

Droit international privé – introduction

Patrick Wautelet

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

I. Renseignements et modalités pratiques



- Cours :
 - mardi (10 h 30 – 13 h – Portalis)
 - mercredi (9h – 11 h – Portalis)
- Supports d'enseignement
 - Recueil de documents
 - Notes (sommaires) - transparents

I. Renseignements et modalités pratiques



- Auto-apprentissage
 - Octobre 2012 : Règlements Bruxelles I et *Iibis* (champ application)
 - Nov. / déc. 2012 : à déterminer
- Examen – écrit janvier 2013
 - 1ère partie : petits casus (livre fermé)
 - 2ème partie : casus complexe (livres ouverts)

I. Renseignements et modalités pratiques

Université
de Liège



-
- Questions spéciales droit international privé : 2013-2014
 - TFE : 1er contact à déterminer

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 'autorité':
 - 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?

II. Structure du raisonnement

- 3 questions fondamentales du dip ne sont pas propres au dip – mais nuances
 - Compétence? Question peut se poser dans d'autres branches du droit (ex. : droit pénal intl et question de la compétence universelle)
 - Quel droit appliquer? Question ne se pose pas de la même manière – autres branches du droit n'envisagent pas dans leur volet intl l'application d'un droit étranger, alors qu'en dip, il s'agit d'une évidence (différence s'explique parce que l'Etat est bcp présent en diprivé que dans autres branches intles)
 - Effet dans un pays A d'une situation acquise dans un pays B? Question n'est pas spécifique au dip – ex. : droit social intl comprend un volet circulation des décisions – mais dip va bcp plus loin

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.) - *comp.* avec le droit international et ses sources internationales (art. 38 Statut CIJ)
 - 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) – ex. Convention enlèvement enfants 1980
 - Instruments européens (principalement règlements – ex. : Règlement Bruxelles I)

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 : catégorie la plus importante
 - 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 qui considère cette relation → 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 État 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? (question qui se pose aussi en droit pénal intl, droit social intl, etc.)

I. Concept

- Question de la compétence internationale importante:
 - 1) À chaque fois qu'une autorité (judiciaire, administrative, etc.) est/doit être saisie (saisine concrète ou saisine anticipée)
 - 2) Mais aussi, plus fondamentalement, à l'entame du raisonnement de dip (puisque les règles de dip sont, en partie au moins, d'origine nationale)

I. Concept

- Ex. : couple de deux ressortissants suisses souhaitent se marier :
 - Si mariage a lieu en Belgique : application de la loi suisse (art. 46 CODIP)
 - Si mariage a lieu aux Pays-Bas : application de la loi néerlandaise (art. 28 Boek 10 NBW)
- Passer par la question de la compétence permet de déterminer le for et dès lors d'identifier les règles de dip pertinentes

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?

II. Ebauche d'une théorie générale

2. Fondamentaux

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

- 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 autorité d'un Etat pour connaître de situations totalement étrangères
 - Concurrence entre Etats si modèle adopté de façon générale

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?
 - Doctrine de la 'compétence' bien connue en droit international

II. Ebauche d'une théorie générale

2. Fondamentaux

B. 2ème élément : quid droit international ?



- Pauvreté du droit international: peu de limites à l'action des Etats dans les matières privées:
 - CPIJ 1927 – *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 sur 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 ?

- Ceci n'empêche pas que les règles de compétence internationale puissent s'inspirer (en partie) des règles de compétence territoriale interne
- Ex. :
 - règle de la connexité (art. 30 Code judiciaire & art. 9 CODIP)
 - lieu d'exécution du contrat (art. 624-2 ° C. jud. et art. 96 CODIP)

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)
- Dans d'autres branches du droit, il y a bien coïncidence entre compétence et droit applicable (ex. : droit pénal intl) – mais compétence est déterminée selon des critères propres

II. Ebauche d'une théorie générale

2. Fondamentaux

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

- *Comp.* autre système : application systématique de la *lex fori* (tendance en dip anglais familial)
- Système suppose des règles de compétence très sophistiquées (et une application souple : p.ex. doctrine du *forum non conveniens*)

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

A. Objectifs et intérêts

- Comment construire un système de compétence internationale?
- 1er point de repère : quels objectifs la réglementation de compétence internationale poursuit-elle?
- Pluralité d'objectifs qui peuvent influencer la conception d'un système de compétence internationale

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

A. Objectifs et intérêts

- 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. Objectifs et intérêts

- ii) Prolonger par les règles de compétence internationale, les objectifs poursuivis dans un domaine du droit
- Ex. : règles de compétence qui visent des objectifs de politique matérielle, dans le prolongement aux objectifs poursuivis par une règle substantielle - règle à finalité matérielle

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

A. Objectifs et intérêts

- Ex. de règle de compétence à finalité matérielle : règles de compétence de protection – en matière de contrat de consommation : art. 15 e.s. Règl. 44/2001:
 - _ Possibilité pour le consommateur de saisir les tribunaux de son domicile ou d'être assigné devant ces tribunaux
 - _ Règle exorbitante du droit commun (*forum actoris*) pour garantir le droit d'accès au juge (traduction en 'dip' de l'objectif de protection du consommateur)

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

A. Objectifs et intérêts

- iii) Réguler la compétence intle dans l'intérêt de l'Etat (intérêt peu présent) – ex. :
 - Etat n'a pas intérêt à ce que ses institutions soient surchargées par sollicitations non directement liées au territoire (volet 'négatif')
 - 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) (volet 'positif')

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

A. Objectifs et intérêts

- 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. Objectifs et intérêts

- Pour donner corps aux différents objectifs, le législateur dispose d'une panoplie de critères de compétence

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

A. Objectifs et intérêts

- 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
3. Points de repères
B. Illustration : échelle décroissante de
l'intérêt de l'Etat

- **Illustration** : aperçu de certaines 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

B. Illustration : échelle décroissante de l'intérêt de l'Etat

- 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)
 - Litiges relatifs à la validité, nullité et dissolution de personnes morales (art. 24 Règl. Bxls I)

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

B. Illustration : échelle décroissante de l'intérêt de l'Etat

- Règle de compétence exclusive:
 - _ Domaine limité – vise une question ponctuelle (ex. : changement de nom, contentieux des droits réels immobiliers, etc.)
 - _ Ratio : souci d'exercer un monopole sur la question visée
 - Pour garder mainmise sur une question (ex. : contrôle du contentieux immobilier local ou du contentieux de la validité des brevets)
 - et/ou pour garantir l'application d'une politique de droit interne (ex. : fixité du nom)

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

B. Illustration : échelle décroissante de l'intérêt de l'Etat

- Effets des règles de compétence exclusive: différent selon que règle d'origine nationale ou internationale
 - _ Règle d'origine nationale : exclusivité limitée (sanction indirecte par refus de reconnaissance)
 - _ Règle d'origine internationale : exclusivité pleine peut être revendiquée et contrôlée (obligation pour juges concernés de contrôler leur compétence – ex. art. 25 Règl. 44/2001; sanction indirecte par refus de reconnaissance si violation - ex. art. 35 Règl. 44/2001)

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

B. Illustration : échelle décroissante de l'intérêt de l'Etat

- 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

B. Illustration : échelle décroissante de l'intérêt de l'Etat

- 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

B. Illustration : échelle décroissante de l'intérêt de l'Etat

- 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 (*infra*)
 - 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

B. Illustration : échelle décroissante de l'intérêt de l'Etat

- Une règle de compétence alternative importante : *actor sequitur forum rei*
 - Constante du contentieux intl (art. 2 Règl. 44/2001, art. 5 CODIP, art. 3 lit. a Règl. aliments, 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

B. Illustration : échelle décroissante de l'intérêt de l'Etat

- Concept de domicile:
 - Règl. 44/2001 : domicile (sauf art. 5-2°)
 - définition?
 - Personne physique (art. 59)
 - Personne morale (art. 60)
 - Règl. 2201/2003 (art. 3) et Règl. Aliments (4/2009 – art. 3 lit. a) : résidence habituelle – pas de définition
 - CODIP : domicile et résidence habituelle – art. 4

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

B. Illustration : échelle décroissante de l'intérêt de l'Etat

- *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 tiret Bxls I*bis*; aliments : art. 4 Règl. 4/2009)

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

B. Illustration : échelle décroissante de l'intérêt de l'Etat

- Autonomie de la volonté est encadrée:
 - _ Souci de garantir l'existence d'un véritable accord de volonté
 - _ Exclue en présence d'une revendication exclusive de compétence d'un Etat (ex. : art. 23 § 5 Règl. 44/2001)
 - _ Fortement limitée lorsque l'Etat entend poursuivre politique matérielle donnée (ex. : contentieux de la consommation, art. 17 Règl. Bruxelles I)

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

C. 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

C. 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; art. 14 Code civil français, etc.)
 - Difficultés
 - Lorsqu'une exclusivité est revendiquée, pas de vraie exclusivité (sauf sanction indirecte → refus de reconnaissance)
 - Chevauchement des revendications (et parfois : 'vide')
 - Peu de lisibilité du paysage international

II. Ebauche d'une théorie générale

3. Points de repères

C. 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, peu dans les autres domaines
- Avantages?
 - Véritable exclusivité (entre les Etats concernés)
 - Coordination des règles (on peut éviter les chevauchements, du moins dans une certaine mesure)
 - Lisibilité du contentieux international

II. Ebauche d'une théorie générale

4. Relations entre les règles de compétence internationale

- **Illustration**
- Entreprise belge assigne entrepreneur français devant les juridictions belges pour obtenir compensation en raison de malfaçons sur un chantier réalisé à Liège
- Compétence est fondée sur art. 5-1° Bruxelles I (for contractuel)
- Demandeur souhaite également attirer deux sous-traitants français – responsables des lots litigieux
- Demandeur peut-il pour ce faire se prévaloir de la connexité prévue par l'art. 9 CODIP?

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
- Nuance : espace laissé par certaines règles européennes pour l'application des règles d'origine nationale – et difficulté de tracer la ligne de démarcation (ex. : artt. 3-4 BxIs I; artt. 6-7 BxIs II*bis*)

II. Ebauche d'une théorie générale

4. Relations entre les règles de compétence internationale

- 2ème axe : articulation entre règles d'origine internationale et européenne (ex. : Règl. 44/2001 c. Convention franco-belge 1899)
- Articulation ad hoc, différente pour chaque instrument (ex. art. 69 Règl. Aliments; art. 69 Règl. 44/2001)

II. Ebauche d'une théorie générale

4. Relations entre les règles de compétence internationale

- 3ème axe : hiérarchie au sein de chaque source
- Souvent un instrument contient plusieurs règles de compétence
- Ex. : CODIP :
 - For du défendeur
 - For contractuel
 - Clause d'élection de for
 - Etc.

II. Ebauche d'une théorie générale

4. Relations entre les règles de compétence internationale

- Chaque instrument contient ses propres règles de hiérarchie
 - CODIP : peu lisible (articulation entre règles de compétence générales – artt. 5-14- et règles de compétence particulières; exclusion de l'application des règles générales dans certaines règles particulières)
 - Règl. BxIs IIbis : hiérarchie peu prononcée (pas de hiérarchie pour divorce: respons. Parentale : distinction entre règle générale et règles secondaires)

II. Ebauche d'une théorie générale

4. Relations entre les règles de compétence internationale

- Règl. 44/2001 : hiérarchie prononcée - se déduit d'indications ponctuelles (ex. : art. 23 § 5 Règl.) 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

- **Illustration**
- Entreprise belge assigne entreprise française devant le tribunal du commerce de Liège en paiement de factures
- En 1ère instance, débat entre parties se concentre sur le caractère tardif et incomplet des livraisons
- Condamné au paiement d'une partie des factures, entreprise française fait appel
- Entreprise française peut-elle en degré d'appel contester la compétence des juridictions belges au motif que le contrat prévoit que les litiges seront exclusivement tranchés par les juridictions françaises?

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? Rôle limité à certaines règles de compétence? 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. BxIs 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. BxIs I*bis* : art. 17, vérification générale de la compétence (dissolution lien conjugal et responsabilité parentale) (idem art. 10 Règl. Aliments)

II. Ebauche d'une théorie générale

5. Rôle du juge et des parties

- Rôle des parties (peuvent-elles influencer les revendications de compétence?)
- Question peut se poser même si obligation pour le juge de vérifier d'office sa 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 (Bxls I - art. 24, CODIP – art. 6 § 1 *in fine*, art. 5 Règl. Aliments; mais pas Bxls I**ibis**)
 - 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 (et le cas échéant d'autres règles si règles invoquées par les parties ne suffisent pas)

II. Ebauche d'une théorie générale

6. Lien compétence - circulation

- Lien très fort entre compétence internationale et circulation des actes et décisions (dernier stade du raisonnement de droit international privé)
- Lien peut se faire sentir lors de la *conception* des règles de compétence internationale
 - _ Pourquoi revendiquer compétence si aucune possibilité pour l'Etat de mettre à exécution un jugement? Ex. art. 43(2) Loi suisse dip ("Les fiancés étrangers non domiciliés en Suisse peuvent aussi être autorisés à s'y marier par l'autorité compétente lorsque le mariage est reconnu dans l'Etat de leur domicile ou dans leur Etat national").
 - _ 'Pronostic de reconnaissance' comme élément d'une règle de compétence (ex. : art. 14 CODIP)

II. Ebauche d'une théorie générale

6. Lien compétence - circulation

- Lien plus fondamental : compétence de l'autorité qui a statué, fait partie des vérifications classiques au stade de la reconnaissance
- Ex. : art. 25 § 1, 7° et 8° CODIP
- Autorité d'accueil souhaite s'assurer que autorité d'origine possédait un titre valable, un lien suffisant pour se prononcer sur la situation qui lui est soumise (question : à l'aune de quelles règles contrôler la compétence indirecte?)

II. Ebauche d'une théorie générale

6. Lien compétence - circulation

- Contrôle de la compétence indirecte superflu si les deux autorités (d'origine et d'accueil) liées par des règles de compétence identique
- Ex. : art. 11-5° Convention franco-belge 1899 : décisions de l'autre pays reconnues si "les règles de compétence rendues communes au deux pays par la Convention n'aient pas été méconnues"

II. Ebauche d'une théorie générale

6. Lien compétence - circulation

- Suppression du contrôle de la compétence indirecte plus poussée encore au sein de l'espace judiciaire européen : règles de compétence communes sont accompagnées d'une présomption de leur bonne application par les tribunaux des EM et une interdiction du contrôle de la compétence indirecte (ex. : art. 35 § 3 Règl. 44/2001)
- Subsistance du contrôle : pour certaines règles de compétence spéciales (ex. : art. 35 § 1 Règl. 44/2001 : contrôle du bon respect des règles de compétence exclusive)

Théorie générale de la compétence internationale : aperçu des sources

Patrick Wautelet

I. En guise d'introduction

- Diversité des règles visant la compétence internationale des autorités belges
 - Règles d'origine nationale et internationale
 - Règles à portée générale ou visant un contentieux déterminé

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

- Articulation 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 ...”)
 - Cumul limité – ex. art. 77 CODIP, exclusion du seul art. 5 CODIP

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 (ex. : art. 27 loi du 13 avril 1995 relative aux contrats d'agence commerciale)
- Application dans le temps? Art. 126 CODIP (demandes introduites après l'entrée en vigueur du Code)
- N'est visée que la seule compétence des autorités belges...

