

Krzysztof Pietrzykowski : *Zawarcie małżeństwa i przesłanki jego ważności w prawie międzynarodowym prywatnym [La conclusion du mariage et les conditions de sa validité en droit international privé]*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1981, 1986 p , résumé français.

Depuis longtemps la doctrine polonaise du droit international privé s'intéresse à la problématique de la formation du mariage. Il suffit de rappeler l'ouvrage, devenu classique, de K. Przybyłowski, paru en 1932 et concernant la importance de la loi en vigueur au lieu de la formation du mariage dans l'appréciation des conditions de fond de sa validité. Depuis qu'est en vigueur la loi de 1965 portant droit international privé, quelques questions relatives à la formation du mariage ont fait l'objet d'études, cependant avant l'ouvrage de K. Pietrzykowski, on manquait de monographie de cette problématique. Manque d'autant plus sensible que nos tribunaux ont de plus en plus fréquemment à connaître les affaires matrimoniales dont la solution exige l'application du droit international privé, tandis qu'une bonne partie des arrêts de la Cour Suprême concernant les affaires de ce genre a été critiquée par la doctrine. La problématique dont nous parlons présente un haut intérêt pratique, elle est aussi attrayante du point de vue théorique. Ce n'est pas par hasard que dans ce domaine on trouve de nombreux exemples illustrant des problèmes généraux de droit international privé comme la clause d'ordre public, la fraude à la loi, les questions préalables ou les événements juridiques boiteux (par ex. matrimonium claudicans, divortium claudicans).

L'ouvrage se compose de quatre chapitres divisés en paragraphes et points, dans lesquels l'auteur s'occupe successivement du champ d'application des règles de conflit, des conditions de fond et de forme de la validité du mariage et de son annulation. L'auteur commence l'étude de chaque problème par un exposé de sa position en droit comparé, ensuite le présente à la lumière de la loi polonaise et enfin dans le

contexte des conventions bilatérales en vigueur en Pologne. Il convient d'apprécier positivement la méthode de présentation par l'auteur des informations de droit comparé qui portent non seulement sur le contenu des dispositions étrangères en vigueur ou en voie de préparation mais aussi sur la position de la jurisprudence et de la doctrine étrangères. L'auteur passe en revue les systèmes juridiques étrangers, en les classant en quelques groupes de systèmes qui règlent de façon semblable le problème de la loi compétente pour la matière donnée. Cette méthode permet de faire ressortir les traits caractéristiques des solutions adoptées par la loi polonaise. Toutefois la valeur pratique de l'ouvrage aurait été encore plus grande si l'auteur, mettant à profit sa connaissance des règles étrangères de conflit, aurait exposé le mécanisme d'application de ces règles par le tribunal polonais en cas de renvoi.

En de nombreux endroits l'auteur s'occupe aussi de problèmes de la partie générale du droit international privé, entre autres de la qualification. Renouant avec les thèses de E. Rabel, et s'agissant des auteurs polonais, avec celles de K. Przybyłowski et H. Trammer, il prend parti pour la méthode qu'il appelle « conception autonome (comparative) de la qualification » (p. 16). Cette appellation efface la différence essentielle entre les opinions formulées au début des années trente entre les opinions de E. Rabel et de K. Przybyłowski. La convergence d'opinions de ces auteurs consiste en ce que tous les deux se prononcent pour l'autonomie des notions qui apparaissent dans les règles du droit international privé, en repoussant le principe adopté par la doctrine ancienne de leur identité avec les institutions désignées par les mêmes normes du droit de fond. En ce qui concerne les indications positives sur la reconstruction du contenu des noms qui apparaissent dans les textes du droit international privé, E. Rabel propose une méthode fondée sur l'analyse comparative des lois de fond du monde entier (qualification autonome comparative), tandis que K. Przybyłowski et H. Trammer attribuent l'importance décisive aux données puisées dans le contenu des dispositions interprétées (qualification autonome de conflits). Mais il convient de signaler, en guise de justification de l'opinion de l'auteur que cette différence n'est pas mise en relief dans les manuels polonais.

L'importance particulière de la qualification pour la problématique de la formation du mariage est liée à ce que la question de la qualification est réglée non pas dans une mais dans deux règles de conflit qui utilisent des points de rattachement différents, ce qui peut aboutir à la compétence des lois des pays différents. Aussi faut-il délimiter le champ d'application respectif de ces lois, et à cet effet il convient d'abord d'établir quelles questions relèvent de « la faculté de conclure mariage » au sens de l'art. 14 de la loi (droit international privé) et quelles de la « forme de la conclusion du mariage » au sens de l'art. 15 de cette loi. La diffusion des règles de conflit soumettant la forme de la conclusion du mariage à une appréciation spéciale selon ces règles fait que la distinction entre « la matière » et « la forme » est un sujet préféré des auteurs qui traitent de la qualification. K. Pietrzykowski souligne judicieusement que ce problème ne se laisse pas résoudre de façon abstraite mais seulement sur la base des règles de conflit d'un système juridique donné. Ce faisant il aurait pu profiter davantage de l'acquis de la doctrine. Aurait-il renoué avec les auteurs se prononçant sur la forme de la conclusion du mariage ou d'autres actes juridiques, et plus facile il lui eût été de délimiter le champ d'application de l'art. 15 de la loi portant droit international privé. L'opinion selon laquelle il comprendrait la question de l'organe compétent pour recevoir les déclarations des parties qu'elles s'unissent par mariage (v. p. 19, l'auteur y classe également, dans le chapitre III, l'admissibilité de contracter mariage par procuration) donne de ce champ une conception trop étroite. Une objection semblable peut être formée à l'encontre de la

