

- © Irina Getman-Pavlova (Texte de conférences en russe)
- © Elena Fedorova (Traduit en français)
- © Ksenia Krasnova (Traduit en français)

## **La législation russe sur le droit international privé (Résumé)**

Le droit international privé (DIP) et la doctrine du DIP sont relativement nouveaux en Russie.

Les premières études de droit de conflits des lois ont été effectuées et soutenues par des jeunes chercheurs Bobrovsky et Blagoveschensky en 1850 à l'Université de Saint-Petersbourg. Bobrovsky a soutenu la thèse sur « L'efficacité des lois civiles et pénales de l'un état dans l'autre ». Blagoveschensky a soutenu la thèse sur « L'application des lois étatiques et civiles en droit international public ».

Ces thèses n'ont pas été publiées, seulement les manuscrits sont gardés.

Le premier travail publié est le cours de professeur de l'Université de Kazan, Dmitry Meyer.

« Les lectures sur le droit civil russe » a compris un petit chapitre – « L'application de la loi dans l'espace et aux personnes ».

La notion de DIP était introduite dans la doctrine russe par le chercheur russe Nikolay Ivanov en 1865.

Son livre « Les fondements de compétence international privé » est un premier exposé de droit de conflits de lois en doctrine russe en tant qu'une branche du droit autonome.

Le processus de consolidation législative de DIP en Russie (comme en France) a eu lieu dans les cadres de la codification et de la systématisation du droit civil.

La codification moderne du droit civil russe compte plus de 100 ans, son débute date du 28 février 1804.

Ce jour-là l'empereur russe, Alexandre I a approuvé le rapport du ministre de la Justice Michael Speranski.

Le rapport contenait le projet du Livre des lois, qui consistait en six parties.

Le projet de la 3<sup>ième</sup> partie du Livre des lois a supposé qu'il allait comprendre des lois civiles générales relatives aux personnes, aux choses, aux actions, aux obligations, à la propriété et à la possession.

En 1809 Speranski a rédigé le projet de Code civil basé sur le Code civil français.

Le projet n'est pas devenu loi car son libéralisme était fortement critiqué par l'église et l'aristocratie terrienne.

L'idée qui prévalait était celle d'établir le Code des lois existantes sans les changer (codification continue?).

A partir de 1826 Speranski a établi deux recueils des lois – « Corps législatif de l'Empire russe » et « Corps des lois de l'Empire russe ».

La 1<sup>ière</sup> partie de tome X « Corps des lois civiles » dans le Corps des lois (qui contenait 16 tomes) a été consacrée à la législation civile.

L'élaboration du projet du Code civil de l'Empire russe a commencé en 1882.

A cause de la Première Guerre mondiale (1914) et la révolution de 1917 le projet n'a jamais été adopté, mais il a été bien publié au début du siècle (il comptait 2640 articles).

Le projet est commencé par « Les dispositions concernant l'entrée en vigueur du Code civil » qui consistaient en 12 articles (articles 3-14) contenant un système assez détaillé pour l'époque des règles de conflit de lois.

En général les dispositions étaient bilatérales et assez progressistes pour l'époque.

Après la révolution de 1917 un arrêt du le Comité Exécutif Central Panrusse du 11 novembre 1922 « Sur l'entrée en vigueur du Code civil de la République Socialiste Fédérative Soviétique de Russie » était le premier règlement législatif des relations privées avec un élément d'extranéité de l'époque soviétique.

L'article 8 de cet Arrêt a mis en place une procédure d'autorisation rigoureuse d'octroi aux étrangers « du droit de mouvement sur le territoire de la RSFSR, de choisir des professions, de l'instauration et de l'acquisition d'entreprises commerciales et industrielles, de l'acquisition de droits réels sur les immeubles et les terrains ».

Certaines règles de conflit de lois sont apparues après la proclamation de l'Union soviétique (décembre 1922 ; sur la période 1922-1991 la Russie a fait partie de l'Union soviétique en tant que la Fédération de Russie) dans le Code des lois sur le mariage, la famille et de la tutelle de la RSFSR en 1926, dans le Code de la marine marchande de l'URSS en 1929, dans l'Arrêt sur les chèques en 1929.

En général c'était des règles unilatérales non coordonnées qui ne constituaient pas une branche spéciale de la législation dans le domaine du DIP.

Une telle législation était insuffisante et très fragmentée et n'a pas eu de conditions générales.

En tant qu'un ensemble particulier de dispositions législatives le DIP soviétique est apparue au début des années 60 du XXe siècle à la suite de la codification de la législation civile et de la législation familiale en URSS.

L'URSS était un état fédératif, au niveau de la fédération on adoptait les bases législatives, au niveau des républiques fédérées– les codes correspondants.

A l'initiative du prof. L.A. Lunts (la personne la plus remarquable de la doctrine soviétique de DIP) dans les Les bases législatives de droit civil de l'URSS en 1961 (Section VIII, total - 8 papiers, éd. 1977 - 13 articles), Les bases législatives de la procédure civile de 1961, Les bases législatives en matière de mariage et de famille de 1968 ont été complétées par des sections spéciales relatives à la capacité des étrangers, à l'application des lois étrangères et des traités internationaux.

Ces dispositions ont été reprises presque sans modifications par le Code civil et le Code de la procédure civile (1964), par le Code de mariage et de famille (1968) de RSFSR.

Les principes fondamentales du droit de conflit de lois russe ont été reflétés dans les Bases législatives de 1961.

Le prof. Lunts a également proposé une idée d'adopter une loi spéciale sur le DIP / procès civil international, c'est-à-dire de procéder une codification autonome, intégrale de DIP / droit international civil.

Les étudiants de prof. Lunts en 1989-1990 ont préparé un projet de loi de l'URSS "Sur le droit international privé et procès civil international».

C'était un grand projet la dernière version duquel (de 1992) a compté 67 articles.

16 articles ont été consacrés aux dispositions générales du DIP, 7 aux statut juridique des sujets de droit, 15 articles ont contenus les règles de conflit de lois, 12 appartenaient au droit de la famille, 16 - au procès civil international et un article - au droit du travail.

Le projet de loi sur le DIP / procès civil international a été introduit en 1992 au Conseil suprême de la RSFSR a été inclu dans le plan de travail législatif mais n'a pas été adopté.

L'idée d'une loi globale et autonome sur le DIP/ procès civil international a été rejetée par le législateur russe.

Le 31 mai 1991 ont été adoptés Les bases législatives de l'URSS et de ses républiques qui contenaient la section VII « La capacité juridique des personnes physiques et morales étrangères. L'application des lois civiles des pays étrangers et des traités internationaux."

Cette section a contenu 15 articles (156-170) qui faisaient le même système des règles de droit international privé que contenait les Bases législatives de droit civil de 1961.

Le projet de loi « Sur le droit international privé et procès civil international » a constitué l'une des sources principales des Bases législatives de droit civil de 1991.

Les dispositions des Bases législatives de 1991 étaient en vigueur depuis plus de 10 ans, jusqu'au 1er Mars 2002.

Leur application a été suspendue en raison de l'entrée en vigueur de la troisième partie du Code civil (section VI « Droit international privé »).

Malheureusement, on n'a pas réussi d'effectuer une codification complète de DIP russe. En plus la loi spéciale n'était pas même considérée au niveau du projet de la loi.

En Russie on a effectué une codification complexe de DIP. C'est-à-dire qu'il y a des chapitres spéciaux sur DIP dans le Code Civil, Code de la famille, Code de la marine marchande, Code de procédure civile, Code de procédure d'arbitrage étatique (CPAE).

Le règlement des conflits de lois en matière de droit international privé maritime est prévu par le Code de la marine marchande, en matière de droit international de la famille par le Code de famille.

Les dispositions relatives au procès civil international sont fixées dans le Code de la procédure civile et dans le Code de procédure d'arbitrage étatique (CPAE).

La source principale de DIP russe est le titre VI de partie III du Code Civil russe.

Les dispositions de la législation civile sont appliquées par analogie aux tous les rapports privés non réglés par la législation spéciale (article 4 du Code de la famille).

Le titre VI du Code Civil russe « Droit international privé » comprend trois sections qui réunissent trois groupes des règles dont dispositions générales (section 66) ; droit applicable à la détermination du statut juridique des personnes (section 67) ; droit applicable aux régimes matrimoniaux et extrapatrimoniaux (section 68).

La section 66 a une valeur singulière.

Elle comprend des dispositions générales sur l'application d'une loi étrangère sur le territoire de la Russie et aussi des principes généraux de réglementation des rapports privés ayant un lien avec l'ordre juridique étranger.

Avant l'année 1999 la législation russe n'avait pas de notion légale d'un « élément d'extranéité ». Cette notion existait seulement en doctrine.

Cette notion légale était utilisée pour la première fois dans l'article 414 du Code de la marine marchande.

En 2002 la notion « rapport comportant un élément d'extranéité » était pour la première fois employée dans la législation civile (article 1186)

La notion d'un « élément d'extranéité » dans le Code Civil et l'article 414 Code de la marine marchande étant différente.

Il faut bien préciser qu'une décision plus constructive était adoptée dans le monde. En effet des nombreuses codifications nationales de DIP ont refusé d'utiliser la construction « un élément d'extranéité » (les lois sur DIP du Venezuela et de la Géorgie).

La spécificité des rapports en DIP dans ces codifications est définie par le lien de ces rapports avec l'ordre juridique étranger. Cette approche nous paraît comme optimale.

Le domaine d'application du DIP est défini par l'article 1186 comme des rapports privés avec des parties de nationalités différentes ou des rapports privés comportant un autre élément d'extranéité.

Une interprétation littérale de cette disposition conduit à la conclusion que l'objet de DIP est déterminé dans le sens le plus étroit – en tant que champ d'application du droit civil.

Pourtant les règles de la législation civile peuvent être appliquées par analogie à toutes les relations de droit privé s'elles ne sont pas réglementées par une législation spéciale (par exemple, art. 4 du Code de famille).

À cet égard on peut dire que le législateur russe définit quand- même l'objet de DIP plus largement - les relations de droit privé avec un élément d'extranéité.

On trouve la définition d'un élément d'extranéité dans l'art. 1186: a) du point de vue du sujet des relations - des personnes physiques et morales étrangères, b) du point de vue de l'objet - l'objet des droits civils se situe à l'étranger, ou c) un autre élément d'extranéité.

Ainsi, le législateur russe a fixé une liste non exhaustive des éléments d'extranéité possibles.

On peut affirmer qu'une telle définition large se réfère à une situation quelconque dans laquelle les relations de droit privé ont un lien juridique avec un ordre juridique étranger.

L'article 1186 établit les méthodes du droit international privé russe.

La méthode générale de la réglementation c'est celle de conflit de lois mais elle s'applique en conformité de principe de la primauté du droit international. La règle de conflit de lois prioritaire est celle des traités internationaux.

Par ailleurs l'art. 1186 est consacré à la primauté de la méthode matérielle uniforme : si le traité international contient des règles matérielles applicables à la relation envisagée la régulation par la méthode de conflits de lois ne s'applique pas.

Le législateur prévoit la méthode de conflit de lois en tant qu'une méthode subsidiaire, il est applicable en l'absence de dispositions matérielles.

L'article 1186 prévoit une liste des sources du droit international privé russe, ce sont les traités internationaux de la Fédération de Russie, la législation nationale de la Fédération de Russie, les coutumes reconnus en Russie.

Les sources sont listées dans l'ordre indiqué.

Cette règle est unique, il n'y a pas de codification dans d'autres branches de droit qui indiquerait la liste des sources de cette manière.

Par exemple, l'art. 1 al. 1 du Code de la procédure civile mentionne la législation nationale en tant qu'une source de la procédure civile russe et l'al. 2 de cet article établit une application prioritaire des règles des traités internationaux.

C'est seulement en matière de DIP que le législateur a mis un traité international comme une source de la procédure civile russe sur le premier rang.

Dans ce contexte on peut se poser une question de savoir si dans l'art. 1186 du Code civil le législateur nous a donné non seulement une liste des sources mais aussi leur hiérarchie ou il a eu l'intention d'exprimer le principe général de la primauté des règles internationales?

Dans la doctrine russe de DIP le point de vue qui prédomine dit que la référence à la priorité du traité international tient aux dispositions de la Constitution de la Fédération de Russie. Ainsi l'art. 1186 du Code civil n'établit pas une hiérarchie des sources mais détermine le principe constitutionnel de la primauté du droit international.

L'idée de voir le DIP comme une branche indépendante du système de droit est prédominante dans la doctrine russe.

Le concept de l'inclusion de DIP dans le système de droit national ne permet pas de considérer un traité international en tant que sa source principale.

La principale source de n'importe quelle branche du droit national est a priori l'ordre juridique national.

Pour l'instant la première place parmi les sources de DIP russe est occupée par le droit national.

La deuxième source est selon son importance le traité international.

La Constitution de la Fédération de Russie a déclaré le droit international en tant que partie de l'ordre juridique russe (art. 15, al. 4)

« Les principes et normes universellement reconnus du droit international et les traités internationaux de la Fédération de Russie sont partie intégrante de son système juridique. Si d'autres règles que celles prévues par la loi sont établies par un traité international de la Fédération de

Russie, les règles du droit international prévalent ».

Les dispositions qui prévoient la primauté du droit international dans la réglementation des relations de droit privé sont formulées dans la législation des différentes branches de droit (article 7 du Code civil, art. 6 du Code de famille, art. 11 du Code de la procédure civile, p. 13 du Code de procédure d'arbitrage étatique (CPAE)).

Un arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour Suprême d'Arbitrage de la Fédération de Russie de 11 juin 1999 № 8 « Sur l'effet des traités internationaux de la Fédération de Russie en leur application aux questions de la procédure d'arbitrage » définit la notion des « principes généraux et règles du droit international »:

Ce sont «... les principes généraux et les normes du droit international issus des pactes internationaux, des conventions et des autres documents (tels que la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), et traités internationaux de la Fédération de Russie ».

Selon l'art. 7 al. 2 du Code civil les traités internationaux de la Fédération de Russie sont directement applicables aux relations civiles, c'est-à-dire ils peuvent être directement applicable par les tribunaux russes et les cours d'arbitrage.

Dans ce cas, il s'agit de dispositions d'auto-exécution des traités internationaux, c'est-à-dire de normes adaptés à une application directe en droit national.

Pour la mise en œuvre de ces règles en droit national il suffit de ratifier le traité.

Ces règles sont destinées directement aux acteurs nationaux de relations civiles et pour cela ils sont directement applicables par les juridictions nationales et dans l'arbitrage.

Un arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour Suprême de la Fédération de Russie de 31 octobre 1995 №8 « Certaines questions de l'application de la Constitution de la Fédération de Russie par les juridictions au cours de l'administration de la justice » prévoit

Que - « Les dispositions des traités de la Fédération de Russie, qui sont publiés officiellement et qui ne nécessitent pas la transposition par les actes internes, s'appliquent en Russie directement.

Dans d'autres cas, on applique le traité international et également l'acte interne adopté en réalisation des dispositions de ce traité.

Ainsi, l'application simultanée de deux règles – contractuelle et nationale, est possible dans les tribunaux russes. La règle contractuelle a une application prioritaire (paragraphe 4 de l'article 15 de la Constitution.).

La Cour suprême a souligné que la distinction entre la règle contractuelle et nationale est une indice qui qualifie l'application directe du droit international en Russie.

Les traités internationaux, qui contiennent des règles directes, s'appliquent en matière civile, si ils établissent d'autres règles que la loi russe (La résolution de l'Assemblée plénière de la Cour suprême de 10 Octobre 2003 № 5 sur "L'application par les tribunaux des principes de droit reconnus, des règles du droit international et des traités internationaux de la Fédération de Russie").

Les dispositions d'un traité international, transposées dans le système de droit russe par la loi fédérale, ont la priorité sur les lois russes.

Les dispositions d'un traité international, transposées dans le système de droit russe, mais pas sous la forme de la loi fédérale, ont la priorité sur les actes réglementaires. (par. 8)

L'article 1186 du Code civil dit, en ce qui concerne la liste des sources de DIP, que la loi applicable peut être déterminée sur la base des coutumes, reconnue en Russie.

La doctrine russe suppose que l'art. 1186 comprend les coutumes, ne possédant pas obligatoirement un caractère juridique international, mais liées au commerce international.

Une telle interprétation des dispositions de l'art. 1186 du Code civil, est supportée par la résolution du Conseil de Commerce et d'Industrie de la Fédération de Russie du 28 Juin 2001 № 117-13 sur le « Développement de la législation sur les entreprises et le rôle des chambres de commerce dans ce processus. »

Elle confirme la reconnaissance des "Incoterms 2000" par la Fédération de Russie comme les coutumes commerciaux, mais il ne dit rien au sujet de leur reconnaissance comme une coutume juridique internationale.

L'article 5 du Code civil, inclut les coutumes dans le système juridique russe et définit leurs concordance avec autres régulateurs des relations civiles: les coutumes, qui sont contraires aux dispositions de la loi ou du contrat obligatoires pour les parties des relations en cause, ne s'appliquent pas.

Dans le DIP le rôle le plus important ont les coutumes du commerce international, les usages d'affaires et les coutumes de la marine marchande.

Une place particulière des coutumes dans la régulation des relations bancaires, dans le commerce international et dans la marine marchande s'explique par le fait que pendant longtemps, ces relations étaient régies uniquement par les coutumes.

Plusieurs dispositions du code civil contiennent un renvoi aux coutumes (art. 421,836,848,853,862)

L'article 459 du Code civil, qui établit la règle de transfert des risques de perte fortuite ou d'avarie aux marchandises sur les biens en transit, prévoit une réglementation différente, si elle est imposée par l'usage d'affaire. (donc la coutume a la priorité sur les règles dispositives de la loi).

La législation russe procédurale, contenant les règles de la procédure civile internationale, prévoit également une liste de sources de DIP (notamment de DIP et pas de la procédure civile internationale), mais autrement que le code civil.

Dans le Code de procédure d'arbitrage étatique (CPAE), ainsi que dans le Code de procédure civile en tant que sources sont énumérés le traité international, le droit national et la coutume.

Cependant, l'art 11 du Code de procédure civile et l'art 13 du Code de procédure d'arbitrage étatique (CPAE) ajoutent l'analogie du droit et l'analogie de la loi à cette liste.

En droit matériel russe l'analogie du droit et l'analogie de la loi ne figurent pas dans la liste des sources du droit civil.

Conformément à l'art. 6 du Code civil russe l'analogie du droit et de la loi sont des institutions de droit civil.

Si les relations civiles ne sont pas directement réglementée par la loi ou par accord entre les parties, et il n'existe pas la coutume applicable, donc on applique la législation civile régissant les relations similaires (analogie de la loi).

S'il est impossible d'utiliser l'analogie de la loi, les droits et obligations des parties sont déterminés sur la base des principes généraux et le sens du droit civil (l'analogie du droit).

La législation procédurale de la Fédération de Russie utilise une approche différente – l'analogie du droit et de la loi sont incluses dans la liste des sources de droit matériel, qui doit être appliquée par le tribunal lors de la résolution des affaires civiles.

La partie 3 de l'art. 11 du Code de procédure civile dit que: "En l'absence des règles régissant les relations en cause, le juge applique la loi régissant les relations similaires (analogie de la loi), et en l'absence de telles règles il tranche le litige sur la base des principes généraux et de sens de la loi (l'analogie du droit)."

La partie 6 de l'art. 13 du Code de procédure d'arbitrage étatique (CPAE) contient une disposition similaire.

Il faut faire attention au nom des articles - "Les actes réglementaires juridiques qui s'appliquent lors de la résolution des affaires "

Ainsi, il est directement établi que l'analogie du droit et de la loi a un caractère juridique et réglementaire.

L'article 1 du Code de procédure civile établit la liste des sources de la législation russe sur la procédure civile.

En l'absence d'une règle procédurale régissant les relations de procédure civile, les tribunaux appliquent une règle qui régit les relations similaires (analogie de la loi), et en l'absence de telles règles agissent se fondant sur les principes de la justice (l'analogie de droit).

En ce qui concerne l'arbitrage, les tribunaux ne sont pas investis de pouvoirs juridiques pour créer des règles procédurales par l'analogie.

Le législateur russe n'a pas inclus dans la liste des sources de DIP la jurisprudence, les précédents judiciaires, la *lex mercatoria*, la doctrine et l'autonomie des parties.

La jurisprudence n'est pas considérée formellement et légalement comme une source de droit par la législation russe.

Le législateur russe estime la pratique de l'application de la loi par des organes comme un moyen principal pour l'interprétation, la définition et l'application des règles de droit.

Cependant, en effet, un grand nombre d'actes juridiques, contenant des dispositions normatives:

1. Les décisions de la Cour constitutionnelle sont les précédents de justice constitutionnelle.

La loi fédérale constitutionnelle du 21 Juillet 1994 № 1-FKZ concernant la " Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie » établit que la décision de la Cour est définitive, sans possibilité de recours, avec un effet immédiat, direct et elle ne nécessite pas de confirmation par d'autres organismes et fonctionnaires.

La loi autorise expressément que les solutions de la Cour constitutionnelle ont la nature des précédents.

2. L'interprétation normative par les Assemblées Plénières de la Cour Suprême et de la Cour Suprême d'Arbitrage étatique de la Fédération de Russie.

3. Les décisions des juridictions de droit commun, supprimant les actes réglementaires des sujets de la Fédération de Russie au cas où ils sont contraires à la loi fédérale;

4. Les décisions judiciaires prises à l'aide de l'analogie du droit et de la loi, et sur la base des règles contenant des notions estimatoires.

5. Les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme.

La Constitution russe (art. 126, 127) permet à la Cour Suprême et à la Cour Suprême d'Arbitrage étatique de donner des explications concernant la jurisprudence.

Les résolutions des Assemblées plénières de la Cour Suprême et de la Cour Suprême d'Arbitrage étatique ont une force obligatoire.

La généralisation de la jurisprudence, formulée dans les résolutions des suprêmes organes judiciaires de la Fédération de Russie, doit être obligatoirement prise en considération par les tribunaux inférieurs.

La décision qui ne tient pas compte de la règle, établie par l'Assemblée plénière, peut être supprimée par une juridiction supérieure.

Avec cela, les résolutions des Assemblées plénières de la Cour Suprême et de la Cour Suprême d'Arbitrage étatique concernant la jurisprudence ne peuvent pas être considérées comme les précédents.

Ces actes ne sont pas les décisions judiciaires, on ne peut en faire appel, leur caractère obligatoire est directement prévue par la loi.

Ainsi, en réalité, les tribunaux russes et les arbitrages jouent le même rôle dans la détermination du droit applicable et de sa formulation, comme les tribunaux des États dans lesquels la jurisprudence est officiellement reconnue en tant que source de droit.

Le rôle de la jurisprudence des tribunaux et des arbitrages comme une source indépendante de DIP est marqué dans les travaux de auteurs russes contemporains.

Formellement, en droit russe, en principe, il n'existe aucun précédent juridique, c'est évident (avec une telle position), qu'il n'est pas reconnu comme la source de droit.

En 2002, ce problème du précédent comme la source de droit civil russe était discuté par la

Cour Suprême d'Arbitrage étatique.

Le Président de la Cour a dit que le précédent comme «une présence légale durable, créée par les tribunaux» est une source de droit en Russie et "en fait élevé au niveau de la loi."

Comme un exemple de l'existence du précédent en Russie, on peut mentionner deux types de décisions judiciaires: les décisions de la Cour constitutionnelle et les résolutions des Assemblées plénières de la Cour Suprême et de la Cour Suprême d'Arbitrage étatique.

Les décisions de la Cour constitutionnelle exigent ceux qui appliquent la loi d'agir en conformité avec ces positions juridiques.

Les positions juridiques sont à la base des conclusions de la Cour sur la conformité de certaines règles juridiques à la Constitution de la Fédération de Russie.

Les sources de ces positions sont les décisions de la Cour; les positions juridiques peuvent être contenues dans tous les arrêts et décisions.

En fait, le système du précédent en Russie s'est développé depuis longtemps.

Pour faire une décision les juges tentent de se conformer aux recommandations des instances supérieures de prendre en compte les raisons de l'annulation des décisions émises précédemment.

Le système russe du précédent est fondée sur la subordination administrative, un grand respect pour les instances supérieures.

