

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE.....	V
TABLE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.....	XI
SOMMAIRE.....	XV
PROLÉGOMÈNES.....	1

PREMIÈRE PARTIE LA NOTION DE PRISE EN CONSIDÉRATION D'UNE NORME ÉTRANGÈRE

TITRE PREMIER - PRISE EN CONSIDÉRATION ET APPLICATION

D'UNE RÈGLE ÉTRANGÈRE.....	17
----------------------------	----

CHAPITRE I. La fonction de la règle étrangère prise en considération.....	19
---------------------------------------------------------------------------	----

SECTION I. L'APPLICATION D'UNE RÈGLE ÉTRANGÈRE OU LE PASSAGE

DE L'ABSTRAIT AU CONCRET.....	19
§ I. <i>L'application d'une règle de droit étrangère</i>	20
A - La mise en œuvre du dispositif d'une règle de droit.....	20
1 - La structure de la règle de droit.....	21
2 - La mise en œuvre du dispositif de la règle de droit.....	23
B - La solution substantielle fournie par une règle étrangère.....	24
1 - Un raisonnement fondé sur la proposition énoncée par une règle indépendamment de son caractère exogène.....	24
2 - La subordination de l'application d'une règle étrangère à sa désignation par une règle de conflit de lois.....	26
§ II. <i>Les limites de la règle de conflit de lois bilatérale</i>	27
A - La négligence de la diversité des éléments d'extranéité.....	28
1 - L'exclusivisme de la règle de conflit et ses conséquences.....	28
2 - Les limites de la bilatéralité de la règle de conflit.....	32
B - Une vision privatiste trop monolithique du conflit de lois - l'exclusion du droit public de la méthode savignienne.....	33
1 - La distinction du droit public et du droit privé.....	33
2 - Les causes de l'exclusion des règles de droit public de la méthode conflictuelle.....	37
a - La méthode du conflit de lois prend pour point de départ des catégories de droit privé.....	38
b - La compétence exclusive de l'État dans le domaine du droit public	39

SECTION II. LA PRISE EN CONSIDÉRATION D'UNE RÈGLE ÉTRANGÈRE OU SA CONSULTATION COMME <i>DATUM</i>	42
§ I. <i>La prise en considération, véritable technique de droit international privé</i>	43
A - L'analyse du phénomène de prise en considération.....	43
1 - La fonction propre de la règle étrangère prise en considération	44
2 — La place de la règle étrangère prise en considération dans le syllogisme judiciaire.....	47
a - La règle étrangère prise en considération entre dans la mineure du syllogisme judiciaire.....	47
b - La théorie du renvoi n'est pas une application de la technique de la prise en considération.....	50
B - Les motifs de la prise en considération : essai de classification	55
1 — Les différents titres d'intervention du droit étranger.....	55
2 - Les différents motifs d'intervention d'une loi étrangère comme <i>datum</i> : essai de classification.....	57
a — Le droit étranger, condition d'application de la loi du for	57
b - Le renseignement fourni par la règle étrangère lors de la constatation des faits.....	58
c — La prise en considération d'une règle étrangère qui s'impose par « non-choix ».....	62
§ II. <i>Nature et valeur de la règle prise en considération</i>	64
A - La distinction des <i>règles de conduite</i> et des <i>règles de décision</i> : incidence sur leur prise en considération.....	65
1 - La réception par la doctrine française de la distinction américaine des <i>règles de conduite</i> et des <i>règles de décision</i>	65
a — La théorie des <i>data</i> développée par B. Currie et A. A. Ehrenzweig	65
b — La distinction des <i>règles de conduite</i> et des <i>règles de décision</i> dans la doctrine française.....	67
2 — La distinction des <i>règles de conduite</i> et des <i>règles de décision</i> à l'épreuve de la prise en considération.....	69
a — La distinction des <i>règles de conduite</i> et des <i>règles de décision</i> , un principe explicatif de la prise en considération des normes contraignantes.....	69
b — Les autres cas de prise en considération : la distinction selon que la règle appliquée et la règle prise en considération sont « enchaînées » ou concurrentes.....	70
B - La <i>règle-datum</i> , simple élément de fait dans l'ordre juridique du for ?..	74
1 — La valeur de la loi étrangère appliquée.....	75
a — La position du droit français.....	76
b - La doctrine anglo-américaine des <i>vested rights</i>	78
2 — La valeur relative de la loi étrangère prise en considération	81
a — La distinction selon que la règle fait l'objet d'une qualification ou est expressément visée par la loi applicable.....	81
b — L'absence de réponse tranchée.....	84

