

[Renvoi – Lignes directrices avril 2025]

Lignes directrices sur le traitement du renvoi dans les actes de l'Union européenne sur la loi applicable en matière civile

Introduction

Le GEDIP constate qu'à une exception près (le règlement (UE) n° 650/2012 en matière de successions), les actes de l'Union européenne sur la loi applicable refusent de manière absolue, dans l'hypothèse où ils prescrivent l'application de la loi d'un État tiers – non lié, par hypothèse, par les règles de conflit propres à l'Union européenne –, d'admettre un renvoi résultant du droit de l'État tiers. En général ce refus d'admettre le renvoi ne donne pas lieu à une justification circonstanciée dans les considérants ou les travaux préparatoires des règlements¹.

Le GEDIP estime, au rebours de cette tendance de la législation de l'Union européenne² en matière de droit international privé – tendance que l'on rencontre aussi en droit conventionnel –, que l'admission du renvoi, comme d'autres cas de prise en considération du droit international privé étranger³, peut dans certaines circonstances contribuer à la réalisation des objectifs poursuivis par la règle de conflit européenne et à la coordination des ordres juridiques des États concernés, ou se justifier en vue de faciliter l'administration de la justice dans l'État du for.

Il juge souhaitable que les règles sur le traitement du renvoi figurant dans les règlements européens relatifs aux conflits de lois reposent sur une analyse nuancée. Ces règles devraient être posées par le législateur européen en vue des besoins propres à chaque matière à l'intérieur du droit des conflits de lois. Elles assureraient la mise en balance tant de l'intérêt de simplicité du fonctionnement du système européen de conflit de lois (qui tend à exclure le renvoi⁴) que des intérêts pouvant, au contraire, justifier de tenir compte des règles de conflit d'États tiers. Elles pourraient s'inspirer des lignes directrices qui suivent.

Notes :

¹ Le Groupe regrette en particulier le caractère stéréotypé des justifications données à l'appui de l'exclusion complète du renvoi dans les règlements Rome II, Obligations alimentaires, Rome III, Régimes matrimoniaux et Effets patrimoniaux des partenariats : voir la partie I de l'Annexe aux présentes lignes directrices.

² Afin de ne pas alourdir la suite du texte, il sera fait référence à des règles de conflit « européennes » lorsqu'il s'agit de règles de conflit de l'Union européenne.

³ Il en va ainsi, notamment, de la méthode de la reconnaissance des situations : voir les travaux antérieurs du GEDIP auxquels il est fait référence *infra*, note [7 sous le point 3].

⁴ C'est bien de simplicité du fonctionnement du système qu'il s'agit, non de « sécurité juridique » (pourtant mise en avant dans certaines des justifications données à l'appui de l'exclusion complète du renvoi par la Commission européenne citées dans la partie I de l'Annexe aux présentes lignes directrices) : la sécurité juridique n'est pas en cause dès lors que le législateur européen a formulé clairement les hypothèses dans lesquelles il y a lieu de tenir compte du renvoi.

1. Acceptabilité du renvoi

Lorsque la règle de conflit européenne prescrit l'application de la loi d'un État tiers, la prise en considération des règles de droit international privé de cet État ne devrait ni être refusée systématiquement ni être admise de manière inconditionnelle. Le renvoi n'est pas une question de logique abstraite.

Dans l'hypothèse où la règle de conflit européenne a été adoptée dans le cadre d'une coopération renforcée, un État membre qui n'y participe pas est considéré comme un État tiers.

2. Différents types de renvoi

L'application des règles de droit international privé d'un État tiers est susceptible de renvoyer à la loi de l'État du for (renvoi au premier degré¹), à la loi d'un autre État membre (renvoi au premier degré élargi²) ou au droit d'un autre État tiers qui désignerait sa propre loi (renvoi au second degré)³.

Les justifications d'un tel renvoi, s'il est admis, peuvent être

- soit qu'il contribue, pour une règle de conflit européenne particulière, à la réalisation des objectifs poursuivis par cette règle de conflit et à la coordination des ordres juridiques des États concernés³,
- soit qu'il facilite, dans une hypothèse de renvoi au premier degré, l'administration de la justice dans l'État du for en permettant l'application de la loi du for puisque l'État tiers se désintéresse de l'application de sa propre loi⁴.