Donc, du point de vue du législateur russe, la jurisprudence et la doctrine ne sont pas les sources de DIP russe.

Dans le même temps l'art. 1191 du Code civil (comme l'art. 166 du Code de la famille, art. 14 du Code de procédure d'arbitrage étatique (CPAE)) dit que «si on applique le droit étranger, le tribunal doit établir le contenu de ses dispositions en conformité avec l'interprétation officielle, la jurisprudence et la doctrine du pays étranger en cause."

La jurisprudence et la doctrine étrangères sont considérées en Russie comme une source de droit d'autres pays.

La loi russe ne distingue pas les principes généraux de droit et la *lex mercatoria* en tant que sources de DIP.

Cependant le mécanisme de l'autonomie de la volonté prévu par la loi russe permet d'utiliser les règles de la *lex mercatoria* dans l'arbitrage commercial international.

L'une des réalisations les plus importantes de la codification du DIP russe est la légalisation du principe du lien le plus étroit.

Ce principe est fixé dans l'art. 1186 al. 2 du Code civil: "... Est applicable le droit du pays avec lequel les relations de droit civil avec un élément d'extranéité présentent les liens les plus étroits".

Le principe du lien le plus étroit est applicable :

si la loi applicable ne peut être déterminée conformément aux conventions internationales, aux coutumes et aux lois de la Fédération de Russie (art. 1186 al.2)

si la loi applicable ne peut être déterminée conformément aux dispositions du pays où il existe plusieurs systèmes juridiques (art.1188)

si les parties n'ont pas choisi la loi applicable (art. 1211, 1213).

Le principe du lien le plus étroit est établi comme le critère de conflit de lois général subsidiaire de réserve.

En 2009 a été adoptée le Programme du développement de la législation civile de la Fédération de Russie aux termes duquel le Projet des modifications du Code civil a été mis au point.

Le projet de la loi approprié a été adopté en 2<sup>ème</sup> lecture.

Dans le programme du développement de la législation civile il est noté que certaines dispositions du chapitre VI «Droit international privé» de la troisième partie du Code civil ont besoin de modifications.



En particulier les législateurs russes se réfèrent aux règlements Rome I et Rome II qui s'incarne un certain nombre de nouvelles approches à la résolution des conflits de lois.

Il s'agit tout d'abord de l'extension du champ des relations concernées, qui sont directement régies par de nouvelles règles de conflit de lois, en vue d'éliminer la nécessité de déterminer la loi applicable sur la base du critère général de réserve de «lien le plus étroit».

Une telle décision repose sur le fait que l'application pratique du critère du lien le plus étroit est complexe et difficile à prédire en termes de résultat final.

La notion du principe du lien le plus étroit a un caractère flexible.

Les règles contenant de telles notions sont appelés "de caoutchouc" - extensibles, ce qui suggèrent des interprétations différentes et la latitude d'appréciation judiciaire.

L'examen de l'existence du lien étroit entre la relation en question avec le système de droit d'un État quelconque est un domaine du pouvoir judiciaire discrétionnaire.

La consécration législative des facteurs de rattachement flexibles conduit au fait que les règles de conflit de lois se forment directement par les juridictions.

Cette approche accroît le rôle des tribunaux et soulèvent des craintes d'abus de pouvoir judiciaire discrétionnaire.

En Russie il n'existe pas de jurisprudence appliquant ces règles.

C'est extrêmement difficile de les appliquer dans les tribunaux russes sans explications et interprétations complémentaires.

Cependant la manque de la jurisprudence, la complexité d'application et le risque d'arbitraire judiciaire peuvent pas être des raisons pour abandonner les mécanismes de résoudre le différend lié avec un ordre juridique étranger le plus efficacement.

Compte tenu doctrine russe le législateur n'a pas besoin d'abandonner le critère du lien le plus étroit.

Actuellement ce principe n'est pas tant un critère de rattachement que le principe de DIP.

Malheureusement le législateur russe ne retient pas le principe du lien le plus étroit en tant que principe de DIP.

L'article 1187 du Code civil contient une règle spéciale "Qualification des concepts juridiques dans la détermination de la loi applicable":

En déterminant la loi applicable, l'interprétation des concepts juridiques se fait en conformité avec la loi russe sauf dispositions contraires prévues par la loi.

Si au cours de la détermination de la loi applicable les concepts juridiques qui exigent la qualification, sont inconnus par le droit russe, ou connus sous une autre désignation verbale ou avec un contenu différent et de tels concepts ne peuvent pas être qualifiés à travers une interprétation conforme au droit russe, une loi étrangère est applicable pour leurs qualifications ».

Les dispositions de l'art. 1187 se rapportent à la qualification d'une règle de conflit ainsi qu'à son critère de rattachement.

La méthode de base est la qualification conformément à la «loi russe», c'est-à-dire à la *lex fori*.

La *lex causae* est prévue comme un critère de rattachement spécial.

L'article 1187 contient la disposition générale qui concerne la qualification de droit.

Des règles spéciales relatives aux qualifications sont contenues dans d'autres articles du Code civil (art. 1191, 1208, 1210, 1215, 1218).

Les dispositions prévues par des règles spéciales ne répondent pas complètement aux exigences communes de l'art. 1187.

Dans de nombreux cas on reconnaît a priori la nécessité d'utiliser les normes de la loi applicable (c'est à dire pas forcément le russe mais aussi étrangère) pour la qualification des conflits des notions de droit.

Les dispositions des art. 1208, 1215, 1218 prédéterminent le devoir du tribunal de prendre en

compte les dispositions de la loi applicable sur la première étape de la résolution du conflit de loi.

En ce qui concerne les contrats, les intérêts sur les obligations monétaires, député russe limites fixées qualifications spécifiques pour *lex causae*, et non par la *lex fori*.

En règle générale la qualification des notions, des dispositions et des concepts juridiques inconnus en droit russe se fait selon la *lex causae* si:

- les notions sont pas inconnues en droit russe;
- les notions sont connues en droit russe mais ont un contenu différent ;
- les notions sont connues en droit russe mais ont un sens différent.

Toutefois si la relation litigieuse est lié avec plusieurs ordres juridiques étrangers, sa réglementation peut être contestée par plusieurs états.

C'est très peu probable que les juridictions russes seront en mesure de déterminer exactement le système de droit duquel les concepts juridiques russes se diffèrent dans leur « désignation verbale ou leur contenu ».

Aussi, il faut tenir en compte le fait que chaque système de droit national reconnaît non notions juridiques distinctes mais des concepts juridiques générales.

Dans la doctrine russe ce problème peut être illustré par un exemple suivant.

Une femme de nationalité russe en Russie a établi un testament au profit de son fils de premier mariage.

Elle a ensuite déménagé pour domicilier en Angleterre où elle a épousé un Anglais.

Après la mort de cette femme son mari de nationalité anglaise s'est adressé à un notaire russe revendiquant la succession de sa femme décédée.

Il a été refusé en délivrance d'un certificat d'héritier compte tenu l'existence de testament en faveur d'une personne tiers.

Le conjoint a porté plainte devant un tribunal russe en la fondant sur le fait qu'en droit anglais le mariage postérieur annule le testament antérieur.

Dans cet exemple la validité du testament a été contestée par un nouveau mariage, c'est-à-dire les conditions de fait se rapportent au statut familial ainsi qu'au statut successoral.

On peut se poser une question : quelle est la disposition applicable – du statut familial ou du statut successoral.

Pour répondre à cette question il est nécessaire de donner la qualification de la relation envisagée. De quel statut se relève la possibilité d'annuler le testament par un nouveau mariage.

Mais on est tout de suite en face d'un problème de qualification : selon quel système juridique elle doit s'effectuer (anglais ou russe).

Le droit russe prévoit pas une possibilité d'annulation de testament par le fait de conclusion d'un nouveau mariage.

Si la qualification s'effectue selon le droit russe toutes les conditions de fait se rapportent au statut successoral.

C'est l'art.1224 al. 2 qui doit être appliquée («la capacité d'une personne de faire un testament est déterminée par la loi du pays dans lequel le testateur a eu sa résidence au moment de la rédaction d'un testament»).

Par conséquent le testament doit être jugé valable et un mari de nationalité anglaise ne peut prétendre à la succession.

Si les mêmes circonstances factuelles seraient qualifiées en vertu du droit anglais l'annulation de testament par la conclusion d'un nouveau mariage relèvent de conséquences du mariage, c'est-à-dire fait partie d'un statut familial.

Dans ce cas les juridictions russes doivent s'adresser aux règles de conflit de lois du droit de la famille et appliquer l'art. 161 al.1 du Code de famille («les relations entre époux se déterminent par la loi du pays dans lequel les conjoints ont une résidence commune»).

C'est le droit anglais qui est compétent, c'est-à-dire le testament doit être déclaré invalable et un conjoint vivant reçoit une succession.

Un autre exemple - selon le principe général de conflit de lois la classification des biens en meubles et immeubles est régie par la *lex rei sitae* (la loi de la situation de la chose).

Si la qualification de la règle de conflit de lois se fait en vertu du droit russe, il est nécessaire de prendre en compte les exigences des art. 128 et 130 du Code civil.

En particulier, l'argent et les valeurs mobilières sont classés comme des biens mobiliers.

Si la qualification est faite, par exemple, selon la loi espagnole, l'argent et les valeurs mobilières sont exclus de la catégorie des biens mobiliers.

Par ailleurs en Espagne sont reconnus immobilières des installations, des engrais minéraux, des outils de l'agriculture.

Selon le droit russe ces choses font partie des meubles.

Les servitudes en Espagne sont considérées comme des immeubles, en même temps en Russie ils appartiennent à la catégorie des droits de propriété.

Dans le procès international civil ils existent aussi des problèmes liés à la qualification procédurale – la qualification d'une catégorie du procès civil quelconque en tant que catégorie juridique matérielle ou procédurale.

La qualification procédurale peut prédéterminer une solution de la question du conflit de lois.

Par exemple, selon le droit anglais le délais de prescription est une catégorie procédurale, selon le droit russe elle est matérielle.

Si le tribunal examine le litige entre l'acheteur russe et le vendeur anglais et qualifie les délais de prescription conformément à la législation russe cette question est soumise au droit anglais (la loi du pays de vendeur).

Si le tribunal qualifie les délais de prescription conformément au droit anglais (en tant que catégorie de droit procédural), il doit appliquer les dispositions du droit russe concernant les délais de prescription - conformément à l'art. 398.3 du Code de la procédure civile et l'art. 253.1 du Code de procédure d'arbitrage étatique (CPAE) le tribunal russe applique son droit procédural.

La doctrine russe déclare une règle générale - la qualification primaire selon le droit étranger n'est possible que si toutes les circonstances de fait sont liées avec le droit d'un seul état, mais le litige, pour une raison quelconque, est tranché dans un tribunal d'un autre état.

Par ailleurs, les concepts juridiques qui nécessitent une qualification et sont en rapport avec les circonstances de fait de la relation envisagée, peuvent être inconnues pour la loi locale (par exemple, « année de deuil », « part de veuf » dans le droit russe).

Dans une telle situation la qualification selon *lex causae* paraît logique.

Admettons une situation suivante.

Un homme de nationalité russe domicilié en Espagne et une femme de nationalité espagnole domiciliée en France se sont mariés en province d'Aragon (Espagne).

Les conjoints n'ont pas eu de domicile commun.

Après la mort de mari un testament a été découvert. Ce testament a été rédigé sur la période de sa résidence en Russie et a été fait en faveur de ses enfants de son premier mariage.

La succession inclut les biens mobiliers situés en Aragon.

Les héritiers russes ont entamé l'action en justice en Russie mais la veuve a fait une réclamation sur une partie de la propriété se référant à son «droit de veuvage» (article 16.2 du Code civil de l'Espagne).

Selon la règle de conflit de lois russe (l'art. 1224 al. 1 du Code civil) les relations successorales sont régies par le droit du pays dans lequel le testateur a eu son dernier lieu de résidence, c'est-à-dire selon le droit espagnol.

Dans l'ensemble des relations successorales on peut distinguer la question du « droit de veuvage ».

Selon le droit espagnol cette question relève du statut familial.

Si on qualifie le droit de veuvage selon le droit espagnol (en tant qu'une partie du statut familial), le tribunal russe doit appliquer l'art. 161 al.1 du Code de famille (« droits moraux et droits

patrimoniaux ainsi qu'obligations des époux qui n'avaient pas de domicile commun, régissent sur le territoire russe par la législation russe»).

Dans ce cas est applicable le droit russe selon lequel la veuve ne peut pas prétendre à satisfaire ses revendications.

La loi russe ne connaît pas le concept de « droit de veuvage » et pour cela tous les aspects de cette affaire concernent le statut successoral.

La qualification des relations fondées sur la législation russe définit la loi espagnole comme le statut successoral.

L'application de la loi espagnole implique la reconnaissance des droits d'une veuve à l'héritage.

Dans ce cas, la loi applicable est connue à l'avance parce que toutes les circonstances de l'affaire sont liés avec le territoire de l'Espagne.

En outre, dans cette affaire il y a une catégorie juridique que le droit russe ignore, mais qui est bien connu par le droit espagnol (droit de veuvage).

Dans une telle situation la qualification la plus correcte est celle selon *lex causae*.

Si le tribunal russe qualifie le «droit de veuvage» selon la législation espagnole (c'est-à-dire, en tant qu'une partie du statut familial), il va interpréter et appliquer le droit espagnol comme s'il serait interprété et appliqué en Espagne par le juge espagnol.

Le problème de la question préliminaire (ou question préalable) est étroitement lié avec les problèmes de la qualification.

La question préliminaire se pose quand il y a des relations interindépendants et quand le choix de la loi applicable à l'une détermine les droits et les obligations pour l'autre. C'est-à-dire une relation générale et subsidiaire sont régies par les règles de conflit de lois différents.

Ce problème peut être illustré par l'exemple suivant.

Le citoyen soviétique étant à Téhéran (Iran) s'est marié à une citoyenne iranienne en conformité avec les exigences de forme prévus pour le mariage.

Il est ensuite retourné à l'URSS a épousé à Tbilissi une citoyenne soviétique, en cachant le fait qu'il était déjà marié à une autre femme.

Après la mort de cet homme sa première épouse a entamé le procès de reconnaissance de ce second mariage invalide pour revendiquer la succession.

Le tribunal s'est proclamé en faveur de la demandresse en reconnaissant le second mariage invalide.

Après la prise de décision les droits de la demandresse ont été dûment accomplis.

La question principale de cette affaire est la question de succession, la question préliminaire est la validité de deux mariages.

Ainsi, la solution de la question générale (statut successoral) est directement liée de la solution des problèmes du statut familial.

Ainsi, la solution de la question générale (statut successoral) est directement liée de la solution des problèmes du statut familial.

La régulation conflictuelle du mariage et des successions sont essentiellement différents.

Le statut du mariage obéit à la loi du domicile commun des époux, et le statut des successions - à la loi du dernier domicile du défunt.

Dans ce cas, la solution de la question de la validité des mariages prédétermine la solution du conflit principal (conflit relative à la succession).

La législation russe ne prévoit pas une règle spéciale sur la question préalable.

Pour résoudre ce problème, on doit utiliser un critère général supplémentaire- la loi de liens les plus étroits (article 1186).

Le problème, qui est aussi directement liée au conflit de qualifications - c'est le problème du

renvoi.

Conformément à l'article 1190 alinéa 1 du Code civil toute désignation du droit étranger doit être considérée comme la désignation du droit matériel et non des règles de conflit du pays concerné.

Il s'agit d'une interdiction générale de l'application du renvoi.

Une exception concerne le cas où le renvoi opéré par le droit étranger peut être accepté s'il est fait au droit russe et concerne le statut juridique d'une personne physique (article 1190 al. 2).

Le Code civil ne reconnaît qu'un renvoi du premier degré et seulement dans les cas prévus par la loi (articles 1195-1200).

La doctrine russe interprète cette règle comme dispositive, parce que le rejet de reconnaître un renvoi à la loi d'un Etat tiers contredit certaines obligations internationales de la Fédération de Russie.

En particulier, la Russie fait partie de la Convention de Genève destinée à régler certains conflits de lois en matière de lettres de change et de billets à ordre de 1930 et la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires de 1980 (COTIF).

La Convention de Genève admet le renvoi et le renvoi du deuxième degré portant sur les questions des engagements de la personne en matière de lettres de change et de billets à ordre.

Le COTIF admet le renvoi et le renvoi du deuxième degré en matière de de la responsabilité du chemin de fer pour les dommages à la vie et la santé des passagers.

Ces dispositions sont prioritaires par rapport à l'art. 1190 du Code civil.

La solution du législateur russe du problème des renvois ne peut pas être considéré comme réussi.

De toute façon, il fallait reconnaître le renvoi à la loi russe sans aucune limite.

Prenons l'exemple. Dans le cas d'adoption en Russie d'un enfant de la nationalité russe par un citoyen estonien, domicilié à Moscou, le tribunal, conformément au paragraphe 1 de l'art. 165 du Code de la famille, doit appliquer la loi nationale de l'adoptant, donc la législation estonienne.

Selon la partie 1 de l'art. 63 de la loi estonienne relative au DIP on applique à l'adoption la loi du domicile de l'adoptant.

Etant donné que l'adoptant est domicilié en Russie, selon la loi estonienne il faut appliquer la loi russe à l'adoption.

Si le tribunal russe accepte le renvoi, l'affaire est jugée sur la base du droit de la famille russe.

Le refus d'accepter le renvoi au motif que la règle de conflit du Code de la famille russe n'est destiné à utiliser que le droit matériel estonien, et pas de conflit de lois, conduira à l'application du droit de la famille estonienne.

Dans le projet de la modification du Code civil, le texte de l'art. 1190 est conservé dans la version précédente, mais il est proposé de ne pas indiquer une liste des articles pour lesquels un renvoi est possible.

Le changement est légère, mais positive - il élargira le champ d'application des règles de conflits étrangères, par exemple sur la capacité délictuelle ou testamentaire des personnes physiques.

Le problème suivant est l'application de la loi de l'Etat avec une multiplicité de systèmes juridiques, c'est à dire conflit interterritorial et conflit interpersonnel.

Ce problème se produit principalement lorsque le conflit de loi est résolu en faveur de l'application de la loi de l'Etat dans lequel il ya des collectivités territoriales avec leurs propres sous-systèmes de droit.

Cela soulève la question supplémentaire: la loi de quelle collectivité territoriale doit-elle s'appliquer?

L'article 1188 du Code civil énonce que lorsqu'est désigné le droit d'un pays dans lequel coexistent plusieurs systèmes juridiques, le système juridique déterminé conformément au droit de

ce pays est applicable.

S'il est impossible de déterminer selon le droit de ce pays le système juridique applicable, est appliqué le système avec lequel le rapport considéré entretient les liens les plus étroits.

La loi russe exige de recourir aux règles de conflits de lois interterritoriales de l'Etat, au droit duquel renvoi la règle de conflit nationale.

La Fédération de Russie - est un Etat fédéral, c'est pourquoi il ya une raison objective d'existence des conflits entre les législations des sujets de la Fédération de Russie.

Dans la doctrine russe il existe des points de vue considérablement différents sur cette question:

- Conformément à la Constitution de la Fédération de Russie chacun de ses sujets a sa propre constitution (charte) et la législation (alinéa 2 de l'art. 5), donc ce problème est particulièrement important.

- Selon le point de vue contraire: «La pertinence de la Russie aux Etats fédéraux est discutable, compte tenu des pouvoirs limités des sujets de la Fédération de Russie. Le problème de choix en matière de DIP entre les ordres juridiques de la Fédération de Russie et de ses sujets, et le problème du choix entre les ordres juridiques des sujets de la Fédération de Russie n'est pas particulièrement actuel.

La Constitution russe (alinéa "p" Art. 71) utilise la notion de droit de conflit de lois fédéral.

Donc, on peut supposer que la législation russe n'inclut pas droit des conflits des lois en DIP et établit la nature indépendante des conflits de loi dans le système juridique.

Dans le même temps la règle d'alinéa "p" de l'art. 71 peut être interprété comme si le droit russe comporte une branche distincte de «conflit de lois fédérales».

Mais à la section VI, intitulée «droit international privé», le Code civil ne reflète pas cette position.

Cet acte législatif réduit les norms de DIP précisément aux règles de conflit de lois.

Du point de vue de la législation civile russe, le DIP s'identifie au droit de conflit de lois.

Le conflit de lois dans le sens de la Constitution – sont les règles d'application sur le territoire d'un sujet de la Fédération de la législation d' autres sujets et la législation fédérale.

Les questions de droit de conflit de lois fédéral relèvent de la compétence exclusive de la Fédération (d'alinéa "p" de l'art. 71 de la Constitution).

Les pouvoirs législatifs des sujets de la Fédération de Russie ne sont possible qu' en dehors du champ d'application de l'art. 71 (compétence exclusive de la Fédération de Russie), art. 72 (compétence conjointe de la Fédération de Russie et de ses sujets) de la Constitution et sur un nombre limité de questions (article 73).

La Constitution prévoit la primauté absolue des lois fédérales, si la législation des sujets contredit la legislation fédérale.

Le problème de conflit interterritorial est très clairement résolue directement dans la Constitution.

L'art. 71 dit que le droit civil, la réglementation de la propriété intellectuelle, la procédure civile et la procédure d'arbitrage relèvent de la compétence exclusive de la Russie (et encore beaucoup de questions - une liste limitative).

Dans ces domaines, on a priori ne peut avoir aucun conflit interterritorial.

Conformément à l'art. 72 de la Constitution, la protection des droits et des libertés de l'homme et du citoyen, la législation en matière de droit du travail, droit de la famille, droit foncier, droit de propriété, l'exécution des traités internationaux de la Fédération de Russie (et encore beaucoup de questions - une liste limitative) relèvent de la compétence conjointe de la Fédération de Russie et de ses sujets.

Dans ces domaines, il est possible l'existence du conflit interterritorial.

Par exemple, l'art. 3 du Code de la famille établit le droit des sujets de la Fédération de Russie à adopter des règlements relatifs au droit de la famille.

Les lois des sujets de la Fédération de Russie peuvent déterminer:

- les conditions dans lesquelles le mariage est autorisé comme une exception, compte tenu des circonstances particulières, aux personnes ayant moins de 16 ans (article 13);
- l'interdiction d'adhésion au nom de famille de l'époux le nom de famille de l'autre époux (art. 32);
- l'exercice d'un droit de l'enfant à un nom et prénom (art. 58).

Le problème de choix entre des différents ordres juridiques des sujets de la Fédération de Russie en matière des relations familiales n'est pas résolu au niveau législatif.

Dans ce cas il est nécessaire d'utiliser l'analogie du droit et de la loi.

Le rattachement le plus répandu dans les relations familiales est la loi nationale.

En Russie il existe le principe d'une nationalité unique.

Par conséquent, pour résoudre les conflits entre les ordres juridiques des sujets de la Fédération il est rationnellement d'utiliser un rattachement au domicile permanent comme un substitut au rattachement à la loi de nationalité.

L'article 6 du Code du travail établit le pouvoir des sujets de la Fédération de Russie à adopter des actes contenant des règles de droit du travail, portant sur les questions qui ne sont pas régies par la loi fédérale.

Les lois et autres actes juridiques des sujets de la Fédération de Russie, contenant des règles de droit du travail sont en vigueur sur le territoire du sujet concerné (article 13).

Un conflit interterritorial est résolu sur la base de la *lex loci laboris* – c'est à dire on applique aux relations de travail, la loi du sujet de la Fédération de Russie, dans laquelle le travail est réalisé.

En dehors des limites de la compétence et des pouvoirs de la Fédération au sein de la compétence conjointe de la Fédération et des sujets, les derniers possèdent l'autorité publique intégrale (Article 73).

Par exemple, les conflits interterritoriaux peuvent prendre naissance en matière de droit d'investissement.

Tels conflits sont résolus sur la base de la législation du sujet de la Fédération de Russie, qui a les liens le plus étroits avec le rapport juridique.

Il s'agit d'un modèle général de la résolution du conflit interterritorial en droit russe.

Cependant, il y a des affaires choquants dans notre jurisprudence.