CHAPITRE II. La justification de la prise en considération d'une règle étrangère.....	87
SECTION I. L'EFFECTIVITÉ, CRITÈRE DE LA PRISE EN CONSIDÉRATION D'UNE RÈGLE ÉTRANGÈRE.....	88
§1. <i>L'insuffisance des critères traditionnels de droit international privé.</i>	89
A - Le rattachement de la situation à la loi prise en considération, condition nécessaire mais insuffisante.....	89
1 - La mise en œuvre de la technique de la prise en considération ne dépend pas d'une règle de rattachement.....	89
2 - Illustrations.....	91
B - L'indifférence de la volonté du législateur étranger.....	93
1 - Suggestion : la volonté du législateur étranger, critère de la prise en considération ?.....	94
2 - Le rejet de la suggestion.....	96
§11. <i>L'effectivité de la règle prise en considération, un critère pertinent.</i>	98
A - La notion d'effectivité dans la doctrine internationale.....	99
1 - Le principe d'effectivité en droit international public.....	99
2 - L'effectivité en droit international privé.....	101
a - L'effectivité dans la doctrine unilatéraliste.....	102
b - L'effectivité dans le courant américain.....	104
B - L'effectivité de la loi étrangère prise en considération, un critère factuel	106
SECTION II. LA MISE À L'ÉPREUVE DU CRITÈRE DE L'EFFECTIVITÉ.....	109
§ I. <i>L'effectivité, un critère répondant aux besoins de la pratique.</i>	110
A - Effectivité de la règle et conviction du juge de la prendre en considération	110
B - Effectivité de la règle prise en considération et création de fausses règles de conflit.....	112
§ II. <i>La question de l'effectivité des lois d'application extraterritoriale.</i>	115
A - La notion de loi d'application extraterritoriale.....	115
B - L'effectivité d'une règle d'application extraterritoriale.....	119
1 - L'effectivité des règles locales.....	120
2 - L'effectivité des règles d'application extraterritoriale.....	121
TITRE SECOND - PRISE EN CONSIDÉRATION ET RECONNAISSANCE	
D'UNE DÉCISION ÉTRANGÈRE.....	129
CHAPITRE I. La décision objet de la prise en considération.....	131
SECTION I. LA NOTION DE DÉCISION.....	131
§ I. <i>Typologie des décisions.</i>	132
A - Les principaux travaux doctrinaux sur la notion de décision.....	132
1 — La notion de décision dans les travaux de M. P. Mayer.....	132
a — Une conception large des décisions.....	132
b — Les nonnes qualifiées de décisions.....	134
2 - La notion de décision dans les travaux de M. Ch. Pamboukis.....	136
a — Les actes publics, catégorie englobante.....	136
b - Le particularisme des actes quasi publics.....	138