Le droit international privé étranger s'entend comme comprenant, outre les règles de conflit au sens strict, toute règle qui peut conduire à la désignation d'un autre droit que celui qui est désigné par la règle de conflit européenne, et notamment des règles relatives aux qualifications⁵.

Notes :

¹ Les *équivalents terminologiques* de la notion de « renvoi au premier degré » ainsi que ceux de la notion de « renvoi au second degré », dans d'autres langues européennes, sont données dans la partie II de l'Annexe aux présentes lignes directrices.

² Celui-ci implique que, lorsque le renvoi conduit à la loi d'un État membre autre que l'État du for, le juge saisi appliquera la loi matérielle de cet autre État membre et non ses règles de conflit de lois puisque celles-ci seront par hypothèse identiques à celles prévalant dans l'État du for. Ainsi, sous l'angle du droit applicable, le système de l'État membre vers lequel il est renvoyé peut être considéré comme un for européen virtuel, qui, s'il était saisi, appliquerait la même loi que le juge saisi.

³ Dans l'hypothèse du renvoi au second degré, dans les très rares cas où la loi de l'autre État tiers renvoie à la loi d'un troisième État tiers (lequel renvoie éventuellement à un quatrième État etc.), il paraît justifié de suivre ces renvois jusqu'à l'État tiers qui appliquerait sa propre loi.

⁴ Cet objectif justifie l'application de la loi de l'État du for aussi dans l'hypothèse où l'État tiers suit – contrairement au système européen du renvoi au premier degré tel qu'il est présenté dans les présentes lignes directrices – le système du double renvoi (*foreign court theory*), comme le font, en matière de successions, des droits inspirés de certains précédents anglais, ainsi que le droit suisse (article 90, alinéa 2 LDIP : « *La succession d'une personne qui avait son dernier domicile à l'étranger est régie par le droit que désignent les règles de droit international privé de l'État dans lequel le défunt était domicilié. Si ces règles renvoient au droit suisse, le droit successorale de l'État du dernier domicile du défunt est applicable* »). Il paraît en effet justifié (et utile) d'interrompre la chaîne de renvois après le renvoi à la loi du for européen, la compétence de celui-ci attestant normalement d'un lien étroit (ou au moins suffisant) entre le litige et l'État européen concerné. De surcroît, dans

cette hypothèse particulière le renvoi au droit de l'État du for a l'avantage – fréquemment absent en cas de renvoi au premier degré – de contribuer à l'harmonie internationale des décisions sur la loi applicable.

⁵ Une illustration d'une divergence des règles de qualification est la suivante : un conflit de qualifications se présente par exemple lorsque dans le for européen s'applique la règle de conflit en matière de régimes matrimoniaux, alors que selon la règle de conflit de l'État tiers désigné par la règle européenne, la question relève du droit des successions et est soumise, par renvoi, à la loi du for européen. Mais il peut y avoir encore d'autres types de divergence des systèmes de solution des conflits de lois. À côté des différences de rattachements et des différences de qualifications sont ainsi envisageables des divergences de la réglementation des questions préalables.

3. Cas où le renvoi devrait être envisagé par le législateur

En conséquence, le législateur européen devrait envisager le renvoi, notamment, dans les cas suivants :

(a) lorsque l'application, en vertu de la règle de conflit étrangère, de la loi du for n'est pas incompatible avec le système européen de conflits de lois¹ ;

(b) lorsque l'application, en vertu de la règle de conflit étrangère, de la loi d'un État membre autre que l'État du for permet d'assurer l'harmonie des solutions dans l'espace européen de justice, en particulier lorsque les tribunaux de cet autre État membre auraient été également compétents en vertu d'une règle européenne ;

(c) lorsque l'application, en vertu d'un renvoi au second degré, de la loi d'un État tiers qui appliquerait sa propre loi, est de nature à assurer la coordination des solutions dans l'ensemble des États intéressés par la situation, notamment en matière de successions², de fonctionnement des sociétés³, ou de droit des biens, mobiliers⁴ ou immobiliers ;

(d) lorsqu'il permet d'assurer la validité ou l'efficacité d'un acte ou d'une relation juridique tenues pour souhaitables, par exemple au regard des libertés de circulation ou des droits fondamentaux consacrés par le droit de l'Union⁵ ;

(e) s'il est de nature à faciliter la reconnaissance, dans un État tiers, d'un jugement adopté dans l'État du for européen⁶.

