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Les tribunaux doivent déterminer le droit étranger pertinent, mais peuvent demander l'avis des parties. Les tribunaux ne sont pas liés par l'avis/interprétation des parties concernant la teneur du droit étranger ; les parties ne sont pas tenues de prouver la teneur du droit étranger pertinent en cas de procédure contradictoire (« <i>bij tekenspraak</i> »)<sup>100</sup>.</li> </ul>
<p><i>II. Détermination du droit étranger: (b)(i) fait ou droit; (ii) moyens; et (iii) coûts</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Le droit étranger est considéré comme un élément de droit selon Mostermans<sup>101</sup> et est hybride entre le droit et le fait selon Strikwerda<sup>102</sup>.</li> <li>• Les moyens de déterminer le droit étranger comprennent la nomination d'un expert par le tribunal ou par les parties, la connaissance d'office, la demande d'assistance à l'Institut de Droit international à La Haye, l'Institut T.M.C. Asser de droit international et la consultation directe de la législation, de la jurisprudence et de la doctrine étrangères<sup>103</sup>.</li> <li>• Lorsque la connaissance d'office est utilisée ou que les parties se voient ordonner de fournir des renseignements sur la teneur du droit étranger, le tribunal supporte les frais de la détermination du droit étranger. Toutefois, en cas d'expertise, les frais sont à la charge de la partie qui succombe. Lorsque la Convention de Londres est utilisée, les frais de détermination du droit étranger pertinent sont à la charge de l'État membre répondant.</li> </ul>
<p><i>III. Effets du défaut d'établissement du droit étranger (droit de substitution)</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La pratique judiciaire n'est pas uniforme, le défaut d'établissement du droit étranger peut entraîner : <ul style="list-style-type: none"> <li>(i) le rejet de la demande ou requête,</li> <li>(ii) l'application d'un droit apparaissant semblable (en temps et en lieu),</li> <li>(iii) l'application d'un autre droit étranger également rattaché à la demande, à la requête ou au rapport de droit entre les parties,</li> <li>(iv) l'application des principes du droit d'acceptation internationale, ou</li> <li>(v) l'application de la <i>lex fori</i><sup>104</sup>.</li> </ul> </li> </ul>

<sup>99</sup> P.M.M. Mostermans, « Optional Facultative Choice of Law? Reflections From a Dutch Perspective » (2000) *NILR* 393, 398. Voir également article 25 du Code de procédure civile néerlandais (« CPCN ») ; HR 4 juin 1915 W1915, 9871, HR 8 avril 1927 NJ 1927, 1110, HR 22 février 2002 NJ 2003, 483, Hof Den Bosch 30 mars 2004 NIPR 2004, 221.

<sup>100</sup> L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht* 8e ed. (Deventer : Kluwer, 2005) 35-38, citant Rb Rotterdam 10 octobre 1996, NIPR 1997, nr 108; Rb Rotterdam 13 février 1997 NIPR 1997, nr 227 and Rb Den Haag 7 avril 2000 NIPR 2000, 182.

<sup>101</sup> P.M.M. Mostermans, *supra*, note 99, 398.

<sup>102</sup> L. Strikwerda, *supra*, note 100, 35-38.

<sup>103</sup> S. Geeroms, *supra* note 52, 156.

<sup>104</sup> L. Strikwerda, *supra*, note 100, 35-38.

IV. (a) Contrôle de l'application de la règle de conflit de lois	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La Cour suprême des Pays-Bas (« <i>Hoge Raad</i> ») peut contrôler l'application de la règle de conflit de lois néerlandaise<sup>105</sup>.</li> </ul>
IV. (b) Contrôle de l'application du droit étranger	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Une législation claire interdit le contrôle direct de l'application du droit étranger, mais la <i>Hoge Raad</i> peut contrôler les décisions si l'application du droit étranger est insuffisamment motivée<sup>106</sup>.</li> </ul>
Traités / accords en vigueur	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Convention de Londres<sup>107</sup>.</li> </ul>
<b>Législation pertinente</b>	<p><b>EERSTE BOEK. DE WIJZE VAN PROCEDEREN VOOR DE RECHTBANKEN, DE HOVEN EN DE HOGE RAAD</b>  <b>Artikel 25.</b> De rechter vult ambtshalve de rechtsgronden aan.</p> <p><b>WET OP DE RECHTERLIJKE ORGANISATIE (Wet RO)</b>  <b>Artikel 79</b>  1. De Hoge Raad vernietigt handelingen, arresten, vonnissen en beschikkingen:  a. wegens verzuim van vormen voorzover de niet-inachtneming daarvan uitdrukkelijk met nietigheid is bedreigd of zodanige nietigheid voortvloeit uit de aard van de niet in acht genomen vorm;  b. wegens schending van het recht met uitzondering van het recht van vreemde staten.  2. Feiten waaruit het gelden of niet gelden van een regel van gewoonterecht wordt afgeleid, worden voorzover zij bewijs behoeven, alleen op grond van de bestreden beslissing als vaststaande aangenomen.</p>

<sup>105</sup> Voir également HR 19 janvier 1968 NJ 1968, 112; HR 4 avril 1986 NJ 1987, 678; et HR 28 janvier 2005 RvdW 2005, 20.