Dans le début des années 2000 la Cour suprême du Tatarstan a refusé la reconnaissance et l'exécution de la décision de la Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (CCI), en déclarant que "l'exécution de la décision porterait atteinte aux intérêts du sujet de la Fédération de Russie", et c'est une "violation de l'ordre public du Tatarstan".

La solution du conflit interpersonnel dans la législation russe coïncide avec la solution du conflit interterritorial (article 1188 du Code civil).

En Russie les conflits interpersonnels, du point de vue de droit, n'existent pas.

Mais en pratique ils existent - un mariage religieuse polygame, le divorce en Islam talâq, l'âge du mariage - 12 ans.

Le conflit intertemporel est résolu sur les mêmes principes que interterritorial ou interpersonnel - en conformité aux exigences de l'État dont la loi doit être appliquée à cette relation (article 1188 du Code civil).

Le problème de conflit intertemporel existe directement dans le droit russe.

Il y a une liste des lois et règlements de l'ancienne URSS, qui continuent d'être en vigueur en Russie.

Chaque année, ils se diminuent, mais jusqu'à présent il existe des conflits intertemporels entre un droit "ancien soviétique" et un droit "nouveau russe".

Le problème de conflit mobile est lié aux conflits intertemporels.

Ce problème se produit uniquement avant le début du procès.

Après le début du procès le changement du rattachement n'est pas pris en compte selon la

présomption d'achèvement réel de la cause d'action.

Les cas du conflit mobile:

Le fait, visé par le rattachement, est localisée dans un État au moment de la réalisation par les personnes de leurs droits et d'obligations.

Au moment du litige, ce fait est localisé dans un autre Etat.

Dans ce cas, les modifications ne sont pas prises en compte parce qu'elles sont apparues après l'achèvement réel de la cause d'action.

Par exemple, l'obligation d'un tuteur d'accepter une tutelle est déterminée par la loi personnelle de la personne désignée comme tuteur (paragraphe 2 de l'art. 1199 du Code civil).

Si, après avoir accepté une tutelle, un tuteur de la nationalité russe change sa nationalité ou domicile, tout litige concernant l'obligation d'accepter une tutelle dans les tribunaux d'autres Etats doivent être tranchés selon la loi russe.

Le fait, visé par le rattachement, se change dans le processus de mise en œuvre des droits et d'obligations par les personnes.

La législation russe actuelle ne contient pas de dispositions relatives à la résolution du tel conflit.

Le projet de la modification du Code civil établit certains modèles de sa résolution.

- L'émergence et la disparition des droits réels sont déterminées selon la loi du pays où le bien était situé au moment des circonstances entraînant cette émergence et la disparition des droits (article 1206.1).

- Les engagements, issus du contrat, en l'absence du consentement des parties sur le choix de la loi applicable, sont régis par la loi de la partie principale de la relation au moment de la signature du contrat (alinéa 2 de l'art. 1211 du Code civil).

Le projet ne contient pas de règles générales sur le conflit mobile.

Il nous semble qu'en cas d'apparition d'une telle question il faut appliquer l'art. 1186 par analogie, c'est-à-dire le critère du lien le plus étroit.

Les dispositions relatives à la réciprocité des règles de conflits de lois sont établies dans l'art. 1189 du Code civil:

1. Le droit étranger est applicable dans la Fédération de Russie même si le droit russe n'est pas appliqué aux rapports analogues dans l'état étranger concerné, sauf les cas où l'application du droit étranger n'est prescrite par la loi que sous réserve de réciprocité.

2. Lorsque l'application du droit étranger est subordonné à une condition de réciprocité, cette condition est présumée remplie jusqu'à preuve contraire.

Ainsi une obligation juridique d'appliquer le droit étranger ne dépend pas de la nécessité de prouver la réciprocité.

Autrement dit dans l'art. 1189 il s'agit non pas de la réciprocité comme une catégorie spéciale de DIP, mais d'une disposition distincte ayant un but concret, l'application inconditionnel de droit étranger, c'est-dire l'interdiction de demande de réciprocité.

En outre, la non-application de la loi normalement applicable (notamment, étrangère) est une violation de la loi qui peut être fondement de l'appelation selon l'art. 330 du Code de la procédure civile

Les règles de droit matériel sont considérées comme violées ou improprement appliquées si :

- le tribunal n'a pas appliqué la loi normalement applicable;
- le tribunal a appliqué la loi qui ne devait pas être appliquée;
- la tribunal n'a pas bien interprété la loi.

Selon une règle générale les personnes étrangères bénéficient d'une réciprocité formelle en Russie.

Par exemple, les personnes physiques étrangères possèdent d'un régime national dans le domaine de la capacité civile et du procès civil (art.1196 du Code civil, art.398 du Code de la



procédure civile).

Les mariages entre les étrangers conclus au sein des autorités consulaires ou diplomatiques des états étrangers sur le territoire de la Fédération de Russie sont valables sur la base de la réciprocité (art. 157 al.2).

La loi fédérale de 26 octobre 2002 №127-FZ « De l'insolvabilité (la faillite) » prévoit qu'en cas d'absence de traités internationaux les décisions de justice étrangères relatives à l'insolvabilité (la faillite) sont reconnues sur le territoire de la Fédération de Russie sur la base de la réciprocité (art.1).

La notion de « réciprocité » s'applique aux rétorsions dans la doctrine russe.

Dans le droit russe les règles sur les rétorsions sont fixées dans l'art. 1194 du Code civil et l'art. 398 du Code de la procédure civile et 254 du Code de procédure d'arbitrage étatique (CPAE).

Le gouvernement russe peut imposer de restrictions réciproques (rétorsions) envers les droits personnels et réels des personnes physiques et morales des états dans lesquels des restrictions particulières envers des personnes physiques et morales de droit russe sont existes.

La question d'établissement de la teneur des règles de droit étranger dans la législation russe est réglée par ce qui suit:

Un principe général est le suivant : l'établissement du contenu de la loi étrangère est une obligation de l'organisme de l'application de la loi imposée par la loi (article 1191 du Code Civil ; article 14 du Code de procédure d'arbitrage étatique ; article 166 du Code de la famille). ИЛИ Un principe général est le suivant: la détermination du contenu de la loi étrangère est une obligation légale de l'organisme de l'application de la loi.

Non seulement les tribunaux de droit commun et les cours d'arbitrage ont des obligations d'établir le contenu de la loi étrangère mais aussi les autres organismes ayant le droit d'appliquer la loi étrangère.

L'article 1191 du Code Civil russe qui n'utilise que le terme « tribunal » est une disposition générale.

Dans l'article 166 du Code de la famille à part des cours il est fait mention des organes d'enregistrement d'état civil et des « autres organes » appliquant la loi de la famille étrangère.

La participation des parties au procès de l'établissement du contenu de la loi étrangère se détermine en fonction de leur propre volonté.

Les parties ont le droit d'entamer les actions sur la détermination du contenu de la loi étrangère mais elles ne sont pas tenues de faire ça.

Les parties au procès peuvent sur sa propre initiative fournir des renseignements sur le contenu des règles du droit étranger, aider le tribunal par tout autre moyen dans l'établissement du contenu de ces règles (article 1191 al.2 du Code Civile russe; article 166 al. 1 du Code de la famille).

Lorsque les prétentions se rapportent à l'exercice par les parties d'une activité d'entreprise (article 1191 al.2 du CC) ou d' une autre activité économique (article 14 alinéa 2 du Code de procédure d'arbitrage étatique) le tribunal peut mettre à leur charge la preuve du contenu des règles du droit étranger.

Les dispositions de la législation russe déterminent le mécanisme de ce processus - la démarche diplomatique, des enquêtes officielles par l'intermédiaire de ministère de la Justice, la communication directe entre les tribunaux et avec des autres organismes compétents.

Pour établir le contenu des règles de droit étranger, les tribunaux russes peuvent s'adresser au Ministère de la Justice de la Fédération de Russie et aux autres autorités compétentes en Russie et à l'étranger, aux établissements des recherches scientifiques, aux représentations diplomatiques et aux autorités consulaires de la Russie à l'étranger, engager des experts.

Le décret de Président de la Russie du 13 octobre 2004 N 1313 a déterminé les compétences de coopération du Ministère de la Justice de la Russie avec des autorités étatiques des autres états et

des organisations internationales pour l'échange de l'information légale avec des pays étrangers.

La méthode principale de l'établissement du contenu des règles de droit étranger est une recherche autonome du tribunal.

Pour la mise en oeuvre du droit étranger, le tribunal établit le contenu de ses règles selon l'interprétation officielle, la pratique suivie et la doctrine existant dans le pays étranger concerné. (article 1191 al.1 du CC).

Le tribunal peut se fonder seulement sur la base de textes des lois étrangères traduit en russe (alinéa 4 article 75 du Code de procédure d'arbitrage étatique).

En réalité les tribunaux russes en déterminant le contenu des règles de droit étranger sont démunis de soutien des autres autorités étatiques.

Il est possible d'établir positivement le contenu des règles de droit étranger souvent seulement dans les cas où une partie au litige est motivée et quand elle a la charge de la preuve du contenu de droit étranger.

La législation russe en matière de droit civil et du procès commercial prévoit que si, malgré les diligences entreprises, le contenu des règles du droit étranger n'est pas établi dans un délai raisonnable, le droit russe est appliqué (article 1191 al. 3 du CC ; article 14 al. 3 du Code de procédure d'arbitrage étatique).

La législation de la famille n'utilise pas la notion d'un « délai raisonnable » ; le droit russe est applicable si toutes les mesures prises par le tribunal n'amènent pas à l'établissement du contenu des règles de droit étranger (article 166 al. 2 du Code de la famille).

Les dispositions de la législation russe ne précisent pas exactement ni le facteur temporel, ni le niveau de persistance du tribunal en déterminant le contenu de droit étranger.

Le cadre normatif de l'application de droit étranger en Russie est le suivant : la législation civile, la législation de la famille, la législation de procédure civile et d'arbitrage étatique, le Code de la marine marchande, la législation notariale, la loi sur l'arbitrage commercial international.

Les tribunaux russes utilisent en tant qu'une source de l'information sur le droit étranger des actes réglementaires étrangers, les règles de la jurisprudence des pays de common law, les avis des experts.

Les tribunaux russes en examinant des affaires civiles appliquent des règles de droit étranger conformément à la loi fédérale ou au traité international signé par la Russie ( alinea 5 article 11 du Code de procédure civile)

L'application des règles de droit étranger en procédure d'arbitrage étatique peut être due à l'accord des parties (alinea 5 article 13 du Code de procédure d'Arbitrage étatique).

Les règles de droit étranger en Russie sont appliquées par les organismes de l'application de la loi *ex officio* et elles sont considérées comme étant un droit et pas un fait. Les prescriptions pour le tribunal de considérer des règles de droit étranger comme un droit sont imposées par la législation.

Les tribunaux russes appliquent non seulement la législation étrangère mais aussi des coutumes juridiques, la jurisprudence et la doctrine dans la limite qu'ils sont considérés comme des sources du droit dans leur état d'origine.

Les tribunaux russes doivent appliquer des règles de droit étranger désignées par des règles de conflits de lois russes peu importe si les parties invoquent quelque loi étrangère.

Le tribunal peut faire les parties à participer à l'établissement du contenu des règles de droit étranger, peut demander l'expertise, s'adresser aux autorités compétentes avec l'enquête.

Toutes ses dispositions sont applicables au fondement et à l'ordre d'application des règles de droit étranger aussi à l'occasion de procédure d'Arbitrage étatique aux tribunaux d'arbitrage (non-étatiques).

Il y a un postulat de DIP – des règles de droit étranger doivent être déterminées, appliquées et interprétées comme si l'affaire était examinée dans l'état dont le droit est applicable.

Les organismes russes de l'application de la loi doivent prendre en compte cet impératif : des

règles de droit étranger doivent être appliquées comme si elles sont appliquées à leur patrie.

Selon la législation russe, l'application fautive des règles de droit substantiel est un fondement de la cassation ou de la modification du jugement ou de la sentence dans une procédure d'appel ou de cassation (article 270, alinéa 2 article 288 du Code de procédure d'Arbitrage étatique, article 330 du Code de procédure civile)

Cette notion y comprend l'application fautive des règles de droit étranger.

L'organisme de l'application de la loi en cas de non application de la loi étrangère désignée par la règle russe de conflits de lois par la déroge aux impératifs du législateur russe.

La violation des impératifs des règles russes de conflits de lois est l'un des motifs de cassation, modification ou révision des de jugement rendu par des tribunaux supérieurs.

Les sentences des tribunaux d'arbitrage commercial sont finales et ne peuvent pas être annulées.

L'application fautive de droit étranger en procédure d'arbitrage peut être un motif de refus d'exécuter la sentence selon la demande d'une partie intéressée ou selon la protestation des autorités compétentes.

Il y a deux *escape clauses* en droit russe pour éviter l'application des règles du droit étranger.

D'abord une variante négative de l'exception d'ordre public.

Les actes législatifs russes utilisent une terminologie différente : les fondements de l'ordre juridique (ordre public) de la Russie (article 1193 du Code Civil, article 167 du Code de la famille), l'ordre public de la Russie (article 244 du Code de procédure d'Arbitrage étatique), la souveraineté, la sécurité et l'ordre public de la Russie (article 412 du Code de procédure civile).

Dans l'article 1193 du Code Civil le législateur a spécialement souligné les motifs de refus d'appliquer des règles de droit étranger :

- une règle de droit étranger ne s'applique pas à titre exceptionnel, donc ce refus est l'événement extraordinaire ;
- une règle de droit étranger ne s'applique pas lorsque les conséquences de son application seraient contraires aux fondements de l'ordre juridique (l'ordre public) de la Russie.

Les conséquences de l'application d'une règle en fonction des fondements de l'ordre juridique russe et pas son contenu ont de l'importance ;

- les conséquences de l'application d'une règle de droit étranger seraient manifestement contraires aux fondements de l'ordre juridique russe ;
- le refus d'appliquer une règle de droit étranger ne peut pas être uniquement fondé sur la différence entre le système juridique, politique ou économique du droit étranger correspondant et le système juridique, politique ou économique de la Russie.

Si le tribunal russe arrive à une conclusion que les conséquences de l'application d'une règle de droit étranger est manifestement contraire à l'ordre public, le tribunal est obligé de prouver une incompatibilité manifeste de cette règles avec le droit russe.

Le contenu de la notion de « l'ordre public » n'envisage pas des principes abstraits de la morale et des bonnes mœurs mais il envisage des règles impératives réelles de l'ordre public ayant une importance essentielle pour réglementation des rapports privés.

La Haute Cour de la Russie a essayé de définir la notion de l'ordre public : la chambre civile dans l'arrêt du 25 septembre 1998 a jugé que :

- « l'ordre public de la Fédération de Russie recouvre les fondements du système social de l'Etat russe.

L'exception d'ordre public est possible dans des cas exceptionnels lorsque l'application de droit étranger pourrait produire un résultat inacceptable au regard du sens de la justice russe ».

Dans l'arrêt du 2 juin 1999 le Présidium de la Haute Cour de la Russie a souligné que l'ordre public recouvre des principes fondamentaux prévus par la Constitution et des lois de la Russie.

Cet approche se rapproche le traitement de la cour américaine qui a considère que l'excuse de

l'ordre public peut être faite seulement si « l'exécution violerait des principes les plus fondamentaux de la morale et des bonnes mœurs de l'Etat ou l'exécution est présumée ».

L'une des définitions les plus réussies de la jurisprudence russe était comprise dans l'arrêt du 19 août 2008 № 91-Г08-6 de la Haute Cour de la Russie :

- « L'ordre public de la Russie recouvre des règles fondamentales établies par l'Etat concernant le système économique et social de la société, les fondements principaux de la sécurité publique, fixés par la Constitution et par la législation fédérale de la Russie ».

Au cas par cas de l'application d'exception d'ordre public le tribunal doit argumenter sa position.

Le Code de procédure d'Arbitrage étatique, Code de procédure civile, Code de la famille et les autres actes législatifs prévoient l'autre contenu de l'exception d'ordre public que celle-ci du Code Civil.

Par exemple, l'article 167 du Code de la famille ne prévoit pas que une règle de droit étranger ne s'applique pas à *terme exceptionnel* lorsque les conséquences de son application sont *manifestement* contraires à l'ordre public russe.

Cependant il faut noter que le plus souvent le problème de l'exception d'ordre public surgit justement dans les rapports matrimoniaux liés avec l'ordre juridique étranger.

En vertu de quoi il y a un conflit des dispositions des différents actes législatifs difficile à régler.

Comment le tribunal doit-il appliquer l'exception d'ordre public au cours de l'examen des litiges matrimoniaux comme par exemple de l'adoption des enfants par des citoyens russes à l'étranger (cette question n'est pas réglée par le Code de la famille) ?

Selon l'article 4 du Code de la famille, si des rapports familiaux ne sont pas réglés par le Code de la famille, la législation civile est applicable.

Compte tenu de la portée de l'article 2 du Code Civil, l'article 4 du Code de la famille, et le principe général du droit *lex posteriori derogat lex priori* il faut appliquer l'article 1193 du Code Civil.

Néanmoins le Code de la famille est une loi spéciale régissant un type concret des rapports privés.

En vertu du principe *lex specialis derogat lex generalis* l'article 167 du Code de la famille est applicable.

Tels problèmes montrent des défauts généraux d'une codification intersectorielle.

Dans la Conception du développement de la législation civile de la fédération de Russie il est noté que quelque précision des dispositions de l'article 1193 du Code Civil est bienvenu pour définir les conditions de refus d'appliquer des règles de droit étranger.

On propose de faire une distinction entre l'ordre public applicable aux rapports purement privés (interne) et l'ordre public applicable aux rapports comportant un élément d'extranéité (international).

Dans le Projet de modification du Code Civil russe, l'article 1193 est formulé dans la manière suivante :

- « La règle de droit étranger applicable en vertu des dispositions du présent titre ne s'applique pas dans des cas exceptionnels lorsque les conséquences de son application seraient manifestement contraires aux fondements de l'ordre juridique (ordre public) de la Fédération de Russie *compte tenu du caractère des rapports comportant un élément d'extranéité* ».

Il est proposé d'apporter des modifications corrélatives au Code de la famille russe.

Si le tribunal refuse d'appliquer quelque règle de droit étranger à cause de contrariété des conséquences de son application à l'ordre public, donc il y aurait un vide dans la réglementation juridique.

Il se pose un problème de « substitution » - quelle règle doit-elle être appliquée au lieu d'une règle rejetée ?

La législation tranche cette question dans la manière suivante : en cas de refus d'appliquer la règle de droit étranger avec la référence à l'ordre public, « la règle correspondante du droit russe s'applique » (article 1193).

On ne peut pas considérer cette formulation comme réussie.

Qu'est-ce qu'il faut faire si la règle « correspondante » du droit russe n'existe pas ou si le rapport est inconnu de principe du droit russe (par exemple dissolution du mariage unisexe) ?

Nous ne pouvons pas trouver la réponse dans la législation russe en vigueur.

Le deuxième mécanisme de protection est une disposition sur l'application des règles impératives (exception d'ordre public en sens positif) – article 1192 du Code Civil - certaines règles de droit russe sont toujours applicables indépendamment de la disposition de la règle de conflits de lois ou du choix du droit effectué par les parties au contrat.

Dans l'article 1192 le législateur a essayé de déterminer ces règles :

- des règles impératives dont l'impérativité d'application est directement indiquée ;
- des règles ayant une importance particulière qu'elles revêtent notamment pour la protection des droits et intérêts légitimes des personnes impliquées dans les rapports civils.

La formulation de l'article 1192 produit l'interprétation extensive – presque chaque règle impérative du droit russe peut-être déclarée ayant une signification spécifique.

La nécessité de tenir compte des règles impératives étrangères est aussi prévue par le droit russe (article 1192 al.2 du Code civil) :

Lors de l'application du droit d'un pays déterminé, le juge peut prendre en considération les règles impératives d'un autre pays étranger ayant des liens étroits avec le rapport à régir.

Si à son tour selon le droit de ce dernier pays ces règles s'imposent à ce rapport quel que soit le droit applicable.

C'est une règle supplétive : le tribunal russe peut (mais il n'est pas obligé) prendre en considération le caractère de ces règles, les conséquences de leur application ou inapplication.

Les dispositions similaires sont prévues par les autres articles du Code Civil (article 1210 et 1212) :

- s'il résulte de l'ensemble des circonstances de l'affaire apprécié au moment du choix de la loi applicable, que le contrat est réellement lié à un seul pays, le choix du droit d'un autre pays ne peut porter atteinte aux dispositions impératives du pays avec lequel le contrat est réellement lié.

Dans la Conception du développement de la législation civile russe il est bien noté que le chapitre de l'article 1192 du Code Civil a besoin d'une précision terminologique.

L'article porte le chapitre « Application des règles impératives », mais en effet elle concerne une catégorie spéciale des règles impératives, l'efficacité desquelles ne dépende pas de la loi applicable.

Il faut nommer l'article 1192 « Règles d'application immédiate » car ça donne une image plus précise de la spécificité des règles concernées.

La majorité des représentants de la doctrine russe considère que la codification russe de DIP n'a pas seulement résolu des problèmes existants mais aussi les aggravés.

Il y a un désassortiment, une multiplicité et une incohérence des actes régissant les rapports de DIP.

Les règles de DIP du Code Civil russe sont destinées à régler juste une petite partie des rapports de la sphère de DIP (seulement des rapports du droit civil).

La réglementation de conflits de lois en matière de la propriété intellectuelle, des rapports de travail, des rapports monétaires, des rapports de transport, douaniers et autres rapports ayant le lien avec l'ordre juridique étranger est presque absente.

Tels rapports spéciales doivent être réglés par un acte unique et universel qui pourrait couvrir des « blocs » principaux des rapports liés à l'ordre juridique étranger.

En plus l'existence du chapitre « Droit international privé » dans la source principal du droit

civil russe (Code Civil) peut entraîner la conclusion que le DIP est l'une des branches du droit civil.

Effectivement l'inclusion de « Droit international privé » dans la partie III du Code Civil a pour conséquence la dénaturation de champs d'application objective de DIP.

La codification intersectorielle de DIP a pour conséquence la duplication des plusieurs instituts :

- l'exception d'ordre public – article 1193 du Code Civil, article 167 du Code de la famille, point 7 alinéa 1 article 244 du Code de procédure d'Arbitrage étatique, point 5 alinéa 1 article 412 du Code de procédure civile ;

- l'établissement de la teneur du droit étranger – article 1191 du Code Civil, article 14 du Code de procédure d'Arbitrage étatique, article 166 du Code de la famille.

Cependant les formulations des mêmes dispositions dans des actes législatifs différents ne sont pas en coïncidence.

La codification autonome de DIP (c'est-à-dire l'adoption de la loi distincte et spéciale ou du code) est mieux juridiquement : l'acte législatif spécial comprend des dispositions applicables non seulement aux rapports particuliers mais aussi des dispositions générales qui en ce cas ne sont pas doublées par des actes différents.

En même temps il faut noter que la législation russe de DIP se trouve assez constante :

- Vers la fin de l'année 2012 la loi fédérale russe du 03.06.2006 № 73-ФЗ la section VI du Code Civil russe a apporté une modification – à l'article 1213 (en raison de l'adoption du Code des eaux russe ; ne concerne que la terminologie et pas des questions de DIP).

- Les lois fédérales russes du 15 novembre 1997 № 140-ФЗ et du 27 juin 1998 № 94-ФЗ ont apporté 6 modifications à la section VII du Code de la famille.

- Les lois fédérales russes du 30 avril 2010 № 69-ФЗ, du 27 juillet 2010 № 228-ФЗ, du 11 juillet 2011 № 200-ФЗ ont apporté 4 modifications au chapitre 31-33 du Code de procédure d'Arbitrage étatique.

- La loi fédérale russe du 14 juin 2011 № 141-ФЗ a apporté 9 modifications au chapitre XXVI du Code de la marine marchande.

- La section V du Code de procédure civile et la chapitre XXI de la législation notariale n'ont pas été modifiés.

Malheureusement cette constance de la législation russe de DIP ne s'explique pas par ces valeurs juridiques.

Dans une grande mesure cette constance est liée au fait que dans le cadre de procédure civile et notariale russes l'application du droit étranger est un événement assez rare.

Il n'est pas étonnant que seulement des sphères où l'application du droit étranger est un impératif absolu ont été modifiées (arbitrazh, navigation commerciale international, adoption international).