Le mécanisme de la reconnaissance des situations créées à l'étranger, à condition que celui-ci soit applicable⁷, peut jouer un rôle analogue au renvoi (au second degré) et dès lors remplacer celui-ci dans l'hypothèse visée au point 3 (d).

Notes :

¹ Sans que le degré de compatibilité des rattachements doive toujours être aussi élevé que dans les deux cas suivants, voici deux illustrations nettes de rattachements conciliables avec le système européen de conflits de lois :

Une première illustration de la conciliation des deux rattachements est fourni par la jurisprudence de la CJUE qui, caractérisant les règles de conflit du règlement successions, souligne que « tant la résidence habituelle que la nationalité constituent des facteurs de rattachement objectifs qui concourent, l'un comme l'autre, à l'objectif de sécurité juridique des parties à la procédure successorale qui est poursuivi par le règlement (N° 650/2012), ainsi que cela ressort de son considérant 37 » (CJUE, 12 octobre 2023, *OP (Choix du droit d'un État tiers pour la succession)*, C-21/22, point 32). Cet arrêt retient en outre que la règle de l'unité de la succession ne compte pas parmi les principes sur lesquels le règlement successions est fondé. En effet, il ressort de l'article 12 de ce règlement que le législateur de l'Union a expressément entendu respecter, dans certains cas particuliers, le modèle de scission de la succession pouvant être mis en œuvre dans les rapports avec certains États tiers (points 35 s.).

Un exemple concret net d'un très haut degré de compatibilité avec le système européen de conflits de lois serait le suivant : à l'intérieur de l'Union, la règle de conflit rattachant la loi applicable à la nationalité de la personne concernée est rejetée pour des raisons politiques (importance de la citoyenneté de résidence plutôt que de la citoyenneté nationale), mais il s'ensuit aussi que si un Etat tiers continue de se servir de ce facteur de rattachement pour ses propres résidents, l'Union européenne peut parfaitement être d'accord et suivre le renvoi du droit de cet Etat tiers.

Un cas possible d'incompatibilité (à discuter) serait celui d'une règle de conflit étrangère qui reposerait sur un rattachement faisant référence à « la loi nationale du mari » pour le règlement des conflits de lois en matière matrimoniale.

² Cf. l'article 34 (1) b du règlement (UE) n° 650/2012 en matière de successions.

³ Un exemple qui semble convaincant, en jurisprudence nationale, est l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 3 octobre 1984, affaire Banque Ottomane, Rev. crit. 1985, p. 527, où le renvoi au second degré a permis de respecter l'applicabilité du droit turc à cette société dont le siège social réel était situé en Angleterre ; l'application du droit turc correspondait à la pratique de la société depuis ses origines et aux solutions admises en droit international privé anglais et turc. Le problème est largement résolu, il est vrai, si la règle de conflit du for ne se réfère pas (comme la règle de conflit française en cause dans cette affaire) au lieu du siège social réel, mais au lieu d'incorporation.

⁴ Une opinion contraire est défendue dans l'*UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions* (Publications des Nations-Unies, New York, 2010, p. 386) dans les termes suivants :

The conflict-of-laws rules of many States now provide that reference to the law of another State as the law governing an issue refers to the law applicable in that State other than its conflict-of-laws rules. The doctrine of renvoi (under which a State's law includes its conflict-of-laws rules) is excluded, for the sake of predictability and also because renvoi may lead to results that run contrary to the expectations of the parties.

Cette opinion n'emporte pas dans tous les cas la conviction. Elle ne prend pas en considération le fait qu'en cas de renvoi au second degré à la loi de l'Etat tiers qui appliquerait sa propre loi, la sécurité juridique concrète est renforcée plutôt que remise en cause, du fait de l'application de la même loi dans tous les Etats intéressés.

