

Droit international privé – engagement pédagogique

Patrick Wautelet

I. Renseignements et modalités pratiques



- Cours :
 - Mardi (10 h 30 – 13 h – Domat)
 - Mercredi (8 h 30 – 10 h 30 – Keynes)



-
- Supports d'enseignement
 - Recueil de documents
 - Notes/fiches (sommaires) - transparents



- Examen – écrit janvier 2014
 - 1ère partie : casus sommaires (livre fermé) (10/20) – 1 h.
 - 2ème partie : un casus complexe (livres ouverts) - (10/20) – 2 h 30

I. Renseignements et modalités pratiques



-
- Questions spéciales droit international privé : droit international de la famille
 - TFE : 1er contact à déterminer

Droit international privé – une initiation

Patrick Wautelet

I. Plan général

- Initiation au droit international privé
 - _ Les questions
 - _ Le périmètre
 - _ Les méthodes
 - _ Les sources
- 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. Initiation au droit international privé



- 1°) Les questions posées
 - Détermination du droit applicable
 - Compétence internationale des autorités d'un Etat
 - Circulation des décisions et des actes
 - Mise en oeuvre concrète des procédures

II. Initiation au droit international privé



- 2°) Périmètre du droit international privé
 - Situations internationales
 - Situations privées

II. Initiation au droit international privé



- 3°) Méthodes du droit international privé
 - A. Compétence internationale
 - B. Circulation des actes et décisions

II. Initiation au droit international privé Les méthodes

-
- 3°) Méthodes du droit international privé
 - C. Droit applicable : diversité des méthodes

II. Initiation au droit international privé

Les méthodes

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

- Mariage entre deux personnes : même sexe ou sexes différents?
 - 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

- Mariage entre un oncle et sa nièce?
 - _ 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 (mais art. 164 : Roi peut lever la prohibition)
 - _ 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

A. Unification du droit

- Plusieurs méthodes pour faire face à la diversité normative
- 1ère méthode : 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

A. Unification du droit

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

A. Unification du droit

- 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)

Applications Places System patrick Tue Sep 17, 12:05 AM
e-ticket_0822161483092.pdf - Adobe Reader

File Edit View Document Tools Window Help
noot_bij_rechtba... 01 f 75-2011 rap... e-ticket_082216...
2 / 2 160% Find

Issuing Place BRUSSELS AIRLINES / WEB SALES

IMPORTANT NOTICE

The contract of carriage between you and Brussels Airlines is governed by applicable law and by our Conditions of Carriage, which you can consult on our www.brusselsairlines.com website. Please note that, in accordance with our Conditions of Carriage, we will not accept your ticket and it will lose its validity unless you use all its coupons in booking date sequence.

Notices requested by the Montreal Convention and Regulation EC No 889 2002
The Montreal Convention dated May 1999 may apply to your journey and governs and may limit the liability of carriers in respect of death or injury and for destruction of or damage to baggage and for delay.
Notice required by the regulation EC NO 889 2002. -- Limits of liability.
The applicable limits of liability for your journey on a flight of N.V. Brussels Airlines are as follows : There are no financial limits for death or bodily injury and the air carrier may make an advance payment to meet immediate economic needs of the person entitled to claim compensation. Subject to proof of your damage the limits are : In the case of destruction loss or damage or delay to baggage the limit is 1.131 special drawing rights approximately EUR 1290 and if the value of your baggage is greater than this limit you should inform the carrier at check-in or ensure that it is fully insured prior to travel. In the case of delay to your journey the limit is 4.694, special drawing rights approximately EUR 5.430. If your journey also involves carriage by other airlines you should contact them for information on their limits of liability.

The authorities of certain countries may require airlines to transfer specific travel data to them relating to your journey, for security and immigration purposes. You authorise us to transfer, for these purposes, so-called passenger name record (PNR) data such as your name, date of birth, home address, contact phone numbers, information on your travel partner, date of reservation, ticket issuance, payment information, travel itinerary, frequent flyer number, information concerning your baggage and/or changes to the PNR. You are aware that such data could be transferred to countries whose data protection provisions are not as strict as those provided under Belgian law.

For discounted tickets purchased online, the amount shown above does not reflect the amount paid.

Notice on carriage by train
The carriage by train is governed by the European Regulation (EC) n° 1371/2007 of 23rd October 2007 on rail passengers rights and obligations and the Uniform rules concerning the contract for international carriage of passengers and luggage by rail (CIV) to the Convention concerning international carriage by rail (COTIF) of 9 May 1980, as modified by the Protocol for the modification of the Convention concerning international carriage by rail signed at Vilnius on 3 June 1999 as well as our General Conditions of Carriage. Your Luggage remains under your sole responsibility during such carriage by train.

Easy check-in by internet on: www.brusselsairlines.com
For further inquiries contact: www.brusselsairlines.com/contact
WWW.BRUSSELSAIRLINES.COM

2/2

8.26 x 11.69 in

jet ... 201... [Slid... e-tic... [Sch... [Ub... [PD... [PD... [Wri... [Pla... [CE...

II. Initiation au droit international privé

Les méthodes

A. Unification du droit

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

A. Unification du droit

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

A. Unification du droit

- 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?

II. Initiation au droit international privé

Les méthodes

A. Unification du droit

- Réticence explique (notamment) utilisation de méthodes différentes (unification - harmonisation – rapprochement) – ex. :
 - UE : directive
 - Autres institutions : loi-modèles

II. Initiation au droit international privé

Les méthodes

A. Unification du droit

- Au sein d'une même institution, coexistence de différentes approches – ex: UE:
 - Harmonisation *maximale* (ex. : art. 22 Directive 2008/48 contrat de crédit consommateurs : “Dans la mesure où la présente directive contient des dispositions harmonisées, les EM ne peuvent maintenir ou introduire dans leur droit national d'autres dispositions que celles établies par la présente directive”)
 - Harmonisation *minimale* – EM peuvent aller plus loin (ex. art. 14 Directive 97/7 sur la protection des consommateurs en matière de contrats à distance : “Les États membres peuvent adopter ou maintenir, dans le domaine régi par la présente directive, des dispositions plus strictes compatibles avec le traité, pour assurer un niveau de protection plus élevé au consommateur...”)

II. Initiation au droit international privé

Les méthodes

A. Unification du droit

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

A. Unification du droit

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

A. Unification du droit

- C. Interprétation du droit privé uniforme constitue aussi une limite
 - _ Enjeu : conserver l'uniformité en pratique
 - _ Moyens:
 - Juridiction internationale – méthode exceptionnelle (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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

A. Unification du droit

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

A. Unification du droit

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

A. Unification du droit

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

A. Unification du droit

- 4°) Limites à l'entreprise d'unification expliquent que l'emprise du droit privé uniforme est elle-même limitée
- D'où importance de la détermination de l'applicabilité du droit privé uniforme
 - Quant à la *matière* – unification ne peut embrasser toute une branche du droit; 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

A. Unification du droit

- Importance de la détermination de l'applicabilité du droit privé uniforme – application dans *l'espace* – pas de règle générale, détermination propre à chaque instrument
- Base de raisonnement : le texte de droit privé uniforme est en vigueur dans les Etats qui sont liés par le texte (approche inspirée du droit international – traités/contrats)
- Difficulté de cette approche : comment définir les situations liées aux Etats qui partagent le droit privé uniforme?

II. Initiation au droit international privé

Les méthodes

A. Unification du droit

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

A. Unification du droit

- Quid application dans l'espace du droit privé européen?
- Soit instrument de droit privé détermine 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

II. Initiation au droit international privé

Les méthodes

A. Unification du droit

- 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."
- Difficulté : pas d'uniformité dans la transposition du concept de 'liens étroits'

II. Initiation au droit international privé

Les méthodes

A. Unification du droit

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

A. Unification du droit

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

A. Unification du droit

- Au total, compte tenu des insuffisances du droit privé uniforme, le jeu en vaut-il la chandelle?
- Critiques insistantes 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?
 - Interprétation uniforme du droit privé uniforme : talon d'achille?

II. Initiation au droit international privé

Les méthodes

A. Unification du droit

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

B. Primauté du droit national?

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

B. Primauté du droit national?

- Contradiction avec les obligations internationales des Etats?
- Droit international n'impose aucune obligation précise quant à la manière d'appréhender les situations internationales privées
- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

B. Primauté du droit national?

- '*Lex forisme*' n'est pas retenu dans la pratique contemporaine (sauf en matière familiale dans les pays de tradition anglaise)
- Exception (isolée/anecdotique) : '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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

B. Primauté du droit national?

- 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 à tout droit étranger...
 - Pratiquement :
 - Lex forisme absolu incompatible avec la reconnaissance que certaines situations doivent pouvoir être soumises à un droit étranger (ex. : contrat entièrement exécuté à l'étranger avec choix de loi)
 - 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

B. Primauté du droit national?

-
- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

B. Primauté du droit national?

- 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 : régime (généreux) de protection du concessionnaire en cas de rupture par le concédant

II. Initiation au droit international privé

Les méthodes

B. Primauté du droit national?

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

B. Primauté du droit national?

- 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 règles du droit interne; 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

B. Primauté du droit national?

- Caractère *exceptionnel* de la méthode (suprémacie mesurée du droit local)
 - Intervention *limitée* – ex. : loi 06.04.2010
pratiques du marché : seules certaines dispositions 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. Initiation au droit international privé
Les méthodes
B. Primauté du droit national?

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

II. Initiation au droit international privé

Les méthodes

B. Primauté du droit national?

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

B. Primauté du droit national?

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

B. Primauté du droit national?

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

B. Primauté du droit national?

- *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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

B. Primauté du droit national?

- 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. Initiation au droit international privé
Les méthodes
C. Sélection d'un droit national

- 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. Initiation au droit international privé
Les méthodes
C. Sélection d'un droit national

-
- Peut-on confier la sélection de la loi pertinente 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

C. Sélection d'un droit national

- 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. Initiation au droit international privé
Les méthodes
C. Sélection d'un droit national

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

C. Sélection d'un droit national

- Ex. : mariage:
 - Art. 144 C. civ. belge (“Nul ne peut contracter mariage avant dix-huit ans”) → champ d'application pourrait être : application aux mariages concernant des ressortissants belges

 - Art. 147 C. civ. belge (“On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier”) → champ d'application pourrait être : “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...”) → champ d'application pourrait être : application à tous les mariages célébrés en Belgique

II. Initiation au droit international privé

Les méthodes

C. Sélection d'un droit national

- Point de départ du raisonnement : les différentes règles qui composent l'ordre juridique
- Objectif : déterminer le champ d'application de ces règles
- Ce champ d'application 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

C. Sélection d'un droit national

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

C. Sélection d'un droit national

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

C. Sélection d'un droit national

- Méthode unilatérale est aujourd'hui *l'exception*
- Diprivé belge, des Etats membres et 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

C. Sélection d'un droit national

- Autre méthode? 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

C. Sélection d'un droit national

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

C. Sélection d'un droit national

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

C. Sélection d'un droit national

- 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 (catégorie de rattachement) : établissement/contestations paternité
 - Facteur de rattachement : nationalité de l'auteur

II. Initiation au droit international privé
Les méthodes
C. Sélection d'un droit national

- Méthode de la règle de rattachement :
règlementation *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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

C. Sélection d'un droit national

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

C. Sélection d'un droit national

- 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) ou si situation non physique (ex. : PRIMA/PRACA)
 - Retenir *un* élément localisant : rigidité de la méthode?

II. Initiation au droit international privé

Les méthodes

C. Sélection d'un droit national

- Très grande évolution du modèle savignien face à ces difficultés:
 - 1°) Critique du faible pouvoir de désignation du siège → évolution avec l'adoption de règles de rattachement plus sophistiquées
 - Fondées p.ex. sur une *échelle de rattachement* (dite échelle de *Kegel* - ex. : effets du mariage, art. 48 CODIP : application de la loi de la résidence habituelle des époux, et à défaut dernière résidence commune si l'un des époux possède sa résidence dans l'Etat en cause, et à défaut loi nationale commune, et à défaut la loi belge)
 - Ou sur une *différenciation* des rattachement (ex. : accident de la route, affinement de la règle de base par la Conv. Haye 1971 → évite caractère rigide de la règle)

II. Initiation au droit international privé

Les méthodes

C. Sélection d'un droit national

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

C. Sélection d'un droit national

- Méthode de rattachement contemporaine n'a conservé que la 'trame' du raisonnement savignien → évolution du contenu des règles et de leur visage
- ex. : grande ouverture à la sélection du droit par les parties
- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

C. Sélection d'un droit national

- Autonomie de la volonté a depuis Savigny gagné 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. Initiation au droit international privé
Les méthodes
C. Sélection d'un droit national

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

C. Sélection d'un droit national

- 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
- Deux éléments majeur de cette méthode :
 - Catégorie de rattachement
 - Facteur de rattachement

II. Initiation au droit international privé
Les méthodes
C. Sélection d'un droit national

-
- 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 l'*annulation* du mariage

II. Initiation au droit international privé

Les méthodes

C. Sélection d'un droit national

- 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*
- → deux institutions très différentes
- Quid perspective dip?

II. Initiation au droit international privé
Les méthodes
C. Sélection d'un droit national

-
- 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. Initiation au droit international privé
Les méthodes
C. Sélection d'un droit national

-
- Relations de droit privé peuvent dans la méthode de rattachement être regroupées dans des catégories – ensembles plus ou moins grands
 - ex. : catégorie de la 'fin du mariage' comprend généralement divorce, annulation et séparation de corps
 - Pourquoi?

