

Droit international privé – introduction

Patrick Wautelet

-
- Renseignements et modalités pratiques
 - Introduction générale
 - Plan du cours

I. Renseignements et modalités pratiques

Université
de Liège



- Cours :
 - mardi (10 h 30 – 13 h – Domat)
 - mercredi (9h – 11 h - Laurent)
- Supports d'enseignement
 - Recueil de documents
 - Notes - transparents
- Examen – entretien oral janvier 2012

II. 1ère approche

- Droit international privé : ensemble des règles et méthodes par lesquelles un pays (ou un ensemble de pays) tentent de démêler l'écheveau des relations privées (de nature familiale, civile ou commerciale) qui se nouent entre les personnes physiques et / ou morales au travers des frontières nationales

II. 1ère approche - plusieurs volets

- Relations privées internationales - plusieurs volets:
 - Volet *familial* : ex. adoption d'un mineur étranger, mariage à l'étranger entre deux ressortissants belges
 - Volet *commercial* : ex. vente de biens d'équipement à un acheteur étranger, cession d'une créance à un établissement bancaire étranger
 - Volet *civil* : ex. location d'une maison dans un autre Etat, constitution d'un cautionnement au profit d'une banque étrangère

II. 1ère approche - plusieurs volets

- Ambition limitée du droit international privé :
 - Ne vise que certaines des questions juridiques soulevées par les relations internationales privées ('couche supérieure')
 - Ne donne pas de réponse complète et directement utilisable dans la pratique aux relations internationales privées

II. 1ère approche - plusieurs volets

- Dans les 3 volets (familial, civil et commercial), deux dimensions principales du dip:
 - Détermination des normes pertinentes
 - Dimension 'judiciaire':
 - Quelle autorité?
 - Quel sort pour une décision lorsque l'on passe les frontières?

II. 1ère approche - plusieurs volets

- Dimension 'judiciaire' - exemples
 - _ Entreprise allemande peut-elle procéder, sur base d'un jugement prononcé par une juridiction allemande, à la saisie-arrêt d'avoirs bancaires appartenant à un débiteur français, auprès d'un établissement bancaire belge?
 - _ Entreprise espagnole, qui détient les droits sur la marque d'un prestigieux club de football espagnol, peut-elle assigner devant les juridictions belges une entreprise établie à Liège, qui exploite un site de paris en ligne accessible à tous les internautes?
 - _ Huissier de justice belge peut-il refuser de procéder à la signification d'une citation à comparaître devant une juridiction américaine au motif que la procédure pourrait mettre en cause le caractère confidentiel des relations bancaires tel que reconnu en droit belge ?

II. Structure du raisonnement

- 3 questions fondamentales sous-tendent le raisonnement de droit international privé :
 - Dans quelles circonstances les autorités d'un pays (judiciaires ou autres) peuvent-elles connaître d'une situation à dimension internationale? → 'compétence'
 - Quel droit / quelles règles ces institutions vont-elles appliquer à une situation internationale?
 - Quel(s) est (sont) l'effet (les effets) dans un pays A d'une situation acquise dans un pays B?

III. Objet et sources du dip

- *Objet* : quelques précisions :
 - Relations 'privées' : très large (civil, commercial, familial) – quid implication d'un Etat? Distinction avec les autres disciplines internationales (droit pénal intl; droit fiscal intl, etc. - mais méthodes apparentées)
 - Relations internationales : impossibilité d'une définition cohérente/exhaustive...

III. Objet et sources du dip

- Distinction fondamentale entre objet et source du dip :
 - Objet est par nature 'international' / 'transfrontière' – nécessité d'une dimension transnationale (difficile à définir)
 - Sources : situation paradoxale

III. Objet et sources du dip

- Sources :
 - Au départ d'origine nationale – conséquences : une même situation peut recevoir deux réponses, selon l'Etat dont les règles sont retenues (le 'for') → situations 'boîteuses' (ex.)
 - Pour éviter cette difficulté, mouvement vers une *unification* des règles de dip

III. Objet et sources du dip

- Mouvement vers une unification des règles de dip
 - Conventions bilatérales (ex. : convention franco-belge 1899 : volet judiciaire, compétence et jugements étrangers)
 - Conventions internationales (principalement Conférence de La Haye - *www.hcch.net*)
 - Instruments européens (principalement règlements)

III. Objet et sources du dip

- 2011 : trois ordres de sources principales:
 - Code de droit international privé (2004) : initiative belge, inspiration internationale – global (vise l'ensemble du dip, tant *ratione materiae* que les 3 volets), mais subsidiaire
 - Instruments européens :
 - Volet judiciaire
 - Volet droit applicable
 - Volet 'coopération'
 - Le 'reste' : conventions intles (surtout La Haye) et bilatérales (importance relative)

IV. Particularités du dip?

- Pas (ou fort peu) de réglementation directe des situations appréhendées – droit 'désincarné' ou 'abstrait'
- Se greffe sur le droit interne d'un Etat → ne se comprend pas sans une connaissance minimale du droit (privé) d'un ordre juridique
- S'éloigne des canons du droit interne matériel – raisonnements fondés sur une 'grammaire' propre (*comp.* langue étrangère)
- Par tradition autant (ou plus?) que par nécessité, le dip est abordé d'abord par la théorie

V. Finalité(s) du dip?

- Objectif principal : cohérence des relations internationales – ex. éviter qu'une même relation de couple, un mariage entre personnes de même sexe célébré aux Pays-Bas, soit analysée différemment selon l'Etat → diminuer l'impact du passage de la frontière
- Autres objectifs – 'matériels' (ex. : protection du consommateur de produits et services financiers)

VI. Plan du cours

- Théorie du dip
 - Théorie de la compétence internationale
 - Théorie des 'conflits de lois'
- Partie spéciale
 - Statut personnel et familial
 - Droit patrimonial familial
 - Questions de droit civil et commercial

Éléments d'une théorie générale de la compétence internationale

Patrick Wautelet

I. Concept

- *1er volet* du droit international privé : identification des circonstances qui justifient qu'une autorité (judiciaire / administrative) d'un Etat se saisisse d'une situation internationale
- Question fait partie du volet 'judiciaire' (à côté de la question des décisions étrangères)

I. Concept

- Importance fondamentale (mais non essentielle) de l'autorité pour faire appliquer les règles de droit (autorité judiciaire, mais aussi administrative, etc.)
- Relations internationales : quelle autorité pour une situation qui dépasse les frontières d'un Etat?

I. Concept

- Question de la compétence internationale importante:
 - 1) À chaque fois qu'une autorité (judiciaire, administrative, etc.) est saisie
 - 2) Mais aussi, plus fondamentalement, à l'entame du raisonnement de dip (puisque les règles de dip ne sont pas nécessairement partagées par les autorités de tous les Etats)

I. Concept

- Forte 'coloration' judiciaire de la question de la compétence internationale :
 - C'est en relation avec la compétence des juridictions que les règles de compétence internationale sont les plus abouties, les plus évoluées
 - Procès international est plus visible (par son résultat) que l'action d'autres autorités
 - En outre, question de la compétence judiciaire internationale peut compter sur le renfort d'autres règles (conflits de juridictions; entraide judiciaire internationale) qui lui donnent encore plus de visibilité (et permettent l'autonomisation du procès intl)

I. Concept

- Néanmoins : question de la compétence internationale dépasse le simple cadre judiciaire – ex. :
 - Ressortissant français peut-il s'adresser à un OEC belge pour se marier avec un ressortissant indien?
 - Ressortissant polonais peut-il reconnaître en Belgique un enfant né en Suisse?
 - Notaire belge peut-il liquider la succession d'un ressortissant belge décédé en Espagne où il résidait depuis 15 ans?

II. Ebauche d'une théorie générale

1. Définition

- Compétence internationale?
Définition : “la mesure dans laquelle l'autorité (judiciaire, administrative ou d'une autre nature) d'un Etat peut prendre connaissance d'une situation (qu'il s'agisse d'un litige ou d'une situation non contentieuse) présentant une dimension internationale”

II. Ebauche d'une théorie générale

2. Fondamentaux

- Approche de la compétence internationale à travers une série de questions qui permettent d'en découvrir les caractéristiques générales

II. Ebauche d'une théorie générale

2. Fondamentaux

A. 1er élément : nécessité d'une délimitation?

- Est-il nécessaire de limiter la revendication de compétence internationale par les autorités d'un Etat?
- Difficultés d'une approche 'universelle' de la compétence
 - Surcharge de travail pour les autorités de l'Etat qui ouvre ses portes sans limite
 - Inadaptation des autorités d'un Etat pour connaître de situations totalement étrangères

II. Ebauche d'une théorie générale

2. Fondamentaux

B. 2ème élément : quid droit international ?

- Le droit international ne contient-il pas déjà des normes permettant de répondre à la question?
- Pauvreté du droit international: peu de limites à l'action des Etats:
 - CPIJ – *Lotus* (signification actuelle : injonctions)
 - Immunités (juridiction/exécution)

II. Ebauche d'une théorie générale
2. Fondamentaux
B. 3ème élément : quid transposition
compétence interne ?

- Ne peut-on pas greffer la revendication de compétence internationale par les règles de compétence interne (compétence territoriale) d'un Etat ?
- Système en apparence simple et logique (parce que les deux ordres d'idée sont apparentés) : projection à l'international des règles qui départagent les autorités concurrentes d'un même Etat

II. Ebauche d'une théorie générale

2. Fondamentaux

B. 3ème élément : quid transposition compétence interne ?

- Difficultés :
 - Répartition en interne procède du postulat que les autorités d'un même type sont équivalentes; ce n'est pas toujours le cas à l'international. Règles de compétence doivent tenir compte de cette donnée de fait et d'expérience
 - En outre, la pratique apprend que délimitation de la compétence internationale fait usage de critères totalement inadaptés pour la répartition en interne (ex. : nationalité d'une partie)

II. Ebauche d'une théorie générale

2. Fondamentaux

B. 3ème élément : quid transposition compétence interne ?

- Quelle articulation compétence interne et internationale?
- Caractère *général* de la règle de compétence internationale:
 - En règle, la compétence internationale s'attache à toutes les autorités d'une même catégorie au sein d'un Etat (tous les tribunaux, tous les OEC, etc.).
 - L'attribution précise de compétence à tel ou tel organe : on quitte le dip pour entrer dans le droit judiciaire ou le droit civil/administratif
 - Point de rencontre : art. 13 CODIP

II. Ebauche d'une théorie générale

2. Fondamentaux

B. 4ème élément : quid coïncidence droit et compétence ?

- Ne peut-on pas greffer la revendication de compétence internationale par les autorités d'un Etat sur l'application du droit de cet Etat?
- Système en apparence simple : les autorités d'un Etat sont compétentes lorsque le droit de cet Etat s'applique à la situation considérée (avantage : les autorités d'un Etat appliquent toujours leur propre droit)

II. Ebauche d'une théorie générale

2. Fondamentaux

B. 4ème élément : quid coïncidence droit et compétence ?

- Difficultés :
 - Pour déterminer le droit applicable, il faut faire appel aux règles de dip, qui ne sont pas toujours identiques d'un Etat à l'autre. Pour déterminer quelles sont les règles de dip pertinentes, il faut d'abord se prononcer sur la compétence, sinon raisonnement faussé
 - En outre, il n'est pas exclu qu'une situation appelle l'application d'un droit étranger, mais justifie quand même l'exercice de compétence par l'Etat (ex. : contrat international soumis par les parties au droit de l'Etat de NY)

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

A. Intérêts en jeu

- Comment construire un système de compétence internationale?
- 1er point de repère : quels objectifs la réglementation de compétence internationale poursuit-elle?
- Ex. :
 - Réguler la compétence intle dans l'intérêt des parties
 - Réguler la compétence intle dans l'intérêt de l'Etat
 - Réguler la compétence en vue d'une bonne administration de la justice

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

A. Intérêts en jeu

- i) Réguler la compétence intle dans l'intérêt des parties
 - ex. : permettre l'accès facile à une autorité proche des parties (→ permettre à des non ressortissants qui résident en Belgique de s'y marier)
 - Quid si intérêts divergents des parties? Privilégier l'une ou l'autre partie (ex. : défendeur ou demandeur)

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

A. Intérêts en jeu

- Parfois, intérêt d'une *catégorie* de justiciables pris en compte
- Ex. : règles de compétence qui visent des objectifs de politique matérielle, comparables aux objectifs poursuivis par une règle substantielle - règle à finalité matérielle

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

A. Intérêts en jeu

- Ex. de règle de compétence à finalité matérielle : règles de compétence de protection
 - Raison d'être (droit d'accès au juge)
 - Caractéristiques (*forum actoris*, impérativité, chp. application étendu, contrôle jugement étranger)

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

A. Intérêts en jeu

- ii) Réguler la compétence intle dans l'intérêt de l'Etat
 - ex. :
 - Etat n'a pas intérêt à ce que ses institutions soient surchargées par sollicitations non directement liées au territoire
 - Etat a intérêt à ce que ses institutions puissent revendiquer compétence pour pouvoir imprimer sa marque dans certains domaines (ex. changement du nom d'un ressortissant)

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

A. Intérêts en jeu

- iii) Règles qui poursuivent des objectifs 'formels' / 'abstraites' (ex. : bonne administration de la justice), qui sont propres à la réglementation de la compétence internationale

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

A. Intérêts en jeu

- Illustration : distinction entre trois catégories de règles de compétence selon la nature de l'intérêt de l'Etat
- Etat peut avoir un intérêt plus ou moins prononcé dans les contours de la règle de compétence

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

A. Intérêts en jeu

- 1er type : intérêt très prononcé de l'Etat : règles de compétence exclusive
- Etat revendique une compétence exclusive pour ses organes – ex. : chgt de nom ressortissants belges, artt. 36 et 39-1° CODIP

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

A. Intérêts en jeu

- Règle de compétence exclusive:
 - _ Justification du monopole de compétence : bonne administration, mais aussi 'jalousie'
 - _ Effets:
 - Effets différents si règle d'origine nationale ou intle
 - Absence d'autonomie de la volonté
 - Rôle accru de l'autorité saisie (contrôle de sa compétence)
 - Refus de reconnaissance si violation

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

A. Intérêts en jeu

- 2ème type : règle de compétence 'alternative'
- Pas d'intérêt prononcé de l'Etat; celui-ci adopte des règles permettant aux parties de saisir ses autorités, mais sans sanction si un autre Etat revendique compétence pour ses propres autorités et les parties saisissent ces autorités

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

A. Intérêts en jeu

- Ex. de règle de compétence 'alternative'
 - Belgique offre possibilité aux personnes qui résident sur son territoire ou aux ressortissants belges de s'y marier (art. 44 CODIP) – pas de sanction si mariage à l'étranger
 - Belgique offre possibilité aux parties à un contrat de saisir les juridictions belges si le contrat doit être exécuté en Belgique (art. 96 CODIP)

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

A. Intérêts en jeu

- Caractéristiques règles de compétence 'alternative'
 - Domaine visé généralement plus large que règles de compétence exclusive
 - Rôle atténué de l'autorité dans le contrôle de l'application
 - Parfois même plusieurs règles de compétence alternatives pour une même situation (ex. : contentieux : choix entre art. 2 et art. 5 Règl. Bxls I))

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

A. Intérêts en jeu

- Une règle de compétence alternative importante : *actor sequitur forum rei*
 - Constante du contentieux intl (art. 2 Règl. 44/2001, art. 5 CODIP, etc.)
 - Justifications? Prévisibilité, protection, exécution
 - Caractère général (et subsidiaire) de la compétence du défendeur
 - Où se situe le domicile?

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

A. Intérêts en jeu

- Concept de domicile:
 - Règl. 44/2001 : domicile (sauf art. 5-2^o) - définition?
 - Personne physique (art. 59)
 - Personne morale (art. 60)
 - Règl. 2201/2003 : résidence habituelle – pas de définition
 - CODIP : domicile et résidence habituelle – art. 4

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

A. Intérêts en jeu

- *3ème type* : règle de compétence fondée sur l'autonomie de la volonté des parties
- Intérêt de l'Etat est encore plus en retrait : l'Etat se contente de prévoir une possibilité pour les parties de s'accorder sur l'autorité compétente
- Concrétisations de cette idée:
 - Contentieux contractuel : principe solidement reconnu (ex. : art. 23 Règl. Bxls I)
 - Autres domaines : limité (ex. : divorce : art. 3 § 1, lit. a, 4ème tirer Bxls IIbis)

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

B. Qui construit les règles de compétence?

- Distinction selon l'origine des règles de compétence internationale
 - Règles de compétence d'origine nationale
 - Règles de compétence d'origine internationale

(rem. : distinction fondatrice du dip)

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

B. Qui construit les règles de compétence?

- Règles de compétence d'origine nationale
 - Chaque Etat délimite pour son propre compte les limites de revendication d'action de ses organes – règles 'unilatérales' (ex. art. 5 es CODIP)
 - Difficultés
 - pas de vraie exclusivité (sauf sanction indirecte)
 - Chevauchement des revendications (et parfois : 'vide')
 - Peu de lisibilité du paysage international

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

B. Qui construit les règles de compétence?

- Règles de compétence d'origine internationale : Etats s'accordent sur des règles communes de compétence pour des situations données
- Beaucoup de réalisations en matière de compétence judiciaire, fort peu dans les autres domaines
- Avantages?
 - Véritable exclusivité
 - Coordination des règles (on peut éviter les chevauchements, du moins dans une certaine mesure)
 - Lisibilité du paysage international

II. Ebauche d'une théorie générale
3. Points de repères
C. Typologie des critères

- Autre point de repère : *typologie* des critères de compétence: instruments qui permettent de donner corps aux intérêts poursuivis

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

C. Typologie des critères

- Typologie des critères de compétence:
 - Critères fondés sur la qualité des parties (ex. nationalité d'une partie)
 - Critères relatifs à la localisation d'une situation
 - Autonomie de la volonté
 - Critères exorbitants

II. Ebauche d'une théorie générale

4. Relations entre les règles de compétence internationale

- 1er axe : primauté des règles d'origine internationale et européenne (ex. : art. 2 CODIP).
Conséquence : pas d'application des règles nationales 'en sus' des règles intles/européennes; difficulté de la ligne de démarcation (ex. : artt. 3-4 BxIs I; artt. 6-7 BxIs II*bis*)
- 2ème axe : hiérarchie au sein de chaque source

II. Ebauche d'une théorie générale

4. Relations entre les règles de compétence internationale

- Hiérarchie au sein de chaque source
 - CODIP : peu lisible (exclusion de l'application des règles générales dans certaines règles particulières)
 - Règl. BxIs II*bis* : hiérarchie peu prononcée (pas de hiérarchie pour divorce: respons. Parentale : distinction entre règle générale et règles secondaires)
 - Règl. 44/2001 : hiérarchie prononcée (se déduit d'indications ponctuelles et de la jurisprudence)
 - For exclusif
 - Comparution volontaire
 - For de protection
 - For d'autonomie
 - Règles alternatives

II. Ebauche d'une théorie générale

5. Rôle du juge et des parties

- Qui fait quoi ?
 - Question se pose peu ou pas pour compétence internationale d'une administration (obligation pour l'administration d'examiner sa compétence, pas de marge de manoeuvre des parties)
 - Question fort pertinente pour le volet judiciaire de la compétence internationale

II. Ebauche d'une théorie générale

5. Rôle du juge et des parties

- Qui fait quoi dans l'établissement de la compétence internationale des juridictions?
 - _ Pas de régime uniforme – chaque instrument précise quel est le rôle des parties et du juge
 - _ Questions à se poser
 - Rôle actif du juge? Quid si défendeur défaillant? Quid si défendeur ne soulève pas d'exception liée à la compétence?
 - Marge de manoeuvre des parties?

II. Ebauche d'une théorie générale

5. Rôle du juge et des parties

- Rôle du juge
 - Règl. Bxls I : rôle *modeste*, limité au contrôle de la compétence exclusive (art. 25 – si litige concerne “à titre principal”) et si défendeur défaillant (art. 26)
 - CODIP – art. 12 : vérification complète compétence intle
 - Règl. Bxls II*bis* : art. 17, vérification générale de la compétence (dissolution lien conjugal et responsabilité parentale)

II. Ebauche d'une théorie générale

5. Rôle du juge et des parties

- Rôle des parties (peuvent-elles influencer les revendications de compétence?)
- Deux méthodes à la disposition des parties
 - Accord exprès des parties sur la compétence (clause élection de for/arbitrage)
 - Comparution volontaire du défendeur (sans contestation de la compétence)

II. Ebauche d'une théorie générale

5. Rôle du juge et des parties

- Accord exprès des parties sur la compétence:
 - Reconnu dans certains domaines seulement (principalement domaine commercial – voir art. 23 Règl. 44/2001)
 - Entouré de conditions (principalement formelles, mais aussi liées à la matière)
 - Antérieur ou postérieur au litige

II. Ebauche d'une théorie générale

5. Rôle du juge et des parties

- Comparution volontaire du défendeur (sans contestation de la compétence)
 - Généralement reconnu (BxIs I - art. 24, CODIP – art. 6 § 1 *in fine*, mais pas BxIs II*bis*)
 - Ne joue pas si exception d'incompétence (soulevée *in limine litis* mais peut être accompagnée d'une défense au fond)

II. Ebauche d'une théorie générale

5. Rôle du juge et des parties

- Si on tient compte du rôle du juge et des parties:
(illustration sur base du CODIP)
 - Si défendeur ne comparaît pas : vérification d'office de l'ensemble des règles (art. 12)
 - Si défendeur comparaît:
 - Ne conteste pas la compétence: examen de la compétence uniquement si contentieux porte sur une matière qui ne peut donner lieu à application de la règle de comparution volontaire (ex. : filiation adoptive – art. 66 CODIP)
 - Conteste la compétence : examen des règles de compétence invoquées par les parties

Théorie générale de la compétence internationale : aperçu des sources

Patrick Wautelet

I. En guise d'introduction

- Diversité des règles visant la compétence internationales des autorités belges
 - Règles d'origine nationale et internationale
 - Règles à portée générale ou visant une catégorie de situations précises

I. En guise d'introduction

- Examen à ce stade limité aux 3 instruments principaux:
 - Code de dip
 - Règlement Bruxelles I
 - Règlement Bruxelles II*bis*
- Mais leçons applicables aux autres instruments – surtout l'importance du champ d'application
- 3 instruments visent surtout la compétence judiciaire (compétence d'autres autorités : peu de leçons générales)

II. Code de droit international privé

- Distinction entre deux ensembles:
 - Règles générales (de facture classique – mais for de nécessité et litispendance) – art. 5-14 uniquement “compétence judiciaire”
 - Règles particulières
 - Par chapitre - le plus souvent compétence judiciaire (ex. : art. 85 : “les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant des droits réels sur des biens...”)
 - Parfois compétence d'autres autorités (ex. : art. 44 CODIP – compétence de l'OEC pour la célébration du mariage)

II. Code de droit international privé

- Combinaison entre les deux ensembles:
 - _ En règle *cumul* (et donc approche large de la compétence des autorités belges!)
 - _ Mais autre approche parfois retenue (ex. : art. 118 : “Par dérogation aux dispositions générales de la présente loi, les juridictions belges ne sont compétentes pour ouvrir une procédure d'insolvabilité que ...”)

II. Code de droit international privé

- Vocation *subsidaire* (art. 2)
 - Priorité aux règles d'origine internationale
 - Priorité aux règles spéciales de compétence du droit belge
- Application dans le temps? Art. 126 CODIP (demandes introduites après l'entrée en vigueur du Code)
- N'est visée que la compétence des autorités belges...

II. Règl. Bruxelles I

A. Généralités – espace judiciaire européen

- Règl. matrice de l'espace judiciaire européen
- Fondement juridique?
 - Art. 3(2) Traité UE : "L'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures..."
 - Art. 67 § 4 TFUE : *"L'Union facilite l'accès à la justice, notamment par le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires en matière civile"*
 - Art. 81 TFUE : l'Union développe une *"coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière, fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires"*

II. Règl. Bruxelles I

A. Généralités – espace judiciaire européen

- Particularités art. 81:
 - Codécision (le Parlement et le Conseil)
 - “... conformément à la procédure législative ordinaire...” : proposition de la Commission, adoption par le Parlement et le Conseil, navette et conciliation (art. 294)
 - Art. 81 : Nécessité d'un lien avec le marché intérieur (“...notamment lorsque cela est nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur...”)
 - Question préjudicielle : régime général (art. 267)
 - plus de limitation

II. Règl. Bruxelles I

A. Généralités – espace judiciaire européen

Université
de Liège



- Régime spécial pour *“les mesures relatives au droit de la famille ayant une incidence transfrontière...”*
 - Compétence du Conseil -
procédure législative spéciale
 - Conseil statue à l'unanimité
 - Après consultation du Parlement

II. Règl. Bruxelles I

A. Généralités – espace judiciaire européen

- *Passerelle* possible vers la procédure législative ordinaire : Conseil peut décider que certains aspects du droit de la famille seront soumis à la procédure ordinaire
 - Décision sur proposition de la Commission
 - Ne peut viser que certains "*aspects du droit de la famille*"
 - Conseil doit statuer à l'unanimité – après consultation du Parlement
 - Parlement national peut s'opposer (délai de 6 mois) – droit de veto

II. Règl. Bruxelles I

A. Généralités – espace judiciaire européen

- Espace judiciaire européen englobe nombreux instruments:
 - _ Règlements portant règles de compétence et reconnaissance mutuelle (Bxls I et Bxls II*bis*)
 - _ Règl. assurant libre circulation (TEE)
 - _ Règl. facilitant le procès international (Règl. Signification et obtention de preuves)
 - _ Directive assistance judiciaire (2003/08)
 - _ Procédures européennes spéciales (ex. : injonction de payer et règlement des petits litiges)
 - _ Règl. 'sectoriel' (Règl. Insolvabilité et Règl. Aliments)
 - _ Droit applicable (Rome I, Rome II et Rome III)

II. Règl. Bruxelles I

A. Généralités – espace judiciaire européen

Université
de Liège



- Caractère évolutif de l'espace judiciaire européen (chantiers en cours)
- Rayonnement de l'espace en dehors de l'UE (compétence de l'UE pour les relations avec Etats tiers)
- Position spéciale de certains EM au sein de l'espace judiciaire européen:
 - UK + IRL (Protocole n° 21) : possibilité de *opt in*
 - DK (Protocole n° 22): *opt out* intégral; ne participe pas (lié par les Règlements par le biais de conventions internationales conclues par l'UE)

II. Règl. Bruxelles I

A. Généralités – espace judiciaire européen

Université
de Liège



- A l'origine coopération judiciaire civile comme *adjuvant* du marché intérieur
- Depuis lors : une certaine 'émancipation' de la coopération judiciaire civile, devient un objectif autonome (sinon formellement, au moins dans les faits)
- Difficulté née de la coexistence d'instruments avec parfois des incohérences (ex. : exclusions du champ d'application des matières civiles et commerciales : pas toujours identiques...; contrats de consommation Bruxelles I et Rome I, etc.) - nécessité d'une consolidation à terme?

II. Règl. Bruxelles I

B. 1ère approche du Règlement

- Longue histoire (dénuée de pertinence, si ce n'est pour jurisprudence relative à la Convention de Bruxelles 27 09 1968)
- Idée maîtresse : combiner règles de compétence et principe de reconnaissance mutuelle
- Si les Etats concernés partagent les mêmes règles de compétence internationale, l'obstacle du contrôle de la compétence (indirecte) peut disparaître au stade de l'accueil d'une décision étrangère
- Concrétisation : art. 35 BxIs I; art. 24 BxIs II*bis* – interdiction du contrôle de la compétence indirecte, pierre angulaire de la reconnaissance mutuelle

II. Règl. Bruxelles I

B. 1ère approche du Règlement

- 'Système' du Règlement 44/2001
 - Entre Etats membres sauf le Danemark (attendu 21 Préambule)
 - Danemark : Convention entre l'UE et le Danemark, entrée en vigueur le 01.07.2007 : « les dispositions du Règlement 44/2001 s'appliquent, en vertu du droit international, aux relations entre la Communauté et le Danemark »
 - Etats de l'AELE : Convention de Lugano 1988 (nouvelle version 2007 non encore entrée en vigueur)
- Il subsiste des différences entre ces textes, mais aucune n'est fondamentale (sauf possibilité de saisir la CJEU : n'existe pas pour la Convention de Lugano)

II. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

- Nécessité de tenir compte de la délimitation précise de l'application du Règlement 44/2001 (notamment parce que application du Règl. = 1er réflexe du procès intl)
- Champ d'application : quels litiges?
 - A raison de la matière
 - Périmètre dans l'espace

II. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione materiae*

- Quel litige *ratione materiae*?
- Double définition:
 - Positive : art. 1er § 1 : "matière civile et commerciale"
 - Négative : art. 1 § 2 : catégories de litiges exclus

II. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione materiae*

- “Matière civile et commerciale”:
 - Autre expression pour dire “droit privé” - expression classique du droit conventionnel (conventions de La Haye)
 - Englobe a priori l'ensemble des relations entre personnes (physiques et morales) de droit privé (ex. : divorce; adoption; contrat de bail; agence commerciale, etc.)
 - A priori exclusion des matières 'publiques' (ex. : droit fiscal, administratif, etc.)
 - Difficulté : nombreux visages de l'intervention d'une autorité publique...

II. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione materiae*

- Limites de la “matière civile et commerciale” :
exemples
 - Eurocontrol réclame à une société de transport aérien le paiement de redevances dues pour le contrôle de l'espace aérien européen
 - Action en responsabilité pour dommages causés par organe de l'Etat lors du remorquage d'un bateau dans l'embouchure de l'Escaut

II. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione materiae*

- Limites de la “matière civile et commerciale”: exemples
 - Commune des PB réclame à un ressortissant néerlandais vivant en Belgique le remboursement d'aides financières versées à l'ex-conjoint du ressortissant
 - Action en responsabilité engagée par ayant-droits grecs de victimes d'un massacre par troupes nazies en Grèce en 1944?

II. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione materiae*

- Critère de distinction de la “matière civile et commerciale”?
- Cour Justice :
 - Interprétation 'autonome' – pas de renvoi au droit interne d'un EM dans un souci d'égalité; construire un concept européen sur base des objectifs et système du Règl. et des principes généraux qui se dégagent de l'ensemble des ordres juridiques nationaux
 - Il faut exclure certaines actions “en raison des éléments qui caractérisent la nature des rapports juridiques entre les parties au litige ou l'objet de celui-ci”
 - Si certains litiges opposant une autorité publique à une personne de droit privé peuvent entrer dans le champ d'application du Règl., I en va autrement lorsque l'autorité publique agit dans l'exercice de la puissance publique

II. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione materiae*

- Concept de l'autorité publique? Large, englobe démembrements et délégations (vers le bas et le haut)
- Quand est-ce qu'une autorité intervient “dans l'exercice de la puissance publique”?
 - Caractère obligatoire de l'intervention?
 - Caractère exorbitant des compétences (ex. : inopposabilité des conventions de droit privé)

II. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione materiae*

- Définition *négative* – exclusion de 4 catégories de contentieux qui a priori font partie de la matière civile et commerciale (pour diverses raisons):
 - Etat de personnes et relations familiales
 - Insolvabilité
 - Sécurité sociale
 - Arbitrage

II. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione materiae*

- 1) Etat de personnes et relations familiales
 - Justification? Absence de confiance mutuelle (version originale du Règl. : contrôle de la loi appliquée dans ces matières si question préalable)
 - Exception : créances alimentaires (voy. art. 5-2°) - difficulté de délimitation (CJCE *van den Boogaard / Laumen*)
 - Couvre : droit des personnes, droit des familles et droit patrimonial familial
 - Mesures provisoires (ex. apposition de scellé) : également si elles sont « étroitement liées » à une matière exclue, comme une demande en divorce (*De Cavel I* 1979)
 - Depuis lors : BxIs IIbis et Règl. Rome III; pour les autres questions : CODIP

II. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione materiae*

- 2) Insolvabilité
 - Depuis l'origine projet de règlement insolvabilité... adopté en 2000 (1346/2000)
 - Exclusion large : si fondée sur l'existence d'une procédure d'insolvabilité et s'insère étroitement dans cette procédure
 - Ex.?:
 - Demande de paiement par le curateur d'une faillite d'une créance commerciale née avant l'ouverture de la faillite?
 - Action en responsabilité par le curateur d'une faillite contre administrateurs du failli, sur base de la responsabilité alourdie en cas de faillite

II. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione materiae*

- 3) Sécurité sociale
 - Périmètre : se reporter aux matières couvertes par le Règl. 883/2004 de coordination
 - ex. : demande de paiement de cotisation de sécurité sociale par autorité EM A contre entreprise établie dans EM B
 - Attention : si recours de l'administration de sécurité sociale contre auteur de l'accident de travail suite à subrogation dans les droits de la victime : application du Règlement
 - Action récursoire en recouvrement d'aliments introduite par un organisme public de sécurité sociale: pas couverte par la notion de « sécurité sociale » si cette action est fondée sur les règles du droit commun (et non sur règles exorbitantes) (CJCE *Steenbergen / Baten*)

II. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione materiae*

- 4) Arbitrage
 - Exclusion d'un genre différent : non pas en raison de la matière mais du mode de résolution des litiges
 - Existence de nombreuses conventions intles (NY 1958 : compétence et exécution sentences)
 - Périmètre de l'exclusion?
 - Procédures devant les arbitres
 - Procédures devant juges nationaux si vise à la mise en oeuvre de ou assistance à l'arbitrage (ex. : récusation, preuve, détermination lieu de l'arbitrage, fixation des délais, exequatur et annulation sentence etc.)

II. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione loci*

- Quand un litige est-il suffisamment européen pour justifier application du Règlement?
- Question pertinente à deux égards:
 - Pour déterminer application proprement dite du Règlement
 - Mais également pour déterminer limite entre champ d'action du Règlement et celui du droit national

II. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione loci*

- Point de départ : éviter confusion entre 'force obligatoire' et 'applicabilité dans l'espace':
 - Force obligatoire : l'institution saisie est-elle liée par le Règlement?
 - Applicabilité dans l'espace : le litige est-il suffisamment 'européen'?

II. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione loci*

- Constat de la difficulté de l'exercice:
 - Définitions différentes selon que règle de compétence (complexe) et mécanisme de reconnaissance (aisé)
 - Pas de lisibilité de la définition, qui apparaît fondée sur un critère arbitraire et en outre assortie de nombreuses nuances...

II. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione loci*

- Application dans l'espace du mécanisme de reconnaissance:
 - Ssi jugement prononcé dans EM et invoqué dans un autre EM
 - Pas d'exigence que le juge d'origine ait fondé sa compétence sur une règle de compétence européenne (application maximale du mécanisme de reconnaissance)
 - Pas d'exigence que les parties au litige soient liées à un EM (nationalité, résidence, etc.)

II. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione loci*

- Application dans l'espace des règles de compétence :
 - Point de départ : domicile du défendeur (artt. 2-3 et 4)
 - Si domicile du défendeur sur le territoire d'un EM : présomption d'intégration suffisante du litige à l'espace judiciaire européen
 - Sinon, pas d'intégration suffisante, même si le litige possède une 'couleur' européenne prononcée
 - Nationalité des parties en tout cas indifférente

II. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione loci*

- Ex. : litige entre entreprise US et entreprise belge, portant sur livraison à Anvers de marchandises :
 - _ Règl. s'applique si entreprise belge est défenderesse, mais pas si entreprise US est défenderesse - arbitraire?
 - _ Si entreprise US est défenderesse, pas d'application des règles européennes alors qu'il s'agit d'une mise sur le marché européen de marchandises...

II. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione loci*

- Caractère *exclusif* de l'application du Règl. si litige est suffisamment européen – à avoir si défendeur domicilié sur territoire EM (artt. 3-4) → exclu de faire appel aux règles nationales à titre subsidiaire (p.ex. si juridictions d'un EM sont incompétentes en vertu du Règl.)
- Quand est-ce que le droit national s'applique? Artt. 3-4 Règl. : si défendeur non-communautaire (pas de domicile), application de la loi de l'EM (sous réserve application plus étendue des artt. 22 et 23)

II. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione loci*

- Règles particulières – application territoriale *étendue*
 - Si règle de compétence exclusive (art. 22) – ex. : litige portant sur statut réel immeuble situé en Belgique, domicile du défendeur indifférent
 - Si règle de compétence de protection – extension par le biais des succursales européennes (ex. : art. 18(2) Règl.)
 - Si choix des parties pour tribunal européen (art. 23) – à condition que l'une des parties soit domiciliée sur le territoire d'un EM. But : sécurité juridique des accords
- Dans tous ces cas, application moins étendue des règles nationales

II. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione loci*

- Conclusion:
 - Détermination du caractère européen d'un litige : peut être améliorée et surtout simplifiée → vers une application générale du droit européen de la compétence?
 - Délimitation des sphères respectives du droit européen et des règles nationales

II. Règl. Bruxelles I

D. Relation avec autres instruments

- Priorité aux règles communautaires de compétence (art. 67) – ex. en matière de marque communautaire
- Priorité sur les textes antérieurs (Convention de Bruxelles) – sauf territoires spéciaux
- Priorité sur les conventions conclues précédemment entre EM (art. 69) – *sauf* si matières exclues du Règl. (matières familiales) (art. 70)

III. Règl. Bruxelles II*bis*

A. Généralités

- 1ère intervention en matière familiale au sein de l'espace judiciaire européen
- Règl. reprend à son compte formule 'magique' de Bxls I : lier règles de compétences uniformes et circulation des jugements
- Historique :
 - Convention 1998 (jamais entrée en vigueur)
 - Règlement Bxls II (1347/2000)

III. Règl. Bruxelles II*bis*

B. Champ d'application

- Périmètre de Bxls II*bis*
 - *Ratione materiae* (questions visées et personnes visées)
 - Dans l'espace

III. Règl. Bruxelles IIbis

B. Champ d'application

1. *Ratione materiae*

- Deux contentieux de droit familial
 - Dissolution du lien conjugal
 - Responsabilité parentale
- Pourquoi se limiter à ces deux aspects ?
Accord politique – ce qui est 'faisable'
- Lien entre ces deux aspects : possible, mais pas toujours le cas (peuvent être utilisés en toute indépendance)

III. Règl. Bruxelles II*bis*

B. Champ d'application

1. *Ratione materiae*

- 1) Dissolution du lien conjugal:
 - Toute la dissolution, quelle que soit la forme (divorce, annulation, séparation de corps), le nom et quelle que soit l'autorité saisie (judiciaire, administrative, etc.)
 - Mais rien que la dissolution – à l'exclusion des conséquences (financières, sur les relations entre ex-époux et vis-à-vis des enfants)

III. Règl. Bruxelles II*bis*

B. Champ d'application

1. *Ratione materiae*

- 1) Volet dissolution du lien conjugal:
 - les personnes doivent être mariées
 - Peu importe nature du mariage (mariage civil, religieux, coutumier ou informel) du moment qu'il y a un lien matrimonial
 - Concubinage : exclu
 - Partenariats (pacte civil de solidarité de droit français, cohabitation légale) exclu
 - Quid mariage entre personnes de même sexe?

III. Règl. Bruxelles II*bis*

B. Champ d'application

1. *Ratione materiae*

- 2) Responsabilité parentale :
 - _ Expression empruntée à la Conv. La Haye 1996
 - _ Vise tant la personne de l'enfant que ses biens, et ce dans différents contextes:
 - Autorité parentale (not. droit de garde et de visite)
 - Mais aussi : curatelle, placement de l'enfant dans une famille d'accueil, mesures de protection des biens de l'enfant, etc.
 - _ Non visés : le nom, successions (ex. : un enfant peut-il être appelé à succéder), obligations alimentaires,

III. Règl. Bruxelles IIbis

B. Champ d'application

1. *Ratione materiae*

- 2) Ampleur de la responsabilité parentale : ex.
 - Parent séparé souhaite s'établir à l'étranger et demande au juge de modifier les modalités d'exercice de l'autorité parentale
 - Parent souhaite obtenir d'un juge une interdiction empêchant l'autre parent d'emmener l'enfant à l'étranger (objectif : prévention d'un enlèvement d'enfant)
 - Demande d'un parent visant à contester la décision de services sociaux visant la prise en charge urgente des enfants et leur placement dans une structure d'accueil en raison des dangers qu'ils pourraient subir au sein de la cellule familiale
 - Demande visant à obtenir que le juge de paix autorise un parent à recevoir au nom de ses enfants une donation effectuée par un grand-parent

III. Règl. Bruxelles IIbis
B. Champ d'application
1. *Ratione materiae*

- 2) Volet responsabilité parentale :
quels enfants visés?
 - Pas de définition de l'enfant dans le Règl.
 - Application du droit national pour déterminer l'âge maximum? Quel droit national?
 - Quid enfants émancipés?

III. Règl. Bruxelles II*bis*

B. Champ d'application

1. *Ratione materiae*

- Au total, approche 'impressionniste' du Règlement, qui impose de faire appel à d'autres règles
- Ex. : dissolution du lien conjugal:
 - Pour le enfants (autorité parentale) : Bxls II*bis*
 - Pour le régime matrimonial : CODIP
 - Un ex-époux peut-il continuer à porter le nom de son ex-épouse? CODIP

III. Règl. Bruxelles II*bis*
B. Champ d'application
2. *Ratione loci*

- Force obligatoire : quel est le juge saisi? (attention : Danemark)

III. Règl. Bruxelles II*bis*

B. Champ d'application

2. *Ratione loci*

- Points communs aux règles de compétence (divorce + respon. parentale):
 - Pas de règle délimitant positivement application dans l'espace (autre que critère de la force obligatoire)
 - Délimitation '*négative*' : sont indifférents:
 - Nationalité des parties
 - Domicile des parties

III. Règl. Bruxelles IIbis

B. Champ d'application

2. *Ratione loci*

- En l'absence de délimitation positive, il ne reste plus qu'à utiliser les règles européennes à chaque fois que le juge saisi est lié par ces règles (force obligatoire)
- Si le juge saisi est compétent, justification *a posteriori* de l'application des règles communautaires...

III. Règl. Bruxelles II*bis*

B. Champ d'application

2. *Ratione loci*

- Exclusivité du Règl. 2201/2003? Approche différente pour divorce et responsabilité parentale
- Divorce - artt. 6 et 7:
 - Défendeur communautaire (ressortissant ou résidant habituellement dans un EM) : application exclusive de l'art. 3 (jamais d'application des règles nationales)
 - Si défendeur extra-communautaire : application des règles nationales uniquement si aucune juridiction d'un EM n'est compétente en vertu du Règl.; donc application des règles communautaires vis-à-vis de ces défendeurs est la règle, sauf si règles communautaires impuissantes à conférer compétence à l'une quelconque des règles de compétence

III. Règl. Bruxelles IIbis

B. Champ d'application

2. *Ratione loci*

- Exclusivité du Règl. 2201/2003?
- Responsabilité parentale – art. 14: pas de distinction selon qualité du défendeur (communautaire ou non)
- Art. 14 : application des règles nationales de compétence lorsqu'aucune juridiction d'un EM n'est compétente sur base des règles européennes

Théorie générale des conflits de lois - plan

Patrick Wautelet

I. Plan général

- Théorie générale:
 - _ Compétence internationale
 - _ Droit applicable
- Intermède : le jugement / l'acte étranger
- Partie spéciale : Applications
 - _ Sphère personnelle et familiale
 - La personne (nom, capacité, etc.)
 - La famille (mariage, divorce, filiation, etc.)
 - Le patrimoine au sein de la famille (régimes matrimoniaux et successions)
 - _ Sphère civile et commerciale:
 - Responsabilité
 - L'appropriation des biens
 - Contrats

II. Théorie générale : la norme applicable

- A. Introduction
- B. Méthode directe
 - 1°) Le droit privé uniforme
 - 2°) Les règles matérielles d'application immédiate
- Méthode indirecte : la règle de rattachement

II. Théorie générale : la norme applicable

A. Introduction

- Question de la norme applicable est centrale en droit international privé
 - importance pratique considérable
 - et 'échafaudage' théorique complexe
- Point de départ : diversité normative
 - ex. : mariage entre deux ressortissant étrangers en Belgique
 - application des règles belges ou des règles du droit étranger?

II. Théorie générale : la norme applicable

A. Introduction

- Mariage entre deux personnes
 - Art. 143 C. civ. Belge : “deux personnes de sexe différent ou de même sexe peuvent contracter mariage”
 - Art. 4 Code statut personnel marocain : “le mariage est un pacte fondé sur le consentement mutuel ... entre un homme et une femme...”

II. Théorie générale : la norme applicable

A. Introduction

- Mariage entre deux personnes
 - _ Art. 161/162/163 C. civ. Belge : pas de mariage entre ascendants, descendants, frères, sœurs et entre oncle et nièce ou neveu et entre tante et nièce/neveu
 - _ Art. 36 Code du statut personnel marocain : pas de mariage entre un homme et ses ascendants, descendantes, descendantes de ses ascendants au 1er degré et descendantes au 1er degré de chaque ascendant à l'infini

II. Théorie générale : la norme applicable

B. 1ère réponse : droit privé uniforme

- Réponse intuitive pour faire face à la diversité normative : ne suffit-il pas d'unifier le droit?
- Et intuition d'un mouvement sans cesse croissant d'unification / d'harmonisation du droit – en particulier au sein de l'UE ?

II. Théorie générale : la norme applicable

B. 1ère réponse : droit privé uniforme

- Appréciation en plusieurs temps
- 1°) Idée de droit privé uniforme est *féconde* (élimine radicalement les différences entre droits nationaux)
- Idée est aussi *ancienne* – ex. :
Convention Varsovie 1929 –
responsabilité du transporteur aérien
(traité vecteur du développement du
transport aérien – aujourd'hui
Convention de Montreal du
28.05.1999)

II. Théorie générale : la norme applicable

B. 1ère réponse : droit privé uniforme

- 2°) Concrétisations diverses – ex. :
 - OHADA – ex. Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (1998)
 - CNUDCI (ex. : CVIM)
 - UNIDROIT (ex. : Convention 2009 sur les règles matérielles relatives aux titres intermédiés)
 - UE (ex. : directive agence commerciale; Règlement overbooking)
 - Benelux (ex. : loi marques; astreintes), etc.

II. Théorie générale : la norme applicable

B. 1ère réponse : droit privé uniforme

- 3°) Il y a cependant d'importantes limites à l'entreprise d'unification / d'harmonisation. Deux éléments :
 - A. Pourquoi n'y-a-t-il pas plus de droit uniforme?
Droit uniforme demeure l'exception
 - Réticence matières (fort peu d'exemples en droit familial)
 - Entreprise longue et délicate (négociation + entrée en vigueur)
 - B. Interprétation du droit privé uniforme

II. Théorie générale : la norme applicable

B. 1ère réponse : droit privé uniforme

- Interprétation du droit privé uniforme – limites
 - _ Enjeu : conserver l'uniformité en pratique
 - _ Moyens:
 - Juridiction internationale (UE – ex. : CJUE)
 - Appel à la bonne volonté/ coopération des juridictions nationales (art. 7 CVIM)
 - Autres méthodes : réunions périodiques, échange d'information (ex. : Conférence de La Haye), 'conseils' semi-officiels (ex. : CVIM : *International Sales Convention Advisory Council*)

II. Théorie générale : la norme applicable

B. 1ère réponse : droit privé uniforme

- Interprétation du droit privé uniforme
 - limites
 - Quid pratique en Belgique?
 - Soit le texte de droit privé uniforme invite les autorités belges à adopter une approche internationale
 - Soit obligation d'avoir égard à la nature internationale du texte - Cass. 27.01.1977

II. Théorie générale : la norme applicable

B. 1ère réponse : droit privé uniforme

- Cass. 27.01.1977 – interprétation de l'art. 25 de la Convention Varsovie 12.10.1929 : acte commis "avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérement et avec conscience qu'un dommage en résultera probablement"
- Question : pour interpréter cette règle, faut-il avoir égard aux circonstances concrètes de l'accident et en particulier aux antécédents professionnels irréprochables et à la grande expérience du pilote ou procéder à une interprétation *in abstracto*, comme le prescrit l'article 1137 C. Civ.?

II. Théorie générale : la norme applicable

B. 1ère réponse : droit privé uniforme

- Cass. : “Attendu que l’interprétation d’une convention internationale qui a pour but l’unification du droit ne peut se faire par référence au droit national de l’un des Etats contractants ; que, si le texte appelle une interprétation, celle-ci doit se faire sur base d’éléments propres à la convention, notamment son objet, son but et son contexte, ainsi que ses travaux préparatoires et sa genèse ; qu’il serait vain d’élaborer une convention destinée à former une législation internationale, si les juridictions de chaque Etat l’interprétaient suivant des notions propres de leur droit”

II. Théorie générale : la norme applicable

B. 1ère réponse : droit privé uniforme

- Emprise du droit privé uniforme est dès lors limitée
- D'où importance de la détermination de l'applicabilité du droit privé uniforme
 - _ Quant à la *matière* – ex. : CVIM 1980
 - Pas d'application vente de consommation (art. 2)
 - Pas d'application ventes de navires, électricité, etc. (art. 2)
 - Pas d'application aux ventes complexes (art. 3)
 - Pas d'ambition de régler transfert de propriété ou validité du contrat (art. 4)

II. Théorie générale : la norme applicable

B. 1ère réponse : droit privé uniforme

- Importance de la détermination de l'applicabilité du droit privé uniforme – application dans *l'espace* – ex. : CVIM – art. 1(1)
 - Application directe si vendeur et acheteur établis dans un Etat contractant (art. 1(1)(a))
 - Si ce n'est pas le cas : application si contrat régi par le droit d'un Etat contractant (art. 1(1)(b))

II. Théorie générale : la norme applicable

B. 1ère réponse : droit privé uniforme

- Au total, compte tenu des insuffisances du droit privé uniforme (interprétation uniforme comme talon d'Achille) le jeu en vaut-il la chandelle?
- Question politique : un droit uniforme imparfait est-il préférable à l'absence de droit privé uniforme?

II. Théorie générale : la norme applicable

B. 1ère réponse : droit privé uniforme

- Constat des insuffisances du droit privé uniforme explique en partie le développement de nouvelles formes de rapprochement
- Apparition du phénomène des 'Principes' (Principes européens du droit des assurances, etc.)
- Pas d'harmonisation – entreprise de rapprochement 'doux' sur base d'un socle commun (*ius commune*)

II. Théorie générale : la norme applicable

C. 2ème réponse : lex forisme et lois d'application immédiate

- A défaut de règles uniformes, quelle solution?
- Un Etat ne peut-il pas imposer l'application de ses règles dès lors que ses autorités sont compétentes? '*Lex forisme*'
- Solution quasiment 'instinctive' du non-juriste
- Avantage : facilité d'application

II. Théorie générale : la norme applicable

C. 2ème réponse : lex forisme et lois d'application immédiate

- Lex forisme n'est pas en contradiction avec les obligations internationales des Etats
- Droit international n'impose en effet aucune obligation précise quant à la manière d'appréhender la diversité normative
- Au mieux peut-on dire que le droit international impose aux Etats l'obligation de mettre en place des règles de dip – sans en préciser le contenu...

II. Théorie générale : la norme applicable

C. 2ème réponse : lex forisme et lois d'application immédiate

- '*Lex forisme*' n'est pas retenu en pratique (sauf en matière familiale dans les pays de tradition anglaise)
- Exception (isolée) : 'Save our State Amendment' 2011 (Art. VII, section 1 Oklahoma Constitution): "The Courts ... shall uphold and adhere to the law as provided in the US Constitution, the Oklahoma Constitution, the US Code ... and if necessary the law of another state of the United States provided the law of the other state does not include Sharia Law, in making judicial decisions. The courts shall not look to the legal precepts of other nations or cultures. Specifically, the courts shall not consider international law or Sharia Law...."

II. Théorie générale : la norme applicable

C. 2ème réponse : lex forisme et lois d'application immédiate

- Comment expliquer que le '*lex forisme*' ne connaisse aucun succès?
 - Symboliquement : élever le droit local au rang de summum de la perfection et nier toute qualité aux droits étrangers...
 - Pratiquement : double risque
 - Limiter la circulation de ses propres jugements / actes
 - Un Etat est-il prêt à accepter que ses ressortissants soient soumis systématiquement à un droit étranger lorsqu'ils s'aventurent à l'étranger?

II. Théorie générale : la norme applicable

C. 2ème réponse : lex forisme et lois d'application immédiate

- Conclusion : vocation marginale du 'lex forisme'
- Nuances :
 - 1°) pratique du '*homeward bound*' / 'ethnocentrisme' – créativité de la pratique pour justifier application du droit belge (ex. : interprétation extensive art. 19 CODIP; ordre public, qualification, etc.)
 - 2°) lois d'application immédiate

II. Théorie générale : la norme applicable

C. 2ème réponse : lex forisme et lois d'application immédiate

- Lois d'application immédiate – exemple d'application exclusive de la *lex fori* – ex. :
 - Loi (FR) n° 75-1334 du 31.12.1975 relative à la sous-traitance – paiement direct du sous-traitant par MO si conditions de paiement ont été agréées par MO
 - Loi (B) 27.07.1961 résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée

II. Théorie générale : la norme applicable

C. 2ème réponse : lex forisme et lois d'application immédiate

- Lois d'application immédiate – conceptualisation:
 - Règles matérielles de droit interne
 - Importance jugée telle qu'une application s'impose dans les relations internationales privées, sans prendre en considération le droit étranger - application 'immédiate' (c-à-d pas par le truchement d'une règle de rattachement)
 - Mécanisme né dans la pratique judiciaire (affaire dite des 'Wagons-Lits') – aujourd'hui fondement légal (art. 20 CODIP; art. 9 Règl. Rome I et art. 16 Rome II)
 - A distinguer des règles de délimitation (droit public) – en principe règles de délimitation ne se préoccupent que du seul droit public local alors qu'il est théoriquement possible de prendre en considération des lois d'application immédiate étrangère

II. Théorie générale : la norme applicable

C. 2ème réponse : lex forisme et lois d'application immédiate

- Caractère exceptionnel de la méthode
 - Intervention ponctuelle (une question / un pan de matière – ex. : loi 06.04.2010 pratiques du marché)
 - 'Suprémacie' du droit local

II. Théorie générale : la norme applicable

C. 2ème réponse : lex forisme et lois d'application immédiate

- Lois d'application immédiate – comment les identifier?
 - Indications dans le texte (exception – ex. : art. 4 loi du 27.07.1961)
 - Interprétation par pratique – ex. : jurisprudence Cassation droit du travail

II. Théorie générale : la norme applicable

C. 2ème réponse : lex forisme et lois d'application immédiate

- Cass. 25.05.1975 – *Taylor c. Vendo International*
- Taylor citoyen américain employé comme directeur de vente (à durée indéterminée) par la filiale belge d'une société de droit américain, qui met fin au contrat sans préavis
- Contrat prévoit un délai de préavis de 2 semaines (ou rémunération équivalente) et est régi par la loi de l'Etat du Missouri – qui ne prévoit aucun délai minimum de préavis, ni indemnité en cas de licenciement

II. Théorie générale : la norme applicable

C. 2ème réponse : lex forisme et lois d'application immédiate

- Cass. : les lois qui organisent la protection des travailleurs sont des lois d'application immédiate
- En particulier le délai minimum de préavis
- Employé a droit à l'indemnité minimum prévue par la loi belge

II. Théorie générale : la norme applicable

C. 2ème réponse : lex forisme et lois d'application immédiate

- Lois d'application immédiate – quand sont-elles applicables?
- Question doit être posée dans la mesure où par le jeu des règles de compétence intle, des litiges peuvent être soumis aux juridictions belges qui n'ont qu'un lien ténu avec la Belgique
- Ex. : application des règles d'application immédiate belge à un litige entre employé Malien travaillant au Mali et soumis à la sécurité sociale malienne, employé par une entreprise belge (compétence fondée sur le domicile du défendeur...)

II. Théorie générale : la norme applicable

C. 2ème réponse : lex forisme et lois d'application immédiate

- Facteurs d'applicabilité limitent application des règles aux situations liées à l'ordre juridique
 - Contrat de travail : prestation de travail sur le territoire belge (au moins partiellement)
 - Concession de vente : territoire concédé situé en Belgique
 - Loi 'Breyne' : si immeuble à construire en Belgique

II. Théorie générale : la norme applicable

C. 2ème réponse : lex forisme et lois d'application immédiate

- Impact le plus important des lois d'application immédiate : matière contractuelle
- Lois d'application immédiate comme contrepoids à l'autonomie de la volonté
- Convention d'arbitrage comme échappatoire aux lois d'application immédiate?

II. Théorie générale : la norme applicable

C. 2ème réponse : lex forisme et lois d'application immédiate

- Impact de la construction européenne sur la liberté des Etats membres d'imposer l'application de leurs lois d'application immédiate – examen de l'existence et de la justification d'une entrave
- Ex. : CJCE 23.11.1999 – *Arblade et Leloup*

II. Théorie générale : la norme applicable

C. 2ème réponse : lex forisme et lois d'application immédiate

- CJCE 23.11.1999 – *Arblade et Leloup*
 - Prestation de services en Belgique par 2 entreprises française – entreprise de construction en sous-traitance, avec détachement de travailleurs
 - Inspection sociale : constat du non-respect de plusieurs obligations sociales prévues par la législation belge (sanctionnées par des lois d'application immédiate) – ex. rémunération minimale dans le secteur de la construction, régimes des «timbres-intempéries», etc.
 - Poursuite devant le tribunal correctionnel de Huy
 - Question à la Cour : imposer ces obligations n'est-il pas contraire à la libre prestation de service? (directive 96/71 détachement pas encore en vigueur)

II. Théorie générale : la norme applicable

C. 2ème réponse : lex forisme et lois d'application immédiate

- Cour :
 - 1°) dispositions litigieuses de lois de police et de sûreté? “des dispositions nationales dont l'observation a été jugée cruciale pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique de l'État membre concerné, au point d'en imposer le respect à toute personne se trouvant sur le territoire national de cet État membre ou à tout rapport juridique localisé dans celui-ci”
 - 2°) “L'appartenance de règles nationales à la catégorie des lois de police et de sûreté ne les soustrait pas au respect des dispositions du traité, sous peine de méconnaître la primauté et l'application uniforme du droit communautaire. Les motifs à la base de telles législations nationales ne peuvent être pris en considération par le droit communautaire qu'au titre des exceptions aux libertés communautaires expressément prévues par le traité et, le cas échéant, au titre des raisons impérieuses d'intérêt général.”

II. Théorie générale : la norme applicable

C. 2ème réponse : lex forisme et lois d'application immédiate

- Raisonnement classique :
 - 1°) application des dispositions litigieuses de droit belge constitue une entrave à la libre prestation
 - 2°) Raisons impérieuses d'intérêt général qui peuvent justifient l'entrave? Protection des travailleurs et protection sociale des travailleurs du secteur de la construction
 - 3°) mais si les travailleurs sont déjà soumis à un régime de protection similaire dans l'Etat d'origine, pas de justification suffisante des mesures belges

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

1. Introduction

- Quelle autre solution à défaut de droit privé uniforme et de lois d'application immédiate?
- Application d'un droit national – lequel?
- Méthode de *sélection* du droit national pertinent

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

1. Introduction

- Quelle méthode de sélection?
- 1ère approche : laisser les parties choisir?
- Autonomie des parties utilisée dans certains contextes en dip (ex. : domaine contractuel)
- Irréaliste de généraliser cette méthode
– inacceptable dans de nombreux domaines (ex. : droit de l'insolvabilité; droit du mariage, etc.)