<sup>106</sup> P.M.M. Mostermans 99, *supra*, note, 399. Voir également article 79 du Code d'organisation judiciaire (« *Wet op de Rechterlijke Organisatie* »). Voir également HR 31 mai 1985 NJ 1985, 717; HR 3 mars 1989 NJ 1990, 688; HR 13 juillet 2001, NJ 2002, 215 et HR 17 juin 2005, LJN: AS9035.

<sup>107</sup> La Convention de Londres est entrée en vigueur aux Pays-Bas le 2 mars 1977. Si le tribunal utilise la Convention de Londres, il doit formuler une demande d'information en concertation avec les parties (Art. 67 CPCN) et à la réception des réponses, leur permettre de donner leur avis (Art. 68 CPCN).

<b>PANAMA</b>	
<i>I. Nature des règles de conflit de lois: impératives ou optionnelles (« fakultatives Kollisionsrecht »)</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Les tribunaux doivent soulever le droit étranger d'office<sup>108</sup>. Toutefois, les parties peuvent également invoquer le droit étranger (notamment dans la demande), dont elles doivent apporter la preuve pendant la procédure.</li> </ul>
<i>II. Détermination du droit étranger: (a) par qui et pour quelles questions ?</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Les tribunaux peuvent déterminer le droit étranger pertinent<sup>109</sup>. Toutefois, si les parties invoquent le droit étranger elles doivent le prouver.</li> </ul>
<i>II. Détermination du droit étranger: (b)(i) fait ou droit; (ii) moyens; et (iii) coûts</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Le droit étranger est considéré comme un élément de droit.</li> <li>• Les moyens de déterminer le droit étranger comprennent la référence aux copies de la législation pertinente, aux décisions judiciaires, à la doctrine, et aux consultations d'experts ou juristes expérimentés<sup>110</sup>.</li> <li>• Les frais de détermination du droit étranger peuvent aller, en pratique, de 1.500 à 3.000 USD environ.</li> </ul>
<i>III. Effets du défaut d'établissement du droit étranger (droit de substitution)</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Le défaut d'établissement du droit étranger entraîne probablement l'application de la <i>lex fori</i><sup>111</sup>.</li> </ul>
<i>IV. (b) Contrôle de l'application du droit étranger</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• L'application du droit étranger est soumise au contrôle s'il est appliqué en vertu des règles de conflit (« <i>recurso de casación</i> »).<sup>112</sup></li> </ul>
<i>Traités / accords en vigueur</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Convention interaméricaine sur la preuve du droit étranger et les renseignements sur ce droit, Código Bustamante<sup>113</sup> loi 15 de 1928.</li> </ul>

<sup>108</sup> G. Boutin I., *Derecho Internacional Privado Segunda Edición* (Panamá : Edition Maître Boutin, 2006), 403-406.

<sup>109</sup> *Ibid.*, 403-406 et 906-907. Voir également la législation pertinente.

<sup>110</sup> *Ibid.*, 403-406 et 906-911. Voir également la législation pertinente.

<sup>111</sup> *Ibid.*, 906.

<sup>112</sup> *Ibid.*, 801-812. Voir également la législation pertinente.

<sup>113</sup> Le Panama a signé la Convention le 8 mai 1979, mais elle n'est pas encore entrée en vigueur au Panama. Voir également Código Bustamante, en ligne : <<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-31.html>>. Le Panama a déposé l'instrument de ratification du Código Bustamante le 26 octobre 1928.

<i>Législation pertinente</i>	<p><b>CÓDIGO JUDICIAL</b></p> <p><b>Artículo 800.</b> El derecho extranjero se podrá probar mediante copia de las normas pertinentes, decisiones de los tribunales, estudios doctrinales o dictámenes rendidos por abogados idóneos. No obstante lo anterior, el juez podrá investigar directamente el derecho extranjero, acudiendo a cualquier fuente o medio idóneo.</p> <p><b>Artículo 1127.</b> Todos los recursos concedidos en este Código serán admitidos para los casos en que se decida aplicar las leyes extranjeras, por remisión de la ley nacional.</p>
-------------------------------	---