II. Initiation au droit international privé
Les méthodes
C. Sélection d'un droit national

- 1°) Parce que impossibilité de prévoir un facteur de rattachement pour chaque micro-relation de droit privé considérée *ut singuli*
- Ex. : les témoins doivent-ils être présents lors du mariage; doivent-ils avoir ou ne peuvent-ils avoir une relation de parenté avec les époux, doivent-ils signer l'acte de mariage...
- oeuvre gigantesque, travail fastidieux

II. Initiation au droit international privé
Les méthodes
C. Sélection d'un droit national

-
- 2°) Parce que possible d'identifier un 'centre de gravité' identique pour des micro-relations juridiques qui peuvent être regroupées en un ensemble
 - Catégories de rattachement peuvent englober plusieurs micro-relations juridiques puisqu'elles peuvent partager un même 'centre de gravité'

II. Initiation au droit international privé

Les méthodes

C. Sélection d'un droit national

- 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. Initiation au droit international privé
Les méthodes
C. Sélection d'un droit national

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

C. Sélection d'un droit national

- 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 répudation-*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. Initiation au droit international privé
Les méthodes
C. Sélection d'un droit national

-
- 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. Initiation au droit international privé
Les méthodes
C. Sélection d'un droit national

- 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. Initiation au droit international privé
Les méthodes
C. Sélection d'un droit national

- **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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

C. Sélection d'un droit national

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

C. Sélection d'un droit national

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

C. Sélection d'un droit national

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

C. Sélection d'un droit national

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

C. Sélection d'un droit national

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

C. Sélection d'un droit national

- 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. Initiation au droit international privé
Les méthodes
C. Sélection d'un droit national

- 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 *centre de gravité* de la relation)

II. Initiation au droit international privé
Les méthodes
C. Sélection d'un droit national

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

C. Sélection d'un droit national

- 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. Initiation au droit international privé

Les méthodes

C. Sélection d'un droit national

- 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
 - Et choix lié au souci de faciliter fonctionnement de l'administration

II. Initiation au droit international privé
Les méthodes
C. Sélection d'un droit national

-
- 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. Initiation au droit international privé

Les sources

A. Introduction

- Diprivé doit composer avec une pluralité de sources : nationales, internationales, etc. → attention aux sphères d'application des textes (et à leurs relations mutuelles)
- Particularité du diprivé : caractère limité, voire déficient des sources d'origine nationale

II. Initiation au droit international privé

Les sources

B. Sources nationales

- Chaque Etat peut adopter des règles qui lui sont propres pour apporter une solution aux questions de droit international privé:
 - Dans certains Etats : législation particulière (ex. : loi introductive du Code civil allemand – EGBGB)
 - Autres Etats – rôle prédominant de la jurisprudence

II. Initiation au droit international privé

Les sources

B. Sources nationales

- Belgique? Adoption en 2004 du Code de droit international privé (autres codifications nationales : Pays-Bas, Italie, Suisse, etc.)
 - _ Vise l'ensemble du diprivé (art. 2 : "matière civile et commerciale")
 - _ 2 parties:
 - Partie générale : dispositions applicables en toutes matières (art. 5-31 Codip)
 - Partie spéciale : dispositions qui s'appliquent dans des domaines particuliers du diprivé (art. 32-140 Codip)
 - _ Comprend des règles qui vise les questions de compétence, droit applicable et circulation (des actes/décisions)

II. Initiation au droit international privé

Les sources

B. Sources nationales

- Code belge de diprivé:
 - _ En grande partie codification du droit existant, avec reprise des solutions acceptées internationalement (ex. art. 48 Codip)
 - _ Rôle subsidiaire (art. 2) – par rapport:
 - Aux sources européennes / internationales
 - Aussi aux règles spéciales belges (ex. : art. 357 Code civil - adoption)

II. Initiation au droit international privé

Les sources

B. Sources nationales

- Avantages / inconvénients solutions nationales?
- Avantage : l'Etat peut apporter ses propres accents à la réglementation des situations internationales privées – ex. :
 - art. 46 al 2 CODIP - mariage entre personnes de même sexe : le législateur belge a opté pour une approche large permettant l'accès au mariage entre personnes de même sexe non seulement aux ressortissants belges, mais également à d'autres personnes
 - art. 14 CODIP : règle de coordination souple, la Belgique accepte de s'effacer, mais à certaines conditions qui lui permettent de garder la maîtrise sur processus judiciaire

II. Initiation au droit international privé

Les sources

B. Sources nationales

- Inconvénients : intervention d'un Etat ne constitue qu'une réponse *partielle* à une situation internationale - n'empêche pas un autre Etat d'apporter une autre réponse à la même situation, celle-ci étant internationale par hypothèse

II. Initiation au droit international privé

Les sources

B. Sources nationales

- Illustration : question de la compétence internationale
- Litige oppose une entreprise belge à une entreprise italienne à propos de la qualité des marchandises que la première a livré à la seconde, celle-ci prétextant de défauts importants pour justifier un refus du paiement du prix de vente
- Entreprise belge souhaite assigner l'acheteur italien devant les juridictions belges en paiement du prix

II. Initiation au droit international privé

Les sources

B. Sources nationales

- Avantages / inconvénients:
 - Si limites de la compétence internationale des juridictions belges sont déterminées par des règles adoptées par la Belgique, ceci permet certes à cette dernière de façonner à sa guise et selon les objectifs qu'elle sélectionne, les règles de compétence
 - Inconvénients de cette approche 'unilatérale':
 - Pas exclu que s'agissant du même litige opposant l'entreprise belge à l'entreprise italienne, les juridictions italiennes soient compétentes sur base des règles italiennes
 - Vérifier qu'un jugement prononcé par la juridiction belge saisie, sera reconnu comme tel en Italie. Or contrôle compétence indirecte = élément essentiel de la circulation des décisions

II. Initiation au droit international privé
Les sources
C. Sources internationales

-
- → plus-value importante de l'approche internationale/concertée : permet d'apporter une véritable réponse internationale à des questions internationales par essence

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales

- Ex. : contrat d'entreprise entre entreprise belge et entreprise allemande, avec une clause selon laquelle le contrat est régi par le droit allemand (*"Le présent contrat est régi exclusivement par le droit de la République fédérale allemande"*)
- Question de savoir quel est le droit qui régit le contrat, reçoit une réponse identique dans les deux Etats concernés (BE et DE) dans la mesure où ces deux Etats sont liés par des règles identiques → permet une continuité de la relation juridique, évite les effets de coupure qui pourraient donner lieu à un arbitrage des parties

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales



- Ex.: association de journalistes actifs en Belgique souhaite assigner devant TPI de Bxls une entreprise dont siège social est en Californie
- Objet de l'action : non-respect du droit d'auteur par défenderesse, qui met à disposition sur son site internet des reproductions non autorisées d'articles de presse
- Comment acheminer citation introductive d'instance en Californie?
 - Art. 40 C. jud. : mode d'envoi d'un document judiciaire (envoi postal recommandé) → risque: refus (direct ou indirect) de l'autorité étrangère
 - Convention La Haye 1965 : solution commune aux deux Etats

II. Initiation au droit international privé
Les sources
C. Sources internationales

- Deux groupes privilégiés de sources internationales:
 - Sources liées à l'UE
 - Droit conventionnel international (principalement Conférence de La Haye)

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales : l'UE

- Sources européennes
- **1°) Origine et buts du diprivé européen?**
 - Origines : débuts modestes - intérêt peu prononcé de l'UE pour questions de diprivé
 - Art. 220 Traité 1957 : délégation aux EM du soin de négocier des conventions visant une question précise (circulation des décisions)

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales : l'UE

- Progressivement prise de conscience du rôle du droit international privé dans la construction européenne
- Biens, personnes et capitaux qui circulent librement suscitent des questions de droit international privé
- Ex. : Export par une entreprise allemande de machines-outils en Belgique
- Si un litige naît avec un acheteur établi en Belgique et que :
 - Belgique applique droit belge au contrat liant l'entreprise exportatrice à son client belge
 - Allemagne retient application du droit allemand (sur base d'un choix effectué par l'entreprise allemande dans ses conditions générales)...

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales : l'UE

- Accélération avec la libre circulation des personnes → nécessité de se préoccuper des difficultés nées du traitement différent du statut des *personnes physiques* qui circulent librement
- Ex. : ressortissant allemand s'installe en Irlande avec son épouse – difficultés conjugales - demande de divorce soumise au droit local qui ne permet le divorce qu'à des conditions très onéreuses, alors que dans son Etat d'origine, le divorce est permis de façon beaucoup plus souple...
- Prise de conscience se traduit par l'adoption d'une base juridique *ad hoc* : art. 81 Traité FUE

II. Initiation au droit international privé
Les sources
C. Sources internationales : l'UE

-
- **2°) Cadre juridique de l'intervention de l'UE**
 - 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. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales : l'UE

- 6 objectifs les plus importants :
 - Reconnaissance et exécution mutuelle entre les États membres des décisions judiciaires
 - Signification et notification transfrontières des actes judiciaires
 - Compatibilité des règles applicables dans les États membres en matière de conflit de lois et de compétence
 - Coopération en matière d'obtention des preuves
 - Accès effectif à la justice
 - Élimination des obstacles au bon déroulement des procédures civiles

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales : l'UE

- Cadre actuel:
 - Conseil européen définit les “orientations stratégiques” dans des programmes – 5 ans (art. 68) – Programme de Stockholm (2009)
 - Procédure législative ordinaire (proposition Commission; accord Conseil et Parlement) + contrôle par Parlements nationaux sur principe de subsidiarité
 - Procédure particulière pour les “mesures relatives au droit de la famille ayant une incidence transfrontière” : unanimité au sein du Conseil, consultation du Parlement

II. Initiation au droit international privé
Les sources
C. Sources internationales : l'UE

-
- 2 points particuliers:
 - 'Coopération renforcée' (Rome III)
 - Statut particulier du:
 - Danemark ('opt out') – Protocole n° 22
 - Irlande + RU ('opt in') – Protocole n° 21

II. Initiation au droit international privé
Les sources
C. Sources internationales : l'UE

- **3°) Acquis du diprivé européen**
 - Taille critique
 - Grande diversité
 - Développement constant

II. Initiation au droit international privé
Les sources
C. Sources internationales : l'UE

-
- 1°) Règlements procès civil:
 - Bruxelles I (44/2001)
 - Bruxelles IIbis (2201/2003)
 - TEE (805/2004)
 - Injonction de payer (1896/2006) / Petits litiges (861/2007)

II. Initiation au droit international privé
Les sources
C. Sources internationales : l'UE

- 2°) Règlements droit applicable:
 - Rome I (593/2008)
 - Rome II (864/2007)
 - Rome III (1259/2010)

II. Initiation au droit international privé
Les sources
C. Sources internationales : l'UE

- 3°) Instruments sectoriels:
 - Règl. Insolvabilité (1346/2000)
 - Règl. Aliments (4/2009)
 - Règl. successions (650/2012)

II. Initiation au droit international privé
Les sources
C. Sources internationales : l'UE

- 4°) Autres instruments:
 - Règlement signification (1397/2007)
 - Règl. obtention preuves (1206/2001)
 - Convention légalisation (25.05.1987)

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales : l'UE

- Domaines couverts :
 - _ Droit familial
 - Couples
 - _ Formation du couple : non
 - _ Vie du couple : non (mais projet régimes matrimoniaux)
 - _ Fin du couple :
 - » Compétence et circulation : oui
 - » Droit applicable : oui (principe + aliments / pas régimes mat)
 - Parents-enfants:
 - _ Droit applicable : non (sauf aliments)
 - _ Compétence et circulation : oui

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales : l'UE

- Domaines couverts :
 - Droit 'civil'
 - Droit applicable : contrats, délits et successions
 - Compétence : contrats, délits, successions et 'reste'
 - Droit commercial:
 - Insolvabilité (droit applicable, compétence, circulation)
 - Contrats (droit applicable, compétence, circulation)
 - Personnes morales (compétence, circulation)
 - Droits propriété intellectuelle (compétence, circulation)

II. Initiation au droit international privé
Les sources
C. Sources internationales : l'UE

-
- **4°) Le 'mille-feuille' du diprivé européen**
 - Construction par *étapes* du diprivé européen
 - Multiplicité des sources → importance de bien distinguer les domaines d'application
 - 4 illustrations

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales : l'UE

- Ex. 1 : droit applicable aux *obligations*
 - Rome I (593/2008) : “obligations contractuelles” - exclusions (art. 1 par. 2) : ex.
 - Conventions arbitrage/élection de for
 - Question de savoir si représentant peut engager représenté
 - Pas d'application à la matière fiscale, douanière et administrative

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales : l'UE

- Ex. 1 : droit applicable aux *obligations*
 - Rome II (864/2007) : “obligations non-contractuelles” - exclusions (ex.):
 - Obligations non contractuelles découlant de relations de famille
 - Obligations non contractuelles découlant d'un dommage nucléaire
 - Atteinte vie privée/diffamation
 - Responsabilité de l'Etat pour actes/omissions dans l'exercice de la puissance publique
 - Pas d'application à la matière fiscale, douanière et administrative

II. Initiation au droit international privé
Les sources
C. Sources internationales : l'UE

- Articulation entre les 2 instruments?
 - Rome I : pas d'application aux obligations découlant de tractations menées avant la conclusion d'un contrat
 - Rome II : règle particulière pour la '*culpa in contrahendo*' (art. 12)

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales : l'UE

- Ex. 2 : compétence/circulation décisions – plusieurs instruments à bien distinguer
 - Règl. Bruxelles I (44/2001): matière civile et commerciale
 - Règl. Bruxelles IIbis (2201/2003) : divorce/responsabilité parentale
 - Règl. Sectoriels : aliments/successions/insolvabilité

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales : l'UE

- A priori relations simples entre instruments : matières exclues par l'un peuvent être couvertes par l'autre – ex. sur base du Règl. Bruxelles I (44/2001):
 - Application à la matière “civile et commerciale”
 - Exclusions (art. 1 par. 2)
 - Matières fiscales, douanières, administratives
 - Etat, capacité, des personne physiques, régimes matrimoniaux et successions → règl. Bruxelles *Ibis*, Aliments et successions
 - Faillites, concordats etc. → règl. insolvabilité
 - Arbitrage, etc.

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales : l'UE

- Articulation entre les règlements : pas toujours évidente
- Ex. : insolvabilité
 - Exclusion du Règl. Bruxelles I
 - Limites de l'exclusion? Toute action fondée sur l'existence d'une procédure d'insolvabilité, qui s'insère étroitement dans cette procédure

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales : l'UE

- 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 → Règl. Bruxelles I
 - Action en responsabilité par le curateur d'une faillite contre administrateurs du failli, sur base de la responsabilité alourdie en cas de faillite → insolvabilité → Règl. insolvabilité

II. Initiation au droit international privé
Les sources
C. Sources internationales : l'UE

-
- Ex. 3 : nécessité d'utiliser plusieurs instruments pour un même contentieux
 - ex. : deux parents séparés – litige relatif aux modalités d'exercice de l'autorité parentale et paiement d'une contribution alimentaire

II. Initiation au droit international privé
Les sources
C. Sources internationales : l'UE

- 1ère étape : Règl. Bruxelles I pas applicable (exclusion matières familiales et aliments)
- 2ème étape : Règl. Bruxelles II*bis* applicable – mais uniquement pour le volet 'autorité parentale' ('responsabilité parentale')
- 3ème étape : Règl. Aliments pertinent pour la contribution alimentaire

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales : l'UE

- Ex. 4 : nécessité d'appliquer le droit privé européen et le droit privé national pour un même litige
- Deux époux allemands qui résident en Belgique souhaitent y divorcer – important patrimoine commun à partager

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales : l'UE

- Deux éléments:
 - 1) Dissolution du lien conjugal: compétence = Règl. Bruxelles *Ibis* – vise 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)
 - 2) Liquidation régime matrimonial : tombe en dehors de tous les règlements existants → règles nationales de droit privé (artt. 42-43 CODIP)

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales : l'UE

- **5°) Relations dip européen et autres règles de diprivé?**

A. Relations diprivé européen et national

- Primauté dip européen sur dip national → nécessité d'adapter CODIP (ex. : suppression art. 78 CODIP?)
- DIP européen souvent source d'inspiration pour dip national (ex. : règles compétence art. 5 es CODIP)
- DIP national peut prolonger DIP européen (ex. : art. 83 CODIP)

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales : l'UE

- B. Relations dip européen et dip international ?
- ex. art. 75 Règl. Successions:
 - _ Principe : primauté règlement sur traités conclus exclusivement entre EM (art. 75-2) → parce que dip européen va plus loin (ex. : Convention franco-belge 1899)
 - _ Nuance : Règl. "n'affecte pas" les traités auxquels les EM sont parties, en particulier Conv. La Haye forme des testaments 1961 (art. 71-1) → on 'récupère' une solution acquise parce qu'elle s'avère efficace

II. Initiation au droit international privé
Les sources
C. Sources internationales : l'UE

-
- **6°) Spécificité du droit privé européen : intervention unificatrice de la CJUE**
 - CJUE garante de l'uniformité des règles/concepts utilisés
 - Grande insistance de la CJUE sur la nécessité d'une interprétation 'autonome'

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales : l'UE

- Ex. : Règl. 44/2001 applicable à la "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...