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

1. Introduction

- 2ème approche : confier la sélection au juge?
- Décision par le juge sans autre encadrement (et donc en équité) se rencontre parfois (ex. : juge doit déterminer quel Etat présente les "liens les plus étroits" avec un litige – art. 99, § 1-3 CODIP)
- Comme méthode générale, crée trop grande incertitude juridique (prévisibilité)

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

1. Introduction

- Nécessité d'une méthode de sélection définie en termes abstraits et généraux
- 1ère tentative : partir des dispositions en vigueur dans un ordre juridique donné, pour en déterminer le champ d'application

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

1. Introduction

- Ex. : mariage:
 - _ Art. 144 C. civ. belge ("Nul ne peut contracter mariage avant dix-huit ans") : application aux mariages concernant des ressortissants belges
 - _ Art. 147 C. civ. belge ("On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier") : application à tous les mariages célébrés en Belgique, quelle que soit la nationalité des candidats au mariage et leur résidence
 - _ Art. 165 C. civ. Belge ("Le mariage ne peut être célébré avant le 14e jour qui suit la date de l'établissement de l'acte de déclaration de mariage...") : application à tous les mariages célébrés en Belgique

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

1. Introduction

- Si la méthode de sélection part des différentes règles de l'ordre juridique pour en déterminer le champ d'application, celui-ci peut être
 - _ Personnel (nationalité, résidence, etc.)
 - _ Territorial (résidence, lieu d'une activité, etc.)
 - _ etc.
- Méthode peut être qualifiée d'unilatérale - le législateur définit le domaine d'application de la loi qu'il édicte

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

1. Introduction

- Objections?
 - Difficulté pratique car multiplicité et pointillisme des règles d'applicabilité – nuance
 - Manque de coordination entre Etats (chevauchement / vide) – nuance (problème n'est visible que si l'on considère les deux Etats simultanément)
 - Repose sur une fiction (un Etat ne s'intéresse généralement pas au périmètre d'application des règles de droit privé qu'il adopte – nuance)

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

1. Introduction

- Autre tentative? La méthode de rattachement
 - Désignation d'un droit national non plus en fixant l'emprise spatiale d'une disposition nationale, mais bien en étudiant la relation juridique
 - Concept : une relation juridique peut être localisée dans un Etat ou à tout le moins on peut identifier un Etat avec lequel cette relation présente les liens les plus substantiels
 - Règle de rattachement : réglementation indirecte, médiate, par le truchement du 'rattachement' de la situation à un pays → droit local et droit étranger sur pied d'égalité (méthode dite 'multilatérale')

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

1. Introduction

- Ex. : âge minimum pour se marier
 - Question n'est plus : à quelles situations s'applique art. 144 C. civ. Belge – approche unilatérale (règle s'applique à tous les ressortissants, aux mariages célébrés sur le territoire national, etc.)
 - Question : avec quel Etat un projet de mariage entre deux personnes présente-t-il, de manière générale, le rapport/lien le plus étroit?

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

1. Introduction

- Formalisation de la méthode de rattachement : F.K. von Savigny (1779-1861)
 - _ Point de départ : le 'rapport de droit' – qui désigne un ensemble abstrait de relations juridiques de même nature (le mariage, la filiation, etc.)
 - _ Rapport de droit possède un 'siège' ('*Sitz*') dans un Etat, qui peut être formalisé – le rattachement exprime ce 'siège'
 - _ Mission du dip : découvrir le 'siège' des rapports de droit et traduire ces données dans une règle de rattachement

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

1. Introduction

- Ex. : art. 62 CODIP
- *“L'établissement et la contestation de paternité ou de maternité d'une personne sont régis par le droit de l'Etat dont elle a la nationalité au moment de la naissance de l'enfant ou, si cet établissement résulte d'un acte volontaire, au moment de cet acte”*

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

1. Introduction

- Méthode de la règle de rattachement – idée féconde
 - évite les travers de l'unilatéralisme
 - place droit local et étranger sur un même pied

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

1. Introduction

- Difficultés de la méthode de la règle de rattachement:
 - Eparpillement des règles de rattachement? Comment les construire? (*infra*)
 - Méthode de la règle de rattachement ne règle pas *ipso facto* la question de la coordination entre Etats – quid si deux Etats adoptent des règles de rattachement différentes?
 - Concept du 'siège' comme élément localisateur: raisonnement à forte connotation abstraite, en tout cas non lié à l'environnement législatif d'un Etat; à la limite, la théorie se fonde sur l'idée que toutes les politiques législatives nationales se valent bien...
 - Siège ou élément localisant : élément d'une relation de droit qui permet de distinguer l'Etat avec lequel elle possède le lien le plus fort – ex. : accident de la circulation – on peut estimer que la question de la responsabilité civile présente les liens les plus étroits avec l'Etat du lieu de l'accident. Tentative de 'localisation' d'une situation n'est pas à l'abri des approximations

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

1. Introduction

- Evolution du modèle savignien face à ces difficultés:
 - Audace/divination à attribuer au siège un pouvoir de désignation du droit;
 - évolution avec l'adoption de règles de rattachement plus sophistiquées
 - fondées p.ex. sur une échelle de rattachement (dite échelle de *Kegel* - ex. : effets du mariage, art. 48 CODIP : application de la loi de la résidence habituelle des époux, et à défaut dernière résidence commune si l'un des époux possède sa résidence dans l'Etat en cause, et à défaut loi nationale commune, et à défaut la loi belge)
 - Ou sur une différenciation des rattachement (ex. : accident de la route, affinement de la règle de base dans la Conv. Haye 1971)
 - Non prise en compte des politiques substantielles : évolution avec l'adoption de règles de rattachement 'substantielles' (ex. : application du droit le plus favorable à la victime d'une faute – art. 7 Rome II)

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

1. Introduction

- Méthode de rattachement n'est pas parfaite, mais est la méthode privilégiée du droit international privé contemporain:
 - Code de dip belge
 - Règlements européens
 - Conventions de La Haye
- Etude des différents éléments de la méthode

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

1. Introduction

- Etude de la règle de rattachement
 - 1) Introduction
 - 2) Etude statique
 - Catégorie de rattachement
 - Concept
 - Définition des contours / construction
 - Qualification
 - Facteur de rattachement (en particulier la nationalité)
 - 3) Etude dynamique

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

2. Etude statique de la règle de rattachement

- 1) Catégorie de rattachement – (i) Concept
- Impossibilité de prévoir un facteur de rattachement pour chaque micro-relation de droit privé considérée *ut singuli* (ex. : quel est le siège de la question de savoir si des témoins doivent être présents lors du mariage; s'ils doivent avoir ou ne peuvent avoir une relation de parenté avec les époux, s'ils doivent signer l'acte de mariage...) - oeuvre gigantesque, travail fastidieux

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

2. Etude statique de la règle de rattachement

- Inutilité de prévoir un facteur de rattachement pour chaque micro-relation de droit privé considérée *ut singuli*
- Ex. : quel est le siège de la question de savoir si des témoins doivent être présents lors du mariage; s'ils doivent avoir ou ne peuvent avoir une relation de parenté avec les époux, s'ils doivent signer l'acte de mariage... : sans doute possible d'identifier un 'siège' unique pour nombre de ces micro-relations juridiques qui peuvent être regroupées en un ensemble (*infra* sur méthode d'identification du 'siège')

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

2. Etude statique de la règle de rattachement

- Relations de droit privé peuvent dans la méthode de rattachement être regroupées dans des catégories – ensembles plus ou moins grands
- Evolution du raisonnement de dip : vers des catégories de plus en plus fines – ex. les contrats
 - A l'origine : un binome de règles
 - Aujourd'hui
 - Règle générale (binome)
 - Règle spéciale consommateurs, contrats de travail, d'assurance
 - Règle particulière contrats financiers
 - Règles particulières pour certains aspects des contrats (forme, validité, etc.)

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

2. Etude statique de la règle de rattachement

- Au-delà de la donnée systémique (catégories de rattachement peuvent englober plusieurs micro-relations juridiques puisqu'elles peuvent partager un même 'siège'), autre donnée explique que les catégories de rattachement sont larges : nécessité de les concevoir de façon large pour permettre d'embrasser des situations nées sous l'empire de situations étrangères ou qui mènent à l'application d'un droit étranger
- Caractère synthétique des catégories de rattachement (en ce compris dans le vocabulaire)

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

2. Etude statique de la règle de rattachement

Ex. : règle de rattachement en matière de 'divorce'

- Conception de la catégorie : pourquoi ne pas mettre dans une seule catégorie le divorce, mais aussi autres formes de dissolution ou relâchement lien conjugal (annulation, séparation de corps) : identification du 'siège' de ces relations n'aboutit-elle pas au même résultat (ex. rattachement à la loi nationale des époux ou à la loi de leur résidence habituelle)
- Rédaction de la catégorie de rattachement : utiliser un vocable large ('divorce' au sens essentiel et non dans la signification belge de dissolution par juge pour telle ou telle cause) parce que la règle de rattachement peut mener à l'application d'un droit étranger qui n'a pas la même conception du divorce (ex. : '*flitsscheiding*' droit néerlandais; divorce administratif droit danois ou répudation-*talak* de droit marocain)

II. Théorie générale : la norme applicable
D. 3ème réponse : méthode indirecte
2. Etude statique de la règle de rattachement

- Catégories de rattachement demeurent fort larges, malgré spécialisation accrue du dip
- Lien avec les dispositions 'domaine du droit applicable' (ex. : art. 80 CODIP)

II. Théorie générale : la norme applicable
D. 3ème réponse : méthode indirecte
2. Etude statique de la règle de rattachement

- 1) Catégorie de rattachement – (ii)
Qualification
- Opération intellectuelle classique du raisonnement juridique qui consiste à sélectionner la règle pertinente pour un ensemble de faits donnés (ex.) - opération de 'classement' d'une situation de fait dans une règle

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

2. Etude statique de la règle de rattachement

- Importance particulière de la qualification en droit international privé
- Raisonement de dip construit autour de catégories aux conséquences fort différentes, d'où la nécessité de 'classer' des situations (classement que le droit interne peut parfois éviter) – ex. : action directe sous-traitant, prescription, action paulienne, etc.

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

2. Etude statique de la règle de rattachement

- Ex. : prescription : en droit interne, on peut hésiter entre nature procédurale et matérielle de la prescription, cela ne modifie pas le cadre juridique de droit positif applicable à la prescription (hésitation peut au mieux orienter un débat *de lege feranda*)
- En dip, hésitation entre qualification procédurale (*lex fori*) et substantielle de la prescription est décisive, parce que réponse des deux côtés peut être différente

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

2. Etude statique de la règle de rattachement

- Difficultés génériques de l'opération de qualification
 - 1) Difficulté (apparente) de la qualification : certaines situations semblent concerner plusieurs catégories (ex. : annulation cautionnement époux : contrat? Effets du mariage? Régimes matrimoniaux?) - appréciation peut s'affiner avec l'expérience et bonne connaissance du droit interne
 - 2) Difficulté supplémentaire : de nombreuses situations intéressent simultanément plusieurs catégories de rattachement (ex. : pacte d'actionnaires; donation entre époux)

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

2. Etude statique de la règle de rattachement

- Difficulté particulière de la qualification en dip : 'conflits de qualification' – sur quelle base procéder au raisonnement intellectuel de classement d'une question?
- Ex. : prescription : à classer dans la catégorie 'procédure' (si l'on considère que c'est un moyen d'éteindre l'action) ou 'droit' (si l'on considère que la prescription éteint le droit)
- Tentation inévitable de faire référence aux concepts de droit interne pour classer – ne suscite pas de difficulté dans un système de dip national, mais si système harmonisé, conflits de qualification crée germes d'une divergence

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

2. Etude statique de la règle de rattachement

- Quelle méthode pour la qualification? Distinction selon l'origine de la règle de rattachement
 - Règle nationale : pas d'indication dans le Code de dip; partir des conceptions belges en adoptant une approche 'souple' des concepts utilisés + mécanisme du 'domaine du droit applicable'
 - Règle internationale : qualification inspirée de l'esprit de la règle (travaux préparatoires) et de la pratique des autres juridictions

II. Théorie générale : la norme applicable
D. 3ème réponse : méthode indirecte
2. Etude statique de la règle de rattachement

- 2) Facteur de rattachement
 - Indice réputé indiquer l'Etat avec lequel la situation présente un rattachement substantiel / le rattachement le plus étroit

II. Théorie générale : la norme applicable
D. 3ème réponse : méthode indirecte
2. Etude statique de la règle de rattachement

- Facteur peut être de nature:
 - Géographique (ex. : lieu de situation de l'immeuble; résidence habituelle d'une personne)
 - Exprimer un lien personnel (ex. : nationalité)
 - Fondé sur la volonté (autonomie)

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

2. Etude statique de la règle de rattachement

- Processus de sélection du facteur de rattachement?
- Choix dicté par des considérations:
 - Propres au droit international privé (ex. : nationalité retenue pour le statut familial pour préserver la permanence du statut)
 - De politique matérielle (ex. : loi du créancier d'aliments, parce que présumée la plus favorable – art. 74 CODIP; loi du consommateur – parce que plus accessible)

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

2. Etude statique de la règle de rattachement

- Typonomie des règles de rattachement – modalisation
 - ex. : rattachement *alternatif* (Conv. La Haye 1961 forme des testaments)
 - ex. : rattachement *cumulatif* (conditions de fond du mariage intéressant les deux époux – art. 46 CODIP)

II. Théorie générale : la norme applicable
D. 3ème réponse : méthode indirecte
2. Etude statique de la règle de rattachement

- Interprétation des facteurs de rattachement?
 - Inutile lorsque le facteur retenu est insusceptible d'interprétation (ex. : lieu de situation d'un immeuble)
 - Quid si facteur 'juridique' (ex. : domicile) – conceptions divergentes (voy. concept de 'domicile' en droit anglais)

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

2. Etude statique de la règle de rattachement

- Interprétation des facteurs de rattachement ?
 - _ Si règle de rattachement d'origine nationale : esprit et lettre de la loi nationale (voy. artt. 3 et 4 CODIP)
 - _ Si règle de rattachement internationale
 - Parfois définition retenue
 - Absence de définition (ex. : résidence habituelle dans les Conventions de La Haye ou Règl. Rome III)

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

2. Etude statique de la règle de rattachement

- Un facteur particulier : la nationalité
 - Nécessité de s'attarder sur ce facteur 'différent' parce que *i)* importance considérable en dip (familial) *ii)* difficultés pratiques de mise en oeuvre
 - Pour comprendre les difficultés de mise en oeuvre, éclairage sur les règles qui encadrent la liberté des Etats en matière de nationalité

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

2. Etude statique de la règle de rattachement

- La nationalité
- Liberté des Etats?
 - _ Principe de base : compétence exclusive de chaque Etat (art. 3 § 1 CODIP – Conv. La Haye 1930)
 - _ Autonomie des Etats dans la détermination du contenu du droit de la nationalité (*ius sanguinis, ius soli, ius educationis*, mélange, etc.)
 - _ Corollaire : obligation de reconnaître effet à la nationalité conférée par un autre Etat – sauf
 - Fraude à la loi (*de Beaufremont*)
 - Défaut d'effectivité de la nationalité (*Nottenbohm*)

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

2. Etude statique de la règle de rattachement

- La nationalité
- Conséquences du cadre très libéral :
 - Situations de plurinationalités (très fréquentes – not. parce que absence d'unité de nationalité au sein de la cellule familiale)
 - Situations d'apatridie – moins fréquentes
- Solutions?
 - Suppression des effets d'une des nationalités en cause (ex. : protection diplomatique ne peut être exercée contre Etat du ressortissant)
 - Neutralisation d'une des nationalités en cause (ex. : accord entre Etats service militaire)

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

2. Etude statique de la règle de rattachement

- Les conflits de nationalités - distinction entre les cas de bipatridie et d'apatridie
- A. Bipatridie:
 - _ Nationalité du for est en jeu : préférence absolue ou relative? Art. 3 Conv. La Haye 1930 v. art. 3 CODIP. 'Shopping' entre deux nationalités? Rôle éventuel de la clause d'exception (approche fonctionnelle?)
 - _ Deux nationalités étrangères : les liens les plus étroits - critère de l'effectivité – art. 5 Conv . La Haye 1930 / art. 3 CODIP (quid rôle de la volonté de l'intéressé?)

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

2. Etude statique de la règle de rattachement

- Les conflits de nationalités - apport du droit européen:
 - CJCE *Micheletti* : neutralisation de la règle de conflit de nationalités d'un EM si conduit à privilégier la nationalité hors EU d'une personne et à le priver de ses droits dérivés du droit eur.
 - CJCE *Garcia Avello* : neutralisation de la règle de conflit de nationalités d'un EM si préférence absolue pour la nationalité du for (conséquence : application du principe de non-discrimination envers les binationaux)
 - CJCE *Hadadi* : pour les besoins de l'interprétation de l'art. 3 Règl. Bruxelles IIbis, nécessité de prendre en compte les deux nationalités des époux, sans appréciation fondée sur l'effectivité

II. Théorie générale : la norme applicable
D. 3ème réponse : méthode indirecte
2. Etude statique de la règle de rattachement

- Les conflits de nationalités
- B. Apatridie et réfugiés : recours à un élément subsidiaire – la résidence habituelle
 - art. 3 CODIP
 - Conv. Genève 2.07.1951
 - Conv. New York 28.09.1954

II. Théorie générale : la norme applicable
D. 3ème réponse : méthode indirecte
2. Etude statique de la règle de rattachement

- 3) Règles de rattachement nationales et internationales
- Point de départ : dip d'origine nationale, chaque Etat adopte des règles de rattachement qui lui sont propres

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

2. Etude statique de la règle de rattachement

- 3) Règles de rattachement nationales et internationales
- Grande communauté unit les règles d'origine nationale
 - Modèle savignien respecté; évolution du modèle (assouplissement, matérialisation, etc.) en parallèle dans de nombreux Etats (ex. : codification belge inspirée des exemples suisse et italien)
 - Esprit savignien demeure : accord sur des principes de rattachement (ex. : *lex rei sitae* comme fondement du droit international privé des biens)

II. Théorie générale : la norme applicable
D. 3ème réponse : méthode indirecte
2. Etude statique de la règle de rattachement

- 3) Règles de rattachement nationales et internationales
- Origine nationale des règles de rattachement demeure cependant problématique : pas d'harmonie internationale / prévisibilité des solutions
- Difficultés d'autant plus grandes que intensification des relations internationales privées

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

2. Etude statique de la règle de rattachement

- 3) Règles de rattachement nationales et internationales
- Effort d'unification des règles de rattachement (distinction avec unification du droit substantiel)
 - _ Conférence de La Haye (ex. : Conv. 1971 loi accidents route) – pionnier, global, renouvellement des méthodes (mais track record mixte – ratifications erratiques)
 - _ UE (ex. : Règl. Rome I, Rome II, Rome III, aliments, etc.) - plus récent, limité UE, s'inspire méthodes La Haye

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

2. Etude statique de la règle de rattachement

- 3) Règles de rattachement nationales et internationales
- Unification des règles de rattachement – quelle portée pour l'unification?
 - Règle unifiée limitée aux situations intéressant les Etats parties à la règle – exigence de réciprocité (ex. : Conv. La Haye 1956 obligations alimentaires)
 - Règle unifiée applicable dès que le juge saisi est lié par la règle – règle à portée 'universelle' (ex. : Règlements Rome I, Rome II, Règl. Rome I, Rome II, Rome III aliments, etc.) - avantages :
 - Pas de distinction selon situations liées ou non à la règle unifiée
 - Evite le double jeu de règles (conventionnelles / nationales)

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

- Règle de rattachement mise en mouvement – que constate-t-on?
 - Ampleur de la désignation du droit applicable
 - Incidence du temps sur la règle de rattachement
 - Rôle du juge et des parties dans la mise en oeuvre de la règle
 - Limites à l'application du droit désigné – exception d'ordre public, fraude à la loi, clause d'exception

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

- 1) Ampleur de la désignation du droit applicable
- Point de départ : si un droit étranger est déclaré applicable, que retenir? Droit 'interne' ou également règles de rattachement du droit étranger?
- Question ne se pose pas si les deux Etats concernés partagent la même règle de rattachement (par communion d'esprit ou résultat d'un effort d'unification)

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

- 1) Ampleur de la désignation du droit applicable
- Quid cependant si la règle de rattachement étrangère est différente – doit-on en tenir compte?
- Ex. : Cass. fr. 5 mai 1875 (*Forgo*) – succession *ab intestat* en France d'un ressortissant allemand qui résidait en France, mais domicilié en Allemagne

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

- 1) Ampleur de la désignation du droit applicable
- Belgique :
 - Renvoi admis en pratique de longue date, sans base légale ni consécration expresse par cassation
 - Renvoi consacré en 2002 (Cass. 17.10.2002 – affaire du divorce belgo-portugais – renvoi obligatoire)

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

- 1) Ampleur de la désignation du droit applicable
- Que penser de ce mécanisme?
 - Ne peut être admis si unification de la règle de rattachement (d'ailleurs souvent exclu expressément – ex. art. 20 Règl. Rome I)
 - Ne peut être admis si rattachement fondé sur l'autonomie de la volonté des parties (ex. : contrats)
 - Peu d'arguments décisifs en faveur du renvoi (facilité, respect des intentions du législateur étranger, etc.)

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

- 1) Ampleur de la désignation du droit applicable
- Appréciation du mécanisme:
 - Simplicité? En apparence, lorsque renvoi au 1er degré (application du droit local) - Attention difficulté d'application de la règle étrangère de rattachement (voire de 2 règles si renvoi au 2ème degré)
 - Cohérence? Pourquoi s'arrêter à la prise en considération de la règle de rattachement du droit étranger désigné par le for?
 - Harmonie des solutions? Peu convaincant (quid si les deux Etats acceptent le renvoi?)
 - Respect de la volonté de la loi étrangère de s'appliquer? Ok, mais pèse peu face à la démission vis-à-vis de la politique du for en matière de rattachement

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

- 1) Ampleur de la désignation du droit applicable
- *Status quaestionis* 2011 : renvoi est encore toléré, mais dans des limites étroites - ex. Belgique / CODIP
 - _ Art. 16 : exclusion de principe du renvoi
 - _ Trois exceptions (art. 34, 78 et 110 CODIP) -
 - Dans des matières précises
 - Renvoi instrumentalisé/dirigé vers un but précis (ex. : rétablir l'unité de la masse successorale)
 - _ Renvoi pourrait aussi être utile lorsque la situation n'est soumise au for qu'accidentellement (déférence envers les choix de rattachement d'un Etat plus lié à la situation – lien avec des mécanismes complexes comme la clause d'exception, la question préalable, etc.)

II. Théorie générale : la norme applicable
D. 3ème réponse : méthode indirecte
3. Etude dynamique de la règle de rattachement

- 2) influence du temps sur la règle de rattachement
- Deux influences possibles:
 - Soit l'élément concret retenu dans un cas précis connaît plusieurs concrétisations à des temps différents
 - Soit la règle de rattachement elle-même est modifiée

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

- 2) influence du temps sur la règle de rattachement – mobilité du facteur de rattachement
- Problème du *conflit mobile*
- Ex. : action en revendication par le propriétaire d'une oeuvre d'art contre le détenteur de bonne foi qui l'a acquise d'un tiers qui l'a lui même acquise du voleur. La bonne foi du détenteur empêche-t-elle l'action?
- Quid s'il apparaît qu'au moment du vol, l'oeuvre se situait en Belgique, qu'elle a été vendue par le voleur à un antiquaire néerlandais qui l'a vendue au détenteur lors d'une foire à Cologne?

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

- 2) influence du temps sur la règle de rattachement – mobilité du facteur de rattachement
- Quelle solution pour le *conflit mobile*?
 - Point de départ : conflit mobile est un problème d'interprétation de la règle de rattachement (ou d'un élément de cette règle, le facteur de rattachement)
 - Problème ne se pose pas dans toutes les situations – certains facteurs de rattachement insusceptibles de variation dans le temps (ex. : lieu de situation d'un immeuble)
 - Solution possible : 'distribution' des situations entre les lois pertinentes (ex. : loi applicable à la créance alimentaire greffée sur la rés.hab du créancier, application consécutive des lois des rés.hab du créancier si celui-ci déménage : période 1 loi A et période 2 loi B) → 'dépeçage' de la relation juridique

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

- 2) influence du temps sur la règle de rattachement – mobilité du facteur de rattachement
- Autre solution: 'scission' (et non distribution) entre deux sous-questions distinctes (ex. : création d'un droit et son contenu – art. 87 § 1 CODIP : acquisition et perte d'un droit réel sur un bien distinguée des droits réels, lire : le contenu du droit réel)
- Certaines règles de rattachement sont précises (codifications récentes) – fixent le facteur de rattachement dans le temps (ex. : art. 51 CODIP : loi applicable est la loi de la 1ère résidence habituelle après le mariage) – attention à la part irréductible d'incertitude – ex. :
 - _ “au moment où ces effets sont invoqués” (art. 48 CODIP)
 - _ 1ère résidence habituelle (art. 51 CODIP)

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

- Quelle solution pour le *conflit mobile* à défaut de précision dans le texte?
 - Le conflit mobile est un problème d'interprétation de la règle de rattachement; inopportun de faire appel aux principes généraux du droit transitoire puisque la règle de droit n'a pas changé...
 - Méthode de solution retenue : ajouter une précision temporelle à la règle de rattachement par le biais d'une interprétation de celle-ci qui tient compte de ses objectifs
 - Pas de solution générale du conflit mobile – solution différente selon les matières
 - ex. : action en déclaration judiciaire de paternité engagée contre un ressortissant pakistanais, qui devient français en cours d'instance : retenir la loi nationale actuelle du 'père' qui est plus favorable à l'enfant
 - ex. : influence du chgt de nationalité d'une personne sur sa capacité : application de la loi de l'ancienne ou de la nouvelle nationalité qui confère la capacité à l'intéressé (voir art. 34 al. 2 CODIP)

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

- 2) influence du temps sur la règle de rattachement – modification de la règle rattachement
- Plusieurs situations dans laquelle le règle de rattachement peut être modifiée
 - Succession d'Etats (RDA/RFA 1990)
 - Évolution de la jurisprudence (ex. : régime matrimonial époux nationalités différentes et sans contrat de mariage)
 - Modification législative (ex. : codification)

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

- Si modification par le fait du législateur, le plus souvent dispositions transitoires particulières – ex. : art. 127 CODIP
 - Application aux “actes et faits juridiques survenus après son entrée en vigueur”
 - Application aux “effets produits après son entrée en vigueur” par des actes et faits anciens
 - Pas application aux situations 'consommées' (difficulté d'application : ex. quid mise en gage d'effets avant 01.10.04 mais utilisation du gage en 2010?)
 - Règles spéciales (ex. : filiation – art. 127 § 5; mariage entre personnes de même sexe – art. 127 § 3)

II. Théorie générale : la norme applicable
D. 3ème réponse : méthode indirecte
3. Etude dynamique de la règle de rattachement

- Quid si modification par la jurisprudence? Difficile pour les cours et tribunaux d'indiquer la portée temporelle des modifications qu'ils suggèrent...

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

- Ex. de modification jurisprudentielle : règle applicable au régime matrimonial d'époux de nationalités différentes mariés sans contrat de mariage
 - _ Solution 'classique' : loi nationale du mari
 - _ A partir des années 1950 : évolution vers l'application d'un autre rattachement – à la loi de l'Etat du lieu de vie des époux
 - _ Cass. 1992 (*Banque Sud Belge*) : loi du 1er domicile commun
- A partir de quand cette nouvelle règle trouve-t-elle à s'appliquer?

II. Théorie générale : la norme applicable
D. 3ème réponse : méthode indirecte
3. Etude dynamique de la règle de rattachement

- Cass. 9.9.1993 : couple belgo-italien; divorce; dette fiscale du mari; hypothèque légale du fisc sur l'immeuble du couple; application de l'art. 1440 C. civ. (chacun des époux répond sur son patrimoine propre des dettes communes qui subsiste après le partage)?

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

- Cour :
 - _ Refus d'une application pure et simple des règles de droit transitoire propres aux régimes matrimoniaux (loi 1976)
 - _ Elaboration de règles de droit transitoire propres, mais inspirées du droit transitoire classique:
 - Application règle nouvelle aux situations nouvelles
 - Application règle nouvelle aux effets nouveaux situations anciennes
 - Mais pas d'application règle nouvelle aux situations acquises
 - _ Cour : régime matrimonial est définitivement acquis au moment du mariage

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

- Une question subsiste : quand la règle de rattachement a-t-elle été modifiée?
- En l'espèce peu de doute car époux mariés en 1952 : loi nationale du mari
- Quid si mariage en 1965?
- Pour nouvelles règles de rattachement adoptées dans le Code (art. 49 es) : consensus pour réserver l'application aux mariages célébrés *après* entrée en vigueur du Code

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

- 3) Rôle du juge et des parties dans l'application de la règle de rattachement
- Question liée à l'application de la règle de droit par une autorité (judiciaire mais aussi d'une autre nature) – mais si question se pose vis-à-vis d'une administration (ex. OEC), raisonnement sans doute plus rigide (autorité de la loi plus grande pour une administration que pour un juge?)

II. Théorie générale : la norme applicable

Méthode indirecte

Etude dynamique de la règle de rattachement

- 3) Rôle du juge et des parties dans l'application de la règle de rattachement
- Distinguer deux éléments du raisonnement de dip qui méritent un examen :
 - la règle de rattachement en tant que telle
 - Le droit étranger s'il est déclaré applicable

II. Théorie générale : la norme applicable

Méthode indirecte

Etude dynamique de la règle de rattachement

- 3) Rôle du juge et des parties dans l'application de la règle de rattachement
- 1ère question : Autorité de la règle de rattachement
- Principe : indifférence du dip, application des règles de droit commun (explique silence du Code)
- Conséquences:
 - *Iura novit curia* (et donc mission lourde pour le juge : connaissance et application d'office du droit, sauf pour faits 'adventices')
 - Mais nombreuses nuances

II. Théorie générale : la norme applicable

Méthode indirecte

Etude dynamique de la règle de rattachement

- Nuances au principe *iura novit curia*:
 - Principe dispositif – respect du 'cadre factuel' dessiné par les parties (sauf faits notoirement connus)
 - Principe du contradictoire – obligation d'entendre les parties sur la règle de rattachement soulevée d'office par le juge
 - Principale nuance : *iura novit curia* ne signifie pas que le juge doit soulever d'office toutes les règles de rattachement – distinction selon la nature des droits en cause. Si droits disponibles, juge n'a pas l'obligation de remettre en question l'accord (exprès ou implicite) des parties – *distinguo* propre au dip?

II. Théorie générale : la norme applicable

Méthode indirecte

Etude dynamique de la règle de rattachement

- 3) Rôle du juge et des parties dans l'application de la règle de rattachement
- Ex. :
 - Procédure entre 2 époux iraniens qui résident en Belgique, demande d'annulation d'une sûreté consentie par un époux au profit d'un tiers; demande fondée sur le droit belge sans autre explication – nécessité pour le tribunal de déterminer d'office le droit applicable
 - Demande d'une entreprise belge visant à entendre condamner une entreprise iranienne pour défaut de livraison de marchandises – demande formulée sur base du droit belge; entreprise iranienne présente des arguments de fond sans s'étendre sur le droit applicable – accord procédural

II. Théorie générale : la norme applicable

Méthode indirecte

Etude dynamique de la règle de rattachement

- 3) Rôle du juge et des parties dans l'application de la règle de rattachement
- 2ème question : quid si le juge belge constate qu'un droit étranger doit être appliqué?
- Questions :
 - Le juge peut-il se reposer sur les parties pour découvrir le contenu du droit étranger?
 - Comment le juge doit-il appréhender l'application d'un droit étranger?