B - Typologie des décisions dégagée.....	140
1 - Conciliation des travaux doctrinaux.....	140
2 - Conception retenue.....	141
£ // <i>L'incidence des caractères de la décision sur le régime de son efficacité internationale</i>	144
A - L'indifférence du caractère gracieux ou contentieux de la décision	144
B - L'incidence du caractère volitif ou instrumentaire de la décision	146
1 - L'efficacité des décisions volitives étrangères indépendamment d'un quelconque support législatif.....	146
2 - La subordination de l'efficacité des instruments étrangers à l'existence d'une loi pour les recevoir.....	147
SECTION II. LE CONTENU DE LA DÉCISION.....	149
§ <i>I.L 'énoncé substantiel de la décision</i>	149
A - L'efficacité substantielle des jugements de droit privé.....	150
1 - Le vieux débat de la doctrine de droit interne sur la relativité de l'autorité de chose jugée.....	150
a - De la théorie classique à la thèse objectiviste de l'autorité de chose jugée des jugements civils.....	150
b - La thèse « médiane » de L. Boyer.....	151
2 - L'efficacité substantielle des jugements de droit privé étrangers	152
a - L'efficacité substantielle et autorité de chose jugée des jugements étrangers.....	152
b - L'efficacité substantielle et les <i>effets secondaires</i> des jugements étrangers.....	156
B - L'énoncé substantiel contenu dans chaque décision.....	158
1 - Le principe.....	159
2 - La question de l'efficacité substantielle des actes quasi publics	160
a - L'efficacité substantielle des actes quasi publics constitutifs	160
b - L'efficacité substantielle des actes quasi publics déclaratifs et constatatifs.....	162
§ <i>II. L'incidence du contenu de la décision sur le régime de son efficacité internationale</i>	163
A - Indifférence de ce qui a été décidé à proprement parler.....	163
1 - La question de l'efficacité d'une décision de débouté en droit interne	164
2 - La possibilité d'une action en opposabilité de la décision étrangère de débouté.....	165
B - Incidence de l'objet public ou privé de la décision.....	166
1 - L'incidence de l'objet public ou privé du jugement étranger	166
2 - La nature de la relation visée par la décision, un élément déterminant du régime de son efficacité internationale.....	168
CHAPITRE II. La portée de la décision étrangère prise en considération	171
SECTION I. LA RECONNAISSANCE DE L'EFFICACITÉ DIRECTE DES DÉCISIONS ÉTRANGÈRES.....	172
§ <i>I. La reconnaissance de la valeur normative d'une décision étrangère</i>	173

A - La reconnaissance de la valeur normative des jugements de droit privé étrangers.....	173
1 - La subordination de la normativité d'un jugement étranger à l'existence d'une norme habilitante.....	173
2 - La valeur du jugement étranger avant l'exercice du contrôle ou lorsqu'il s'avère insatisfaisant.....	176
B - La valeur normative des autres décisions étrangères.....	178
1 — La normativité des actes quasi publics étrangers.....	178
a - La reconnaissance des actes quasi publics constitutifs étrangers....	178
b - La question de la reconnaissance de l'efficacité directe des actes quasi publics déclaratifs et constatatifs.....	181
2 - La normativité des décisions législatives étrangères.....	183
3 — La normativité des jugements de droit public étrangers.....	185
4 - La normativité des actes administratifs étrangers.....	189
§11. <i>L'octroi d'attributs aux décisions reconnues</i>	191
A - Les attributs susceptibles d'être attachés à une décision.....	191
1 - Les attributs attachés à une décision en droit interne.....	191
2 — Les attributs attachés aux décisions étrangères.....	193
a — Précisions nécessaires à la transposition de l'analyse de droit interne à l'ordre international.....	194
b - La loi applicable aux attributs des décisions étrangères reconnues	195
B - L'attribut probatoire, à mi-chemin entre reconnaissance et prise en considération.....	201
1 - La notion de force probante.....	201
a - Les définitions de la force probante dans la doctrine de droit international privé.....	202
b - La force probante et les autres « effets » d'une décision étrangère	204
2 - Force probante et prise en considération de la décision étrangère. . . .	205
a - Le problème de la loi applicable à l'attribut probatoire.....	205
b — Incidence sur le raisonnement.....	207
SECTION II. PRISE EN CONSIDÉRATION D'UNE DÉCISION ÉTRANGÈRE OU ADMISSION DE SON EFFICACITÉ INDIRECTE.....	
209	
§I. <i>L'intégration de la décision étrangère dans le cadre d'une opération d'application</i>	210
A - L'absorption de la décision dans le présupposé d'une règle matérielle..	210
1 - La définition de la prise en considération d'une décision étrangère...	211
2 — Une conception stricte de la prise en considération.....	213
a - La technique de la prise en considération et les thèses de l'« exclusivisme » des ordres juridiques.....	213
b - La prise en considération ne peut être que l'effet d'une règle matérielle	215
B - Les conséquences sur la valeur de la décision de son absorption dans le présupposé d'une règle matérielle.....	217
1 - L'assimilation critiquable de la prise en considération à la théorie de l'effet de fait.....	217
a - La théorie de l'effet de fait de la décision étrangère dénuée de normativité en France.....	217
b - L'approche réductrice de la prise en considération par la doctrine	220