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales : l'UE

- 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?

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales : l'UE

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

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales

- A côté des textes européens, le droit international privé repose également sur de nombreux textes internationaux
- ex. : maman costaricaine qui réside en Belgique avec son époux emmène son enfant au Costa Rica sans l'autorisation du père et refuse de revenir en Belgique – solution?
 - _ Impuissance des juridictions/autorités belges
 - _ Cadre commun de coopération entre les Etats :
Convention de 1980 sur les enlèvements d'enfants

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales

- Plusieurs catégories d'instruments internationaux:
 - _ 1°) Conventions bilatérales – ex. :
 - Convention franco-belge 1899 (compétence/exécution)

 - Convention 1981 Belgique – Maroc sur l'entraide judiciaire (communication des actes judiciaires, commissions rogatoires, cautio judicatum solvi, etc.)

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales

Plusieurs catégories d'instruments internationaux:

- - 2°) Conventions spécialisées comportant des dispositions de droit privé – ex. : art. 31 Convention 'CMR' 1956 (contrat de transport international de marchandises par route) : règles de compétence internationale particulière pour les litiges auxquels donnent lieu les contrats de transport par route:
 - Demandeur peut saisir les tribunaux du pays contractant désigné par les parties
 - Demandeur peut saisir tribunaux de l'Etat de la résidence habituelle du défendeur (ou siège principal, succursale, agence si contrat de transport a été conclu par son intermédiaire)
 - Demandeur peut saisir tribunaux de l'Etat du lieu de la prise en charge de la marchandise ou celui prévu pour la livraison est situé

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales

- Plusieurs catégories d'instruments internationaux:
 - 3°) Conventions de la Conférence de La Haye (www.hcch.net) – organisation spécialisée qui offre un forum à la négociation de traités de droit privé depuis 1893
 - Conférence regroupe plus de 70 Etats
 - Objectif : permettre aux Etats de s'accorder sur des règles communes de droit international privé

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales

- Réalisations de la Conférence de La Haye?
 - i) Conventions classiques droit applicable – unification des règles de rattachement dans un domaine particulier - ex. :
 - Convention 1961 loi applicable à la forme des dispositions testamentaires
 - Convention 1971 loi applicable aux accidents de la route

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales

- Conventions classiques droit applicable – différence avec harmonisation du droit matériel - ex. droit de la vente:
 - Convention de Vienne sur la vente de marchandises 1980 : unification du droit de la vente – Etats liés par le traité acceptent de substituer à leur droit national de la vente, les dispositions du traité
 - Convention de La Haye de 1986 sur la loi applicable au contrat de vente : cette convention n'harmonise pas le droit de la vente, elle vise à unifier le processus de désignation du droit applicable à un contrat de vente
 - harmonisation du droit matériel = solution plus radicale, nécessite une confiance plus grande entre Etats concernés

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales

- Réalisations de la Conférence de La Haye?
 - ii) Conventions 'coopération' – résolution d'une question internationale privé non pas par adoption de règles de rattachement ou de règles de compétence communes, mais bien par l'adoption de mécanismes de coopération entre Etats

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales

- Conventions 'coopération' – ex. :
 - Convention signification 1965 : règles communes relatives à la transmission des actes judiciaires (citations introductive d'instance, jugements, etc.)
 - Conv. Enlèvement enfants 1980 : mécanisme de retour d'un enfant qui a fait l'objet d'un enlèvement
 - Convention ne se prononce pas sur la question du droit applicable à la garde et l'hébergement d'un enfant
 - Convention met en place un mécanisme de coopération entre Etats, à qui il est demandé de créer une administration spécifique (Autorité centrale), dont la mission est de coopérer pour assurer le retour de l'enfant

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales - applicabilité

- Question commune aux textes internationaux (européens et internationaux) : limites de l'applicabilité
 - Applicabilité *matérielle* – ex. : convention La Haye 1961 s'applique-t-elle aussi à la révocation d'un testament?
 - Applicabilité *géographique* - ex. : application de la Convention de La Haye de 1961 à un testament rédigé par un ressortissant chinois alors que Chine n'a pas accédé à la Convention?

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales - applicabilité

- Question intéresse en particulier instruments européens:
 - _ Application évidente aux situations intra-européennes

 - _ Quid des situations qui touchent UE et Etats tiers - ex. :
 - Action en divorce devant une juridiction belge d'un couple de belges qui vivent au Canada : quid Bruxelles II*bis*?

 - Action en justice d'une entreprise belge contre une entreprise canadienne pour livraison de marchandises défectueuses : quid Bruxelles I?

II. Initiation au droit international privé
Les sources
C. Sources internationales - applicabilité

- Ne pas confondre:
 - Force obligatoire – quelle est l'autorité saisie?
 - Applicabilité – autorité saisie peut-elle appliquer la norme en l'espèce?

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales - applicabilité

- Ex. : juge belge saisi d'un litige commercial présentant une dimension internationale:
 - Force obligatoire – juge belge lié par Règl. Bruxelles I
 - Applicabilité – Règl. Bruxelles I peut-il s'appliquer lorsque défendeur et demandeur situés hors UE?

II. Initiation au droit international privé
Les sources
C. Sources internationales - applicabilité

- Point de départ : pas de principe général – vérifier applicabilité pour chaque instrument individuellement
- Distinction selon nature des règles : compétence, droit applicable, circulation

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales - applicabilité

- 1°) Circulation (jugements/actes)
- Ex. : accueil en Belgique d'un jugement prononcé au Chili qui met fin au mariage entre deux belges
 - Art. 22 CODIP? *Application ouverte*
 - Art. 21 Règl. Bruxelles IIbis? *Réciprocité*
 - Convention La Haye 1970 reconnaissance divorces/séparation de corps (*pas en vigueur en Belgique*)? *Réciprocité*

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales - applicabilité

- Règles internationales organisant la circulation (décisions/actes) : fondées sur la *réciprocité*
- A l'intérieur des relations entre Etats liés : application large:
 - _ Généralement pas d'exigence que le juge d'origine ait fondé sa compétence sur une règle de compétence du texte (application maximale du mécanisme de reconnaissance)
 - _ Pas d'exigence que les parties au litige soient liées aux Etats contractants/EM (nationalité, résidence, etc.)

II. Initiation au droit international privé
Les sources
C. Sources internationales - applicabilité

- 2°) Règles déterminant le droit applicable
- Ex. : demande par un ressortissant indonésien qui vit en Belgique devant une juridiction belge de condamnation d'un ressortissant indonésien qui vit en Indonésie au paiement d'un secours alimentaire

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales - applicabilité

- 2°) Règles déterminant le droit applicable
 - Art. 74 CODIP? *Application dès que juge belge est compétent*
 - Art. 15 Règl. Aliments (Protocole La Haye)? *Application dès que juge belge est compétent*
 - Convention La Haye 1973 loi applicable aux obligations alimentaires (*pas en vigueur en Belgique*)? *Application dès que juge est compétent (art. 3 : "La loi désignée par la Convention s'applique indépendamment de toute condition de réciprocité, même s'il s'agit de la loi d'un Etat non contractant")*

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales - applicabilité

- En général : application très large des règles de droit privé déterminant le droit applicable - dès que autorité saisie possède compétence
- Règle de compétence assure un élément minimal mais suffisant d'attache – règle de compétence suffit comme filtre
- Conséquence : Etat lié par règle de rattachement uniforme (européenne/internationale) n'a plus besoin d'autres règles de rattachement pour la matière concernée
- ex. : Règl. Rome I (loi applicable aux contrats) :
 - Applicabilité dès que juge d'un EM compétent
 - Membres n'ont plus besoin pour les contrats visés de règles nationales de rattachement

II. Initiation au droit international privé
Les sources
C. Sources internationales - applicabilité

-
- *Exception* : certaines règles de rattachement unifiées applicables uniquement dans les relations entre Etats liés
 - ex. : Convention La Haye 1956 loi applicable obligations alimentaires envers enfants : Convention "ne s'applique qu'aux cas où la loi désignée par l'article premier, est celle d'un des Etats contractants" (art. 6)

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales - applicabilité

- 3°) Règles de compétence
- Ex. : litige devant une juridiction belge à propos d'un contrat conclu entre entreprise établie en Chine et entreprise établie aux Etats-Unis – litige relatif à la qualité de marchandises livrées au port d'Anvers
- Entreprise américaine conteste compétence des juridictions belges, s'appuyant sur une clause du contrat donnant compétence aux juridictions du NJ

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales - applicabilité

- 3°) Règles de compétence
 - _ Art. 7 CODIP? *Application sans autre condition*
 - _ Art. 23 Règl. Bruxelles I? *Application si dimension européenne*
 - _ Convention La Haye 2005 clauses élection de for (*pas en vigueur en Belgique*)? *Application si tribunal désigné par la clause et tribunal saisi sont ceux d'un Etat contractant (artt. 5 et 6)*

II. Initiation au droit international privé
Les sources
C. Sources internationales - applicabilité

- Si règles de compétence d'origine internationale applicables dès que juge saisi (sans autre condition) → pas nécessaire de disposer d'autres règles de compétence internationales pour situations non visées

II. Initiation au droit international privé
Les sources
C. Sources internationales - applicabilité

- Règles de droit privé *européen* déterminant les limites de la compétence des juridictions :
 - Nécessité d'un lien européen minimal
 - Élément européen qui justifie l'application des règles européennes peut être différent selon instruments

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales - applicabilité

- Pour la plupart des instruments : élément européen coïncide avec le critère de compétence retenu
- Règle de compétence est dès lors applicable si accorde compétence à une juridiction d'un EM – ex. :
 - Règl. Insolvabilité : 'COMI'
 - Règl. Bruxelles *Ibis* : un des critères retenus par art. 3 / art. 8

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales - applicabilité

- Exception : Règl. Bruxelles I
 - _ Principe : Domicile du défendeur dans un EM (art. 2-3) - 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 s'il s'agit d'une mise sur le marché européen de marchandises... → compétence des juridictions belges déterminée sur base du CODIP
 - _ Nuances:
 - Art. 23 clauses d'élection de for (domicile d'une des parties)
 - Art. 22 : compétences exclusives (pas d'autre élément nécessaire)

II. Initiation au droit international privé

Les sources

C. Sources internationales - applicabilité

- Lien entre applicabilité d'un Règlement et application éventuelle du droit national?
 - Soit Règl. vise toutes les situations (pas besoin d'un élément européen additionnel) : pas de place pour règles nationales (sauf tolérance du Règl. - ex. art. 6-7 Bruxelles II*bis*)
 - Soit Règl. ne vise que certaines situations (ex. : Règl. Bruxelles I – nécessité du domicile du défendeur) – application du droit national possible artt. 3-4 Règl. : si défendeur non-communautaire (pas de domicile), application des règles de compétences de l'EM

II. Initiation au droit international privé
Les sources
D. Impact droits fondamentaux

- Droits fondamentaux peuvent avoir un impact sur règles de droit international privé (national, européen, international)
- Droits fondamentaux peuvent jouer à plusieurs titres

II. Initiation au droit international privé

Les sources

D. Impact droits fondamentaux

- 1er impact : choix de la règle de rattachement
- Ex. : abandon des règles de rattachement fondées sur la nationalité du mari
- Régimes matrimoniaux historiquement régis, lorsque les époux ne possédaient pas la même nationalité, par la *loi nationale du mari* (art. 2 Convention de La Haye 17 juillet 1905 conflits de lois relatifs aux effets du mariage) : “En l'absence de contrat, les effets du mariage sur les biens des époux, tant immeubles que meubles, sont régis par la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage”

II. Initiation au droit international privé

Les sources

D. Impact droits fondamentaux

- Rattachement à la loi nationale du mari:
 - _ En ligne avec le droit familial de l'époque (prédominance du mari au sein de la famille légitime)
 - _ Pas nécessairement désavantageux pour l'épouse
 - _ Constitue néanmoins l'expression inacceptable d'un présumé de domination du mari sur son épouse
- Facteur de rattachement graduellement été supprimé (influence de la jurisprudence à partir des années 1960)

II. Initiation au droit international privé

Les sources

D. Impact droits fondamentaux

- 2ème impact : accueil des situations valablement constituées à l'étranger
- Ex. : arrêt *Wagner* (Cour eur DH 2007)
- Adoption d'un enfant au Pérou par Mme Wagner, ressortissante luxembourgeoise
- Refus du Luxembourg d'accepter le jugement péruvien d'adoption au motif que ce jugement ne respectait pas la loi luxembourgeoise (qui ne permet pas l'adoption plénière par une personne célibataire) – contrôle du jugement péruvien sur base de la loi applicable selon diprivé luxembourgeois

II. Initiation au droit international privé

Les sources

D. Impact droits fondamentaux

- Cour eur DH:
 - Art. 8 CEDH applicable (enfant adopté vivait avec Mme Wagner → liens familiaux existent)
 - Refus par Luxembourg de donner suite à l'adoption réalisée au Pérou constitue une ingérence (même si Convention ne garantit pas droit à l'adoption)
 - Ingérence prévue par la loi – motif légitime = protéger la santé et la morale et les droits et libertés de l'enfant... “il n'apparaît pas déraisonnable que les autorités luxembourgeoises fassent preuve de prudence lorsqu'elles vérifient si l'adoption a été rendue en conformité avec les règles luxembourgeoises de conflits de lois”

II. Initiation au droit international privé

Les sources

D. Impact droits fondamentaux

- Cour eur DH:
 - Ingérence nécessaire? Etats disposent d'une large marge d'appréciation
 - Mais consensus au sein des Etats du CE pour permettre l'adoption par une personne célibataire
 - Décision de refus viole art. 8 parce qu'elle repose sur argument abstrait (violation règle luxbgeoise de conflit) sans tenir compte de la "réalité sociale" et de la "situation des personnes concernées"

II. Initiation au droit international privé

Les sources

D. Impact droits fondamentaux

- Conséquences?
 - Art. 8 CEDH peut servir d'appui à la circulation de situations familiales
 - Condition : existence d'une vie familiale
 - Appréciation nuancée : violation de l'art. 8 dépend du motif de refus opposé par l'Etat

Droit international privé – Partie I : l'individu

Patrick Wautelet

En guise d'introduction

- Etude des règles de droit international privé positif relatifs aux différentes questions de droit privé:
 - Individu
 - Rapports de famille (couples / parents-enfants)
 - Relations patrimoniales familiales
 - Contrats, délits et biens
- Etude 'globale' des règles – compétence, droit applicable et circulation actes/jugement
- Retour ponctuel sur des questions générales (de méthode)

Individu : scénario n° 1

- M. Asrani, 15 ans, ressortissant indien vivant à Anvers avec sa famille, est blessé lors d'un accident de la circulation – M. Asrani qui roulait à vélo est fauché par une voiture
- 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?
- Pas de *droit privé uniforme* sur la question – approches peuvent être divergentes (ex. : Côte d'Ivoire : majorité à 21 ans; Belgique: 18 ans – art. 388 C. civ.)
- Majorité à 18 ans – art. 388 C. civ. belge comme loi de police? Fort peu probable
- Nécessité de sélection d'un droit national

Individu : scénario n° 1

- Sélection d'un droit national :
 - Pas de texte international / européen (mais convergence des règles de sélection – ex. : art. 11 Boek 10 NBW : “*Of een natuurlijke persoon minderjarig is en in hoeverre hij bekwaam is rechtshandelingen te verrichten, wordt bepaald door zijn nationale recht*”)
 - CODIP: art. 34 → application du *droit national* - droit indien

Individu : scénario n° 1

- Quid si intéressé possède *plusieurs nationalités* - ex. : M. Asrani est indien et devenu belge lorsque sa mère a acquis la nationalité belge?
- 'Conflit de nationalités' : plusieurs nationalités en jeu

- Origine du problème :
 - Chaque Etat possède compétence exclusive à propos de sa nationalité (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.)