ESPAGNE	
<i>I. Nature des règles de conflit de lois: impératives ou optionnelles (« fakultatives Kollisionsrecht »)</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Les règles de conflit de lois doivent être appliquées d'office par le juge<sup>114</sup>. En principe, il en est de même, que la règle de conflit de lois résulte d'un instrument interne, d'un texte communautaire ou d'une convention internationale.</li> </ul>
<i>II. Détermination du droit étranger: (a) par qui et pour quelles questions ?</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>La partie se fondant sur le droit étranger doit prouver sa teneur<sup>115</sup> et que la règle étrangère pertinente est en vigueur, bien que les tribunaux puissent intervenir pour clarifier certains aspects ou son application à l'espèce<sup>116</sup>. Les tribunaux ne se substituent pas aux parties mais ne font qu'intervenir pour compléter ou clarifier les preuves présentées par les parties si nécessaire.</li> </ul>
<i>II. Détermination du droit étranger: (b)(i) fait ou droit; (ii) moyens; et (iii) coûts</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Le droit étranger est considéré comme un élément de fait d'une nature particulière<sup>117</sup>.</li> <li>Les parties peuvent utiliser tout moyen admis par le droit espagnol<sup>118</sup> pour déterminer le droit étranger pertinent, y compris les documents publics/privés et les rapports ou témoignages d'experts. Les tribunaux peuvent utiliser tout autre moyen jugé nécessaire<sup>119</sup>.</li> <li>Les frais de la preuve du droit étranger sont supportés, en principe, par la partie qui l'invoque, sous réserve d'une décision sur les frais à l'issue de la procédure. Lorsque la partie intéressée remplit les critères légaux, les frais peuvent être couverts par l'aide juridictionnelle.</li> </ul>
<i>III. Effets du défaut d'établissement du droit étranger (droit de substitution)</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>La doctrine propose différentes solutions. La jurisprudence de la Cour suprême a opté dans la plupart des cas pour l'application du droit espagnol. Il convient de noter que dans quelques affaires, la Cour suprême a directement rejeté des demandes dans des cas de défaut d'établissement du droit étranger pertinent.</li> </ul>
<i>IV. (a) Contrôle de l'application de la règle de conflit de lois</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>L'avis traditionnel de la Cour suprême espagnole (« <i>Tribunal Supremo</i> ») est qu'il n'est pas possible de contrôler les décisions en matière de droit étranger<sup>120</sup>. Toutefois, cette jurisprudence semble avoir évolué : la Cour suprême a récemment affirmé que l'interprétation et l'application du droit étranger sont toutes deux soumises au contrôle<sup>121</sup>.</li> </ul>
<i>Traités / accords en vigueur</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Traités bilatéraux avec le Mexique, le Brésil, la République tchèque, la Slovaquie, la Chine, la Bulgarie, le Maroc, l'ancienne Union Soviétique, l'Uruguay<sup>122</sup> ; Convention interaméricaine sur la preuve du droit étranger et les renseignements sur ce droit, Convention de Londres<sup>123</sup>.</li> </ul>

<sup>114</sup> A.-L. Calvo Caravaca & J. Carrascosa González, « Proof of Law in the new Spanish Civil Procedure Code 1/2000 » (2005) 2 *IPRax* 170, 172. Voir également article 12.6, Code civil espagnol 1881.

<sup>115</sup> Voir la législation pertinente.

<sup>116</sup> Voir la législation pertinente.

<sup>117</sup> *Ibid.*, 171.

<sup>118</sup> Voir article 299 Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000.

<sup>119</sup> Voir article 12.6 Code civil espagnol.

<sup>120</sup> G.T. Yates, *supra*, note 3, 748.

<sup>121</sup> Arrêt du 4 juillet 2006.

<sup>122</sup> Mexique : 1er décembre 1984; Brésil : 13 avril 1989; République tchèque et Slovaquie : 4 mai 1987; Chine : 2 mai 1992; Bulgarie : 23 mai 1993; Maroc : 30 mai 1998; ancienne Union Soviétique : 26 octobre 1990; Uruguay : 4 novembre 1987.

<p><i>Législation pertinente</i></p>	<p><b>CÓDIGO CIVIL 1881</b>  <b>Artículo 12</b>  1. La calificación para determinar la norma de conflicto aplicable se hará siempre con arreglo a la ley española.  2. La remisión al derecho extranjero se entenderá hecha a su ley material, sin tener en cuenta el reenvío que sus normas de conflicto puedan hacer a otra ley que no sea la española.  3. En ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público.  4. Se considerará como fraude de ley la utilización de una norma de conflicto con el fin de eludir una ley imperativa española.  5. Cuando una norma de conflicto remita a la legislación de un Estado en el que coexistan diferentes sistemas legislativos, la determinación del que sea aplicable entre ellos se hará conforme a la legislación de dicho Estado.  6. Los Tribunales y autoridades aplicarán de oficio las normas de conflicto del derecho español.</p> <p><b>LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, CAPÍTULO V, DE LA PRUEBA: DISPOSICIONES GENERALES</b>  <b>SECCIÓN 1.ª DEL OBJETO, NECESIDAD E INICIATIVA DE LA PRUEBA</b>  <b>Artículo 281. Objeto y necesidad de la prueba.</b>  1. La prueba tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso.  2. También serán objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjero. La prueba de la costumbre no será necesaria si las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público. El derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación.  3. Están exentos de prueba los hechos sobre los que exista plena conformidad de las partes, salvo en los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes.  4. No será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general.</p> <p><b>Artículo 282. Iniciativa de la actividad probatoria.</b>  Las pruebas se practicarán a instancia de parte. Sin embargo, el tribunal podrá acordar, de oficio, que se practiquen determinadas pruebas o que se aporten documentos, dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la ley.</p>
--------------------------------------	--

<sup>123</sup> A.-L. Calvo Caravaca & J. Carrascosa González, *supra*, note 114, 172. La Convention interaméricaine sur la preuve du droit étranger et les renseignements sur ce droit a été signée à Montevideo le 8 mai 1979. La Convention de Londres est entrée en vigueur en Espagne le 20 février 1974.