2 - Les autres applications de la technique de prise en considération	223
a - Les effets « normatifs » de la décision étrangère prise en considération	223
b - La prise en considération d'une décision étrangère en tant que norme :	
illustration.....	225
§ II. <i>Les effets de la décision dictés par la règle matérielle appliquée.</i>	227
A - La répartition des rôles entre <i>lex fori</i> et <i>lex causae</i>	227
1 - La détermination des conséquences matérielles de la décision	
prise en considération par la <i>lex causae</i>	227
a - La variété des conséquences matérielles déduites par la <i>lex causae</i>	
de l'existence de la décision étrangère.....	228
b - La <i>lex causae</i> fixe l'étendue et le degré de contrôle de la décision	
étrangère qu'elle prend en considération.....	231
2 - La loi applicable au contrôle de la décision étrangère	
prise en considération en tant que norme.....	234
a - Cas où la <i>lex causae</i> est la loi du juge saisi.....	234
b - Complications lorsque la règle matérielle appliquée n'appartient	
pas à l'ordre juridique du for.....	237
B - Systématisation des effets de la décision étrangère prise en considération	238
1 - Le rappel des conséquences attachées à une décision	
par une règle matérielle.....	239
a - Les « effets indirects » proches de ceux découlant de l'existence	
d'un fait.....	239
b - Les « effets indirects » proches de l'efficacité juridique.....	240
2 - Les trois types de fonction de la décision étrangère prise en considération	242

SECONDE PARTIE

LE RÉGIME DE LA PRISE EN CONSIDÉRATION D'UNE NORME ÉTRANGÈRE

TITRE I. LE DOMAINE DE LA PRISE EN CONSIDÉRATION.....	249
CHAPITRE I. Le droit public, domaine d'élection de la prise en considération	251

SECTION I. LE CARACTÈRE SUFFISANT DE LA PRISE EN CONSIDÉRATION

DES RÈGLES DE DROIT PUBLIC ÉTRANGÈRES.	252
-----------------------------------------------------	-----

§ I. <i>La non-application du droit public étranger.</i>	252
A — Applicabilité et application du droit public étranger.....	253
1 - L'évolution des idées doctrinales.....	253
a - Les fondements de l'affirmation ancienne de l'inapplicabilité	
des lois publiques étrangères.....	253
b - La position de la doctrine contemporaine.....	255
2 - La vaine recherche de l'application du droit public étranger	
dans le droit positif.....	257
B - La question particulière des lois de police étrangères.....	262
1 - Les mécanismes préconisés pour l'application	
des lois de police étrangères.....	264
2 - La vaine recherche de l'application d'une loi de police étrangère	
dans la jurisprudence.....	266

§ II. La prise en considération des règles étrangères de droit public, mode suffisant.....	269
A - Le droit public étranger, condition d'application de la loi française.....	270
1 - La consécration en droit positif.....	270
a - Les exemples législatifs.....	270
b - Les exemples jurisprudentiels.....	273
2 - Le fondement.....	276
B - L'intégration d'une règle prohibitive étrangère dans une notion de droit matériel de la loi applicable.....	278
1 — Situations topiques de prise en considération d'une règle prohibitive étrangère comme <i>local datum</i>	279
a - Exemples issus des droits nationaux.....	279
b - Exemples tirés du droit conventionnel.....	284
2 - La confirmation de la convenance de la prise en considération	286
a - Exposé des critiques.....	286
b - La réfutation des critiques.....	288
C - La prise en considération du droit public étranger comme </a/</w>-renseignement.....	292