- Solution?
 - 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)

Individu : scénario n° 1

- Pour déprivé : solution retenue est celle de la 'neutralisation' d'une des nationalités en cas de 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?)

Individu : scénario n° 1

-
- Autre difficulté : art. 34 CODIP permet le 'renvoi' “... la capacité est régie par le droit belge si le droit étranger conduit à l'application de ce droit”
 - Quid?

Individu : scénario n° 1

- 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

- Question se pose si règle de rattachement locale désigne droit étranger et règle de rattachement étrangère est différente – doit-on en tenir compte?
- Pourquoi tenir compte de la règle de rattachement étrangère (renvoi) : approche pragmatique → permet d'appliquer droit local (prix : raisonnement complexe)

Individu : scénario n° 1

- Justifications / inconvénients du mécanisme :
 - Raisonnement complexe (tenir compte 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? A mettre en balance avec la démission vis-à-vis de la politique du for en matière de rattachement

Individu : scénario n° 1

- Renvoi en diprivé contemporain:
 - _ En principe exclu lorsque règles de rattachement uniformes (ex. : Règl. Européen)
 - _ CODIP : exclusion de principe – mais accueil du renvoi dans trois cas:
 - Trois exceptions (art. 34, 78 et 110 CODIP) visant des matières précises
 - Renvoi instrumentalisé/dirigé vers un but précis (ex. : rétablir l'unité de la masse successorale)

- S'il apparaîtrait que M. Asrani est *mineur* en vertu du droit indien, qui peut le représenter?
- Deux catégories de rattachement:
 - Etat et capacité : art. 34 CODIP
 - Autorité parentale et protection de la personne et des biens d'un incapable : art. 35 CODIP

- Art. 35 CODIP : rattachement à la loi de la *résidence habituelle* (ratio)
- Définition résidence habituelle : art. 4 CODIP - établissement à titre principal
- M. Asrani réside en Belgique → ses parents peuvent engager une action contre l'assureur de l'auteur de l'accident (art. 373 C. civ.)

Individu : scénario n° 2

- M. et Mme Peeters, ressortissants néerlandais, souhaitent effectuer une donation d'effets mobiliers – des titres d'un *Administratiekantoor* de droit néerlandais détenant les actions de la société familiale (B.V. de droit néerlandais) – à leurs deux enfants, âgés de 19 et 23 ans
- Tous les membres de la famille résident à Lanaken (Belgique)

Individu : scénario n° 2

- 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 diprivé 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?
 - Pas de droit privé uniforme
 - Pas de règle de sélection internationale

- 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 de la nationalité de l'individu)

Individu : scénario n° 2

- En l'espèce droit néerlandais :
 - _ Art. 3-32 NBW : “2. Een rechtshandeling van een onbekwame is vernietigbaar” (acte juridique d'un incapable peut être annulé)
 - _ 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)
 - Difficulté : résidence habituelle peut être modifiée au cours du temps - aujourd'hui résidence à Lanaken, demain aux Pays-Bas

Individu : scénario n° 2

- Difficulté connue sous l'expression de '*conflit mobile*' : élément concret retenu comme facteur de rattachement connaît plusieurs concrétisations à des temps différents
- Ex. typique :
 - _ Vol d'une oeuvre d'art en juin 2012 lors d'une exposition à Liège
 - _ Oeuvre est vendue par le voleur en janv. 2013 à un antiquaire néerlandais
 - _ Antiquaire la revend à un antiquaire anglais en mars 2013, qui l'expose lors d'une foire à Bâle en juin 2013
 - _ 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 loi du lieu de localisation du bien (*lex rei sitae*)?

Individu : scénario n° 2

- 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)

Individu : scénario n° 2

- Si difficulté se pose, quelle solution? → Affiner la règle de rattachement pour préciser 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. 21 Règl. Successions : loi de la résidence habituelle du défunt au moment du décès)
- Attention à la part irréductible d'incertitude – ex. :
 - “au moment où ces effets sont invoqués” (art. 48 CODIP)
 - 1ère résidence habituelle après le mariage (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?

Individu : scénario n° 2

-
- Quelle solution au conflit mobile à l'art. 35 CODIP?
 - Résidence habituelle “au moment des faits donnant lieu [...] à l'adoption des mesures de protection”

Individu : scénario n° 2

- 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° 2

- Compétence des juridictions belges? :
 - _ Pas d'application du Règl. 2201/2003 (Bruxelles *II bis*) – donataire est *majeur*
 - _ Convention Belgo-néerlandaise 1925 : applicable même si tous les protagonistes sont ressortissants néerlandais; art. 3 convention retient compétence tribunaux défendeurs; si pas de règle de compétence appropriée dans la Convention, application permise (par art. 10 Convention) des règles de compétence internationale de l'Etat contractant; Belgique : art. 32 CODIP : résidence habituelle de l'incapable

- Compétence : juge de la résidence habituelle du donataire
→ juge de paix de Maasmechelen

Individu : scénario n° 3

- 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° 3

- 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° 3

- Conflit mobile : réponse nuancée par l'art. 35 :
 - Principe : 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)
 - 2 règles spéciales pour incapables mineurs
 - *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*)
 - Détermination de l'autorité parentale ou tutelle : 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° 3

- 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) – en tout cas pour la révocation de l'administrateur provisoire (mais désignation d'un nouvel administrateur : droit de la résidence habituelle actuelle → droit français)

- 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)
- Tuteur sollicite l'autorisation de vendre un immeuble situé en Belgique, appartenant à l'incapable
- Quid?

- Décision étrangère peut-elle être accueillie en Belgique?
- Quelle règle pour l'accueil en Belgique d'une décision suisse?
 - Convention de Lugano 2007 (exclusion état/capacité des personnes)
 - Convention bilatérale belgo-suisse 1959 (convention 'circulation') – applicable en 'matière civile et commerciale'

Individu : scénario n° 4

- Principe Convention 1959 :
 - *Mise à exécution* d'une décision étrangère : procédure (exequatur) visant à faire déclarer exécutoire décision (art. 4)
 - '*Reconnaissance*' d'une décision étrangère (accueil de sa force obligatoire/autorité chose jugée) : après examen de certaines conditions (par toute autorité) – système de la reconnaissance de 'plein droit'

- En l'espèce : 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)

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

- 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

Individu : scénario n° 4

- 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

- Reconnaissance *de plein droit* → l'état d'incapacité doit être accepté en Belgique sans autre forme de procès (à la date où le jugement étranger sort ses effets...)
- Si conditions remplies (art. 1er convention belgo-suisse: compatibilité ordre public, décision définitive, décision émane d'une juridiction compétente, etc.)

- Quid des pouvoirs du représentant désigné en Suisse?
- Examen de 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° 4

- 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° 5

- 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*

- Principe : application du droit turc comme il serait appliqué par autorités turques (art. 15 CODIP) – selon l'interprétation reçue à l'étranger
- 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

-
- 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 :
 - Pas de règle de droit privé uniforme
 - Pas de règle de sélection internationale
 - application des règles de rattachement nationales

- 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 du nom que l'enfant portera parmi leurs deux noms)

Nom : scénario n° 1

-
- Solution du droit néerlandais s'éloigne de cette retenue en droit belge → l'appliquer quand même?
 - Limite à l'application d'un droit étranger : exception d'ordre public international privé (fondement : art. 21 CODIP)

-
- 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

Nom : scénario n° 1

- 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

Nom : scénario n° 1

-
- En l'espèce : fort improbable que le droit néerlandais soit contraire à l'*ordre public* de diprivé 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 - 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
 - Application de la circulaire marocaine?

- Comment *appréhender* application du droit étranger?
 - Règle de base : droit étranger doit être appliqué comme il le serait par une autorité étrangère (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* – Cass. 09.10.1980 - 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.)

-
- Conséquence : application de la circulaire adoptée par les autorités marocaines - en lui donnant le même poids que celui qu'elle possède en droit marocain
 - Quid remise en question validité de la circulaire? Application de la hiérarchie des normes du 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
 - 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* 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* 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?)

-
- Quel droit retenir?
 - Art. 38 CODIP : application de la *loi nationale* à l'hypothèse d'un changement volontaire de changement de nom/prénom
 - M. Mecktor possède nationalité angolaise et belge —> primauté de la nationalité belge (art. 3 CODIP) → 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

Nom : scénario n° 5

- 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*")

Nom : scénario n° 6

- 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

Nom : scénario n° 7

- 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 :
 - Reconnaissance *de plein droit* des actes étrangers (art. 27 CODIP - conditions)
 - Règle spéciale pour les nom/prénom : 3 motifs de refus additionnels – dont 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 si 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)

- 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 des enfants 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 diprivé 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 → 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 = 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'importantes *similarités* – mais aussi quelques *différences*

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

- 1er point : 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
- Nuance : 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*

- Raisonement 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 → 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*

- Trois décisions : différence de traitement / 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
- 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 pour les *changements* de nom intervenus à l'étranger (art. 39) – mais uniquement si autre nationalité d'un EM
- Pour *l'établissement* du nom en Belgique : si enfant naît en Belgique et possède deux nationalités EU (et pas la nationalité belge), SPF Justice permet aux communes de dresser l'acte de naissance sur base du droit choisi par les parents
- Si binationaux BE-EU ou B-Etat tiers : SPF Justice invite les communes à dresser l'acte de naissance sur base du droit belge (si parents mariés : nom du père) mais accepte sans difficulté les demandes de changement de nom pour ces enfants

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

- Commission met Belgique en demeure 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) = entrave à la libre circulation des enfants nés en Belgique
- Commission estime que pratique permettant aux parents de demander au SPF Justice un changement de nom ne suffit pas pour remédier à la difficulté, même si le changement de nom est accordé de manière systématique (et procédure peu onéreuse : +/- 50 EUR)
- Pas encore d'assignation devant CJUE

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

- 2°) *Grunkin-Paul* et *Sayn-Wittgenstein* : pas de conflit de nationalités, 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 diprivé (*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?
 - Extension limitée à la reconnaissance d'un statut ou également de ses effets (ou pour effets : application de la règle locale de diprivé)?

Droit international privé – Partie II : le couple

Patrick Wautelet

En guise d'introduction

- Questions?
 - Formation du couple
 - Effets du couple
 - Dissolution du couple

En guise d'introduction

- Double perspective :
 - Mariage
 - Partenariat (pas union libre)
- Ratio du traitement distinct
- Ligne de partage : art. 58 CPDIP
(situation de vie commune donnant lieu à enregistrement ne créant pas de liens équivalents au mariage)

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 pas* se marier avec M. Durant

Mariage : scénario n° 1

- Application de l'exception d'ordre public de droit international privé (art. 21 CODIP)?
- 'Contenu' de l'exception d'ordre public impossible à définir de façon exhaustive – exception protège les principes les plus fondamentaux
- En l'espèce : lien avec la liberté de religion (art. 9 CEDH)
- Approche : validation de l'exception nécessite examen *in concreto* – pas d'appréciation *in abstracto* de la norme étrangère

Mariage : scénario n° 1

- Résultat : fort probable l'on écarte (sans condamner...) la disposition litigieuse du droit marocain
- Effet 'pointilliste' de l'exception - une disposition écartée, pas un droit étranger dans son ensemble
- Pas de condamnation du droit étranger, simple constat de la contrariété avec l'ordre public
- Quid accueil du mariage au Maroc? → droit international privé marocain

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
- Intervention de l'ordre public? Peu probable

Mariage : scénario n° 2

- Quid du fait que le projet de mariage est fortement lié à la Belgique (nationalité madame, résidence du couple) et moins au Maroc (nationalité monsieur)?
- Peut-on envisager de donner plus de poids au rattachement avec la Belgique?
- Un des objectifs du diprivé = garantir 'proximité' entre situation et droit applicable

Mariage : scénario n° 2

- Instrument correctif pour garantir proximité : *clause d'exception*
- Nouveauté du 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

Mariage : scénario n° 2

- 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)

Mariage : scénario n° 2

- En l'espèce: situation présente un lien avec droit marocain – nationalité du futur époux (nationalité = en général lien fort)
- Inutile d'examiner si situation présente des liens *plus substantiels* avec droit belge

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 → 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
 - 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° 3

- 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)

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
- 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

Mariage : scénario n° 4

- Le mariage peut-il être célébré? Chaque époux doit répondre aux conditions de sa loi nationale (art. 46 CODIP)
- Ressortissant français :
 - Loi française permet mariage entre personnes de même sexe (art. 143 C. civ. FR : “Le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe”)
 - PAC's prend fin par le mariage d'un des partenaires (art. 515-17 C. civ. FR)

Mariage : scénario n° 4

- Ressortissant allemand :
- Application de la loi allemande
- Loi allemande ne permet pas le mariage entre personnes de même sexe... (mais partenariat possible)

Mariage : scénario n° 4

-
- Solution?
 - Exception d'ordre public *positif* (art. 46 al. 2 CODIP) – empêchement lié à l'identité de sexe écarté d'emblée

Mariage : scénario n° 4

- Ordre public *positif* :
 - Même idée qu'ordre public classique – 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?