⁵ La mise en œuvre du renvoi devrait tenir compte des implications éventuelles du droit primaire des libertés de circulation, lues à la lumière des droits fondamentaux consacrés par la Charte de l'Union. Pour rappel, le régime de la libre prestation de services autant que celui de la liberté de circulation du citoyen européen illustrent l'obligation pour l'autorité ou le juge du for de prendre en considération des droits acquis dans l'Etat membre d'origine de l'entreprise ou dans l'Etat membre de séjour du citoyen en conformité avec le droit étranger, celui-ci devant s'entendre comme incluant les règles de conflit de lois (voir significativement, en matière de services, l'arrêt *eDate Advertising* du 25 novembre 2011, C-509/09, et, en matière de citoyenneté, les arrêts *Grunkin & Paul* du 14 octobre 2008, C-353/06, et *Coman* du 5 juin 2018, C-673/16, celui-ci se limitant pourtant à l'effet migratoire). Certes, ce raisonnement ne repose pas sur la technique du renvoi puisque la référence au droit étranger ne procède pas d'une désignation par la règle de conflit du for mais plutôt d'une exception de reconnaissance mutuelle de normes ou de droits acquis. De plus, la jurisprudence européenne ne semble pas encore fournir d'exemple dans lequel le for aurait à prendre en considération un renvoi opéré par la règle de conflit de l'Etat d'origine désigné par la règle de conflit du for, que ce renvoi ait lieu vers le droit matériel du for ou vers le droit d'un autre Etat membre. Pourtant, il serait cohérent de respecter une volonté en ce sens exprimée par l'Etat membre d'origine. Par exemple, dans une variante de l'affaire *Coman*, il n'est pas exclu que la règle de conflit roumaine puisse désigner le droit belge, par exemple si les partenaires sont belges, mais que la règle de conflit belge désigne par exemple le droit du lieu d'enregistrement du partenariat, par exemple le droit allemand.

De plus, une référence aux droits fondamentaux de la personne pourrait justifier la prise en compte d'une règle de conflit étrangère lorsque celle-ci permet de prévenir la création d'un statut boiteux. Par exemple : le divorce de Belges de confession catholique résidant en Égypte est soumis, devant un for européen, à la loi de résidence, qui interdit le divorce de catholiques par application du régime confessionnel mais qui soumet le divorce à la loi de la nationalité des époux. Dans ce cas le renvoi permet le divorce, sans avoir à mobiliser l'exception d'ordre public.

⁶ Vise notamment l'hypothèse où l'Etat tiers contrôle dans le cadre de la reconnaissance d'un jugement européen, de manière générale ou dans un contexte précis (par exemple en matière familiale), l'application, par le for européen, de la loi prescrite par la règle de conflit de cet Etat. Il en va de même lorsque l'Etat tiers ne contrôle que la compétence du juge d'origine et se base sur le principe que le juge compétent appliquera normalement sa propre loi.

⁷ Il est rappelé que le Gedip a adopté, à sa réunion de Milan en 2023, des lignes directrices sur la reconnaissance d'une relation juridique étrangère.

4. Cas où le renvoi ne devrait pas être admis par le législateur

Le législateur européen ne devrait pas admettre le renvoi, notamment, dans les cas suivants :

(a) si la règle de conflit européenne comporte des rattachements alternatifs favorisant la validité ou l'efficacité d'un acte ou d'une relation juridique que la loi à laquelle conduit le renvoi ne permet pas d'assurer ;

(b) si les parties ont effectivement choisi le droit applicable, à moins qu'elles y aient inclus le droit international privé de l'État tiers concerné ;

(c) si la loi applicable a été désignée au moyen d'une règle de conflit prescrivant la prise en compte expresse des liens les plus étroits, notamment par application d'une clause d'exception¹.

Note

¹ En revanche, lorsque la prise en compte des liens les plus étroits intervient comme rattachement *subsidaire* pour des cas où le rattachement principal serait défaillant, le renvoi par la règle de conflit de l'État tiers ne devrait pas être exclu d'emblée.