SUÈDE	
<p><i>I. Nature des règles de conflit de lois: impératives ou optionnelles (« fakultatives Kollisionsrecht »)</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Les tribunaux doivent appliquer le droit étranger d'office lorsqu'ils statuent sur des litiges devant obligatoirement être tranchés par un tribunal et donc insusceptibles de règlement entre les parties<sup>124</sup>. Dans les litiges de ce type, le tribunal doit également examiner, de sa propre initiative, tous les faits pertinents, y compris ceux qui pourraient entraîner l'application du droit étranger. En matière de litiges susceptibles de règlement entre les parties, le tribunal ne doit pas fonder sa décision sur des faits qu'aucune des parties n'a invoqués à l'appui de ses moyens<sup>125</sup>. Toutefois, si des circonstances pertinentes ont été invoquées mais que les parties ne tiennent pas compte de la question de conflit de lois, l'avis dominant semble être que le tribunal devrait d'office attirer leur attention à cet égard afin que chacun dispose de la possibilité d'exiger l'application du droit étranger applicable ou de convenir avec l'autre partie de l'application du droit suédois<sup>126</sup>.</li> </ul>
<p><i>II. Détermination du droit étranger: (a) par qui et pour quelles questions ?</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Le Code de procédure judiciaire comporte une disposition permettant au tribunal de demander à « une partie » de rechercher et présenter la preuve du droit étranger<sup>127</sup>. Le tribunal est autorisé à y substituer (ou ajouter) ses propres diligences, et n'est pas lié par les conclusions des parties<sup>128</sup>. Le Code ne précise pas laquelle des parties doit être appelée à prouver le droit étranger ni les conséquences si cette partie ne se conforme pas à la demande du tribunal. Il semble que la demande doive normalement être adressée à la partie se fondant sur le droit étranger. Le tribunal pourra toutefois préférer faire appel à la partie disposant des ressources les plus étendues, par exemple dans une affaire de consommation. Les parties ont le droit de présenter des preuves du droit étranger même sans demande du tribunal.</li> </ul>

<sup>124</sup> M. Jänterä-Jareborg, *supra* note 37, 278-279 : « Pour les questions que les parties ne peuvent pas trancher elles-mêmes, c'est-à-dire les domaines du droit n'autorisant pas la transaction entre les parties, la présence d'un intérêt public sert d'explication pour exiger l'application d'office de toutes les règles applicables. Cela comprend les règles sur le choix de loi et toute règle de droit étranger. [...] En droit scandinave, les affaires dont les parties n'ont pas la libre disposition, dans lesquelles les règles de choix de loi du for viseraient le droit étranger sont très rares. Dans les affaires de divorce et d'adoption, c'est-à-dire, les affaires dont les parties n'ont pas la libre disposition comportant des éléments étrangers qui se présentent le plus couramment, les règles de choix de loi de tous les États scandinaves visent directement la loi du for ! Ce modèle unilatéral exclut l'application du droit étranger dès l'abord. La Loi suédoise sur les questions internationales de paternité (1985), fondée sur des règles bilatérales de choix de loi, constitue une exception. »

<sup>125</sup> Il en résulte que dans les litiges pouvant faire l'objet d'un règlement par les parties, ceux qui relèvent de la libre disposition des parties, qui peuvent les transiger, le tribunal n'est pas censé rechercher de sa propre initiative s'il existe des circonstances qui n'ont été mentionnées par aucune des parties et qui entraîneraient l'application du droit étranger. Voir également Code de procédure judiciaire, Chapitre 17, section 3.

<sup>126</sup> De tels accords sur l'application du droit suédois, qui peuvent être tacites, seront normalement respectés par le tribunal dans une affaire dont les parties peuvent disposer, car les parties devraient pouvoir éviter les frais et retards susceptibles de résulter de l'application du droit étranger, notamment dans les litiges de faible valeur. Ce type de consensus procédural des parties en cours de contentieux doit être distingué des accords de choix de loi conclus par anticipation, qui ne sont obligatoires que dans certains domaines, par ex., en matière de contrats.

<sup>127</sup> Voir la législation pertinente. Voir également M. Jänterä-Jareborg, *supra*, note 37, 297.

<sup>128</sup> C'est probablement le cas même si les parties conviennent de la teneur du droit étranger applicable.

<p><i>II. Détermination du droit étranger:</i>  <i>(b)(i) fait ou droit;</i>  <i>(ii) moyens; et</i>  <i>(iii) coûts</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Il n'existe pas de disposition législative ou jurisprudentielle générale classant le droit étranger comme élément de fait ou de droit. Le droit étranger peut être considéré soit comme « droit d'un type spécial » soit comme « fait d'un type spécial ». Par exemple, le droit pour le tribunal de faire appel à une partie pour prouver le droit étranger semble indiquer qu'il s'agit d'un fait, alors que le droit du tribunal de rechercher par lui-même la teneur du droit étranger indique que le droit étranger est un élément de droit.</li> <li>• La liberté de la présentation et de l'appréciation des preuves est un principe fondamental du droit procédural suédois. Les moyens de déterminer le droit étranger peuvent comprendre notamment la présentation de lois, jurisprudence et doctrine étrangères, ainsi que les consultations de magistrats, universitaires et praticiens du droit étrangers. Le tribunal et/ou les parties peuvent demander l'assistance du service juridique du Ministère des affaires étrangères<sup>129</sup>.</li> <li>• Les frais encourus par le tribunal pour déterminer le droit étranger sont supportés par l'État. Les frais des parties sont en principes supportés par elles-mêmes, mais la partie ayant gain de cause a normalement le droit de les recouvrer auprès de l'autre. Sous réserve des mêmes conditions que les autres frais légitimes, les frais de détermination du droit étranger sont couverts par l'aide juridictionnelle.</li> </ul>
<p><i>III. Effets du défaut d'établissement du droit étranger (droit de substitution)</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Il y a une tendance à appliquer le droit suédois en cas de défaut d'établissement du droit étranger. Toutefois, l'idée que l'effet du défaut d'établissement du droit étranger devrait dépendre des circonstances de l'espèce bénéficie d'un certain soutien dans la doctrine<sup>130</sup>.</li> </ul>
<p><i>IV. (a) Contrôle de l'application de la règle de conflit de lois</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• L'application de la mauvaise règle suédoise de choix de loi ou l'application erronée d'une règle suédoise de choix de loi constitue une violation du droit suédois, ouvrant les mêmes recours qu'une application erronée de toute autre règle de droit suédoise.</li> </ul>
<p><i>IV. (b) Contrôle de l'application du droit étranger</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• En théorie, la Cour suprême peut réexaminer une application erronée du droit étranger applicable. Toutefois, l'autorisation d'appel à la Cour suprême n'est généralement accordée que lorsqu'un arrêt de la Cour suprême est nécessaire pour régler des affaires ultérieures<sup>131</sup>.</li> </ul>
<p><i>Traités / accords en vigueur</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Convention de Londres<sup>132</sup>.</li> </ul>