Mariage : scénario n° 4

- Intervention de l'ordre public positif circonscrite: 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

- Attention : mariage 'boîteux'?
- Problème de la reconnaissance (partielle? limitée à certains effets) d'un tel mariage 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 le consul 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 si *réciprocité* (Etat étranger accepte de reconnaître la même compétence aux agents consulaires belges)
- Deux étapes dans la vérification:
 - Belgique et Etat étranger revendiquent compétence pour leurs consuls à l'étranger
 - Etat étranger qui accueille le consul, reconnaît 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)
 - Code consulaire 2013 : suppression possibilité du mariage devant consul belge (3-5 cas par an)
 - 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 uniquement 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
 - Et contrôle par juge administratif

- Statut des actes étrangers? Art. 27
CODIP :
 - Disposition *accueillante* pour les actes étrangers : reconnaissance de plein droit, pas de procédure préalable nécessaire
 - Disposition *contraignante* : contrôle aigu des actes étrangers
- Autres régimes pour les actes étrangers (Règl. aliments, successions, etc.) - droit en construction...

- 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 locale ? (ex. : Angleterre – *lex domicilii*)

Mariage : scénario n° 6

- 2ème temps : art. 47 CODIP – vérification que le mariage a bien été célébré selon les exigences formelles du lieu de célébration
- En pratique : le plus souvent, les autorités étrangères auront appliqué correctement leurs règles
- Si ce n'est pas le cas → sanction à dériver du droit étranger

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)

Mariage : scénario n° 6

- Vérification : se concentrer sur la loi appliquée (par les autorités étrangères ou loi qui aurait été appliquée si acte réalisé sur base du CODIP?): cette loi ne contient-elle 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)
- Deux acceptations de la fraude 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

Mariage : scénario n° 6

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

- 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?)

Mariage : scénario n° 6

- Conditions (suite):
 - Modification délibérée du facteur de rattachement (ex. déménagement, acquisition d'une nouvelle nationalité, etc.)
 - Intention exclusive d'é luder la loi normalement applicable – exigence très sévère, parce que principe : liberté des parties (de déménager, d'acquérir une nouvelle nationalité, etc.)

Mariage : scénario n° 6

- Quel rôle pour la fraude à la loi dans le cadre de l'art. 27 CODIP?
 - Epoux 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 en pratique

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

- 1ère question : quid résidence illégale ou séjour *précaire* d'un des futurs époux?
- Ne constitue pas un obstacle de principe à la célébration du mariage en Belgique (comment démontrer résidence habituelle dans ce cas?) - art. 44 CODIP fait référence à la *résidence habituelle* (déf. : art. 4)
- Art. 63 C. civ. : déclaration de mariage devant OEC de la commune de la résidence

Mariage : scénario n° 7

- 2ème question : 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
- Eventuellement : loi d'application immédiate

Mariage : scénario n° 7

- Quid question du consentement?
- 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. BE : pas de mariage, même si échange de consentements formels si un des époux ne souhaite pas création d'une communauté de vie durable mais uniquement 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?

- 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' → problème du choix de la règle de rattachement pertinente

Effets du mariage : scénario n° 1

- Règle de rattachement à retenir : effets du mariage
- Art. 48 CODIP : loi des effets du mariage
—> loi de la résidence habituelle des conjoints
- Confirmation à l'art. 48 § 2-6° CODIP : loi des effets du mariage régit “validité à l'égard d'un époux d'un acte passé par l'autre qui affecte les intérêts de la famille...”

- 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 Luxembourg, 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.)

- 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”

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

- 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 diprivé?

Effets du mariage : scénario n° 4

- Ressortissante belge épouse 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. 12bis CNB)
- Les époux se séparent en septembre 2013. Monsieur retourne vivre au Maroc

- Octobre 2013, madame souhaite ouvrir un nouveau compte en banque auprès d'un établissement bancaire belge
- Etablissement 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* »)?

- Eléments de réponse:
 - Epoux ont résidé ensemble au Maroc, puis en Belgique. Plus de résidence dans le même Etat aujourd'hui
 - Epoux 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 Klesiowski, 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 Klesiowski 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.

Effets du mariage : scénario n° 6

- 1°) Principe de l'intervention du juge, séparation des époux?
- Compétence internationale :
 - Pas d'application de Bruxelles II *bis*
 - Détour par la convention belgo-néerlandaise (1925) – principe d'assimilation (exclusion privilèges juridiction) et autres règles de compétence (ex. : domicile défendeur – art. 3 Convention)
 - 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 diprivé : 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 diprivé des aliments : protection du créancier des aliments

Effets du mariage : scénario n° 6

- Compétence pour la demande alimentaire? → Règl. Aliments 4/2009 (suppression art. 5(2) Règl. 44/2001)
- Particularité du Règl. 4/2009 : application dès que juge saisi est juge d'un EM – nationalité, résidence des parties indifférente
- Conséquence : plus aucun renvoi aux règles de compétence du droit national des EM

Effets du mariage : scénario n° 6

- Règle de base Règl. 4/2009 : 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 en 2008 où M. Lelèbe est appelé pour des raisons professionnelles

Effets du mariage : scénario n° 7

- 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 Bxls II *bis* 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

- Portée du principe d'assimilation? Exclusion des privilèges de compétence fondés sur la nationalité (ex. : art. 14 C. civ FR)
- Quelles règles de compétence internationales lorsque la Convention s'applique?
 - Règles particulières de la Convention – ex. juge du lieu où l'obligation est née/doit être exécutée (art. 2)
 - A défaut : règle de compétence internationales de l'Etat contractant saisi (Belgique : règles de compétence du CODIP)

- 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 de droit français → 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?



- Compétence - distinction selon la nature du contentieux:
 - 1) Divorce, annulation mariage et séparation : Règl. Bruxelles II*bis* (2201/2003) - art. 3 e.s.
 - 2) Contentieux liés au divorce :
 - Autorité parentale : Bruxelles II*bis* (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* - artt. 6-7 :
 - 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 saisine
- → 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?



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



- En l'espèce, pas de compétence déduite de l'article 3 Règl. Bruxelles II *bis* (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.



- 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



- 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 *II bis* (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



- 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



- 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



- 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 en Belgique d'un divorce-répudiation 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 – art. 3 CODIP)

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
 - Epouse 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 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...)
 - Appréciation différente pas exclue



- Si application exception ordre public retenue, conséquences?
 - 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, ne prévoit pas octroi d'aliments, etc.), art. 21 impose que l'on consulte le droit étranger
 - 3°) Pratique : juridictions reviennent souvent à l'application du droit belge...



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 :
 - 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 diprivé:
 - 1°) rôle quasi exclusif du Code de diprivé
 - 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. 2012, 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 2013, 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



- Nécessité de décomposer les difficultés en trois temps :
 - 1°) Établissement d'un lien de filiation entre enfant et mari de la mère?
 - 2°) Droit applicable au désaveu (contestation 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
- Compétence et droit applicable pas nécessairement identique

I. Filiation biologique – scénario n° 1



- 1ère question : compétence des juridictions belges (pour établissement *et* contestation filiation vis-à-vis mari de la mère – compétence reconnaissance : *infra*)
 - Pas de règle d'origine internationale
 - Art. 61 CODIP : compétence des juridictions belges notamment si l'enfant *réside* en Belgique – résidence habituelle d'un nouveau-né? + règles générales du Code

I. Filiation biologique – scénario n° 1

- 2ème question : droit applicable
- Règle de base : art. 62 § 1 CODIP : loi de la personne dont la ma-paternité est en cause
- 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 ma-/paternité est en cause —> loi suisse puisque M. Kohler est un ressortissant suisse

I. Filiation biologique – scénario n° 1

- Qui doit déterminer contenu du droit suisse?
- Art. 15 CODIP : contenu du droit étranger établi par le juge (quid OEC?)
- Attitude *ambitieuse* déprivé belge : responsabilité du juge (sanctionnée : contrôle par Cour de cassation de la bonne application du droit étranger)
- Juge/autorité ne peut se reposer sur les parties et exiger qu'elles produisent la législation étrangère pertinente (exception : *certificat de coutume* en cas de mariage – art. 64 § 1-7° Code civil : “toute autre pièce authentique dont il ressort que l'intéressé remplit les conditions requises par la loi pour pouvoir contracter mariage”)

I. Filiation biologique – scénario n° 1

- Moyens à la disposition du juge?
 - Convention Londres 1968
 - Recherches personnelles
 - *Comp.* Allemagne (MPI) – Suisse (ISDC) etc.
- Constat : peu de moyens fournis au juge pour s'acquitter de sa mission
- Pratique : 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)

I. Filiation biologique – scénario n° 1



- En l'espèce : droit suisse → *www.admin.ch*
(recueil droit fédéral suisse)
- Art. 255 Code civil suisse : présomption de paternité (« *L'enfant né pendant le mariage a pour père le mari* »)
- Ce droit se prononce sur existence et force d'une présomption de paternité

I. Filiation biologique – scénario n° 1

- 2ème étape : Marek peut-il renverser la présomption de paternité?
- → compétence : art. 61 CODIP (et règles générales – art. 5 e.s.)
- → également application loi nationale du père (mari de la mère) – art. 62 CODIP → droit suisse

I. Filiation biologique – scénario n° 1

- 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. BE)
- Quid jurisprudence suisse? Mission du juge comprend aussi découverte de l'application du droit étranger (art. 15 CODIP : “Le droit étranger est appliqué selon l'interprétation reçue à l'étranger”)
- Droit suisse? *www.bger.ch* (début!)

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”

I. Filiation biologique – scénario n° 1

- Si exception d'ordre public utilisée, conséquence?
 - 'Compléter' le droit suisse en ajoutant une possibilité pour le père biologique de contester la présomption de paternité?
 - Ou revenir vers le droit belge?

I. Filiation biologique – scénario n° 1

- Pour les autres questions : application du droit suisse – voy. liste art. 63 CODIP – 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 (articulation : pas d'application des règles générales de compétence)

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*) – politique *libérale*
- 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? →
appréciation délicate de l'intervention de l'ordre public

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 2013 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 d'un enfant ou contestation d'un lien de filiation 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
- En l'espèce : 'père' algérien réside
habituellement en Belgique



- 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

- En l'espèce application du droit algérien
- Quid si père ne comparaît pas (défaut) et que la maman postule application du droit belge?
- Quelle est l'autorité de la règle de rattachement – application d'office par le juge ou à la disposition des parties?

I. Filiation biologique – scénario n° 2

- Autorité de la règle de rattachement?
- Principe : indifférence du diprivé, application des règles de droit commun (explique silence du Code)
- Conséquence? *Iura novit curia* (et donc vigilance du juge : application d'office des règles de rattachement, sauf pour faits 'adventices')

I. Filiation biologique – scénario n° 2

- 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

I. Filiation biologique – scénario n° 2



- 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 privé?

I. Filiation biologique – scénario n° 2



- 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

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 et 'père' est algérien? 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 \Leftrightarrow essentialisme des droits de l'homme \Leftrightarrow variabilité du seuil de tolérance du for
- Ordre public de proximité – moins de difficulté dans d'autres contextes (ex. : demande devant juridictions belges en paiement de factures – application droit du Wisconsin – clause pénale réellement exorbitante dans conditions générales – si contrat fort peu lié à la Belgique, intervention de l'ordre public peut être écartée)

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 2012 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 diprivé?
- 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) – au motif que la 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 du défunt)

I. Filiation biologique – scénario n° 4



- M. Kilondo, 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. Kilondo 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. Kilondo 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. Kilondo 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 (test ADN ne peut par ailleurs être prononcé que par juge)
 - Pas de nécessité de démontrer que la personne qui reconnaît l'enfant, l'élève et le traite comme son enfant (droit néerlandais de la nationalité)

I. Filiation biologique – scénario n° 4



- Mécanisme de la fraude à la loi (art. 18 CODIP)?
- Peut s'appliquer aussi bien si droit étranger que si droit belge applicable
- En l'espèce inopérant – pas de faits ou d'actes constitués pour échapper à la loi 'normalement' applicable... Si fraude il y a, elle est matérielle et ne vise pas facteur de rattachement

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. Maertens, ressortissant belge, travaille au Togo comme pilote d'avion
- Il apprend qu'une jeune chinoise en transit à Lomé a donné naissance à un enfant qu'elle ne souhaite pas garder
- Après avoir consulté son épouse, M. Maertens reconnaît l'enfant devant un notaire togolais conformément à l'art. 205 du Code des personnes et de la famille togolais

I. Filiation biologique – scénario n° 5

- 10 ans après la naissance de l'enfant, M. Maertens rentre en Belgique avec sa famille
- Souhaitant que l'enfant soit reconnu comme le sien, M. Maertens dépose une copie certifiée conforme de l'acte de reconnaissance auprès de l'OEC de sa nouvelle résidence
- Comment doit réagir l'OEC?

I. Filiation biologique – scénario n° 5

- Acte de reconnaissance dressé au Togo est-il reconnu en Belgique?
- Quel régime?
 - Acte de reconnaissance : art. 27 CODIP (quid fait que acte < 2004?)
 - Décision judiciaire statuant sur une action en recherche de paternité (art. 208 Code togolais) : régime des jugements étrangers (art. 22 es CODIP)

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
- Quelles règles de rattachement?
 - Exigences substantielles : art. 62 CODIP
 - Exigences formelles : art. 64 CODIP

I. Filiation biologique – scénario n° 5



- Art. 62 CODIP : conduit à l'application du droit *belge*
- M. Maertens pouvait selon le droit belge valablement reconnaître l'enfant – pas d'exigence d'un lien biologique avec l'enfant

I. Filiation biologique – scénario n° 5

- Circonstance que M. Maertens pas marié avec la mère de l'enfant?
- Quid art. 319*bis* C. civ. BE : obligation de porter la reconnaissance à la connaissance de l'époux/épouse → exigence substantielle ou formelle? (éclairage : domaine du droit applicable in art. 63 CODIP)

I. Filiation biologique – scénario n° 5

- Quid des exigences *formelles*?
- Art. 64 CODIP : loi de l'Etat où l'acte est passé *ou* loi applicable à la filiation
- Dans le cadre du test conflictuel : il suffit que l'acte réponde aux exigences de l'une de ces lois
- En l'espèce, acte répond-il aux exigences du droit togolais?

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 avocate 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
- Résidence habituelle : concept *autonome* et *uniforme* (pas d'application du droit national)

II. Responsabilité parentale – scénario n° 1

- 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)
 - Définition du moment de la saisine (art. 16)

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*, accord des parents) – pas de critère strict de temps (3 mois, etc.)
- 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; pas de renvoi)

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

II. Responsabilité parentale – scénario n° 2

- 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 autorité?
- 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 IIbis?
- 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

- Représentant des incapables peut-il 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 *Iibis* (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 IIbis – conditions d'application
 - 1) compétence acceptée “expressément ou de toute autre manière non équivoque” par “toutes les parties à la procédure”
 - 2) intérêt supérieur de l'enfant
 - 3) lien étroit avec la Belgique (ex. : enfant ressortissant belge, parents y résident, etc.)