II. Les Règlements européens – généralités sur l'espace judiciaire européen

- Règlements européens s'insèrent dans l'*espace judiciaire européen* → quelques généralités sur cet espace
- 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. Les Règlements européens – généralités sur l'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. Les Règlements européens – généralités sur l'espace judiciaire européen

- 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. Les Règlements européens – généralités sur l'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. Les Règlements européens – généralités sur l'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 des décisions (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, Règl. Aliments, Règl. Successions)
 - _ Droit applicable (Rome I, Rome II et Rome III)

II. Les Règlements européens – généralités sur l'espace judiciaire européen

- 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* – par ex. pour Bruxelles I et Bruxelles IIbis
 - 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. Les Règlements européens – généralités sur l'espace judiciaire européen

- 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?

III. Règl. Bruxelles I

A. 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

III. Règl. Bruxelles I

A. 1ère approche

- '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 nouvelle version de 2007
- 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)

III. 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

III. 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

III. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione materiae*

- “Matière civile et commerciale”:
 - _ Expression classique du droit conventionnel (conventions de La Haye) - se rapproche du “droit privé”
 - _ 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...

III. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione materiae*

- Limites de la “matière civile et commerciale”: exemples
 - _ Eurocontrol (organisation internationale chargée de la surveillance espace aérien) réclame à une société de transport aérien le paiement de redevances dues pour le contrôle de l'espace aérien européen → civil ou commercial?
 - _ Action en responsabilité pour dommages causés par organe de l'Etat lors du remorquage d'un bateau privé dans l'embouchure de l'Escaut → civil ou commercial?

III. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione materiae*

- Critère permettant de distinguer ce qui relève et ce qui ne relève pas 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

III. 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)

III. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione materiae*

- Ex. :
 - Parents d'un enfant réclame des dommages et intérêts à un professeur qui accompagnait des écoliers en voyage à l'étranger, l'enfant des demandeurs étant décédé lors du voyage : action fondée sur l'agissement (manque d'attention) d'un professeur; même si celui-ci opère au sein d'un établissement public, douteux que son inattention constitue un acte d'une autorité publique *qualitate qua*
 - Action en responsabilité engagée par ayant-droits grecs de victimes d'un massacre par troupes nazies en Grèce en 1944 : action fondée sur un agissement de l'Etat (armée); cette autorité est manifestement intervenue dans l'exercice de la puissance publique (même si les agissements des soldats constituent des crimes)

III. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione materiae*

- Parfois raisonnement complexe pour déterminer si une procédure relève de la matière civile et commerciale
- Ex. : commune néerlandaise réclame à une personne vivant en Belgique remboursement de sommes payées à son ex-épouse, qui vit aux Pays-Bas et a besoin de l'aide sociale : action récursoise relève-t-elle de la matière civile?

III. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione materiae*

- Pour le déterminer : s'attacher à la nature du rapport de droit qui fonde la procédure et aux prérogatives de l'autorité publique:
 - Nature du rapport de droit : action récursoire d'un tiers contre débiteur
 - Prérogatives de l'autorité publique : une personne privée pourrait-elle engager une action récursoire avec les mêmes caractéristiques?

III. Règl. Bruxelles I
C. Champ d'application
1. *Ratione materiae*

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

III. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione materiae*

- 1) Etat de personnes et relations familiales
 - Justification? Absence de confiance entre EM (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*) – depuis lors Règl. aliments
 - Couvre : droit des personnes, droit des familles et droit patrimonial familial

III. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione materiae*

- 1) Etat de personnes et relations familiales
 - Mesures provisoires (ex. apposition de scellé) : également exclues si elles sont « étroitement liées » à une matière exclue, comme une demande en divorce (*De Cavel I* 1979)
 - Depuis lors : BxIs I**i**bis et Règl. Aliments ont introduit des règles de compétence européennes pour certaines questions exclues du Règl. Bruxelles I; pour les autres questions : CODIP

III. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione materiae*

- 2) Insolvabilité
 - Exclusion motivée par le souhait d'adopter une réglementation spécifique - règlement insolvabilité... adopté en 2000 (1346/2000)
 - Exclusion large : toute action fondée sur l'existence d'une procédure d'insolvabilité, qui s'insère étroitement dans cette procédure

III. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione materiae*

- 2) Insolvabilité
 - _ Ex.?:
 - Curateur d'une entreprise faillie demande à un client de celle-ci paiement d'une créance commerciale née avant l'ouverture de la faillite → ne concerne pas directement l'insolvabilité
 - Action en responsabilité par le curateur d'une faillite contre administrateurs du failli, sur base de la responsabilité alourdie en cas de faillite → insolvabilité

III. 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

III. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione materiae*

- 3) Sécurité sociale
 - 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*)

III. 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)

III. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

1. *Ratione materiae*

- 4) Arbitrage
 - Périmètre de l'exclusion?
 - Procédures devant les arbitres exclues
 - Procédures devant juges nationaux exclues si visent 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.)

III. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

2. *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

III. Règl. Bruxelles I
C. Champ d'application
2. *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'?

III. Règl. Bruxelles I
C. Champ d'application
2. *Ratione loci*

- Force obligatoire = question préliminaire à se poser avant application de tout instrument
- Règl. Bruxelles I s'applique dès lors que l'on s'interroge sur la compétence internationale des juridictions d'un Etat membre (sauf DK : pas lié par le Règlement)

III. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

2. *Ratione loci*

- Applicabilité dans l'espace : difficulté de l'exercice:
 - Définitions différentes de l'applicabilité dans l'espace 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...

III. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

2. *Ratione loci*

- Application dans l'espace du mécanisme de *reconnaissance et d'exécution* des jugements:
 - 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.)

III. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

2. *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 (irréfragable) d'intégration suffisante du litige à l'espace judiciaire européen et donc application des règles de compétence européenne
 - _ Sinon, pas d'intégration suffisante, même si le litige possède une 'couleur' européenne prononcée
 - _ Nationalité des parties en tout cas indifférente

III. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

2. *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
 - _ Règl. ne s'applique pas si entreprise US est défenderesse – même si dans ce cas, il s'agit d'une mise sur le marché européen de marchandises... → compétence des juridictions belges déterminée sur base du CODIP (en l'absence d'une convention unissant BE et USA)

III. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

2. *Ratione loci*

- Domicile du défendeur dans un EM est une condition d'application dans l'espace du Règlement (nuances *infra*)
- Domicile du défendeur dans un EM conduit aussi au caractère *exclusif* de l'application du Règl. (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)

III. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

2. *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 (et du demandeur) 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

III. Règl. Bruxelles I

C. Champ d'application

2. *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

III. 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)

IV. Règl. Bruxelles IIbis

A. Généralités

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

IV. Règl. Bruxelles IIbis

B. Champ d'application

- Périmètre de BxIs IIbis
 - *Ratione materiae* (questions visées et personnes visées)
 - Dans l'espace

IV. 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 autonomie)

IV. Règl. Bruxelles IIbis

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 pas religieuse)
 - Mais rien que la dissolution – à l'exclusion des conséquences (financières, sur les relations entre ex-époux et vis-à-vis des enfants)

IV. Règl. Bruxelles IIbis

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?

IV. Règl. Bruxelles IIbis

B. Champ d'application

1. *Ratione materiae*

- 2) Responsabilité parentale :
 - 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,

IV. 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

IV. 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?

IV. Règl. Bruxelles IIbis

B. Champ d'application

1. *Ratione materiae*

- Au total, approche 'impressionniste' du Règlement, qui impose de faire appel à d'autres règles pour le contentieux familial
- Ex. : dissolution du lien conjugal:
 - _ Pour le enfants (autorité parentale) : BxIs IIbis
 - _ Pour le régime matrimonial : CODIP
 - _ Pour la créance alimentaire : Règl. aliments
 - _ Un ex-époux peut-il continuer à porter le nom de son ex-épouse? CODIP

IV. Règl. Bruxelles IIbis
B. Champ d'application
2. *Ratione loci*

- Application du Règl. Bruxelles IIbis dans l'espace?
- Question préliminaire : force obligatoire → quel est le juge saisi? (attention : Danemark)

IV. Règl. Bruxelles IIbis

B. Champ d'application

2. *Ratione loci*

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

IV. Règl. Bruxelles IIbis

B. Champ d'application

2. *Ratione loci*

- En l'absence de délimitation positive, 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...

IV. Règl. Bruxelles IIbis

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'un quelconque des EM

IV. 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 Montréal du
28.05.1999)

II. Théorie générale : la norme applicable

B. 1ère réponse : droit privé uniforme

- Convention de Varsovie:
 - Faciliter le développement du transport aérien (naissant en 1929) en offrant aux opérateurs un cadre juridique uniforme
 - Convention repose sur un compromis:
 - Responsabilité objective (avantage aux utilisateurs)
 - Responsabilité limitée à un montant forfaitaire (avantage aux opérateurs)

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 (1980)
 - UNIDROIT - ex. : Convention sur les règles matérielles relatives aux titres intermédiés (2009)
 - Conseil de l'Europe – ex. : Convention sur la responsabilité des hôteliers quant aux objets apportés par les voyageurs (1962)
 - Benelux - ex. : loi marques; astreintes, etc.

II. Théorie générale : la norme applicable

B. 1ère réponse : droit privé uniforme

- Exemple le plus abouti : entreprise d'unification du droit des EM par l'UE
- Vision *utilitariste* de l'unification des dispositions nationales : pour permettre le bon fonctionnement du marché intérieur
- Fondement légal : art. 114 TFUE (procédure législative ordinaire)
- Nombreuses réalisations – ex. :
 - Directive n° 85/577 (1985) protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux
 - Directive n° 87/54 (1986) concernant la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs

II. Théorie générale : la norme applicable

B. 1ère réponse : droit privé uniforme

- 3°) Importantes limites à l'entreprise d'unification / d'harmonisation. Quelques éléments:
- A. Réticence des Etats :
 - Certaines matières sont jugées trop sensibles et non susceptibles d'harmonisation (fort peu d'exemples en droit familial – mais récemment entreprise de rapprochement doctrinale et nombreuses recommandations du CE) / nuance : le droit commercial n'est-il pas aussi le réceptacle de traditions nationales fortes?
 - Réticence explique (notamment) utilisation de méthodes différentes (unification - harmonisation – rapprochement) – ex. :
 - UE : directive
 - Autres institutions : loi-modèles

II. Théorie générale : la norme applicable

B. 1ère réponse : droit privé uniforme

- B. Entreprise longue et délicate:
 - _ Négociation
 - 1°) Définition d'un terrain de discussion (pourquoi unifier tel domaine et pas un autre?):
 - _ Identification d'un secteur où diversité normative constitue un obstacle
 - _ Rôle du secteur privé dans la détermination d'un domaine à unifier (ex. Convention du Cap relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobile)

II. Théorie générale : la norme applicable

B. 1ère réponse : droit privé uniforme

- B. Entreprise longue et délicate:
 - _ Négociation
 - 2°) Trouver un langage commun – concepts identiques peuvent avoir une signification différente, création de nouveaux concepts
 - 3°) Obstacle psychologique : accepter que 'son' droit n'est pas le meilleur
 - _ Entrée en vigueur (ratification – cimetière des conventions - avantage du droit européen)

II. Théorie générale : la norme applicable

B. 1ère réponse : droit privé uniforme

- C. Interprétation du droit privé uniforme constitue aussi une limite
 - _ 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 témérairement 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* – unification ne porte que sur une question précise, un pan de matière; nécessité de délimiter l'entreprise d'unification

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* – pas de règle générale, détermination propre à chaque instrument
- Raisonnement simple : le texte de droit privé uniforme est en vigueur dans les Etats qui sont liés par le texte
- Difficulté de cette approche : comment définir les situations liées aux Etats qui partagent le droit privé uniforme?

II. Théorie générale : la norme applicable

B. 1ère réponse : droit privé uniforme

- Ex. : CVIM – art. 1(1)
 - Application directe si vendeur et acheteur établis dans un Etat contractant (art. 1(1)(a)) – approche 'géographique'
 - Si ce n'est pas le cas : application si contrat régi par le droit d'un Etat contractant (art. 1(1)(b)) → approche 'conflictuelle' - lien entre droit privé uniforme et méthode de rattachement

II. Théorie générale : la norme applicable

B. 1ère réponse : droit privé uniforme

- Quid application dans l'espace du droit privé européen?
- Soit instrument de droit privé déterminer sa prétention territoriale – ex. : art. 22 Directive 2008/48 contrats de crédit aux consommateurs : les EM prennent les mesures nécessaires pour faire en sorte que le consommateur ne soit pas privé de la protection accordée par la directive du fait que la loi choisie pour régir le contrat de crédit serait celle d'un pays tiers, si le contrat de crédit présente un lien étroit avec le territoire d'un ou plusieurs États membres
- Transposition? P. ex. art. 2 loi belge 12.06.1991 crédits à la consommation : “La présente loi s'applique aux contrats de crédit conclus avec un consommateur ayant sa résidence habituelle en Belgique à condition que :
 - 1° le prêteur exerce son activité professionnelle en Belgique, ou
 - 2° par tout moyen, dirige cette activité vers la Belgique ou vers plusieurs pays, dont la Belgique,et que le contrat rentre dans le cadre de cette activité.”

II. Théorie générale : la norme applicable

B. 1ère réponse : droit privé uniforme

- Soit silence de l'instrument – ex. :
Directive agence commerciale
(1986/653)
- CJCE *Ingmar GB Ltd c Eaton Leonard*
(C-381/98) : litige entre entreprise
établie en Californie et agent anglais
suite à la résiliation du contrat (qui
prévoit application de la loi
californienne)
- Agent peut-il se prévaloir de la
protection de la directive?

II. Théorie générale : la norme applicable

B. 1ère réponse : droit privé uniforme

- CJCE:
 - Silence de la directive sur son champ d'application dans l'espace
 - Directive fondée sur le souci de protection de l'agent et le souci de garantir une concurrence non faussée sur le marché intérieur
 - Ces fondements commandent que directive trouve application dès que la situation présente un lien étroit avec l'UE, notamment lorsque l'agent commercial exerce son activité sur le territoire d'un État membre, quelle que soit la loi à laquelle les parties ont entendu soumettre le contrat → vers des 'lois de police' européennes?

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?
- Beaucoup de critiques du droit privé uniforme et de l'harmonisation en général:
 - Prix de l'uniformisation = un droit 'appauvri', fondé sur des concepts flous?
 - Uniformisation synonyme d'une réduction de la diversité culturelle des traditions juridiques nationales?

II. Théorie générale : la norme applicable

B. 1ère réponse : droit privé uniforme

-
- Question 'politique' : un droit uniforme imparfait est-il préférable à l'absence de droit privé uniforme?
 - Tension au sein de l'UE (des Principes du droit européen des contrats au Cadre Commun de Référence : vers un Code civil européen?)

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 européen du droit des assurances, etc.) - '*Restatements*'
- 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, art. 16 Rome II, etc.)

II. Théorie générale : la norme applicable

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

- Mécanisme à rapprocher des règles de délimitation (droit public) – ex. : droit fiscal – art. 1 CIR : “Sont assujettis à l'impôt des personnes physiques les habitants du Royaume”
- Distinction lois d'application immédiate:
 - Lois d'application immédiate = méthode *particulière*, limitée à certaines lois; règles de délimitation = méthode *générale* de détermination champ application dans l'espace du droit public
 - Règles de délimitation ne se préoccupent que du seul droit public local - 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 (suprémacie mesurée du droit local)
 - Intervention *limitée* – ex. : loi 06.04.2010
pratiques du marché : seules certaines règles sont d'application immédiate
 - Intervention *ponctuelle* – ex. : loi 1961
concessions ne s'applique pas à totalité litige entre concédant et concessionnaire, ne vise pas demande relative à inexécution fautive par concessionnaire

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 délai minimum de préavis
- Employé a droit à l'indemnité minimum prévue par la loi belge
- Jurisprudence confirmée post loi 1978 contrats de travail

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 belges 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 (règles 'auto-limitées')
 - 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 les lois d'application immédiate nationales?
- 1°) Construction progressive d'un droit privé européen amène son lot de règles de droit privé
- Ex. : Directive 93/13 clauses abusives – transposition dans le droit des EM

II. Théorie générale : la norme applicable

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

- Art. 8 Directive Clauses abusives : EM "peuvent adopter ou maintenir ... des dispositions plus strictes, compatibles avec le traité, pour assurer un niveau de protection plus élevé au consommateur"
- Un EM pourrait-il considérer que sa transposition de la directive (avec renforcement de la protection) constitue une loi d'application immédiate permettant de refuser application de la loi d'un autre EM?