II. Théorie générale : la norme applicable

Méthode indirecte

Etude dynamique de la règle de rattachement

- Mission du juge et des parties dans la détermination du contenu du droit étranger:
 - Principe : rôle premier du juge (*Babcock* – Cass. 09.10.1980 et art. 15 CODIP) – détermination du contenu du droit étranger fait partie de l'office du juge
 - Constat : peu de moyens fournis au juge pour s'acquitter de sa mission (bibliothèques, Convention Londres, article 33, etc.) - *comp.* Allemagne (MPI) et Suisse (ISDC)
 - Réalité : les parties ont un intérêt direct à documenter le juge qui peut, dans la plupart des cas, se contenter des informations fournies par les parties – contraste avec le principe de l'art. 15 § 2 : juge peut requérir collaboration des parties s'il ne peut établir le contenu du droit étranger...

II. Théorie générale : la norme applicable

Méthode indirecte

Etude dynamique de la règle de rattachement

- Mission du juge et des parties dans la détermination du contenu du droit étranger – quid si impossibilité de déterminer contenu du droit?
 - Art. 15 § 2 : droit belge comme solution de secours
 - “Manifestement impossible” - “en temps utile” : conditions exigeantes (ex. : référé, solution urgente nécessaire)

II. Théorie générale : la norme applicable

Méthode indirecte

Etude dynamique de la règle de rattachement

- Comment *appréhender* application du droit étranger?
 - Règle de base : droit étranger doit être appliqué comme il le serait par une autorité étrangère (Babcock – Cass. 09.10.1980 / art. 15 CODIP)
 - Conséquences : il faut tenir compte des règles d'interprétation étrangères (ex. : interprétation littérale); de la hiérarchie des normes (ex. : primauté du droit international?), de la jurisprudence étrangère (ex. Babcock – interprétation art. 1645 C. civ. : présomption réfragale ou non?), etc.
 - Juge belge comme “photographe” du droit étranger et non comme acteur... (ex. : lacune, imprécision, etc.)

II. Théorie générale : la norme applicable

Méthode indirecte

Etude dynamique de la règle de rattachement

- 3) Rôle du juge et des parties dans l'application de la règle de rattachement
- 3ème question : quid Cour de cassation?
 - Principe : identiques à ceux déjà analysés (cohérence générale de l'ensemble : si pas de contrôle par la Cour, comment assurer le respect des obligations lourdes imposées au juge du fond?) - moyen fondé sur violation du droit étranger recevable (technique : moyen doit dénoncer violation de la règle de rattachement)
 - Particularité liée à la mission de la Cour, qui participe plus directement que d'autres juridictions à l'élaboration du droit : distinction entre fonction 'disciplinaire' (contrôle - oui) et fonction proprement créatrice de la Cour (non)
 - Etendue du contrôle:
 - Aucune difficulté si dénaturation du droit étranger par juge du fond
 - Quid si erreur 'marginale' par juge du fond?

II. Théorie générale : la norme applicable

Méthode indirecte

Etude dynamique de la règle de rattachement

- 4) Exceptions, nuances et correctifs – la règle de rattachement disciplinée
- Ensemble de mécanismes qui permettent de corriger/nuancer le résultat de la règle de rattachement
- Nombreuses différences entre ces mécanismes:
 - Certains ne fonctionnent que si le droit étranger est déclaré applicable, d'autres pas
 - Certains sont fondés sur des considérations substantielles, d'autres uniquement sur des considérations liées aux objectifs du dip

II. Théorie générale : la norme applicable

Méthode indirecte

Etude dynamique de la règle de rattachement

- 4) Exceptions, nuances et correctifs – A)
l'exception d'ordre public
- Fondement : application d'un droit
étranger déclaré applicable par la règle de
rattachement peut heurter les principes
essentiels du for
- Exception d'ordre public : cause d'éviction
d'un droit étranger (*comp.* droit interne :
limite aux intérêts particuliers) – rôle
identique dans l'accueil des jugements
étrangers

II. Théorie générale : la norme applicable

Méthode indirecte

Etude dynamique de la règle de rattachement

- A) Exception d'ordre public
- Caractéristiques de l'exception d'ordre public:
 - 1°) Contenu impossible à définir de manière exhaustive – caractère 'fonctionnel'
 - 2°) Contenu se greffe sur des principes généraux ("principes de justice universelle ... doués de valeur absolue" aux yeux du for) et non sur des règles de droit positif (*comp.* Cass. 4.5.1950)
 - 3°) Protège les principes les plus fondamentaux (égalité homme/femme, etc.) - rôle CEDH; et non chaque 'valeur' du for

II. Théorie générale : la norme applicable

Méthode indirecte

Etude dynamique de la règle de rattachement

- A) Exception d'ordre public
- Caractéristiques de l'exception d'ordre public:
 - 4°) Contenu peut varier dans le temps (ex. : filiation adultérine)
 - 5°) Intervention plus fréquente dans certaines matières (relations familiales <> relations commerciales)
 - 6°) Rôle peut varier selon intensité des liens avec le for – ex. application en Belgique d'un droit étranger qui ne permet pas l'établissement d'un lien de filiation hors mariage si l'enfant et la mère résident à l'étranger?
 - 7°) Autre nuance : validation de l'exception nécessite un examen *in concreto* de la matière (pas d'appréciation *in abstracto* de la norme étrangère)

II. Théorie générale : la norme applicable

Méthode indirecte

Etude dynamique de la règle de rattachement

- A) Exception d'ordre public
- Autre manifestation : ordre public positif :
 - Même idée – refus d'appliquer un droit étranger qui contrevient à un principe fondamental
 - Traduction plus directe : le législateur pose d'emblée qu'un droit étranger doit être écarté si pas conforme à la valeur du for (ex. : art. 46 CODIP; art. 74 CODIP)
 - Avantage : certitude juridique, on évite le débat sur les valeurs
 - Inconvénient : risque d'ériger trop vite un principe du for en valeur immuable?

II. Théorie générale : la norme applicable

Méthode indirecte

Etude dynamique de la règle de rattachement

- A) l'exception d'ordre public
- Conséquence de l'ordre public: droit étranger est écarté
- Effet 'pointilliste' de l'exception – on écarte une disposition, pas un droit
- Pas de condamnation du droit étranger, simple constat de la contrariété

II. Théorie générale : la norme applicable

Méthode indirecte

Etude dynamique de la règle de rattachement

- A) Exception d'ordre public
- Conséquences de l'ordre public:
 - 1°) Droit étranger est écarté; cela peut suffire en soi (ex. : empêchement à mariage)
 - 2°) Lorsqu'il est nécessaire d'aller plus loin (ex. : droit étranger ne permet pas l'établissement d'un lien de filiation), art. 21 impose que l'on consulte le droit étranger
 - 3°) Pratique : juridictions reviennent à l'application du droit belge

II. Théorie générale : la norme applicable

Méthode indirecte

Etude dynamique de la règle de rattachement

- 4) Exceptions, nuances et correctifs – B) la fraude à la loi
- Deux acceptations en droit international privé:
 - Simulation d'un facteur de rattachement – ex. : contrat indique qu'il a été signé en Allemagne
 - Ingénierie en vue d'influencer le résultat de la règle de rattachement – ex. :
 - Déménagement au Chili pour y vivre derniers mois de sa vie
 - Mariage au Danemark et pas en Belgique

II. Théorie générale : la norme applicable

Méthode indirecte

Etude dynamique de la règle de rattachement

- B) la fraude à la loi
- 1) Simulation : pas de règles particulières de dip
- Si la simulation est découverte, application de l'adage *fraus omnia corrumpit*?

II. Théorie générale : la norme applicable

Méthode indirecte

Etude dynamique de la règle de rattachement

- B) la fraude à la loi
- 2) Fraude-ingénierie:
- Art. 18 CODIP permet de ne pas tenir compte du résultat atteint
- Conditions:
 - Matière où les parties ne disposent pas librement de leurs droits (mais quid extension domaine de l'autonomie de volonté?)
 - Modification délibérée du facteur de rattachement (ex. déménagement, acquisition d'une nouvelle nationalité, etc.)
 - Intention exclusive d'éluder la loi normalement applicable – exigence très sévère, parce que principe : liberté des parties (de déménager, d'acquérir une nouvelle nationalité, etc.)

II. Théorie générale : la norme applicable

Méthode indirecte

Etude dynamique de la règle de rattachement

- B) la fraude à la loi
- 2) Fraude-ingénierie:
- Ex. : installation d'un ressortissant belge dans les Cornouailles anglaises pour y vivre ses dernières années; rédaction d'un testament déshéritant les membres de sa famille – y-a-t-il fraude à la loi?
 - Matière où les parties ne disposent pas librement de leurs droits ?
 - Modification délibérée du facteur de rattachement – oui, déménagement dans les Cornouailles
 - Intention exclusive d'éluder la loi normalement applicable? Quid si le testateur est un amoureux de la pêche?

II. Théorie générale : la norme applicable

Méthode indirecte

Etude dynamique de la règle de rattachement

- 4) Exceptions, nuances et correctifs
 - C) la clause d'exception
- Correctif nouveau, introduit par le Code de dip – art.19
- Principe : règle de rattachement est faillible, elle peut aboutir à la désignation d'un droit qui ne présente pas de liens suffisants avec la situation concrète

II. Théorie générale : la norme applicable

Méthode indirecte

Etude dynamique de la règle de rattachement

- C) Clause d'exception
- Clause d'exception permet de corriger le tir si:
 - Situation ne présente que peu de liens avec droit désigné
 - Et présente liens plus substantiels avec un autre droit
- Appréciation ne peut se faire qu'au regard des liens que la situation présente avec le for (pas d'appréciation du contenu des droits en présence
 - *comp.* ordre public)

II. Théorie générale : la norme applicable

Méthode indirecte

Etude dynamique de la règle de rattachement

- C) Clause d'exception
- Ex. : demande de célébration d'un mariage en Belgique entre deux ressortissants tunisiens qui souhaitent s'installer après leur mariage en Tunisie
- Il apparaît que monsieur (18 ans) possède aussi la nationalité belge, acquise récemment parce que son père est devenu belge (alors qu'il était encore mineur)

II. Théorie générale : la norme applicable

Méthode indirecte

Etude dynamique de la règle de rattachement

- C) Clause d'exception
- Intervention de la clause d'exception doit demeurer rare
- Intervention exclue si:
 - Parties ont choisi le droit applicable
 - Règle de rattachement fondée sur des rattachements substantiels

Reconnaissance et exécution des décisions étrangères : de l'exequatur au titre exécutoire européen

Patrick Wautelet

- Introduction
 - Questions de méthode
 - Sources
- Reconnaissance des jugements étrangers
- Exécution des jugements étrangers
- Préparer/accompagner l'exécution d'un jugement étranger
- Le Titre Exécutoire européen

I. Introduction

A. Questions de méthode

- Méthode de résolution des situations internationales privées : faire confiance au résultat de l'action d'une autorité étrangère
- Méthode permet de garantir une continuité dans la relation privée – traitement identique à l'étranger et en Belgique
- Avantage pratique : il n'est plus nécessaire de s'interroger sur le droit applicable à une situation : s'aligner sur la solution retenue par l'autorité étrangère

I. Introduction

A. Questions de méthode

- Diversité des méthodes de la reconnaissance : régime différent selon que la solution donnée par une autorité étrangère prenne la forme d'un acte ou d'une décision :
 - Acte : il peut s'agir d'une décision administrative mais aussi d'un acte 'réceptice' (autorité se contente de prendre acte de la volonté des parties – ex. : reconnaissance d'un enfant devant OEC; contrat de mariage devant notaire) – crédit plus fragile
 - Décision : résultat de l'activité d'une juridiction indépendante, qui adopte une décision fondée sur un raisonnement juridique propre – plus grand crédit

I. Introduction

A. Questions de méthode

- Régime des actes étrangers:
 - Fort peu d'accords internationaux (ex. : espace judiciaire européen : limité aux 'actes authentiques' – art. 57 Règl. 44/2001)
 - En Belgique : art. 27 CODIP (actes soumis à un contrôle de validité fondé sur un test conflictuel + réserves de l'ordre public et de la fraude à la loi)

I. Introduction

A. Questions de méthode

- Développement récent : actes étrangers peuvent aussi bénéficier de la 'méthode de la reconnaissance'
- Méthode liée principalement au développement de l'UE : grandes libertés de circulation et autres impératifs de droit européen imposent aux Etats membres obligation de reconnaissance d'une situation née à l'étranger
- Ex. : lien de filiation né à l'étranger ou nom de famille attribué à l'étranger - *infra*

I. Introduction

B. Sources

- Droit européen
- Conventions internationales (rares/bilatérales) - ex. : Conv. Franco-belge 1899
- Droit international privé belge : Codip (application subsidiaire)

I. Introduction

B. Sources

- Droit européen :
 - Droit commun : Règl. 44/2001 (Bruxelles I)
 - Règles particulières :
 - Divorce / responsabilité parentale : Règl. 2201/2003 (Bruxelles II*bis*)
 - Créances incontestées : Règl. 805/2004 (TEE)
 - Petits litiges : Règl. 861/2007
 - Insolvabilité : Règl. 1346/2000
 - Injonction de payer : Règl. 1896/2006

II. 'Reconnaissance'

A. Concept

- M. Durand, ressortissant belge marié à une suisse, obtient un jugement d'une juridiction suisse prononçant le divorce
- Il souhaite se remarier en Belgique avec sa nouvelle compagne
- Peut-il invoquer le jugement suisse à l'appui de sa demande de célébration du mariage?

II. 'Reconnaissance'

A. Concept

- Jugement étranger est utilisé non pas comme fondement à un acte d'exécution (jugement comme *titre exécutoire*), mais en tant qu'il possède autorité de chose jugée

II. 'Reconnaissance'

A. Concept

- 'Autorité' d'un jugement étranger peut être utilisée dans divers contextes – p. ex.
 - à l'appui d'une exception de chose jugée
 - pour démontrer existence d'une créance certaine et exigible et obtenir une saisie conservatoire - créancier peut utiliser un jugement allemand qui condamne une partie au paiement de dommages et intérêts à l'appui d'une demande de saisie mobilière en Belgique des avoirs de cette partie (art. 1415 C. jud. : exigence d'une créance certaine, liquide et exigible)
 - dans le cadre de relations de droit privé (ex. : jugement italien qui prononce la résolution d'un contrat suite à la faillite d'une partie. L'autre partie à ce contrat peut invoquer le jugement italien à l'appui d'une demande dirigée contre un assureur crédit pour obtenir compensation du dommage causé par la non-exécution)
 - etc.

II. 'Reconnaissance'

A. Concept

- Accueil de l'autorité de chose jugée d'un jugement étranger – effet *positif* (force obligatoire du jugement) et *négatif* (exception de chose jugée) : concept de 'reconnaissance'
- Reconnaissance fait l'objet d'un régime propre (distinct du régime applicable à l'accueil d'autres qualités d'un jugement étranger)

II. 'Reconnaissance'

A. Concept

- Ne pas confondre accueil de l'autorité de chose jugée d'un jugement étranger et accueil de la *force probante*
- Jugement étranger comme élément de preuve d'un fait enregistré par le tribunal étranger (comparution d'une partie) – preuve des “faits ou des événements personnellement constatés par celui qui a dressé l'instrument” (voy. art. 26 CODIP)

II. 'Reconnaissance'

B. Régime

- Principe : reconnaissance *de plein droit*
 - Règl. 44/2001 : art. 33
 - Règl. 2201/2003 : art. 21
 - Règl. 861/2007 ('petits litiges') : art. 20
 - Règl. 1346/2000 (insolvabilité) : art. 16
 - Code de droit international privé belge : art. 22 (actes : art. 27)
- Exception : adoption (passage obligatoire par l'autorité centrale fédérale)

II. 'Reconnaissance'

B. Régime

- Reconnaissance de plein droit :
 - Ne signifie pas reconnaissance 'aveugle' ou inconditionnelle
 - Portée du principe : reconnaissance est soumise à un contrôle, mais celui-ci peut s'exercer à tout moment, par toute autorité. Pas d'étape intermédiaire obligatoire – décentralisation complète du contrôle

II. 'Reconnaissance'

B. Régime

- Evaluation de la reconnaissance de plein droit:
 - Grande flexibilité – pas nécessaire de saisir une juridiction à titre principal, reconnaissance peut être
 - Soit par juridiction (à titre incident)
 - Soit par toute autorité (à titre incident)
 - Précarité du résultat – appréciation par une autorité peut être remise en cause par une autre

II. 'Reconnaissance'

B. Régime

- Pour pallier la précarité de la reconnaissance de plein droit incidente : possibilité de demander la reconnaissance à titre *principal* (ex. art. 22 § 2 Codip)

II. 'Reconnaissance'

B. Régime

- Quels sont les points de contrôle ('motifs de refus') opposables à la reconnaissance d'un jugement étranger:
 - Ordre public (de droit international privé)
 - Droits de la défense
 - Inconciliabilité de jugements

II. 'Reconnaissance'

C. Droit à la reconnaissance?

- Impact de la jurisprudence de la CourEDH et de la CJUE sur la circulation des jugements *et* des actes
- 1) Cour EDH
- Sur différentes bases, CourEDH reconnaît un droit à se prévaloir d'un jugement étranger
- 1ère étape : arrêt *Pellegrini c. Italie* (20 juillet 2001) : Cour estime que la reconnaissance en Italie d'une décision prononcée par juridictions du Vatican est contraire à art. 6 CEDH parce que non respect des garanties du procès équitable devant ces juridictions

II. 'Reconnaissance'

C. Droit à la reconnaissance?

- 2ème étape : arrêt *Wagner c. Luxembourg* du 28 juin 2007
- CouEDH : non-reconnaissance au Luxbg d'un jugement péruvien d'adoption d'un enfant peut constituer une violation de l'art. 8 CEDH (droit à la vie familiale)

II. 'Reconnaissance'

C. Droit à la reconnaissance?

- 3ème étape : arrêt *Negrepontis-Giannisis c. Grèce* du 3 mai 2011
- Non-reconnaissance en Grèce d'un jugement américain par lequel adoption est prononcée d'un neveu (grec) par son oncle (moine grec orthodoxe en poste aux USA) peut constituer une violation de l'art. 8 CEDH (droit à la vie familiale)

II. 'Reconnaissance'

C. Droit à la reconnaissance?

- Jurisprudence CourEDH importante car prolonge efforts internationaux pour circulation des décisions (et des actes?)
- Pour autant, pas de droit fondamental à obtenir la reconnaissance d'une décision/acte étrangère :
 - Refus de reconnaissance pas attaqué en tant que tel, mais sur base de la violation d'un droit fondamental (art. 8)
 - Pas d'automaticité – examen par la CourEDH de l'application normale de l'art. 8 (ingérence, justification, proportionnalité, etc.)

II. 'Reconnaissance'

C. Droit à la reconnaissance?

- 2) CJUE
- Développement récent d'une 'méthode de la reconnaissance' liée à certains principes de base du droit communautaire – principalement citoyenneté européenne et non-discrimination

II. 'Reconnaissance'

C. Droit à la reconnaissance?

- Ex. : C.J.C.E 22 12 2010, *Ilonka Sayn-Wittgenstein c. Landeshauptmann von Wien*
- Autrichienne née en Autriche en 1944 est adoptée en 1991 par un ressortissant allemand
- Sur base du droit allemand, adoptée acquiert le nom de son père adoptif, sous la forme '*Fürstin von Sayn-Wittgenstein*'
- Suite à l'adoption, enregistrement du nom de l'adoptée dans registres autrichiens

II. 'Reconnaissance'

C. Droit à la reconnaissance?

- Après quelques années, autorités autrichiennes souhaitent rectifier le nom, sur base de la loi autrichienne qui interdit les titres de noblesses (même incorporés dans les noms de famille comme en Allemagne)
- Selon les autorités autrichiennes, la loi d'abolition de la noblesse, qui a rang de règle constitutionnelle et qui met en œuvre dans ce domaine le principe d'égalité, empêchait un citoyen autrichien d'acquérir un nom patronymique comprenant un ancien titre de noblesse, par voie d'adoption par un citoyen allemand portant légalement ce titre de noblesse en tant qu'élément constitutif de son nom

II. 'Reconnaissance'

C. Droit à la reconnaissance?

- Mme Sayn, active dans l'immobilier de prestige (châteaux, etc.), conteste cette décision
- Selon Mme Sayn, non-reconnaissance des effets de l'adoption quant au droit régissant le nom est constitutive d'une entrave à la libre circulation des personnes car elle devrait porter des noms patronymiques différents dans différents EM

II. 'Reconnaissance'

C. Droit à la reconnaissance?

- CJCE :
 - _ Situation entre dans champ d'application droit UE : si nom etc. relèvent de la compétence des EM, ceux-ci doivent néanmoins, dans l'exercice de cette compétence, respecter le droit de l'Union
 - _ En l'espèce, requérante ressortissante d'un EM, a utilisé sa liberté de circuler et séjourner pour s'installer dans un autre EM (art. 21 TFUE) et exerce une activité de fourniture de services à des destinataires dans d'autres Etats membre (art. 56 TFUE)
 - _ Non reconnaissance du nom constitue une entrave à la liberté de circulation (art. 21) car Mme connue pendant 15 ans sous un nom et devrait modifier l'ensemble des traces de ce nom – ceci constitue un “inconvenient sérieux”

II. 'Reconnaissance'

C. Droit à la reconnaissance?

- Y-a-t-il des considérations objectives qui peuvent justifier l'entrave et celle-ci est-elle proportionnée à l'objectif légitimement poursuivi par le droit national?
- La loi d'abolition de la noblesse en Autriche peut constituer une justification impérieuse (compte tenu de l'histoire autrichienne) – lié à l'ordre public
- Proportionnalité? Oui selon CJCE – balance entre principe d'égalité (interdiction de toute acquisition, possession ou utilisation de titres de noblesse ou d'éléments nobiliaires susceptibles de faire croire que le porteur du nom est titulaire d'une telle dignité) et liberté de circulation : autorités autrichiennes ne sont pas allées au au-delà de ce qui est nécessaire

II. 'Reconnaissance'

C. Droit à la reconnaissance?

- Futur de la méthode de reconnaissance? Entre promesses et incertitudes:
- Promesses :
 - Raisonnement neuf, débarrasse le dip des questionnements classiques de droit applicable, compétence, etc.
 - Effet radical au service du citoyen (si situation en lien avec le droit de l'UE)
 - Intérêt : méthode très large – peut potentiellement être utile pour accueil d'une décision étrangère (si tombe en dehors du champ d'application des divers règlements), d'un acte étranger, voire d'une situation née à l'étranger – acquisition d'un statut *ex lege*, sans intervention d'une autorité
- Incertitudes :
 - Fondement – simple application des libertés fondamentales de l'UE ou dépasse celles-ci pour devenir un principe général de 'reconnaissance mutuelle' ou du 'pays d'origine' (à la mode *Cassis de Dijon*, 1979)
 - Limites?

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

A. Notions

- Entreprise française a livré des marchandises à une entreprise belge
- Factures demeurent impayées
- Procédure engagée devant une juridiction française (clause élection de for dans les conditions générales)
- Tribunal français condamne l'entreprise belge à divers montants
- Pas d'exécution volontaire de la décision

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

A. Notions

- Question : entreprise française peut-elle utiliser le jugement français en Belgique comme base à l'exécution?
- Accueil d'un jugement étranger comme *titre exécutoire* (fondement d'actes d'exécution) – 'exécution'

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

A. Notions

- En règle : pas d'exécution d'un jugement étranger sans '*exequatur*' (procédure particulière visant à contrôler le jugement étranger)
- Motifs
 - Exécution concerne plus directement la souveraineté nationale (?)
 - Exécution nécessite adaptation du titre aux usages locaux

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

A. Notions

- Nuances :
 - Exequatur grandement *simplifié* dans le cadre de l'espace judiciaire européen (mais demeure un obstacle)
 - Exequatur parfois *supprimé* – domaines particuliers (ex. : TEE)
 - Possibilités d'action *sans exequatur* : jugement étranger comme titre (pm)

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

B. Quel régime?

- Diversité de régimes applicable à l'accueil de la force exécutoire d'un jugement étranger
 - Règl. 44/2001 : civil et commercial (+ Conv. de Lugano 1988-2007 : Suisse)
 - Règl. 2201/2003 : divorce (exequatur moins important) / responsabilité parentale (régime particulier droit de visite – art. 40 e.s. / TEE)
 - Règl. 1346/2000 : insolvabilité (art. 25 – renvoi au Règl. Bxls I)
 - Conventions bilatérales (ex. : France 1899)
 - Code de dip : application subsidiaire (art. 2 Codip)

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

C. Règl. 44/2001

Université
de Liège



1. Introduction

- Examen de l'exequatur 'européen' – Règl. 44/2001 (grandes similitudes avec le régime du Code dip) (attention : Règl. Bxls I aussi pertinent pour la reconnaissance)
- Règl. Bxls I fondé sur un objectif politique clair de disparition des frontières nationales et de libre circulation des jugements – se traduit par plusieurs éléments importants de la réglementation de l'exequatur

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

C. Règl. 44/2001

2. Quels jugements?

- Quels jugements peuvent bénéficier du mécanisme *simplifié* d'exequatur mis en place par Règl.?
 - _ Jugement Etat membre UE (pas juridiction intle)
 - _ Décision 'exécutoire' – application droit national (ex. exécution provisoire pendant délais de recours) (emprise du mécanisme d'exequatur simplifiée est donc fort large – même si jugement n'est pas encore définitif, traduit bien la volonté de favoriser la libre circulation)

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

C. Règl. 44/2001

2. Quels jugements?

- Quels jugements?
 - Décision non définitive? Si décision susceptible d'un recours ou fait l'objet d'un recours : exequatur possible, mais possibilité de sursis à statuer (art. 46 Règl. 44/2001 - uniquement 2ème phase!) - traduit bien souci de favoriser la libre circulation (*comp.* art. 25 § 1-4° CODIP : pas de reconnaissance d'une décision non définitive)

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

C. Règl. 44/2001

3. 1ère phase procédure

- Procédure en 2 temps:
 - 1ère phase : unilatérale et formelle
 - 2ème phase : examen
contradictoire des motifs de refus
- Phasage est la clé de la simplification de l'exequatur, dans l'objectif d'une plus grande liberté de circulation

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

C. Règl. 44/2001

3. 1ère phase procédure

- 1ère phase:
 - Requête *unilatérale* (Belgique : avocat + élection domicile) - effet de surprise (+ pas de signification de la décision étrangère requise)
 - Exposé sommaire de la cause (proc. écrite)
 - Quel juge? Civ. 1ère instance

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

C. Règl. 44/2001

3. 1ère phase procédure

- 1ère phase : examen par le juge (greffier?) de la requête : que peut contrôler le juge de l'exequatur?
- Dans le cadre de la 1ère phase, pas d'examen par le juge du contenu du jugement étranger, celui-ci est indifférent
- Juge ne peut en effet contrôler les motifs de refus, examen limité à la seule vérification des documents (art. 41 Règl. : la décision est exécutoire "*dès l'achèvement des formalités prévues par l'article 53, sans examen des articles 34 et 35*")

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

C. Règl. 44/2001

3. 1ère phase procédure

- A ce stade, contrôle est donc purement *formel*, rôle du juge n'est pas vraiment juridictionnel, se rapproche d'une vérification *administrative*

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

C. Règl. 44/2001

3. 1ère phase procédure

- Coeur de la 1ère phase : examen par le juge (greffier?) des documents (art. 53)
- Distinction entre documents nécessaires et documents non requis
- Documents non requis (nouvel indice de la *favor recognitionis*):
 - *Signification* de la décision étrangère: pas nécessaire (art. 42 al. 2 Règl.) - doit suivre décision accordant déclaration force exécutoire
 - *Jugement par défaut* : pas de document établissant que l'acte introductif d'instance a été signifié à la partie défaillante (mais mention dans le certificat et opportun en pratique)

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

C. Règl. 44/2001

3. 1ère phase procédure

- Quels sont les documents à produire, qui vont être examinés par le juge (art. 53)
- Documents requis:
 - *Certificats* (art. 54) : Annexe V (atlas judiciaire européen - http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/index_fr.htm) - souplesse / délai additionnel
 - Certificat remplace document établissant que selon la loi d'origine, la décision est exécutoire et a été signifiée (art. 47 Conv. Bruxelles)

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

C. Règl. 44/2001

3. 1ère phase procédure

- 1ère phase
 - quel délai : variable selon les juridictions (Bruxelles/Anvers : 1-2 semaines; Lille : 2-3 jours!)
 - Invitation aux Etats membres à prendre les mesures nécessaires pour que requêtes reçoivent “un traitement prioritaire”

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

C. Règl. 44/2001

4. 2ème phase procédure

- 2ème phase (optionnelle):
 - Si recours du débiteur (B : tierce opposition; F : appel) – ou recours du créancier si refus
 - Mécanisme de l'inversion du contentieux : initiative/charge de la procédure contradictoire repose sur le débiteur (conséquence : inversion de la charge de la preuve pour les motifs de refus)

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

C. Règl. 44/2001

4. 2ème phase procédure

- 2ème phase (optionnelle):
 - Délai pour l'exercice du recours: 1 mois à compter signification (art. 43 § 5)
 - Juridiction statue « à bref délai » (art. 45 § 1 *in fine*) – pas de sanction (mise en état de l'affaire selon règles normales du Code judiciaire)

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

C. Règl. 44/2001

Université
de Liège



4. 2ème phase procédure

- 2ème phase : examen des motifs de refus
- Examen des motifs de refus les plus courants (le 'droit commun' des motifs de refus) – des variations sont possibles
- Examen des motifs de refus = contrôle 'externe' du jugement étranger, sans s'immiscer véritablement dans le contenu du jugement étranger (équilibre délicat) – exequatur n'est pas un 'appel' du jugement étranger

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

C. Règl. 44/2001

4. 2ème phase procédure

- 1er motif de refus : ordre public
 - « manifestement »
 - Ordre public des Etats membres, mais contrôle par CJCE (arrêt *Krombach*)
 - Violation par le juge étranger d'une règle de droit, voire d'une règle de droit communautaire ne donne pas nécessairement lieu à violation de l'ordre public (CJCE *Maxicar*)

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

C. Règl. 44/2001

4. 2ème phase procédure

- 1er motif de refus : ordre public
 - Pas d'examen du contenu de la décision étrangère (interdiction de la 'révision au fond') mais des *effets* de l'exécution
 - Distinction entre contrôle de la *dette* et le contrôle de la *cause* de la dette (ex. : médecin hollandais, recouvrement frais euthanasie auprès famille défunt en Italie)
 - Application rare pour dettes d'argent

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

C. Règl. 44/2001

4. 2ème phase procédure

- 2ème motif de refus : droits de la défense
 - Droit européen : contrôle réduit à la validité de la signification en cas de défaut (Codip : contrôle + large)
 - Mais : jurisprudence *Krombach* : principes fondamentaux de la procédure font partie de l'ordre public (ex. : droit de se faire représenter par un conseil)

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

C. Règl. 44/2001

4. 2ème phase procédure

- 3ème motif de refus : contrôle de la compétence indirecte
 - Droit européen : contrôle en principe **proscrit** (sauf quelques règles de compétence spéciales – compétence exclusive et de protection – art. 35)
 - Codip : contrôle autorisé sous certains angles (ex. : compétence étrangère fondée sur élément tenu comme présence bien à l'étranger ou présence du défendeur sans relation avec litige – art. 25 § 1 CODIP)

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

C. Règl. 44/2001

4. 2ème phase procédure

- Autres motifs de refus (divers)
 - Contrariété de jugements
(pathologie de la course au for –
priorité aux décisions du for)
 - Codip : refus de reconnaissance /
exécution si violation de la
litispendance ou fraude à la loi
(art. 25 § 1, 3° et 6° Codip)

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

C. Règl. 44/2001

4. 2ème phase procédure

- Exequatur : remplacé par une “déclaration de force exécutoire”
- Conséquence : exequatur *constate* la force exécutoire déjà acquise par la décision étrangère (ex. : astreinte due sur le fondement d'un jugement étranger peut être exécutoire en Belgique à dater non pas de la décision d'exequatur, mais bien de la décision de l'Etat d'origine)

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

D. 'Exécution' sans exequatur

- Mesures d'exécution d'un jugement étranger avant et en dehors de l'exequatur/obtention de la déclaration de force exécutoire?
- Distinction entre
 - Saisie sur autorisation d'un juge
 - Saisie sans autorisation préalable d'un juge

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

D. 'Exécution' sans exequatur

- Jugement étranger comme titre – 1°) saisie avec autorisation d'un juge
- Jugement étranger permet de démontrer existence créance *certaine, exigible et liquide* (art. 1415 C. jud.) pour saisie conservatoire (avec autorisation juge saisie) – même sans exequatur

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

D. 'Exécution' sans exequatur

- Jugement étranger comme titre – 2°) saisie sans autorisation d'un juge
- Jugement étranger constitue-t-il une *décision de justice* au sens de l'article 1414 C. jud.? (tout jugement tient lieu d'autorisation de saisir conservatoirement)?