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 (subsidiativement) art. 13 al. 3 : juge de l'arrondissement de Bxls

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?
- Art. 35 CODIP : application du droit marocain

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

- 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 à d'autres périodes
 - 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

II. Responsabilité parentale – scénario n° 4

- Conditions application art. 9 :
 - 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 IIbis : 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

II. Responsabilité parentale – scénario n° 4

- Quid demande de retour?
- Mécanisme mis en place par Convention de La Haye 1980 si déplacement illicite (violation d'un droit de garde, attribué de plein droit, par décision judiciaire ou accord, s'il est exercé de manière effective) :
 - Demande de retour
 - Autorité centrale Etat d'origine
 - Autorité centrale Etat de déplacement
 - Transmission du dossier entre Autorités centrales

II. Responsabilité parentale – scénario n° 4

- Mission Autorité centrale Etat de déplacement
 - Localisation enfant
 - Tentative de remise volontaire enfant - conciliation
 - Introduction procédure judiciaire pour assurer retour de l'enfant

II. Responsabilité parentale – scénario n° 4

- Juridiction de l'Etat de déplacement doit ordonner retour de l'enfant
 - Sans perdre de temps (6 semaines)
 - Sauf si
 - Risque grave d'exposer l'enfant à un danger physique ou psychique
 - Consentement au déplacement
 - Enfant s'est intégré dans nouveau milieu (et demande de retour plus d'un an après déplacement)
- Juridictions de l'Etat de déplacement ne peut statuer sur le fond du droit de garde si informé du caractère illicite du déplacement (sauf si décision non-retour)

II. Responsabilité parentale – scénario n° 4

- Plus-value du Règlement Bruxelles *Ibis*?
 - Art. 10 : neutralisation de la résidence habituelle de l'enfant dans Etat de déplacement – Etat d'origine demeure compétent pour statuer sur le fond du dossier (sauf si acquiescement / enfant réside depuis au moins un an dans nouvel Etat et aucune demande de retour ou demande de retour retirée)
 - Art. 11 : encadrement plus strict du mécanisme de retour:
 - Enfant doit être entendu si degré de maturité
 - Juridiction doit statuer “en utilisant les procédures les plus rapides”
 - Pas de refus de retour sur base sur base du risque pour l'enfant si “des dispositions adéquates ont été prises pour assurer la protection de l'enfant après son retour”

II. Responsabilité parentale – scénario n° 4

- Plus-value du Règlement Bruxelles IIbis?
 - Art. 11 par. 6-8 : mécanisme de quasi-appel de la décision de non-retour -> juridiction de l'Etat d'origine de l'enfant peut prendre une décision ordonnant le retour malgré décision de non-retour dans l'Etat de déplacement – décision exécutoire sans exequatur

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 dérivé : 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 diprivé - 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 habituelle* 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)



- 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

Régimes matrimoniaux : scénario n° 2



- 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?
- Problème de droit transitoire – ne pas confondre avec conflit mobile
 - *Conflit mobile* : règle ne change pas – faits sont modifiés
 - *Droit transitoire* : plusieurs versions successives de la règle



- Plusieurs situations dans lesquelles modification de la règle de rattachement:
 - 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)



- En l'espèce, modification de la règle par l'effet du législateur :
 - *Avant 2004* : loi de la nationalité commune – à défaut loi du 1er domicile conjugal
 - *Après 2004* : loi de la 1ère résidence habituelle commune – à défaut, loi de la nationalité commune (art. 51 CODIP)



- Si modification de la règle par le 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)



- Application de l'art. 127 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 droit privé, 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

- Règle de rattachement pré-Code:
 - Epoux de nationalité commune : 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 : loi nationale du mari
 - A partir de 1960/65/75 ? (jurisprudence *Bettini*) → loi du 1er domicile conjugal; 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
- Comment trancher?

Régimes matrimoniaux : cas n° 2

- Autre problème de droit transitoire, mais modification par la *jurisprudence* - difficile pour les cours et tribunaux d'indiquer la portée temporelle des modifications qu'ils suggèrent...
 - Régime matrimonial si époux mariés sans contrat de mariage = exemple topique de la modification jurisprudentielle:
 - Solution 'classique' : loi nationale du mari
 - A partir des années 1950 : évolution vers 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?

- Question posée à la Cour de cassation (Cass. 9.9.1993) :
 - divorce d'un couple belgo-italien
 - 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)?

Régimes matrimoniaux : cas n° 2

- Cour :
 - Pas d'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 des situations anciennes
 - Mais pas d'application règle nouvelle aux situations acquises
 - Cour : régime matrimonial est définitivement acquis *au moment du mariage*

Régimes matrimoniaux : cas n° 2

- Une question subsiste : quand la règle de rattachement a-t-elle été modifiée?
- Dans espèce tranchée par Cass 1993 : peu de doute car époux mariés en 1952 -> loi nationale du mari
- Quid si mariage en 1963? Doute subsiste sur solution à retenir

- 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?

Régimes matrimoniaux : cas n° 2

- Si application *in fine* du droit anglais, la maison = bien 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 2013 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?

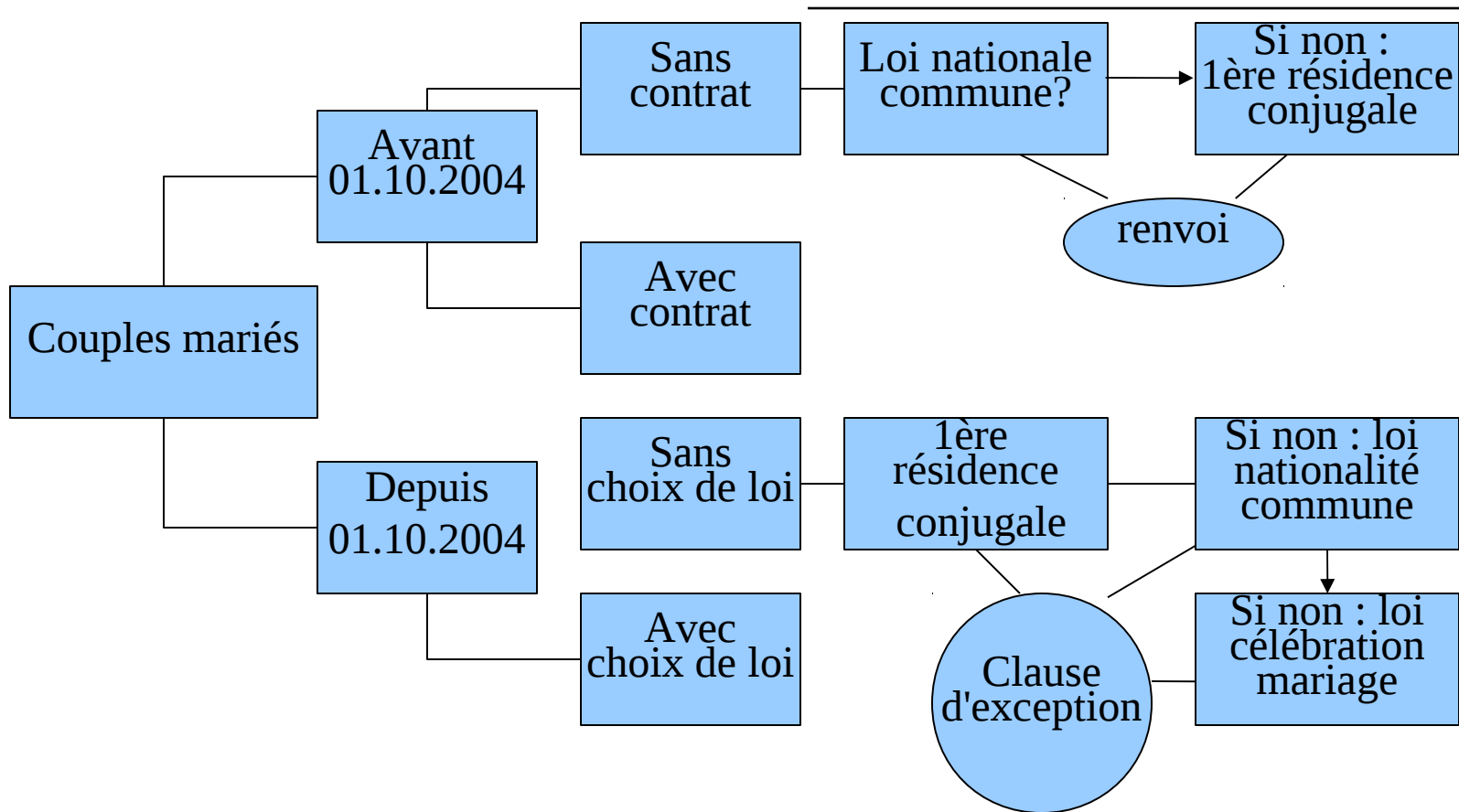


- *Virtuellement* les époux résident en Belgique, M. El Hajjaji ayant entamé les démarches pour s'installer en Belgique
- Au moment de l'achat, pas encore de résidence habituelle sur le territoire du même Etat —> application du facteur de rattachement *subsidaire* (art. 51 CODIP) : loi de l'Etat de la 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 *subsidaire* : 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), pas d'égard pour celui des époux qui détient droit de propriété sur ces biens – sans doute loi d'application immédiate



- 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 relations patrimoniales entre 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 art. 51 CODIP (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')



- Choix de loi permet de stabiliser/sécuriser un contrat – mais *importance réduite* de la loi applicable →
 - En l'absence de contrat, loi applicable revêt une grande importance puisque détermine le régime applicable
 - Si époux ont conclu un contrat?



En présence d'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 - loi applicable décisive pour p. ex.

- *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 – pertinent en cas de liquidation



- 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. Minne et M. Hourdy, 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. Minne 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 revenus professionnels?



- 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)
- Importante dimension *fiscale* (planification)

Successions - scénario 1

Droit applicable - succession *ab intestat*



- La famille Prink loue une maison à Gemmenich (BE - commune de Plombières), à la frontière NL
- Tous les matins, la famille passe la frontière pour se rendre à Vaals (NL) pour ses activités - les deux parents y travaillent (et possèdent un commerce), les enfants vont à l'école
- Les activités extra-scolaires des enfants et la famille des deux parents se trouvent à Vaals

Successions – scénario 1

Droit applicable – succession *ab intestat*



- Si l'un des parents décède, quelle loi appliquera-t-on pour liquider sa succession?

Successions – scénario 1

Droit applicable – succession *ab intestat*



- Régime actuel (CODIP) :
 - Division de la succession :
 - 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 1

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



- Résidence habituelle?
 - Prendre en compte toutes les circonstances (maison, travail, comptes en banque, club de sport, médecin, église, etc.)
 - En l'espèce? Résidence habituelle sans doute en Belgique - même si ensemble des activités aux PBas



- 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) – même pour immeubles situés dans autres Etats

Successions – scénario 2

Droit applicable – succession *ab intestat*



- Décès en 2013 de M. Rufyikiri, ressortissant burundais qui réside en Belgique
- Son patrimoine comprend un terrain situé au Burundi acquis par voie successorale
- M. Rufyikiri laisse une veuve et deux enfants (garçon et fille)
- Quelle part de la succession est attribuée à la veuve et aux enfants?

Successions – scénario 2

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. Ruffyikiri)
 - Immeuble situé au Burundi : application de la loi burundaise (art. 78 § 2 CODIP)

Successions – scénario 2

Droit applicable – succession *ab intestat*



- Comment déterminer contenu du droit burundais – applicable à l'immeuble situé au Burundi?
 - Sources documentaires:
 - *Juris-classeur dr. comp.*
 - *Internationales Erbrecht*
 - *Monographies spécialisées?*
 - ...
- bcp de renseignements généraux

Successions – scénario 2

Droit applicable – succession *ab intestat*

Université
de Liège



- Constat: droit burundais composé de Codes (not. Code des personnes et de la famille - 1993)
- Droit des successions ne figure pas dans une codification
- Pas de loi spéciale visant le droit des successions
- Quid?

Successions – scénario 2

Droit applicable – succession *ab intestat*

Université
de Liège



- Etudes spécialisées apprennent que le droit burundais des successions = droit coutumier, non codifié
- Coutume fondée sur système *patrilinéaire* – succession dévolue aux membres les plus proches de la famille du défunt, de sexe masculin



- Evolution récente de la coutume au Burundi :
 - Certaines décisions permettent aux filles d'hériter - pas en pleine propriété, mais en usufruit
 - Autres décisions accordent droits en pleine propriété aux héritiers de sexe féminin
- Pas d'unanimité dans la jurisprudence sur existence, ampleur et modalités des droits des héritiers de sexe féminin

Successions – scénario 2

Droit applicable – succession *ab intestat*



- Que doit faire autorité belge devant incertitude?
- Mission du juge et des parties dans la détermination du contenu du droit étranger limitée par *impossibilité* de déterminer contenu du droit étranger
- Art. 15 § 2 CODIP : droit belge comme solution de secours si “manifestement impossible” de déterminer contenu droit étranger “en temps utile” : conditions exigeantes (ex. : référé, solution urgente nécessaire)

Successions – scénario 2

Droit applicable – succession *ab intestat*



- En l'espèce :
 - Détermination du contenu du droit burundais pas impossible, mais très difficile compte tenu de l'incertitude sur sort de la coutume
 - Solution? Application prudente des règles burundaises (éventuellement avec sanction ordre public)

Successions – scénario 3

Droit applicable – succession *ab intestat*
- scission et renvoi

Université
de Liège



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

Successions – scénario 3

Droit applicable – succession *ab intestat*
- scission et renvoi

Université
de Liège



- Biens meubles et immeuble situé en Belgique : droit belge (art. 78 § 1 CODIP)
- Bien immobilier situé en Italie : loi italienne (art. 78 § 2 CODIP)

Successions – scénario 3

Droit applicable – succession *ab intestat*
- scission et renvoi

Université
de Liège



- Deux successions distinctes et 'étanches' – pluralité de masses successorales à liquider séparément, chacune soumise à sa propre loi

Successions – scénario 3

Droit applicable – succession *ab intestat*
- scission et renvoi

Université
de Liège



- 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)

Successions – scénario 3

Droit applicable – succession *ab intestat*
- scission et renvoi

Université
de Liège



- Conséquences:
 - 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 3

Droit applicable – succession *ab intestat*

- scission et renvoi

- Morcellement applicable de façon transversale lors 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, etc.
- Calcul de la réserve :
 - Pas sur la masse successorale dans son ensemble, mais pour 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 3

Droit applicable – succession *ab intestat* - scission et renvoi



- Quelle technique pour éviter morcellement?
 - Choix de loi par défunt (*infra*)
 - Renvoi – prise en compte de la règle de rattachement de la loi étrangère déclarée applicable par Code DIP
- *Renvoi* autorisé pour la succession immobilière (art. 78 § 2 al 2 CODIP) - nuance à l'interdiction du renvoi posée par l'art. 16 CODIP
- Renvoi uniquement possible s'il conduit à l'application de la loi de la *résidence habituelle* du défunt (même si autre facteur de rattachement retenu nominalelement par la règle de rattachement étrangère)

Successions – scénario 3

Droit applicable – succession *ab intestat*
- scission et renvoi

Université
de Liège



- En l'espèce, art. 46-1° Loi italienne de diprivé 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

Successions – scénario 3

Droit applicable – succession *ab intestat* - scission et renvoi



- Quid Règl. Successions?
 - Principe : unité de la masse successorale : une seule loi applicable (loi de la dernière résidence habituelle du défunt ou loi choisie par défunt) – art. 21
 - 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 3

Droit applicable – Limitations au droit applicable

- M. Durant, de nationalité belge, décède au Maroc où il résidait depuis 15 ans
- Il laisse un immeuble au Maroc (qu'il occupait) et des avoirs déposés entre les mains d'une banque belge
- Ses deux enfants majeurs (fille + garçon) viennent à la succession

Successions – scénario 3

Droit applicable – Limitations au droit applicable

- Biens meubles et immeuble marocain : *droit marocain* de la dernière résidence
- Renvoi? Envisageable uniquement pour l'immeuble
- Selon diprivé marocain, immeuble soumis au droit belge (nationalité du défunt) – pas de renvoi puisque ne mène pas au même droit que résidence habituelle défunt (art. 79 CODIP)

Successions – scénario 3

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 3

Droit applicable – Limitations au droit applicable

- Exception d'ordre public peut-elle intervenir?
- 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, etc.)