II. Théorie générale : la norme applicable

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

- 2°) Restriction à la liberté des Etats membres d'imposer l'application de leurs lois d'application immédiate?
- Ex. : établissement bancaire allemand offre des prêts hypothécaires sur le marché belge
- Emprunteur belge conclut un prêt mais difficultés de remboursement
- Action de la banque en paiement du solde du prêt

II. Théorie générale : la norme applicable

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

- Contrat contient une clause de choix de la loi allemande
- Emprunteur oppose à l'action que le contrat ne répondait pas aux exigences de la loi belge 04.08.1992 (ex. : interdiction du remboursement anticipé par emprunteur)
- Loi 04.08.1992 d'application immédiate

II. Théorie générale : la norme applicable

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

- Application des dispositions belges d'application immédiate ne constitue-t-elle pas une entrave à la LPS de la banque?
- CJCE 23.11.1999 – *Arblade et Leloup* (litige relatif à l'application de dispositions belges relatives à la protection des travailleurs à une entreprise française dont employés effectuent travaux de construction en Belgique dans le cadre d'une sous-traitance): Cour refuse d'accepter que qualification de certaines dispositions nationales de loi d'application immédiate permet d'*immuniser* ces lois du contrôle de conformité au droit européen

II. Théorie générale : la norme applicable

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

- Cour : “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 justifier l'entrave? ex. : protection des travailleurs, protection des consommateurs
 - 3°) Examen de la proportionnalité – établissement bancaire allemand n'est-il pas déjà soumis à des contraintes similaires? Règle belge est-elle adéquate pour atteindre objectif poursuivi?

II. Théorie générale : la norme applicable

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

- Développement (doctrinal) : prise en considération des lois d'application immédiate étrangère?
- Ex. : Mons 2.11.2000 : application d'une législation tunisienne prohibant les contrats de concession exclusive à un contrat de concession conclu entre une entreprise belge et une entreprise tunisienne, qui prévoyait un choix pour la loi belge?

II. Théorie générale : la norme applicable

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

- Prise en considération d'une loi de police étrangère soumises à d'importantes conditions (Rome I; pas Rome II):
 - _ 1°) Uniquement règles du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être exécutées (intérêt fort de l'Etat étranger)
 - _ 2°) Uniquement si la loi de police rend l'exécution du contrat *illégal* (Rome I)
 - _ 3°) Juge tient compte de la nature et de l'objet des lois de police ainsi que des conséquences de leur (non-) application

II. Théorie générale : la norme applicable

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

- Mons 2.11.2000 : refus de prendre en considération la législation tunisienne, au motif que:
 - l'interdiction absolue des concessions exclusives prévue en droit tunisien est isolée, elle est inconnue dans les pays européens;
 - Les parties ont contracté dans l'ignorance de la loi tunisienne prohibant les concessions exclusives

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 reconnue depuis longtemps dans le domaine contractuel (extension naturelle de l'autonomie de la volonté de droit interne) – ex. : art. 3 Règl. Rome I

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

1. Introduction

- Autonomie de la volonté gagne du terrain – extension à d'autres domaines que contrats:
 - Divorce : art. 55 CODIP / art. 5 Rome III
 - Délits : art. 14 Rome II
 - Successions : art. 79 CODIP / art. 22 Règl. 650/2012
 - Aliments : art. 75 CODIP / art. 8 Protocole 2007

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

1. Introduction

- Dans tous ces domaines, autonomie de la volonté est encadrée – limitée (*professio iuris*)
- Irréaliste de généraliser autonomie de la volonté comme principe de solution – inacceptable dans de nombreux domaines (ex. : insolvabilité; filiation; droit du mariage, etc.)

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

1. Introduction

- 2ème approche : confier la sélection au juge?
- Certaines règles accordent grand pouvoir de décision au juge - ex. : juge doit déterminer quel Etat présente les "liens les plus étroits" avec un litige – art. 99, § 1-3 CODIP

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

1. Introduction

- Comme méthode générale, confier la sélection au juge, en équité crée trop grande incertitude juridique (prévisibilité)
- Peut se rencontrer comme méthode *subsidaire* – ex. : clause d'exception (art. 4 § 3 Rome II : “S’il résulte de l’ensemble des circonstances que le fait dommageable présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé [par les règles générales], la loi de cet autre pays s’applique”)

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

1. Introduction

- Méthodes de sélection examinées jusqu'à présent insatisfaisantes
- Point commun de ces méthodes cependant : envisager application du droit local et du droit étranger sans préférence inconditionnelle pour le 1er (*comp.* méthode des lois d'application immédiate)

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 aux espèces internationales

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 qui composent 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 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

- Avantages de cette méthode:
 - Permet une approche fine – toutes les règles n'ont pas le même champ d'application (parfois fondé sur un lien personnel, territorial, etc.)
 - Méthode unilatérale permet de dépasser l'approche casuistique de la sélection par le juge
 - Droit étranger peut être appliqué – en tenant compte de son champ d'application

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 (chevauchement 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

- Méthode unilatérale est aujourd'hui *l'exception*
- Dip belge, dip des Etats membres et dip européen fondé sur une autre méthode
- Héritage de l'unilatéralisme?
 - Lois d'application immédiate
 - Méthode de détermination de l'application dans l'espace de certains ensembles de normes (ex. : droit matériel européen)

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

1. Introduction

- Autre tentative? 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* sous-jacente
 - Concept : une relation juridique (définie abstraitement) peut être localisée dans un Etat – ou mieux : on peut identifier un Etat avec lequel cette relation présente les liens les plus substantiels → rattachement de la situation au droit de cet Etat

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 (relation juridique définie abstraitement) 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.) / pas une relation concrète entre A et B, mais une relation abstraitement définie
 - Rapport de droit possède un 'siège' ('*Sitz*') dans un Etat, qui peut être formalisé – le rattachement exprime ce 'siège'
 - Mission du droit international privé : découvrir le 'siège' (centre de gravité) des rapports de droit et traduire cette donnée 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...”* →
 - Rapport de droit :
établissement/contestation paternité
 - Facteur de rattachement : nationalité de l'auteur

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

1. Introduction

- Méthode de la règle de rattachement – réglementation indirecte, médiate, par le truchement du 'rattachement' de la situation à un pays - idée féconde
 - Evite la 'fiction' de l'unilatéralisme
 - Place droit local et étranger sur un même pied – méthode dite 'multilatérale'

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

1. Introduction

- Difficultés de la méthode de la règle de rattachement?
 - Perspective globale : 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?
 - Méthode fondée sur une présomption de communauté entre Etats; raisonnement abstrait non lié à l'environnement législatif de l'Etat – toutes les politiques législatives se valent bien... Réaliste?
 - Concept de 'relation juridique' – comment façonner contours d'une règle de rattachement; risque d'éparpillement (*infra*)

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

1. Introduction

- Difficultés de la méthode de la règle de rattachement?
 - 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 – comment identifier liens étroits?
 - 'Localisation' difficile si situation fortement liée à plusieurs Etats (plurilocalisée)
 - Retenir *un* élément localisant : rigidité de la méthode?

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

1. Introduction

- Evolution du modèle savignien face à ces difficultés:
 - 1°) 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 *différentiation* des rattachement (ex. : accident de la route, affinement de la règle de base par la Conv. Hays 1971 → évite caractère rigide de la règle)

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

1. Introduction

- Evolution du modèle savignien face à ces difficultés:
 - 2°) 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 : demandeur en réparation peut choisir entre loi du dommage et loi du fait générateur
 - Règle de rattachement 'alternative' – Convention La Haye 1961 forme des testaments

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
- **Illustration** : M. X, ressortissant italien marié à une ressortissante française, Mme Y, introduit une demande en divorce devant les juridictions belges, où époux résident
- Mme Y répond à cette demande en sollicitant devant mêmes tribunaux annulation du mariage

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



- Juge détermine que le droit belge s'applique à la demande en divorce
- Doit-on appliquer le même droit à la demande reconventionnelle en annulation du mariage?
- Perspective civile: distinction entre
 - Divorce : *ex nunc*
 - Annulation : *ex tunc*
- Quid perspective dip?

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
- Idée de base : identifier parmi les relations de droit privé des 'relations juridiques', formulées de manière abstraite (non pas 'M. X et Mme Y sont mariés...' – mais 'une question relative à la fin d'un mariage') qui appellent un rattachement identique

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
- Pourquoi?

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

2. Etude statique de la règle de rattachement

- 1°) Parce que 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

- 2°) Parce que possible d'identifier un 'siège' unique et différent pour ces micro-relations juridiques qui peuvent être regroupées en un ensemble (*infra* sur méthode d'identification du 'siège')
- Catégories de rattachement peuvent englober plusieurs micro-relations juridiques puisqu'elles peuvent partager un même 'siège'

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

2. Etude statique de la règle de rattachement



- Ex. : formalités liées à la célébration du mariage soumises à la loi du lieu de célébration
- Ex. : la fin du mariage : regrouper dans une seule catégorie divorce, mais aussi autres formes de dissolution ou relâchement lien conjugal (annulation, séparation de corps) : identification du 'siège' de ces relations aboutit au même résultat (ex. rattachement à la loi nationale des époux ou à la loi de leur résidence habituelle)

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

- 3°) Au-delà de la donnée systémique, 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

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' : règle 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 répudiation-*talak* de droit marocain)
- → rédaction de la catégorie de rattachement : doit se faire de façon large pour permettre d'appréhender les règles de droit étranger → 'divorce' au sens essentiel et non dans la signification belge de dissolution par juge pour telle ou telle cause

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



- Caractère synthétique des catégories de rattachement : en ce compris dans le *vocabulaire*
- Ex. :
 - “Dissolution du mariage par la volonté de l'un des époux” (et non 'répudiation')
 - Faillite? Non : “procédures collectives fondées sur l'insolvabilité du débiteur”

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

2. Etude statique de la règle de rattachement

- Rédaction large et ouverte des catégories de rattachement, mais aussi mouvement de *spécialisation* des règles de rattachement
- 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



- Spécialisation des règles de rattachement s'explique notamment par:
 - Plus grande sophistication du droit privé (rayonne sur le dip) – ex. : distinction mariage et partenariat
 - Plus grande sophistication du dip – ex. : accents *matériels* de certaines règles; souci de protection de certaines parties, etc.
- Catégories de rattachement demeurent *fort larges*, malgré spécialisation accrue du dip

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

- **Illustration.** Mme Y et M. X souhaitent se marier. M. X travaille à l'étranger et ne sera pas présent lors de la cérémonie. Peut-il se faire représenter lors de la cérémonie de mariage?
- Question qui tient à la *conclusion du mariage* – aspects *formels* ou *substantiels*?

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
- Raisonnement 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 (*lex causae*) 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, etc.)

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 nuit à l'harmonie), 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 liées par la règle

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

2. Etude statique de la règle de rattachement



- Lien avec les dispositions 'domaine du droit applicable' → aide technique utile pour déterminer les contours de la règle de rattachement
- Ex. : art. 47 CODIP : droit applicable aux formalités de célébration du mariage détermine : les déclarations et publications préalables au mariage; ... si le mariage peut avoir lieu par procuration

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 (où se trouve le *siège* de la relation)

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 → souci de préserver la *permanence* du statut)
 - De politique 'matérielle':
 - Intérêts privés (ex. : loi du créancier d'aliments, parce que présumée la plus favorable – art. 74 CODIP; loi du consommateur – parce que plus accessible à ce dernier)
 - Intérêts publics – ex. : loi applicable à une personne morale : loi du siège réel → souci de contrôle de la personne morale (art. 110 CODIP)

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

2. Etude statique de la règle de rattachement



- Souvent *plusieurs considérations* qui influencent conjointement sélection du facteur de rattachement
- Ex. : formalités de célébration du mariage : loi du lieu de célébration – pourquoi?
 - Choix de souveraineté – contrôle
 - Choix lié au souci de faciliter fonctionnement de l'administration

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

2. Etude statique de la règle de rattachement

- Typologie 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 soumises aux lois nationales de deux-ci – 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 ou Aliments; mais voy. début de définition in Règl. Successions)

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



- Un facteur particulier : la nationalité
- **Illustrations :**
 - Jean est français et belge. Il souhaite se marier en Belgique avec Ariane, ressortissante suisse. Quelle loi retenir?
 - Hassan est apatride. Il souhaite changer de prénom. Quelle est la loi pertinente ?

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



- Liberté des Etats en matière de nationalité?
 - _ 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



- Conséquences du cadre très libéral :
 - _ Situations de plurinationalités (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



- 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

- 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



- 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 palmarès mixte – ratifications erratiques) / moteur de l'unification : souci d'harmonie internationale
 - UE (ex. : Règl. Rome I, Rome II, Rome III, aliments, successions, etc.) - plus récent, limité UE, s'inspire méthodes La Haye, règles en lien avec les objectifs de l'UE (libre circulation) / moteur de l'unification = au-delà de l'harmonie, intérêt propre de l'UE et de son marché intérieur

II. Théorie générale : la norme applicable

D. 3ème réponse : méthode indirecte

2. Etude statique de la règle de rattachement



- 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, successions, etc.) - avantages :
 - Pas de distinction selon situations liées ou non à la règle unifiée
 - Evite le double jeu de règles (conventionnelles / nationales)
 - Délimitation territoriale de la règle se limite au seul constat de la force obligatoire

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?
 - 1°) Ampleur de la désignation du droit applicable
 - 2°) Incidence du temps sur la règle de rattachement
 - 3°) Rôle du juge et des parties dans la mise en oeuvre de la règle
 - 4°) 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
- **Illustration:**
- Jean décède en Belgique, il possède un bien immeuble en Italie
 - Règle belge : résidence habituelle, sauf pour les immeubles (loi lieu situation)
 - Règle italienne : loi nationale défunt
- Quelle loi doit-on appliquer pour l'immeuble?

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)
 - La règle de rattachement locale désigne la loi locale

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

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)

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

1) Ampleur de la désignation du droit applicable



- *Status quaestionis* 2012 : 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)

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

1) Ampleur de la désignation du droit applicable



- Appréciation du mécanisme - pourquoi exclusion du renvoi en 2004:
 - 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

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

1) Ampleur de la désignation du droit applicable



- Conclusion :
 - Peu d'arguments décisifs en faveur du renvoi – seul véritable 'raison' : facilité de l'application de la loi locale
 - Renvoi ne peut en tout cas pas être admis si rattachement fondé sur l'autonomie de la volonté des parties (ex. : contrats)

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

1) Ampleur de la désignation du droit applicable



- Quid du renvoi lorsque règle de rattachement unifiée?
 - A priori uniformisation du rattachement rend impossible le renvoi (puisque tous les Etats partagent la même règle)
 - Ceci explique que renvoi très souvent exclu expressément – ex. art. 20 Règl. Rome I

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

1) Ampleur de la désignation du droit applicable



- Quid cependant du renvoi lorsque règle de rattachement uniforme (de caractère universel) conduit à l'application du droit d'un Etat tiers?
 - En règle exclusion du renvoi joue aussi dans cette situation (*ratio* : autoriser le renvoi serait permettre substitution à la règle de rattachement uniforme, mûrement réfléchie, de la règle de rattachement d'un Etat tiers → démission de la politique législative du for)
 - Exception : renvoi autorisé lorsque la situation n'est soumise au for qu'*accidentellement* - déférence envers les choix de rattachement d'un Etat plus lié à la situation - ex. : art. 34 Règl. Successions (si désignation de la loi d'un Etat tiers)

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

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

2) Influence du temps

- 1er volet : mobilité du facteur de rattachement (problème du *conflit mobile*)
- **Illustration** : Vol d'une oeuvre d'art en juin 2011 lors d'une exposition à Liège. L'oeuvre est vendue par le voleur en janv. 2012 à un antiquaire néerlandais. Celui-ci la revend à un antiquaire anglais en mars 2012, qui l'expose lors d'une foire à Bâle en juin 2012.
- Quel droit s'applique à l'action en revendication par le propriétaire de l'oeuvre d'art contre le détenteur de bonne foi qui l'a acquise lors de la foire de Bâle, sachant que les questions réelles sont en principe régies par la *lex rei sitae*? La bonne foi du détenteur empêche-t-elle l'action?