SECTION II. PRISE EN CONSIDÉRATION D'UNE DÉCISION ÉTRANGÈRE DE DROIT PUBLIC..... 295

§ I. La prise en considération des décisions comme éléments défait, un remède à la non-reconnaissance.....	295
A - La décision de droit public constitue un événement défini de manière générale par la règle applicable.....	296
1 - Un exemple topique : le fait du prince étranger.....	296
2 - Prise en considération de la décision à l'état brut ou prise en considération de son exécution dans le pays d'origine ?.....	299
B - La décision de droit public constitue une source de renseignements	302
1 - L'admission de la force probante des décisions étrangères de droit public	303
2 - La valeur probatoire des motifs de la décision de droit public étrangère prise en considération.....	305
§ II. Une prise en considération insuffisante des décisions étrangères de droit public en tant qu 'éléments de droit.....	307
A - De lege lata.....	307
1 - L'arbitraire législatif.....	307
a - Le principe <i>ne bis in idem</i> ou la prise en considération de ce qui a été jugé à l'étranger pour éteindre les poursuites exercées en France.	308
b — La reconnaissance législative sporadique des effets indirects positifs des sentences répressives étrangères.....	309
2 - Le refus catégorique de la jurisprudence de prendre en considération une décision étrangère en l'absence de mention de son extranéité éventuelle	311
B - De lege feranda.....	313
1 — Le critère proposé.....	314
2 - La mise en œuvre du critère proposé.....	315
a - Le silence du législateur quant à l'extranéité de la décision fait obstacle à sa prise en considération en tant que <i>daftww</i> -condition...	315

b - ... Mais il ne devrait pas s'opposer à sa prise en considération à titre de	rfa/iwi-renseignement.....	317
CHAPITRE II. Le droit privé n'est pas exclusif de la prise en considération...		321
SECTION I. LES QUESTIONS PRÉALABLES DE DROIT PRIVÉ.....		322
§ I. <i>L'analyse classique des questions préalables.....</i>		323
A - Les diverses approches doctrinales.....		323
1 - Les différentes analyses de la doctrine continentale.....		323
2 — La doctrine américaine, les questions préalables et la théorie des <i>data</i>		327
B - Les questions préalables dans la jurisprudence française.....		330
§ II. <i>L'analyse proposée des questions préalables.....</i>		335
A - La question préalable fait l'objet d'une décision déjà intervenue à l'étranger.....		335
1 — Le système allemand de la « prédestination » et l'efficacité directe de la décision étrangère.....		336
2 - Le système français des questions préalables et la prise en considération de la décision étrangère.....		337
B - La question préalable suscitant le recours à une règle.....		339
1 — Autonomie du concept préjudiciel et règle de décision étrangère		339
2 - Absorption du concept préjudiciel et règle de conduite étrangère		341
SECTION II. LA PRISE EN CONSIDÉRATION PAR UNE RÈGLE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ DU FOR.....		343
§ I. <i>Les règles de conflit à coloration matérielle, des règles matérielles ordonnant la prise en considération d'autres règles.....</i>		344
A — La nature juridique des règles de conflit à coloration matérielle		344
1 - La règle de conflit à coloration matérielle, encore une règle de conflit ?		345
2 - La « règle de conflit à coloration matérielle », une règle matérielle de droit international privé.....		347
B — La consultation des règles ayant un titre identique à s'appliquer, un correctif malheureux à l'absence de neutralité de la règle.....		350
1 - Les lois désignées, des <i>data</i> conditionnant la mise en œuvre de la règle matérielle du for.....		350
2 - La critique du procédé : le délaissement des objectifs posés par la méthode savignienne.....		351
§ II. <i>La prise en considération des décisions étrangères de droit privé par une règle spécialement conçue pour les recevoir.....</i>		354
A — La loi du for, règle fondamentale de l'efficacité des actes publics étrangers en matière probatoire.....		355
1 - Mise en évidence de la possibilité de substituer la loi du for à la <i>lex</i> <i>auctoris</i> pour déterminer la portée probatoire d'un acte quasi public étranger		355
2 - La prise en considération des actes de l'état civil dressés à l'étranger par la loi française.....		357
B — La loi du for prend en considération une décision étrangère régulière afin de la doter d'effets substantiels propres.....		360
1 - L'efficacité indirecte des adoptions étrangères.....		361
a - Les effets propres à une adoption sont toujours ceux du droit français		361

b - L'octroi de la nationalité française de l'adoptant à l'enfant adopté à l'étranger.....	364
2 - La prise en considération des partenariats étrangers afin de maîtriser leurs effets.....	365