Successions – scénario 3

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 4

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 4

Succession testamentaire

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

Successions - scénario 4

Succession testamentaire

- Compétence des juridictions belges?
- Art. 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)

Successions - scénario 4

Succession testamentaire

- 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)
- Nuances : jugement belge reconnu en Espagne/Angleterre ?

Successions - scénario 4

Succession testamentaire

- En matière successorale, conventions bilatérales demeurent pertinentes – ex. Convention franco-belge de 1899
- Quelle règle de compétence? Compétence du juge du lieu d'ouverture de la succession, donc du *domicile* du défunt (art. 7)

Successions - scénario 4

Succession testamentaire

- 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)

Successions - scénario 4

Succession testamentaire

- Comment appréhender le testament en privé? 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 4

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. - sauf pactes successoraux et règle particulière art. 24-25)

Successions - scénario 4

Succession testamentaire

- Distinction entre biens meubles et immeubles:
 - Biens meubles (BE + ESP) 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

—> Difficulté de conception d'un testament:

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

Successions – scénario 4

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 4

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

- 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 français : douteux qu'un choix de loi soit reconnu)

Successions – scénario 4

Succession testamentaire

- 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 (mais ordre public possible)
 - Avantage : choix reconnu dans tous les Etats européens



Savignyplatz

Grolmanstraße

36-27

Droit international privé - Partie spéciale (V) : la responsabilité délictuelle

- Grande diversité des situations couvertes par la responsabilité délictuelle (civile, industrielle, privée, etc.)
- Large unification des règles de droit international privé:
 - Compétence internationale : Règl. 44/2001 (art. 5-3°)
 - Droit applicable : Règl. Rome II
- Règles fonctionnent avec des concepts territoriaux parfois difficiles à appliquer à des situations soit éclatées, soit immatérielles

Délits transfrontaliers - cas 1

Une pollution embarrassante

- Une entreprise établie dans le port de Szczecin (PL) rejette par accident un important lot de déchets toxiques en mer
- L'effet conjugué des vents et des courants marins amène les déchets aux abords de Copenhague
- Les déchets polluent fortement une exploitation de pisciculture dont la spécialité est le hareng de Baltique

Délits transfrontaliers – cas 1

Une pollution embarrassante

- L'entreprise danoise entend obtenir réparation du dommage causé à la récolte de harengs
- Peut-elle introduire une action devant les juridictions danoises?

Délits transfrontaliers – cas 1

Une pollution embarrassante

- 1°) Compétence internationale – Règl. 44/2001 (pas de difficulté d'application territoriale)
- 1ère solution : compétence des juridictions polonaises – art. 2 (domicile du *défendeur*)
- Autre possibilité? *Comparution volontaire du défendeur* (art. 24) – défendeur comparaît et ne conteste pas la compétence des juridictions (contestation de la compétence n'empêche pas défense au fond)

Délits transfrontaliers – cas 1

Une pollution embarrassante

- Autre possibilité? Art. 5-3 :
 - Compétence spéciale “en matière délictuelle” :
 - option du demandeur
 - Lien étroit avec un Etat membre (bonne administration de la justice)
 - Juge du “lieu où le fait dommageable s'est produit”

Délits transfrontaliers – cas 1

Une pollution embarrassante

- Fait dommageable? Rejet accident des déchets → compétence des juridictions polonaises
- Quid du juge du lieu de *survenance du dommage*?
 - Dommage tout autant que fait dommageable élément constitutif de la responsabilité
 - Juge du lieu de survenance du dommage est aussi bien placé (appréciation étendue du dommage)

Délits transfrontaliers – cas 1

Une pollution embarrassante

- CJCE 1976 *Bier/Mines Potasse Alsace* : art. 5-3 donne compétence au juge du lieu du fait dommageable *et* au juge du lieu de survenance du dommage
- Juge du lieu du dommage:
 - Uniquement si dommage *direct* (pas dommage par ricochet)
 - Distinction entre *survenance* du dommage et lieu où le dommage est *ressenti* difficile à manier

Délits transfrontaliers - cas 1

Une pollution embarrassante

- 2°) Droit applicable? Règl. Rome II (864/2007) - depuis 11.01.2009
 - “Obligations non contractuelles relevant de la matière civile et commerciale” (art. 1) - mais exclusions (ex. : atteintes vie privée / diffamation → art. 99 CODIP)
 - Application 'universelle' (art. 3) → même si conduit au droit d'un Etat tiers
 - Applicable dès que juge d'un EM est compétent

Délits transfrontaliers - cas 1

Une pollution embarrassante

- Quel droit selon Rome II ?
 - Art. 14 : choix de la loi applicable (postérieur au fait ou relations commerciales)
 - Art. 4 : loi du pays *où le dommage survient* - sauf si personne lésée et responsable ont leur résidence habituelle dans le même pays

Délits transfrontaliers - cas 1

Une pollution embarrassante

- Règles spéciales au sein du Règl. Rome II (864/2007) - ex. : atteinte à l'environnement(art. 7) – choix du demandeur en réparation:
 - Loi du pays dans lequel le fait générateur de dommage s'est produit
 - Loi du pays où le dommage survient

Délits transfrontaliers – cas 2

Un cas de diffamation

- Le groupe Saint Pierre, bien connu des amateurs de musique religieuse, est composé de 3 musiciens qui résident en Suisse
- Ce groupe vous consulte suite à la publication dans un journal satyrique belge d'un article insinuant que les bénéfices réalisés suite à la vente d'un album dédié au Pape, auraient été en réalité utilisés à des fins douteuses
- Le journal est édité par une société établie en Belgique, également distribué en France et au Luxembourg
- Le groupe souhaite engager une action en diffamation

Délits transfrontaliers – cas 2

Un cas de diffamation

- 1°) Compétence internationale?
Application Règl. 44/2001
(demandeurs établis en Suisse :
indifférent)
- 1ère possibilité : domicile du
défendeur (art. 2) – Belgique
(éditeur)
- Autre possibilité? Art. 5-3 Règl.
44/2001 – tribunal du lieu du fait
dommageable *ou* de survenance du
dommage

Délits transfrontaliers – cas 2

Un cas de diffamation

- Comment appliquer art. 5-3? CJCE Shevill (1995):
 - Lieu du fait dommageable :
établissement de l'éditeur (quid lieu où article a été écrit?)
 - Lieu de survenance du dommage :
partout où le journal est vendu à condition que le groupe y soit connu
- Bémol important à la compétence des juridictions du dommage : limitation au dommage 'local'

Délits transfrontaliers – cas 2

Un cas de diffamation

- Quid si demande reconventionnelle de l'éditeur (visant à faire constater l'absence de responsabilité)?
- Compétence? Défendeurs hors UE (Suisse) – pas d'application Règl. Bruxelles I
- UE-Suisse : Convention de Lugano – art. 6-3 : possibilité de former une demande reconventionnelle devant juge saisi de la demande originaire si demande reconventionnelle “dérive du contrat ou du fait” sur lequel est fondée demande originaire

Délits transfrontaliers – cas 2

Un cas de diffamation

- 2°) Droit applicable ? Pas d'application du Règl. Rome II (art. 1 par. 2 lit. g)
- Art. 99 CODIP :
 - Règle générale (échelle de rattachement) pour la responsabilité délictuelle
 - Règle particulière pour la responsabilité fondée sur la diffamation (art. 99 § 2 1°): choix (par la victime) entre la loi du fait générateur ou la loi du dommage – mais personne dont la responsabilité est en cause peut s'opposer à la loi du dommage si *imprévisible* que le dommage surviendrait dans cet Etat

Délits transfrontaliers – cas 3

Un tragique accident

- M. de Stoooper, qui réside habituellement en Belgique, a pris en stop M. El Kheyma, binational belgo-algérien, résidant en Belgique, au cours de ses vacances en Espagne
- Le voyage se termine mal lorsque M. de Stoooper emboutit la facade d'une maison. M. El Kheyma décède dans l'accident
- La responsabilité de M. de Stoooper fait peu de doute, à la lecture de l'alcootest réalisé après l'accident

Délits transfrontaliers – cas 3

Un tragique accident

- Devant quelle(s) juridictions et selon quel droit les deux épouses de M. El Kheyma, qui résident également en Belgique, peuvent-elles introduire une demande de compensation contre M. de Stoooper?

Délits transfrontaliers – cas 3

Un tragique accident

- 1°) Compétence internationale?
- Application du Règl. Bruxelles I:
 - Art. 2 : juridictions *belges*
 - Art. 5-3 : juridictions *espagnoles* (dommage ne survient pas en Belgique; dommage survient en Espagne mais ressentit en Belgique)
 - Art. 5-4 : devant tribunal répressif saisi, s'il peut selon sa loi connaître de l'action civile (en l'espèce, probablement Espagne)

Délits transfrontaliers – cas 3

Un tragique accident

- 2°) Droit applicable?
- Convention de La Haye 04.05.1971 loi applicable accidents de la circulation routière (art. 11 : pas de condition de réciprocité)
- Art. 28 Rome II : conventions internationales existantes priment sur Rome II (ne vaut pas pour conventions *postérieures*)

Délits transfrontaliers – cas 3

Un tragique accident

- Droit applicable selon Convention de 1971?
 - Loi sur le territoire duquel l'accident est survenu (art. 3) – en l'espèce droit espagnol
 - Si *un seul* véhicule impliqué, immatriculé dans un autre Etat que celui accident, loi Etat immatriculation s'applique si responsabilité envers victime passager qui ne résidait pas dans Etat accident (art. 4) – en l'espèce droit belge (autres nuances : artt. 5-6)

Délits transfrontaliers – cas 3

Un tragique accident

- 3°) Quid action par épouses?
- Intérêt et qualité à agir – exigences procédurales – droit du for
- Qualité de 'victime' : droit applicable à la responsabilité délictuelle (art. 15 lit. f Rome II : loi applicable détermine “les personnes ayant droit à réparation du dommage qu'elles ont personnellement subi”)
- Si droit belge : pas de difficulté – compensation peut être accordée aux deux épouses (ordre public atténué)

Délits transfrontaliers – cas 3

Un tragique accident

- Variante : devant quelle(s) juridictions et selon quel droit les deux épouses de M. El Kheyima, qui résident également en Belgique, peuvent-elles introduire une demande de compensation contre l'assureur responsabilité de M. de Stoooper?

Délits transfrontaliers – cas 3

Un tragique accident

- 1°) Compétence internationale?
Règl. 44/2001 – défendeur UE
- Règles spéciales en matière d'assurance (artt. 8 e.s.)
- Art. 11(2): *si* action directe de la victime contre assureur est possible, victime peut se prévaloir des règles spéciales de compétence en matière d'assurance

Délits transfrontaliers – cas 3

Un tragique accident

- Règles spéciales de compétence assurance:
 - Trib. domicile assureur (art. 9-1)
 - Trib. du lieu du fait dommageable si assurance responsabilité (art. 10)
 - Trib. saisi de l'action de la personne lésée contre l'assuré si assurance responsabilité (art. 11)

Délits transfrontaliers – cas 3

Un tragique accident

- 2°) Droit applicable?
- Action *directe* de la victime contre l'assureur? Art. 18 Règl. Rome II : action directe contre assureur est possible “si la loi applicable à l'obligation non-contractuelle ou la loi applicable au contrat d'assurance le prévoit” (art. 106 CODIP : idem)
- Double possibilité pour la victime : puiser droit d'action directe dans:
 - Droit applicable au fait dommageable
 - Droit du contrat d'assurance

Délits transfrontaliers – cas 3

Un tragique accident

- Droit applicable au fait dommageable?
- Même règle que si action contre auteur accident : Convention de La Haye de 1971 → application du droit belge (art. 4)

Délits transfrontaliers – cas 3

Un tragique accident

- Droit applicable au contrat d'assurance?
- Rome I (593/2008) – règles spéciales en matière de contrat d'assurance (choix de loi, mais limité)
- Selon toute vraisemblance, droit belge (action directe : art. 86 loi 25 juin 1992 contrats d'assurance terrestre)

Délits transfrontaliers – cas 3

Un tragique accident

- Conclusion:
 - Droit belge applicable tant au contrat d'assurance qu'à la responsabilité
 - Droit belge permet action directe
 - Ayant droits peuvent utiliser règles de compétence spéciales en matière d'assurance – actionner assureur devant tribunaux belges

Délits transfrontaliers – cas 3

Un tragique accident

- Variante 2 : M. El Kheyima n'est pas tué, mais grièvement blessé
- Il est en incapacité de travail pendant 24 mois
- Organisme de la sécurité sociale qui a compensé manque à gagner, souhaite obtenir remboursement des sommes versées auprès de l'assureur de M. de Stoopper

Délits transfrontaliers – cas 3

Un tragique accident

- Compétence internationale : Règl. Bruxelles I est-il applicable?
- Action récursoire organisme de la sécurité sociale est-elle 'civile'?
- Règl. ne s'applique pas aux litiges opposant une autorité publique à une personne de droit privé lorsque l'autorité publique agit dans l'exercice de la puissance publique

Délits transfrontaliers – cas 3

Un tragique accident

- Pour déterminer si organisme de la sécurité sociale agit en tant que puissance publique : examiner si action récursoire fondée sur droit commun des obligations, sans prérogatives exorbitantes liées au statut d'autorité publique
 - Si application Règl. Bruxelles I : art. 2 (domicile défendeur)
 - Si pas d'application Règl. → CODIP (art. 5)

Délits transfrontaliers – cas 3

Un tragique accident

- Droit applicable? Deux approches
- 1°) Art. 19 Règl. Rome II : subrogation de l'organisme vis-à-vis de l'auteur de l'accident est régie par la loi applicable à l'obligation pesant sur le tiers (organisme sécurité sociale) de désintéresser la victime

Délits transfrontaliers – cas 3

Un tragique accident

- 2°) Règle particulière Règl. 883/2004 (coordination sécurité sociale) :
 - Point de départ : une personne bénéficiaire de prestations sociales en vertu de la loi d'un EM en raison de faits survenus dans un autre EM
 - Mécanisme : vérifier si institution débitrice est subrogée selon la loi de son EM, dans les droits que le bénéficiaire détient à l'égard du tiers
 - Si réponse positive : institution peut faire valoir la subrogation dans tous les EM

Délits transfrontaliers – cas 4

Des paris litigieux

- Une entreprise établie en Espagne, propose des paris en ligne, notamment sur des compétitions sportives
- L'entreprise dispose d'une licence de jeux délivrée par les autorités espagnoles
- Son site internet, disponible en 8 langues dont le français, fait apparaître les logos de grands clubs de foot et les photos des stars de ce sport

Délits transfrontaliers – cas 4

Des paris litigieux

- 5 grands clubs européens (ES, FR, UK, DE et BEL) souhaitent faire cesser cette pratique et obtenir une compensation
- Peuvent-ils assigner l'entreprise devant les juridictions belges?