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

2) Influence du temps

- 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, loi choisie par les parties)

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

2) Influence du temps

- Pas de solution unique pour le conflit mobile – plutôt une *méthode* qu'une *solution*
- Méthode peut consister à 'contourner' le problème, en n'évitant pas la multiplicité des concrétisations d'un même facteur de rattachement, mais en en tenant compte par le biais d'un 'dépeçage' de la relation juridique – ex. :
 - '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)
 - '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)

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

2) Influence du temps

- Autre méthode : affiner la règle de rattachement pour préciser autant que faire se peut le critère de rattachement et surtout le moment pertinent pour sa concrétisation
- Codifications et instruments récents figent 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) – quid si jeune couple belgo-français passe 6 mois après le mariage dans Etat X avant de s'installer durablement dans Etat Y

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

2) Influence du temps

- Quelle solution pour le *conflict 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)

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

2) Influence du temps

- 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
 - _ Évolution de la jurisprudence (ex. : régime matrimonial époux nationalités différentes et sans contrat de mariage)
 - _ Modification législative (ex. : codification)
 - _ Autre situation - succession d'Etats (RDA/RFA 1990)

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

2) Influence du temps

- 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 2012?)
 - _ Règles spéciales (ex. : filiation – art. 127 § 5; mariage entre personnes de même sexe – art. 127 § 3)

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

2) Influence du temps

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

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

2) Influence du temps

- 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?

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

2) Influence du temps

- 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)?

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

2) Influence du temps

- 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*

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

2) Influence du temps

- 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
- **Illustration**
- 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
- Juge belge qui estime que sur base de la règle de rattachement pertinente, le contrat est régi par le droit iranien peut-il statuer sur base de ce droit?

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

3) Rôle du juge et des parties

- 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 plus rigide? (autorité de la loi plus grande pour une administration que pour un juge?) Ou extension de l'art. 15 CODIP aux autorités administratives?

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

3) Rôle du juge et des parties

- Distinguer deux éléments du raisonnement de dip qui méritent un examen :
 - Règle de rattachement en tant que telle
 - Droit étranger s'il est déclaré applicable

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

3) Rôle du juge et des parties

- 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

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

3) Rôle du juge et des parties

- 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?

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

3) Rôle du juge et des parties

- 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

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

3) Rôle du juge et des parties

- 2ème question : quid si le juge belge constate qu'un droit étranger doit être appliqué?
- **Illustration**
- Juge belge est sollicité pour résoudre un litige concernant la succession d'un belge, décédé au Burundi où il possédait notamment des terres agricoles
- Les règles de dip conduisent à l'application du droit burundais

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

3) Rôle du juge et des parties

- **Illustration**

- Q1 : Le juge belge peut-il exiger des parties qu'elles produisent la législation burundaise pertinente?
- Q2 : S'il appartient au juge belge de découvrir le contenu du droit burundais, comment doit-il procéder?
- Q3 : Quid s'il apparaît qu'il est impossible de déterminer avec précision le contenu du droit burundais, celui-ci reposant sur du droit coutumier non-écrit qui varie selon les régions du pays?

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

3) Rôle du juge et des parties

- 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?

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

3) Rôle du juge et des parties

- 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...

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

3) Rôle du juge et des parties

- 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)

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

3) Rôle du juge et des parties

- 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 réfragable ou non?), etc.
 - Juge belge comme “photographe” du droit étranger et non comme acteur... (ex. : lacune, imprécision, etc.)

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

3) Rôle du juge et des parties

- 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?

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

4) Exceptions et correctifs

- 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
- Différences substantielles entre ces mécanismes:
 - Certains ne fonctionnent que si un 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*

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

4) Exceptions et correctifs

- A) l'exception d'ordre public
- **Illustration**
- Demande formée devant un juge belge visant à faire prononcer la dissolution d'un mariage entre un ressortissant marocain et son épouse belgo-marocaine, en application des art. 78 e.s. du Code du statut personnel (divorce-répudiation) – privilège réservé au mari en droit marocain – quelle suite lui réserver?

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

4) Exceptions et correctifs

- A) l'exception d'ordre public
- **Illustration**
- Litige entre une entreprise belge et une entreprise établie à Newark, NJ, à propos de l'exécution d'un contrat – qui prévoit qu'en cas de retard de paiement par l'acheteur belge, celui-ci est redevable d'une pénalité équivalente à 25% du prix de vente, à laquelle s'ajoutent des intérêts de retard (17% sur base annuelle) et un montant forfaitaire de 75.000 EUR – le contrat est soumis à la loi du New Jersey
- Un juge belge peut-il faire droit à la demande du vendeur américain fondée sur ce contrat?

4) Exceptions et correctifs
A) Exception d'ordre public

-
- Fondement : application d'un droit étranger désigné 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

4) Exceptions et correctifs

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

4) Exceptions et correctifs

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)

4) Exceptions et correctifs

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 non conforme à la politique 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?

4) Exceptions et correctifs
A) 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 étranger dans son ensemble
 - Pas de condamnation du droit étranger, simple constat de la contrariété

4) Exceptions et correctifs

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

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

4) Exceptions et correctifs

- B) la fraude à la loi
- **Illustration**
- Un ressortissant portugais souhaite se marier à une ressortissante pakistanaise. Les deux futurs époux résident en Belgique
- La ressortissante pakistanaise ne dispose pas d'une copie de son acte de naissance
- Les futurs époux se marient au Danemark lors d'un séjour de quelques jours
- Comment réagir lorsque l'acte de mariage est présenté à la commune?

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

4) Exceptions et correctifs

- B) la fraude à la loi
- **Illustration**
- Un ressortissant français qui réside depuis quelques années en Belgique souhaite donner à ses enfants majeurs la nue-propiété de son important compte-titres ouvert auprès d'une banque luxembourgeoise
- Pour recevoir la donation, il fait appel à un notaire néerlandais, la donation n'étant pas soumise à un droit d'enregistrement aux Pays-Bas
- Comment réagir face à une telle donation?

4) Exceptions et correctifs

B) 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, alors que ce n'est pas le cas
 - 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

4) Exceptions et correctifs
B) Fraude à la loi

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

4) Exceptions et correctifs

B) 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.)

4) Exceptions et correctifs

B) 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?

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

4) Exceptions et correctifs

- C) la clause d'exception
- **Illustration**
- Un juge belge est saisi d'une demande de contestation d'un lien de filiation établi entre un enfant et le mari de sa mère. La demande émane d'un ressortissant brésilien. La mère et son époux sont ressortissants belges. L'enfant est né en Belgique, où toutes les parties résident
- Le juge peut-il considérer que le rattachement à la loi brésilienne (applicable en vertu de l'art. 62 CODIP) n'a qu'une faible valeur, pour privilégier l'application de la loi belge?

3. Etude dynamique de la règle de rattachement

4) Exceptions et correctifs

- 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

4) Exceptions et correctifs

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)

4) Exceptions et correctifs

B) Fraude à la loi

-
- 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)

4) Exceptions et correctifs
B) Fraude à la loi

-
- 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

Circulation 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
 - Régime de l'exequatur
 - Suppression de l'exequatur

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 l'accueil d'une décision étrangère : régime différent selon que la solution donnée par une autorité étrangère prend 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 (autres que décisions):
 - Traitement marginal dans les accords internationaux (ex. : espace judiciaire européen : un article consacré 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 : libertés de circulation et autres impératifs de droit européen imposent aux Etats membres obligation de reconnaissance (non-absolue) 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

-
- 1°) Droit européen
 - 2°) Conventions internationales (rares/bilatérales) - ex. : Conv. franco-belge 1899
 - 3°) Droit international privé belge : Codip (application *subsidaire* - art. 2)

I. Introduction

B. Sources

- Droit européen :
 - Droit commun : Règl. 44/2001 (Bruxelles I)
 - Règles particulières :
 - Divorce / responsabilité parentale : Règl. 2201/2003 (Bruxelles *Ibis*)
 - Aliments (Règl. 4/2009)
 - Successions (Règl. 650/2012)
 - 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*
- Utilisation classique d'un jugement étranger : à l'appui d'une exception de chose jugée

II. 'Reconnaissance'

A. Concept

- 'Autorité' d'un jugement étranger peut être utilisée dans divers contextes – p. ex.
 - Créancier peut utiliser un jugement allemand qui condamne autre partie au paiement de dommages et intérêts à l'appui d'une demande de saisie mobilière en Belgique des avoirs de cette partie, jugement allemand démontrant existence d'une créance certaine, liquide et exigible (art. 1415 C. jud.)
 - 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

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. Successions : art. 39
 - 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 *Hussin c Belgique* (6 mai 2004) : demande d'exequatur en Belgique d'une décision allemande déclarant un ressortissant belge père d'un enfant et le condamnant au paiement d'une pension alimentaire

II. 'Reconnaissance'

C. Droit à la reconnaissance?

- Exequatur refusé au motif que tribunal allemand était incompétent, tribunal ayant appliqué Règl. 44/2001 qui n'était pas applicable en l'espèce (question alimentaire étant liée à établissement d'un lien de filiation)
- Plusieurs griefs invoqués par maman des enfants, dont le fait que le refus d'exequatur serait contraire à l'art. 6 CEDH

II. 'Reconnaissance'

C. Droit à la reconnaissance?

- Selon la maman, le refus constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale parce que “la suppression des droits qui leur avaient été reconnus dans un autre pays européen a bouleversée leur vie privée et familiale”

II. 'Reconnaissance'

C. Droit à la reconnaissance?

- Cour eurDH :
 - Refus d'accorder l'exequatur au jugement allemand “a représenté une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale des requérantes, ainsi qu'une atteinte à leur droit au respect de leurs biens”
 - Mais en l'espèce, refus causé par attitude de la requérante (s'est adressé aux juridictions allemandes, incompétentes, et aurait du saisir les tribunaux belges) → pas de violation

II. 'Reconnaissance'

C. Droit à la reconnaissance?

- 2ème étape : arrêt *Wagner c. Luxembourg* du 28 juin 2007
- CourEDH : 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 est fondée sur 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

II. 'Reconnaissance'

C. Droit à la reconnaissance?

- 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 ? Ex. : situations frauduleuses

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 (en va-t-il autrement pour l'autorité de chose jugée? Celle-ci est moins visible, mais néanmoins aussi importante)
 - Exécution nécessite adaptation du titre aux usages locaux (ex. : calcul des intérêts dus)

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. BxIs I)
 - Règl. 605/2012 : successions (art. 43)
 - Conventions bilatérales (ex. : France 1899)
 - Code de dip : application subsidiaire (art. 2 Codip)

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

C. Règl. 44/2001

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 simplifié 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

Université
de Liège



- Procédure en 2 temps:
 - 1ère phase : unilatérale et formelle
 - 2ème phase : examen contradictoire des motifs de refus
- Simplification de l'exequatur : volet procédural (phasage) et matériel (étendue de la mission du juge dans les deux phases)

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

C. Règl. 44/2001

3. 1ère phase procédure

- 1ère phase:
 - Requête *unilatérale* (Belgique : avocat) - 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?
- Pas d'examen par le juge du contenu du jugement étranger, celui-ci est indifférent
- Juge ne peut contrôler motifs de refus, examen limité à la seule vérification des documents (art. 41 : 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)
- Quels documents? (art. 53)
 - *Certificats* (art. 54) : Annexe V (atlas judiciaire européen - http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/index_fr.htm) - souplesse / délai additionnel
 - Expédition de la décision étrangère

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

C. Règl. 44/2001

3. 1ère phase procédure

- 1ère phase
 - quel délai : variable selon les juridictions (délai moyen en Belgique : 120 jours; 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 - pratique belge : moins de 5% des ordonnances d'exequatur font l'objet d'une opposition)

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

4. 2ème phase procédure

Université
de Liège



- 2ème phase : examen des motifs de refus
- 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 (national), voire d'une règle de droit communautaire ne donne pas nécessairement lieu à violation de l'ordre public (CJCE *Maxicar*) → principe de confiance mutuelle, débiteur du jugement doit s'adresser aux juridictions de l'Etat d'origine (voies de recours)

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 'microscopique', réduit à la validité de la signification en cas de défaut (Codip : contrôle + large)
 - Justification : il appartient au débiteur du jugement de contester une violation de ses droits devant les juridictions de l'Etat d'origine, qui sont liées par art. 6 CEDH; ce n'est que si le débiteur n'a pas comparu parce que pas informé ou pas à temps, que contrôle possible (mais réduit à validité signification)

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

C. Règl. 44/2001

4. 2ème phase procédure

- 2ème motif de refus : droits de la défense
 - Extension par 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)
 - _ Justification : Etats membres partagent mêmes règles de compétence, donc pas d'application à craindre de règles nationales exorbitantes (passé : art. 14 C. civ. FR) / application correcte des règles de compétence européennes présumées (principe de confiance)

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

C. Règl. 44/2001

4. 2ème phase procédure



- 3ème motif de refus : contrôle de la compétence indirecte
 - 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. Conclusion

Règl. 44/2001

- Exequatur simplifié, efficace et permet de protéger contre 'dérapages' dans l'Etat d'origine
- 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. 805/2004 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 (I) : l'individu

Patrick Wautelet

En guise d'introduction

- Partie 'appliquée' du droit international privé : étude des règles de droit international privé positif relatifs aux différentes questions de droit privé:
 - Individu
 - Rapports de famille (couples / parents-enfants)
 - Patrimoine familial
 - Contrats et délits
- Etude 'globale' des règles – compétence, droit applicable et circulation actes/jugement

Individu : scénario 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 17 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?

Individu : scénario n° 1

- M. Asrani est-il majeur ou mineur?
Application du *droit national*, droit indien (art. 34 CODIP) – possibilité de renvoi (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.)

Individu : scénario n° 2

- Mme van der Grinten, ressortissante néerlandaise, met au monde un bébé en Belgique où elle vit avec son mari
- A sa sortie de l'hôpital, elle se rend à la commune du lieu de naissance pour déclarer la naissance de l'enfant
- L'OEC lui fait remarquer que selon le droit néerlandais, le *père* de l'enfant est tenu d'effectuer la déclaration de naissance - selon l'OEC, droit néerlandais applicable dans la mesure où le mari de la maman est également néerlandais
- Quid?

-
- Droit néerlandais? Art. -1-19(e) NBW : “1. *Tot de aangifte van een geboorte is bevoegd de moeder van het kind. 2. Tot de aangifte is verplicht de vader [...]*”
 - Question : cette disposition est-elle pertinente?