Juillet 2024

GEDIP – Sous-groupe « Principes »

Lignes directrices sur le traitement du renvoi

Annexe à la proposition du sous-groupe

I. Le renvoi dans les propositions de la Commission pour les règlements sur la loi applicable dans les matières civile et familiale

1. Obligations contractuelles – Proposition pour le règlement Rome I – COM(2005) 650

« Article 19 – Exclusion du renvoi

Lorsque le présent règlement prescrit l'application de la loi d'un pays, elle entend les règles de droit en vigueur dans ce pays à l'exclusion des règles de droit international privé. »

Ni l'exposé des motifs ni les considérants ne mentionnent la question du renvoi.

Pour mémoire, cette disposition de la proposition (devenue l'article 20 du règlement Rome I) reprend l'article 15 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, au sujet duquel le Rapport Giuliano/Lagarde (JOCE 1980 C 282, p. 37) indique que

« Cet article exclut le renvoi. Il est évident que, en matière d'obligations contractuelles, le renvoi ne doit jouer aucun rôle si les parties ont choisi la loi applicable à leur contrat. Si elles ont fait ce choix, c'est bien dans l'intention que la loi choisie soit applicable dans ses dispositions matérielles; leur choix exclut alors tout renvoi à une autre loi. L'exclusion du renvoi s'impose aussi lorsque les parties n'ont pas choisi la loi applicable. Dans ce cas le contrat est régi, en vertu de l'article 4 premier alinéa, par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits. Le deuxième alinéa présume que ce pays est celui où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle. Il ne serait pas logique que le juge, malgré cette localisation expresse, soumette le contrat, par le jeu du renvoi, à la loi d'un autre pays pour la seule raison que la règle de conflit du pays où le contrat a été localisé contient d'autres rattachements. Ceci vaut également lorsque l'article 4 dernier alinéa s'applique et que le juge a localisé le contrat à l'aide d'indices que lui ont paru décisifs.

De façon plus générale, l'exclusion du renvoi est justifiée dans les conventions internationales en matière de conflits de lois. Si la convention s'efforce de localiser au mieux la situation juridique et de déterminer le pays avec lequel elle présente les liens les plus étroits, il convient de ne pas laisser la loi désignée par la règle de conflit conventionnelle remettre en question cette localisation. Telle est d'ailleurs la solution retenue par les conventions de La Haye conclues depuis 1951. »

2 a. **Obligations non contractuelles I** (Rome II) – COM(2003) 827

« Article 20 – Exclusion du renvoi

Lorsque le présent règlement prescrit l'application de la loi d'un pays, il entend les règles de droit en vigueur dans ce pays à l'exclusion des règles de droit international privé. »

Dans l'exposé des motifs il est signalé au sujet de cet article que

« Cet article est identique à l'article 15 de la Convention de Rome.

Afin de ne pas porter atteinte à l'objectif de sécurité juridique qui a largement motivé le choix des règles de conflit de lois contenues dans le règlement proposé, l'article 20 exclut le renvoi. En conséquence, la désignation d'une loi par les règles de conflit uniformes signifie la désignation des règles matérielles de ce droit, à l'exclusion de ses règles de droit international privé, y compris lorsque le droit désigné est celui d'un État tiers. »

2 b. **Obligations non contractuelles II** (Rome II) – COM(2006) 83

« Article 21 – Exclusion du renvoi

Lorsque le présent règlement prescrit l'application de la loi d'un pays, il entend les règles de droit en vigueur dans ce pays à l'exclusion des règles de droit international privé. »

Ni l'exposé des motifs ni les considérants ne mentionnent la question du renvoi.

3. **Obligations alimentaires I** – COM(2005) 649

« Article 19 – Renvoi

1. Sous réserve du paragraphe 2, lorsque le présent règlement prescrit l'application de la loi d'un pays, il entend les règles de droit en vigueur dans ce pays à l'exclusion des règles de droit international privé.

2. Lorsque le présent règlement prescrit l'application de la loi d'un État non membre et que les règles de droit international privé de cet État désignent la loi d'un autre pays, la juridiction saisie fait application de sa loi interne. »

Ni l'exposé des motifs ni les considérants ne mentionnent la question du renvoi.