Le projet des modifications du Code Civil russe était élaboré par le Conseil de Président de la Russie de codification et de développement de la législation civile.

Les modifications potentielles ont un caractère d'envergure : il est envisagé de modifier plus que 20 articles des 39 articles existants ; il est envisagé de compléter la section VI par plusieurs articles.

Malheureusement ces modifications de la législation civile russe ne conduisent pas à l'adoption de la loi russe sur DIP.

Le législateur russe entendra une fois de plus de choisir la voie d'une codification intersectorielle.

En droit russe la lex personalis des personnes physiques est définie dans l'art. 1195 du Code civil.

Le critère de rattachement général est la loi de nationalité.

La définition russe de la lex personalis prend en compte les tendances actuelles du développement du DIP : pour des catégories différentes de personnes physiques on applique soit la loi de nationalité soit la loi du domicile.

Le critère de rattachement général est la loi de l'état de nationalité, le critère subsidiaire est la loi de l'état du domicile.

Lex personalis d'un étranger est la loi du pays de sa nationalité.

Mais on peut considérer comme lex personalis la loi russe si un étranger est domicilié en Russie.

Lex personalis d'un apatride se définit selon le critère de la loi du domicile.

Le critère de la loi du domicile est aussi applicable pour la détermination de la lex personalis des personnes de double nationalité.

Lex personalis des personnes qui possèdent de deux nationalités dont une est celle de la Russie est la loi russe.

Lex personalis des personnes ayant le statut de réfugié est la loi du pays de l'asile.

Le statut personnel des entrepreneurs individuels est régi par la loi de nationalité.

Le droit d'un individu à s'engager dans des activités entrepreneuriales sans pourtant constituer une entité juridique est définie par la loi du pays dans lequel cette personne est enregistrée en tant qu'entrepreneur individuel.

Si cette règle ne peut être appliquée pour des raisons de l'absence d'une immatriculation obligatoire, la loi qui s'applique est celle du lieu de ses activités principales (art. 1201 du Code civil).

Dans ce cas la nationalité d'une personne physique n'a pas d'importance.

La capacité civile des personnes physiques est basée sur leur lex personalis (art. 1196 du Code civil).

Les étrangers et les apatrides jouissent en Russie de la même capacité juridique que les citoyens russes.

La loi russe prévoit une combinaison des méthodes de la réglementation de la capacité civile des étrangers et des apatrides. En tant que telle elle prévoit une méthode de conflit de lois et une méthode de la réglementation par des règles de droit matérielles.

L'octroi du régime national est prévu par l'art. 62 de la Constitution de la Russie.

L'application de la méthode de conflits de lois (lex personalis) prévoit la reconnaissance des limitations à la capacité civile établies par une loi étrangère et fondées sur un jugement d'un tribunal étranger et si ces limitations ne sont pas contraire à l'ordre public russe.

La disposition de l'art. 1196 de Code civil est impérative.

Le droit d'une personne physique au nom, son exercice et sa protection est défini par sa lex personalis (art. 1198 du Code civil).

La déclaration d'absence ou la déclaration de décès sont soumises à la loi russe (art. 1200 du Code civil).

Cette règle est unilatérale : le droit applicable est déterminé pour les cas quand ces déclarations ont lieu en Russie.

La capacité civile des personnes physiques est régie par leur lex personalis (art. 1197 du Code civil).

Une personne physique étrangère ne peut pas invoquer l'incapacité selon sa loi personnelle si une telle personne est capable selon la loi de lieu de l'exécution du contrat.

La seule exception est le cas où l'autre partie au contrat connaissait ou aurait dû connaître l'absence de la capacité.

Les dispositions de l'art. 1197 du Code civil sont impératives.

Sur le territoire de la Russie la déclaration de l'incapacité d'une personne physique ou la déclaration de la restriction à la capacité d'une personne physique sont soumises au droit russe (art. 1197 du Code civil).

Les étrangers en Russie peuvent être soumis à l'incapacité civile, sous réserve de notification des autorités compétentes de l'État de nationalité de telles personnes sur des motifs de la déclaration d'incapacité.

Un état de nationalité doit donner son accord à un procès en Russie dans un délai raisonnable.

Les motifs d'incapacité doivent correspondre aux lois des deux états.

Les étrangers ayant leur domicile permanent en Russie peuvent être soumis à la restriction de la capacité par des tribunaux russes sur les fondements communs conformément à la loi russe (la loi personnelle de telles personnes est la loi russe selon l'art. 1195 du Code civil).

La restriction de la capacité des personnes physiques se fait par voie judiciaire (art. 22, 29, 30 du Code civil).

Les motifs de la restriction à la capacité dans le droit russe (art. 29, 30 du Code civil) sont la maladie mentale, l'abus de l'alcool et de la drogue, ce qui pourrait mettre sa famille dans une situation financière difficile.

La restriction de la capacité des personnes de la nationalité russe est possible aux termes des décisions judiciaires prises à l'étranger.

Les catégories de tutelle et de curatelle sont liées à une notion de capacité juridique (art. 31 du Code civil).

Les enfants et les incapables peuvent être soumis à la tutelle (art. 32 du Code civil), les mineurs et les majeurs dont une capacité juridique est restreinte peuvent être placés en curatelle (article 33 du Code civil).

La curatelle peut être mise en place pour les personnes dans l'impossibilité de pouvoir exercer leur capacité juridique en raison de ses facultés corporelles (cécité, surdité) et à l'égard de ceux qui font des dépenses inraisonnables.

Le plus souvent la curatelle se prononce afin de protéger les intérêts des majeurs à la capacité réduite.

Une différence principale entre la tutelle et la curatelle est que le tuteur n'a pas de pouvoir d'accomplir seul des actes au nom d'une personne soumise à la curatelle. Le tuteur autorise l'accomplissement de ces actes.

Au contraire, le tuteur a le pouvoir d'accomplir seul des actes au nom d'une personne soumise à la tutelle.

Le tuteur n'a pas de droit d'accomplir les actes patrimoniaux.

Les procédures de la désignation d'un tuteur et d'un tuteur sont les mêmes.

Les règles de conflit de lois pour la tutelle et la curatelle sont prévues par l'art. 1199 du Code civil.

La tutelle s'ouvre et prend fin conformément à la loi personnelle des personnes soumises à la tutelle ou à la curatelle (al. 1).

Cette disposition établit une règle de conflit de lois générale bilatérale. L'application de la loi personnelle pour aborder les questions de statut personnel d'une personne physique est fondée sur le critère du lien le plus étroit entre la personne et un système juridique approprié.

L'art. 1199 al.2 du Code civil prévoit que la loi personnelle du tuteur (tuteur) détermine son obligation de prendre une obligation d'exercer ses fonctions.

Il s'agit d'une règle de conflit de lois qui reflète la nécessité de prendre en compte le système juridique avec lequel une personne obligée de prendre la tutelle (curatelle) le plus étroitement lié.

Les relations entre le tuteur (tuteur) et une personne soumise à la tutelle (curatelle) sont déterminées par la loi de l'autorité compétente conformément à la loi du pays dans lequel la tutelle (curatelle) a été établie (al. 3).

Ce sont les règles de ce système juridique qui réglementent l'exercice de la tutelle (curatelle).

La loi de l'autorité compétente est une règle de conflit de lois générale de cette disposition.

Le critère de rattachement alternatif et spécial pour la régulation des relations entre tuteur et une personne soumise à la tutelle est établi à côté de la règle de conflit de lois générale. Le conflit



générale des lois règle pour régir les relations entre le tuteur et le pupille a une alternative spécial de liaison à la loi russe.

L'application du droit russe est limitée.

Le droit russe est applicable si une personne soumise à la tutelle (curatelle) est domicilié en Russie et le droit russe est plus favorable pour lui.

L'article 1199 du Code civil contient une «chaîne» des règles de conflit de lois: certains aspects de la même relation juridique sont régis par facteurs de rattachement différents.

Les dispositions de l'art. 1199 du Code civil sont les plus réussies dans le DIP russe.

La définition russe du lieu de la résidence est prévue par des actes réglementaires spéciaux.

C'est un lieu où une personne habite de façon permanente ou principale en tant que propriétaire, locataire ou selon autres fondements légaux.

Il s'agit d'une maison, d'un appartement, d'un logement de fonction, d'un établissement spécialisé (auberge, hôtel, un établissement spécial pour les personnes seules et les personnes âgées, un foyer pour personnes à mobilité réduite), d'autres types de logement.

La définition du terme «résidence» dans le Code civil est définie de façon très formelle (art. 20), c'est pourquoi une application de ce critère peut causer de graves difficultés.

Pour la détermination de la nationalité des personnes morales dans le Code civil est établi le principe qui a été utilisé dans le droit soviétique – la *lex societatis* - c'est la loi du lieu de l'incorporation (art. 1202).

Ainsi, d'un point de vue formel toute une société créée à l'étranger par des citoyens russes, contrôlée par des personnes russes et qui mène ses activités principales en Russie sera considérée comme étrangère.

Conformément à l'art. 8 de la Loi fédérale du 8 août 2001 № 129-FZ « Sur l'enregistrement des personnes morales et des entrepreneurs individuels »:

- l'enregistrement d'état d'une personne morale s'effectue au lieu du siège de son organe exécutif spécifié par ses fondateurs;

- En cas d'absence d'un tel organe l'enregistrement d'état se fait au lieu de situation d'un autre organe ou d'une autre personne qui ont le droit d'agir au nom d'une telle société sans procuration.

En cas de détermination de la personne morale en tant que personne morale de droit russe le critère de l'incorporation se complète par un critère du siège réel, c'est-à-dire un organe de gestion doit situer en Russie.

Le siège social d'une personne morale ne se détermine pas par une adresse quelconque désignée dans les documents statutaires, mais par le siège des ces organes d'exécution.

Depuis 2007 les autorités d'enregistrement possèdent d'un pouvoir de vérifier l'exactitude de ces données lors de l'enregistrement.

La création d'une personne morale en conformité avec la législation russe et son enregistrement sur le territoire de la Russie signifie qu'une telle société est une personne morale de droit russe.

L'article 1202 al.2 du Code civil détermine les questions réglées par la *lex societatis*.

Le critère de l'incorporation détermine les questions du statut de personne morale, sa création, réorganisation et liquidation, le contenu de la capacité juridique, l'ordre d'acquisition des droits et des responsabilités.

L'art. 1202 al.3 du Code civil prévoit une exception de la loi personnelle de personne morale orientée à assurer la stabilité du circuit économique.

Le sens de cette exception est l'interdiction pour une personne morale de

- Invoquer la limitation de pouvoir de l'un de ses organes ou de son représentant pour se délier d'un acte conclu par ces derniers au mépris de cette limitation ignorée par les lois du pays dans lequel un tel organe ou représentant a fait l'acte,

- La seule exception concerne une situation quand le tiers savait ou aurait dû savoir que des

telles limitations existes.

La loi personnelle d'une société étrangère qui ne possède pas d'une personnalité morale de droit étranger, est la loi du pays où cette société est établie (art. 1203).

Si c'est le droit russe qui est compétent, une activité d'une société est régie par les règles du Code civil concernant l'activité des personnes morales.

Le concept du développement de la législation civile de la Fédération de Russie souligne que le chapitre VI du Code civil manque de règles de conflit de lois sur la détermination de la loi applicable à la responsabilité des personnes morales pour les dettes de leurs filiales.

Pour cette raison le Projet d'amendements à l'art.1202 du Code civil contient un supplément:

- «2. Sur la base de la loi personnelle d'une personne morale doivent être déterminés .....
- 9) la responsabilité des fondateurs et des membres de la personne morale ....
- 4. Si une société créée à l'étranger exerce principalement ses activités sur le territoire de la Russie :
  - le droit russe ou la loi personnelle de société (au choix du créancier) s'appliquent aux prétentions fondées sur la responsabilité d'une personne morale, de ses fondateurs, ses membres ou autres personnes qui ont le droit de donner des ordres impératifs à cette société ou ont la possibilité de déterminer son activité, .

La capacité d'une société étrangère peut être limitée par la loi ou par les documents statutaires de cette société.

Lorsque une activité d'une société dépasse les limites de sa capacité ses actes peuvent être privés d'effets juridiques.

Pour le dépassement de pouvoirs on utilise la notion de ultra vires.

Selon ce concept il est interdit pour la société de mener des activités qui ne sont pas explicitement prévues par les documents statutaires.

La Russie est un des pays la législations desquels ne prévoit pas du concept d'ultra vires.

Des actes accomplis au dépassement de pouvoirs des dirigeants qui peuvent être contestés par une société même font une exception.

Les juridictions russes se tiennent au règle que chaque cocontractant d'une personne morale aurait dû savoir le contenu du statut d'une société.

L'activité des personnes morales étrangères en Russie est régie par la législation russe (civile, douanière, monétaire, bancaire, fiscale) et par les traités internationaux de la Fédération de Russie.

Une société étrangère est une société dotée ou non de la personnalité morale selon le droit d'un pays étranger et qui n'est pas une société de droit russe.

La présence commerciale est une forme d'organisation d'une activité entrepreneuriale d'une société étrangère sur le territoire de la Russie ou d'une société russe sur le territoire d'un état étranger si une telle activité est conforme à la législation russe ou étrangère.

Une personne morale russe par l'intermédiaire de laquelle une société étrangère fait une présence commerciale a un statut d'un prestataire de services étranger si:

- une société étrangère ayant la part majoritaire dans le capital social
- ou aux termes d'un contrat
- ou par une autre voie a le pouvoir de déterminer les décisions prises par une société russe.

En s'engageant sur le territoire de la Russie une société étrangère n'a pas de droit d'invoquer la limitation de pouvoir de l'un de ses organes ou de son représentant inconnu du droit russe.

Conformément aux traités internationaux les personnes morales étrangères par réciprocité bénéficient en Russie d'un régime national ou d'un régime le plus favorable.

En général dans le domaine d'une activité d'entreprise les personnes morales étrangères bénéficient d'un régime le plus favorable (Accord entre la Fédération de Russie et la Suisse sur le commerce et la coopération économique (1994)).

Les personnes morales étrangères peuvent créer en Russie ses filiales et succursales.

Si sur une société avec la participation d'un capital étranger est créée le territoire de la Russie le contrat de la création d'une telle société est régi par le droit du pays dans lequel la société est immatriculée (article 1214 du Code civil).

Le projet d'amendements au Code civil prévoit une solution radicalement différente, ces contrats sont susceptibles d'être soumis à l'autonomie de la volonté limitée :

- « 1. Le choix de la loi applicable au contrat de la création d'une personne morale et au contrat lié à l'exécution des droits de ses membres, ne peut pas affecter les lois impératives du pays de l'incorporation.

- 2. En l'absence d'accord entre parties sur la loi applicable au contrat de la création d'une personne morale et au contrat lié à l'exécution des droits de ses membres, le droit du pays où une société est établie ou doit être établie ».

En outre, le Projet propose un amendement d'un art. 1209 par un nouveau alinéa 2:

- « Si la loi du lieu d'incorporation de la personne morale contient des exigences spécifiques pour la forme de l'accord sur la création d'une personne morale ou d'un acte lié à l'exercice des droits de ses membres, la forme de ces actes est soumise à la loi de ce pays ».

La spécificité de la création des entreprises à capitaux étrangers est définie par la législation russe sur les investissements étrangers (la loi « Des investissements étrangers » de 1999).

Le régime de l'activité des investisseurs étrangers et l'utilisation des bénéfices reçus grâce à ces investissements ne peut pas être moins favorable que le régime accordé aux investisseurs russes à moins que la loi ne dispose autrement.

En vue de détermination d'une société étrangère en tant qu'investisseur il est important que la législation sur les investissements étrangers lui considère comme une société étrangère, c'est-à-dire une société constituée non pas selon le droit russe.

Toutes les sociétés russes ont le droit de mener des activités de commerce extérieur sauf indication contraire de la loi.

Certains types des activités d'entreprise sont soumises à la monopole d'état.

Ces activités peuvent être menées seulement par des entreprises publiques unitaires sur la base d'une permission spéciale.

L'état de Russie ont une responsabilité accessoire pour ses dettes.

Une règle générale de la législation russe est un principe de la responsabilité séparée de l'état et des personnes morales.

Tous les acteurs russes du commerce extérieur portent indépendamment une responsabilité juridique et patrimoniale pour ses dettes.

La responsabilité subsidiaire de l'état est possible seulement en cas de dettes des entreprises d'état.

Le statut de l'État en tant que sujet de DIP est établi par la loi russe.

La Fédération de Russie, les sujets de la Fédération de Russie, les municipalités «sont égales dans les relations régies par le droit civil, avec les autres participants de ces relations – les citoyens et personnes morales» (art. 124 du Code Civil).

Si la Russie participe aux relations civiles juridiques, on applique les règles qui déterminent la participation des personnes morales aux relations régies par le droit civil.

Cette règle a un caractère dispositif – elle est valide, sauf disposition contraire prévue par la loi ou les particularités de ces sujets.

De sens de l'art. 124 du code civil il suit l'égalité juridique des termes «la Russie» et «personne morale» en matière juridique, régie par le droit civil.

Au nom de la Fédération de Russie, les autorités compétentes peuvent acquérir des droits patrimoniaux et des droits extrapatrimoniaux, être tenu aux obligations et agir en justice (article 125 du Code Civil).

La Russie, en tant que sujet de droit civil, répond de ses dettes par ses propres biens, autres

que des biens, appartenant aux personnes morales créées par elle sur la base de la gestion économique ou opérationnel.

La saisissabilité de la terre et autres ressources naturelles est autorisée dans les cas prévus par la loi (article 126 du Code civil).

Certains autorités d'Etat, unités territoriales, entreprises publiques peuvent entrer en relations civiles, si ils concernent les biens étatiques.

Les dispositions formelles et légales du Code civil mettent au même niveau l'Etat et autres sujets des transactions civiles.

L'article 127 du Code civil dit que la responsabilité particulière de la Fédération de Russie et de ses régions en matière civile impliquant des personnes étrangères est déterminée par la loi sur l'immunité d'Etat et de ses biens.

Mais il n'existe pas dans la législation russe une loi sur l'immunité d'Etat, alors que un projet d'une telle loi a été élaboré dans les années 1990.

En espérant sur une adoption rapide de cette loi, le législateur a inséré cette règle dans l'article 127 du code civil.

Donc, finalement, les dispositions de l'art. 127 du Code civil font un renvoi à une loi inexistante.

En 2005 le projet de la loi fédérale "Sur l'immunité des Etats étrangers et de leurs biens» a été adoptée par la Douma d'Etat en première lecture.

Le projet était basé sur la conception de l'immunité fonctionnelle de l'Etat étranger.

Pour des raisons inconnues, la poursuite des travaux sur le projet de loi a été arrêté.

Le projet de la modification du Code civil ne prévoit pas aussi d'innovations dans les art. 124-127 et 1204.

De façon générale, dans le domaine de DIP on applique aux relations avec la participation de l'Etat les règles de la section VI du Code civil:

«Généralement, les règles de la présente section s'appliquent aux relations civiles juridiques avec un élément d'extranéité et une participation de l'Etat, sauf disposition contraire prévue par la loi» (article 1204).

L'idée général est de ne pas exclure l'application de la loi russe a un Etat étranger et déterminer la loi applicable sur la base du conflit de lois.

La règle de l'art. 1204 confirme formellement les dispositions de l'art. 124 et 127 du Code civil.

Cependant, cette exigence est ajustée par une exception générale prévue dans le Code civil – que les lois fédérales ou les traités internationaux peuvent comprendre autres dispositions.

Les dispositions de l'art.1204 ont ont un caractère dispositif et prévoient la possibilité de créer des lois relatives aux droits prioritaires de l'Etat dans les relations de droit privé.

Si la loi fédérale (par exemple, l'art. 401 du Code de la Procédure civile) prévoit une immunité absolue, cela signifie l'exemption d'application de l'art. 1204 du Code civil en faveur des dispositions du Code de procédure civile.

L'article 401 du Code de procédure civile établit le principe général selon lequel un Etat étranger bénéficie de l'immunité en Russie dans son intégralité (immunité absolue juridictionnel d'un Etat étranger sur le territoire de la Fédération de Russie).

La restriction est autorisée si l'Etat étranger a donné son accord, ou si c'est prévu par un traité international ou une loi fédérale.

Selon le Code de procédure civile il existe la possibilité de poursuivre un Etat étranger en justice devant le tribunal russe, à condition de consentement de l'Etat concerné.

Le droit russe de la procédure civile est fondée sur la conception du renoncement "contractuel" à l'immunité (sauf disposition contraire prévue par la loi fédérale!).

Finalement, on a deux règles contradictoires:

- En DIP un Etat est égal avec les personnes privées, mais la loi fédérale peut en disposer

autrement;

- En procédure civile internationale un État bénéficie d'une immunité absolue, mais la loi fédérale peut en disposer autrement.

Les dispositions de l'art. 401 du Code de procédure civile sont contraire aux dispositions de l'art. 124 et 1204 du Code Civil.

Dans le Code de procédure d'arbitrage étatique (CPAE) il y a un petit «avancement» vers la conception d'immunité fonctionnelle (article 251).

Il utilise la notion "Etat étranger - titulaire du pouvoir."

Le Code de procédure d'arbitrage étatique (CPAE) prévoit qu'un État étranger, étant un titulaire du pouvoir, bénéficie d'une immunité de juridiction à l'action en justice intentée contre lui devant le tribunal d'arbitrage russe, à la participation en qualité de tiers au proces, à la saisie des biens et aux mesures de garantie par le tribunal.

La saisie des biens par voie d'exécution d'un acte judiciaire du tribunal d'arbitrage n'est admise qu'avec le consentement des autorités compétentes de l'Etat concerné, sauf disposition contraire d'un traité international ou la loi fédérale.

Dans le cadre de la ratification par la Russie de la Convention des Nations unies en 2004, il y a une nécessité de modifier la législation en vue de renoncer à la conception d'immunité absolue.

Actuellement un Etat étranger (membre de la Convention des Nations unies de 2004, qui n'est pas encore entré en vigueur) peut être poursuivi en justice dans les tribunaux russes sur la base de la Convention des Nations unies de 2004

Les traités internationaux bilatéraux de la Russie sur la protection mutuelle et l'encouragement des investissements (États-Unis, Hongrie, Corée du Sud) établissent un renoncement (contractuelle) à l'immunité des États et une clause d'arbitrage (principalement en faveur de l'Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm).

Ces accords contiennent des dispositions sur la possibilité du choix de la loi applicable par les parties d'une transaction.

Dans le contrat commercial entre l'URSS et l'Autriche de 1955, il s'agit que (article 4):

- «Les litiges portant sur les transactions commerciales conclues ou garanties sur le territoire de l'Autriche par la représentation commerciale, sont, en l'absence de clauses d'arbitrage, tranchés par les tribunaux autrichiens."

Les organisations internationales sont aussi le sujets de DIP.

L'immunité juridictionnelle des organisations internationales est déterminée par les traités internationaux de la Fédération de Russie et par une loi fédérale (Partie 2 de l'article 251. du Code de procédure d'arbitrage étatique (CPAE)).

La compétence des tribunaux d'arbitrage russes est possible, si la renoncement à l'immunité de juridiction est faite conformément au règlement d'une organisation internationale (Partie 3 de l'article 251. du Code de procédure d'arbitrage étatique (CPAE)).

La législation sur la procédure civile traite cette question un peu différemment:

- Les organisations internationales sont soumises à la juridiction des tribunaux russes en matière civile dans les limites déterminés par les traités internationaux et les lois fédérales (Partie 2 de l'article 401 du Code de procédure civile).

Le Code de procédure civile ne dit rien sur la renoncement à l'immunité.

La capacité d'une organisation internationale en matière de la procédure civile est établie sur la base du traité international, par lequel elle était créé, de ses documents statutaires ou d'un accord avec l'autorité compétente russe (paragraphe 3 de l'art. 400 du Code de procédure civile).

L'interprétation de cette disposition permet de penser que la loi personnelle d'une organisation internationale n'est pas déterminée par la loi du lieu du siège de l'organisation, mais sur la base des actes juridiques internationaux.

En droit russe la réglementation conflictuelle des droits réels est prévue par l'art. 1205-1207, 1213 du Code civil.