<sup>129</sup> Il convient de noter qu'une partie a le droit d'examiner et de commenter les preuves produites par l'autre partie.

<sup>130</sup> Par exemple, si le tribunal a demandé au demandeur de prouver le droit étranger et qu'il ne l'a pas fait sans motif légitime, il pourrait parfois être justifié de rejeter la demande.

<sup>131</sup> Chapitre 54, section 10, du Code de procédure judiciaire. Cette condition est rarement remplie dans le cas d'une interprétation et d'une application erronées du droit étranger.

<sup>132</sup> La Convention de Londres est entrée en vigueur en Suède le 1er février 1970.



<b><i>Législation pertinente</i></b>	<b><i>RÄTTEGÅNGSBALKEN (CODE DE PROCÉDURE JUDICIAIRE)</i></b> <b><i>Chapter 35, section 2.</i></b> La preuve d'une circonstance généralement connue n'est pas nécessaire. La preuve des règles de droit n'est pas non plus requise. Si le droit étranger doit être appliqué et que le tribunal n'en connaît pas la teneur, il peut demander à une partie d'en apporter la preuve <sup>133</sup> .
--------------------------------------	--

---

<sup>133</sup> Cette traduction est tirée en partie de M. Jänterä-Jareborg, *supra* note 37, 296.

SUISSE	
<p><i>I. Nature des règles de conflit de lois: impératives ou optionnelles (« fakultatives Kollisionsrecht »)</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• L'avis dominant est que les règles de conflit de lois sont impératives, bien qu'il ne figure pas de disposition expresse dans la Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) (1987)<sup>134</sup>.</li> </ul>
<p><i>II. Détermination du droit étranger: (a) par qui et pour quelles questions ?</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Le tribunal doit établir d'office la teneur du droit étranger. Toutefois, la coopération des parties <i>peut</i> être demandée. Dans les questions impliquant une « matière patrimoniale » (en allemand « <i>vermögensrechtliche Ansprüche</i> » ; en anglais « <i>economic interest</i> »),<sup>135</sup> la tâche de l'établissement [en allemand <i>Nachweis</i> et non <i>Beweis</i><sup>136</sup> ; la « preuve »] du droit étranger <i>peut</i> être affectée aux parties<sup>137</sup>. Toutefois, même si cette tâche a été affectée aux parties, le principe de <i>iura novit curia</i> s'applique et le juge doit entreprendre des diligences raisonnables pour établir par lui-même la teneur du droit étranger<sup>138</sup>. La détermination du droit étranger inclut les règles de conflit de lois étrangères si le droit étranger prévoit le renvoi<sup>139</sup>. Les principes ci-dessus s'appliquent également si le droit étranger est appliqué à titre de loi étrangère impérative (« loi d'application immédiate »)<sup>140</sup>.</li> </ul>
<p><i>II. Détermination du droit étranger: (b)(i) fait ou droit; (ii) moyens; et (iii) coûts</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Le droit étranger est considéré comme un élément de droit<sup>141</sup>.</li> <li>• Les moyens de preuve du droit étranger comprennent les journaux officiels, commentaires, ouvrages d'enseignement et consultations d'experts, y compris ceux de l'Institut suisse de droit comparé de Lausanne.</li> <li>• Les consultations d'experts peuvent être relativement onéreuses ; celles de l'Institut suisse de droit comparé le sont moins. Le coût de la détermination du droit étranger est compris dans les frais de justice (si le tribunal mandate un expert ou l'Institut de Lausanne) ou les frais des parties (si le juge a affecté aux parties la charge de la preuve du droit étranger conformément à l'art. 16 LDIP). Ces frais peuvent être couverts par l'aide juridictionnelle comme tous autres frais de justice.</li> </ul>

<sup>134</sup> Voir M. Keller & D. Girsberger, « IPRG Kommentar » in *Zürcher Kommentar zum IPRG: Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987* 2e ed. (Zürich : Schulthess, 2004) - article 17, note 10; B. Dutoit, *Droit international privé suisse : Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987* (Bâle : Helbing & Lichtenhahn, 2005); article 16, note 3; arrêt du Tribunal fédéral 118 II 83.

<sup>135</sup> Essentiellement, la demande doit pouvoir recevoir une évaluation pécuniaire et la matière ne doit pas être exclue du choix de loi des parties (du fait de considérations tenant à la protection d'une partie). Voir M. Keller & D. Girsberger, *supra*, note 134 aux notes 26-31. Exemples : demandes en droit des sociétés ou des contrats.