Individu : scénario n° 2

- Question de capacité des parents? Application du droit néerlandais néerlandais?
- Autre solution : application immédiate des dispositions du droit belge?
- Voir art. 56 C. civ. Belge : naissance de l'enfant est “déclarée par le père ou par la mère ou par les deux auteurs ou, lorsque ceux-ci s'abstiennent de faire la déclaration, par la personne qui assure la direction de l'établissement ou son délégué”

- 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, âgés de 19 et 23 ans
- Tous les membres de la famille résident à Lanaken, en Belgique.

Individu : scénario n° 3

- L'aîné des enfants souffre d'un retard mental important
- Comment l'aîné des enfants peut-il accepter la donation qui sera effectuée devant notaire?
- S'il ne peut pas accepter la donation, qui peut accepter en son nom?

- 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)

- Droit applicable : distinction entre deux questions
- 1ère question : capacité du donataire?
- Art. 34 § 1er CODIP —> *droit national* de l'intéressé (attention au *renvoi* – en l'espèce, pas de renvoi possible – art. 10-11(1) NBW conduit aussi à l'application du droit national)

Individu : scénario n° 3

- En l'espèce droit néerlandais :
 - Art. 3-32 NBW : *“2. Een rechtshandeling van een onbekwame is vernietigbaar”*
 - Art. 3-34 NBW : *“Heeft iemand wiens geestvermogens blijvend of tijdelijk zijn gestoord, iets verklaard, dan wordt een met de verklaring overeenstemmende wil geacht te ontbreken, indien de stoornis een redelijke waardering der bij de handeling betrokken belangen belette...”*

- 2ème question : Représentation de l'incapable —> droit de la *résidence habituelle* : art. 35 § 1er CODIP (pas de renvoi)
- Résidence habituelle “au moment des faits donnant lieu [...] à l'adoption des mesures de protection” (neutralisation conflit mobile)

Individu : scénario n° 3

- Résidence en Belgique —> application du droit belge pour question de la représentation
- Application du droit belge —> artt. 488*bis* C. civ. : soit représentant légal, soit administration provisoire
- Art. 488*bis* F § 3 lit. f C. civ. : nécessité d'une autorisation préalable du juge de paix pour acceptation donation
- Compétence des juges de paix belge?

Individu : scénario n° 3

- Compétence des juridictions belges? :
 - Pas d'application de Règl. 2201/2003 (Bruxelles *II bis*) – donataire est majeur
 - Convention Belgo-néerlandaise 1925 : application règles de compétence du droit belge : art. 32 CODIP : résidence habituelle de l'incapable
- Compétence : juge de la résidence habituelle du donataire → juge de paix de Maasmechelen

Individu : scénario n° 4

- Un ressortissant belge âgé de 47 ans souffre depuis sa naissance d'un retard mental important
- D'abord élevé par sa famille dans la région de Tournai, il fait l'objet d'un placement dans une institution spécialisée en Belgique au décès de sa mère
- Lors du décès de son père, ses frères et soeurs sollicitent du juge de paix la nomination d'un administrateur provisoire
- Le juge de paix désigne un avocat du barreau de Tournai

Individu : scénario n° 4

- Après quelques années, la personne est placée dans une autre maison de soins de l'autre côté de la frontière française, qui se spécialise dans l'accueil de personnes handicapées âgées
- Au fil du temps, les frères et soeurs s'inquiètent de ne plus recevoir d'information de la part de l'administrateur provisoire
- Ils découvrent que celui-ci ne verse plus à leur frère l'argent de poche convenu
- Ils souhaitent que le juge de paix mette fin à la mission de l'administrateur provisoire
- Quid?

- Question liée à la *mise en oeuvre* des mesures de protection d'une personne incapable
- Principe : application du droit de la résidence habituelle de l'incapable (art. 35 CODIP)
- Question : résidence habituelle au moment de la *désignation* de l'administrateur ou de sa *révocation*?

Individu : scénario n° 4

- Réponse nuancée par l'art. 35 :
 - 1er repère : détermination de l'incapacité d'un adulte et la protection de la personne ou des biens d'un incapable : droit de la résidence habituelle “au moment des faits donnant lieu à ... l'adoption des mesures de protection” (art. 35 § 1er, al. 1)
 - 2ème repère : exercice de l'autorité parentale et tutelle : droit de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant “au moment où cet exercice est invoqué” (actualisation de la résidence habituelle - art. 35 §1er *in fine*)
 - 3ème repère : détermination de l'autorité parentale ou tuelle : droit de la nouvelle résidence habituelle si permet de désigner une personne qui n'est pas déjà investie de cette responsabilité (actualisation en positif - art. 35 § 1 al. 2)

Individu : scénario n° 4

- Quid pour l'incapable majeur?
- Pas de réponse nette dans l'art. 35 § 1er
- Conclusion : dépend de l'interprétation du concept de “moment des faits donnant lieu à ... l'adoption des mesures de protection” : mesures initiales de protection ou modification des mesures antérieures?
- Interprétation proposée : application du droit belge, sans actualisation par conflit mobile (éviter risque de découpage d'un statut)

Individu : scénario 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?

Individu : scénario n° 5

- Décision étrangère peut-elle être accueillie en Belgique?
- S'agit-il de 'reconnaissance' ou d'exécution?
- Accueil de la décision suisse en tant qu'elle nomme un tuteur et l'investit de certaines compétences → *reconnaissance* (pas nécessaire de faire appel à la force exécutoire de la décision pour donner mandat à un notaire belge pour qu'il procède à la vente et recueillir le produit de la vente)

- Quelle méthode de reconnaissance?
- Reconnaissance *de plein droit*
 - Art. 22 § 1 CODIP (majeurs)
 - Art. 21 Règl. BxIs IIbis (mineurs)
- → l'état d'incapacité doit être accepté en Belgique sans autre forme de procès (à la date où le jugement étranger sort ses effets...)

- Quid des pouvoirs du représentant désigné en Suisse?
- Il faut s'interroger sur l'étendue de l'autorité de chose jugée de la décision étrangère
- Scénario le plus probable : décision suisse est générale, nomme tuteur, énumération générale de ses compétences sans se prononcer sur une application particulière

Individu : scénario n° 5

- Accueil de l'autorité de chose jugée de la décision suisse ne suffit donc pas pour couvrir l'ensemble des actes que le tuteur peut être amené à poser - ex. : peut-il décider de procéder à la vente et recueillir produit de la vente?
- Peut-on 'compléter' la décision suisse? Oui si l'on a épuisé les éléments couverts par l'autorité de chose jugée
- Comment? Nouvelle saisine d'une autorité- ex. :
 - _ Juge belge - compétence art. 33 al. 2 CODIP (bien situé en Belgique)
 - _ Application du droit suisse - art. 35 CODIP - droit de la résidence habituelle de l'incapable

- Fikry, un homme de nationalité turque qui est né en Belgique, est depuis longtemps convaincu qu'il aurait dû naître de sexe féminin
- Après un long cheminement, accompagné d'une analyse, Fikry se résout à entreprendre les démarches afin de devenir une femme

Individu : scénario n° 6

- Après l'opération, Fikry prend contact avec l'OEC de sa commune pour faire une déclaration de réassignation sexuelle (art. 62*bis* C. civ.)
- L'OEC refuse de dresser la déclaration au motif que le droit turc prescrit que le changement de sexe doit être ordonné par un juge et que le juge doit dans un 1er temps autoriser le chirurgien à pratiquer les opérations nécessaires à la réassignation sexuelle (article 40 du code civil turc - loi 4721 du 22 nov. 2001)

- Art. 35ter CODIP : réassignation sexuelle régie par le droit de la *nationalité* de l'intéressé
- Renvoi n'est pas autorisé
- Droit turc s'applique - sauf si interdit la réassignation sexuelle (art. 35ter al. 2 - clause d'ordre public positif) - *quod non*

Individu : scénario n° 6

-
- Solution?
 - Examiner en droit turc si absence d'autorisation préalable d'un juge pour l'opération chirurgicale constitue un motif empêchant la modification ultérieure de l'état civil

Nom : scénario 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 : scénario 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 : scénario 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

- 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 : scénario n° 2

- Principe : application droit de la nationalité de l'enfant (art. 37 CODIP) → droit marocain
- Réaction de l'ordre public face à une exigence inspirée par la religion? A priori non – Belgique limite aussi (même si marginalement) liberté de choix du prénom par les parents
- Quid remise en question validité de la circulaire? Application de la hiérarchie des normes du droit marocain
- Transformer application du droit marocain en une obligation d'information des parents à propos du risque encouru?

-
- 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?

-
- Art. 37 al. 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 : scénario 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. Quelle suite réserver à sa demande?

Nom : scénario n° 4

- Autorités belges compétentes?
- Art. 36 CODIP - vise :
 - Demandes relatives à la détermination du nom/prénom : compétence si nationalité belge ou résidence habituelle en Belgique
 - Demandes relatives au changement de nom/prénom : compétence *uniquement* si intéressé est belge (quid si intéressé est apatride ou réfugié?)

Nom : scénario n° 4

-
- Quel droit retenir?
 - Art. 38 CODIP : application de la *loi nationale* à l'hypothèse d'un changement volontaire de changement de nom/prénom → en l'espèce application de la loi belge

-
- 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?

- 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
- Rattachement autonome garantit continuité du traitement du nom – pas de dépeçage du nom selon relation familiale concernée

- Quelle règle de rattachement?
- Il ne s'agit pas d'un changement *volontaire* de nom, mais d'un changement par “effet de la loi”
- Art. 38 CODIP : règle identique pour les deux hypothèses de changement de nom : 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 : scénario 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 / peut-elle adopter le nom de son mari suite au mariage?

- Rattachement autonome du nom : application de la *loi nationale* de Mme Koc (art. 38 al. CODIP)
- 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)
- Autres Etats : possibilité pour les époux d'adopter un 'nom de mariage' (ex. : droit allemand - '*Ehename*' - § 1355 BGB; droit suisse : art. 160 C. civ. : "*Le nom de famille des époux est le nom du mari*")

- Quid si Mme Koc ne fait pas de déclaration de maintien?
- Droit turc : elle porte le nom de Sari après son mariage
- Ceci doit-il être acté dans l'acte de mariage si mariage a lieu en Belgique?
- Art. 38 al. 2 CODIP : OEC mentionne dans l'acte de mariage le choix du nom à l'occasion du mariage (idem art. 76 - 11° C. civ.) – en l'espèce pas de choix → Mme Koc devient Mme Sari

- Variante : 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 : scénario 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

- M. Janssens, citoyen belge né en Belgique, réside aux Pays-Bas
- Après avoir acquis 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. 1-7 NBW), qui le considèrent comme citoyen néerlandais
- Reconnaissance en Belgique de ce changement de nom et modification des actes d'état civil en conséquence?

- 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

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

- 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 'européenne'?
- 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 européen

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

- Or, selon la Cour, la situation présente une *dimension européenne* :
 - *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 européenne était au mieux *potentielle/virtuelle* : 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 européen?
- 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*

- 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 européen (CJCE *Miccheletti*)
 - Si une personne possède deux nationalités d'EM, EM ne peut donner préférence exclusive à sa nationalité (*Garcia Avello*) – mais quelle règle de conflit de nationalité adopter? Doit-on accepter que les intéressés peuvent choisir entre les lois nationales? *Garcia Avello* neutralise une version de la règle de conflit de nationalités, sans imposer une autre...

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

- Pratique belge post-*Garcia Avello*?
- Assouplissement règles de conflits de nationalités limitée aux seuls *changements* de nom, pas à l'*établissement* du nom (autre limitation : uniquement si deux nationalités EM)
- Commission assigne Belgique devant CJUE en sept. 2012 : circonstance que OEC refusent de tenir compte d'une autre nationalité que la nationalité belge, même si l'enfant a un parent belge et un parent ressortissant d'un autre EM, et qu'en conséquence, le nom de l'enfant est établi uniquement sur base du droit belge (transmission du nom patronymique du père, même si droit d'un autre EM prévoit une autre solution) constitue une entrave au droit à la libre circulation des enfants nés en Belgique

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*

- EM doivent-ils abandonner rattachement strict du nom à la loi nationale?
- EM doivent-ils permettre un choix entre application des deux lois nationales d'une personne?
- Quid si enfant possède deux nationalités d'EM différents, nés dans Etat A et acte proposé à la reconnaissance dans Etat B?

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 (II) : le couple

Patrick Wautelet

En guise d'introduction

- Questions?
 - Formation du couple
 - Effets du couple
 - Dissolution du couple
- Double perspective :
 - Mariage
 - Partenariat (pas union libre)

Relations de couple

A. Formation du couple

Mariage : scénario 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 : scénario 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 → conditions les plus strictes prévalent
- Selon la loi marocaine, Mme Narjami ne peut se marier avec M. Durant

Mariage : scénario 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
- Quid accueil du mariage au Maroc?

Mariage : scénario 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 : scénario 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/nièce ou tante/neveu)

Mariage : scénario 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 : scénario n° 2

- M. El Hajali et Mme Narjami pourraient-ils, à défaut de pouvoir se marier, s'engager dans une cohabitation légale (art. 1475 e.s. C. civ. belge)?
- Principe : art. 60 CODIP : application de la loi de l'Etat d'enregistrement → loi de l'Etat d'origine de la 'relation de vie commune' (sans considération de la nationalité des personnes intéressées ou de leur résidence)
- Cohabitation légale est possible en l'espèce

Mariage : scénario 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 : scénario 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...”
(assouplissement considérable de la position des autorités marocaines vis-à-vis de la célébration à l'étranger de mariages entre ressortissants marocains)

Mariage : scénario 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

Mariage : scénario n° 3

- Quelle solution?
 - _ Pratique conciliante des autorités belges? Risque de responsabilité professionnelle de l'OEC
 - _ Autre solution : après le mariage, obtenir un 'acte annexe' auprès du consulat marocain, dans lequel deux témoins musulmans confirment avoir assisté au mariage – ce qui permet de rendre l'acte valable au regard du droit marocain (et de déposer l'acte de mariage auprès des services consulaires marocains pour enregistrement)
 - _ Prendre le risque d'un mariage 100 % conforme au droit belge – quid noms et prénoms témoins comme indice de leur confession religieuse?

Mariage : scénario 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 : scénario n° 4

- 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
- même si l'un des futurs époux réside illégalement en Belgique, union est possible (comment démontrer résidence habituelle dans ce cas?)
- Art. 63 C. civ. : déclaration de mariage devant OEC de la commune de la résidence

Mariage : scénario n° 4

- 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 : scénario n° 4

- Solution?
- Exception d'ordre public positif (art. 46 al. 2 CODIP) – empêchement écarté - condition de lien avec la Belgique (ou un autre Etat permettant mariage entre personnes de même sexe – rédaction multilatérale des exigences)
 - Un des époux possède la nationalité d'un Etat qui autorise le mariage
 - Un des époux réside dans un Etat qui autorise le mariage
 - art. 46 al. 2 protège tant politique belge (autorisation mariage personne de même sexe) que politique d'un Etat étranger autorisant ce mariage

Mariage : scénario 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 : scénario 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 : scénario 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 : scénario 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 : scénario 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:
 - la Belgique revendique compétence pour ses consuls à l'étranger
 - l'Etat étranger qui accueille le consul, reconnaisse cette compétence

Mariage : scénario 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 : scénario 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 : scénario n° 6

- 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 (loi 15.12.1980)
- OE refuse le visa – au motif que le mariage vise à procurer un titre de séjour à l'épouse

Mariage : scénario n° 6

- '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 : scénario n° 6

- Art. 27 CODIP :
 - Disposition accueillante pour les actes étrangers : reconnaissance de plein droit, pas de procédure préalable nécessaire
 - Disposition contraignante : contrôle aigü des actes étrangers

Mariage : scénario n° 6

- 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 selon les règles en vigueur en Belgique

Mariage : scénario n° 6

- 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 : scénario n° 6

-
- 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 : scénario n° 6

- 3ème temps : 'ordre public' (art. 21 CODIP)
- Quel rôle pour l'ordre public?
- Pas de vérification de l'acte de mariage en tant que tel (appréciation globale de l'acte et de ses effets)
- Vérification doit au contraire se concentrer sur la loi appliquée (par les autorités étrangères ou loi qui aurait été appliquée si acte réalisé sur base du CODIP?) ne contient rien de contraire à l'ordre public
- Plus-value de l'appréciation au regard de l'ordre public alors que l'acte étranger fait déjà l'objet d'une analyse sur base des règles de rattachement belges?