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

D. 'Exécution' sans exequatur

- Jugement étranger comme *décision de justice* au sens de l'article 1414 C. jud
 - _ Règl. Bruxelles I : *après* déclaration de force exécutoire : oui
 - _ Règl. Bruxelles I : *avant* déclaration de force exécutoire : hésitation (effet n'est-il pas lié à l'accueil de la force exécutoire du jugement étranger?)
 - _ Droit commun : hésitation (art. 23 CODIP)

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

D. 'Exécution' sans exequatur

- Pas contesté que le jugement étranger (européen ou non), même sans exequatur, peut servir de titre authentique au sens de l'article 1445 C. jud. (saisie-arrêt conservatoire sans autorisation préalable) – car fondé sur reconnaissance de la *force obligatoire* du jugement

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

E. Conclusion

Règl. 44/2001

- Exequatur simplifié, efficace et permet de protéger contre 'dérapages'
- Mais obstacles : traduction, pas de délai impératif pour se prononcer, procédure préalable avant le franchissement de la frontière

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

E. Exequatur supprimé

1. Notions

- But : suppression de l'exequatur, étape intermédiaire préalable au franchissement de la frontière
- Décision étrangère est alors traitée, aux fins de l'exécution, comme si elle avait été rendue dans l'Etat membre dans lequel l'exécution a été demandée

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

E. Exequatur supprimé

1. Notions

- 2 Applications principales:
 - Règl. TEE (créances monétaires incontestées)
 - Art. 40 e.s. Règlement 2201/2003 (suppression de l'exequatur pour décisions relatives au droit de visite et celles concernant le retour de l'enfant)

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

E. Exequatur supprimé

1. Notions

- Autres applications :
 - Règl. 'petits litiges' (861/2007) : procédure rapide pour litiges max. 2.000 EUR – art. 20 : suppression de l'exequatur
 - Règl. Injonction de payer (1896/2006) : art. 19 – suppression de l'exequatur
 - Règl. Aliments (4/2009) – art. 17-2 (suppression de l'exequatur pour les décisions rendues dans un pays lié par le Protocole de La Haye 2007)

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

E. Exequatur supprimé

2. Titre exécutoire européen

Règlement TEE : Quelles décisions? :

- Matières civile et commerciale
- Décisions, transactions judiciaires et actes authentiques
- “Créances” : uniquement dettes d'argent (créance pécuniaire, pas d'obligation de faire)

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

E. Exequatur supprimé

2. Titre exécutoire européen

Créances incontestées (art. 3) :
plusieurs cas de figure:

- 1°) Débiteur a *expressément* reconnu la créance : soit par acte authentique, soit en acceptant ou concluant une transaction devant juridiction – peu de difficulté

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

E. Exequatur supprimé

2. Titre exécutoire européen

Créances incontestées (art. 3) :

- 2°) Débiteur a *tacitement* reconnu la créance :
 - Soit pas d'opposition à la demande
 - Soit pas de comparution (alors que demande initialement contestée) – cas le plus difficile

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

E. Exequatur supprimé

2. Titre exécutoire européen

- Exécution pan-européenne uniquement si *certification* par autorité de l'EM d'origine
- Qui certifie et comment?
 - _ Autorité qui a rendu la décision (juridiction d'origine) – problème d'impartialité?
 - _ *A tout moment* – demande avec la citation ou après le jugement
 - _ 'Flou artistique' sur les modalités pratiques...

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

E. Exequatur supprimé

2. Titre exécutoire européen

- Conditions de la certification (art. 6) :
 - _ Décision exécutoire
 - _ Respect certaines règles de compétence (attention consommateurs – domicile !)
 - _ Respect normes minimales procédure – uniquement pour créances 'tacitement' incontestées

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

E. Exequatur supprimé

2. Titre exécutoire européen

- Normes minimales de procédure (art. 6)
 - 1er point : signification citation (art. 13-14) – preuve réception par débiteur – uniquement pour créances 'tacitement' incontestées
 - 2ème point : mentions particulières dans la citation (art. 16 - 17) – information sur la demande, sur procédure à suivre pour contester créance, etc.
 - 3ème point : réexamen dans des cas exceptionnels (art. 19) – loi de l'EM d'origine doit donner au débiteur droit de demander réexamen dans des cas exceptionnels (controverse en Belgique)

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

E. Exequatur supprimé

2. Titre exécutoire européen

Exécution:

- Pas d'exequatur/certification requis
- Voies d'exécution : droit national

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

E. Exequatur supprimé

2. Titre exécutoire européen

TEE en Belgique:

- Pas de dispositions adoptées en Belgique pour accompagner l'entrée en vigueur du TEE – sauf une circulaire à la légalité douteuse
- Conséquence : beaucoup de questions ouvertes

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

E. Exequatur supprimé

2. Titre exécutoire européen

TEE en Belgique:

- Ex. : possibilité de demander le retrait du certificat (art. 10) : la procédure est laissée au droit de l'EM – pas de disposition particulière en Belgique – pas de délai imposé au débiteur pour demander le retrait?

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

E. Exequatur supprimé

2. Titre exécutoire européen

TEE en Belgique:

- Ex. : qui certifie? Le greffier selon la circulaire ministérielle – mais ne s'agit-il pas d'un acte juridictionnel? Certificat suppose : 1°) vérification compétence, 2°) liquidation de la créance, etc.
- Civ. Bruxelles 02.04.2009 : certification est un acte juridictionnel, qui ne peut être effectué par le greffier

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

E. Exequatur supprimé

2. Titre exécutoire européen

TEE en Belgique:

- Ex. : art. 19 Règl. :
réexamen en cas de
circonstances
exceptionnelles – possible
en droit belge? Débat entre
'believers' et 'non-
believers'...

IV. Conclusion

- Espace judiciaire européen : vers une disparition généralisée de l'étape intermédiaire? Révision en cours du Règl. 44/2001 et programme de Stockholm – quelles mesures d'accompagnement?

Droit international privé – Partie spéciale : le statut personnel

Patrick Wautelet

Capacité : exemple n° 1

- M. Lakhmir Asrani, ressortissant indien vivant à Anvers avec sa famille, est victime d'un accident de la circulation. M. Asrani, qui a 16 ans et conduisait un vélo, est grièvement blessé lors de l'accident.
- M. Asrani peut-il engager une action en dommages et intérêts contre l'assureur du conducteur? Si ce n'est pas le cas, qui peut engager l'action au nom de M. Asrani?

Capacité : exemple n° 1

- M. Asrani est-il majeur ou mineur?
Application du *droit national*, droit indien (art. 34 CODIP) – possibilité de renvoi (que dit le dip indien?)
- S'il apparaît que M. Asrani est *mineur* en vertu du droit indien, qui peut le représenter? Application du droit belge, droit de la *résidence habituelle* de M. Asrani (art. 35 CODIP) —> ses parents peuvent engager une action contre l'assureur de l'auteur de l'accident (art. 373 C. civ.)

Capacité : exemple n° 2

- M. et Mme Peeters, ressortissants néerlandais, souhaitent effectuer une donation d'effets mobiliers – des titres d'un *Administratiekantoor* de droit néerlandais détenant les actions de la société familiale (B.V. de droit néerlandais) – à leurs deux enfants mineurs. Tous les membres de la famille résident à Lanaken, en Belgique.

Capacité : exemple n° 2

- Les enfants peuvent-ils accepter la donation qui sera effectuée devant notaire?
- Si ce n'est pas le cas, qui peut accepter la donation au nom des enfants mineurs?

Capacité : exemple n° 2

- En principe nécessité de s'interroger d'abord sur la compétence internationale des autorités belges (notamment parce que déterminant pour savoir si dip belge est pertinent)
- Réponse à cette question peut être en pratique retardée – d'abord déterminer si le droit applicable impose un passage devant une autorité (judiciaire)

Capacité : exemple n° 2

- Droit applicable : distinction entre deux questions:
 - capacité des donataires —> *droit national* des intéressés : art. 34 § 1er CODIP (attention au *renvoi*) – en l'espèce droit néerlandais (âge de la majorité : 18 ans – art. 1-233 NBW). Pas de renvoi possible
 - représentation de l'incapable —> droit de la *résidence habituelle* : art. 35 § 1er CODIP (pas de renvoi)

Capacité : exemple n° 2

- Résidence en Belgique —> application du droit belge pour question de la représentation
- Application du droit belge —> artt. 378 / 410 § 1-6° / 935 al. 3 C. civ. : nécessité d'une autorisation préalable du juge de paix en raison de la contradiction d'intérêts entre parents et enfants
- Compétence des juges de paix belge?

- Compétence des juridictions belges?
: art. 8 Règl. 2201/2003 (Bruxelles II *bis*) – responsabilité parentale comprend également les mesures de protection du patrimoine du mineur (voy. attendu n° 9 du Préambule du Règlement)
- Compétence : juge de la résidence habituelle de l'enfant → juge de paix de Maasmechelen

Capacité : exemple n° 3

- Deux enfants de nationalité anglaise qui résident en Belgique avec leur père, sont devenus, par l'effet de l'ouverture de la succession de leur mère, nu-propriétaires d'un immeuble situé en Belgique
- Le père, usufruitier, peut-il faire vendre l'immeuble au nom de ses enfants ou doit-il se faire autoriser par une instance quelconque?
- Si c'est le cas, qui peut donner l'autorisation au père?

Capacité : exemple n° 3

- Compétence internationale :
 - Question à déterminer en 1er lieu, si ce n'est qu'il faut d'abord identifier le droit applicable pour déterminer si passage devant autorités est nécessaire (ex. : mineur réside aux Pays-Bas : parents n'ont pas besoin d'une autorisation préalable pour acquérir immeuble au nom du mineur)
 - Juridictions belges sont en tout cas compétentes sur base de l'art. 8 Règl. 2201/2003

- Droit applicable : question posée dans le cadre d'une succession, mais intéresse au premier chef la protection du patrimoine des enfants mineurs (art. 35 CODIP)

Capacité : exemple n° 3

- Les représentants de l'incapable peuvent-ils vendre l'immeuble sans autorisation préalable?
- Droit de la résidence habituelle (art. 35 CODIP) – vocation large
 - Existence d'un statut de protection (ex. : passage de l'autorité parentale à la tutelle) (pas de conflit mobile)
 - Qui représente le mineur? (conflit mobile : actualisation en positif)
 - Exercice par le représentant de ses prérogatives (manière dont le représentant s'acquitte de sa mission, autorisation préalable ou non) (conflit mobile : actualisation)

Capacité : exemple n° 3

- En l'espèce réponse aux trois questions : droit belge applicable en raison de la *résidence habituelle* des enfants en Belgique
- Droit belge : nécessité d'une autorisation préalable du juge de paix (art. 410 § 1-1° et 378 C. civ.)

Capacité : exemple n° 3

- Droit étranger de la résidence habituelle du mineur peut se révéler surprenant
- Ex. : droit marocain n'impose aucune formalité pour acceptation par mineur d'une succession (pas d'autorisation préalable, pas d'exigence d'acceptation sous bénéfice d'inventaire)
- Contrariété à l'ordre public? Ou protection insuffisante de l'incapable (art. 35 § 2 → glissement vers loi nationale de l'incapable)?

Capacité : exemple n° 3

- Absence de formalité ou de protection parce que succession en droit marocain est d'abord liquidée (paiement du passif) avant d'échoir aux héritiers...
- Quid si mineur belge réside au Maroc?
 - Droit de la résidence habituelle n'impose aucune autorisation préalable ou acceptation sous bénéfice d'inventaire
 - Demande d'autorisation doit être déclarée non fondée
 - Mais rien n'empêche d'indiquer aux parents/représentants qu'il convient d'accepter sous bénéfice d'inventaire pour atteindre le résultat visé par le droit marocain

- Quid si entre temps père s'est installé avec enfants au Royaume-Uni?
- Problème de compétence : art. 8 Règl. Bxls *Ilbis* (juge de la résidence habituelle) ne suffit pas pour asseoir la compétence intle des juridictions belge (*comp.* art. 33-2° CODIP – incapables majeurs)

Capacité : exemple n° 3

- Quelle solution? Art. 12 § 3 Règl. Bruxelles
IIbis – conditions d'application
 - 1) compétence acceptée “expressément ou de toute autre manière non équivoque” par “toutes les parties à la procédure”
 - 2) intérêt supérieur de l'enfant
 - 3) lien étroit avec la Belgique (ex. : enfant ressortissant belge, parents y résident, etc.)

Capacité : exemple n° 3

- Quid compétence territoriale interne?
- Art. 378 § 1 C. civ. inopérant (domicile du mineur, résidence du mineur, dernier domicile commun des père et mère en Belgique, dernier domicile en Belgique du parent qui exerce l'autorité parentale, dernière résidence commune des père et mère en Belgique, etc.)

Capacité : exemple n° 3

- Proposition 1 : art. 629-1° C. jud. (lieu de situation de l'immeuble) (ou pour successions, art. 627-3° et 4° C. jud. - juge du lieu d'ouverture de la succession)
- Proposition 2 : art. 13 al. 2 CODIP permet de prolonger, pour déterminer compétence territoriale, le critère retenu pour la compétence internationale ou (subsidiairement) art. 13 al. 3 : juge de l'arrondissement de Bxls.

Capacité : exemple n° 4

- Vente d'un immeuble situé à l'étranger et appartenant à un mineur (belge ou étranger) qui réside en Belgique
- Pas de problème de compétence :
 - Art. 8 Règl. Bruxelles II*bis*
 - Art. 32-33 CODIP
- Droit applicable : droit belge (art. 35) - problème?

Capacité : exemple n° 4

- Problèmes pratiques
- 1) Désignation d'un notaire?
 - _ Pas de désignation d'un notaire étranger
 - _ Désignation d'un notaire belge ? Oui – il pourra se faire assister d'un confrère local (respect législation locale)
- 2) Projet d'acte? Oui
- 3) Blocage des fonds? Mesure de protection : loi de la résidence habituelle (voire : loi de police) – adaptation sur base des circonstances locales (responsabilité du représentant de l'incapable)

Capacité : exemple n° 5

- Tuteur désigné par une juridiction suisse pour représenter un majeur belge qui réside en Suisse (ouverture de la tutelle sur majeur qui “pour cause de maladie mentale ou de faiblesse d’esprit, est incapable de gérer ses affaires, ne peut se passer de soins et secours permanents ou menace la sécurité d’autrui”- art. 369 C. civ. Suisse) sollicite l'autorisation de vendre un immeuble situé en Belgique, appartenant à l'incapable
- Quid?

Capacité : exemple n° 5

- Décision étrangère doit être accueillie en Belgique
- Reconnaissance de plein droit
 - Art. 22 § 1 CODIP (majeurs)
 - Art. 21 Règl. BxIs II*bis* (mineurs)
- Reconnaissance de plein droit signifie que l'état d'incapacité doit être accepté en Belgique sans autre forme de procès (à la date où le jugement étranger sort ses effets...)

Capacité : exemple n° 5

- Quid des pouvoirs du représentant désigné en Suisse?
- Il faut s'interroger sur l'autorité de chose jugée de la décision étrangère
 - Si décision générale (ouvre une mesure de protection, sans plus) : il faut statuer, sur base de la loi de la résidence habituelle (p.ex. incapable s'installe en Belgique)
 - Si décision particulière (autorise une opération donnée) : épuise le débat

Autorité parentale : ex. n° 1

- Couple franco-allemand qui réside en Belgique, souhaite divorcer par consentement mutuel. Le couple souhaite prévoir, dans les conventions préalables au divorce, que les deux enfants mineurs du couple résideront avec la mère en Belgique, le père renonçant à tout exercice de son autorité parentale (et donc à tout droit de visite ou droit de garde)
- Quel droit faut-il consulter pour s'assurer de la validité d'une telle stipulation?

Autorité parentale : ex. n° 1

- Question posée dans le cadre d'un divorce, mais rattachement autonome
- Droit applicable à la question de l'exercice de l'autorité parentale : déterminé par la *résidence habituelle* des enfants (art. 35 CODIP), que la question se pose dans le cadre d'une procédure en divorce ou de façon autonome
- Les enfants résident en Belgique : le droit belge est dès lors applicable → détermine les limites de la liberté des parents
- Renonciation à l'exercice ou à la jouissance de l'autorité parentale impossible

Nom : ex. n° 1

- M. et Mme. De Witt - Wijnen, ressortissants néerlandais qui résident en Belgique ont un fils, Hector.
- Conformément au droit néerlandais (art. 5(4°) Boek 1 NBW), les époux souhaitent que Hector portent le nom de sa mère
- L'officier d'état civil peut-il donner suite au souhait des parents, alors que ceux-ci sont mariés?

Nom : ex. n° 1

- Attribution du nom patronymique : *droit national* (art. 37 CODIP)
- Droit néerlandais : « *Indien een kind door geboorte in familierechtelijke betrekking tot beide ouders komt te staan, verklaren de ouders gezamenlijk voor of ter gelegenheid van de aangifte van de geboorte welke van hun beider geslachtsnamen het kind zal hebben* » (si filiation établie à l'égard des deux parents, choix par les parents duquel de leur nom l'enfant portera)
- On ne peut pas considérer que le droit néerlandais est contraire à l'*ordre public* de dip belge

Nom : ex. n° 2

-
- Mme Lanjari, ressortissante marocaine vivant en Belgique, y donne naissance à un enfant
 - Mme Lanjari est mariée à M. El Hadjaji, lui aussi ressortissant marocain
 - Les époux souhaitent que l'enfant porte le prénom de Appoline

Nom : ex. n° 2

- L'OEC indique aux parents qu'il y a un risque que l'enfant soit privé de sa nationalité marocaine, une circulaire des autorités marocaines indiquant que les enfants de MRE nés à l'étranger ne pourront bénéficier de la nationalité marocaine s'ils ne portent pas un nom musulman (la circulaire comporte une liste de noms 'acceptables' – Appoline ne figure pas sur la liste)

Nom : ex. n° 2

- Principe : application droit de la nationalité de l'enfant (art. 37 CODIP) → droit marocain
- Question : quelle réaction de l'autorité belge face à cette exigence
 - Application (même si exigence exprimée dans un texte non législatif)?
 - Obligation d'information des parents à propos du risque encouru?

Nom : ex. n° 3

-
- M. Mecktor, citoyen angolais, réside en Belgique depuis 10 ans. Il acquiert la nationalité belge suite à une déclaration fondée sur l'art. 12*bis* § 1-3° CNB
 - A cette occasion, M. Mecktor doit-il / peut-il changer de nom et/ou de prénom?

Nom : ex. n° 3

-
- Art. 37 § 2 CODIP : application de la loi de la *nouvelle nationalité*
 - En l'espèce, application de la loi belge (CNB) —> pas de changement de nom à l'occasion de l'acquisition de la nationalité belge

Nom : ex. n° 4

- M. Mecktor, citoyen angolais, a acquis la nationalité belge suite à une déclaration fondée sur l'art. 12*bis* § 1-3° CNB
- Quelques mois après, M. Mecktor souhaite changer de nom. Quel est le droit applicable à sa demande?

Nom : ex. n° 4

-
- Art. 38 CODIP : application de la *loi nationale* aux questions de changement de nom/prénom —> en l'espèce application de la loi belge

Nom : ex. n° 5

- M. Mecktor, citoyen angolais qui réside en Belgique depuis 10 ans, souhaite reconnaître un enfant né en Belgique. La mère de l'enfant, de nationalité portugaise, est mariée avec un autre homme, également de nationalité portugaise. En vertu du lien de filiation établi entre l'enfant et ses parents, l'enfant possède la nationalité portugaise.
- Si l'action en reconnaissance est acceptée, l'enfant portera-t-il le nom de M. Mecktor?

Nom : ex. n° 5

- Rattachement *autonome* du nom (détermination du nom) en dip belge : la loi de la filiation, pertinente pour l'action en reconnaissance, n'est pas pertinente pour le changement éventuel de nom suite à la reconnaissance
- Idem pour impact d'un divorce sur changement de nom : rattachement autonome du nom

Nom : ex. n° 5

- Art. 38 CODIP : application de la *loi nationale* de l'enfant pour déterminer l'effet de la reconnaissance —> en l'espèce application de la loi portugaise
- Quid si l'enfant, par l'effet de la reconnaissance, acquiert la nationalité angolaise? Conflit de nationalités – art. 3 CODIP

Nom : ex. n° 6

-
- Mme Koc, ressortissante turque qui réside en Belgique, se marie avec M. Sari, lui-même ressortissant turc. Le mariage a lieu en Turquie.
 - Mme Koc adopte-t-elle le nom de son mari suite au mariage?

Nom : ex. n° 6

- Rattachement autonome du nom : application de la *loi nationale* de Mme Koc
- Droit turc : l'épouse adopte le nom de famille du mari, sauf déclaration contraire de maintien du nom (art. 187 Code civil turc; voy. l'arrêt *Unal Tekeli* de la CEDH 16.11.2004)
- Si Mme Koc ne fait pas de déclaration en ce sens, elle portera le nom de Sari – tant en Turquie qu'en Belgique

Nom : ex. n° 6

- Quid si Mme Sari (née Koc), qui a entre temps acquis la nationalité belge, divorce ultérieurement?
- Question de l'impact du divorce sur le nom des époux → rattachement *autonome* (non pas à la loi du divorce, mais à la loi nationale) : Mme Sari (née Koc) est considérée comme belge au regard du dip belge → application de la loi belge, le divorce n'a *aucun impact* sur son nom patronymique.
- En Turquie par contre, Mme Sari redevient Mme Koc...

Nom : ex. n° 6

- Difficulté si Mme Sari (née Koc) se remarie ultérieurement en Turquie à M. Mehmet, avec cette fois-ci une déclaration de maintien de nom
- Pour les autorités belges de l'état civil, Mme Sari est belge (nationalité belge prime), le mariage n'a aucune influence sur son nom...
- Pour les autorités turques, Mme Koc devient Mme Koc-Mehmet...
- En pratique, difficulté si l'époux souhaite obtenir un visa regroupement familial

Nom : ex. n° 7

- M. Janssens, citoyen belge né en Belgique, réside aux Pays-Bas. Il acquiert la nationalité néerlandaise. Il souhaite modifier son nom pour porter le nom de sa mère. Modification accordée par les autorités néerlandaises (sur base de l'art. 7 NBW), qui le considèrent comme citoyen néerlandais
- Reconnaissance en Belgique de ce changement de nom et modification des actes d'état civil en conséquence?

Nom : ex. n° 7

- Principe : compétence *exclusive* des autorités belges pour le changement volontaire de nom/prénom de ressortissants belges (art. 39-1° CODIP)
- Nuance : possibilité de faire reconnaître une modification volontaire effectuée à l'étranger dès lors que l'intéressé possède la nationalité de l'Etat où la modification a eu lieu et qu'il s'agisse d'un Etat membre de l'UE (exception '*Garcia Avello*'))
- Quid si modification a eu lieu aux Etats-Unis pour un ressortissant belgo-américain?

Nom : *ex-cursus* – impact jurisprudence européenne

- Trois arrêts importants de la CJUE en matière de nom : *Garcia Avello*, *Grunkin Paul* et *Sayn-Wittengstein*
- Impact important de ces arrêts au-delà de la matière du nom – illustration de la soumission du raisonnement de droit international privé (singulièrement détermination du droit applicable) aux exigences européennes de libre circulation

Nom : *ex-cursus* – impact
jurisprudence européenne
Garcia Avello (02.10.2003)

- M. Garcia Avello (ES) est marié à Mme Weber (B), ils résident en Belgique où naissent deux enfants, qui possèdent les deux nationalités
- Attribution du nom patronymique aux enfants : retenant exclusivement la nationalité belge des enfants (art. 3 al. 3 Code civil – aujourd'hui abrogé), l'administration belge enregistre la naissance sous le seul nom de leur *père* (art. 335 Code civil)

Nom : *ex-cursus* – impact jurisprudence européenne Garcia Avello (02.10.2003)

- Il n'est pas contesté qu'en droit espagnol, les enfants portent un autre nom – composé de la première partie du nom patronymique de leurs deux parents ('*Garcia Weber*') – enregistrement auprès de la section consulaire de l'ambassade espagnole en Belgique
- Procédure en *changement de nom* initiée en Belgique par les parents (art. 2 L. 15 mai 1987) : décision *négative* du Ministre de la Justice au motif qu'habituellement, en Belgique, les enfants portent le nom du père

- Le Conseil d'Etat sollicite l'avis de la Cour de Justice sur la compatibilité du refus opposé aux parents par les autorités belges avec le droit communautaire, notamment sous l'angle de l'interdiction de la discrimination à raison de la nationalité

Nom : *ex-cursus* – impact
jurisprudence européenne
Grunkin Paul (14.10.2008)

- M. Grunkin (D) est marié à Mme. Paul (D). Les époux vivent au Danemark où naît leur enfant (Leonhard Matthias)
- Les autorités danoises accordent à l'enfant le nom patronymique de *Grunkin Paul*, conformément au droit danois (applicable selon le dip danois)

Nom : *ex-cursus* – impact jurisprudence européenne Grunkin Paul (14.10.2008)

- Refus des autorités allemandes de reconnaître le nom reçu par l'enfant au Danemark, au motif qu'en vertu de l'art. 10 *EGBGB*, le nom est régi par la loi nationale. Or l'enfant possède la nationalité allemande et la loi allemande ne permet pas le port du double nom (nom du père et de la mère)
- (Péripétie procédurale : rejet de la première question préjudicielle posée par un tribunal agissant dans un cadre administratif)

Nom : *ex-cursus* – impact
jurisprudence européenne
Sayn Wittgenstein (22.12.2010)

- Mme, ressortissante autrichienne née en Autriche en 1944 est adoptée en 1991 par un ressortissant allemand
- Sur base du droit allemand, adoptée acquiert le nom de son père adoptif, sous la forme '*Fürstin von Sayn-Wittgenstein*'
- Suite à l'adoption, enregistrement du nom de l'adoptée dans registres autrichiens

Nom : *ex-cursus* – impact jurisprudence européenne Sayn Wittgenstein (22.12.2010)

- Après quelques années, autorités autrichiennes souhaitent rectifier le nom, sur base de la loi autrichienne qui interdit les titres de noblesses (même incorporés dans les noms de famille comme en Allemagne)
- Mme Sayn estime que non-reconnaissance des effets de l'adoption quant au droit régissant le nom est constitutive d'une entrave à la libre circulation des personnes car elle devrait porter des noms patronymiques différents dans différents EM

Nom : *ex-cursus* – impact
jurisprudence européenne
*Garcia Avello, Grunkin Paul & Sayn
Wittgenstein*

- Résultats apparemment différents dans les trois espèces :
 - Garcia Avello et Grunkin Paul : victoire des parents
 - Sayn Wittgenstein : CJCE estime que l'attitude des autorités autrichiennes n'est pas disproportionnée
- Raisonnement de la Cour dans les trois espèces présent d'importants similarités – mais aussi quelques différences

Nom : *ex-cursus* – impact
jurisprudence européenne
*Garcia Avello, Grunkin Paul & Sayn
Wittgenstein*

- 1er point : la situation est-elle communautaire?
- La Cour reconnaît dans les trois espèces que les règles relatives à l'attribution ou à la modification du nom patronymique sont du ressort des Etats membres
- La Cour note toutefois que dans l'exercice de leur compétence, les Etats membres doivent respecter le droit communautaire

Nom : *ex-cursus* – impact jurisprudence européenne *Garcia Avello, Grunkin Paul & Sayn Wittgenstein*

- Or, selon la Cour, la situation présente une *dimension communautaire* :
 - _ Grunkin Paul et Garcia Avello parce que les enfants résident dans un Etat membre et possèdent la nationalité d'un autre Etat membre
 - _ Sayn-Wittgenstein parce que requérante ressortissante d'un EM, a utilisé sa liberté de circuler et séjourner pour s'installer dans un autre EM (art. 21 TFUE) et exerce une activité de fourniture de services à des destinataires dans d'autres Etats membre (art. 56 TFUE)
- Selon la Cour, ceci suffit pour considérer qu'il ne s'agit pas d'une situation purement interne

Nom : *ex-cursus* – impact
jurisprudence européenne
*Garcia Avello, Grunkin Paul & Sayn
Wittgenstein*

- Raisonnement de la Cour peu convaincant dans *Garcia Avello* (où la dimension communautaire était au mieux *potentielle* : les enfants résidaient en Belgique et n'avaient pas encore manifesté d'attache réelle avec l'Espagne)
- Plus convaincant dans *Grunkin Paul* (où l'enfant séjournait au DK et en DE, ses parents divorcés résidant l'un au DK, l'autre en DE) et dans *Sayn-Wittgenstein*

Nom : *ex-cursus* – impact
jurisprudence européenne
*Garcia Avello, Grunkin Paul & Sayn
Wittgenstein*

- 2eme question : existe-t-il une difficulté de droit communautaire?
- Cour note les « *sérieux inconvénients* » (att. 29 *Grunkin Paul*) qui peuvent résulter de la divergence entre les identités d'une même personne : les actes officiels établis dans les deux Etats ne mentionneront pas le même nom, ce qui peut provoquer des difficultés pratiques (doute sur l'authenticité des documents, refus d'accepter un document, etc.)