Le rattachement général est la loi de la situation des biens.

Cette règle de conflit de lois s'applique pour déterminer la nature mobilière ou immobilière des biens, pour déterminer le contenu l'émergence, la disparition de droit de la propriété et autres des droits réels (article 1205).

Ce rattachement a un caractère impératif.

Ce principe est complété par une disposition impérative que la forme de la transaction portant sur les biens immobiliers est soumise à la loi du pays où se trouvent les biens.

La forme de la transaction portant sur les biens immobiliers inscrits au registre d'Etat de la Fédération de Russie, n'est soumise qu'à la loi russe (paragraphe 3 de l'art. 1209 du Code civil).

Des approches spécifiques pour la détermination de la loi applicable à l'émergence et la disparition des droits réels sont prévues par les art. 1206, 1207 et suiv.

Par rapport à l'émergence et la disparition des droits réels (à l'exception des droits de propriété sur «marchandises en transit»), on applique la loi du pays où le bien était situé au moment des circonstances entraînant cette émergence et la disparition des droits (article 1206 du Code civil russe).

Les dispositions de cet article ont un caractère dispositif - «sauf disposition contraire prévue par la loi.»

L'émergence et la disparition des droits réels en ce qui concerne les transactions avec les «biens en transit» sont régies sur le fondement de statut des obligations – on applique la loi du lieu d'origine des biens (paragraphe 2 de l'article 1206 du Code civil.).

À l'émergence de droits réels sur des biens acquis par prescription acquisitive, on applique la loi du pays sur le territoire duquel le bien était situé au moment de la fin de la période de prescription (paragraphe 3 de l'art. 1206 du Code civil).

La loi russe prévoit un régime juridique spécial pour les biens, qui nécessitent l'enregistrement d'Etat.

Les règles de conflit spéciales sont établies pour déterminer la loi applicable en matière de droits de propriété en ce qui concerne les avions, les bateaux, les objets spatiaux, qui nécessitent l'enregistrement d'Etat.

On applique la loi du pays dans lequel ils ont été enregistrés (art. 1207)

Dans le Code civil il n'existe pas de réglementation conflictuelle particulière de la revendication.

La loi applicable en matière de protection des droits de propriété et autres droits réels est déterminé par le rattachement général "lex rei sitae".

La législation russe tient compte aux tendances actuelles dans le développement de la régulation des conflits de lois (c'est à dire l'extension d'application de l'autonomie de la volonté).

Partie 1 de l'art. 1210 du Code civil dit que: «La loi, choisie par les parties, s'applique à l'émergence et la disparition des droits de propriété et autres droits réels en ce qui concerne les biens mobiliers, sans préjudice aux droits des tiers.»

En plus, les parties peuvent choisir la loi applicable en concluant les contrats en matière des biens immobiliers (article 1213 du Code civil).

L'autonomie de la volonté est un rattachement général pour toutes les relations contractuelles, y compris les transactions immobilières.

L'article 1213 du Code civil contient un rattachement subsidiaire (en cas de l'absence de l'accord des parties) – on applique la loi du pays avec lequel le contrat présente des liens plus étroits.

Par la loi du pays avec lequel le contrat présente des liens plus étroits on comprend le lieu de situation des biens immobiliers.

Conformément au projet de la modification du code civil une autre définition est possible: le

contrat présente des liens plus étroits lorsqu'ils manifestement découlent de la loi, du contrat ou totalité des circonstances.

Les biens immobiliers russes ont un statut juridique spécial – on ne peut appliquer que droit russe aux contrats portant sur les biens immobiliers situés en Russie (paragraphe 2, Art. 1213).

Le législateur a impérativement établi l'inadmissibilité de l'autonomie aux tels contrats.

Il est proposé dans la conception du développement de droit civil russe de compléter les règles sur la loi applicable aux droits de propriété, d'une liste de questions précises qu'on peut résoudre sur le fondement de statut réel, par analogie avec un statut personnel d'une personne morale (article 1202), un statut des obligations (art. 1215) et un statut délictuel (article 1220).

Selon les auteurs de la conception, la disposition du paragraphe 1 de l'article 1210 entraîne une interprétation ambiguë sur le droit choisi par les parties du contrat comme applicable à l'émergence et la disparition des droits réels sur les biens immobiliers (il est proposé de supprimer cette disposition).

Dans le projet de la modification du code civil l'art. 1205, dénommée "La loi applicable aux droits réels" est formulé de la manière suivante:

"Le droit de propriété et autres droits réels sur les biens mobiliers et immobiliers sont déterminés par la loi du pays où les biens sont situés."

Il est proposé d'ajouter au Partie VI du code civil l'article 1207.1 dénommée «Le champ d'application de la loi applicable aux droits réels»:

«On détermine par la loi applicable aux droits réels en particulier:

- les objets de droits réels, y compris l'appartenance des biens aux meubles ou immeubles;
- la capacité de la circulation des objets de droits réels;
- les types des droits réels;
- le contenu des droits réels;
- l'émergence et la disparition des droits réels, y compris le transfert de droit de propriété;
- la mise en œuvre des droits réels;
- la protection des droits réels.»

Il est proposé d'ajouter un nouveau paragraphe 3 à l'article 1206:

• «Les parties peuvent convenir d'appliquer à l'émergence et la disparition de droit la propriété et autres droits réels sur les biens mobiliers la loi, applicable à leur transaction, sans préjudice aux droits des tiers."

L'article 1207 peut être modifié de la façon suivante:

• «Le droit de propriété et autres droits réels portant sur les avions, les bateaux, les objets spatiaux, qui nécessitent l'enregistrement d'Etat, sont déterminés par la loi du pays où ils sont enregistrés."

En ce qui concerne l'art. 1209, il est proposé que le paragraphe 3 soit modifié comme suit: "3. Si la transaction, ou l'émergence, le transfert, la restriction ou la disparition de droits qu'elle prévoit, est soumise à l'enregistrement d'Etat obligatoire dans la Fédération de Russie, la forme de cette transaction est soumise à la législation russe."

Les moyens de transport entrent dans une catégorie spéciale des choses.

Dans la plupart des pays les moyens de transport sont soumis à l'enregistrement d'Etat et leur statut juridique est assimilé à celui des biens immobiliers (les immeubles conditionnels):

• "les aéronefs, les bateaux et les objets spatiaux sont les biens immobiliers, soumis à l'enregistrement d'Etat" (article 130 du Code civil).

Dans le projet de la modification du Code civil la loi personnelle des moyens de transport est déterminée (art. 1207):

• «Le droit de propriété et autres droits réels sur les aéronefs, les bateaux, les objets spatiaux, soumis à l'enregistrement d'Etat, sont régies par la loi du pays où ces objets sont enregistrés."

Les accords bilatéraux sur la protection mutuelle et l'encouragement des investissements la Russie a signé avec la Finlande, France, Canada, Etats Unies, Italie, Autriche, Danemark, Grèce.

Dans l'accord entre l'URSS et l'Espagne sur l'assistance et la protection mutuelle des investissements (1990) la Russie participe à titre de la succession internationale.

Selon cet accord, le terme «investisseur» désigne:

- toute personne physique qui est un citoyen ou ressortissant d'une Partie et ayant droit conformément aux lois de cette Partie, faire des investissements sur le territoire de l'autre Partie;
- toute personne morale établie conformément aux lois d'une Partie sur son territoire et ayant droit selon les lois de cette Partie faire des investissements sur le territoire de l'autre Partie.

Les investissements - sont les valeurs patrimoniales, y compris:

- les actions et autres formes de participation dans les sociétés;
- les droits découlant de tout dépôt fait pour créer une valeur économique;
- les biens immobiliers, ainsi que tous les droits qui sont liés;
- les droits de propriété intellectuelle (brevets, marques, appellations des lieux d'origine, dénominations sociales, modèles industriels, droits d'auteur, technologies et «savoir-faire»);
- les droits d'exercer une activité économique et commerciale, conférés par la loi ou le contrat relatifs à l'exploration, le développement, l'exploitation et la conservation des ressources naturelles.

Chaque Partie veille à la protection sur son territoire et conformément à sa législation des investissements, faits par des investisseurs de l'autre Partie. (article 4).

Chaque Partie assure sur son territoire un traitement juste et égal aux investissements des investisseurs de l'autre Partie.

Un tel régime ne serait pas moins favorable que celui accordé à chacune des parties à l'égard des investissements d'un pays tiers sur son territoire (article 5).

Tout litige peut être examiné selon le choix des investisseurs par:

- l'Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm;
- le tribunal ad hoc, établi selon les règles d'arbitrage de la CNUDCI (Conférence des Nations Unies sur le droit commercial international).

En cas de litige le tribunal d'arbitrage statue sur la base:

- des dispositions de l'Accord;
- de la législation nationale de la Partie sur le territoire de laquelle l'investissement était fait, y compris des règles conflictuelles du Parti;
- des normes et principes universellement reconnus du droit international.

La Russie participe presque aux 90 accords bilatéraux ayant pour objet éviter la double imposition (avec le Royaume-Uni, Canada, Chypre, Espagne, Italie, Belgique, Autriche, Japon, Allemagne, Etats-Unis).

La Russie n'a pas de législation systématisée sur l'investissement.

La base juridique sont les lois spéciales fédérales.

Beaucoup des régions russes ont adopté leur propre législation sur l'investissement.

L'investissement étranger -est un investissement de capital détenu par des investisseurs étrangers dans l'industrie, l'agriculture, l'immobilier, les actions, l'éducation et d'autres secteurs sur le territoire de la Fédération de Russie en vue d'obtenir le profit.

L'investissement étranger peut être sous forme d'argent (en devises russes et étrangères), des valeurs mobilières, d'autres biens et droits réels ayant une valeur pécuniaire, des droits exclusifs aux résultats de propriété intellectuelle, des services et de l'information.

Les organisations commerciales à capitaux étrangers peuvent effectuer en Russie toutes les activités qui correspondent à leur personnalité et non interdite par la loi, y compris l'acquisition des droits réels.

Le régime juridique des investissements étrangers et de l'activité des investisseurs étrangers pour leur mise en œuvre ne peut pas être moins favorable que celui pour les personnes morales et les citoyens russes (régime national).

Les exceptions et limitations aux activités des investisseurs étrangers peuvent être établies par la loi fédérale, et dans le seul but de protéger les fondements de la constitutionnalité, de la moralité,



de la santé, de la défense et de la sécurité de la Russie.

Quelques investisseurs étrangers peuvent bénéficier d'un traitement préférentiel.

Les organisations avec des investissements étrangers - sont des organisations commerciales, dans lesquelles une personne morale ou physique étrangère a une participation de 10% dans le capital social.

Il est établi une liste de «changements défavorables de la loi»:

- modification des taxes d'entrée, des impôts fédérales et des versements aux fonds publics hors budget;

- l'augmentation de la charge fiscale totale sur les investisseurs étrangers et les organisations commerciales avec les investissements étrangers pour la mise en œuvre des projets d'investissement prioritaires;

- mise en place d'un régime d'interdictions et de restrictions à l'investissement étranger.

Dans la législation russe actuelle, la Fédération de Russie se réserve le droit de nationaliser, mais il est établi le principe d'une indemnité prompte, adéquate et effective en faveur d'un propriétaire étranger.

Le paiement de l'indemnité est effectué dans les devises dans lesquelles l'investissement a été fait ou en toutes autres devises selon le choix de l'investisseur.

Pour contester la nationalisation il faut appliquer le droit russe et les litiges ils-mêmes sont tranchés par le juridictions russes.

L'accord entre la Russie et l'Espagne sur la promotion et la protection réciproque des investissements (1990) stipule que la nationalisation, l'expropriation ou toute autre mesure ayant des effets similaires à l'égard des investisseurs d'une partie de la Convention ne seront prises que dans l'intérêt public et conformément au droit applicable.

Ces mesures ne doivent pas être discriminatoires.

Une partie qui adopte de telles mesures devra rembourser à l'investisseur ou à son cessionnaire, sans un retard injustifié une indemnisation appropriée en devises librement convertibles (article 6).

À l'époque, la nationalisation effectuée en Russie après la révolution d'Octobre a été reconnu par les autres états conformément aux accords internationaux : Accords entre l'URSS et l'Allemagne (1922), les États-Unis (1933), la Norvège (1959), la Suède (1941 et 1964), le Danemark (1964), le Royaume-Uni (1968).

Le principe de la compensation réciproque des créances financières et réelles apparues antérieurement au 9 mai 1945 a été mis à la base de l'accord entre la Russie et la France sur le règlement définitif des créances réciproques financières et réelles (1997).

La partie française renonce à présenter les créances concernant des emprunts et obligations émis ou garantis avant la Révolution d'Octobre (7 novembre 1917) par le Gouvernement impérial russe, et appartenant à des personnes physiques ou morales françaises ou au gouvernement français, les intérêts et actifs situés sur le territoire de l'Empire russe et de ses successeurs, et dont les propriétaires ont été dépossédés par des mesures de nationalisation.

Les créances exclues du champ d'application de l'accord pour la Partie russe sont revendications relatives aux dommages imputables à l'intervention française de 1918-1922 contre la Russie soviétique, revendications relatives aux dettes contractées par le gouvernement français, revendications relatives à l'or remis par à la France (y compris «l'or de Koltchak»).

La Russie s'est engagée à effectuer certains versements avant 2000.

Les sommes versées doivent être distribuées en France entre les personnes physiques et morales françaises en conformité avec le droit français.

Par conséquent les relations sur l'indemnisation des porteurs français d'emprunts russes et des français dépossédés sans indemnité doivent apparaître entre eux et le gouvernement français et non pas russe.

Les règles de conflit de lois relatives aux obligations ont généralement un caractère supplétif.

C'est à dire ce sont les règles qui contiennent directement des phrases suivantes:

“Sauf disposition contraire prévue par la loi”, “si on ne peut déduire rien d’autre de la loi, des actes juridiques, ou de la nature des rapports”, « sous réserve des dispositions législatives, des clauses ou de la nature du contrat ou de l'ensemble des circonstances de la cause.”

En droit russe le principe de l'autonomie de la volonté est un rattachement général en matière contractuelle.

Le droit des parties à choisir la loi applicable est établi dans l'art. 1210 du Code civil.

Les dispositions de cette règle permettent de déterminer le contenu principal du principe de l'autonomie de la volonté:

- le choix de la loi n'a pas des limites géographiques et réels: la loi applicable, choisie par les parties peut ne pas avoir aucun lien avec la relation;

- le choix de la loi peut être faite au moment de la conclusion du contrat ou postérieurement;

- la loi choisie peut porter sur le contrat en totalité ou ses parties (choix cumulatif de la loi applicable);

- le choix de la loi doit être explicitement exprimé ou spécifiquement découler des conditions du contrat et des circonstances de l'affaire;

- le choix, fait postérieurement à la conclusion du contrat, est rétroactif;

- le choix de la loi est valable, sans préjudice aux droits des tiers et à la validité de la transaction du point de vue des exigences de sa forme (Projet de la modification du Code civil), à partir du moment de la conclusion du contrat.

Le projet de la modification du Code civil propose de compléter l'art. 1210 al. 6:

"Sous réserve des dispositions législatives ou la nature du rapport, les dispositions des alinéas 1-3 et 5 du présent article s'appliquent au choix par les parties de la loi applicable aux relations, qui ne sont pas basées sur le contrat."

Selon la législation russe, le statut des obligations traite les questions suivantes (article 1215 du Code civil, une liste non exhaustive):

- L'interprétation du contrat;

- Droits et obligations des parties;

- L'exécution du contrat;

- Les conséquences de l'inexécution ou de la mauvaise exécution du contrat;

- La cessation du contrat;

- Les conséquences de sa nullité.

Selon le projet de la modification du Code civil (al. 2 de l'art. 1215), le champ d'application du statut des obligations ne concerne pas les questions relatives au statut personnel des personnes morales, le statut réel, le statut des droits exclusifs et le statut de la représentation.

Le législateur russe a établi une limite de l'utilisation de l'autonomie de la volonté dans certaines relations contractuelles.

On applique exclusivement le droit russe aux contrats portant sur les terrains, les tréfonds et autres biens immobiliers, situés en Russie (al. 2, article 1213 du Code civil).

Actuellement, le choix de la loi applicable est exclu dans les accords sur la création d'une personne morale à participation étrangère (art. 1214 – on applique la loi de l'Etat dans lequel une personne morale doit être créée).

Le projet de la modification du Code civil prévoit une innovation importante et admet l'autonomie de la volonté dans ces accords.

Dans la doctrine russe il existe l'opinion que les règles de l'art. 1210 du Code civil s'appliquent aux contrats «russes»; les personnes russes peuvent soumettre toute transaction (y compris celles non liées au droit étranger) à la loi d'un autre Etat.

Mais il est douteux que le choix d'une loi étrangère applicable à la transaction "interne russe" sera reconnu par les autorités judiciaires de la Fédération de Russie.

Les dispositions de l'art. 1210 sont inclus dans la Sec. VI du Code civil «droit international privé».

Le champ d'application des règles de cette section est définie à l'art. 1186: ce sont les relations civiles comportant un élément d'extranéité .

La liberté du choix de la loi étrangère applicable à la transaction, n' appartient qu'aux parties de contrats de droit civil ayant un lien objectif avec un ordre juridique étranger.

Les contrats conclus par Internet peuvent faire une exception.

A défaut de l'accord des parties sur le droit applicable au contrat, le tribunal russe tranchera le litige sur la base de l'art. 1211 du Code civil – on applique la loi de l'Etat avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits.

Au moment de la conclusion du contrat c'est la loi du domicile ou du lieu de centre principale de l'activité de la partie centrale du contrat, qui fournit la prestation caractéristique (dont l'exécution a une portée critique) (art. 1211).

Le principe du lien le plus étroit est établi sous la forme de la doctrine de la prestation caractéristique (présomption générale ou la présomption de premier ordre).

Actuellement, cette présomption générale s'applique au second tour - sous réserve des dispositions législatives, des clauses ou de la nature du contrat ou de l'ensemble des circonstances de la cause.

Les dispositions de l'art. 1211 du Code civil sont fondamentales pour toutes les obligations contractuelles et ont un caractère d'une règle générale en cas de la résolution des problèmes conflictuels.

Pour la présomption de second ordre (présomption particulière) on indique quelle partie du contrat (19 types de contrats -. Al. 3 de l'article 1211) doit être considéré comme faisant une exécution critique."

En particulier, la loi applicable au contrat de financement avec reprise de créance (d'affacturage?) est la loi du lieu du centre de l'activité principale ou du domicile de l'agent financier, la loi applicable au contrat d'agence - la loi de l'Etat de l'agent, la loi applicable au contrat de concession commerciale - la loi de l'Etat d'un concédant.

Pour les contrats qui ne sont pas prévues par le Code civil (consignation, distribution), le problème devrait être résolu par analogie avec les contrats nommés.

La loi applicable au contrat de distribution peut être établi par analogie avec le contrat d'agence, au contrat de consignation - par analogie avec un contrat de commission.

Une présomption générale ne s'applique pas si on ne peut pas déterminer une prestation caractéristique.

Pour certains types de contrats l'utilisation des règles spéciales est prévue (al. 4 de l'art. 1211).

Des présomptions spéciales sont prévues pour les contrats suivants:

- Contrat d'entreprise, de la réalisation des travaux de la construction? (la loi du lieu d'exécution)

- Contrat d'association (loi du lieu de l'activité)

- Contrat, conclu à la bourse, vente aux enchères et concours (lieu de la conclusion)

Le concept de développement du droit civil de la Fédération de Russie propose une nouvelle approche pour la détermination de la loi applicable en l'absence de l'autonomie de la volonté des parties (sous l'influence de Rome I).

Dans le projet de la modification du Code civil le contenu de l'art. 1211 est suivant:

- «1. En l'absence de l'accord entre les parties sur la loi applicable au contrat, on applique la loi de l'Etat avec lequel le contrat est le plus étroitement lié.

- La loi de l'Etat avec lequel le contrat est le plus étroitement lié, c'est la loi de l'Etat où au moment de la conclusion du contrat est le lieu de domicile ou du centre de l'activité principale de la partie, faisant une prestation caractéristique (exécution critique) pour le contenu du contrat.

- La partie, qui fait une prestation caractéristique (exécution critique) pour le contenu du contrat c'est: [liste de plus de 18 types de contrats fondés sur l'utilisation des présomptions de second ordre] ...

- La loi de l'Etat avec lequel le contrat est le plus étroitement lié est considéré, en particulier: [liste de six types de contrats basés sur l'utilisation des présomptions spéciales] ...

- Si on peut explicitement déduire de la loi, des conditions de la nature du contrat ou des circonstances de l'affaire que le contrat est plus étroitement lié à la loi d'un autre Etat, donc la loi applicable est celle de cet autre Etat.

- En ce qui concerne un contrat contenant des éléments de différents contrats, on applique la loi de l'Etat avec lequel le contrat, considérée dans sa totalité, est le plus étroitement lié, sauf si on peut explicitement déduire de la loi, des conditions de la nature du contrat ou des circonstances de l'affaire que la loi applicable doit être déterminée pour ces éléments du contrat séparément.

Une réglementation conflictuelle spécifique est établie pour les contrats avec la participation des consommateurs (art. 1212).

Un rattachement principal est l'autonomie de la volonté, mais le choix de la loi ne peut pas priver le consommateur de la protection de ses droits, conférés par des règles impératives de la loi du domicile du consommateur.

En l'absence de l'accord entre les parties, on applique au contrat avec la participation du consommateur la loi du son domicile.

Dans le projet de la modification du Code civil il est prévu un certain nombre d'amendements relatifs à la régulation des conflits de lois en matière contractuelle:

- le transfert des droits du créancier à une autre personne sur la base de la loi (lex causae) et une cessation de l'obligation par la compensation? (lex causae).

La législation russe actuelle ne contient pas pratiquement de réglementation conflictuelle des relations de représentation.

Le projet de la modification du Code civil propose de combler cette lacune et à établir la réglementation de cette question.

On a introduit un nouvel art. 1217,1. "La loi applicable aux relations de représentation».

Un critère de rattachement principal est la lex causae, un rattachement subsidiaire est la loi du représentant.

La législation russe établit que la forme de la transaction est soumise à la loi du lieu de la transaction (article 1209).

Une transaction effectuée à l'étranger, ne peut pas être reconnue nulle à cause de non-respect de sa forme, si les exigences de la loi russe sont respectés.

Al. 2 de l'art. 1209 du Code civil contient une règle de conflit spéciale sur la forme d'une transaction du commerce extérieur (internationale), qui renvoi à la loi russe.

En DIP il est établi la primauté de la loi russe par rapport à la forme d'une transaction du commerce extérieur (internationale).

Ces transactions doivent nécessairement être conclue par écrit, si l'une des parties est une personne morale russe.

Le non respect de la forme écrite simple, sert de la base de nullité d'une transaction (selon la loi russe).

Dans la conception il est proposé de renoncer a établir les conséquences du non respect de la forme écrite simple d'une transaction du commerce extérieur (internationale).

Dans le projet de la modification du Code civil l'art. 1209 énonce que:

Une forme d'une transaction est soumise au droit du pays qui est appliqué à la transaction elle-même (lex causae).

Toutefois, il suffit de respecter la loi du lieu de la transaction.

Si une transaction est faite à l'étranger, et l'une des parties de cette transaction est la personne dont la loi personnelle est la loi russe, elle ne peut pas être considérée nulle à cause du non respect de la forme, si les exigences de la loi russe étaient respectés.

En ce qui concerne les contrats avec la participation du consommateur, on applique la loi du pays du domicile du consommateur.

Si la loi de l'Etat du lieu de la création de la personne morale a des exigences spécifiques en ce qui concerne la forme du contrat sur la création d'une personne morale, la forme de ces transactions est soumise à la loi de cet Etat.

Si la transaction est soumise à l'enregistrement d'Etat obligatoire dans la Fédération de Russie, la forme de cette transaction est soumise à la législation russe.

La forme de la transaction à l'égard des biens immobiliers est soumise à la *lex rei sitae*, et à l'égard des biens immobiliers qui sont inscrits dans le registre public de la Fédération de Russie, à la loi russe. "

Des règles générales concernant la forme d'une transaction sont appliquées à la forme de la procuration (al. 1, art. 1209 du Code civil).