4. **Obligations alimentaires II** – Protocole de La Haye du 23 novembre 2007

« Article 12 – Exclusion du renvoi

Au sens du Protocole, le terme « loi » désigne le droit en vigueur dans un État, à l'exclusion des règles de conflit de lois. »

Le Rapport Bonomi indique au sujet de l'article 11 de l'avant-projet (= article 12 du Protocole):

« 85. Cette disposition précise que les règles de conflit du Protocole désignent la loi interne de l'État concerné, à l'exclusion des règles de conflit de lois. Le renvoi est donc exclu, et ce même si la loi désignée est celle d'un État non contractant. »

5 a. **Divorce I** – COM(2006) 399 (révision du règlement Bruxelles II)

« Article 20 quinquies – Exclusion du renvoi

Par application d'une loi désignée en vertu du présent règlement, il y a lieu d'entendre l'application des règles de ladite loi à l'exclusion de ses règles de droit international privé. »

Dans l'exposé des motifs il est signalé au sujet de cet article que

« Permettre le renvoi compromettrait l'objectif de sécurité juridique. La désignation d'une loi en vertu de règles de conflit de lois uniformes signifie donc la désignation des règles matérielles de cette loi et non de ses règles de droit international privé. »

5 b. **Divorce II** (Rome III) – COM(2010) 105

« Article 6 – Exclusion du renvoi

Lorsque le présent règlement prescrit l'application de la loi d'un État, il entend les règles de droit en vigueur dans cet État à l'exclusion des règles de droit international privé. »

Au sujet de cet article, l'exposé des motifs reprend les termes du document COM(2006) 399.

6. **Successions** – COM(2009) 154

« Article 26 – Renvoi

Lorsque le présent règlement prescrit l'application de la loi d'un État, il vise les règles de droit en vigueur dans cet État à l'exclusion des règles de droit international privé. »

Ni l'exposé des motifs ni les considérants ne mentionnent la question du renvoi.

7. **Régimes matrimoniaux** – COM(2011) 126

« Article 24 – Exclusion du renvoi

Lorsque le présent règlement prescrit l'application de la loi d'un État, il entend les règles de droit matériel en vigueur dans cet État, à l'exclusion des règles de droit international privé. »

Ni l'exposé des motifs ni les considérants ne mentionnent la question du renvoi.

8. Effets patrimoniaux des partenariats – COM(2011) 127

« Article 19 – Exclusion du renvoi

Lorsque le présent règlement prescrit l'application de la loi d'un État, il entend les règles de droit matériel en vigueur dans ce pays, à l'exclusion de ses règles de droit international privé. »

Ni l'exposé des motifs ni les considérants ne mentionnent la question du renvoi.

9. Filiation – COM(2022) 695

« Article 21 – Exclusion du renvoi

Lorsque le présent règlement prescrit l'application de la loi d'un État, il entend les règles de droit en vigueur dans cet État, à l'exclusion de ses règles de droit international privé. »

Ni l'exposé des motifs ni les considérants ne mentionnent la question du renvoi.

II. – Équivalents terminologiques dans différentes langues

En français, les deux expressions consacrées de longue date sont « renvoi au premier degré » (visant un renvoi à la loi du for) et « renvoi au second degré » (visant un renvoi à la loi d'un autre État). La terminologie du droit international privé dans certaines autres langues s'en inspire.

En anglais, les équivalents proposés sont, respectivement, « [renvoi by] remission » pour le renvoi au premier degré et « [renvoi by] transmission » pour le renvoi au second degré¹.

En allemand, il est question de « Rückverweisung » pour le renvoi au premier degré et de « Weiterverweisung » pour le renvoi au second degré. Cette terminologie a inspiré la terminologie dans de nombreuses autres langues².

Voici un tableau des équivalents terminologiques dans un certain nombre de langues européennes :

Français	renvoi au premier degré	renvoi au second degré
Allemand	Rückverweisung	Weiterverweisung
Anglais	[renvoi by] remission	[renvoi by] transmission
Catalan	reenviament de primer grau reenviament de retorn	reenviament de segon grau
Espagnol	reenvío de primer grado reenvío de retorno	reenvío de segundo grado
Finnois	takaisinviittaus	edelleenviittaus
Hongrois	visszautalás	továbbutalás
Italien	rinvio indietro rinvio di primo grado	rinvio oltre (rinvio altrove) rinvio di secondo grado
Néerlandais	terugwijzing	verderverwijzing
Norvégien	tilbakevisning	viderehenvisning
Polonais	odesłanie zwrotne	odesłanie dalsze
Portugais	retorno	transmissão de competência
Slovène	zavračanje nazaj	zavračanje naprej
Suédois	återförvisning	vidareförvisning

¹ Voir M. Wolff, *Private International Law*, 2^e éd., Oxford University Press, 1950, p. 186; Dicey, Morris and Collins, *The Conflict of laws*, 16^e éd., Sweet & Maxwell, 2022, vol. I, p. 83, n° 2-101.