Nom : *ex-cursus* – impact
jurisprudence européenne
*Garcia Avello, Grunkin Paul & Sayn
Wittgenstein*

- Selon la Cour, non-reconnaissance et difficultés qu'elle entraîne sont de nature à constituer une *entrave* à la liberté de circulation (*Grunkin Paul et Sayn Wittgenstein*)
- *Garcia Avello*, : pas d'entrave *sensu stricto*, mais une situation de discrimination à raison de la nationalité

Nom : *ex-cursus* – impact
jurisprudence européenne
*Garcia Avello, Grunkin Paul & Sayn
Wittgenstein*

- 3ème étape : justification de l'entrave ou de la discrimination?
- (i) *Garcia Avello*, raisonnement fondé sur l'art. 12 Traité – interdiction de la discrimination à raison de la nationalité
- Cour : les enfants, qui possèdent à la fois la nationalité espagnole et belge, sont traités de la même façon que les ressortissants belges

Nom : *ex-cursus* – impact
jurisprudence européenne
*Garcia Avello, Grunkin Paul & Sayn
Wittgenstein*

- (ii) *Grunkin Paul* : raisonnement fondé sur l'art. 18 Traité – citoyenneté européenne et libre circulation
- Cour : sérieux inconvénients qui sont la conséquence de la divergence de statut de l'intéressé dans les deux Etats membres

Nom : *ex-cursus* – impact
jurisprudence européenne
*Garcia Avello, Grunkin Paul & Sayn
Wittgenstein*

- (iii) *Sayn-Wittgenstein* :
raisonnement fondé sur la libre
circulation des personnes et la libre
prestation de services

Nom : *ex-cursus* – impact
jurisprudence européenne
*Garcia Avello, Grunkin Paul & Sayn
Wittgenstein*

- Dans les trois décisions : la différence de traitement / l'entrave posée à la libre circulation peut-elle être justifiée par des considérations objectives et impérieuses?
- *Garcia-Avello* et *Grunkin Paul* : aucun des motifs invoqués par les EM, "... si légitimes qu'ils puissent être en tant que tels, ne mérite de se voir attribuer une importance telle qu'il puisse justifier ... un refus des autorités compétentes d'un État membre de reconnaître le nom patronymique d'un enfant tel qu'il a déjà été déterminé et enregistré dans un autre État membre..."

Nom : *ex-cursus* – impact jurisprudence européenne *Garcia Avello, Grunkin Paul & Sayn Wittgenstein*

- *Sayn-Wittgenstein* : la loi d'abolition de la noblesse en Autriche peut constituer une justification impérieuse (compte tenu de l'histoire autrichienne) – lié à l'ordre public
- Etape suivante : contrôle de proportionnalité - selon CJCE, autorités autrichiennes n'ont pas dépassé ce qui était strictement nécessaire (balance entre principe d'égalité - interdiction de toute acquisition, possession ou utilisation de titres de noblesse ou d'éléments nobiliaires susceptibles de faire croire que le porteur du nom est titulaire d'une telle dignité - et liberté de circulation)

Nom : *ex-cursus* – impact
jurisprudence européenne
*Garcia Avello, Grunkin Paul & Sayn
Wittgenstein*

- Conséquences de la jurisprudence de la Cour?
- Distinction entre les différents arrêts – qui ne visent pas les mêmes éléments
- 1°) *Garcia Avello* : au coeur se trouve la règle (au demeurant classique) de conflits de nationalités (selon laquelle un Etat ne prend en compte que sa seule nationalité lorsqu'une personne physique possède deux nationalités) - cette règle peut être source de discrimination
- Ceci explique que la Cour fonde son raisonnement sur l'article 12 Traité

Nom : *ex-cursus* – impact jurisprudence européenne *Garcia Avello, Grunkin Paul & Sayn Wittgenstein*

- Il faut sans doute accepter que depuis *Garcia Avello*, les EM doivent modifier leurs règles de conflits de nationalités lorsque l'une des nationalités en jeu est celle d'un EM (et que la question intéresse le droit européen) :
 - _ Si une personne possède nationalité d'un EM et d'un Etat non membre, un EM ne peut privilégier cette dernière si ceci prive l'intéressé du bénéfice du droit communautaire (CJCE *Miccheletti*)
 - _ Si une personne possède deux nationalités d'EM, EM ne peut donner préférence exclusive à sa nationalité (*Garcia Avello*)

Nom : *ex-cursus* – impact
jurisprudence européenne
*Garcia Avello, Grunkin Paul & Sayn
Wittgenstein*

- 2°) Grunkin-Paul et Sayn-Wittgenstein : pas de conflit de nationalité, les intéressés ne possédaient qu'une seule nationalité
- Coeur du problème : politique de reconnaissance par un EM (Allemagne/Autriche) d'un élément du statut d'une personne physique acquis dans un autre EM
- Reconnaissance peut-elle être subordonnée au respect
 - De la règle de dip (*Grunkin-Paul*)?
 - D'une règle matérielle (*Sayn-Wittgenstein*)?

Nom : *ex-cursus* – impact
jurisprudence européenne
*Garcia Avello, Grunkin Paul & Sayn
Wittgenstein*

- Distinction entre Grunkin-Paul et Sayn-Wittgenstein :
 - *Grunkin Paul*, condamnation nette par la Cour (Grande Chambre, après intervention d'un nombre important d'EM)
 - Sayn-Wittgenstein : Cour accepte motif de justification et proportionnalité :
- Différence entre les deux arrêts : peut-elle être expliquée par le caractère plus 'accessoire' de la demande de Mme Sayn-Wittgenstein?

Nom : *ex-cursus* – impact
jurisprudence européenne
*Garcia Avello, Grunkin Paul & Sayn
Wittgenstein*

- Autre question : peut-on voir dans ces deux arrêts les prémisses d'un principe général de reconnaissance par les Etats membres d'un élément du statut d'une personne physique, acquis dans un autre Etat membre?

Nom : *ex-cursus* – impact
jurisprudence européenne
*Garcia Avello, Grunkin Paul & Sayn
Wittgenstein*

- Extension de la jurisprudence *Grunkin Paul & Co* suppose d'abord une extension à d'autres éléments du statut personnel (autre que le nom) – ex. mariage (entre personnes de même sexe)
- En outre, extension supposerait réponse à des questions importantes – ex. :
 - Extension à tous ou limitée aux ressortissants d'Etats membres?
 - Au-delà de la justification acceptée par la Cour dans *Sayn-Wittgenstein*, autres justifications possibles d'un refus de reconnaissance – ex. souci de combattre la fraude?

Droit international privé – partie spéciale : le mariage

Patrick Wautelet

Mariage – cas n° 1

- M. Durant, ressortissant belge, souhaite épouser Mme Narjami, ressortissante marocaine
- L'officier d'état civil de la commune de leur résidence constate que selon l'art. 39-4° du Code du statut personnel marocain (2004), une ressortissante marocaine ne peut épouser qu'un musulman
- Quid?

Mariage – cas n° 1

- Principe : rattachement distributif à la loi *nationale* des futurs époux (art. 46 CODIP)
- Pour chacun des futurs époux, examen des conditions de sa loi nationale
- Selon la loi marocaine, Mme Narjami ne peut se marier avec M. Durant

Mariage – cas n° 1

- Application de l'exception d'ordre public de droit international privé (art. 21 CODIP)?
- Lien avec la liberté de religion (art. 9 CEDH)
- Résultat : l'on écarte (sans condamner...) la disposition litigieuse du droit marocain

Mariage – cas n° 2

- M. El Hajali souhaite épouser Mme Narjami. Tous deux sont ressortissants marocains.
- Mme Narjami possède en outre la nationalité belge, acquise par naturalisation.
- Mme Narjami est la 'demi grande tante' de M. El Hajali (fille de l'arrière grand père, d'un second mariage – collatérale du 4ème degré)
- Quid?

Mariage – cas n° 2

- Principe : rattachement distributif à la loi nationale des futurs époux (art. 46 CODIP)
- Pour chacun des futurs époux, examen des conditions de sa loi nationale
- Pour Madame : application de la loi belge (art. 3 CODIP : nationalité belge prime) – mariage autorisé (art. 160 e.s. C. civ. : en ligne collatérale, empêchement (relatif – susceptible de dispense) à mariage jusqu'au 3ème degré – oncle/niece ou tante/neveu)

Mariage – cas n° 2

- Pour Monsieur : application de la loi marocaine – mariage n'est pas autorisé (art. 36 *in fine* Code du statut personnel : “Est prohibé, pour cause de parenté, le mariage de l’homme avec... les descendantes au premier degré de chaque ascendant à l’infini”
- Ccl. : mariage impossible

Mariage – cas n° 3

- M. X et Mme Y, deux ressortissants marocains, souhaitent se marier en Belgique
- Ils informent l'OEC de la commune de leur résidence qu'ils souhaitent que les deux témoins soient des membres de leur famille et que l'acte de mariage renseigne que ces témoins sont musulmans – pour être certain que le mariage sera reconnu au Maroc

Mariage – cas n° 3

Art. 14 Code du statut personnel marocain :
“Les marocains résidant à l'étranger peuvent contracter mariage, selon les formalités administratives locales du pays de résidence, pourvu que soient réunies les conditions du consentement, de la capacité... et ce, en présence de deux témoins musulmans...”

Mariage – cas n° 3

Principes de solution

- Exigences de forme de la célébration du mariage : art. 47 – application de la loi locale (*locus regit actum*)
- Application des conditions de forme de la loi belge
- Pas de possibilité selon les dispositions belges de renseigner la religion des témoins
- Pratique conciliante?

Mariage – cas n° 4

- M. X et M. Y, qui ont conclu un PAC's (art. 515-1 C. civ. Fr.) en France, s'installent en Belgique
- M. X tombe amoureux d'un autre homme (ressortissant allemand) et souhaite l'épouser
- Le mariage est-il possible ?

Mariage – cas n° 4

Principes de solution

- L'OEC est-il compétent? Art. 44 CODIP : compétence pour célébrer le mariage si
 - i) l'un des futurs époux est belge
 - ii) l'un des futurs époux est domicilié en Belgique ou
 - iii) l'un des époux réside habituellement depuis plus de 3 mois en Belgique
- Art. 63 C. civ. : déclaration de mariage devant OEC de la commune de la résidence

Mariage – cas n° 4

Principes de solution

- Le mariage peut-il être célébré? Chaque époux doit répondre aux conditions de sa loi nationale (art. 46 CODIP)
- Ressortissant allemand :
 - Application de la loi allemande
 - Loi allemande ne permet pas le mariage entre personnes de même sexe...

Mariage – cas n° 4

Solution?

Exception d'ordre public positif (art. 46 al. 2 CODIP) – empêchement écarté - condition de lien avec la Belgique:

- Un des époux possède la nationalité d'un Etat qui autorise le mariage
- Un des époux réside dans un Etat qui autorise le mariage

Mariage – cas n° 4

Ressortissant français :

- PAC's prend fin par le mariage d'un des partenaires (art. 515-17 C. civ. FR) – mais loi française ne permet pas le mariage entre personnes de même sexe – application de l'art. 46 al. 2 CODIP
- Attention : mariage 'boîteux'? Problème de la reconnaissance (partielle? limitée à certains effets) d'un tel mariage en France ou en Allemagne – sauf application CJCE *Grunkin Paul*?

Mariage – cas n° 4

Autre possibilité : d'abord mettre fin au PAC's
Art. 59 CODIP : pas de compétence en
Belgique, seules les relations de vie commune
nées en Belgique, peuvent y prendre fin
Obligation d'un détour par la France...

Mariage – cas n° 5

- M. de Jong, ressortissant néerlandais, s'est marié avec Mme Shikhumbuzo, ressortissante du Lesotho, devant l'ambassadeur du Lesotho à Bruxelles
- Un enfant naît de cette union
- M. de Jong souhaite déclarer la naissance de l'enfant

Mariage – cas n° 5

- Officier d'état civil dresse acte de naissance, mais refuse de renseigner M. de Jong comme le père de l'enfant au motif que le mariage n'est pas valable en Belgique

Mariage – cas n° 5

- Mariage devant une autorité consulaire?
Belgique accepte cet 'accroc' au monopole revendiqué pour ses OEC dans la mesure où l'Etat étranger accepte de reconnaître la même compétence aux agents diplomatiques et consulaires belges
- Deux étapes dans la vérification:
 - D'abord que la Belgique revendique compétence pour ses consuls à l'étranger
 - Ensuite que l'Etat étranger qui accueille le consul, reconnaisse cette compétence

Mariage – cas n° 5

- Vérification pour les consuls belges en poste à l'étranger:
 - Loi du 12.07.1931 sur les compétences d'état civil des consuls : célébration du mariage "à condition que l'un des futurs époux ait la nationalité belge" (art. 7)
 - Position du Lesotho – pas de convention consulaire avec le Lesotho (mais convention avec p. ex. Russie)

Mariage – cas n° 5

- Conséquence : pas d'obstacle à la reconnaissance d'un mariage célébré par un consul étranger (en poste à l'étranger ou en Belgique) alors que seul l'un des époux possède la nationalité du consul
- Quid si l'un des époux est belge? Consensus pour refuser d'admettre la validité d'une telle union

Mariage – cas n° 6

- Projet de mariage entre un ressortissant belge et une ressortissante marocaine
- Les partenaires souhaitent se marier à Casablanca
- Autorités marocaines exigent du ressortissant belge la production d'un certificat de non-empêchement à mariage
- Ambassade de Belgique refuse de délivrer le certificat - quid?

Mariage – cas n° 6

- Certains Etats étrangers exigent production d'un certificat de non empêchement à mariage (ex. : Italie : certificat de '*nulla osta*' requis pour un mariage par les autorités italiennes si ressortissant étranger; Turquie, Tunisie, Maroc : certificat de non-empêchement à mariage exigé)
- Belgique : certificat de coutume et attestation de célibat (art. 64 § 1 -4 ° et 7° C. civ.)

Mariage – cas n° 6

- Qui délivre le certificat lorsqu'un belge souhaite se marier à l'étranger?
Ambassade/consulat belge à l'étranger
(commune de résidence en Belgique : refus?)
- Base légale de l'intervention des Affaires étrangères? loi du 12.07.1931? (art. 1er : "les agents diplomatiques ... exercent ... les fonctions d'officier d'état civil" : limité aux actes d'état civil?)

Mariage – cas n° 6

- Quelle(s) vérification(s) avant la délivrance?
 - Conditions formelles (copie conforme acte de naissance, extrait complet des registres de population du domicile en Belgique, pièce d'identité - passeport ou carte d'identité, etc.)
 - Projet de mariage simulé? Flou...

Mariage – cas n° 6

- Réponses Ministre Affaires étrangères:
- Question n° 306 (2006) : pas de contrôle de l'intention des futurs époux
- Question n° 13220 (2007) : “La présomption qu’il s’agit d’un mariage de complaisance ne peut justifier un refus de délivrer le certificat” parce que pas de compétence des Affaires étrangères “d’ouvrir une enquête à l’égard du candidat au mariage”

Mariage – cas n° 6

- Pratique des consulats et ambassades : vérification n'est pas limitée aux seuls empêchements légaux, mais vise également le caractère authentique de l'intention matrimoniale...
- Ex. : ambassade belge à Rabat, Maroc : "La délivrance de ce certificat n'est pas automatique". Futurs époux soumis à un entretien; si le but du mariage n'est pas la création d'une communauté de vie durable, mais l'obtention de l'avantage lié au statut de marié, l'Ambassade ne délivrera pas de CNEM

Mariage – cas n° 6

- Quel recours?
 - Conseil d'Etat – recours effectif?
 - TPI – à défaut d'autre instance - référé, au fond ou comme en référé?
- Quel contrôle? Contrôle de pleine juridiction puisque refus fondé sur l'art. 146*bis* C. civ.
- Artt. 12 et 13 CEDH commandent que recours soit *effectif / accessible*

Mariage – cas n° 7

- Mariage célébré en Tunisie entre une ressortissante tunisienne et un ressortissant tunisien, qui réside en Belgique et dispose d'un titre de séjour
- Suite au mariage, inscription de l'acte de mariage à la commune de résidence de l'époux
- Ensuite dépôt d'une demande de visa regroupement familial
- OE refuse le visa

Mariage – cas n° 7

- 'Sas d'accueil' des actes étrangers en matière familiale : art. 27 CODIP
- Disposition est pertinente pour:
 - Contrôle par juge civil
 - Contrôle par autorité administrative locale
 - Contrôle par juge administratif

Mariage – cas n° 7

- Art. 27 CODIP : disposition contraignante
 - Pas de contrôle 'extérieur' de l'acte, limité à certains motifs de refus (régime des jugements étrangers)
 - Contrôle de l'acte *de l'intérieur* : examiner virtuellement si l'acte aurait pu être dressé en Belgique

Mariage – cas n° 7

- Application au mariage : 4 temps
- 1er temps : art. 46 CODIP – vérification que les époux répondaient aux conditions substantielles posées par leur loi nationale
- Quid si binationalité et autorités étrangères ont retenu l'autre nationalité?
- Quid si autorités étrangères ont retenu la loi du for? (ex. : Angleterre – *lex domicilii*)

Mariage – cas n° 7

- 2ème temps : art. 47 – vérification que le mariage a bien été célébré selon les exigences formelles du lieu de célébration
- Présomption que les autorités étrangères ont appliqué correctement leurs règles?

Mariage – cas n° 7

- 3ème temps : 'ordre public' (art. 21 CODIP)
- Quel rôle pour l'ordre public?
 - Il ne s'agit pas de vérifier l'acte de mariage en tant que tel
 - Vérification que la loi appliquée par les autorités étrangères (notamment pour conditions de fond et contrôle de l'authenticité) ne contient rien de contraire à l'ordre public

Mariage – cas n° 7

- Ex. : droit marocain?
- Art. 4 Code du statut personnel : mariage est un “pacte fondé sur le consentement mutuel en vue d'établir une union légale et durable, entre un homme et une femme. Il a pour but la vie dans la fidélité réciproque, la pureté et la fondation d'une famille stable sous la direction des deux époux ...”

Mariage – cas n° 7

- 4ème temps : 'fraude à la loi' (art. 18 CODIP)
- Quel rôle pour la fraude à la loi?
 - Les époux ont-ils obtenu un avantage en délocalisant leur projet de mariage? (ex. : contrôle plus souple de l'authenticité du mariage)
 - avantage de droit civil (pas si lié législation séjour étrangers)
 - Cet avantage était-il le motif déterminant et exclusif de la délocalisation?

Mariage – cas n° 8

- Mme Janssens, ressortissante française, souhaite épouser M. Lakmir, ressortissant pakistanais
- Les candidats au mariage se présentent devant l'OEC de la commune de leur résidence pour la déclaration de mariage
- L'OEC les informe qu'il surseoit à célébrer le mariage en vertu de l'art. 167 al. 2 C. civ. en raison d'une présomption de mariage simulé

Mariage – cas n° 8

- L'OEC se fonde pour ce faire sur le statut de M. Lakmir (qui ne dispose pas de titre de séjour – visa touriste échu), la rapidité du projet de mariage (Mme Janssens a reconnu ne connaître M. Lakmir que depuis 3 mois), la communication difficile entre les deux (en anglais de base) et la différence d'âge entre les futurs conjoints (8 ans)
- Quid?

Mariage – cas n° 8

Principes de solution

- Application de l'art. 167 C. civ. (possibilité de surseoir à célébrer le mariage, enquête par cellules spécialisées, avis du parquet)? art. 47 CODIP : exigences formelles pour la célébration du mariage
- Coeur du problème : qualité et authenticité du consentement des futurs époux
- Consentement est une exigence substantielle → application de la loi nationale des futurs époux

Mariage – cas n° 8

Principes de solution

- ➔ Mme Janssens : application de l'art. 146 C. civ. Fr (“Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement”) - *comp.* Art. 146 bis C. Civ. Belge : “il n'y a pas de mariage lorsque, bien que les consentements formels aient été donnés en vue de celui-ci, il ressort d'une combinaison de circonstances que l'intention de l'un au moins des époux n'est manifestement pas la création d'une communauté de vie durable, mais uniquement l'obtention d'un avantage en matière de séjour...”

Mariage – cas n° 8

Principes de solution

- M. Lakmir : application de la disposition correspondante du droit pakistanais
- Pas nécessaire de recourir à l'exception d'ordre public
- Difficulté de l'enquête sur l'intention des parties

Droit international privé – partie spéciale : les effets du mariage

Effets du mariage : ex. n° 1

- M. Lakhmir Asrani, ressortissant indien vivant à Anvers, souhaite obtenir un prêt destiné à permettre le développement de son commerce de diamants bruts
- L'établissement bancaire auquel il s'adresse subordonne l'octroi du prêt à la constitution d'une garantie
- Le frère de M. Asrani, M. Rasheed Asrani, ressortissant indien qui réside également à Anvers, se porte *caution* des engagements de l'emprunteur

Effets du mariage : ex. n° 1

- M. Rasheed Asrani est marié à une ressortissante italienne. Les époux vivent à Anvers.
- Celle-ci, apprenant par hasard lors d'un diner que son mari s'est porté caution pour son beau-frère, souhaite obtenir l'annulation de la caution, le montant important du prêt l'effrayant
- Quelle loi doit-on appliquer à la demande d'annulation de Mme Asrani?

Effets du mariage : ex. n° 1

- Première approche : considérer que l'art. 224 § 1-4° C. Civ. (possibilité de demander l'annulation des "*sûretés personnelles données par l'un des époux et qui mettent en péril les intérêts de la famille*") constitue une loi d'application immédiate (art. 20 CODIP)
- Pas de certitude sur cette piste – Cass. 1992 a refusé de considérer que cette disposition constitue une 'loi de police' (ancien art. 3-1 C. civ.), mais ceci laisse la porte ouverte pour estimer qu'il s'agit d'une loi d'application immédiate

Effets du mariage : ex. n° 1

- Si cette approche n'est pas suivie, règle de rattachement? Art. 48 CODIP : loi des effets du mariage → loi de la résidence habituelle des conjoints

Effets du mariage : ex. n° 2

- Donation par Mme Rivière, ressortissante française, à son mari luxembourgeois, M. Jayme, d'une importante collection d'instruments anciens (en dépôt auprès d'un musée en Belgique)
- Les époux résidaient au moment de la donation au Lxbg, mais depuis lors installé en Belgique
- La donation est-elle *révocable*?

Effets du mariage : ex. n° 2

- Droit belge : principe de la révocabilité des donations entre époux (art. 1096 C. civ.) - principe d'ordre public (idem droit luxembourgeois)
- Droit français : depuis la loi du 26 mai 2004, les donations entre époux sont *irrévocables* (donations directes, manuelles, authentiques, déguisées, etc.)

Effets du mariage : ex. n° 2

- La donation est un contrat. La question échappe cependant au statut contractuel : la question est intimement liée aux relations particulières entre donateur et donataire → la loi applicable est déduite du statut conjugal
- Confirmation : art. 48, § 2, 4° CODIP : la loi des effets du mariage régit
« l'admissibilité des contrats et libéralités entre époux et la révocation de celles-ci »

- Loi des effets du mariage? Loi de la résidence habituelle des époux au moment de la donation (pas de conflit mobile) —> en l'espèce, loi du Luxembourg
- Art. 1096 C. civ. Lxbg : “Toutes donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre vifs, seront toujours révocables”

- Pourrait-on considérer que l'acte pertinent (au sens de l'art. 48) est celui de la révocation de la donation? Il faudrait alors s'interroger sur la résidence habituelle des époux au moment de la révocation
- Lecture de l'art. 48 CODIP possible, mais se laisse difficilement concilier avec le souci de sécurité juridique qui anime l'art. 48

Effets du mariage : ex. n° 3

- M. Zar Ehsan, ressortissant iranien, est marié à Mme Alavani, également iranienne.
- M. Ehsan réside à Téhéran, alors que son épouse est installée à Bruxelles avec les enfants du couple. M. Ehsan essaie de rendre visite à sa famille au moins une fois par mois.

Effets du mariage : ex. n° 3

- A l'occasion d'une de ses visites, M. Zar Ehsan apprend que son épouse souhaite se lancer dans une carrière de thérapeute conjugale.
- M. Ehsan tente de convaincre son épouse de renoncer à ce choix qu'il estime totalement inapproprié
- Devant le refus de son épouse, M. Ehsan vous consulte et vous pose deux questions

- 1ère question : si M. Ehsan devait solliciter d'une juridiction belge qu'elle se prononce sur le différend qui l'oppose à son épouse, ces juridictions seraient-elles compétentes?
- Réponse : pas d'application de Bruxelles *Ibis*; artt. 42-43 CODIP : pas de compétence; application de l'art. 11 CODIP?

- 2ème question : si M. Ehsan devait engager une procédure devant les juridictions belges, celles-ci feraient-elles application de l'art. 1117 C. civil iranien, aux termes duquel *“L'époux peut interdire à son épouse d'exercer un métier qu'il juge incompatible avec les intérêts (le bien-être) de la famille ou contre sa dignité ou contre celle de son épouse »*

Effets du mariage : ex. n° 3

- L'application de cette disposition pourrait-elle se révéler contraire à l'ordre public de dip?

Effets du mariage : ex. n° 4

- Une ressortissante belge épouse un citoyen marocain et réside avec lui à Tanger.
- Après quelques années, les époux s'installent en Belgique où monsieur acquiert, après quelques années de résidence, la nationalité belge (art. 16 CNB).
- Les époux se séparent en septembre 2008. Monsieur retourne vivre au Maroc

Effets du mariage : ex. n° 4

- En octobre 2008, madame souhaite ouvrir un nouveau compte en banque auprès d'un établissement bancaire belge
- L'établissement bancaire doit-il signaler à Monsieur que son épouse a ouvert un nouveau compte en banque, comme l'exige l'art. 218 al. 3 C. civ belge (« *Le dépositaire et le bailleur sont tenus d'informer le conjoint de l'ouverture du compte ou de la location du coffre* »)?

Effets du mariage : ex. n° 4

Eléments de réponse:

- Les époux ont résidé ensemble au Maroc, puis en Belgique. Ils ne possèdent pas aujourd'hui de résidence dans le même Etat
- Les époux n'avaient pas de nationalité commune à l'origine, ils ont acquis une nationalité commune pendant le mariage
- Facteur de rattachement : nationalité commune *au moment de l'acte* (art. 48 § 1-1° CODIP) —> loi belge de la nationalité commune

Effets du mariage : ex. n° 5

- M. Overy, ressortissant anglais, habite à Bruxelles avec son épouse, Mme Klekowski, ressortissante allemande, et leurs deux enfants mineurs dans un immeuble qu'il possède en propre
- M. Overy souhaite vendre l'immeuble qui sert de résidence familiale à un investisseur qui en offre un prix très élevé
- Mme Klekowski s'y oppose, pour des motifs essentiellement sentimentaux

Effets du mariage : ex. n° 5

- M. Overy peut-il obtenir l'autorisation par le tribunal de procéder à la vente, au motif que le refus de son épouse n'est pas fondé sur des motifs graves?

- Règle particulière pour les questions relatives à l'immeuble familial → application de la loi du lieu de l'immeuble au titre de l'article 48 § 3 CODIP (raisonnement territorialiste assimilable à une loi d'application immédiate)

Effets du mariage : ex. n° 6

- M. et Mme van Hamme, deux ressortissants néerlandais, résident à Liège
- Le couple marié traverse une crise importante, les époux ne parviennent plus à s'entendre même sur des questions triviales
- Mme van Hamme vous consulte : pourrait-elle demander à une juridiction belge d'organiser une séparation temporaire entre époux?

- Compétence internationale:
 - Pas d'application de Bruxelles *Ibis*
 - Détour par la convention belgo-néerlandaise (1925) – principe d'assimilation
 - A défaut : artt. 42-43 CODIP

- Droit applicable: nécessité de décomposer la demande en plusieurs sous-catégories
 - Principe de l'intervention du juge et résidences séparées : effets du mariage, art. 48 CODIP
 - Secours alimentaire : art. 74 CODIP / Art. 3 Protocole La Haye
 - Enfants : art. 35 CODIP

Effets du mariage : ex. n° 7

- M. Jeanty, ressortissant français, a conclu un PACS avec son compagnon, M. Lelèbe, également ressortissant français.
- Le couple s'installe à Bruxelles où M. Lelèbe est appelé pour des raisons professionnelles
- Aujourd'hui, l'entente entre les partenaires est gravement perturbée
- M. Jeanty peut-il solliciter du juge de paix qu'il impose à M. Lelèbe de continuer à contribuer au remboursement d'un emprunt contracté conjointement pour l'acquisition d'un appartement ?

Effets du mariage : ex. n° 7

- Compétence intle?
- Pas d'application de Bxls *Ibis* aux partenariats
- Application de la 'vieille' Convention France-Belgique 1899, toujours en vigueur
- Art. 1 Convention : les français sont en Belgique soumis aux mêmes règles que les nationaux

Effets du mariage : ex. n° 7

- Double règle de compétence interne:
 - Art 594-19° C. jud. (compétence attribution juge de paix)
 - Art. 628-18° C. Jud. : juge de la dernière résidence habituelle des partenaires
- Si pas d'application de la convention belgo-française? Art. 42 CODIP (déclaré applicable par art. 59)

Effets du mariage : ex. n° 7

- Catégorie de rattachement pertinente : la relation de vie commune (art. 58 es CODIP)
- Art. 60 : application du droit de l'Etat d'enregistrement → droit français
- Art. 815-6 du Code civil français permet de saisir le président du tribunal de grande instance qui peut “prescrire ou autoriser toutes les mesures urgentes que requiert l'intérêt commun”

Droit international privé – partie spéciale : le divorce (et contentieux connexes)

Patrick Wautelet

I. Les ingrédients

- 1) Où trouver les règles de compétence?
- 2) Comment déterminer le droit applicable?