Mais il faut prendre en considération que le Code civil établit directement que la procuration pour les transactions exigeant la forme notariée doit être elle-même notariée (al. 2 art. 185 (article 185.1 du projet de la modif.)).

En ce qui concerne les obligations résultant des transactions unilatérales, on applique la loi du pays du domicile ou du lieu de l'activité principale de la partie qui s'engage par cette transaction (article 1217).

Cette norme a un caractère supplétif.

On peut appliquer une autre loi, si cela exprès découle explicitement de la loi, les conditions et la nature de la transaction ou l'ensemble des circonstances de fait de l'affaire.

Dans les contrats commerciaux internationaux on applique souvent les coutumes.

La législation actuelle russe utilise la notion – de l'usage d'affaire.

L'usage d'affaire - est une règle, établie et largement appliquée dans les domaines de l'activité entrepreneuriale (droit des affaires), non prévu par la loi, indépendamment du fait qu'il soit contenu dans un document (article 5 du Code civil).

Le projet de la modification du Code civil prévoit une nouvelle rédaction de l'art. 5 "Les coutumes":

L'usage d'affaire - est une règle, établie et largement appliquée dans les domaines de l'activité entrepreneuriale (droit des affaires), non prévu par la loi, indépendamment du fait qu'il soit contenu dans un document.

Les coutumes qui sont contraires aux dispositions législatives obligatoires pour les parties des relations en cause, ne s'appliquent pas.

Al. 6, de l'art. 1211 (. Al. 7, de l'art 1211 selon le projet de la modification) prévoit que:

si un contrat contient des termes admis au niveau international, on considère que les parties ont convenu d'appliquer les coutumes au contrat, sous réserve de la disposition contraire du contrat.

Dans la Fédération de Russie on a fait une codification du droit de la propriété intellectuelle – c'est à dire des règles du droit d'auteur, les droits voisins, le droit des brevets, des marques et d'autres résultats de l'activité intellectuelle et les moyens d'individualisation. Ces règles constituent la quatrième partie du Code civil qui porte un titre "Les droits aux résultats de l'activité intellectuelle et les moyens d'individualisation».

L'article 1225 du Code civil établit la liste des résultats protégés de l'activité intellectuelle et les moyens de l'individualisation, et souligne que la propriété intellectuelle est protégée par la loi.

Le champ d'application de l'article. 1225 inclut les droits d'auteur, les droits voisins, les modèles industriels.

En ce qui concerne les résultats de l'activité intellectuelle et les moyens de l'individualisation,

on admet les droits de propriété intellectuelle, qui comprennent le droit exclusif (qui est patrimonial), les droits extrapatrimoniaux et autres droits (droit de suite, droit d'accès, etc.)

Les droits de propriété intellectuelle ne dépendent pas du droit de propriété sur un support matériel, ou le résultat de l'activité intellectuelle est contenu.

En Russie, sont en vigueur les droits exclusifs sur les résultats de l'activité intellectuelle et les moyens d'individualisation, établis par les traités internationaux de la Fédération de Russie et le Code civil (article 1231).

Du point de vue de DIP cette norme a une valeur très importante.

Elle inclut des règles les plus générales concernant le fonctionnement des droits exclusifs sur le territoire russe en matière de:

- des oeuvres scientifiques, littéraires et artistiques (article 1256);
- du performance (article 1321);
- du phonogramme (article 1328);
- de la communication à la radio ou à la télévision (article 1332);
- du créateur de la base de données (art. 1336);
- du éditeur sur un oeuvre
- des inventions, modèles utiles et modèles industriels (article 1346);
- des résultats d'une sélection (article 1409);
- de la dénomination sociale (art. 1475);
- des marques (art. 1479);
- de l'utilisation de l'appellation du lieu d'origine de a marchandise (article 1517);
- dénomination commerciale

Un caractère territorial des droits de propriété intellectuelle est un principe important sur lequel se fonde la détermination du champ d'application des règles du Code civil en matière des droits exclusifs.

Si les droits exclusifs de propriété intellectuelle sont reconnus sur le fondement du traité international, le contenu de ces droits, leur fonctionnement, les limites, la protection sont définis par le droit russe (al. 2 de l'art. 1231).

Cette norme a un caractère supplétif, car un traité international ou le code civil peuvent en disposer autrement.

Si un oeuvre doit être protégé sur le territoire de la Fédération de Russie conformément au traité international, cette protection s'étend à un oeuvre qui remplit les deux conditions simultanément:

-une oeuvre est soit protégée dans son pays d'origine, soit l'absence d'une telle protection n'est pas due à l'expiration du délais de validité du droit exclusif sur cette oeuvre;

-Si cette oeuvre est protégée dans la Fédération de Russie conformément à sa législation, délais de validité du droit exclusif sur cette oeuvre n'aurait pas expiré.

Le pays d'origine pour les oeuvres mises à la disposition du public est le pays où une oeuvre a été mise à la disposition du public pour la première fois. Si une oeuvre n'a pas été mise à la disposition du public c'est le pays de nationalité de l'auteur ou du pays où une oeuvre existe sous la forme objective (selon le choix de l'auteur).

L'auteur d'une oeuvre ou le détenteur initial est déterminé par la loi de l'Etat où le fait juridique a eu lieu, qui a servi de fondement pour l'acquisition du droit d'auteur (§ 3 de l'art. 1256).

Le droit exclusif sur le territoire de la Russie est attribué à une oeuvre qui remplit au moins l'un des critères de la protection - le critère de la nationalité ou le critère de la première mise à la disposition du public (art. 1, art 1256.).

La nationalité de l'auteur se réfère à la nationalité, dont l'auteur est au moment de la création d'une oeuvre, et si d'une oeuvre a été publié - au moment de la publication de l'oeuvre.

Un changement ultérieure de la nationalité ne change pas le statut juridique de l'oeuvre.

Selon le critère de la nationalité, on accorde toujours le droit exclusive aux œuvres des citoyens russes. En ce qui concerne les œuvres des citoyens étrangers - on accorde le droit exclusive seulement dans les cas où elles sont soumises aux traités internationaux de la Fédération de Russie.

Si une œuvre est créée par un citoyen étranger et n'est pas soumise au traité international de la Fédération de Russie, le droit exclusif d'en Russie n'est pas accordé.

Selon le critère du lieu de la première publication, en ce qui concerne les œuvres qui ont été publiés en Russie, il ya toujours des droits exclusifs.

Les œuvres qui ont d'abord été publiés à l'étranger, sont accordés des droits exclusifs dans les cas prévus par les traités internationaux de la Fédération de Russie.

Les œuvres qui ont d'abord été publiés à l'étranger, et qui ne sont pas soumises aux traités internationaux de la Fédération de Russie, ne sont pas accordés des droits exclusifs.

Si la protection d'une œuvre est établie sur le fondement du traité international, le délais de validité des droits exclusifs dans la Fédération de Russie ne peut excéder celui, établi dans le pays d'origine de l'œuvre.

Le droit exclusif du créateur de la base de données, qui est une personne étrangère, - s'effectue en Russie se fondant sur le principe de la réciprocité matérielle: donc à condition que la loi du pays étranger protège sur son territoire un droit exclusif du créateur russe de la base de données. (Art. 1336).

Les droits exclusifs sur les inventions, les modèles utiles et modèles industriels sont reconnus quand ils sont certifiés par les brevets ayant effet sur le territoire de la Fédération de Russie, conformément aux traités internationaux (article 1346).

Les droits exclusifs de propriété intellectuelle sur la propriété industrielle, certifiée par les documents étrangers de la protection, sont reconnus en Russie, conformément aux traités internationaux (par exemple, art. 1409, 1479 du Code civil).

Les droits extrapatrimoniaux et autres droits de propriété intellectuelle, qui ne sont pas exclusives, sont reconnues pour les personnes étrangères en Russie indépendamment de l'existence du traité international, sauf disposition contraire prévue par la loi fédérale.

Dans la doctrine russe il y a une opinion que la quatrième partie du Code civil a une place particulière:

la plupart des règles du Code civil sur les droits de propriété intellectuelle ont un champ d'application différent dans l'espace que les règles d'autres branches du droit civil.

Ces dispositions du Code civil se raccrochent d'une manière différente aux règles étrangères régissant les mêmes rapports en matière des résultats de l'activité intellectuelle et les moyens d'individualisation;

- Les règles de la quatrième partie du Code civil prennent en compte un grand nombre des traités internationaux de la Russie (et dans certains cas - des traités auxquels la Russie ne participe pas encore).

- Environ un tiers du volume total de la section VII du Code civil constituent des règles transposées des traités internationaux.

Pour une raison inconnue, la législation russe ne prévoit pas les règles du conflit de lois en matière de la propriété intellectuelle.

Mais le projet de la modification du Code civil contient une innovation fondamentale – l'art. 1207,2. «La loi applicable aux droits exclusifs de propriété intellectuelle":

Sous réserve d'une disposition contraire prévue par la loi, les droits exclusifs sur les résultats de l'activité intellectuelle et les moyens de l'individualisation des personnes morales, marchandises et services sont déterminés par la loi du pays où la protection est demandée.

La loi applicable aux droits exclusifs détermine:

- les résultats protégés de l'activité intellectuelle;
- les types de droits exclusifs;
- le contenu des droits exclusifs;

- les limites des droits exclusifs;
- le fonctionnement des droits exclusifs;
- l'exécution des droits exclusifs;
- Les méthodes extracontractuelles de la protection des droits exclusifs;

En outre, il est proposé de compléter al. 4 de l'art. 1211:

- «4. La loi du pays avec lequel le contrat est le plus étroitement lié, à moins que le contraire ne découle pas explicitement de la loi, des conditions ou de la nature du contrat et de l'ensemble des circonstances de l'affaire,

5) en ce qui concerne le contrat de la cession du droit exclusif à la propriété intellectuelle – la loi du pays sur le territoire duquel le droit exclusif est en vigueur. Si il est en vigueur dans plusieurs pays - la loi du domicile ou du lieu du centre principal de l'activité du détenteur du droit;

6) en ce qui concerne le contrat de licence – la loi du pays dans lequel le titulaire est autorisé à utiliser le résultat de l'activité intellectuelle. Si une telle utilisation est permise dans plusieurs pays – la loi du pays du domicile ou du lieu du centre principal de l'activité du concédant de licence ".

Les relations de travail, comportant un élément d'étranéité, entrent dans le champ d'application de DIP.

La norme initiale de la réglementation du travail des étrangers en Russie - est la norme de la Constitution sur le droit égal au travail.

Dans le domaine des relations de travail on a établi le principe du régime national (mais avec des exceptions.)

Les citoyens russes ont des droits prioritaires au travail sur le territoire de la Russie.

Conformément à l'art. 10 du Code du travail, les principes généralement reconnus et les normes du droit international et des traités internationaux de la Fédération de Russie sont les sources du droit du travail russe.

Si un traité international de la Fédération de Russie établit des règles autres que celles prévues par les actes juridiques russes, on applique les règles du traité international.

Pour régler les rapport du travail des personnes étrangères sur le territoire de la Fédération de Russie, on applique les règles établies par le Code du travail, autres lois sur le droit du travail et les traités internationaux de la Fédération de Russie (article 11).

Cette règle établit un régime national des rapports de travail avec la participation des personnes étrangères et étend la législation du travail russe aux ces rapports.

Le Code du travail ne contient pas de règles spécifiques pour les travailleurs étrangers, ne traite pas les particularités de leur statut juridique dans le domaine du droit du travail.

Ces questions sont régies par des lois fédérales spéciales qui définissent les catégories des personnes étrangères et les catégories particulières des travailleurs étrangers en Russie.

Les contrats de travail avec des étrangers ne peuvent être conclus qu' à durée déterminée.

Conformément à la loi russe, il est interdit aux étrangers:

- d'occuper des postes dans des organes d'autorité publique et de l'administration,; les postes des juges, des procureurs, des enquêteurs, des membres de l'équipage des avions; être capitaines des navires.

On a établi la procédure générale d'autorisation de travail pour les étrangers.

Selon les opinions de la plupart des experts, les parties du rapport de travail doivent respecter les normes impératives de la législation russe et résoudre par accord commun les questions du contrat, que la législation laisse à l'appréciation des parties.

La loi russe ne contient pas de règles de conflit de lois qui se rapporteraient directement au champ d'application international privé en matière du droit du travail.

Selon l'opinion des chercheurs russes, on présume l'application de la loi du lieu de travail.

Sur la base des principes généraux du droit russe, dans les cas qui ne sont pas directement régies par la loi, il faut appliquer l'analogie de la loi et du droit - dans ce cas, les exigences de l'art.



1210 et 1211 du Code civil.

Donc, les rapports contractuels de travail, liées à la loi étrangère, doivent être régi principalement par la loi choisie par les parties.

En l'absence de choix de la loi, la loi applicable est déterminée par le principe du lien le plus étroits.

Le contrat le plus proche au contrat de travail - est un contrat civil de la prestation des services à titre onéreux (n'est pas mentionné actuellement dans l'article 1211.).

Actuellement, l'analogie la plus proche – est celle du contrat d'entreprise (paragraphe 5 d'al. 3 de l'article 1211.), donc on applique la loi du prestataire des services (la partie central du rapport).

Le projet d'amendements du Code civil propose d'ajouter à l'art. 1211 al. 3 une disposition :

« 3. La partie qui fournit la prestation caractéristique du contrat est 5.1) le prestataire dans le contrat de prestation de services à titre onéreux»

En droit russe, les dispositions de l'art. 1219 du Code civil énonce la «chaîne» de règles de conflit de lois qui permet d'utiliser un système de la régulation «flexibles» des relations délictuelles.

Le critère de rattachement général et commun c'est la loi du pays où le fait dommageable se produit.

La lex loci delicti s'applique indépendamment de fait où le délit s'est produit : en Russie ou à l'étranger.

Le lieu du dommage est le critère de rattachement subsidiaire de premier degré.

Il s'applique si le délinquant (l'auteur du dommage) avait prévu et devait prévoir que le dommage se produirait dans ce pays.

Le critère de rattachement subsidiaire du 2me degré sont la présomption de la nationalité commune et la présomption du domicile commun.

La présomption de la nationalité commune a une priorité (art. 1219 al. 2) :

1) Si les parties sont des personnes physiques ou morales de meme nationalité le droit de nationalité commune est applicable ou

2) Si les parties sont de nationalité différente, mais sont domiciliées dans le meme pays, le droit de ce pays est applicable.

Postérieurement à l'acte ou à l'événement générateur du dommage, les parties peuvent convenir de l'application du droit du for à l'obligation résultant du dommage (art. 1219 al.3).

Le statut délictuelle est déterminé dans l'art. 1220. Le droit applicable aux obligations résultant du fait dommageable régit notamment :

- La capacité délictuelle;
- La responsabilité du fait d'autrui;
- Les conditions de la responsabilité;
- Les causes de limitation et d'exonération de responsabilité;
- Les modes de réparation du dommage;
- L'évaluation de la réparation.

Pour les questions de la capacité délictuelle le Code civil prévoit un critère de rattachement spécial – Ir droit applicable au délit (art. 1220).

Le Code de l'air et le Code de la marine marchande (navigation maritime) prévoient des cas spéciaux de limitation à l'application de la lex loci delicti.

Les dispositions de ces Codes ont une application prioritaire par rapport aux dispositions du Code civil.

Le Code de l'air et le Code de la marine marchande sont des lois spéciaux, dans ce cas s'applique le principe de la priorité de loi spéciale sur la loi commune.

La section sur les obligations non contractuelles contient les dispositions sur le droit applicable règles sur la loi applicable à la responsabilité pour les dommages causés par les défauts de biens, de travaux ou de services.

La demande de réparation du dommage est régie au choix de la victime

- par le droit du pays dans lequel la victime a son domicile ou son centre principal d'activité;
- par le droit du pays dans lequel le vendeur ou le fabricant ou tout autre auteur du dommage a son domicile ou son centre principal d'activité;
- par le droit du pays dans lequel le travail a été effectué, le service a été fourni ou le produit a été acquis (art.1221).

Le choix du droit n'est ouvert à la victime que dans le cas où l'auteur du dommage n'a pu prouver que le produit a été mis en circulation dans le pays considéré sans son consentement.

Si la victime n'exerce pas cette faculté de choix le droit applicable est déterminé selon l'article 1219 (l'art. 1221 al.2 renvoie à l'art. 1219).

Les obligations résultant de l'enrichissement sans cause sont régies par le droit du pays dans lequel l'enrichissement s'est produit.

L'autonomie de la volonté est acceptable en faveur de la loi du for.

On applique aussi le droit de la substance de rapport (art. 1223 al.2).

Sous réserve des dispositions législatives ou de la nature de l'obligation, le droit du pays dont le marché est affecté régit les obligations résultant de la concurrence déloyale (art. 1222).

L'autonomie de volonté est inacceptable.

Le Projet d'amendements au Code civil prévoit certains changements importants.

Le champ d'application de l'autonomie de la volonté devient plus large, le choix du droit applicable devient plus détaillé.

L'art. 1219 al.3 a une nouvelle rédaction :

«3. Si l'obligation est étroitement liée avec le contrat conclu entre la victime et l'auteur du dommage dans le cadre de l'activité d'entreprise c'est le droit qui régit ce contrat qui doit être applicable ».

Le projet propose d'introduire un article 1223.1 « Le choix du droit applicable aux obligations résultant d'un dommageable et de l'enrichissement sans cause »

1. Postérieurement à l'acte ou à l'événement générateur du dommage, les parties peuvent convenir de l'application du droit à l'obligation résultant du dommage ou de l'enrichissement sans cause.

Le droit choisi est applicable s'il ne viole pas les droits des tiers.

2. Si au moment de l'événement générateur du dommage l'obligation est réellement étroitement liée avec un seul pays, le choix du droit applicable d'un autre pays ne peut pas déroger aux règles impératives du pays avec lequel cette obligation est réellement liée ».

Le projet d'amendements du Code civil prévoit le changement de priorités, ainsi une disposition générale de l'art. 1219 établit la primauté d'une présomption du domicile commun.

L'art. 1222 subit des changements importants :

«Article 1222. Droit applicable aux obligations résultant de la concurrence déloyale ou de la restriction de la concurrence

3. Sous réserve des dispositions législatives ou de la nature de l'obligation, le droit du pays dont le marché est affecté régit les obligations résultant de la restriction de la concurrence ».

Ainsi on propose d'introduire certaines dispositions nouvelles:

«Article 1220.1. Droit applicable à la détermination de l'admissibilité des demandes en dommages-intérêts en matière d'assurance.

- La demande en dommages et intérêts peut être portée par la victime directement devant un assureur si le droit applicable à l'obligation délictuelle ou au contrat d'assurance l'accepte ».

« L'art. 1222.1. Le droit applicable aux obligations résultant de la conduite des négociations de mauvaise foi

C'est le droit du pays qui régit le contrat qui doit être applicable.

La loi de base dans le domaine de la régulation du commerce maritime et de la navigation en Russie est le Code de la navigation commerciale .

Ces dispositions ont été élaborées sous influence des coutumes reconnus du droit maritime, de la Convention de l'ONU sur le droit maritime de 1982 et autres conventions en matière maritime.

Le code détermine les notions du commerce maritime, du contrat de transport maritime, du droit de propriété concernant le navire, du pavillon du navire et de la nationalité de navire.

Le navire bénéficie d'une autorisation provisoire de bettre le pavillon de l'autre état.

Le Code établit les principes de détermination de la nationalité des membres d'équipage, la régulation des rapports entre l'armateur et les membres d'équipage, les droits sur les biens noyés, la régulation des rapports d'assistance du navire et de sauvegarde des autres biens.

Les dispositions établis dans le chapitre XVI « Avarie commune » sont supplétives : elles s'appliquent sous certaines réserves sauf si le contrat dispose autrement (art.285 al.1).

En général ces dispositions se basent sur les Règles de York et d'Anvers sur l'avarie commune.

En absence de l'accord des parties sur le droit applicable, les rapports nés de l'avarie commune sont soumis à la loi d'un pays dans un port duquel le navire a terminé son voyage après l'événement qui a provoqué l'avarie commune.

- Si toutes les personnes dont les intérêts sont mis en jeu par l'avarie commune sont les ressortissants du meme état, la loi de cet état est applicable (art. 149).

Les chapitres VIII-XXVI du Code de la navigation commerciale résolvent les questions du droit international privé maritime : contrats de transport de marchandise et de passage, contrat d'affrètement à temps et sa distinction du contrat de transport.

Le Code établit les rapports entre le charter et le connaissement, la notion des marchandises dangereuses, les cas de la résiliation du contrat de transport maritime des marchandises.

Il établit les périodes des passages et les conditions de l'armateur.

Le chapitre XXVI du Code « Droit applicable » est un corpus des règles de conflit de lois qui ont vocation de régir les questions de détermination de la loi applicable aux relations en matière de la navigation commerciale internationale.

Les règles de droit du chapitre XXVI s'appliquent « aux rapports de la navigation commerciale impliquant des sujets étrangers ou des personnes morales étrangères soit aux rapports comportant un élément étranger, meme si l'objet des droits civils se trouve en dehors des frontières de la Fédération de Russie » (art.414 al.1).

Le droit applicable est déterminé selon la législation russe, les conventions internationales de la Russie et les coutumes de navigation commerciale reconnues dans la Russie.

Si un traité international de la Russie prévoit les règles autres que celles prévues le Code, les règles du traité international sont applicables.

Le critère de rattachement général est l'autonomie de la volonté :

- «Au moment de la conclusion du contrat prévu par le Code ou après celle-ci les parties peuvent, d'un commun accord, désigner le droit applicable à leurs droits et obligations selon ce contrat. EN absence de l'accord des parties sur le droit applicable les dispositions du Code sont applicables;

- l'existence de cet accord ne peut pas entrainer l'exonération ou la limitation de responsabilité que ce Code impose au transporteur pour atteintes à la vie ou à la santé du passager, pour les pertes ou les dommages des cargaisons ou des bagages, ou pour le retard de leur livraison» (art. 414 al.2).

Les critères de rattachement généraux :

- la loi de l'état du pavillon du navire (art.415 al.1; art.416; art.425 al.1,2);

- la lex fori (art. 424, 426);

- la loi du transporteur (art.418 al.2).

Les critères de rattachement subsidiaires :

- la loi de l'état ou le navire a été immatriculé à la veille du changement du pavillon (art.415 al.2);
- la loi de l'état ou le navire a reçu le permis de construction ou à la loi de l'état ou il est en chantier (art.415 al.3, art. 425 al.3);
- la loi de l'état ou les biens se sont noyés (art.417 al.2);
- la loi de l'état indiquée dans un titre de transport de passager (art.418 al.1);
- la loi de l'état dans un port duquel le navire a terminé son voyage après l'événement qui a provoqué l'avarie commune (art. 419 al.1);
- la loi de l'état sur le territoire duquel est survenu l'abordage (art.420 al.1);
- la loi russe si le le différend est pendant devant les juridictions russes (art. 423 al.1);
- la loi sous l'empire de laquelle tombe le contrat entre le sauveteur et ses employés (art. 423 al.3);
- la loi de l'état de l'inscription de l'hypothèque (art. 425).

Les critères de rattachement subsidiaires :

En absence de l'accord des parties sur le droit applicable les rapports contractuels des parties sont soumis à la loi d'un pays ou une partie est constituée, a le lieu principal de son activité soit domicilié (art.418 al.2) :

- le transporteur – dans le contrat de transport maritime,
- l'armateur – dans le contrat d'agent maritime, de time-charter et de bareboat-charter,
- l'armateur du navire remorquer – dans le contrat de remorquage,
- le mandat – dans le contrat d'intermédiation maritime,
- l'assureur – dans le contrat d'assurance maritime.

La loi fédérale de 14.06.2011 №141-FZ a porte une amendement dans le Code - un article 422.1 « Rapports nés du dommage causé par la pollution des hydrocarbures de soute ».

Une disposition de cette règle énonce que le droit russe s'applique aux dégâts de pollution par les hydrocarbures de soute sur le territoire de la Fédération de Russie (y compris dans la mer territoriale et dans une zone économique exclusive); aux mesures de prévention et de réduction de ces dégâts quelque soit le lieu ou elles sont prises.

Dans la doctrine et la jurisprudence russe la succession est traditionnellement définie comme type de la succession universelle.