SECTION III. LA PRISE EN CONSIDÉRATION PAR LA RÈGLE MATÉRIELLE

APPLIQUÉE AU FOND..... 367§ I. *La prise en considération, un correctif malheureux**du jeu de la règle de conflit.....* 368

A - La correction du choix de la catégorie juridique par le biais de la prise en considération.....

368

1 - Respect des catégories juridiques du for et combinaison des lois applicables.....

369

2 - Hésitation entre catégories juridiques du for et prise en considération de la loi non retenue.....

371

B - La correction du critère de rattachement par le biais

de la prise en considération..... 374

1 - Dépeçage artificiel visant à masquer la prise en considération de la loi non désignée.....

374

a - En matière de responsabilité extracontractuelle.....

375

b — En matière d'adoption internationale.....

377

2 - L'interprétation de la règle matérielle appliquée à la lumière de la loi évincée.....

381

§ H. *La prise en considération d'une décision étrangère par une règle de droit interne.....*

384

A - L'exigence d'un *titre*, comme condition d'application d'une loi.....

385

1 - La décision étrangère réalise le titre privé auquel la loi subordonne sa mise en œuvre : l'exemple des saisies à titre conservatoire.....

386

a - Les saisies-arrêts pratiquées sur la base d'une décision étrangère avant la réforme de 1991.....

387

b - Les saisies conservatoires de droit commun pratiquées sur la base d'une décision étrangère.....

390

2 - La décision étrangère réalise le titre public auquel la loi subordonne sa mise en œuvre : le problème de l'authenticité requise par la règle.

392

a - Un jugement étranger remplit les conditions d'authenticité requises par la règle applicable.....

393

 b - La difficulté pour un acte dressé par un *notary public* de remplir la condition d'authenticité requise par une règle issue d'un pays de notariat latin.....

393

B - L'exigence d'une situation juridique, fruit d'une décision, comme condition d'application d'une loi.....

397

TITRE SECOND. LES CONDITIONS DE LA PRISE EN CONSIDÉRATION... 401

CHAPITRE I. La conformité des normes prises en considération à l'ordre public 403

SECTION I. L'EXCEPTION D'ORDRE PUBLIC OPPOSÉE À LA NORME

PRISE EN CONSIDÉRATION..... 403

§ I. <i>La thèse de l'exclusion pure et simple du contrôle de conformité à l'ordre public</i>	404
A - La souveraineté étatique étrangère, fondement de la paralysie de l'exception d'ordre public ?.....	404
1 - Le rapprochement avec la théorie américaine <i>del'Act of State</i>	405
a - La théorie américaine de <i>VAct of State</i>	405
b - <i>VAct of State Doctrine</i> , un verrou à la possibilité de refuser l'efficacité directe ou indirecte de l'acte de souveraineté étranger contraire à l'ordre public.....	407
2 - Le respect de la souveraineté étatique étrangère n'explique pas la paralysie de l'exception d'ordre public en France.....	409
a - Non-reconnaissance des actes de gouvernement étrangers contraires à l'ordre public, sans mise en cause du principe de respect de la souveraineté étatique étrangère.....	409
b - La prise en considération du droit privé étranger contraire à l'ordre public, domaine où le principe de respect de la souveraineté étatique étrangère est inexistant.....	413
B - L'inopposabilité de l'exception d'ordre public à une norme prise en considération comme un fait.....	414
1 - La qualité de fait de la norme prise en considération : un début d'explication.....	415
a - La thèse de l'exclusion de tout contrôle de conformité à l'ordre public, fondée sur la qualité de fait de la norme prise en considération. . . .	415
b - Le démenti de la thèse par la jurisprudence et les textes législatifs	417
2 - La qualité de fait de la norme prise en considération supplantée par la recherche d'une solution matérielle juste.....	419
a - Le souci de justice matérielle.....	419
b - La systématisation proposée : distinction de la prise en considération à titre de sanction ou à titre de justification du comportement de l'une des parties.....	422
§ II. <i>La thèse de la substitution d'un contrôle d'équivalence</i>	424
A — Fondement de la thèse du contrôle d'équivalence.....	424
1 - L'affaire <i>Baaziz</i> et les critiques suscitées.....	425
a - L'affaire <i>Baaziz</i>	425
b - Le paradoxe : l'exception d'ordre public opposée à la loi française	426
2 - La proposition de la substitution d'un contrôle d'équivalence.	426
a - L'analyse en termes d'articulation des systèmes juridiques	427
b - Le caractère suffisant du contrôle d'équivalence.....	428
B - Les réserves : le succès du contrôle d'équivalence ne préjuge pas de la conformité à l'ordre public.....	428
1 - L'exception d'ordre public, seule garante de l'ordre juridique du for	428
2 - La véritable signification de l'effet atténué de l'ordre public.....	430