thèse que l'art. 14 de la loi (droit international privé) a pour champ d'application la capacité de contracter mariage et l'absence d'empêchements au mariage. Une telle conception ne permet pas de trancher le point de savoir quelle est la loi de fond définissant les éléments constitutifs de l'état de faits dont l'existence permet de reconnaître que le mariage a été conclu (certaines lois exigent, outre les déclarations concordantes des parties, d'autres faits, p.ex. la publication par l'organe compétent de la conclusion du mariage, la rédaction d'un acte de l'état civil, la consommation du mariage). Par ailleurs, cette conception laisse ouvert le problème de la qualification des questions telles que les vices du consentement des époux, le consentement des parents, les bans et les autres, actes préparatoires du mariage. Contrairement à l'opinion de l'auteur (p. 91), le mariage dit posthume ne saurait être examiné dans les catégories de la forme de célébration du mariage. L'institution qui porte ce nom permet dans des situations déterminées de provoquer après le décès de la personne non mariée certains effets juridiques qui se seraient produits si cette personne avait contracté mariage (p.ex. le statut d'enfant issu du mariage conféré à un enfant), c'est pourquoi elle devrait être régie par la loi compétente pour ces effets. Il est également discutable de limiter l'hypothèse de l'art. 15, § 2 de la loi (droit international privé) uniquement aux mariages conclus par les étrangers (p. 90), ce qui est lié à la question générale de savoir si pour respecter la forme officielle requise par la loi d'un Etat la participation d'un fonctionnaire de cet Etat est indispensable. En revanche les opinions de l'auteur sur l'interprétation de la notion d'annulation du mariage au sens de l'art. 16 de la loi (dr. int. privé), p. 112- 113, sont justes et méritent pleinement approbation.

Les développements de l'auteur sur "la définition du mariage d'après le droit international privé" (p. U) se rattachent également au problème de la qualification. Selon l'avis de l'auteur, une telle définition doit indiquer les traits caractéristiques permettant de distinguer le mariage des autres rapports juridiques et des rapports de fait. Or cette distinction présente son importance en droit de fond, tandis que pour le droit international privé il importe de savoir dans quelles situations apparaît l'impératif d'appliquer la loi désigné dans une règle de conflits. Comme l'application d'une règle de conflits précède toujours l'application d'une règle de fond, la définition de ces situations doit renouer avec leurs caractéristiques immanentes, sans se référer au droit de fond dont le contenu n'est pas encore connu. Voilà pourquoi il est difficile de partager la thèse de l'auteur selon laquelle pour définir la notion de mariage en droit international privé il serait nécessaire d'indiquer de quelle loi relèvent les éléments de ce rapport juridique. Soit dit entre parenthèses, une interprétation littérale de la définition formulée par l'auteur fait aboutir à une conclusion évidemment inexacte qu'une union que la loi compétente considère comme indissoluble pourrait ne pas être un mariage.

Un autre problème de la partie générale que l'on retrouve en différents endroits de l'ouvrage c'est la clause d'ordre public. On sait que le droit du mariage est un terrain où l'application de cette clause est particulièrement manifeste. L'auteur critique justement les irrégularités qui apparaissent en relation avec l'application de cette clause dans la jurisprudence, en polémiquant entre autres avec la thèse établie dans la jurisprudence de la Cour Suprême, selon laquelle la dispense d'un étranger de l'obligation de présenter un certificat de capacité matrimoniale dépend du point de savoir si la loi nationale de cet étranger garantit à la femme l'égalité des droits dans le mariage. Il y a lieu d'espérer que l'argumentation de l'auteur incitera la Cour Suprême à modifier son point de vue en cette matière.

Dans les limites d'un compte rendu il n'est pas possible de prendre position

vis-à-vis de tous les problèmes traités par l'auteur. Je me bornerai donc à indiquer comme particulièrement intéressants ces fragments de l'ouvrage où l'auteur s'occupe de l'organe compétent pour accorder la dispense au mariage malgré l'existence d'un empêchement, où il critique la division des empêchements en uni- et bilatéraux, où il traite de la validité des mariages consulaires, de la compétence du ministère public d'introduire une action en annulation du mariage fondée sur une loi étrangère, ou enfin des mariages boiteux. Je tiens encore à souligner que l'auteur, sans se borner à l'analyse de l'état juridique en vigueur, formule quelques propositions sérieuses de lege ferenda de modification de la loi sur les actes de l'état civil et de quelques conventions bilatérales. Il est à regretter qu'en commentant la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la célébration et reconnaissance de la validité des mariages (c'est le premier commentaire à ce sujet qui parut en Pologne), l'auteur ne nous révèle pas son avis concernant une adhésion éventuelle de la Pologne à cette Convention.

J'estime que l'ouvrage de K. Pietrzykowski est une sérieuse réussite scientifique, enrichissant notre science du droit international privé.

En revanche, la présentation du livre ne fait pas honneur à la maison d'édition qui l'a fait paraître. Sereit-ce trop de demander qu'une monographie scientifique de valeur durable soit présentée comme les petits volumes à grand tirage de la série "Droit pour tous" ?

*Andrzej Mączyński*