Le successeur possède de tout les droits et obligations du défunt et n'a pas de droit de les accepter en partie.

On peut trouver les règles de conflit de lois relatives à la succession dans l'art. 1224 du Code civil :

Les successions sont régies par le droit du pays du dernier domicile du défunt, sous réserve des dispositions contraires de cette meme article.

Cette article établie une chaine des règles de conflit de lois.

La règle de conflit de lois générale est le droit du pays du dernier domicile du défunt.

Le droit du pays du dernier domicile du défunt est un critère de rattachement général pour la succession aux meubles, la dévolution de la succession, pour l'acceptation de succession.

Cette règle est applicable lorsque les créanciers du défunt ont assigné les héritiers avant d'acceptation de succession.

La disposition de l'art.1224 al.1 est une disposition général (« sous réserve des dispositions du présent article »).

Le domicile dans la législation russe est définie comme un lieu ou une personne physique réside d'une façon permanente ou prioritaire (art.20 du Code civil).

En règle générale la qualification de la notion « le lieu de la résidence » doit etre faite selon le droit russe (art. 1187).

Le droit applicable aux relations successoral n'est pas identique à la loi personnelle du défunt

(art. 1195) mais peut être le même.

La disposition spéciale de l'art.1224 al. 1 paragraphe 2 est consacrée à la succession aux immeubles y compris immeubles inscrits sur le registre officiel de la Fédération de Russie.

Dans le premier cas le droit applicable est le droit de la situation des biens; dans le deuxième est le droit russe.

Pour la catégorie particulière des immeubles – immeubles inscrits sur le registre officiel de la Fédération de Russie – la loi russe établit un critère de rattachement au droit russe.

Il s'agit des biens qui sont qualifiés immeubles par la loi.

Pour ces immeubles l'art.1224 utilise le principe de l'applicabilité du droit d'enregistrement officiel et non pas le droit du pays de la situation des biens.

C'est une exception d'une règle commune de détermination du droit applicable aux droits réels (art. 1207).

Dans la doctrine il est souligné que les règles de conflit de lois de l'art. 1224 al. 1 en réalité prive la succession de ses caractéristiques les plus importantes : de l'homogénéité et de l'intégrité.

Pour la régulation des relations successorales il est plus approprié d'appliquer une règle de conflit de lois commune.

Lorsque le droit de conflit de lois se base sur le principe de différenciation des biens ça pose des problèmes en pratique.

Le principe unique de l'application du statut successoral répond à la compréhension de la substance de la transmission des biens constituant la succession en tant que succession universelle.

La capacité de disposer par testament et de révoquer le testament, même relativement à des biens immobiliers, ainsi que la forme du testament ou de la révocation sont régies par le droit du pays dans lequel le disposant a son domicile au moment de la rédaction du testament ou de sa révocation (art.1224 al.2).

Toutefois, le testament ou sa révocation ne peuvent pas être annulés pour vice de forme, si leur forme remplit les conditions posées, soit par le droit du lieu de rédaction du testament ou de la révocation, soit par le droit russe.

Cette règle de conflit de lois se différencie de celle qui régit le statut successoral.

Le droit russe ne fait pas référence à la composition de la masse successorale en détermination de la capacité successorale et de la validité formelle du testament.

Le testateur a une liberté de choisir le droit applicable à la forme du testament ou à son annulation.

Pour la détermination de la capacité testamentaire il n'est pas important si :

- Le testament a été rédigé dans un état de la résidence temporelle du défunt ou même hors de territoire de tout état (sur un navire marin en pleine mer);

- Le droit de l'état de la résidence au moment de rédaction du testament peut être autre que sa loi personnelle;

- Les relations successorales peuvent être régies par un ordre juridique autre que celui qui régit la capacité testamentaire si le lieu de la résidence au moment de la rédaction du testament est autre que le lieu de la dernière résidence du défunt ou le lieu de la situation des biens immobiliers.

Une telle régulation est établie (selon les représentants de la doctrine) pour réduire les cas de non validité formelle des testaments si ça concerne tout le corps d'héritage ou sa partie principale, y compris les biens immobiliers.

Le législateur a établi plusieurs critères de rattachement pour la forme de disposition testamentaire.

La convention de CEI de 1993 prévoit le principe de l'égalité entre la succession légale et la succession testamentaire des citoyens des états-membres (le principe du régime national).

Le droit à la succession est régi par le droit du pays contractant sur le territoire duquel le défunt a eu sa résidence permanente.

La succession des biens immeubles est régie par le droit du pays de la situation des biens.

Les litiges en matière de relations successorales sont soumises à l'examen

- Des juridictions du pays de la situation des biens en cas des biens immobiliers,
- Des juridictions du pays de la résidence du défunt au moment du décès en cas des biens meubles.

Les questions de la capacité testamentaire et de la forme du testament sont régies par le droit de la résidence du défunt au moment de la rédaction du testament.

Le testament ou l'acte de révocation ne pourraient pas être considérés comme nuls pour non-respect de la forme prescrite, si cette dernière était conforme aux conditions de la loi du lieu de son établissement ou aux conditions de la loi russe.

La Convention de 1993 établit une chaîne des règles de conflit de lois qui régissent le statut successoral :

- La succession aux meubles est régie par le droit du pays de la dernière résidence permanente du défunt;
- La succession aux immeubles est régie par le droit du pays de la situation des biens;
- La capacité de disposer par testament et de révoquer le testament ainsi que la forme du testament ou de la révocation sont régis par le droit du pays dans lequel le disposant a eu son domicile au moment de la rédaction du testament ou de sa révocation.
- Le testament ou sa révocation peuvent pas être jugés non valables pour les vices de la forme si elle est conforme au droit du pays de la rédaction du testament.

Les droits successorales des étrangers en Russie et des russes en étranger sont régis principalement par les conventions consulaires et conventions bilatérales sur les aides judiciaires.

Les dispositions des conventions bilatérales sur les aides judiciaires en matière de successions de la Fédération de Russie :

Les citoyens d'un pays contractant sont reconnus égaux en matière de succession aux citoyens d'un autre pays contractant, c'est-à-dire on reconnaît la capacité des étrangers de succéder au même titre que ses propres citoyens

Les héritiers étrangers succèdent sous les mêmes conditions que les héritiers nationaux.

La succession sur le territoire d'un pays étranger est possible seulement pour les biens qui peuvent être objets de succession pour ses propres citoyens.

À cet égard, le principe du régime national s'applique indépendamment de sa consécration dans la convention.

L'objet d'une disposition testamentaire dans une main citoyens de l'autre côté peut être tout ce que la loi de l'Etat de résidence peut être soumis à la disposition testamentaire de ses propres citoyens

La compétence des autorités étatiques de mener la procédure en matière de succession se détermine par des règles de conflit de lois spéciales :

1. en cas de succession des biens mobiliers c'est une autorité de l'état de la dernière résidence permanente du défunt qui est compétente;

2. en cas de succession des biens immobiliers c'est une autorité de l'état de la situation des biens qui est compétente.

La compétence partagée est établie pour les biens situés sur le territoire de l'un des états contractants : la succession des immeubles est régie par le droit de cet état.

La succession des meubles est régie par le droit d'un autre état contractant sur le territoire duquel le défunt a eu sa résidence permanente ou la nationalité duquel il a eu au moment de décès.

La capacité d'effectuer les droits d'établir un testament est régie par la loi personnelle du défunt (la loi de la nationalité ou du domicile)

La forme du testament est régie par la loi du pays de la dernière résidence du défunt

La validité de testament est régie par la loi du lieu de sa rédaction.

Le testament est considéré valable en ce qui concerne sa forme s'il est conforme :

1. au droit du lieu de la rédaction

2. à la loi du pays de la nationalité du défunt au moment de son décès
3. à la loi du pays de domicile au moment de la rédaction de testament ou au moment de décès

Les conventions sur les aides judiciaires conclues dans les années 1990 et plus tard comportent des conflits spécifiques, ceux dans le domaine de l'annonce du testament.

La convention entre la Russie et la Pologne établit que le testament doit être annoncé par une autorité d'un pays contractant sur le territoire duquel se situe le testament.

La copie du testament et un protocole de l'annonce doivent être envoyés à une autorité compétente.

Les dispositions principales des conventions consulaires (entre la Russie et la Grande-Bretagne, la Chine, les États-Unis, la Suède) en matière de successions sont :

1. Le consul prend les mesures pour protéger les biens restant après le décès d'un citoyen de son pays.

Les biens meubles sont transférés au consul pour qu'il puisse les gérer en conformité avec sa législation nationale.

2. Les autorités de l'état de résidence informent immédiatement le consul de l'ouverture de la succession en faveur d'un citoyen de l'état de l'accréditation.

3. Le consul a le droit de représenter les intérêts de ses citoyens revendiquant une part dans la succession dans l'état de résidence.

4. Le consul est un représentant légal de ses citoyens pour les questions de succession devant les tribunaux et autres autorités de l'état de résidence.

Conformément aux dispositions de la convention consulaire entre la Russie et les États-Unis le consul représente les intérêts des héritiers jusqu'à ce que les héritiers ne décident pas de représenter eux-mêmes ses propres intérêts.

Le droit russe ne prévoit pas une règle de conflit de lois régissant les questions de la succession par l'État.

Dans la doctrine russe il ya un point de vue selon lequel « le droit d'occupation des biens vacants a tout les traits caractéristiques du droit successoral » :

- 1) le droit peut être transféré après le décès ;
- 2) le transfert des droits s'effectue par rapport à la masse successorale en tant qu'un corps unique (le caractère universel de la succession)
- 3) est lié avec les obligations qui font partie du corps successoral;
- 4) s'effectue au moment de l'annonce du testament.

On trouve une telle position dans l'art.1151 al.2 du Code civil qui énonce que la transmission des biens vacants à l'État s'effectue dans le cadre de la succession légale.

Les biens vacants des étrangers sont régis par les conventions d'aides judiciaires.

Les conventions comportent les règles de droit matériel unifiées :

1. Les biens vacants mobiliers doivent être transmis à l'État de la nationalité du défunt.
2. Les biens vacants immobiliers sont à la succession de l'État sur le territoire duquel ils se trouvent.

Ces règles matérielles sont liées avec celles prévues par les conventions – le loi personnelle du défunt et la lex rei sitae.

Les règles de droit international se sont réunies dans la section VII du Code de la famille intitulée « L'application des lois patrimoniales aux rapports familiaux avec la participation des étrangers ou des apatrides ».

Si c'est le droit étranger qui est applicable le Code prévoit le processus de l'établissement de son contenu (art.166).

L'établissement du contenu des règles de droit étranger est une obligation des tribunaux et autres autorités compétentes de la Russie.

Pour la mise en oeuvre du droit étranger, le tribunal établit le contenu de ses règles selon l'interprétation officielle, la pratique suivie et la doctrine existant dans le pays étranger concerné.

Les parties ont le droit d'entamer les actions sur l'établissement du contenu de la loi étrangère afin d'aider les juges dans ce processus.

Une règle de droit étranger ne s'applique pas lorsque les conséquences de son application seraient contraires aux fondements de l'ordre juridique (l'ordre public) de la Russie (art.167).

La forme et la procédure de mariage sur le territoire de la Fédération de Russie sont réglées par le droit russe.

La législateur a prévu la cumulation des critères de rattachement – les conditions de mariage sont soumises à la loi personnelle des deux époux (il est possible d'appliquer en même temps les règles des

Si une personne possède de deux nationalités dont une est de la Russie les conditions de la conclusion de mariage sont réglées par le droit russe.

La forme et la procédure de mariage sur le territoire de la Russie sont réglées par le droit russe.

Les conditions de la conclusion de mariage pour les personnes possédant de plusieurs nationalités sont régies par la loi de son choix (art.156 al.3).

La loi du lieu de la résidence habituelle régit les conditions de mariage des apatrides (art.156 al.4).

Les mariages conclus dans les autorités consulaires et diplomatiques des états étrangers sur le territoire de la Russie peuvent être reconnus à la base de la réciprocité (art. 157 al.2).

Les personnes de la nationalité russe situant sur le territoire d'un état étranger peuvent conclure le mariage auprès des autorités consulaires et diplomatiques de la Fédération de Russie ainsi qu'auprès des autorités compétentes de cet état (art. 158 al.1).

Les mariages entre les personnes de nationalité russe et les étrangers ou les apatrides peuvent être conclure auprès d'une autorité compétente d'un état étranger.

La forme de mariage peut être autre que celle prévue par l'art. 10 du Code de la famille. Par exemple, le mariage religieux.

Le mariage religieux conclu par un citoyen russe dans un état ou un tel type de mariage est considéré valable (Angleterre, Chypre) sera valable sur le territoire de la Russie.

Pour que les mariages conclus à l'étranger entre les citoyens russes soient valables les dispositions de l'art. 14 du Code de la famille doivent être accomplis.

Les mariages conclus entre les étrangers hors le territoire de la Russie selon *lex loci celebrationis* sont toujours valables sans aucune condition (art. 158 al. 2).

Sont jugés valables les mariages conclus entre les étrangers même si selon la législation russe leur conclusion doit être déclarée invalide pour la violation des dispositions de l'art. 14 du Code de la famille (le cas de la polygamie).

Les conditions de divorce lié avec un ordre juridique étranger sont établies dans l'art. 160 du Code de la famille.

Sur le territoire de la Russie tous les divorces sont soumis à la loi russe, c'est-à-dire au droit du lieu de divorce.

La reconnaissance des décisions des autorités étrangères compétentes en matière de divorce entre les étrangers, entre les citoyens russes et les étrangers, entre les citoyens russes est soumise à la procédure spéciale.

Telles décisions sont valables lorsque elles ont été prises conformément à la législation d'un état étranger concerné sur la compétence de ses autorités et de droit applicable (art.160 Code de la famille).

L'article 161 du Code de la famille « Les droits et les obligations patrimoniales des époux » a établi une chaîne de règles de conflit de lois – le droit du pays où les époux possèdent leur domicile, le droit du pays où les époux avaient leur dernier domicile commun, le droit russe (en tant que *lex*



fori).

Le critère de rattachement général est le droit du pays où les époux possèdent leur domicile ou le droit du pays où les époux avaient leur dernier domicile commun.

Si les époux n'ont jamais eu de domicile commun c'est le droit russe qui est applicable.

Les articles 40-44 du Code de la famille régissent la notion et les questions de la conclusion du contrat de mariage.

La différence principale entre le droit de la famille des états-membres de l'UE et la Russie est que selon le droit russe en vigueur la convention de mariage ne peut régir que des relations patrimoniales.

Les parties au contrat de mariage et à la convention alimentaire qui sont liés à un ordre juridique étranger peuvent choisir le droit applicable.

En l'absence d'un accord sur le droit applicable, on applique l'art. 161 du Code civil

Les dispositions des articles 161 et 163 du Code de la famille régissant les relations extrapatrimoniales peuvent s'appliquer pour régir les questions liées au droit au nom.

Les art. 162 et 163 établissent les règles de conflit de lois entre époux pour régir les questions liées à la maternité, paternité et à l'éducation des enfants.

Le critère de rattachement général est la loi de la nationalité des enfants (art. 162).

La recherche de la paternité (maternité) sur le territoire de la Russie est régie par le droit russe.

Les droits et obligations des parents et des enfants sont régis par l'art.163.

Le critère de rattachement général est la loi du domicile commun des parents et des enfants.

En cas de l'absence du domicile commun c'est la loi de la nationalité des enfants qui est applicable.

Les obligations alimentaires sont soumises à l'application subsidiaire de la lex domicilii d'un enfant.

Selon l'article 164 du Code les obligations alimentaires des époux sont définies par la loi du pays où les époux ont leur domicile commun.

Ou à défaut par la loi nationale de l'époux qui a droit aux aliments.

Le critère de rattachement général pour régir les questions de l'adoption est la loi personnelle de l'adoptant (la loi nationale ou la loi du domicile) en cas d'adoption d'un enfant de la nationalité russe sur le territoire russe.

Les autorités consulaires de la Russie sont obligées d'effectuer la protection des droits et des intérêts des enfants de nationalité russe qui ont été adoptés par les étrangers hors de la territoire de la Russie.

En cas de l'adoption d'un enfant de nationalité russe hors sa territoire c'est la lex patriae de l'adoptant qui est applicable.

Pour une telle adoption il est nécessaire d'obtenir une attestation préalable d'une autorité compétente de la Russie.

Le droit du procès civil international russe est traditionnellement établi par les codes processuels et d'autres actes réglementaires.

Les sources principales du droit du procès civil international sont le Code de procédure civil (CPC) et le Code de procédure d'arbitrage étatique (CPAE).

Les règles du droit du procès civil russe sont partiellement codifiées : les sections V du CPAE et du CPC « Procédure applicable aux litiges des étrangers ».

Les dispositions des traités internationaux sont prioritaires par rapport à celles du droit national en cas de leur contradictions (art. 1 CPC ; art. 3 CPAE).

La législation russe prévoit une règle impérative qui dit que les litiges civils internationaux sont réglés par le droit russe.

Cette règle générale connaît certaines exceptions : si les traités internationaux prévoient les

dispositions de la procédure civile autres que celles prévues par la loi nationale se sont les dispositions du traité international qui sont applicables (art. 1 al.2 CPC ; art. 3 al.3 du CPAE).

La compétence internationale des tribunaux russes est établie dans un chapitre 44 CPC et 32 CPAE.

La règle générale est une compétence territoriale (la loi du domicile du défendeur, art. 402 al. 2 CPC).

Les cas de la compétence alternative sont énumérés dans l'art.403 al.3 CPC.

Relèvent de la compétence exclusive des juridictions civiles de la Russie les litiges (l'art. 403 CPC) :

- les biens immobiliers situés sur le territoire de la Fédération de Russie ;
- en matière de contrat de transport, si le transporteur est établi en Fédération de Russie ;
- En matière de divorce entre citoyens russes et étrangers ou apatrides, si les deux époux sont domiciliés en Fédération de Russie ;
- Nés de rapports de droit public.

Les parties peuvent se mettre d'accord sur la prorogation de la compétence (clause attributive de juridiction) (art. 404 al. 1 CPC).

Il ne peut être dérogé à la compétence exclusive des tribunaux et à la compétence des hautes juridictions.

L'art. 247 CPAE établit la compétence des juridictions d'arbitrage étatique à l'égard des litiges des étrangers :

- le défendeur demeure ou est établi sur le territoire de la Russie ou les biens du défendeur se trouvent sur ce territoire ;
- Le litige ou le droit à la demande de réparation sont nés sur le territoire de la Russie.

Le critère de rattachement subsidiaire de la compétence est étroitement lié au territoire de la Russie.

Un critère subsidiaire de la compétence alternative :

Le différend est né de rapports liés à l'enregistrement des noms et autres éléments et à la prestation de services dans une association internationale de réseaux Internet sur le territoire de la Russie.

Compétence exclusive des juridictions d'arbitrage étatique ont une compétence exclusive sur les litiges :

- relatifs aux biens propriété de l'État de la Russie;
- en matière de droits réels immobiliers, si les biens litigieux sont situés dans la Fédération de Russie ;
- en matière des droits de propriété intellectuelle soumis à enregistrement ou à obtention d'un brevet ou d'un certificat dans la Russie ;
- en matière de constitution, de dissolution ou d'immatriculation des personnes morales et entrepreneurs individuels sur le territoire de la Russie ;
- nés de rapports de droit public.

Les accords de prorogation de la compétence des juridictions d'arbitrage étatique avec la participation d'une personne étrangère sont valables (art. 249 CPAE).

Un accord de prorogation qui déroge à la compétence exclusive d'une juridiction étrangère sera jugé non valable.

La catégorie de *cautio iudicatum solvi* n'existe pas en droit russe – les demandeurs étrangers sont pas obligés de porter une caution dans les juridictions russes même à défaut de la réciprocité.

Les étrangers possèdent d'un régime national en matière du procès civil.

Les personnes étrangères ont les mêmes droits et les mêmes obligations procéduraux que les personnes morales ou physiques de nationalité russe (art. 398 CPC, art. 254 CPAE).

Les privilèges procéduraux ne sont accordés aux personnes étrangères que s'ils résultent des traités internationaux de la Russie (art. 254 CPAE).

Des restrictions aux personnes étrangères peuvent être imposées par le gouvernement russe à titre de rétorsion (art.398 CPC, art. 254 CPAE).

La capacité procédurale est régie par la loi personnelle de la personne morale étrangère (art. 399, 400 CPC).

La capacité procédurale des personnes physiques est régie par la loi de nationalité (critère de rattachement général), la loi du domicile et le droit russe (critères de rattachement subsidiaire).

La personne étrangère possède la capacité d'exercice procédurale en Fédération de Russie conformément au droit russe quand bien même elle serait incapable en vertu de sa loi personnelle.

La loi personnelle de la personne morale étrangère est la loi du pays de son incorporation (art.400 CPC).

La personne morale étrangère n'ayant pas de capacité procédurale en vertu de sa loi personnelle peut être reconnue capable conformément au droit russe.

La capacité procédurale d'une organisation internationale est régie par le traité international de son institution, ses status sociaux ou par un accord avec les autorités compétentes de la Russie (art.400 CPC).

Les droits et obligations des parties au procès d'arbitrage étatique sont déterminés par le droit russe (art. 43 CPAE).

Les art. 252 CPAE et 406 CPC établissent le principe *lis alibi pendens*.

La législation russe reconnaît le principe *perpetuatio fori* (art. 247 al.4 CPAE, art. 405 CPC) :

La juridiction d'arbitrage étatique russe statue sur le fond du litige dont elle a été saisie quoique au cours de l'instance un autre tribunal soit devenu compétent par l'effet d'un changement de siège ou de domicile des parties ou d'un autre changement de circonstances.

Les règles de droit russes sur les preuves judiciaires relèvent de droit processuel et sont applicables aux litiges des étrangers.

L'un des principes généraux du procès civil russe : ce sont les parties qui doivent prouver les faits qu'elles allèguent (art.56 CPC; art. 65 CPAE).

La législation russe distingue deux types de preuves : les preuves en tant que faits réels (art. 55 al. 1 par.1 CPC; art.64 CPAE) et en tant qu'instruments de preuve.

Les règles sur les commissions rogatoires sont établies dans l'art. 256 CPAE et 407 CPC.

Un arrêt de Cour Suprême d'arbitrage étatique de 11 juin 1999 №8 (par.20) dit que « les commissions rogatoires peuvent être adressées aux tribunaux étrangers en absence de traité international sur la base de la courtoisie internationale ».

L'exécution des commissions rogatoires ne dépend pas de la réciprocité.

Les commissions rogatoires sont principalement adressées par une voie diplomatique.

Une règle générale : l'exécution des commissions rogatoires est soumise aux règles de droit du procès russe.

À la demande d'un état étranger l'exécution de commission rogatoire peut être effectuée selon les règles de droit processuel de cet état si c'est prévu par un traité international.

Les commissions rogatoires provenant de l'étranger ne sont pas exécutées lorsque :

- leur exécution porterait atteinte aux principes fondamentaux du droit russe ou à l'ordre public russe;

- Leur exécution ne relèverait pas de la compétence de la juridiction russe (art. 256 al.2).

Le CPAE établit encore un cas de refus de l'exécution des commissions rogatoires : lorsque l'authenticité des instruments les renfermant n'est pas établie (art.256 al.2).

Le refus de l'exécution des commissions rogatoires qui portent atteinte à la souveraineté de la Russie et menacent la sécurité de la Russie (aux principes fondamentaux du droit russe – art. 256 CPAE) c'est une exception d'ordre public dans le sens processuel.

Les décisions de justice étrangère sont reconnues et déclarées exécutoires sur le territoire de la Russie sous la condition que leur reconnaissance et exécution soient prévues par les traités internationaux de la Fédération de Russie et par la loi fédérale (art.241 CPAE, art.409 CPC).

Les décisions de justice étrangères dont l'exécution forcée n'est pas exigée sont reconnues de plein droit sous réserve des contestations des personnes intéressées (art.413,416 CPC).