SECTION II. LA MISE EN ŒUVRE DE L'EXCEPTION À L'ENCONTRE DE LA NORME

PRISE EN CONSIDÉRATION.....**431**§ I. *La confrontation de la norme prise en considération à l'ordre public du for* 431

A — L'hésitation possible entre l'exception d'ordre public du for et celle de la loi appliquée.....	432
-----------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

1 - Les situations dans lesquelles la doctrine s'est montrée favorable à la prise en compte de l'ordre public étranger.....	432
a - <i>L'effet réflexe</i> de l'ordre public.....	432
b - Questions préalables et ordre public de la loi régissant la question principale.....	433
2 - La jurisprudence ayant opposé l'ordre public étranger à la norme prise en considération.....	433
a - Illustrations.....	434
b — La justification non convaincante de la référence à l'ordre public de la loi applicable.....	435
B - La loi dans laquelle se glisse la norme prise en considération n'est pas un ordre juridique de référence.....	436
1 - La comparaison de la méthode de référence à l'ordre juridique compétent et la technique de la prise en considération.....	437
a - La présentation de la méthode de référence à l'ordre juridique compétent.....	436
b - Similitudes et différences de la prise en considération et de la méthode de référence à l'ordre juridique compétent.....	440
2 - La réfutation de la référence à l'ordre public de la loi applicable.....	443
a - Le juge, garant de la création de situations respectueuses de son ordre public.....	443
b - L'application d'une règle matérielle étrangère, simple emprunt à l'ordre juridique étranger.....	445
§11. <i>L'exercice effectif du contrôle par le juge</i>	445
A - Une liberté encadrée du juge.....	446
1 - Le jeu de l'exception contre la norme prise en considération, une faculté du juge.....	446
2 - L'obligation du juge de motiver sa décision.....	448
<i>a-ha</i> thèse du défaut d'obligation de motivation.....	448
b - La réfutation : le défaut de motivation, cas d'ouverture à cassation.....	450
B - Les conséquences du jeu de l'exception d'ordre public : l'absence de norme de remplacement.....	451

CHAPITRE II. Les conditions propres à chaque type de normes prises en considération.....	455
------------------------------------------------------------------------------------------	-----

SECTION I. LE RÉGIME PROCÉDURAL DE LA RÈGLE ÉTRANGÈRE PRISE EN CONSIDÉRATION.....	455
§ I. <i>La prise en considération, faculté ou obligation du juge ?</i>	456
A - L'application d'office de la loi étrangère.....	456
B - La question de la prise en considération d'office de la règle étrangère..	457
1 - L'obligation du juge de prendre d'office en considération les règles étrangères auxquelles se réfère la loi du for conçue pour les litiges internationaux.....	458
a - En présence d'une règle de droit privé qui ordonne la prise en considération d'autres règles.....	459
b - En présence d'une règle de droit public qui subordonne son application à une loi étrangère.....	460