I. Les ingrédients

1. Où trouver les règles de compétence?

Distinction selon la nature du contentieux

- 1) divorce, annulation mariage et séparation :
Règl. Bruxelles II*bis* (2201/2003) - art. 3
- 2) contentieux liés au divorce :
 - enfants: Bruxelles II*bis* (art. 8)
 - aliments : Règl. Aliments (> 18.06.2011)
 - régimes matrimoniaux : conventions bilatérales (France 1899 - Pays-Bas 1925); Code dip (artt. 32 et 33)

I. Les ingrédients

1. Où trouver les règles de compétence?

Divorce : quelques repères:

- 1) Nationalité commune des époux (art. 3 Règl. Bruxelles *Ibis*; art. 42-4° CODIP)
- 2) Juge du lieu de la résidence commune des époux ou dernière résidence des époux (art. 3 Règl. Bruxelles *Ibis*; art. 42-2° et 3° CODIP)
- 3) Juge de la résidence du demandeur (art. Règl. Bruxelles *Ibis*; art. 42-3° CODIP)

1. Les ingrédients

2. Le droit applicable

Quelques repères

- 1) A partir du 21.06.2012 : Règlement Rome III (1259/2010)
- 2) Jusqu'au 21.06.2012 : art. 55 CODIP
 - A. Résidence habituelle
 - B. Choix par les parties

II. Les applications

Divorce – cas n° 1

- M. Fauva et Mme Cossin, deux ressortissants belges, résident en Guinée Conakry depuis 5 ans
- Leur relation bat de l'aile et Mme Cossin souhaite y mettre fin pour recommencer sa vie
- Elle ne souhaite pas que sa demande soit traitée en Guinée. Peut-elle engager une procédure en Belgique?

II. Les applications

Divorce – cas n° 1

- Les juridictions belges sont-elles compétentes?
- Règl. Bruxelles II*bis* est-il applicable?
 - Force obligatoire : oui
 - *Ratione materiae* : divorce
 - *Ratione loci* : application si confère compétence aux juridictions d'un EM; application *exclusive* puisque défendeur communautaire (nationalité)

II. Les applications

Divorce – cas n° 1

- Art. 3 – compétence des juridictions de l'EM dont les deux époux sont ressortissants
- Quel tribunal en Belgique? Art. 628-1° C. jud. : juge de la dernière résidence conjugale ou du domicile du défendeur...
- A défaut de pouvoir concrétiser facteurs retenus par art. 628-1° C. jud. : application de l'art. 13 Codip par analogie?

II. Les applications

Divorce – cas n° 1

- Droit applicable? Convergence art. 55 Code de dip et art. 8 Rome III:
 - Règle de base : loi de la résidence habituelle des époux au moment de la saisine de la juridiction
 - A défaut de résidence habituelle commune : loi de la dernière résidence habituelle des époux (art. 8 Rome III : si résidence existait encore moins d'un an avant la saisine de la juridiction et un des époux y réside encore moment de la saisine)

II. Les applications

Divorce – cas n° 1

- Principe : application de la loi de Guinée
- Possibilité pour les époux de choisir la loi belge – (art. 5 Rome III et art. 55 § 2 CODIP)
 - Suppose un accord des époux
 - A quel moment?
 - CODIP : 1ère 'comparution' (pas dans un contrat de mariage)
 - Rome III : à tout moment, mais au plus tard au moment de la saisinesaisine)

II. Les applications

Divorce – cas n° 1

- 'Option de loi' limitée
 - CODIP :
 - Droit belge (pour belges expatriés à l'étranger)
 - Droit de la nationalité commune des époux (ex. : époux étrangers qui résident en Belgique et souhaitent que leur divorce soit reconnu dans pays d'origine)
 - Rome III : choix plus large (résidence habituelle, nationalité de l'un des époux ou loi du for)

II. Les applications

Divorce – cas n° 1

- Quid reconnaissance de ce divorce en Guinée?
- DIP guinéen... Reconnaissance de plein droit? Refus de reconnaissance déduit du défaut de compétence des juridictions belges?

II. Les applications

Divorce – cas n° 2

- Mariage entre une ressortissante française et un ressortissant marocain – couple vit au Maroc – difficultés au sein du couple – séparation – Madame s'installe en Belgique en raison de perspectives professionnelles intéressantes
- 3 mois après son arrivée, Madame souhaite engager une procédure en divorce en Belgique. Quid?

II. Les applications

Divorce – cas n° 2

- Quelle règle de compétence internationale?
- 1er repère : Règl. Bruxelles IIbis – applicable?
- Force obligatoire : ok
- Application *ratione materiae* : ok
- Quid application *ratione loci*? → vérification que les juridictions d'un EM sont compétentes

II. Les applications

Divorce – cas n° 2

- En l'espèce, pas de compétence déduite de l'article 3 Règl. Bruxelles *Ibis* (sauf si demanderesse démontre résidence d'un an en Belgique)
- Peut-on utiliser règles de compétence du Code dip?
- Non – CJCE *Sundelind Lopez* 29 novembre 2007 : d'abord vérification qu'aucun tribunal d'un EM n'est compétent en vertu du Règl.

II. Les applications

Divorce – cas n° 2

- En l'espèce, pas de compétence d'un tribunal d'un autre EM (France : compétence ssi 6 mois de résidence de la demanderesse en France)
- Dès lors possibilité d'utiliser artt. 42-43 CODIP – mais aucune compétence en Belgique sur cette base
- Dernière possibilité : art. 11 CODIP – for de nécessité (conditions strictes!)

II. Les applications

Divorce – cas n° 2

- Quid droit applicable?
- Art. 8 Rome III / art. 55 CODIP : droit de la dernière résidence habituelle des époux
→ droit marocain (si époux fait défaut, pas de choix de loi possible) (Rome III : 'universel' – art. 4)
- Code du statut personnel marocain : p.ex. artt. 94 à 97 - divorce pour discorde (*Chiqaq*) :
 - Tentatives de conciliation
 - Si conciliation échoue (ou impossibilité de conciliation) → divorce pour discorde

II. Les applications

Divorce – cas n° 3

- M. et Mme von Gruyter, ressortissants allemands, résident de longue date en Belgique
- Suite à des difficultés au sein du couple, Mme von Gruyter quitte le domicile conjugal
- Sur les conseils de son avocat, elle introduit une requête art. 223 C. civ. devant le juge de paix au fin d'organiser la séparation provisoire des époux

II. Les applications

Divorce – cas n° 3

Principes de solution

- Compétence internationale des juridictions belges? Pas d'application du Règl. Bruxelles *Iibis* (il n'y a pas encore de procédure en divorce; art. 223 : antichambre du divorce)
- Art. 42-43 CODIP : compétence générale en matière matrimoniale (ex. : résidence habituelle des époux)
- Art. 11 CODIP – compétence spéciale contentieux provisoire

II. Les applications

Divorce – cas n° 3

Principes de solution

→ Droit applicable?

- Art. 55 CODIP/ Rome III pas applicable (il n'y a pas encore de demande en divorce)
- Art. 48 CODIP – référence générale pour les effets du mariage (ex. : autorisation de résider séparément – revers de l'obligation de cohabitation) → en l'espèce application du droit belge, droit de la résidence habituelle des époux

II. Les applications

Divorce – cas n° 3

Principes de solution

- Attention : autres chefs de demande soumis à des règles distinctes
- Ex. 1 : demande de secours alimentaire formée par l'épouse
 - Compétence : art. 3 Règl. aliments
 - Droit applicable : art. 74 CODIP et Protocole de La Haye du 23 nov. 2007 (aliments) : application de la loi de la résidence habituelle du créancier alimentaire

II. Les applications

Divorce – cas n° 3

- Ex. 2 : demande relative aux enfants
 - Compétence : art. 8 Bruxelles IIbis (résidence habituelle des enfants)
 - Droit applicable : art. 35 CODIP (résidence habituelle des enfants)

II. Les applications

Divorce – cas n° 4

- Deux ressortissants allemands ont conclu en Allemagne un *Partnerschaft* (loi du 16.02.2001 - *Lebenspartnerschaftsgesetz*)
- Ils vivent en Belgique depuis 2005
- En nov. 2010, l'un d'eux souhaite mettre fin à la relation
- Peut-il pour ce faire solliciter le concours des autorités belges?

II. Les applications

Divorce – cas n° 4

Principes de solution:

- Compétence des juridictions belges – application du Règl. Bruxelles *Iibis*?
- Bruxelles *Iibis* ne peut s'appliquer qu'aux personnes mariées (mariage personnes de sexes différents – quid mariage entre personnes de même sexe?)

II. Les applications

Divorce – cas n° 4

Principes de solution:

- Art. 59 CODIP – règle de compétence spéciale pour les 'relations de vie commune'
- Cessation de vie commune ne peut avoir lieu que si celle-ci a été enregistrée en Belgique
- Les partenaires ne peuvent s'adresser aux autorités belges pour faire dissoudre leur partenariat

II. Les applications

Divorce – cas n° 4

Quid si l'un des deux partenaires souhaite obtenir des mesures provisoires?

- Compétence? Art. 59 CODIP : application par analogie de l'art. 42 CODIP (compétence par ex. si résidence habituelle en Belgique)
- Droit applicable? Art. 60 CODIP : application du droit de l'Etat d'enregistrement

II. Les applications

Divorce – cas n° 5

- M. El Maati est un ressortissant marocain originaire de Tamadrout (région de Settat)
- Il s'est marié au Maroc en 1972 avec Mme Ouadni. Les époux ont vécu au Maroc
- En 1978, M. El Maati s'est installé en Belgique, son épouse est restée au Maroc
- En 2004, M. El Maati, qui est entre temps devenu belge, fait la rencontre d'une dame Harmouzi qu'il souhaite épouser

II. Les applications

Divorce – cas n° 5

- M. El Maati se rend au Maroc et obtient la permission du tribunal de procéder à la répudiation de son épouse (art. 88 Code du statut personnel marocain)
- Une fois la répudiation effectuée, M. El Maati se marie, au Maroc, avec sa nouvelle compagne, Mme Harmouzi
- Ce mariage sera-t-il reconnu en Belgique?

II. Les applications

Divorce – cas n° 5

- Question de la reconnaissance d'un divorce-répudiation en Belgique comme *préalable* à la question de la reconnaissance d'un mariage célébré à l'étranger

II. Les applications

Divorce – cas n° 5

1ère étape : reconnaissance du mariage

- Reconnaissance d'un mariage : art. 27 CODIP
- Vérification 'conflictuelle' – en particulier des conditions de validité substantielle du mariage – application de la loi nationale des époux (art. 46 CODIP)
- En l'espèce, application de la loi belge pour M. El Maati

II. Les applications

Divorce – cas n° 5

Principes de solution

- Condition de validité du mariage en droit belge : célibat (art. 147 C. civ.)
- Conséquence : le second mariage de M. El Maati ne sera reconnu que si le 1er mariage a été valablement dissout

II. Les applications

Divorce – cas n° 5

2ème étape: accueil de la répudiation en Belgique?

- Avant CODIP : jurisprudence (accueil de principe, mais...)
- Art. 57 CODIP : principe du refus de l'accueil, sauf si...

II. Les applications

Divorce – cas n° 5

Art. 57 CODIP

- Principe du refus de reconnaissance en Belgique
- Accueil exceptionnel si 4 conditions remplies :
 - Acte homologué
 - L'épouse a accepté de manière certaine et sans contrainte la dissolution
 - Aucun des époux n'était résident ou ressortissant d'un Etat qui ne connaît pas cette forme de dissolution du mariage

II. Les applications

Divorce – cas n° 5

- En l'espèce, la répudiation ne sera pas reconnue, M. El Maati résidait en Belgique au moment de la répudiation
- Conséquence : second mariage ne sera pas reconnu, pas de visa regroupement familial
- Solution? Dissolution du 1er mariage par divorce (en Belgique?) Re-mariage en Belgique?

II. Les applications

Divorce – cas n° 6

- M. et Mme Taylor, deux ressortissants anglais, vivent en Belgique où M. Taylor dirige l'unité européenne d'une banque d'investissement
- M. Taylor rencontre une avocat allemande avec qui il a une liaison
- Les époux se séparent, M. Taylor demeure en Belgique, Mme. Taylor s'installe à Londres avec les enfants du couple

II. Les applications

Divorce – cas n° 6

- M Taylor peut-il engager une procédure en Belgique pour obtenir que le juge confirme l'exercice conjoint de l'autorité parentale et la garde des enfants ?
- Compétence des juridictions belges?
Art. 8 Règl. Bruxelles II*bis* –
résidence habituelle des enfants

II. Les applications

Divorce – cas n° 6

Résidence était en Belgique – mais quid après déménagement des enfants à Londres?

- Si déménagement sur base d'un accord des parents : nouvelle résidence pertinente (sauf prolongation compétence ancienne résidence pour 3 mois – art. 9)
- Si déménagement non consensuel : nouvelle résidence habituelle neutralisée (art. 10)

II. Les applications

Divorce – cas n° 6

Quid droit applicable?

- Art. 35 CODIP : droit de la résidence habituelle des enfants au moment de l'introduction de la demande
- En l'espèce : droit anglais

II. Les applications

Divorce – cas n° 7

- M. Drizi, ressortissant marocain, a épousé Mme El Youssefi, elle-même originaire du Maroc, en 1995. Ils ont vécu en Belgique
- En 2002, M. Drizi répudie son épouse au Maroc, selon la procédure en vigueur en droit marocain
- M. Drizi s'installe alors au Maroc où il se remarie
- Mme El Youssefi, qui est demeurée en Belgique, sollicite l'octroi d'une pension alimentaire

II. Les applications

Divorce – cas n° 7

Éléments de réponse

- Compétence des juridictions belges?
Application du Règl. Aliments
(même si défendeur domicilié hors
EU – *comp.* Règl. Bruxls I) – art. 3 :
compétence en Belgique si résidence
habituelle du créancier en Belgique
- Avant juin 2011 : application art. 73
CODIP - résidence du créancier
d'aliments en Belgique

II. Les applications

Divorce – cas n° 7

Droit applicable?

- Art. 3 Protocole La Haye 2007 : loi de résidence du habituelle du créancier d'aliments : droit belge
- Art. 5 Protocole : clause particulière pour obligations alimentaires entre époux ou ex-époux : pas d'application de l'art. 3 si l'une des parties s'y oppose *et* que la loi d'un autre État présente un lien plus étroit avec le mariage. Quid si droit marocain sur cette base?

II. Les applications

Divorce – cas n° 7

Éléments de réponse

- Difficulté : droit marocain ne prévoit que peu de chose en matière de pension alimentaire post-divorce : un don de consolation ('*Mutâh*') et paiement du solde de la dot
- Art. 13 Protocole : clause générale d'ordre public - application?

II. Les applications

Divorce – cas n° 7

Éléments de réponse

- Application de la clause d'ordre public? Cass. 18.06.2007 : attitude réservée (mais fondée sur une appréciation dictée par le fait que l'art. 301 C. civ. n'est pas d'ordre public interne...)
- Si droit marocain est écarté sur base de l'exception d'ordre public, quid accueil de la décision belge au Maroc?

Droit international privé – Partie spéciale : la filiation

Patrick Wautelet

En guise d'introduction

- Filiation biologique, à l'exclusion de la filiation *adoptive*
- Traits caractéristiques de la filiation biologique en dip:
 - 1°) rôle quasi exclusif du Code de dip
 - 2°) importance des instruments de 'correction' (exception d'ordre public, clause d'exception)

Filiation biologique : cas n° 1

Filiation et aliments

- Mme Gosek, ressortissante polonaise, épouse en août 2006, M. Kohler, ressortissant suisse rencontré au Royaume-Uni. Les époux s'installent en Suisse où travaille M. Kohler.
- En oct. 2010, les époux se séparent. Mme Gosek s'installe en Belgique où vit sa soeur. Elle y rencontre Marek, également polonais.

Filiation biologique : cas n° 1

Filiation et aliments

- 4 mois après le début de la relation, Mme Gosek découvre qu'elle est enceinte. Paniquée, elle rompt avec Marek
- En novembre 2011, Mme Gosek donne naissance à une fille, Elisabetha, à Bruxelles
- Apprenant la naissance de l'enfant, Marek souhaite reconnaître l'enfant

Filiation biologique : cas n° 1

Filiation et aliments

- Mme Gosek ne souhaite pas que Marek puisse faire valoir sa paternité vis-à-vis de l'enfant. Peut-elle s'opposer à la reconnaissance?
- Si l'action en reconnaissance aboutit, Mme Gosek souhaite (à titre subsidiaire) que Marek contribue financièrement à l'éducation de Elisabetha

Filiation biologique : cas n° 1

Filiation et aliments

- 1ère étape : compétence des juridictions belges
 - Pas de règle d'origine internationale
 - Art. 61 CODIP : compétence des juridictions belges notamment si l'enfant *réside* en Belgique

Filiation biologique : cas n° 1

Filiation et aliments

- 2ème étape : droit applicable
- Nécessité de décomposer la détermination du droit applicable en deux temps :
 - d'une part le droit applicable au désaveu (contestatation de la paternité établie sur base de la présomption de paternité)
 - d'autre part, si l'action en contestation est accueillie, détermination du droit applicable à l'action en établissement d'un nouveau lien de filiation

Filiation biologique : cas n° 1

Filiation et aliments

- 2ème étape : droit applicable
- Attention à la confusion avec l'article 62 § 2 CODIP – qui vise une autre hypothèse, celle où un lien de filiation est établi *simultanément* à l'égard de plusieurs pères (ou, plus rarement, mères) (ex. : par l'effet d'une présomption de paternité – mère mariée à un belge - conjugée à une reconnaissance en Italie par le père biologique de l'enfant, ressortissant italien - en droit italien, la présomption de paternité n'agit plus lorsque les époux sont séparés judiciairement)

Filiation biologique : cas n° 1

Filiation et aliments

- 2ème étape : (a) droit applicable au désaveu
 - Art. 62 CODIP : loi de la personne dont la paternité est en cause —> loi suisse puisque M. Kohler est un ressortissant suisse
 - Art. 255 Code civil suisse : présomption de paternité (« *L'enfant né pendant le mariage a pour père le mari* »)

Filiation biologique : cas n° 1

Filiation et aliments

- M. Kohler peut-il renverser la présomption de paternité?
- Art. 256 Code civil suisse : action en désaveu par le mari ou par l'enfant
– pas de mention d'une action par le père biologique (*comp.* Art. 318 § 1 C. civ. belge)

Filiation biologique : cas n° 1

Filiation et aliments

- Intervention de l'ordre public belge?
- Voy. Civ. Liège, 22.02.2008 (refus d'appliquer le droit turc qui ne permet pas au père biologique de contester une présomption de paternité au motif que “le législateur belge a consacré le droit du père biologique à établir sa propre filiation en écartant la filiation présumée”. Selon le tribunal, “Dans ce nouvel état du droit belge, une loi qui ne permet pas à ce père de consacrer sa filiation est contraire à l'ordre public belge”)
- Si exception d'ordre public utilisée, compléter le droit suisse en ajoutant une possibilité pour le père biologique de contester la présomption de paternité?

Filiation biologique : cas n° 1

Filiation et aliments

- Retour vers le droit suisse pour le reste – ex.:
 - Délai pour intenter l'action en contestation (art. 256c Code civil suisse: action doit être intentée par le mari « *au plus tard un an après qu'il a connu la naissance et le fait qu'il n'est pas le père . . . mais en tout cas dans les cinq ans depuis la naissance* »)
 - Charge de la preuve pour le demandeur? Art. 256 b. : « *Lorsque l'enfant a été conçu avant la célébration du mariage ou lorsqu'au moment de la conception la vie commune était suspendue, le demandeur n'a pas à prouver d'autre fait à l'appui de l'action* ».

Filiation biologique : cas n° 1

Filiation et aliments

- En l'espèce, plus de 9 mois entre la séparation de M. Kohler et Mme Gosek (oct. 2010) et la naissance de Elisabetha (nov. 2011)

Filiation biologique : cas n° 1

Filiation et aliments

- 3ème étape : (b) droit applicable à l'établissement de la paternité
 - Marek est un ressortissant polonais → loi polonaise s'applique en vertu de l'art. 62 CODIP
 - Droit polonais : art. 72 Code de la famille de 1964 (tel qu'amendé) permet la reconnaissance d'un enfant par une personne (pré- et post-natale)

Filiation biologique : cas n° 1

Filiation et aliments

- Marek pourrait-il effectuer une reconnaissance en Belgique? Règle de compétence spéciale —> art. 65 CODIP : reconnaissance est possible (notamment) si l'enfant est né en Belgique ou si l'enfant réside habituellement en Belgique

Filiation biologique : cas n° 1

Filiation et aliments

- Quelles sont les conditions de forme d'une telle déclaration? —> art. 64 CODIP : application de la loi régissant la filiation ou de la loi locale (*locus regit actum*)
- En l'espèce, choix entre le droit belge et le droit polonais (qui permet la reconnaissance par déclaration devant OEC, tribunal ou consul)

Filiation biologique : cas n° 1

Filiation et aliments

- Quid du *refus* de la mère d'accepter la reconnaissance par Marek? Même si pas visé expressément à l'art. 63, fait partie du domaine du droit applicable à la filiation
- En l'espèce application du droit polonais, loi nationale de Marek

Filiation biologique : cas n° 1

Filiation et aliments

- Art. 77 Code polonais: consentement de la mère est requis
- Si le droit polonais ne permet pas au juge de passer outre le refus de la mère, doit-on appliquer le droit polonais dans toute sa rigueur?

Filiation biologique : cas n° 1

Filiation et aliments

- Exception d'ordre public (art. 21 CODIP)? Argument tiré de l'égalité entre parents ? Argument tiré du droit de l'enfant à voir sa filiation paternelle juridiquement établie?

Filiation biologique : cas n° 1

Filiation et aliments

- 4ème étape : droit applicable à la demande de secours alimentaire
 - Compétence? Art. 3 Règl. Aliments : résidence habituelle du créancier d'aliments en Belgique
 - Art. 3 Protocole aliments : application de la loi de la résidence habituelle du créancier → droit belge

Filiation biologique : cas n° 2

Action en recherche de paternité

- Mme. X, ressortissante algérienne résidant en Algérie, donne naissance en janvier 2010 à une fille. Le père est un ressortissant algérien qui réside en Belgique. Les parents ne sont pas mariés. Ils se sont séparé peu avant la naissance et le père ne souhaite pas se préoccuper du sort de sa fille.
- La mère peut-elle engager une procédure en recherche de paternité en Belgique?

Filiation biologique : cas n° 2

Action en recherche de paternité

- Question de la reconnaissance ou contestation souvent posée en Belgique - ex. : reconnaissance par un autre homme que le mari de la mère (conflit de filiations?)
- Ici configuration différente : action en recherche de paternité

Filiation biologique : cas n° 2

Action en recherche de paternité

- Compétence intle? Art. 61 al. 2
CODIP : résidence en Belgique de
la personne dont la
paternité/maternité est en cause

Filiation biologique : cas n° 2

Action en recherche de paternité

- Droit applicable? Art. 62 CODIP : loi nationale de la personne dont la paternité/maternité est en cause
- Domaine très large de cette loi:
 - Établissement par l'effet de la loi (*mater semper certa est* / présomption de paternité) et contestation
 - Etablissement et contestation par voie judiciaire
 - Etablissement par acte volontaire (reconnaissance) et contestation

Filiation biologique : cas n° 2

Action en recherche de paternité

- Difficulté? Droit algérien (comme beaucoup d'autres droits d'inspiration musulmane) : pas de filiation en dehors du mariage
- Réflexe : ordre public? (art. 21 CODIP)
- En l'espèce, peu de doute – mais attention à l'automatisme dans le recours à l'ordre public (ex. : pas de possibilité pour le père biologique de contester la paternité du mari de la mère : ordre public?)

Filiation biologique : cas n° 2

Action en recherche de paternité

- Quid de "*l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge*" (art. 21 CODIP)
- Intervention moins incisive de l'ordre public belge parce que mère et enfant résident en Algérie? Cass. fr. 10.05.2006 : pas d'intervention de l'ordre public

Filiation biologique : cas n° 2

Action en recherche de paternité

- Cass. fr. 10 mai 2006 : *“Attendu que pour écarter la loi algérienne qui ne connaît que l'établissement de la filiation légitime, l'arrêt retient que le principe d'égalité entre enfants légitime et naturels rend la loi algérienne contraire à l'ordre international public français.*
- *Attendu qu'en statuant ainsi alors que l'enfant n'a pas la nationalité française et ne réside pas en France, la cour d'appel a violé... »*

Filiation biologique : cas n° 2

Action en recherche de paternité

- Débat sur l'essentialisme des droits de l'homme et la variabilité du seuil de tolérance du for

Filiation biologique : cas n° 2

Action en recherche de paternité

- Conséquences du recours à l'exception d'ordre public?
 - Éviction droit étranger (d'une disposition concrète ou d'une lacune)
 - Et après?
 - Recours aux principes généraux droit étranger
 - Application subsidiaire droit belge

Filiation biologique : cas n° 3

Filiation et succession

- Succession d'un ressortissant allemand décédé en 2008 en Belgique, veuf et sans enfant
- Ressortissante américaine fait valoir des droits dans la succession – elle se prétend fille 'naturelle' du défunt
- Prétention contestée par les neveux du défunt qui estiment que la demanderesse n'a aucun lien de filiation avec le défunt
- Quid?

Filiation biologique : cas n° 3

Filiation et succession

- Contexte successoral, mais question de filiation
- Ressortissante américaine née en 1974 – application du Code de dip?
- Règle spéciale de droit transitoire : art. 127 § 5 CODIP : artt. 62 à 64 s'appliquent aux “demandes introduites après l'entrée en vigueur de la loi” - application 'rétroactive'

Filiation biologique : cas n° 3

Filiation et succession

- Quelle loi nationale pour apprécier le lien de filiation?
- Art. 62 CODIP : droit allemand
- Possibilité pour un enfant 'naturel' de démontrer l'existence d'un lien de filiation ? § 1600e BGB : établissement judiciaire de la paternité (quid après le décès de l'auteur)?

- Quid clause d'exception (art. 19 CODIP) – succession régie par le droit belge (art. 78 CODIP)
- Application ne semble pas justifiée : la situation ne présente pas des “liens très faibles” avec le droit allemand (nationalité toujours conservée)

Filiation biologique : cas n° 4

Gestation pour autrui

- M. et Mme Maertens, ressortissants belges, ne peuvent pas avoir d'enfant.
- Ne souhaitant pas attendre le résultat d'une procédure d'adoption internationale, ils se rendent en Ukraine après consultation du site d'une entreprise ukrainienne (www.surrogacy-ukraine.com) qui vante la grande compétence des médecins ukrainiens et la flexibilité du droit ukrainien
- L'agence de maternité de substitution propos des packages complets à partir de 25.000 EUR

Filiation biologique : cas n° 4

Gestation pour autrui

- Après s'être rendu en Ukraine, visité les installations de l'entreprise et rencontré le médecin et la candidate mère porteuse, M. et Mme Maertens se demandent si la naissance de l'enfant et surtout le lien de filiation va être reconnu par les autorités belges

Filiation biologique : cas n° 4

Gestation pour autrui

- Éléments de réponse :
- Le droit ukrainien permet la conclusion d'un contrat de mère porteuse (*comp.* dr. belge : contrariété avec l'ordre public de droit interne, du moins pour l'obligation de céder l'enfant)
- Selon le droit ukrainien, l'acte de naissance de l'enfant sera dressé avec le nom des parents qui ont donné leurs gamètes et ont utilisé les services d'une mère porteuse (art. 123-2 Code ukrainien de la famille)

Filiation biologique : cas n° 4

Gestation pour autrui

- Droit comparé : possibilité d'établir un tel lien de filiation est *l'exception* (ex. : Californie - *Johnson v. Calvert* (1993) 5 Cal.4th 84 (California Supreme Court – cas de '*gestational surrogacy*') et *In Re Marriage of Buzzanca* - tribunaux californiens décident que la preuve de la filiation maternelle peut être apportée non seulement sur base de la naissance, mais aussi sur base des liens de sang)

Filiation biologique : cas n° 4

Gestation pour autrui

- Reconnaissance en Belgique d'un tel acte de naissance?
- 1ère question : quel régime?
 - Si acte de naissance dressé immédiatement en vertu de la loi : art. 27 CODIP
 - Si acte de naissance dressé sur base de l'autorisation d'un juge (ex. : Californie) : accueil de l'acte ou du jugement?

Filiation biologique : cas n° 4

Gestation pour autrui

- Application de l'art. 27 CODIP : reconnaissance d'un acte de naissance – contrôle conflictuel de la loi appliquée
- Contrôle à l'aune de la règle de rattachement belge
- Quelle règle de rattachement? Distinction entre la *constatation de la naissance de l'enfant* (irréductible à une règle de rattachement) et les mentions relatives à la *filiation* (reconnaissance est envisageable - application de la règle relative à la filiation)

Filiation biologique : cas n° 4

Gestation pour autrui

- Reconnaissance d'un tel acte de naissance?
- Pour la reconnaissance de la filiation maternelle constatée par un acte de naissance ukrainien(ou californien) : application de la loi nationale de la mère (art. 62 CODIP)
- Quelle loi retenir : celle de la mère 'gestatrice' ou de la mère 'commanditaire'?

Filiation biologique : cas n° 4

Gestation pour autrui

- Question posée dans le cadre de la reconnaissance d'un acte de naissance : ne faut-il pas s'en tenir aux mentions de cet acte?
- Vérification que la mère 'commanditaire' (Mme Maertens) est bien la mère légale de l'enfant —> application de la loi belge

Filiation biologique : cas n° 4

Gestation pour autrui

- En application de la loi belge : la mère est la personne qui a donné naissance à l'enfant et dont le nom est renseigné dans l'acte de naissance (art. 312 et 314 al. 3 C. civ. - *mater semper certa est*)
- Quid si la mère dont le nom est renseigné dans l'acte de naissance, ne correspond pas à la personne qui a donné naissance à l'enfant?
Apparemment pas de filiation maternelle car pas de distinction en Belgique entre mère gestatrice et mère génétique —> Mme Maertens n'ayant pas donné naissance à l'enfant, l'acte de naissance n'aurait pas pu être établi à son nom en vertu du droit belge
- Acte ne sera dès lors pas reconnu en tant qu'il établit un lien de filiation entre Mme Maertens et l'enfant

Filiation biologique : cas n° 4

Gestation pour autrui

- Possibilité d'appliquer le droit ukrainien (p.ex. sur base de la clause d'exception) ?
- Paraît improbable (sauf si la mère 'commanditrice' possède la nationalité ukrainienne ou d'un Etat dont le droit connaît la distinction entre mère gestatrice et mère génétique)

Filiation biologique : cas n° 4

Gestation pour autrui

- Quid reconnaissance acte en tant qu'il renseigne M. Maertens comme étant le père?
- Application du droit belge (art. 62 CODIP)
- Droit belge retient comme père la personne dont le nom est mentionné sur l'acte de naissance – pas de difficulté si distinction filiation légale – filiation biologique
- Quid cependant établissement lien de filiation entre enfant et mari de la 'mère' si la 'mère' n'est pas reconnue comme telle?