La reconnaissance d'une décision de justice étrangère, dont l'exécution n'est pas exigée, peut être refusée sur les fondements suivants (liste exhaustive). L'exequatur d'un jugement étranger est refusé lorsque :

- Selon le droit du pays d'origine du jugement, il n'a pas la force exécutoire ou n'est pas susceptible d'exécution;
- La partie contre laquelle la décision a été rendue n'a pas pu participer au procès faute d'être informée régulièrement et en temps utile du lieu et du moment de l'audience;
- Le litige relève de la compétence exclusive des juridictions russes;
- Il existe une décision d'un tribunal russe, dotée de la force exécutoire et rendue entre les mêmes parties, sur le même objet et la même cause devant le tribunal russe avant que le tribunal étranger n'ait été saisi;
- L'exécution du jugement serait contraire à l'ordre public russe.

La demande d'exequatur d'un jugement étranger est portée devant la juridiction du domicile du défendeur ou du lieu de la situation des biens du débiteur (art. 410 CPC, art. 241,242 CPAE).

La légalisation ne dispense pas le tribunal d'examiner un document étranger s'il est nécessaire d'établir l'exactitude de l'information contenue dans ce document.

La Russie participe à la Convention de La Haye supprimant l'exigence de la légalisation des actes officiels étrangers (1961) (Royaume-Uni, Allemagne, Chine, Etats-Unis, France, Japon).

Le remplacement de la légalisation par une apostille ne porte que sur les documents officiels (une liste exhaustive dans la Convention).

En Russie, une apostille doit être faite par:

Le Service fédéral d'enregistrement de l'État, du Cadastre et de la Cartographie (Rosreestr), les organes du Rosreestr dans les régions russes, les organes locaux du bureau de l'état civil dans les régions russes, le département de la documentation de l'Agence fédérale des archives (Rosarchiv) les organes locaux du Rosarchiv dans les régions russes.

Dans les tribunaux d'arbitrage étatique les documents, certifié par les autorités compétentes des Etats étrangers selon le droit étranger, sont acceptées sous réserve de l'apostille (article 255 du code de la procédure d'arbitrage étatique).

En Russie, le terme «arbitrage» est appliquée à deux différentes institutions juridiques - les tribunaux d'arbitrage étatique et à l'arbitrage commercial.

Le système d'arbitrage étatique n'a aucun rapport avec l'arbitrage commercial international (ACI) russe; ces tribunaux entrent dans le système judiciaire étatique.

Les tribunaux d'arbitrage étatique sont régis par le code de la procédure d'arbitrage étatique.

En Russie, le terme «arbitrage» désigne généralement le tribunal arbitral sur le territoire de la Fédération de Russie (article 230 de code de la procédure d'arbitrage étatique).

ACI ayant lieu à l'étranger est appelée "l'arbitrage étranger."

Les termes «arbitrage» et «arbitrage étranger» sont délimitée dans de nombreuses norms du code de la procédure d'arbitrage étatique (art. 31, 32, 38).

En Russie il est prévue la possibilité de créer un arbitrage interne en conformité avec la loi fédérale du 24 Juillet 2002 № 102-FZ «Sur les tribunaux d'arbitrage de la Fédération de Russie."

Les tribunaux d'arbitrage internes, conformément à ses règlements, sont compétentes de trancher les litiges commerciaux impliquant le droit étranger.

Certains d'entre eux (la Cour d'arbitrage de l'Institut international indépendant de droit international) prévoient l'examen des litiges commerciaux internationaux en tant qu'une activité de base.

Le fonctionnement de l'ACI en Russie est régi par la loi sur ACI de 1993, qui est développé en conformité avec les dispositions fondamentales de la loi type de la CNUDCI.

Les définitions de l'arbitrage dans la loi sur l'ACI et dans la Convention européenne de 1961 sont identiques – c'est tout arbitrage, ad hoc ou une institution arbitrale permanente.

La Loi sur l'ACI établit quelques dispositions impératives visant à la résolution juste et équitable du conflit (les principes de l'arbitrage):

- les exigences, que les arbitres doivent remplir;
- des règles impératives sur la garantie de l'égalité des parties dans le procès;
- les obligations de l'arbitrage par rapport aux parties.

Dans tous les autres matières les parties elles-mêmes déterminent la procédure d'arbitrage.

En l'absence de l'accord entre les parties l'ACI applique son règlement ou tranche un litige de telle façon qu'il considère nécessaire.

La loi sur l'ACI ne prévoit pas les obligations de l'ACI d'appliquer la législation de la procédure civile en vigueur.

La loi sur l'ACI a établi une règle sur l'autonomie de la clause compromissoire, c'est à dire une dépendance directe de la compétence d'arbitrage d'une convention d'arbitrage.

L'autonomie de la volonté est le fondement principal de la loi sur l'ACI.

La plupart des règles régissant la procédure d'arbitrage ne s'applique qu'en l'absence d'accord entre les parties et a un caractère supplétif.

L'autonomie de la volonté est cruciale pour la formation du tribunal, la détermination de la procédure.

La décision d'arbitrage sur sa compétence n'a pas du caractère final et peut être portée en appel devant le tribunal étatique, dont la décision est définitive et sans appel.

La procédure arbitrale se termine soit par une décision sur le fond du litige, soit par une décision sur la cessation de la procédure arbitrale.

La décision sur la cessation de la procédure arbitrale peut être prise pour une liste exhaustive de motifs.

Les groupes de tels motifs: à l'initiative des parties et à l'initiative du tribunal.

Les motifs de la cessation sont presque les mêmes que les motifs de refus d'exécution forcée des décisions arbitrales.

Un moyen exceptionnel de contester les décisions arbitrales –c'est une demande d'une partie intéressée de les supprimer.

La décision du tribunal étatique peut être contestée en cassation.

La loi sur l'ACI établit une relation directe entre l'ACI et le tribunal étatique. On a fixé les moyens selon lesquels, pendant la procédure d'arbitrage, on peut saisir le tribunal:

- Une demande de prendre des mesures conservatoires.

La prise d'une telle décision par le tribunal n'est pas incompatible avec une convention d'arbitrage (article 9);

- une demande de décider sur la compétence de l'arbitrage.

Le tribunal peut considérer une demande mal fondée et rejeter ou décider que l'arbitrage n'est pas compétent pour trancher le litige sur le fond (paragraphe 3 de l'article 16.);

- une demande d'assistance dans l'obtention de preuves.

Le tribunal peut exécuter la demande conformément aux règles relatives à l'obtention de preuves (art. 27);

• La partie contre laquelle la décision de l'arbitrage est rendue, a le droit de saisir le tribunal en vue d'annuler la décision.

La décision ne peut être contestée que pour les motifs prévus par la loi, dont la liste est exhaustive (article 34);

• la partie en faveur de laquelle la décision est rendue, a le droit de s'adresser au tribunal pour qu'elle soit reconnue et exécutée indépendamment du pays où elle a été faite (article 35).

Les parties peuvent saisir le tribunal étatique pour contester la décision de l'ACI sur sa compétence (article 235 du code de la procédure d'arbitrage étatique).

Le tribunal d'arbitrage étatique vérifie la compétence du tribunal d'arbitrage, non seulement du point de vue de l'extension de la convention d'arbitrage, mais aussi du point de vue d'admissibilité juridique de la convention d'arbitrage.

Si le tribunal d'arbitrage étatique trouve l'inadmissibilité juridique de la convention d'arbitrage, il rend une décision sur l'annulation de la décision de l'ACI sur sa compétence (al. 4 de l'art. 235 du code de la procédure d'arbitrage étatique).

La convention d'arbitrage est obligatoire pour les parties et elles ne peuvent pas éviter de remettre l'affaire à l'arbitrage.

Ainsi, la convention d'arbitrage prive le tribunal étatique de sa compétence (article 134, 135 du code de la procédure civile, art. 148 du code de la procédure d'arbitrage étatique).

La loi sur l'ACI prévoit que:

- Le tribunal étatique dans lequel l'action est intentée, doit terminer la procédure et adresser les parties à l'arbitrage, si une partie le demande (au plus tard quand elle soumet ses premières conclusions relatives au fond du litige), à moins qu'il ne constate que la convention est nulle, inopérante ou non susceptible d'être exécuté (al. 1, art. 8).

- S'il existe une convention d'arbitrage entre les parties, mais une des parties a intenté l'action devant un tribunal étatique, et le défendeur ne s'est pas opposé à cela avant sa première déclaration sur le fond du litige, le tribunal étatique doit examiner le litige.

- Si le défendeur s'est opposé à cela avant sa première déclaration sur le fond du litige, le tribunal étatique ne doit pas examiner le litige.

Le tribunal d'arbitrage à la demande de toute partie peut prendre des mesures provisoires à l'égard de l'objet du litige, que le tribunal estime nécessaires.

Une partie dans un litige commercial peut s'adresser soit au tribunal de juridiction commune, soit au tribunal d'arbitrage étatique (article 90 du code de la procédure d'arbitrage étatique) pour demander de prendre des mesures de garantie de l'action provisoire.

La législation russe contient une disposition - les particularités de la détermination de la loi applicable par l'ACI sont établies dans la loi sur l'ACI (paragraphe 2 du al. 1 de l'article 1186 du Code civil.).

Les règles de la Convention européenne de 1961 sur le choix de la loi applicable presque mot pour mot sont transposés dans la loi russe sur l'ACI.

L'arbitrage tranche un litige conformément à la loi choisie par les parties.

En l'absence de toute indication des parties, l'arbitrage applique la loi désignée par la règle de conflit de lois qu'il considère applicable.

Dans tous les cas, le tribunal d'arbitrage prend une décision conformément aux conditions du contrat et tenant compte des usages commerciaux applicables à la transaction (article 28).

La reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères des tribunaux et des arbitrages sont déterminés par la loi sur l'ACI, ch. 45 du code de la procédure civile, ch. 31 du code de la procédure d'arbitrage étatique.

En Russie, il existe deux formes procédurales de reconnaissance et l'exécution des décisions arbitrales étrangères – au sein de l'arbitrage étatique et de la procédure civile.

Les tribunaux d'arbitrage étatique et les tribunaux de juridiction commune sont compétents de trancher les litiges relatifs à la reconnaissance et l'exécution des décisions arbitrales étrangères.

Si le litige est lié à la mise en œuvre de l'activité économique, donc, c'est le tribunal d'arbitrage étatique qui est compétent d'exécuter la décision.

La décision de l'ACI, prise après l'examen du litige commercial international sera exécutée par l'arbitrage étatique.

Si un tribunal étranger arbitral rend une décision relative au droit de la famille, du travail, droit d'auteur ou d'un brevet, la décision doit être exécutée par un tribunal de droit commun.

Les décisions arbitrales étrangères, qui sont devenues obligatoires pour les parties (qui peuvent

être personnes physiques et personnes morales), sont reconnues et exécutées lorsque leur reconnaissance et l'exécution sont prévus par un traité international et la loi fédérale.

La possibilité de reconnaissance et d'exécution des décisions arbitrales étrangères sur la base de la réciprocité ou de la politesse internationale n'est pas directement établie par la législation russe, mais découle de ses dispositions.

Si un traité international sur la base duquel on demande la reconnaissance et l'exécution, ne contient pas une liste des documents requis ou les motifs de refus de reconnaissance et d'exécution, ils sont déterminés par les règles de la Convention de New York de 1958.

La loi russe sur l'ACI reprend en grande partie les règles de la Convention de New York.

Les questions de la reconnaissance et l'exécution sont résolues par le tribunal arbitral à la demande des parties de l'arbitrage (article 241 du code de la procédure d'arbitrage étatique).

La demande de reconnaissance et d'exécution d'une décision arbitrale étrangère est déposée par la partie en faveur de laquelle la décision était rendue, au tribunal d'arbitrage étatique selon le lieu de résidence du débiteur ou du lieu de situation de sa propriété (art. 242 du code de la procédure d'arbitrage étatique).

Le tribunal d'arbitrage étatique refuse la reconnaissance et l'exécution d'une décision arbitrale étrangère pour les motifs prévus par la Convention de New York et la loi sur l'ACI, et en plus si l'exécution de la décision est contraire à l'ordre public de la Russie (al. 2. de l'art.244, al. 4 de l'art. 239 du code de la procédure d'arbitrage étatique).

Après un examen de la demande de reconnaissance et d'exécution d'une décision arbitrale étrangère, le tribunal arbitral rend un arrêt.

Cet arrêt du tribunal d'arbitrage étatique peut être contestée devant le tribunal d'appel d'arbitrage étatique (al. 3 de l'art.245 du code de la procédure d'arbitrage étatique).

Les décisions arbitrales étrangères, rendues en appliquant la loi russe, ne peuvent être remise en cause que dans les tribunaux d'arbitrage étatique (article 230 du code de la procédure d'arbitrage étatique).

Cette disposition est transposée dans la législation russe de la Convention européenne 1961: Art. IX – l'annulation est faite dans le pays où la décision a été rendue, ou dans le pays, selon la loi duquel la décision a été rendue.

Les décisions des tribunaux d'arbitrage étrangers, rendues pour les litiges qui ne sont pas liées à l'activité économique, sont reconnues et exécutées selon les règles de la procédure civile.

La partie qui demande la reconnaissance ou l'exécution d'une décision du tribunal d'arbitrage étranger, doit présenter l'original ou une copie certifiée de la décision, l'original ou une copie certifiée de la convention d'arbitrage (article 416 du code de la procédure civile).

La demande de l'exécution forcée d'une décision d'un tribunal arbitral étranger est examiné par le tribunal du lieu du domicile ou situation du débiteur en Russie, ou du lieu de la situation de ses biens (article 410 du Code de procédure civile).

Les décisions des tribunaux d'arbitrage étrangers qui ne nécessitent pas une exécution forcée, sont reconnues sans autre procédure, si il n'y a aucune objection de la partie concernée (article 413 du Code de procédure civile).

La reconnaissance et l'exécution de la décision du tribunal arbitral étranger peut être refusée:

1) à la demande de la partie contre laquelle elle est invoquée, si cette partie fournit au tribunal la preuve que:

- l'une des parties à la convention d'arbitrage était incapable ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont soumis ou, en l'absence de choix de la loi - conformément à la loi du lieu de la décision;

- la partie contre laquelle la décision a été rendue, n'a pas été informé de la désignation de l'arbitre ou de la procédure arbitrale, ou ne pouvait pas présenter des preuves;

- La décision a été rendue pour le litige non visé par la convention d'arbitrage, ou elle contient des conclusions qui dépassent les limites de la convention d'arbitrage;

- la composition du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage ne répondaient pas aux exigences de la loi à laquelle les parties ont soumis la convention d'arbitrage, ou (en l'absence de choix de la loi), la loi du lieu de l'arbitrage;

- la décision n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties ou a été annulée ou son exécution a été suspendue par un tribunal du pays dans lequel, ou en selon la loi duquel, elle a été adoptée;

2) Si le tribunal décide que le litige ne peut être soumis à l'arbitrage ou si la reconnaissance et à l'exécution de la décision serait contraire à l'ordre public de la Fédération de Russie (par. 5, al. 1 de l'art. 412 du Code de procédure civile).

Les organes principales qui examinent des litiges commerciaux internationaux en Russie sont le Tribunal d'arbitrage commercial international et la Commission d'arbitrage maritime (CAM) au sein de la Chambre de commerce russe.

Le Tribunal d'arbitrage commercial international et la Commission d'arbitrage maritime sont des arbitrages indépendants et permanents, qui exercent leur activité sur la base de la loi sur l'ACI.

Une nouvelle version du Règlement du Tribunal d'arbitrage commercial international est en vigueur à partir du 1 mars 2006 (les modifications apportées par l'ordonnance de la Chambre de commerce russe de 23 Juin 2010 № 28).

Dans le cadre du Tribunal d'arbitrage commercial international on a élaboré une conception de la conciliation des litiges et on a adopté un Règlement de conciliation.

La compétence du Tribunal d'arbitrage commercial international est d'examiner les litiges découlant des contrats du commerce international, en présence d'une convention d'arbitrage.

Le Tribunal d'arbitrage commercial international examine des litiges sans l'accord des parties, si sa compétence est fixée dans un traité international de la Fédération de Russie.

La loi russe exige la conclusion de la convention d'arbitrage par écrit sous la menace de l'annulation (al. 2 de l'art. 7 de la loi sur l'ACI).

Le Tribunal d'arbitrage commercial international est un arbitrage commercial international de la compétence générale qui peut examiner deux groupes des litiges (article 1 de la loi):

- des litiges découlant des contrats et d'autres rapports civils en vue de la mise en œuvre du commerce extérieur, c'est à dire des litiges commerciaux internationaux.

- Le critère subjectif a un caractère additionnel et précise quels litiges sont considérés internationaux: si les établissements commerciaux des parties sont situés dans des États différents.

Le Règlement du Tribunal d'arbitrage commercial international précise les rapports civils, étant en cause des litiges:

- les rapports de l'achat-vente, de la prestation des services, du transport, de la représentation commerciale, du crédit-bail (leasing), du partage des résultats de l'activité intellectuelle, des investissements, de l'assurance, ... (la liste est non exhaustive);

- sur la base des lois fédérales la compétence du Tribunal peut inclure des litiges qui relèvent d'autres rapports civils;

- les litiges entre les entreprises à capitaux étrangers, les organisations internationales et les associations établies sur le territoire de la Russie.

Le Règlement du Tribunal d'arbitrage commercial international établit les règles de la procédure d'arbitrage utilisés en l'absence d'accord entre les parties.

Des règles du règlement: il y a une liste d'arbitres qui n'est pas obligatoire.

L'arbitre peut être une personne qui n'est pas inclus dans la liste, y compris un étranger.

Le Tribunal d'arbitrage commercial international a le pouvoir de statuer sur sa propre compétence, y compris sur toute objection relative à l'existence et la validité de la convention d'arbitrage (al. 1, art. 16 de la loi sur l'ACI).

Le règlement contient des dispositions supplétives sur le lieu de l'arbitrage (Moscou) et la langue (russe).



Les parties peuvent convenir d'une audience dans un autre lieu et en autre langue.

La procédure est réalisée sous une forme de l'audience verbale.

Le jugement par défaut est possible.

Les parties peuvent convenir d'examiner le litige sur la base des documents écrits sans l'audience.

Le tribunal d'arbitrage peut examiner le litige sur la base des documents écrits en l'absence d'un tel accord entre les parties, sauf si l'un d'eux ne demande pas d'audience (article 34).

La procédure d'arbitrage est fondée sur les principes de la concurrence et de l'égalité des parties.

Les documents sont fournis soit en langue de la procédure arbitrale, soit en langue du contrat, soit en langue de la correspondance entre les parties.

Des preuves écrites sont fournies en langue originale.

Le règlement prévoit l'obligation du demandeur d'argumenter la compétence du Tribunal international d'arbitrage commercial.

Un des principes de base du Tribunal d'arbitrage commercial international – l'assurance du secret commercial.

Dans la procédure on applique les dispositions du Règlement et les dispositions de la loi russe.

La procédure arbitrale est terminée par la décision définitive arbitrale.

Le règlement prévoit une règle – les décisions de l'ACI sont volontairement exécutées dans les délais, prévus dans la décision.

Si aucun délai n'est fixé, la décision prend effet immédiatement.

La décision qui n'est pas exécutée volontairement, nécessite une exécution forcée.

Si il n'y a pas d'une décision définitive sur l'affaire, la procédure arbitrale est terminée par la décision sur la cessation de la procédure.

La décision sur la cessation de la procédure doit être faite en cas de:

- refus du demandeur de sa demande, à moins que l'arbitrage reconnaisse un intérêt légitime de sa part à obtenir un règlement définitif du litige;
- si les parties ont convenu de mettre fin à l'arbitrage;
- si l'arbitrage constate que la poursuite de la procédure, pour toute autre raison, a perdu sa signification ou est devenue impossible.

La Commission d'arbitrage maritime agit sur la base de l'annexe II de la Loi sur l'ACI.

Le nouveau règlement de la CAM est entré en vigueur le 1 Janvier 2007.

La CAM a le droit de régler les affaires si les parties sont d'accord.

La CAM accepte examiner des litiges que les parties doivent soumettre à sa résolution selon les traités internationaux de la Fédération de Russie.

La compétence de la CAM dans un cas particulier est autorisée par le tribunal qui examine le cas.

La décision sur cette question peut être prise sous la forme d'une décision intermédiaire.

La CAM a un caractère spécifique et étroit de la compétence.

Sa tâche est de trancher les litiges commerciaux internationaux découlant de contrats et d'autres rapports de droit civil découlant de la marine marchande.

A la différence du Tribunal d'arbitrage commercial international - pour déterminer la compétence de la CAM, la composition des parties du litige n'a pas d'importance.

La compétence de la CAM s'applique indépendamment du fait que les parties des rapports soient les entités russes et étrangères, ou seulement russes ou seulement étrangères.

Le règlement sur la CAM établit une liste indicative des rapports, dont des conflits sont inclus dans sa compétence (article 2):

La CAM tranche tous les litiges découlant:

- des services d'affrètement, le transport maritime et le transport de marchandises en navigation mixte (fluviomaritime);

- de l'assurance maritime et de la réassurance;
- de la vente et la réparation des navires;
- du sauvetage des navires;
- du lavage des biens coulés;
- des accidents des navires;

La CAM peut également régler tous les affaires relatifs à la navigation sur les fleuves internationales, les litiges portant sur la mise en œuvre des expéditions étrangères.

L'examen des litiges dans la CAM est basé sur le règlement.

Les parties peuvent présenter leur affaire dans la CAM directement ou par les représentants, y compris les citoyens étrangers et les organisations.

Toutes les déclarations (demandes) relatives à l'arbitrage, sont soumises à la CAM par chaque partie, avec une copie pour l'autre partie.

L'audience a lieu verbalement en privé.

Les parties peuvent convenir de régler le litige sur la base des documents écrites, sans audience.

Mais si les arguments ne sont pas suffisantes, le tribunal arbitral peut tenir une audience verbale avec des témoins.

La CAM, dans les cas où les parties ont convenu sur la loi applicable, est guidé par ses règles, et en l'absence d'un tel accord – par les règles de la loi désignée par la règle de conflit de lois.

Dans tous les cas, la CAM décide, conformément aux conditions du contrat, tenant compte des coutumes de la marine marchande et d'autres coutumes commerciales applicables à leur relations (§ 20 du Règlement).

La procédure arbitrale se termine par la décision finale, c'est à dire la décision de la CAM sur le fond (§ 19).

La décision doit être faite par écrit.

Les résolutions sur la correction et l'interprétation des décisions, ainsi que une décision additionnelle font partie de la décision arbitrale (§ 25).

La décision de la CAM sont exécutées volontairement par les parties dans le délai prévu dans la décision.

En l'absence de cette précision, la décision doit être exécutée immédiatement.

La décision de la CAM, qui n'est pas exécutée volontairement par les parties, doit être exécutée en conformité avec la loi et les traités internationaux de la Fédération de Russie (§ 27).

L'examen du litige dans les arbitrages commerciaux internationaux sans la présence d'une convention d'arbitrage, est prévu par les traités bilatéraux de la Fédération de Russie avec d'autres pays sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements.

Le traité entre la Russie et la Hongrie (1995) énonce la règle:

Les litiges entre un investisseur et l'Etat d'accueil sont tranchés par la négociation.

Si, dans les six mois le litige n'est pas tranché de cette manière, l'investisseur a le droit de porter l'affaire devant:

- L'arbitrage de l'Etat d'accueil (l'arbitrage au sens large - pas seulement l'ACI mais aussi l'arbitrage étatique ou une juridiction de droit commun);
- L'Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm;
- L'arbitrage ad hoc, établi conformément au Règlement type sur l'arbitrage de la CNUDCI.

Des dispositions similaires sont contenues dans le traité entre la Russie et la Suède (1995), mais les investisseurs n'ont qu'un seul moyen de trancher le litige: la création d'arbitrage ad hoc.

Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, подписана в Минске 22 января 1993 г. главами государств - участников СНГ (10 государств, 87 статей)

La convention de Minsk de 22 janvier 1993 relative à l'entraide judiciaire et aux relations judiciaires en matière civile, familiale et pénale (signée par les états-membres de la CEI, 10 états, 87 articles)

Закон РФ от 7 июля 1993 г. "О международном коммерческом арбитраже" почти полностью основан на соответствующем Модельном законе, разработанном и рекомендованном Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ).

La loi de 07 juillet 1993 « Sur l'arbitrage commercial international » est basée sur la loi-type élaborée et recommandée par la Commission des NU pour le droit commercial international (CNUDCI).