2 - La faculté du juge de prendre d'office en considération la règle étrangère correspondant à une notion à contenu variable.....	462
§ <i>IL La charge de la preuve de la teneur de la règle étrangère prise en considération</i>	464
A - La charge de la preuve de la règle prise en considération dépend de la règle matérielle applicable.....	465
1 - La charge de la preuve de la loi étrangère, </ato/n-condition.....	465
a - La solution jurisprudentielle en droit public.....	466
b - La solution jurisprudentielle en présence d'une règle qui ordonne la prise en considération de règles de droit privé.....	467
2 - La charge de la preuve de la loi étrangère prise en considération lorsqu'elle ne conditionne pas l'application de la loi du for.....	469
B - Les conséquences du défaut de preuve du contenu de la règle étrangère prise en considération.....	472
1 - L'impossible substitution de la loi du for.....	472
a - Le constat.....	472
b - Les justifications.....	474
2 - Conséquences de l'impossible substitution de la loi du for.....	476
a - Le rejet de la prétention.....	476
b - L'incidence de la charge de la preuve de la loi étrangère prise en considération sur le rejet de la prétention.....	477
§ <i>111. Le contrôle de la Cour de cassation</i>	479
A — Le contrôle de la prise en considération de la loi étrangère par les juges du fond.....	479
B — Le contrôle de l'interprétation de la loi étrangère prise en considération	482
1 - La position contradictoire de la Cour de cassation en matière de réciprocité législative et de double incrimination.....	483
a - Principe de double incrimination et contrôle de l'interprétation du droit étranger.....	483
b - En matière de condition des étrangers.....	484
2 - Systématisation : le contrôle de l'interprétation de la règle étrangère qui participe à l'opération de qualification conduisant à l'application de la loi française.....	485
a - Le contrôle de l'interprétation de la loi étrangère prise en considération pour l'application de la loi française.....	485
b - L'interprétation souveraine de la loi étrangère prise en considération pour l'application d'une autre loi étrangère.....	488
SECTION II. LE CONTRÔLE DE LA DÉCISION ÉTRANGÈRE PRISE EN CONSIDÉRATION	489
§ <i>1. L'équivalence, une condition sine qua non de la prise en considération d'une décision étrangère</i>	490
A — la notion d'équivalence.....	490
1 - La notion d'équivalence en droit international privé.....	490
2 - L'équivalence de la décision étrangère avec l'hypothèse de la règle applicable.....	492
B — La recherche d'équivalence, préalable nécessaire à la prise en considération d'une décision étrangère.....	493
1 - L'équivalence matérielle : un contrôle impératif.....	493

a - L'équivalence matérielle de la décision étrangère avec la norme abstraitement définie par la règle applicable.....	494
b - L'équivalence matérielle de la décision étrangère avec le fait visé par la règle applicable.....	497
2 - L'équivalence fonctionnelle : un contrôle indispensable quand la règle subordonne son application à l'intervention d'une autorité publique.	498
a - La présomption entre autorités exerçant la <i>jurisdictio</i>	499
b - La méfiance entre autorités exerçant une activité notariale.....	500
§ II. <i>La question du contrôle de régularité de la décision étrangère</i> <i>prise en considération</i>	503
A - L'absence de contrôle de la décision étrangère prise en considération pour produire un effet de fait.....	503
1 - La justification de l'exclusion d'un contrôle de régularité.....	504
2 - La substitution d'un contrôle d'effectivité.....	506
B - L'exigence d'un contrôle de régularité de la décision prise en considération en tant que norme.....	507
1 - L'inutilité d'une procédure d'exequatur.....	508
a - En présence d'un acte quasi public étranger.....	508
b - En présence d'un jugement étranger.....	508
2 - Les conditions de régularité de la décision étrangère prise en considération en tant que norme.....	511
a - La condition de régularité expressément posée par la règle applicable	511
b - Étendue et intensité du contrôle en cas de substitution d'une décision étrangère à celle visée abstraitement par une règle édictée dans une perspective interne.....	513
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	517
BIBLIOGRAPHIE.....	519
INDEX ALPHABÉTIQUE.....	543
TABLE DES MATIÈRES.....	549