² Notamment l'équivalent finnois, hongrois, néerlandais, norvégien, polonais, slovène et suédois. Mais non la terminologie française (cf. É. Bartin, *Principes de droit international privé*, vol. I, Domat-Montchrestien, 1930, p. 204 : « Nous n'avons pas, en France, d'expressions équivalentes, et nous pouvons nous en passer »).

III. La Résolution de l'Institut de Droit International de 1999

La problématique du renvoi a été gérée de manière originale (fonctionnaliste, et non-conformiste) par l'Institut de droit international qui, après deux tentatives infructueuses de parvenir à une prise de position en la matière, a adopté en 1999 une résolution non pas simplement sur le renvoi mais sur « La prise en compte du droit international privé étranger ».³ La résolution considère que « même lorsqu'on ne peut parvenir à une uniformité totale de décision, un certain degré d'uniformisation peut, dans un cas donné, être atteint si le tribunal tient compte du droit international privé étranger » et que l'intérêt de la justice peut être favorisé par une telle prise en compte. Ensuite, elle exprime l'avis que

« La prise en compte du droit international privé étranger

1. ne devrait pas être exclue d'emblée, qu'elle implique ou non un renvoi au premier ou au second degré ;

2. ne devrait pas se voir limitée aux situations dans lesquelles l'uniformité est souhaitable »

La résolution poursuit en précisant dans quelles hypothèses la prise en compte devrait ou ne devrait pas être envisagée. Parmi les cas de la première alternative figurent, entre autres, les hypothèses que

« la validité ou l'efficacité d'un acte ou d'un contrat est tenue pour souhaitable et est ainsi assurée »

ou que

« l'uniformité de traitement d'un acte ou d'un contrat est souhaitable et peut être atteinte »

ou que

« les parties ont le choix du droit applicable et, l'ayant exercé, ont inclus dans ce droit le droit international privé ».

De même, le droit international privé étranger devrait être pris en compte

« si, pour la question d'une question préalable, la validité d'un acte peut être maintenue soit par application des règles de conflit de lois de la loi régissant la question principale, soit par application des règles de conflit de lois de la loi régissant la question préalable ».⁴

En revanche, le droit international privé étranger ne devrait notamment pas être pris en compte

³ Rapporteur : Kurt Lipstein. Le texte anglais de la résolution (« *Taking Foreign Private International Law to Account* ») faisait foi.

⁴ Cette règle n'est pas sans rappeler la fameuse affaire canadienne *Schwebel v. Ungar* (1963) 42 D.L.R. (2d) 622 (Ontario C. App.), confirmé par la Cour Suprême (1964) 48 D.L.R. (2d) 644 ; l'arrêt de la Cour d'appel a fait l'objet d'une note de *Wengler*, Rev. crit. 1965, p. 325.

« si la loi du for comporte des règles alternatives de conflit de lois opérant sur un pied d'égalité ».

Des délibérations du projet on retiendra l'intervention de Paul Lagarde, qui

« désire s'associer aux félicitations apportées au Rapporteur, en particulier pour s'être gardé sur un tel sujet de tout dogmatisme.⁵ L'approche retenue par le Rapporteur consiste à laisser le juge statuer sur l'admission ou le rejet du renvoi en fonction des solutions matérielles auxquelles conduirait son application ou sa non application. M. Lagarde craint que cette approche ne sacrifie la prévisibilité des solutions. Il aurait préféré une méthode liant le renvoi au sens de la règle de conflit en cause, comme celle retenue par la loi allemande de 1986 ».

⁵ Mme *De Magalhães Collaço* soulignait le caractère « anti-systématique » des solutions (Ann. IDI, vol. 68, p. 98).