

ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL

FONDÉE EN 1923 AVEC LE CONCOURS DE LA
DOTATION CARNEGIE POUR LA PAIX INTERNATIONALE

RECUEIL DES COURS

COLLECTED COURSES OF THE HAGUE
ACADEMY OF INTERNATIONAL LAW

2006

Tome 320 de la collection



2007

MARTINUS NIJHOFF PUBLISHERS

Leiden/Boston

TABLE DES MATIÈRES

Introduction. Définition de la « cohabitation hors mariage »	23
L'intérêt du sujet	23
Délimitation du sujet	35
Première partie. Détermination de la loi applicable à la cohabitation hors mariage	43
Chapitre I. Les méthodes pertinentes de résolution des conflits de lois	45
Section I. Mise à l'écart de la méthode des lois de police pour absence d'intérêt vital	45
Section II. Choix de la méthode conflictuelle classique et utilité de règles de conflit à caractère matériel	47
Section III. Intervention des règles de conflit unilatérales	50
Section IV. Rôle des règles matérielles à but international et « méthodes de la reconnaissance »	55
Par. 1. Exposé des méthodes de la reconnaissance	58
A. La théorie des « conflits d'autorités »	58
B. La méthode de la coordination des ordres juridiques de M. Picone	59
C. La reconnaissance des actes « quasi publics » selon M. Pamboukis	60
1) Exposé des propositions de M. Pamboukis	60
2) Critiques	62
D. La « méthode de la reconnaissance » selon MM. Lagarde et Mayer	66
Par. 2. Utilisation en droit positif	71
Par. 3. Evaluation des méthodes de la reconnaissance	83
Chapitre II. La qualification et le contenu d'une catégorie de rattachement propre aux situations de « cohabitation hors mariage »	90
Section I. Catégorie de rattachement unique ou multiple ?	92
Par. 1. Rejet d'une catégorie unique de situations de cohabitation hors mariage et distinction entre union de fait non formalisée et partenariats enregistrés	92
A. Distinction entre mariage et « union de fait » non formalisée	94
1) Les critères généralement avancés pour définir l'union de fait	95
2) L'hétérogénéité des unions de fait	98
3) Le mode graduel de formation de l'union de fait	98
4) La rétroactivité des conséquences juridiques de l'union de fait	100
5) Situation de fait ou situation de droit ?	101
B. Distinction entre « union de fait » et partenariats enregistrés	103
1) L'appréciation <i>objective</i> de la situation	105
2) Distinction fondée sur le type de formalité exprimant la volonté des cohabitants de se rattacher à un statut	108
a) Le rôle de l'expression de la volonté d'être soumis à un statut social	108

b) L'importance du type ou de la nature de la formalité . . .	110
i) Typologie des formalités manifestant publiquement la volonté d'adopter un statut	111
ii) Distinction entre formalité probatoire et formalité constitutive	114
iii) Un formalisme simplifié de dissolution	116
3) Distinction fondée sur la prévisibilité des attentes et sur une appréciation prospective ou rétrospective de la situation . . .	117
C. Distinction objective entre partenariat contrat et partenariat institution fondée sur la quantité ou la qualité des droits admis	122
1) Partenariat-cadre ou partenariat contrat	123
2) Partenariat institution ou statut	123
3) De l'utilisation d'une distinction objective fondée sur la quantité ou la qualité des droits admis au plan de la qualification	124
D. Synthèse	126
Par. 2. Application à quelques institutions	130
A. Cohabitation légale belge et <i>reciprocal beneficiaries</i> d'Hawaii	131
B. « Unions stables » des régions espagnoles	133
C. Pacte civil de solidarité du droit français, partenariat luxembourgeois et union civile croate	134
D. Unions civiles du Québec, du Vermont et du Connecticut	140
E. <i>Civil union</i> de la Nouvelle-Zélande	142
F. <i>Domestic partnerships</i>	143
G. <i>Significant and caring relationships</i> de Tasmanie et <i>domestic relationship</i> de Victoria (Australie)	150
H. Mariage ouvert aux couples de même sexe	152
I. Mariage à terme ou à l'essai avec possibilité de renouvellement	157
Conclusion	158
Section II. Qualification autonome ou intégration à une catégorie préexistante ?	161
Par. 1. La qualification « fait juridique »	162
Par. 2. La qualification « mariage »	165
Par. 3. La qualification autonome au sein du « statut personnel »	168
Par. 4. Les qualifications favorisées pour l'union de fait et le partenariat enregistré	172
Section III. L'éventuelle question préalable du statut du couple en union de fait	175
Par. 1. La loi applicable à la question principale exige un <i>statut</i> d'union de fait	176
Par. 2. La loi applicable à la question principale n'exige aucun statut préalable d'union de fait mais attribue des conséquences à la situation	179
Chapitre III. Le rattachement approprié des situations de cohabitation hors mariage.	181
Section I. Objectifs de rattachement	181
Par. 1. Respect du principe de proximité	182
Par. 2. Stabilité du statut personnel	184
Par. 3. Respect de la volonté ou des attentes des parties	186
Par. 4. Favoriser l'institution en évitant la désignation d'une loi qui l'ignore	188
Par. 5. Limiter le dépeçage	194