Mariage : scénario n° 6

- 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 : scénario n° 6

-
- 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 : scénario n° 6

- Conclusion:
 - 'Transparence' de l'acte étranger
 - Application délicate du test conflictuel
 - Ordre public et fraude à la loi reçoivent une attention trop grande

Mariage : scénario n° 7

- Mme Janssens, ressortissante française qui réside en Belgique, souhaite épouser M. Lakmir, ressortissant pakistanais qui réside également en Belgique
- 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 suspicion de mariage simulé

Mariage : scénario n° 7

- 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 : scénario n° 7

- 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 (art. 46 CODIP)

Mariage : scénario n° 7

- 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”)
- Difficulté : quelle qualité du consentement le droit français exige-t-il?
Ex. : mariage 'gris' – fondé à la fois sur des sentiments amoureux et un souhait de bénéficier d'un avantage lié au séjour
- *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 : scénario n° 7

-
- 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

Relations de couple

B. Effets du mariage

Effets du mariage : scénario 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 : scénario n° 1

- M. Rasheed Asrani est marié à une ressortissante italienne. Les époux vivent à Anvers
- Celle-ci, apprenant par hasard 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 : scénario 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 : scénario n° 1

- Si cette approche n'est pas suivie, règle de rattachement?
- Cautionnement est un contrat – mais question n'intéresse pas le cautionnement en tant que contrat – bien plus tôt la possibilité pour un tiers au contrat de caution d'attaquer celui-ci pour un motif étranger au cautionnement, la 'paix des ménages'
- Règle de rattachement à retenir : effets du mariage
- Art. 48 CODIP : loi des effets du mariage → loi de la résidence habituelle des conjoints

- 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 France)
- Les époux résidaient au moment de la donation au Lxbg, mais depuis lors installé en Belgique
- La donation est-elle *révocable*?

- 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 : scénario n° 2

- Donation est un contrat → 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 (distinction entre donation et question 'périphérique' de la révocabilité pour une raison non liée à la donation)
- 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 : scénario 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.

- 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*; CODIP : art. 5 (art. 42 CODIP : résidence habituelle commune des époux en Belgique ?) Sinon : application de l'art. 11 CODIP?

Effets du mariage : scénario n° 3

- 2ème question : si procédure devant les juridictions belges, quel droit retenir?
- Art. 48 CODIP : droit de la résidence habituelle des époux – ont-ils une résidence habituelle sur le territoire du même Etat (art. 48 § 1-1° CODIP : “sur le territoire duquel l'un et l'autre des époux ont leur résidence habituelle...”) - douteux
- Rattachement en cascade : rattachement à la loi nationale commune – loi iranienne

- Droit iranien? Art. 1117 C. civil iranien - *“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 »?*
- Application de cette disposition pourrait-elle se révéler contraire à l'ordre public de dip?

- 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

- 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 : scénario 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 : scénario 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 : scénario n° 5

- Si les époux ne peuvent surmonter leur différend à propos de ce projet de vente, quel droit faut-il consulter pour résoudre cette difficulté ?

- 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 : scénario 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, avec mesures accessoires et secours alimentaire?

- Nécessité de décomposer la demande en plusieurs sous-catégories:
 - Principe de l'intervention du juge et résidences séparées
 - Secours alimentaire (enfants / couple)
 - Autres mesures - ex. : scellés, interdiction d'aliénation, etc.

- 1°) Principe de l'intervention du juge, séparation des 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 (ou art. 5)

Effets du mariage : scénario n° 6

- 1°) Principe de l'intervention du juge, séparation des époux?
- Droit applicable ?
- Effets du mariage, art. 48 CODIP → droit belge (résidence habituelle de l'un et l'autre des époux)

- 2°) Secours alimentaire?
- Régime des aliments en dip : pourquoi ne pas suivre le sort de la relation familiale dans laquelle s'inscrit la créance alimentaire (mariage, filiation) → simplification
- Traitement autonome des aliments : souhait de réaliser un objectif propre à l'appréhension en dip des aliments : protection du créancier des aliments

Effets du mariage : scénario n° 6

- Quelle compétence pour la demande alimentaire?
- Règl. Aliments 4/2009 (suppression art. 5(2) Règl. 44/2001)
- Règle de base : 4 fors alternatifs (art. 3):
 - _ Juge du défendeur (résidence habituelle)
 - _ Juge du créancier alimentaire (rh)
 - _ Juge de l'action relative à l'état des personnes
 - _ Juge de l'action relative à la responsabilité parentale

- 2°) Secours alimentaire?
- Droit applicable?
- Règl. Aliments 4/2009 fait référence au Protocole de La Haye (2007)
- *Règle de base* : loi de l'Etat de la résidence habituelle du créancier d'aliments (art. 3)
- *Nuance* : règle spéciale entre époux (et ex-époux) : un époux peut s'opposer à la loi de l'art. 3 pour privilégier loi qui présente lien plus étroit avec le mariage (art. 5)

Effets du mariage : scénario n° 6

- 3°) Autres mesures – ex. : scellés, interdiction d'aliénation, etc.
- Hésitation : effets du mariage ou régimes matrimoniaux ?
- Pratique : peu de distinction – préférence pour l'application du droit belge

Effets du mariage : scénario 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 ?

- Compétence intle?
 - Pas d'application de BxIs *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 : scénario 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)

- Catégorie de rattachement pertinente? Mariage ou relation de vie commune?
- Critère : art. 58 es CODIP – situation de vie commune donnant lieu à enregistrement par une autorité publique et ne créant pas entre les cohabitants de liens équivalents au mariage
- Pac's → relation de vie commune

- Droit applicable?
- Art. 60 : application du droit de l'Etat d'enregistrement → droit français
- Art. 815-6 du Code civil FR permet de saisir le président du tribunal de grande instance qui peut “prescrire ou autoriser toutes les mesures urgentes que requiert l'intérêt commun”

Relations de couple

C. Dissolution du mariage



-
- 1) Quelles règles de compétence?
 - 2) Comment déterminer le droit applicable?

Dissolution du mariage : état des lieux



- Compétence - distinction selon la nature du contentieux:
 - 1) Divorce, annulation mariage et séparation : Règl. Bruxelles *Ibis* (2201/2003) - art. 3 e.s.
 - 2) Contentieux liés au divorce :
 - Autorité parentale : Bruxelles *Ibis* (art. 8 e.s.)
 - Aliments : Règl. Aliments (> 18.06.2011)
 - Régimes matrimoniaux : conventions bilatérales (France 1899 - Pays-Bas 1925); Code dip (artt. 32 et 33)



- Compétence en matière de divorce : quelques repères:
 - 1) Nationalité commune des époux (art. 3 Règl. Bruxelles II*bis*; art. 42-4° CODIP)
 - 2) Juge du lieu de la résidence commune des époux ou dernière résidence des époux (art. 3 Règl. Bruxelles II*bis*; art. 42-2° et 3° CODIP)
 - 3) Juge de la résidence du demandeur (art. 3 Règl. Bruxelles II*bis* - conditions; art. 42-3° CODIP)
 - 4) Compétence spéciale au provisoire (art. 20 Bruxelles III*bis*; art. 11 CODIP)



- Droit applicable en matière de divorce : quelques repères:
 - 1) Jusqu'au 21.06.2012 : art. 55 CODIP
 - 2) A partir du 21.06.2012 : Règlement Rome III (1259/2010) – coopération renforcée entre 14 Etats mais application universelle (art. 4)
 - A. Choix (encadré) de loi par les parties (art. 5)
 - B Résidence habituelle des époux (art. 8)



- 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?



- 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)



- 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?



- Droit applicable? Art. 8 Rome III (ancien droit : art. 55 Code de dip):
 - Règle de base : à défaut de choix, 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 - si résidence existait encore moins d'un an avant la saisine de la juridiction et un des époux y réside encore moment de la saisineS
- → application du droit de la Guinée



- Les époux peuvent-ils échapper au droit de la Guinée?
- Possibilité pour les époux de choisir la loi belge – (art. 5 Rome III)
- Accord des époux - à quel moment?
 - Art. 55 CODIP : 1ère 'comparution' (pas dans un contrat de mariage)
 - Rome III : "à tout moment, mais au plus tard au moment de la saisine" - mais aussi *pendant* procédure si loi du for le prévoit



- 'Option de loi' limitée (art. 5 § 1 Rome III):
 - Loi de la résidence habituelle des époux
 - Loi de la dernière résidence habituelle des époux si l'un d'eux y réside encore
 - Loi de la nationalité de l'un des époux – en l'espèce choix pour la loi belge est possible pour belges expatriés
 - loi du for



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



- 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?

Dissolution du mariage : scénario 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

Dissolution du mariage : scénario n° 2



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

Dissolution du mariage : scénario 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!)



- Quid droit applicable?
- Art. 8 Rome III : à défaut de choix, droit de la dernière résidence habituelle des époux → droit marocain (si époux fait défaut, pas de choix de loi possible lors de la procédure)
- 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

Dissolution du mariage : scénario 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



- Compétence internationale des juridictions belges? Pas d'application du Règl. Bruxelles *Ibis* (il n'y a pas encore de procédure en divorce; art. 223 C. civ. : 'antichambre' du divorce)
- Art. 42-43 CODIP : compétence générale en matière matrimoniale (ex. : résidence habituelle des époux)
- Art. 10 CODIP – compétence spéciale - contentieux provisoire

Dissolution du mariage : scénario n° 3



- Droit applicable?
 - 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

Dissolution du mariage : scénario n° 3



- 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 : Protocole de La Haye du 23 nov. 2007 (aliments) : application de la loi de la résidence habituelle du créancier alimentaire



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



- 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?



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



- 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

Dissolution du mariage : scénario 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



- M. El Maati est un ressortissant marocain originaire de Tamadrout
- 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 2005, M. El Maati, qui est entre temps devenu belge, fait la rencontre d'une dame Harmouzi qu'il souhaite épouser



- 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?



- 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



- 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 (ressortissant belgo-marocain)

Dissolution du mariage : scénario n° 5



-
- 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



- 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... (pour répudiations effectuées après 01.10.2004)



- Art. 57 CODIP
 - Principe du refus de reconnaissance en Belgique
 - Accueil exceptionnel si 4 conditions (cumulatives) 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



- 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?



- 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



- Compétence des juridictions belges?
- Application du Règl. Aliments - même si défendeur domicilié hors EU (*comp.* Règl. Bruxls I)
- Art. 3 Règl. Aliments : compétence en Belgique si résidence habituelle du créancier en Belgique



- 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?



- 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?



- 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?

Dissolution du mariage : scénario n° 7

- M. Bisthoven (ressortissant belge) souhaite épouser Mme Franchi, ressortissante italienne
- 2ème mariage pour les 2 futurs époux
- Echaudé par expérience du divorce de son 1er mariage (procédure fort contentieuse qui s'est étendue sur plusieurs années), M. Bisthoven souhaite que le contrat de mariage prévoit:
 - Qu'aucun des époux ne s'opposera à un éventuel divorce
 - Qu'aucune pension alimentaire ne sera due
 - Que le droit belge s'appliquera en tout état de cause à toutes les demandes



-
- Comment apprécier validité de ces stipulations?
 - 1°) Divorce : 'aucun des époux ne s'opposera au divorce' → engagement moral, ne peut faire l'objet d'une exécution forcée



- 2°) Divorce : application du droit belge? Possible si choix de loi en faveur de la loi belge:
 - Choix pour la loi belge : permis (art. 5 par. 1 lit. a Rome III : choix pour loi de la résidence habituelle de l'un des époux)
 - Choix dans contrat de mariage : art. 5 par. 2 ; “une convention désignant la loi applicable peut être conclue et modifiée à tout moment, mais au plus tard au moment de la saisine de la juridiction”; art. 7 ; choix dans un écrit, daté et signé des parties



- 3°) Aliments : choix pour la loi belge? Possible si choix de loi en faveur de la loi belge:
 - Choix pour la loi belge : permis (art. 8 Protocole Aliments – choix pour la loi de l'Etat de la résidence habituelle d'une des parties)
 - Choix dans contrat de mariage : accord "à tout moment" (art. 8 par. 1 Protocole Aliments)
 - Limite : loi de la résidence habituelle du créancier d'aliments détermine "si le créancier peut renoncer à son droit à des aliments" (art. 8 par. 4 Protocole aliments) → droit belge, renonciation avant le mariage n'est pas tolérée

Droit international privé – Partie spéciale (III) : relations parents- enfants

Patrick Wautelet

En guise d'introduction

- Plusieurs questions :
 - Filiation biologique, à l'exclusion de la filiation *adoptive*
 - Responsabilité parentale

I. Filiation biologique

- 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)

I. Filiation biologique – scénario n° 1

- 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. 2011, les époux se séparent. Mme Gosek s'installe en Belgique où vit sa soeur. Elle y rencontre Marek, également polonais

I. Filiation biologique – scénario n° 1

- 4 mois après le début de la relation, Mme Gosek découvre qu'elle est enceinte. Paniquée, elle rompt avec Marek
- En novembre 2012, Mme Gosek donne naissance à une fille, Elisabetha, à Bruxelles
- Apprenant la naissance de l'enfant, Marek souhaite reconnaître l'enfant

I. Filiation biologique – scénario n° 1



- 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

I. Filiation biologique – scénario n° 1

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

I. Filiation biologique – scénario n° 1

- 2ème question : droit applicable
- Nécessité de décomposer la détermination du droit applicable en trois temps :
 - 1°) Établissement d'un lien de filiation entre enfant et mari de la mère?
 - 2°) Droit applicable au désaveu (contestations de la paternité établie sur base de la présomption de paternité)
 - 3°) Si l'action en contestation est accueillie, détermination du droit applicable à l'action en établissement d'un nouveau lien de filiation

I. Filiation biologique – scénario n° 1

- Attention à la confusion avec l'article 62 § 2 CODIP
→ vise une autre hypothèse, celle où un lien de filiation est établi *simultanément* à l'égard de plusieurs pères (ou, plus rarement, mères)
- Ex. : mère mariée à un belge (ressortissant belge père de l'enfant par l'effet de la présomption de paternité du droit belge) mais 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)

I. Filiation biologique – scénario n° 1



- 1ère étape : (a) droit applicable à l'établissement du lien de filiation
- 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* »)

I. Filiation biologique – scénario n° 1

- 2ème étape : Marek peut-il renverser la présomption de paternité?
- Application du droit suisse
- 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)

I. Filiation biologique – scénario n° 1

- 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?

I. Filiation biologique – scénario n° 1

- Pour les autres questions : application du droit suisse – 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* »

I. Filiation biologique – scénario n° 1

- En l'espèce, plus de 9 mois entre la séparation de M. Kohler et Mme Gosek (oct. 2011) et la naissance de Elisabetha (nov. 2012)

I. Filiation biologique – scénario n° 1

- 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)

I. Filiation biologique – scénario n° 1



- 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

I. Filiation biologique – scénario n° 1



- 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)

I. Filiation biologique – scénario n° 1

- 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

I. Filiation biologique – scénario n° 1

- 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?

I. Filiation biologique – scénario n° 1

- 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?

I. Filiation biologique – scénario n° 1

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

I. Filiation biologique – scénario n° 2



- Mme. X, ressortissante algérienne résidant en Algérie, donne naissance en janvier 2011 à une fille
- 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?