<sup>136</sup> En d'autres termes, il ne s'agit pas de preuve au sens technique, procédural, et les conséquences du défaut de « preuve » du droit étranger ne doivent pas être déterminées en vertu des règles normales, techniques, d'administration de la preuve.

<sup>137</sup> Voir la législation pertinente, article 16(1) de la LDIP. Voir également M. Keller & D. Girsberger, *supra*, note 134, aux notes 15-46. Voir également B. Dutoit, *supra*, note 134 aux notes 4-10.

<sup>138</sup> Voir arrêt du Tribunal Fédéral 128 III 346, 351, para. 3.2.1.

<sup>139</sup> Voir article 14 de la LDIP.

<sup>140</sup> Voir article 19 de la LDIP. Toutefois, l'application erronée du droit étranger applicable peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral uniquement dans les affaires non pécuniaires, par opposition à toute application erronée du droit suisse (matériel ou international privé).

<sup>141</sup> Voir B. Dutoit, *supra* note 164, à la note 7; M. Keller & D. Girsberger, *supra* note 134, à la note 32.

<i>III. Effets du défaut d'établissement du droit étranger (droit de substitution)</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Le défaut d'établissement du droit étranger entraîne l'application du droit suisse (voir art. 16(2) LDIP), bien que le droit suisse ne s'applique à titre subsidiaire que si (i) les parties n'ont pas établi la teneur du droit étranger applicable et (ii) le tribunal, en dépit de diligences raisonnables, n'a pu établir la teneur par lui-même.</li> </ul>
<i>IV. (a) Contrôle de l'application de la règle de conflit de lois</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Le contrôle est possible - le caractère impératif des règles de conflit de lois s'applique dans tous les cas (c'est-à-dire causes d'appel comprises).</li> </ul>
<i>IV. (b) Contrôle de l'application du droit étranger</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Le contrôle de l'application du droit étranger est possible en vertu de l'article 16(1) c'est à dire, en matière non pécuniaire<sup>142</sup>.</li> </ul>
<i>Traités / accords en vigueur</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Convention de Londres<sup>143</sup></li> </ul>
<b>Législation pertinente</b>	<p><b>PRIVATE INTERNATIONAL LAW ACT (1987)</b></p> <p><b>Article 16</b></p> <p>1. Le contenu du droit étranger est établi d'office. À cet effet, la collaboration des parties peut être requise. En matière patrimoniale, la preuve peut être mise à la charge des parties.<sup>144</sup></p> <p>2. Le droit suisse s'applique si le contenu du droit étranger ne peut pas être établi.</p>

<sup>142</sup> Voir M. Keller & D. Girsberger, *supra*, note 134 à la note 15. Voir également l'arrêt du Tribunal fédéral 124 I 49: une Cour d'appel cantonale avait demandé spontanément une consultation - cette consultation divergeait nettement des avis présentés par les parties en première instance - la juridiction d'appel a rendu son arrêt sur la base de la nouvelle consultation sans permettre aux parties de réagir - la partie ayant succombé a présenté une demande constitutionnelle au motif de la violation du droit à être entendu - le Tribunal fédéral a accédé à la demande. Voir également article 96 de la nouvelle loi (du 17 juin 2005) sur le Tribunal fédéral, entrée en vigueur le 1/1/2007 : (Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF): Droit étranger « Le recours peut être formé pour: a) inapplication du droit étranger désigné par le droit international privé suisse; b) application erronée du droit étranger désigné par le droit international privé suisse, pour autant qu'il s'agisse d'une affaire non pécuniaire.» Article 96: Ausländisches Recht – « Mit der Beschwerde kann gerügt werden: a) ausländisches Recht sei nicht angewendet worden, wie es das schweizerische internationale Privatrecht vorschreibt; b) das nach dem schweizerischen internationalen Privatrecht massgebende ausländische Recht sei nicht richtig angewendet worden, sofern der Entscheid keine vermögensrechtliche Sache betrifft. »

<sup>143</sup> La Convention de Londres est entrée en vigueur en Suisse le 20 novembre 1970.

<sup>144</sup> Cette traduction provient de B. Dutoit, *supra*, note 134.

<b>ROYAUME-UNI</b>	
<i>I. Nature des règles de conflit de lois: impératives ou optionnelles (« fakultatives Kollisionsrecht »)</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Le tribunal n'introduit pas le droit étranger spontanément ; la partie souhaitant se fonder sur le droit étranger doit le plaider à l'instar de tout autre fait<sup>145</sup>.</li> </ul>
<i>II. Détermination du droit étranger: (a) par qui et pour quelles questions ?</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Les parties souhaitant se fonder sur le droit étranger supportent la charge de la preuve du droit étranger pertinent, bien que les tribunaux puissent prendre connaissance d'office des lois d'Angleterre, d'Écosse et d'Irlande du Nord<sup>146</sup>.</li> </ul>
<i>II. Détermination du droit étranger: (b)(i) fait ou droit; (ii) moyens; et (iii) coûts</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Le droit étranger est considéré comme un élément de fait.</li> <li>Les moyens de déterminer le droit étranger comprennent les témoignages d'expert par un témoin dûment qualifié « au motif de ses connaissances ou de son expérience »<sup>147</sup>.</li> </ul>
<i>III. Effets du défaut d'établissement du droit étranger (droit de substitution)</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Application de la <i>lex fori</i><sup>148</sup>.</li> </ul>
<i>IV. (b) Contrôle de l'application du droit étranger</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Il est possible d'examiner les preuves du droit étranger et de décider si elles justifient la décision des juridictions inférieures<sup>149</sup>.</li> </ul>
<i>Traités / accords en vigueur</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li><i>British Law Ascertainment Act</i>, qui est largement inutilisée et concerne exclusivement la loi du Commonwealth; Convention de Londres<sup>150</sup>.</li> </ul>

<sup>145</sup> A. Briggs, « Proof of Foreign Law » in L. Collins et al., eds. *The Conflict of Laws* 14<sup>e</sup> ed. (Sweet & Maxwell : Londres, 2006), 256.