A.	Dépeçage entre conditions de création, dissolution et effets . . .	195
1)	Dépeçage temporel en cas de conflit mobile entre conditions de création, dissolution et effets	195
2)	Dépeçage dans l'espace entre conditions de création et effets	196
a)	Défaut d'équivalence entre les institutions	197
i)	La conception de la substitution selon la loi applicable à la question principale	197
ii)	La vérification de la prédestination de l'institution selon la loi applicable à la question préalable	198
b)	Ignorance par la loi applicable à la question principale du concept de la loi applicable à la question préalable	200
B.	Dépeçage dans l'espace entre conditions de forme et de fond .	201
C.	Dépeçage temporel et dans l'espace entre les lois applicables aux différents effets	201
Par. 6.	Eviter la discrimination (vis-à-vis des étrangers ?)	202
Section II.	Sélection d'un facteur de rattachement	203
Par. 1.	Rattachements subjectif et objectif analogues à ceux des obligations	205
A.	Avantages du rattachement permettant le choix de la loi	205
B.	Les limites de la solution par ce rattachement	207
Par. 2.	Rattachements du statut personnel	211
A.	Nationalité	212
1)	La nationalité (commune) assure la permanence du statut personnel et évite le <i>forum shopping</i>	213
2)	Problèmes découlant de l'absence de nationalité commune	213
3)	La nationalité ne respecte pas l'objectif d'absence de discrimination.	214
4)	La nationalité commune ne respecte pas nécessairement le principe de proximité	216
B.	Domicile et résidence habituelle	218
1)	L'absence de domicile commun	218
2)	Le domicile et la résidence habituelle respectent le principe de proximité.	220
3)	Le domicile et la résidence habituelle ne respecteraient pas les attentes des parties	222
4)	Le domicile et la résidence habituelle ne respecteraient pas l'objectif de permanence du statut personnel	223
5)	Problèmes de changement de résidence habituelle commune	226
Par. 3.	Rattachement par le lieu d'enregistrement ou de célébration, ou par la « loi de l'institution » ou la « loi d'enregistrement » . . .	229
A.	Discussion des avantages de la loi du lieu d'enregistrement . .	233
1)	Les limites de la compétence de l'autorité enregistrant la situation	233
2)	La loi du lieu d'enregistrement respecte la stabilité du statut personnel	235
3)	La loi du lieu d'enregistrement respecte les attentes des parties	239
4)	La faveur envers une institution implique de désigner une loi qui la connaît	240

5) La loi du lieu d'enregistrement évite le dépeçage	245
a) Dépeçage entre création, dissolution et effets	245
b) Dépeçage entre conditions de fond et de forme de la création	246
6) La loi du lieu d'enregistrement n'est pas discriminatoire par rapport aux étrangers	248
B. Critiques spécifiques de la loi du lieu d'enregistrement	252
1) Caractère fortuit du rattachement à la loi du lieu d'enregistrement.	252
2) Retour vers des théories dépassées et ignorance du principe de proximité	253
a) Résurgence de la théorie des droits acquis (<i>vested rights</i>)	253
b) Retour aux idées statutistes	257
c) Application de la méthode de la référence à l'ordre juridique compétent ?	262
3) Caractère militant et orienté du rattachement	265
4) Rigidité du rattachement à la loi du lieu d'enregistrement	271
5) Possibilité de fraude à la loi et de <i>forum shopping</i>	272
6) L'absence d'enregistrement proprement dit.	286
Conclusion de la première partie	288
Deuxième partie. La condition des couples cohabitant hors mariage	293
Chapitre I. Conditions de formation de la cohabitation hors mariage	295
Section I. Conditions de forme	295
Section II. Conditions de fond	297
Par. 1. Le conflit de partenariats	302
Par. 2. La conversion d'un partenariat en mariage et <i>vice versa</i>	305
Chapitre II. Effets de la cohabitation hors mariage	306
Section I. Les effets entre les parties	307
Par. 1. Effets personnels (extrapatrimoniaux) : obligation de vie commune, de fidélité, d'assistance, etc.	308
Par. 2. Effets patrimoniaux.	312
A. Régime des biens	312
1) Conjoint de fait	314
2) Partenaires	316
B. Protection de la résidence commune.	321
C. Enrichissement sans cause et <i>constructive</i> ou <i>resulting trusts</i>	323
D. Contribution aux charges du mariage et solidarité ménagère	325
E. Obligation alimentaire	326
1) Pension légale	326
2) Pension conventionnelle	328
F. Successions et donations à cause de mort	330
G. Contrats de cohabitation	333
H. Contrat tacite de société	335
Section II. Les effets vis-à-vis des tiers	335
Par. 1. Les effets de la cohabitation vis-à-vis des enfants	336
A. Filiation naturelle	336
B. Filiation adoptive	338

La cohabitation hors mariage en droit international privé 17

C. Autorité parentale, droits d'accès et garde d'enfant	340
D. Obligation alimentaire	340
Par. 2. Les effets de la cohabitation vis-à-vis des tiers contractuels ou extracontractuels	341
A. Bénéfices et charges découlant d'une loi à caractère social . . .	341
B. Solidarité passive.	342
C. Opposabilité du « régime patrimonial » des partenaires.	344
D. Action directe en responsabilité extracontractuelle en cas de décès	346
Chapitre III. Dissolution de la cohabitation hors mariage	347
Section I. Les conditions de la dissolution	348
Par. 1. Dissolution extrajudiciaire	355
Par. 2. Dissolution judiciaire	356
A. La compétence du tribunal en matière de dissolution du parte- nariat	356
B. Répartition et conciliation des compétences entre loi du for et loi applicable à l'institution	358
C. Effet à l'étranger des décisions de dissolution de partenariat. .	359
Section II. Les effets de la dissolution	362
Conclusion de la deuxième partie	366
Conclusion générale. Vers l'adoption de règles de conflit uniformes dans une Convention de La Haye?	369
Table des législations	379
Bibliographie	381
Ouvrages, monographies, thèses	381
Cours	382
Articles	383
Autres documents	388