I. Filiation biologique – scénario n° 2



- 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

I. Filiation biologique – scénario n° 2



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

I. Filiation biologique – scénario n° 2

- 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

I. Filiation biologique – scénario n° 2



- 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?)

I. Filiation biologique – scénario n° 2



- 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

I. Filiation biologique – scénario n° 2



- *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... »*

I. Filiation biologique – scénario n° 2



- Ordre public et l'essentialisme des droits de l'homme et la variabilité du seuil de tolérance du for

I. Filiation biologique – scénario n° 2

- Si droit algérien évincé à l'aide de l'exception d'ordre public, quelles conséquences?
 - Éviction droit étranger (d'une disposition concrète ou d'une lacune)
 - Et après?
 - Recours aux principes généraux droit étranger
 - Application subsidiaire droit belge

I. Filiation biologique – scénario n° 3

- Succession d'un ressortissant allemand décédé en 2010 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?

I. Filiation biologique – scénario n° 3

- 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'

I. Filiation biologique – scénario n° 3



- 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)?

I. Filiation biologique – scénario n° 3

- 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)

I. Filiation biologique – scénario n° 4

- M. Ndjibu, ressortissant belge d'origine congolaise qui réside à Liège, se présente devant OEC de la commune de Liège pour procéder à la reconnaissance d'un enfant âgé de 9 mois
- OEC constate que M. Ndjibu a déjà reconnu 7 enfants au cours des 3 dernières années, tous issus de mères différentes

I. Filiation biologique – scénario n° 4



- OEC se demande s'il peut refuser d'acter la reconnaissance par M. Ndjibu au motif qu'elle est frauduleuse?
- Conséquences de la reconnaissance:
 - Acquisition de la nationalité belge par l'enfant (et droit au séjour d'un ascendant étranger hors EU?)
 - Ouverture de droits sociaux

I. Filiation biologique – scénario n° 4



- 1ère question : compétence en Belgique pour la reconnaissance?
- Art. 65 CODIP : reconnaissance est possible (notamment) si l'enfant est né en Belgique ou si l'enfant réside habituellement en Belgique

I. Filiation biologique – scénario n° 4

- 2ème question : quel droit ?
- Art. 62 CODIP → droit de la nationalité de l'auteur
- M. Ndjibu est ressortissant de la RDC, mais aussi ressortissant belge → application du droit belge

I. Filiation biologique – scénario n° 4

- Droit belge :
 - Pas de nécessité de démontrer lien biologique entre enfant et personne qui effectue la reconnaissance
 - Pas de nécessité de démontrer que la personne qui reconnaît l'enfant, l'élève et le traite comme son enfant (droit néerlandais)
- Mécanisme de la fraude à la loi (art. 18 CODIP)? Inopérant – pas de faits ou d'actes constitués pour échapper à la loi 'normalement' applicable...

I. Filiation biologique – scénario n° 4

- Solutions?
- Droit actuel
 - _ Auteur d'une reconnaissance fictive pourrait s'exposer à des poursuites sur base du Code pénal (faux en écritures, utilisation de faux documents, escroquerie)
 - _ Idem poursuites sur base de la loi sur les étrangers (octroi d'une aide à des étrangers illégaux).
- Droit futur : adaptation du droit belge de la reconnaissance d'enfants?

I. Filiation biologique – scénario n° 5

- 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 une solution complète à partir de 25.000 EUR

I. Filiation biologique – scénario n° 5

- 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

I. Filiation biologique – scénario n° 5



- 1ère question : acte de naissance dressé en Ukraine est-il valable en Ukraine?
- 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)

I. Filiation biologique – scénario n° 5

- 2ème question : acte de naissance dressé en Ukraine est-il reconnu en Belgique?
- 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?

I. Filiation biologique – scénario n° 5

- Si application de l'art. 27 CODIP :
reconnaissance d'un acte de naissance –
contrôle conflictuel de la loi appliquée, 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)

I. Filiation biologique – scénario n° 5



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

I. Filiation biologique – scénario n° 5

- 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
- 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*)

I. Filiation biologique – scénario n° 5



- 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? 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

I. Filiation biologique – scénario n° 5

- 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)

I. Filiation biologique – scénario n° 5

- 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?

I. Filiation biologique – scénario n° 5

- 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?

I. Filiation biologique – scénario n° 5

- 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

I. Filiation biologique – scénario n° 5

- 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)

Partie spéciale- Responsabilité parentale

II. Responsabilité parentale – scénario n° 1

-
- 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. Responsabilité parentale – scénario n° 1

- 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 ?

II. Responsabilité parentale – scénario n° 1

- Compétence des juridictions belges?
- Responsabilité parentale : Règl. Bruxelles *Ibis* – inclut l'autorité parentale, mais plus large (voy. énumération art. 1 par. 2)
- Quelle règle de compétence? Art. 8 Règl. Bruxelles *Ibis* – résidence habituelle des enfants

II. Responsabilité parentale – scénario n° 1

-
- Résidence habituelle : concept *autonome* et *uniforme* (pas d'application du droit national)
 - Interprétation en respectant “le critère de proximité et l'intérêt supérieur de l'enfant”
 - Eléments de définition? Résidence habituelle correspond “au lieu qui traduit une certaine intégration de l'enfant dans un environnement social et familial”
 - Appréciation en tenant compte de l'ensemble des circonstances – durée, régularité, conditions et raisons du séjour sur le territoire d'un EM; raisons d'un déménagement de la famille, nationalité de l'enfant, lieu et conditions de scolarisation, connaissances linguistiques, rapports familiaux et sociaux entretenus par enfant dans un Etat

II. Responsabilité parentale – scénario n° 1

- En l'espèce : résidence était en Belgique – mais quid après déménagement des enfants à Londres?
- Principe : résidence au moment de la saisine de la juridiction (art. 8)

II. Responsabilité parentale – scénario n° 1

- Quid si déménagement peu de temps avant introduction de la procédure?
- Enfants peuvent avoir acquis nouvelle résidence habituelle dans nouvel Etat (déménagement consensuel, accords des parents)
- Réserve : si déménagement non consensuel : nouvelle résidence habituelle neutralisée (art. 10) → empêcher déplacements illicites d'enfants

II. Responsabilité parentale – scénario n° 1

- Quid droit applicable?
- Art. 35 CODIP : droit de la résidence habituelle des enfants au moment de l'introduction de la demande
- Résidence habituelle : art. 4 CODIP – principal établissement
- En l'espèce : droit anglais (conflit mobile neutralisé par art. 35)

II. Responsabilité parentale – scénario n° 2

- Couple belgo-américain qui réside en Belgique, souhaite divorcer par consentement mutuel
- 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?

II. Responsabilité parentale – scénario n° 2

- Question posée dans le cadre d'un divorce, mais rattachement *autonome* de la question de la responsabilité parentale – droit identique que la question se pose dans le cadre d'une procédure en divorce ou sans lien avec une autre question
- Question intéresse-t-elle principe de l'autorité parentale (titularité – art. 35 § 1, 1ère règle) ou exercice de l'autorité parentale (art. 35 § 1 dernière règle)?
- En tout état de cause : droit applicable déterminé par la *résidence habituelle* des enfants, qui a toujours été située en Belgique (art. 35 CODIP)

II. Responsabilité parentale – scénario n° 2

- 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

II. Responsabilité parentale – scénario 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?

II. Responsabilité parentale – scénario n° 3

- Compétence internationale :
 - Bruxelles *Ibis* pertinent? Responsabilité parentale couvre également “mesures de protection de l'enfant liées à l'administration, la conservation ou la disposition de ses biens” (art. 1 par. 2 lit e)
 - Bruxelles *Ibis* pas applicable en matière successorale (art. 1 par. 3 lit. f) mais en l'espèce question se pose *après* dévolution successorale

II. Responsabilité parentale – scénario n° 3

-
- Quel juge compétent sur base de Bruxelles *Ibis*?
 - Juridictions belges compétentes sur base de l'art. 8 Règl. 2201/2003 – résidence habituelle des enfants
 - Lieu de situation de l'immeuble indifférent (quid si enfants belges résident en Indonésie et immeuble en Belgique?)

II. Responsabilité parentale – scénario n° 3

- Droit applicable ?
- Question posée dans le cadre d'une succession, mais intéresse au premier chef la représentation d'enfants mineurs à l'occasion d'une opération patrimoniale
- Représentation d'un enfant incapable : art. 35 CODIP (incapacité : art. 34 CODIP)

II. Responsabilité parentale – scénario n° 3

-
- 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)

II. Responsabilité parentale – scénario 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.)

II. Responsabilité parentale – scénario n° 3 - variante

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

II. Responsabilité parentale – scénario n° 3 - variante

-
- Quelle solution? Art. 12 § 3 Règl. Bruxelles *Ibis* – 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.)

II. Responsabilité parentale – scénario n° 3 - variante

-
- 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.)

II. Responsabilité parentale – scénario n° 3 - variante

- 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 BxIs

II. Responsabilité parentale – scénario n° 3 – variante 2

- Quid s'il s'agit d'un père ressortissant marocain qui s'est installé au Maroc avec les enfants, après le décès de son épouse?
- Application du droit marocain
- Droit marocain n'impose aucune formalité préalable à la représentation des enfants par leur père
- Autorité parentale moins 'surveillée' (ex.: aucune formalité pour acceptation par mineur d'une succession - pas d'autorisation préalable, pas d'exigence d'acceptation sous bénéfice d'inventaire)

II. Responsabilité parentale – scénario n° 3 – variante 2

-
- Contrariété à l'ordre public? Ou protection insuffisante de l'incapable (art. 35 § 2 → glissement vers loi nationale de l'incapable)?
 - Attention à l'appréhension des effets d'un droit étranger
 - Ex. : droit marocain permet aux parents d'accepter succession bénéficiant aux enfants, sans homologation ou autre contrainte
 - Ratio : absence de formalité ou de protection parce que succession en droit marocain est d'abord liquidée (paiement du passif) avant d'échoir aux héritiers...

II. Responsabilité parentale – scénario n° 4

-
- Mme Dragulev, ressortissante bulgare, est mariée à M. Morley, ressortissant anglais
 - Le couple vit à Bruxelles avec deux enfants très jeunes
 - Séparation du couple → ordonnance tribunal de la jeunesse aménageant exercice par deux parents de leur autorité parentale

II. Responsabilité parentale – scénario n° 4

-
- Quelques temps après la séparation, Mme Dragulev exprime le souhait de rentrer avec les enfants en Bulgarie
 - M. Morley fort peu enthousiaste à l'idée de voir moins souvent ses enfants, mais consent de guerre lasse au déménagement, moyennant accord que les enfants passent la moitié des vacances en Belgique

II. Responsabilité parentale – scénario n° 4

- Quelques semaines après le départ des enfants, M. Morley souhaite un réaménagement de l'accord entre époux – extension de son droit de visite
- Peut-il saisir les juridictions belges malgré le déménagement des enfants?

II. Responsabilité parentale – scénario n° 4

- Principe : juge de la résidence habituelle des enfants (art. 8)
- Nuance : art. 9 : si déménagement légal, juridictions de l'EM de l'ancienne résidence habituelle des enfants conserve compétence
 - _ Pendant période de 3 mois après déménagement
 - _ Uniquement pour modifier une décision concernant le droit de visite (pas en l'absence de décision antérieure)
 - _ A condition que titulaire droit de visite demeure dans EM de l'ancienne résidence habituelle des enfants
- → juge belge peut être saisi par M. Morley au plus tard 3 mois après déménagement

II. Responsabilité parentale – scénario n° 4 - variante

- Mme Dragulev et M. Morley... bis
- Relations très tendues au sein du couple, avec menace par Mme (qui ne s'est jamais plus en Belgique) de 'partir avec les enfants'
- M. Morley obtient du juge de la jeunesse qu'interdiction soit faite à son épouse de quitter le pays avec les enfants
- Malgré cette ordonnance, Mme Dragulev emmène les enfants en Bulgarie sans l'autorisation de son mari et coupe tous les contacts avec celui-ci

II. Responsabilité parentale – scénario n° 4

- Quelques semaines après la disparition des enfants, M. Morley saisit une juridiction belge demandant que l'autorité parentale exclusive lui soit confiée
- Juridictions belges sont-elles compétentes?

II. Responsabilité parentale – scénario n° 4

-
- Demande ne vise pas le retour de l'enfant → régime particulier visant à ordonner le retour de l'enfant (Convention La Haye 1980 + art. 11 Règl. Bruxelles *Ibis*)
 - Demande concerne (exercice de l') autorité parentale → Bxls *Ibis*

II. Responsabilité parentale – scénario n° 4

-
- Principe : juge de la résidence habituelle de l'enfant → juge bulgare
 - Art. 10 Bruxelles *Ibis* : neutralisation de la nouvelle résidence habituelle si déplacement illicite
 - Sauf si enfant acquiert nouvelle résidence habituelle dans Etat de déplacement et:
 - Acquiescement au déplacement/non-retour ou
 - Enfant a résidé pendant un an dans nouvel environnement et y est intégré

Droit international privé – Partie spéciale (IV) : le patrimoine familial

En guise d'introduction

- Importance relative des questions de compétence judiciaire (exception : liquidation contentieuse) – abordées de façon incidente
- Lien entre les deux questions :
 - Liquidation patrimoine familial : deux opérations successives
 - Régime de dip : raisonnement similaire (rattachement objectif mâtiné d'autonomie de la volonté)

- Quelles sources?
 - Prédominance du Code de droit international privé
 - Avenir : régime européen
 - Régimes matrimoniaux : projet en cours
 - Successions : Règlement succession 650/2012 – application août 2015

A. Régimes matrimoniaux



- Tanguy et Marianne, deux ressortissants belges qui se sont rencontrés en Suède en novembre 2012 lors d'un séjour Erasmus, souhaitent se marier en Belgique en juillet 2013 après avoir obtenu leur diplôme
- Tanguy et Marianne 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



- Eléments de réponse:
 - Compétence internationale : artt. 42-43 CODIP (intérêt pratique limité)
 - Application du Code de dip - pas (encore) de règle intle/européenne
 - Principe de base : en l'absence de choix de loi par les époux, application du 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 – même si scénario le plus probable)

Régimes matrimoniaux : scénario n° 1



- En l'espèce application du droit anglais (pas de renvoi possible – art. 16 CODIP)
- 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 eu de résidence habituelle



- M. Morris, ressortissant anglais, s'est marié en 1963 en Belgique avec Mme. Vrancken (ressortissante belge), 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 propres 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. Morris (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? 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



- 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?



- 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 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 qui a lieu après oct. 2004)
- Nécessité de tenir compte des anciennes règles de rattachement



- Quelle(s) règle(s) de rattachement pour époux mariés avant 2004?
- Règle déduite par la jurisprudence du rattachement du statut personnel/familial à la loi nationale (art. 3 al. 3 C. civ. - abrogé)
- Double distinction : selon que les époux avaient la même nationalité *et* selon date du mariage

Régimes matrimoniaux : scénario 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* (Cass. 1992)



- En l'espèce mariage en 1963...
- Scénario 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. Morris?

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



- Mme. Lanjri, ressortissante marocaine qui réside en Belgique, se marie en juin 2012 avec M. El Hajjaji, également ressortissant marocain. Mariage célébré à Tanger
- Après le mariage et quelques semaines de vacances passées avec son nouvel époux, Mme Lanjri revient en Belgique où elle reprend ses occupations professionnelles



- 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 Lanjri 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 Lanjri souhaite se porter acquéreur de cet appartement



- 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. . . »*)?



- Application du CODIP – pas de difficulté de droit transitoire
- Pas de choix de loi
- Art. 51 CODIP → loi de la 1ère résidence habituelle après le mariage
- Peut-on dire que les époux résident dans le même Etat?