Filiation biologique : cas n° 4

Gestation pour autrui

- Rôle éventuel de l'ordre public?
- Pas de recours à l'ordre public de dip – dans la mesure où le droit belge s'applique
- Quid ordre public interne : filiation trouve son origine dans un contrat conclu avec une mère porteuse - interdiction du commerce du corps humain est certainement d'ordre public
- Contrariété à l'ordre public interne à mettre en balance avec intérêt supérieur de l'enfant?

Filiation biologique : cas n° 4

Gestation pour autrui

- Quid de la *fraude à la loi* ?
 - Matière où les parties ne disposent pas librement de leurs droits
 - Délocalisation en Ukraine : manifestement dans le seul but de permettre l'établissement du lien de filiation
 - Mais délocalisation de la naissance n'entraîne pas une modification du droit applicable – droit belge retenu au titre de l'art. 62 CODIP

Filiation biologique : cas n° 4

Gestation pour autrui

- Quid du sort de l'enfant si pas de reconnaissance?
- Aux yeux des autorités ukrainiennes, M. et Mme Maertens sont les parents... Conséquence : probablement pas d'acquisition de la nationalité ukrainienne
- Aux yeux des autorités belges, M. et Mme Maertens ne sont pas les parents, l'enfant ne peut donc probablement pas compter sur la nationalité belge...
- Adoption ? (jurisprudence *Wagner* CEDH)

Droit international privé – régimes matrimoniaux

- Importance relative des questions de compétence judiciaire (exception : liquidation contentieuse) – abordé de façon incidente
- Pertinence du Code de droit international privé:
 - Pas ou peu d'unification des règles de dip (Conv. La Haye 14.03.1978 non ratifiée)
 - Projet européen - 2013/2014?

Régimes matrimoniaux : cas n° 1

- Joan et Séverine, deux ressortissants belges qui se sont rencontrés à Londres en novembre 2011 lors d'un séjour Erasmus, souhaitent se marier en Belgique en juillet 2012 après avoir obtenu leur diplôme.
- Joan et Séverine ont l'intention de s'installer à Londres après leur mariage, pour y commencer leur carrière
- Ils s'interrogent sur le régime matrimonial qui sera le leur, s'ils se marient sans contrat de mariage

Régimes matrimoniaux : cas n° 1

- Éléments de réponse:
 - _ Question de la compétence internationale : intérêt pratique mineur – artt. 42-43 CODIP
 - _ Application du Code de dip – i°) droit transitoire – ii°) pas de règle intle
 - _ En l'absence de contrat de mariage: droit de la 1ère résidence des époux après le mariage (art. 51 CODIP) (pas exigé qu'il s'agisse d'une résidence sous un même toit – ex. de deux restaurateurs chinois en Allemagne – Munich et Hamburg – qui achètent un bien en Belgique)

Régimes matrimoniaux : cas n° 1

- En l'espèce application du droit anglais (pas de renvoi possible – art. 16 WIPR)
- Droit anglais?
 - Pas de régime matrimonial au sens 'napoléonien'
 - Possibilité d'un contrat de mariage ('*pre-nuptial agreement*') – mais tribunaux libres d'en tenir compte et de lui attribuer les conséquences qu'ils estiment opportunes (sauf contrat de droit étranger – *Radmacher v. Granatino*)
 - Pouvoir discrétionnaire (*White v. White*) – division des patrimoines en équité – état de nécessité des époux est un facteur pertinent

- Quid si les jeunes époux s'installent à Londres une fois mariés, pour y poursuivre, pendant une durée limitée, leurs études – par exemple pour 10 mois au plus?

- Difficulté : peut-on dire dans ce cas que les époux n'ont pas l'intention de s'installer durablement en Angleterre et qu'ils n'y établiront dès lors pas leur résidence principale?
- Appréciation en tenant compte de l'ensemble des éléments - si résidence effective en Angleterre pendant plusieurs mois, difficile de prétendre qu'il n'y a pas résidence habituelle

Régimes matrimoniaux : cas n° 2

- M. Fitzgerald, ressortissant anglais, s'est marié en 1963 en Belgique avec Mme. Malengreau, sans contrat de mariage
- Les époux vivent séparés depuis quelques années, mais ne souhaitent pas divorcer
- Mme se demande quelle sera sa situation si son époux (séparé de fait) décède
- Pourra-t-elle faire valoir des droits sur un immeuble acquis pendant le mariage par son mari avec ses deniers?

- Double dimension de la question:
 - Volet régime matrimonial – quel est le régime des époux (immeuble était-il dans la communauté?)
 - Volet successoral – succession de M. Fitzgerald (application du droit belge – éventuellement attribution successorale d'une part de l'immeuble par le biais de la liquidation d'une éventuelle communauté)

- Liquidation du régime matrimonial?
- 1ère question : quelles règles sont pertinentes? Le Code de dip (entré en vigueur le 1er oct. 2004) est-il pertinent?
- Art. 127 § 1 du Code:
 - Application aux *“actes et faits juridiques qui sont survenus après son entrée en vigueur”*
 - Application aux *“effets produits après son entrée en vigueur par un acte ou un fait juridique”* antérieur

Régimes matrimoniaux : cas n° 2

- Application de cette disposition aux régimes matrimoniaux?
- Quel est l'acte ou le fait pertinent?
 - le mariage (qui entraîne la soumission des époux à un régime matrimonial)
 - les divers actes/faits survenus pendant le mariage (ex. : acquisition d'une maison, etc.)
 - ou encore la dissolution du mariage?

Régimes matrimoniaux : cas n° 2

- Pas de réponse claire à l'art. 127
- Interprétation unanime (doctrine et jurisprudence) : élément pertinent déclencheur est le *mariage* (civil)
- Interprétation dictée par
 - Souci de sécurité juridique (date du mariage est très facile à déterminer *et* permet de soumettre les époux à un seul régime de dip, sans distinguer entre différentes étapes)
 - Poursuite d'une jurisprudence antérieure de Cass. (1993)

- Conséquence : pas d'application du Code aux époux mariés *avant* le 1er oct. 2004 (sous la seule réserve de l'application du Code à une modification du régime de ces époux)
- Nécessité de tenir compte des anciennes règles de rattachement

- Quelle(s) règle(s) de rattachement pour époux mariés avant 2004?
- Application de l'ancienne règle de rattachement (déduite par la jurisprudence de l'art. 3 al. 3 C. civ.)
- Distinction selon que les époux avaient la même nationalité et selon date du mariage...

Régimes matrimoniaux : cas n° 2

- Règle de rattachement pré-Code:
 - _ Epoux de nationalité commune : la loi de la nationalité au moment du mariage (également si l'un des époux avait une autre nationalité – Cass. 4.12.2009)
 - _ Epoux de nationalités différentes : flottement dans la détermination de la loi applicable:
 - Jusque 1950 : application de la *lex patriae*, loi nationale du mari
 - A partir de 1975 ? (jurisprudence *Bettini*) —> application de la loi du 1er domicile conjugal (difficulté : droit transitoire); confirmation par *Banque Sud Belge* (1992)

- En l'espèce mariage en 1963...
- Scenario possible : application de la loi du mari, loi anglaise
- Autre scénario : approche plus 'contemporaine', application de la loi belge comme loi du 1er domicile conjugal

- Si application de la loi anglaise comme loi du mari —> renvoi est-il possible?
- Renvoi accepté avant le Code de dip (depuis codification, renvoi interdit – art. 16 CODIP)
- DIP anglais : loi du domicile du mari —> où est le domicile de M. Fitzgerald?

Régimes matrimoniaux : cas n° 2

- Si application *in fine* du droit anglais, la maison est un propre de M. Fitzgerald, pas de communauté à partager
- Si par contre application du droit belge (soit directement par le biais du 1er domicile commun, soit sur base de l'ancienne règle si le domicile de M. Fitzgerald était situé en Belgique) —> immeuble peut être dans la communauté —> la moitié appartient à la veuve (+ prétentions successorales)

- Mme. Aouala, ressortissante marocaine qui réside en Belgique, se marie en juin 2011 avec M. El Hajjaji, également ressortissant marocain. Le mariage est célébré à Tanger
- Après le mariage et quelques semaines de vacances passées avec son nouvel époux, Mme Aouala revient en Belgique où elle reprend ses occupations professionnelles

Régimes matrimoniaux : cas n° 3

- M. El Hajjaji entame les formalités destinées à obtenir un visa regroupement familial (art. 10 Loi 15.12.1980)
- Quelques semaines après son retour, Mme Aouala apprend que son oncle va mettre en vente un appartement situé à Bruxelles, qui conviendrait parfaitement pour accueillir le couple
- Fort du soutien de sa famille, Mme Aouala souhaite se porter acquéreur de cet appartement

Régimes matrimoniaux : cas n° 3

- Le notaire chargé de la vente doit-il respecter le prescrit de l'article 1418 § 1 C. civ. Belge (selon lequel lorsque les époux sont mariés sous le régime légal, "*. . . le consentement des deux époux est requis pour : 1. a) acquérir, aliéner ou grever de droits réels les biens susceptibles d'hypothèque. . .* »)?
- Eléments de réponse : Application du CODIP; art. 51 —> loi de la 1ère résidence habituelle; peut-on dire que les époux résident dans le même Etat?

Régimes matrimoniaux : cas n° 3

- *Virtuellement* les époux résident en Belgique, M. El Hajjaji ayant entamé les démarches pour s'installer en Belgique
- Au moment de l'achat, pas encore de résidence habituelle sur le territoire du même Etat —> application du facteur de rattachement subsidiaire (art. 51 CODIP) : loi de l'Etat de la nationalité commune —> loi marocaine (régime équivalent à la séparation de biens —> autorisation de l'époux n'est pas nécessaire)

- Quid si Mme Aouala était non seulement marocaine, mais également belge?
- En vertu des règles de conflit de nationalités, il faut retenir la seule nationalité belge de Mme Aouala → les époux n'ont pas de nationalité commune
- Facteur de rattachement subsidiaire : loi de l'Etat du lieu de célébration du mariage (art. 51 CODIP) → loi marocaine

- M. Anzilotti, ressortissant italien expatrié en Belgique, souhaite épouser Mme Depître, ressortissante française
- M. Anzilotti, dont la famille possède un patrimoine important, souhaite conclure avec sa future épouse un contrat de mariage
- Les futurs époux ont l'intention de s'installer durablement en Belgique

- Le notaire conseille aux futurs époux un contrat de séparation de biens (artt. 1466 e.s. Code civil belge), suggestion suivie par les futurs époux
- En cas de séparation des époux, quelle sera la position de Mme Depître?

Régimes matrimoniaux : cas n° 4

- Quelle est l'importance de la loi applicable?
 - _ Si les époux n'ont pas fait de contrat : la loi applicable (désignée par l'art. 51 CODIP) revêt une grande importance, elle détermine le régime applicable (régime légal ou ce qui en tient lieu)
 - _ Si les époux ont conclu un contrat : importance moindre de la loi applicable, celle-ci '*encadre*' le régime choisi par les parties (régime choisi est décisif, mais les époux ne peuvent déroger au '*cadre*' de la loi choisie), le valide et le *complète* (interprétation, etc.)

Régimes matrimoniaux : cas n° 4

- Ex. loi applicable décisive lorsque les parties ont fait un contrat pour :
 - Compléter la volonté des parties – ex. : règles de preuve de la propriété des biens dans un régime de séparation
 - Encadrer la volonté des parties – ex. parties peuvent-elles préciser dans un contrat de communauté que telle catégorie de biens ne sera pas commune?

- Quelle est la loi applicable au contrat de mariage?
- En présence d'un contrat : art. 49 CODIP impose de se demander s'il y a un choix de loi
- Si le contrat contient une clause de choix de loi *expresse* : le contrat (et le régime) soumis à la loi choisie par les parties
- Attention : option de loi limitée à l'art. 49 CODIP (résidence habituelle ou nationalité d'un des époux ou 1ère résidence habituelle après le mariage)

- Hypothèse la plus fréquence :
Contrat avec *choix de loi + choix de régime* : les époux sont soumis au régime qu'ils ont choisi, la loi choisie 'encadre' ce choix, le valide et le complète

- Deux autres situations :
 - contrat *a minima* réduit à un *choix pour une loi nationale* : les époux sont soumis au régime légal (par défaut) de l'Etat dont la loi a été choisie
 - contrat avec un choix pour l'un des régimes prévus par le droit belge, sans clause expresse de choix de loi

Régimes matrimoniaux : cas n° 4

- Quid si contrat avec choix de régime, mais pas de clause de choix de loi?
- Deux solutions:
 - soit on applique l'art. 51 (absence de choix de loi → loi de la 1ère résidence constitue la loi cadre qui encadre et complète le choix)
 - soit on déduit des éléments du contrat un choix implicite des époux

Régimes matrimoniaux : cas n° 4

- En l'espèce : contrat sans clause de choix de loi, soit application de l'art. 51 CODIP → application du droit belge au titre de la 1ère résidence conjugale → la loi belge permet aux époux de choisir un régime de séparation
- Soit on accepte qu'en concluant un contrat en Belgique devant notaire belge, contrat inspiré du régime de séparation de biens tel que prévu par le Code civil belge → choix tacite pour la loi belge
- Dans les deux cas, épouse mariée sous régime de séparation de biens

Régimes matrimoniaux : cas n° 5

- M. et Mme Durant, deux ressortissants belges qui résident en Belgique, font l'acquisition d'une maison de vacances dans le sud de la France
- Apprenant qu'ils se sont mariés sans contrat de mariage, le notaire français qu'ils consulte leur conseille de conclure un contrat de mariage portant uniquement sur la maison française, contrat soumis expressément à la loi française et avantageant le conjoint survivant

Régimes matrimoniaux : cas n° 5

- M. et Mme Durant vous consultant :
doivent-ils suivre le conseil du
notaire français?

Régimes matrimoniaux : cas n° 5

- Perspective française : choix de loi limité à un bien est valable – art. 6 Convention de La Haye de 1978

- Accueil d'un tel contrat en Belgique : art. 27 CODIP – test conflictuel – appréciation sur base des règles de rattachement belges
- Art. 50 CODIP : choix de loi ne peut porter que sur l'ensemble du patrimoine, pas de panachage
- A priori pas d'accueil du contrat – du moins en tant qu'il comprend un choix pour la loi belge (invalidité partielle)

Régimes matrimoniaux : cas n° 6

- M. Albert et M. Peeters, deux ressortissants luxembourgeois, ont effectué au Luxembourg une 'déclaration de partenariat' en vertu de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats
- M. Albert s'interroge aujourd'hui sur les conséquences d'une éventuelle séparation des partenaires : à qui reviendra la collection d'art contemporain que les deux partenaires ont constituée avec leurs deniers?

- Art. 60 CODIP : application de la loi du 'pays d'origine' pour déterminer les effets de la relation de vie commune sur les biens des partenaires
- En l'espèce droit luxembourgeois – les partenaires peuvent fixer les effets patrimoniaux de leurs relations dans une convention écrite – à défaut régime de séparation de biens

Droit international privé – les successions

Successions – Quelques indications générales

- Matière peu contentieuse – importance secondaire du raisonnement de compétence internationale
- Rôle central du Code de dip (futur proche : règlement EU successions)
- Lien avec d'autres questions (régimes matrimoniaux - libéralités)
- Importance de la fiscalité (planification)

Successions – cas 1

Compétence internationale

- M. Durant, ressortissant belge, décède en Belgique en sept. 2011. Il laisse deux enfants majeurs. La succession comprend un immeuble situé en Espagne.
- Les deux enfants se disputent la propriété de l'immeuble
- Les juridictions belges sont-elles compétentes pour connaître de l'action en liquidation-partage engagée par l'un des enfants?

Successions – cas 1

Compétence internationale

- Article 77 CODIP - double règle :
 - Soit dernière résidence habituelle du défunt en Belgique (compétence *universelle*)
 - Soit compétence fondée sur la localisation en Belgique de biens successoraux (compétence *particulière* – demande doit viser le bien 'belge', ex. demande de réduction d'une donation d'un immeuble situé en Belgique) – attention cependant au rôle de la connexité (art. 9 CODIP)

Successions – cas 1

Compétence internationale

- En l'espèce, la compétence des juridictions belges ne fait pas de doute (il s'agit d'une compétence *universelle*, qui n'est pas limitée aux seuls biens belges)
- Attention cependant : pas de désignation d'un notaire belge!
Et valeur du jugement belge en Espagne?
- Quid si ressortissant belge qui résidait en Espagne et famille restée en Belgique se dispute à propos de la succession : pas de compétence en Belgique sauf si un bien s'y trouve (et pour autant que litige concerne ce bien)

Successions – cas 2

Compétence internationale

- M. Durant, ressortissant français, décède en France en sept. 2011, où il résidait depuis 10 ans. Il laisse deux enfants majeurs, ressortissants français. La succession comprend un immeuble situé en Belgique
- Le testament de M. Durant précise que l'immeuble est attribué à la compagne du défunt. Les enfants souhaitent obtenir la réduction de ce legs. Les juridictions belges sont-elles compétentes?

Successions – cas 2

Compétence internationale

- Principes de solution :
 - _ Application de la Convention franco-belge de 1899 (pas du CODIP, ni Règl. 44/2001)
 - _ Principe de base : Art. 7 : compétence du juge du lieu d'ouverture de la succession, donc du *domicile* du défunt (vise la plupart des actions successorales, sous réserve des actions des héritiers contre les tiers) – application générale, non réservée aux seuls litiges intéressant les belges/français

Successions – cas 2

Compétence internationale

- Difficulté : pas de concept uniforme de 'domicile' (surtout pour les commerçants); France art. 102 C.civ, Belgique art. 36 C. jud.?
- En l'espèce : pas de compétence des juridictions belges (voy. Civ. Bruxelles 17 décembre 1998, JT, 1999, 608)

Successions – cas 3

Droit applicable – succession *ab intestat*

- M. Dimolitsas, riche entrepreneur de Boston, y décède en 2007
- Son épouse, ressortissante canadienne et française, s'installe à Londres en 2008 où elle acquiert une maison
- 2010 : déménagement à Bxls pour que sa fille mineure puisse suivre les cours à l'ISB. Mme Dimolitsas loue une maison à Bxls et y passe la semaine. Le week-end à Londres ou à Genève chez sa soeur.

Successions – cas 3

Droit applicable – succession *ab intestat*

Université
de Liège



- Suite à un grave accident de ski lors d'un séjour en Suisse, Mme. Dimolitsas vous consulte : elle se demande quel serait le sort de son patrimoine si elle venait à décéder, sachant que l'actif principal de Mme Dimolitsas est constitué d'un important portefeuille titres détenu auprès d'une banque suisse?

Successions – cas 3

Droit applicable – succession *ab intestat*

Université
de Liège



- Principes de solution :
 - Division de la succession : partie mobilière et partie immobilière
 - Masse mobilière : application de la loi de la *résidence habituelle* du défunt (art. 78 § 1 CODIP)

Successions – cas 3

Droit applicable – succession *ab intestat*

Université
de Liège



- Masse mobilière
 - Résidence habituelle *au moment du décès*
 - Définition de la *résidence habituelle* : art. 4 CODIP, lieu d'établissement à titre principal

Successions – cas 3

Droit applicable – succession *ab intestat*

Université
de Liège



- Résidence habituelle?
 - Prendre en compte toutes les circonstances (maison, travail, comptes en banque, club de sport, médecin, église, etc.)
 - En l'espèce : résidence habituelle en Belgique - même si non résidente au sens de l'art. 2 CIR...

Successions – cas 3

Droit applicable – succession *ab intestat*

- Quid diplomates et fonctionnaires internationaux?
 - Pas de *domicile* en Belgique (et pas d'inscription au Registre des étrangers – art. 19 A.R. 16 juillet 1992)
 - Mais possibilité d'avoir une résidence habituelle en Belgique au sens de l'art. 4 Codip si lieu *effectif* de vie principal (pas si mission de courte durée – ex. : une présidence européenne...)

Successions – cas 3

Droit applicable – succession *ab intestat*

Université
de Liège



- Quid futur Règl. européen successions ?
 - Pas de scission entre masse principale et immeuble situés à l'étranger
 - Droit applicable unique : droit de la résidence habituelle du défunt (art. 16)

Successions – cas 4

Droit applicable – succession *ab intestat*

Université
de Liège



- Décès de M. Pilora, ressortissant italien qui réside en Belgique
- Son patrimoine (valeur totale : 600) comprend une maison située en Italie (valeur : 100)
- M. Pilora laisse une veuve et deux enfants
- Quelle part de la succession est attribuée à la veuve et aux enfants?

Successions – cas 4

Droit applicable – succession *ab intestat*

- Principe : scission de la succession en deux parties:
 - Succession est régie en général par la loi belge (dernière résidence de M. Pilora)
 - Immeuble situé en Italie : application de la loi italienne (art. 78 § 2 CODIP)
- Deux successions distinctes et 'étanches' – pluralité de masses successorales à liquider séparément, chacune soumise à sa propre loi

Successions – cas 4

Droit applicable – succession *ab intestat*

- Etanchéité des masses : calcul distinct de la part qui revient aux héritiers:
 - _ Masse soumise au droit belge : épouse reçoit usufruit sur la totalité, enfants se partagent la nue-propriété (art. 745*bis* C. civ.)
 - _ Masse soumise au droit italien : épouse reçoit 1/3 de la masse, le reste réparti à parts égales entre les enfants (art. 581 C. civ. IT)
- Pour calcul des parts de chacun : ne pas tenir compte de la masse successorale dans son ensemble, mais de chaque masse séparément → liquidation séparée des deux masses, sans compensation entre les masses distinctes

Successions – cas 4

Droit applicable – succession *ab intestat*

Université
de Liège



- Conséquence : position des héritiers peut être différente selon la masse et le droit y applicable
- Conséquence : logique du morcellement complique la mission de conseil (planification successorale)

Successions – cas 4

Droit applicable – succession *ab intestat*

- Morcellement se fait sentir pour toutes les autres étapes de la succession : jeu de l'option successorale (accepter succession pour masse A et non masse B), calcul des droits réservataires des héritiers et de la possibilité de réduire un legs
- Pour calcul de la réserve : ne pas tenir compte de la masse successorale dans son ensemble, mais de chaque masse séparément → liquidation séparée des deux masses, sans compensation entre les masses distinctes
- Conséquence : si legs par défunt d'un bien qui appartient à une masse (ex. : bien immobilier situé à l'étranger), analyse de ce legs sans tenir compte du reste de la masse (et donc possibilité de réduction alors que sur masse globale, réserve de droit belge des enfants est préservée...)

Successions – cas 5

Droit applicable – succession *ab intestat*

- M. Ahumstut, citoyen iranien qui réside en Iran, achète un appartement dans un ensemble rénové à Liège. Il souhaite soustraire la succession de l'immeuble au droit belge pour soumettre l'ensemble de sa succession au droit iranien
- Il fait apport de l'immeuble dans une société (de droit belge) dont il détient l'entière propriété des titres
- Selon quelle loi faut-il déterminer le sort de l'immeuble en cas d'ouverture de la succession de M. Ahumstut?

Successions – cas 5

Droit applicable – succession *ab intestat*

Université
de Liège



- Succession immobilière : application de la loi du lieu de leur situation (art. 78 § 2 CODIP)
- Nécessité de déterminer la nature des actions : si bien immeuble, droit belge ; si bien meuble, droit iranien...

Successions – cas 5

Droit applicable – succession *ab intestat*

Université
de Liège



- Quelle est la nature des parts dans une société?
 - Qualification fiscale (ex. : nature des parts dans une SCI de droit français pour les besoins de l'application de conventions préventives de double imposition)
 - Qualification civile : pas de raison de s'écarter de la réalité – biens meubles

Successions – cas 5

Droit applicable – succession *ab intestat*

Université
de Liège



- Ccl. : : application de la loi iranienne, loi de la dernière résidence habituelle du défunt

Successions – cas 6

Droit applicable – renvoi

- M. Poleur, ressortissant belge qui réside en Belgique y décède. L'essentiel de son patrimoine est constitué d'un bien immeuble situé en Italie. Quelle est la loi (quelles sont les lois) applicables à sa succession?
- Biens meubles et immeuble situé en Belgique : droit belge (art. 78 § 1 CODIP)

Successions – cas 6

Droit applicable – renvoi

- Bien immobilier situé en Italie : loi italienne (art. 78 § 2 CODIP)
- Mais *renvoi* possible, et même *obligatoire* (nuance à l'interdiction du renvoi posée par l'art. 16 CODIP) pour la succession immobilière (art. 78 § 2 al 2 CODIP)
- Renvoi - prise en compte de la règle de rattachement de la loi étrangère déclarée applicable par le Code - possible s'il conduit à l'application de la loi de la *résidence habituelle* du défunt (même si autre facteur de rattachement retenu nominalelement par la règle de rattachement étrangère)

Successions – cas 6

Droit applicable – renvoi

- En l'espèce, art. 46-1° Loi italienne de dip de 1995 : succession est régie par la *loi nationale* du défunt —> retour vers le droit belge (dip espagnol, italien, grec, portugais, allemand, etc.)
- Si le défunt était un ressortissant *italien* qui résidait en Belgique : pas de renvoi possible, puisque dip italien soumet la succession au droit italien
- Quid si défunt possédait *double nationalité* (belge et italienne)? Application des règles de conflit de nationalité du droit italien

Successions – cas 7

Droit applicable – Limitations au droit applicable

- M. Aouala, de nationalité marocaine, décède au Maroc
- Il laisse un immeuble en Belgique (où réside son épouse, séparée de fait) et un immeuble au Maroc (qu'il occupait) et des avoirs déposés entre les mains d'une banque belge. L'épouse vient à la succession avec la fille aînée et le fils du défunt

Successions – cas 7

Droit applicable – Limitations au droit applicable

- Principes de solution :
 - Immeuble situé en Belgique : *droit belge*
 - Biens meubles et immeuble marocain : *droit marocain* de la dernière résidence, pas de renvoi (dip marocain : succession d'un ressortissant marocain musulman soumise à la loi marocaine, art. 18 Code marocain sur la condition civile des étrangers)

Successions – cas 7

Droit applicable – Limitations au droit applicable

- Difficultés : le droit marocain accorde une position *privilégiée* aux héritiers de sexe masculin. Les fils du défunt sont héritiers *par Taâsib seulement* (viennent directement après les héritiers à *Fardh seulement* - comme la mère et les frères/soeurs) alors que les filles du défunt ne sont qu'héritières à *Fardh ou par Taâsib* (art. 340 *Mudawanah*)
- En pratique : la part des filles est la moitié de la part des héritiers de sexe masculin

Successions – cas 7

Droit applicable – Limitations au droit applicable

- L'exception d'ordre public peut-elle intervenir?
- Peu de jurisprudence belge, sans doute en raison du droit de prélèvement (art. 912 C. civ. - aujourd'hui abrogé)
- Aucun doute que l'exception d'ordre public *doit* intervenir (obligation internationale pour la Belgique de respecter l'égalité entre hommes et femmes – art. 14 appliqué conjointement avec art. 8 CEDH et artt. 15 et 16 Conv. 1979 élimination discrimination hommes-femmes)

Successions – cas 7

Droit applicable – Limitations au droit applicable

- Conséquence de l'intervention de l'exception d'ordre public : disposition litigieuse du droit marocain écartée
- Application d'un droit marocain 'tronqué' – héritiers reçoivent une part identique quel que soit leur sexe

Successions – cas 8

Droit applicable –

Succession testamentaire

- Mme O., ressortissante espagnole qui réside en Belgique, a un enfant, F.
- Dans son testament, Mme O. indique que l'ensemble de ses biens seront légués à X, sa nièce
- En rupture avec sa famille, F. n'a en effet plus de contact avec sa mère
- Au décès de celle-ci, X peut-il revendiquer une partie de la succession?

Successions – cas 9

Droit applicable –

Succession testamentaire

- La succession comprend des biens meubles et immeubles en Belgique et en Espagne ainsi qu'un appartement à Londres

Successions – cas 9

Droit applicable –

Succession testamentaire

- Rôle de la loi applicable en présence d'un testament?
- Rôle principal : loi applicable est une 'loi-cadre' – détermine les limites de la volonté du défunt
- Quelle est cette loi? En présence d'un testament, application des mêmes principes que pour une succession *ab intestat* (art. 80 § 1, 5° CODIP)

Successions – cas 9

Droit applicable –

Succession testamentaire

- Distinction entre biens meubles et immeubles:
 - Biens meubles (BE + SP) et l'immeuble en Belgique : droit belge → legs non valable
 - Immeuble en Espagne : droit espagnol (pas de renvoi : défunte de nationalité espagnole) → legs non valable
 - Immeuble en Angleterre : droit anglais (pas de renvoi) → legs valable

Successions – cas 9

Droit applicable –

Succession testamentaire

—> Difficulté de conception d'un testament:

- *Mobilité* future du testateur (modification de la résidence habituelle)
- *Morcellement* de la succession, application de lois différentes avec des quotités disponibles différentes (ampleur et nature de la réserve)

Successions – cas 9

Droit applicable –

Succession testamentaire

- Art. 79 CODIP : possibilité de choix de loi par le testateur
- Solution aux problèmes posés par le droit étranger / par le morcellement des successions ?

Successions – cas 9

Droit applicable –

Succession testamentaire

- Modalités:
 - D'une part le choix est *limité* (choix pour la loi nationale ou celle de la résidence du testateur)
 - D'autre part, le choix doit porter sur *l'ensemble* de la succession

Successions – cas 9

Droit applicable –

Succession testamentaire

- Le choix de loi est un instrument à manier avec beaucoup de *précaution*:
 - Choix ne peut porter atteinte aux droits des héritiers réservataires (appréciés selon la loi normalement applicable – appréciation concrète ou absolue? Quid si ce droit prévoit une réserve d'un autre type?)
 - Accueil du choix de loi par les systèmes juridiques étrangers (ex. : droit allemand : uniquement choix droit allemand pour biens immobiliers situés en Allemagne)