<sup>146</sup> *Ibid.*, 256.

<sup>147</sup> *Ibid.*, 255. Voir également P.M. North, J.J. Fawcett & G.C. Cheshire, *Cheshire and North's Private International Law* 13<sup>e</sup> ed. (Butterworths : Londres, 1999), 101.

<sup>148</sup> R. Fentiman, *Foreign Law in English Courts: Pleading, Proof and Choice of Law* (Clarendon Press : Oxford, 1998) 4.

<sup>149</sup> P.M. North, J.J. Fawcett & G.C. Cheshire, *supra*, note 147, 105.

<sup>150</sup> La Convention de Londres est entrée en vigueur au Royaume-Uni le 17 décembre 1969.

<p><b><i>Législation pertinente</i></b></p>	<p><b><i>LOI SUR LA PREUVE CIVILE 1972</i></b>  <b>Section 4 – Preuve du droit étranger.</b> 4(1) Il est déclaré que dans une procédure civile, une personne dûment qualifiée à cet effet au motif de ses connaissances ou de son expérience est compétente pour témoigner en qualité d'expert relativement au droit de tout pays ou territoire hors du Royaume-Uni, ou d'une partie du Royaume-Uni autre que l'Angleterre et le Pays de Galles, qu'elle y ait pratiqué le droit ou y soit admise à pratiquer le droit, ou non.  (2) Si une question relative au droit d'un pays ou territoire hors du Royaume-Uni ou d'une partie du Royaume-Uni autre que l'Angleterre et le Pays de Galles, sur un objet quelconque, a été tranchée (avant ou après l'adoption de la présente Loi) dans une procédure visée au paragraphe (4) ci-dessous, dans une procédure civile quelconque (autre qu'une procédure devant un tribunal pouvant prendre connaissance d'office du droit de ce pays, territoire ou partie à l'égard de cet objet) -  (a) toute constatation effectuée ou décision rendue sur cette question dans la première procédure mentionnée, si elle est rapportée ou enregistrée sous une forme permettant la citation, sera recevable comme preuve du droit de ce pays, territoire ou partie à l'égard de cette question; et  (b) si cette constatation ou décision, ainsi rapportée ou enregistrée, est présentée dans ce but, le droit de ce pays, territoire ou partie à l'égard de cette question sera considéré comme étant conforme à cette constatation ou décision jusqu'à preuve du contraire,  étant entendu que l'alinéa (b) ci-dessus ne s'applique pas dans le cas d'une constatation ou décision incompatible avec une autre constatation ou décision ayant le même objet présentée en vertu du présent paragraphe dans la même instance.</p>
---	--

ÉTATS-UNIS	
<p><i>I. Nature des règles de conflit de lois: impératives ou optionnelles (« fakultatives Kollisionsrecht »)</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Les parties doivent soulever et expliquer les questions concernant le droit étranger; le tribunal statue sur la question; les parties sont responsables de l'information du tribunal et des autres parties au moyen de « conclusions ou d'autres moyens écrits raisonnables »<sup>151</sup>.</li> </ul>
<p><i>II. Détermination du droit étranger:</i> <i>(a) par qui et pour quelles questions ?</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• En droit fédéral des États-Unis et selon le droit de la plupart des états, le tribunal statue sur la question; les parties peuvent présenter leurs propres experts ou un expert commun; le tribunal peut également mandater un expert et étudier la question indépendamment<sup>152</sup>.</li> </ul>
<p><i>II. Détermination du droit étranger:</i> <i>(b)(i) fait ou droit;</i> <i>(ii) moyens; et</i> <i>(iii) coûts</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• En droit fédéral des États-Unis et selon le droit de la plupart des états, la décision d'un tribunal concernant la teneur du droit étranger est considérée comme « une décision concernant une question de droit »<sup>153</sup>.</li> <li>• Les tribunaux sont habilités à déroger aux points techniques des règles de preuve excluant certains éléments et mener des recherches sur le droit étranger; examiner le témoignage d'experts appelés par les parties ou désignés par le tribunal; ou examiner le rapport d'un auxiliaire judiciaire spécial (<i>special master</i>) familier du droit pertinent<sup>154</sup>. Il existe une controverse quant au temps et aux efforts que les juges devraient consacrer à la recherche du droit étranger. Certains sont d'avis que les tribunaux n'accepteront pas de documents ni n'appliqueront le droit étranger sans la participation d'experts.<sup>155</sup> D'autres pensent que le témoignage d'experts n'est pas toujours nécessaire pour établir le droit étranger, et que les tribunaux peuvent parvenir à des décisions sur la base d'un examen indépendant des sources juridiques étrangères<sup>156</sup>.</li> <li>• Aux États-Unis, les frais d'un contentieux civil, y compris toute procédure impliquant le droit étranger, sont généralement supportés par la partie qui les encourt, bien que les tribunaux puissent mettre les frais de justice à la charge de la partie qui succombe. Les parties sont responsables des honoraires des experts juridiques aidant à la preuve de toute question de droit autre que des États-Unis. Ce n'est que dans une catégorie très limitée d'affaires civiles que les tribunaux pourront condamner une partie qui succombe à supporter les honoraires d'avocats et d'experts.</li> </ul>

<sup>151</sup> J.R. Brown, « 44.1 Ways to Prove Foreign Law » (1984) 9 *Mar. Law* 179, 185. Voir également P.D. Trooboff, « Proving Foreign Law » (9/18/2006) 29 *N.L.J.* 13.