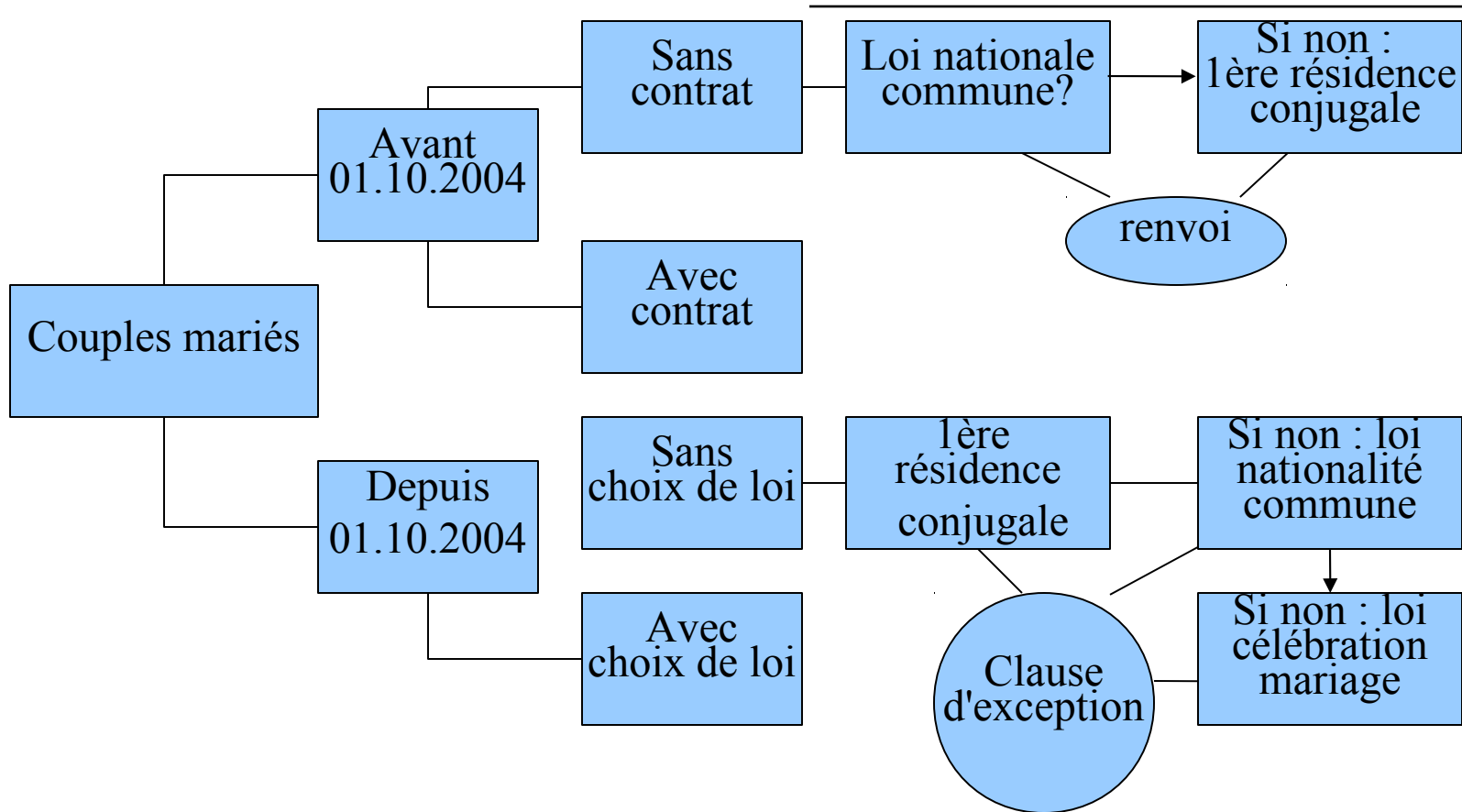


- *Virtuellement* les époux résident en Belgique, M. El Hajjaji ayant entamé les démarches pour s'installer en Belgique
- Au moment de l'achat, pas encore de résidence habituelle sur le territoire du même Etat → application du facteur de rattachement subsidiaire (art. 51 CODIP) : loi de l'Etat de la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



- Quid si Mme Lanjri était non seulement marocaine, mais également belge?
- En vertu des règles de conflit de nationalités (art. 3 CODIP), il faut retenir la seule nationalité belge de Mme Lanjri —> 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

Régimes matrimoniaux : schéma





- M. Özem, ressortissant turc vivant en Belgique, souhaite épouser Mme Thunemann, ressortissante allemande
- Les futurs époux vont s'installer quelques temps en Belgique, où Mme Thunemann occupe une fonction importante
- Futurs époux ont la ferme intention de répondre aux opportunités d'expatriation – notamment en Asie
- M.Özem souhaite aussi vivre quelques années en Turquie – mais doit encore convaincre sa future épouse



- Famille de M. Özem possède un patrimoine important (en Turquie)
- Pour toutes ces raisons, futurs époux souhaitent un contrat de séparation de biens (sans modalités particulières)
- Notaire conseille aux futurs époux un contrat de séparation de biens (artt. 1466 e.s. Code civil belge)
- Ce contrat résistera-t-il aux déménagements successifs du couple?



- En cas de séparation des époux (divorce, décès), contrat de séparation de biens sera 1er repère pour la liquidation
- Dans de nombreux Etats aucune difficulté (pays de notariat latin – tradition d'autonomie de la volonté des époux – choix de la séparation de biens accepté)



- Nuances?
- 1) Dans certains Etats, droit impératif qui s'impose à tous les couples, quel que soit le droit applicable
- Ex. : Québec : institution du patrimoine familial (art. 414 e.s. C. Civ. Québec) : ensemble formé de la maison familiale, régimes de retraite et biens de 1ère nécessité – ne peut être modifié par contrat (ou testament) – sans doute loi d'application immédiate - “Le mariage emporte constitution d'un patrimoine familial formé de certains biens des époux sans égard à celui des deux qui détient un droit de propriété sur ces biens” (art. 414C. civ.)



- 2) Dans certains Etats, contrat n'est pas reconnu comme tel
- Ex. : Angleterre – contrat ne lie le juge que de façon limitée (quelle que soit la loi applicable au contrat/régime)



- 3) Quel que soit l'Etat d'exportation, nécessité de s'interroger sur la loi applicable aux époux
- Cette loi détermine :
 - Si les époux pouvaient choisir un régime (ou régime légal impératif)
 - Quel degré de liberté les époux disposent (ex. : ajouter une société d'acquêts au régime de séparation de biens)
 - Comment interpréter/compléter le régime choisi par les époux (ex. : règles de preuve de la propriété de certains biens)



- Quelle est la loi applicable au régime matrimonial en présence d'un contrat de mariage?
- Scénario 1 : époux ont conclu un contrat de mariage sans choix de loi (négligence du conseil ou pas de situation internationale à l'entame des relations entre parties)
- 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 régime choisi par époux)
 - _ Soit on déduit des éléments du contrat un choix implicite des époux – ex. : contrat reçu par notaire belge avec référence à certaines dispositions du Code civil



- Scénario 2 : le contrat contient une clause de choix de loi
- Autonomie de la volonté reconnue – art. 49 CODIP
- Epoux ont la possibilité de choisir la loi qui valide leur choix de régime (grande liberté – confiance du législateur – pas de recours à une 'loi cadre')

Régimes matrimoniaux : scénario n° 4



- Choix de loi permet de stabiliser/sécuriser un contrat (mais loi applicable n'a pas une importance fondamentale →
 - En l'absence de contrat, loi applicable revêt une grande importance puisque détermine le régime applicable
 - Si époux ont conclu un contrat : loi applicable '*encadre*' le régime choisi par les parties (régime choisi est décisif, mais les époux ne peuvent déroger au '*cadre*' de la loi choisie) - 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?



- Choix de la loi applicable : option de droit plutôt qu'un choix libre
- Art. 49 CODIP : choix entre loi de la:
 - résidence habituelle de l'un des époux, ou
 - nationalité d'un des époux, ou
 - 1ère résidence habituelle après le mariage



- Distinction entre trois hypothèses:
- 1°) Contrat avec *choix de régime* + *choix de loi* : les époux sont soumis au régime qu'ils ont choisi, la loi choisie 'encadre' ce choix, le valide et le complète (hypothèse la + fréquente?)



- 2°) 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 – pertinente en cas de modification de régime
- 3°) Contrat avec un choix pour un régime matériel sans clause expresse de choix de loi (y-a-t-il choix implicite? Sinon art. 51)



- En l'espèce : contrat sans clause de choix de loi
- Lecture possible : 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 implicite pour la loi belge
- Contrat valable en Belgique



- Quid exportation du contrat en Turquie?
- DIP turc : choix de loi possible par les époux – choix pour le droit de la résidence habituelle ou de leur nationalité (art. 15 Loi 27.11.2007)
- En outre, droit civil turc connaît l'institution du contrat de mariage (même si peu fréquent)
- → exportation sans grand risque





- 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

B. Les successions

Successions – Quelques indications générales

- Matière peu contentieuse – importance secondaire du raisonnement de compétence internationale
- Rôle central du Code de dip
- A partir du 17 août 2015 : Règlement EU successions
- Lien avec d'autres questions (régimes matrimoniaux - libéralités)
- Importance de la fiscalité (planification)

Successions – scénario 1

Compétence internationale

- M. Durant, ressortissant belge, décède en Belgique en sept. 2012. 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 – scénario 1

Compétence internationale

- Article 77 CODIP - double règle (exclusion de l'art. 5 CODIP)
 - _ 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 – scénario 1

Compétence internationale

- En l'espèce : 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 – scénario 2

Compétence internationale

- M. Durant, ressortissant français, décède en France en sept. 2012, 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 – scénario 2

Compétence internationale

- Principes de solution :
 - _ Application de la Convention franco-belge de 1899 (pas du CODIP, ni Règl. 44/2001)
 - _ Convention applicable? Art. 1 : “Les Belges en France et les Français en Belgique” → application réservée aux litiges concernant des ressortissants de l'autre Etat contractant, mais uniquement litiges concernant des français et des belges – pas d'application devant juridictions belges aux litiges entre ressortissants français (*comp.* espace judiciaire européen : nationalité indifférente; résidence habituelle seule pertinente comme facteur d'application)

Successions – scénario 2

Compétence internationale

- En l'espèce Convention franco-belge pas applicable
- Art. 77 CODIP : compétence des juridictions belges en raison de la localisation du bien litigieux en Belgique

Successions – scénario 2

Compétence internationale

- Si la Convention franco-belge était applicable?
- Art. 7 Convention : 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
- → pas de compétence des juridictions belges

Successions – scénario 2

Compétence internationale

- Règl. Européen?
 - Compétence (universelle) des juridictions de l'EM de la dernière résidence habituelle défunt (art. 4)
 - Si résidence habituelle dans Etat tiers : Etat membre du lieu de situation de biens successoraux est compétent pour ensemble succession (conditions – art. 10)
 - Régime spécial si choix de loi par défunt (art. 5-7)
 - objectif : tendre vers *Gleichlauf*

Successions – scénario 3

Droit applicable – succession *ab intestat*



- M. Dimolitsas, riche entrepreneur de Boston, y décède en 2008
- Son épouse, ressortissante canadienne et française, s'installe à Londres en 2009 où elle acquiert une maison
- 2011 : 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 – scénario 3

Droit applicable – succession *ab intestat*



- 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 – scénario 3

Droit applicable – succession *ab intestat*



- Régime actuel (CODIP) :
 - _ Division de la succession : règle générale et règle particulière pour immeubles
 - Règle générale : application de la loi de la *résidence habituelle* du défunt (art. 78 § 1 CODIP)
 - Immeuble situé dans un autre Etat que celui de la dernière résidence habituelle du défunt : droit du *lieu de situation* (art. 78 § 2 CODIP)

Successions – scénario 3

Droit applicable – succession *ab intestat*



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

Successions – scénario 3

Droit applicable – succession *ab intestat*



- 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 – scénario 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 – scénario 3

Droit applicable – succession *ab intestat*



- Quid 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 au moment du décès (art. 21)

Successions – scénario 4

Droit applicable – succession *ab intestat*



- 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 – scénario 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 – scénario 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-propiété (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 – scénario 4

Droit applicable – succession *ab intestat*



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

Successions – scénario 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 – scénario 4

Droit applicable – succession *ab intestat*



- Règl. Succession:
 - Principe de l'unité de la masse successorale : une seule loi applicable (loi de la dernière résidence habituelle du défunt ou loi choisie par défunt) – art. 21
 - Quelques exceptions limitées (ex. : biens soumis à des règles particulières – art. 30)

Successions – scénario 5

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 – scénario 5

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 nominalement par la règle de rattachement étrangère)

Successions – scénario 5

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 Règl. Successions?
 - Interdiction de principe du renvoi (inutile puisque tous les EM partagent la même règle de rattachement)
 - Tolérance subsidiaire du renvoi si loi déclarée applicable par le Règl. est celle d'un Etat tiers (art. 34)

Successions – scénario 6

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 – scénario 6

Droit applicable – Limitations au droit applicable

- Immeuble situé en Belgique : *droit belge*
- Biens meubles et immeuble marocain : *droit marocain* de la dernière résidence

Successions – scénario 6

Droit applicable – Limitations au droit applicable

- Difficultés : droit marocain accorde une position *privilégiée* aux héritiers (descendants; ascendants; conjoint survivant) de sexe masculin
- En pratique : la part des descendantes est la moitié de la part des descendants de sexe masculin (art. 340 *Mudawanah*)

Successions – scénario 6

Droit applicable – Limitations au droit applicable

- Exception d'ordre public peut-elle intervenir?
- Peu de jurisprudence belge
- 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 – scénario 6

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' – descendants reçoivent une part identique quel que soit leur sexe
- Règl. Successions : exception d'ordre public maintenue (art. 35)

Successions – scénario 7

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-elle revendiquer la succession?

Successions – scénario 7

Droit applicable –

Succession testamentaire

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

Successions – scénario 7

Droit applicable – Succession testamentaire

- Comment appréhender un testament en dip? Comme pour contrat de mariage :
 - Loi applicable joue un rôle moindre puisque testateur a exprimé sa volonté
 - Rôle limité mais néanmoins important : loi applicable est une 'loi-cadre' – détermine les limites de la volonté du défunt

Successions – scénario 7

Droit applicable – Succession testamentaire

- Quelle est la 'loi-cadre'
- Principe : en présence d'un testament, application des mêmes principes que pour une succession *ab intestat* (art. 80 § 1, 5° CODIP – principe ne change pas avec Règl.)

Successions – scénario 7

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 – scénario 7

Droit applicable – Succession testamentaire

—> Difficulté de conception d'un testament:

- *Mobilité* future du testateur (modification de la résidence habituelle) (Règl. : pas de solution)
- *Morcellement* de la succession, application de lois différentes avec des quotités disponibles différentes (ampleur et nature de la réserve) (Règl. : problème résolu)

Successions – scénario 7

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 – scénario 7

Droit applicable – Succession testamentaire

- Modalités:
 - Choix est *limité* - choix pour la loi nationale ou celle de la résidence du testateur
 - Choix doit porter sur l'*ensemble* de la succession

Successions – scénario 7

Droit applicable – Succession testamentaire

- Choix de loi est un instrument à manier avec *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)

Successions – scénario 7

Droit applicable –

Succession testamentaire

- Choix de loi et Règl. Européen?
 - Choix possible – mais uniquement pour la loi nationale (art. 22)
 - Choix global – pas de panachage
 - Pas de réserve au bénéfice des héritiers réservataires
 - Avantage : choix reconnu dans tous les Etats européens