<sup>152</sup> *Ibid.*, 185. Voir également Association of the Bar of the City of New York, Committee on International Commercial Dispute Resolution – « Proof of Foreign Law after Four Decades with Rule 44.1 FRCP and CPLR 4511 » (2006) 60:1 *The Record* 49 (en ligne : New York City Bar [http://www.nycbar.org/Publications/record/vol\\_61\\_no\\_1.pdf](http://www.nycbar.org/Publications/record/vol_61_no_1.pdf)), 52.

<sup>153</sup> Voir la législation pertinente.

<sup>154</sup> Association of the Bar of the City of New York, Committee on International Commercial Dispute Resolution, *supra*, note 152, 50.

<sup>155</sup> S.L. Sass, « Foreign Law in Federal Courts » (1981) 29 *AJCL* 97, 109-110.

<sup>156</sup> P.D. Trooboff, *supra* note 151, se référant à *Curtis v. Beatrice Foods Co.*, 481 F. Supp 1275 (S.D.N.Y. 1980), *aff'd*, 633 F. 2d 203 (2d Cir. 1980). Selon P.D. Trooboff, se référant à *Universe Sales Co. Ltd. v. Silver Castle Ltd.*, 182 F. 3d 1036 (9th Cir. 1999), si un juge du fond ne fait pas correctement son travail de recherche, la probabilité d'une infirmation est fortement accrue.

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Une aide juridictionnelle limitée (y compris les honoraires d'avocats) est accordée pour le contentieux civil aux États-Unis, d'état ou fédéral, et les personnes non citoyennes ne seront pas admises à en bénéficier. Il n'existe pas de système d'aide juridictionnelle pour le paiement des frais de justice, honoraires d'avocats ou d'experts dans les affaires impliquant la preuve ou la détermination d'un droit autre que des États-Unis.</li> </ul>
<i>III. Effets du défaut d'établissement du droit étranger (droit de substitution)</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Le défaut d'établissement du droit étranger pertinent entraînera l'application de la <i>lex fori</i> lorsque les principes ne sont pas rudimentaires<sup>157</sup>.</li> </ul>
<i>IV. (a) Contrôle de l'application de la règle de conflit de lois</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La décision d'un tribunal inférieur peut être réformée lorsqu'il a statué sur la base de la <i>lex fori</i> plutôt que d'appliquer le droit étranger alors qu'il aurait dû le faire<sup>158</sup>.</li> </ul>
<i>IV. (b) Contrôle de l'application du droit étranger</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Il est possible de réformer les constatations, statuer à nouveau sur le droit étranger et entendre de nouvelles preuves<sup>159</sup>.</li> </ul>
<i>Traités / accords en vigueur</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Il n'existe aucun traité en vigueur; toutefois la Loi/règle uniforme sur la certification des questions de droit<sup>160</sup> adoptée par 4 des 8 états ayant promulgué la loi (Maryland, Nouveau-Mexique, Virginie occidentale et Montana) prévoit les demandes de tribunaux canadiens ou mexicains auprès de la juridiction suprême de l'état.</li> </ul>
<b>Législation pertinente</b>	<p><b>RÈGLES FÉDÉRALES DE PROCÉDURE CIVILE</b></p> <p><b>Règle 44.1</b> Une partie entendant soulever une question concernant le droit d'un pays étranger le fera savoir par voie de conclusions ou d'autres moyens écrits raisonnables. Le tribunal, pour déterminer le droit étranger, pourra prendre en considération tout élément ou source pertinents, y compris les témoignages, qu'ils soient ou non présentés par une partie ou recevables en vertu des Règles fédérales d'administration de la preuve. La décision du tribunal sera considérée comme statuant sur une question de droit. (en vigueur à compter du 1er juillet 1966).</p>

<sup>157</sup> K.J. Hood, « Drawing Inspiration? Reconsidering the Procedural Treatment of Foreign Law » (2006) 2:1 *Journal of Private International Law* 181, 188-189, citant A.R. Miller, « Federal Rule 44.1 and the 'Fact' Approach to Determining Foreign Law: Death Knell for a Die-hard Doctrine » (1967) 65 *Mich. L. Rev.* 613, 644. Voir également Association of the Bar of the City of New York, Committee on International Commercial Dispute Resolution, *supra*, note 152, 59.

<sup>158</sup> *Ibid.*, se référant à *Curley v. AMR Corporation*, 153 F. 3d 5 (2d Cir. 1998).

<sup>159</sup> J.R. Brown, *supra*, note 151, 192. Voir également *Twohy v. First National Bank of Chicago*, 758 F 2d 1185 (7<sup>th</sup> Cir. 1985), cité in P.D. Trooboff, *supra*, note 151.

<sup>160</sup> National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, *Uniform Certification of Questions of Law [Act] [Rule](1995)* (Chicago : National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, 1995).