Délits transfrontaliers – cas 4

Des paris litigieux

- 1°) compétence internationale?
Règl. 44/2001 (défendeur UE)
- 1ère piste : art. 2 → compétence des juridictions espagnoles

Délits transfrontaliers – cas 4

Des paris litigieux

- 2ème piste : art. 5-3° Règl. 44/2001:
 - Lieu du fait dommageable?
Création et entretien des sites incriminés → Espagne
 - Lieu de survenance du dommage?
Accessibilité des sites depuis la Belgique semble trop ténue pour considérer que le dommage survient en Belgique – même pour le club de football belge

Délits transfrontaliers – cas 4

Des paris litigieux

- Nuances :
 - Cass 29 11 2012 : il ne suffit pas pour exclure la compétence de retenir que le seul lien avec la Belgique est que le site incriminé est accessible en Belgique
 - CJUE, *e-Date Advertising* (2011) : adaptation de la jurisprudence parce que diffusion en ligne réduit l'utilité du critère tenant à la diffusion, dans la mesure où la portée de la diffusion de contenus mis en ligne est en principe universelle → en cas d'atteinte aux droits de la personnalité au moyen de contenus mis en ligne, victime peut saisir :
 - Soit juridictions de l'EM du lieu d'établissement de l'émetteur du contenu, soit les juridictions de l'EM du " centre de ses intérêts » (intégralité du dommage)
 - Soit juridictions de l'EM sur le territoire duquel un contenu mis en ligne est accessible (seul dommage national)

Délits transfrontaliers – cas 4

Des paris litigieux

- 2°) Si les juridictions belges sont compétentes, quel droit applicable?
- Règl. Rome II peut s'appliquer – exclusion ne porte que sur diffamation et vie privée
- Application de la règle générale (art. 4):
 - Loi du pays où le dommage survient
 - Loi résidence habituelle commune personne lésée et personne dont la responsabilité est alléguée
 - Art. 4 § 3 : loi du pays qui présente les liens les plus étroits

Délits transfrontaliers – cas 5

Un refus de vente

- Entreprise pharma US détient un brevet (notamment européen) sur une substance de base dans préparation de médicaments contre l'asthme
- Substance de base vendue à des entreprises pharma qui confectionnent médicaments
- En 2012, entreprise US décide qu'elle pourrait gagner plus à fabriquer elle-même les médicaments destinés aux consommateurs

Délits transfrontaliers – cas 5

Un refus de vente

- Entreprise US refuse alors de vendre la substance de base aux autres entreprises européennes, au motif qu'elle ne peut en produire assez pour satisfaire sa propre demande
- Action en dommages-intérêts par une entreprise belge, qui ne peut s'approvisionner et entend obtenir compensation

Délits transfrontaliers – cas 5

Un refus de vente

- 1ère question : compétence internationale?
- Règl. 44/2001 ne s'applique pas (défendeur non communautaire – artt. 3-4)
- CODIP : art. 96-2° : compétence si
 - Fait générateur survenu en Belgique (refus de vente → Etats-Unis)
 - Si et dans la mesure où le dommage est survenu en Belgique (dommage distinct du fait générateur?)

Délits transfrontaliers – cas 5

Un refus de vente

- 2ème question : droit applicable ?
- Application Rome II? Oui car universel (art. 3)
- Art. 6 § 3 Rome II : loi applicable acte restreignant la concurrence : loi du pays dans lequel le marché est affecté
- En l'espèce : loi belge?

Droit international privé – les contrats internationaux

Patrick Wautelet

Contrats internationaux

Introduction

- Caractéristiques générales de la réglementation des contrats internationaux:
 - Importance de l'unification
 - Unification *substantielle* – ex. : CVM
 - Unification *conflictuelle* – ex. : Règl. Rome I
 - Autonomie de la volonté
 - Principe
 - Encadrement

Contrats internationaux – cas n° 1

Compétence

- Les *Coiffeurs Olivier*, entreprise française, accordent une franchise à une entreprise belge, qui doit développer l'enseigne en Belgique
- Le contrat prévoit que la partie belge doit ouvrir pas moins de 5 salons par an, d'abord à Bruxelles et ensuite dans d'autres villes

Contrats internationaux – cas n° 1

Compétence

- Le contrat (*master franchise*) prévoit que:
- “*Tous les litiges qui résultent de la présente convention seront de la compétence exclusive des juridictions de Paris. Le droit français est applicable*”

Contrats internationaux – cas n° 1

Compétence

- Un litige naît entre parties : le franchisé entend saisir les tribunaux pour dénoncer le fait que le rendement de l'enseigne est faible et ne correspond pas aux prévisions qui lui ont été communiquées. En outre, il estime que la maison mère en France investit trop peu pour faire connaître l'enseigne en Belgique.
- Peut-il former une demande de dommages et intérêts devant les juridictions belges?

Contrats internationaux - cas n° 1

Compétence

- Compétence internationale : *quel instrument?*
- Défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat membre UE → application du Règl. 44/2001 (matière civile et commerciale - pas d'exclusion) (domicile : artt. 59-60)
- Quid si défendeur domicilié à New York? → Application du *CODIP*
- Défendeur établi en Suisse → *Convention de Lugano (2007)*

Contrats internationaux – cas n° 1

Compétence

- Compétence internationale : 1er point de repère en matière contractuelle : *clause d'élection de for*
- Volonté des parties (clairement exprimée) prime, sauf si :
 - Compétence exclusive (art. 22)
 - Comparution volontaire et sans contestation (art. 24)
 - Compétence de protection (consommateurs, etc.)

Contrats internationaux – cas n° 1

Compétence

- Clause d'élection de for *lie* le juge, à condition que :
 - Accord des parties → art. 23 Règl. 44/2001 déduit l'existence d'un accord du respect de certaines conditions formelles (écrit / oral / habitudes-usages)
 - Litige soit visé par la clause (*quid culpa in contrahendo?*)

Contrats internationaux – cas n° 1

Compétence

- Clause d'élection de for ne peut pas être ignorée au motif que :
 - Le litige ne présente pas de lien avec le juge choisi
 - Le litige justifie l'application d'une loi d'application immédiate belge (ex. : loi 19.12.2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial)

Contrats internationaux – cas n° 1

Compétence

- En l'espèce, juge belge doit se déclarer incompetent
- Nuance : pas d'obligation de vérification d'office de sa compétence (art. 25 : vérification uniquement pour compétence exclusive ex art. 22)
- Quid si master franchisé saisit tribunaux belges et franchiseur saisit tribunaux français?

Contrats internationaux – cas n° 1

Compétence

- 1ère étape : chaque juge vérifie sa propre compétence (pas celle de l'autre)
- 2ème étape : si seul un juge est compétent, l'autre se déclare incompétent
- 3ème étape : si les deux juges possèdent compétence, mécanisme de la litispendance : priorité au juge premier saisi (art. 27)

Contrats internationaux - cas n° 2

Compétence

- M. van der Sanden, responsable du back-office de la salle de marché d'une banque française, est détaché par son employeur pour une durée de 2 ans auprès de la filiale belge de l'entreprise. Il travaillera 4 jours/semaines à Bruxelles et un jour à Paris
- M. van der Sanden conserve son contrat d'emploi avec l'entreprise française; il continue à être soumis à la sécurité sociale française (détachement - art 12 Règl. 883/2004)

Contrats internationaux – cas n° 2

Compétence

- Déçu par ses prestations, son employeur français souhaite mettre fin à la relation qui le lie à M. van der Sanden.
- Si M. van der Sanden est licencié, peut-il engager une procédure devant les juridictions belges pour contester les conditions de son licenciement? Son employeur peut-il lui opposer une clause d'élection de for en faveur des juridictions françaises?

Contrats internationaux - cas n° 2

Compétence

- Application du Règl. 44/2001 - défendeur domicilié UE - contrat de travail : artt. 18-21
- Clause d'élection de for : ne peut être opposée à l'employé *sauf* si lui permet de saisir un autre tribunal que celui normalement compétent (art. 21) *ou* postérieure au litige → régime protecteur du salarié

Contrats internationaux - cas n° 2

Compétence

- Employé peut porter son action
 - Soit devant les tribunaux du domicile de l'employeur - art. 19 (1)
 - Soit devant les tribunaux du lieu de travail - art. 19 (2) —> en principe *forum actoris* pour le travailleur - quid en cas de détachement? Acquisition d'un nouveau lieu habituel de travail après un certain temps

Contrats internationaux - cas n° 3

Compétence

- Contrat conclu en mars 2013 entre un vendeur établi aux Philippines et un acheteur belge sur l'achat d'huile de coco : parties conviennent lors d'un échange téléphonique du prix et des modalités livraisons (livraison de 20.000 t. d'huile CIF Rotterdam, juin/juillet 2013)
- Contenu de la conversation téléphonique confirmée le lendemain par vendeur par email - avec en signature un lien vers ses conditions générales de vente

Contrats internationaux – cas n° 3

Compétence

- En juillet 2013, l'acheteur refuse de prendre livraison de la marchandise au motif que le prix du marché a diminué de moitié depuis la commande.
- Le vendeur peut-il assigner l'acheteur devant les juridictions anglaises – tel que prévu dans ses conditions générales?

Contrats internationaux – cas n° 3

Compétence

- Vendeur peut-il se prévaloir de la clause d'élection de for?
- Art. 23 Règlement applicable?
 - Clause en faveur d'une juridiction d'un EM
 - Au moins l'une des parties domiciliées sur le territoire d'un EM (*comp.* Règl. 1215/2012)

Contrats internationaux – cas n° 3

Compétence

- Y-a-t-il eu *accord de volonté* sur la clause d'élection de for?
- Art. 23 : accord est *préssumé* exister si clause répond aux exigences formelles posées par le Règlement
- Exigences formelles : plusieurs scénarios
 - Accord écrit (en l'espèce : non)
 - Accord oral confirmé par écrit (non)

Contrats internationaux – cas n° 3

Compétence

- Deux autres scénarios:
 - 1°) Accord conforme aux habitudes nées entre parties – nécessité d'un *courant d'affaires* entre parties sur base des mêmes conditions générales (bonne foi)
 - 2°) Accord conforme aux *usages* du commerce international : charge de la preuve lourde (usage particulier dans branche pertinente)

Contrats internationaux – cas n° 3

Compétence

- Si clause d'élection de for dans conditions générales :
 - 1°) Nécessité que les conditions aient été *communiquées* (quid mise à disposition sur un site?)
 - 2°) Nécessité d'*attirer l'attention* du cocontractant sur le document contenant les conditions générales (référence expresse)

Contrats internationaux – cas n° 3

Compétence

- En l'espèce : peu probable que clause d'élection de for valablement incorporée (1ère opération entre parties)
- Si action du *vendeur* pour obtenir paiement, application du Règlement Bruxelles I (défendeur européen)
- Pas d'application de Bruxelles I si *l'acheteur* prend les devants → dans ce cas, application des règles nationales du tribunal saisi (Belgique : CODIP; Angleterre : *Rules of the Supreme Court*)

Contrats internationaux – cas n° 3

Compétence

- Si Bruxelles I s'applique, possibilités pour assigner l'acheteur :
 - For du défendeur (art. 2) – compétence générale des juridictions belges
 - For contractuel (art. 5-1) → quel est le tribunal compétent?

Contrats internationaux – cas n° 3

Compétence

- Art. 5-1° Règl. 44/2001 - For contractuel
 - Toutes les demandes relatives à un contrat (en ce compris demande *d'annulation*) – acceptation large
 - Principe : juge du “lieu d'exécution”
- deux méthodes pour l'identifier

Contrats internationaux - cas n° 3

Compétence

- For contractuel? Deux méthodes:
 - Contrats de vente / fourniture de service (art. 5(1)(b)) → détermination *directe* de la compétence - à partir des données du contrat)
 - Autres contrats (art. 5(1)(a)) → détermination *indirecte* de la compétence, passage par le droit national applicable au contrat (ex. : droit belge : art. 1247 C. civ.)

Contrats internationaux – cas n° 3

Compétence

- Règle particulière pour les contrats de vente (idem services) – art. 5(1)(b):
 - Compétence fondée sur le lieu de fourniture des marchandises « *en vertu du contrat* » (quid si contrat garde le silence sur lieu de livraison?)
 - Compétence valable pour *tous les litiges* relatifs au contrat de vente (demande relative au paiement du prix, à la conformité des marchandises, à la validité du contrat, etc.) → juge de l'art. 5(1)(b) est le juge de tout le contrat (et non d'une obligation)

Contrats internationaux – cas n° 3

Compétence

- En l'espèce: les marchandises doivent être livrées CIF Rotterdam —> pas de doute sur le lieu de livraison, il appartient au vendeur de prendre en charge le transport (et l'assurance) jusqu'au port de livraison
- Les tribunaux *néerlandais* sont donc compétents

Contrats internationaux – cas n° 3

Compétence

- Règle générale pour tous les contrats (art. 5(1)(a)):
 - 1°) Compétence fondée sur le lieu d'exécution de l'*obligation à la base de la demande* (approche parcellaire)
 - Obligation à la base de la demande:
 - Pas le contrat en général
 - Obligation contractuelle et non le remède à l'inexécution

Contrats internationaux – cas n° 3

Compétence

- Règle générale pour tous les contrats (art. 5(1)(a)):
 - 2°) Détermination en vertu du droit applicable au contrat (détour par règle de rattachement)
 - 1er repère : (sans doute) lieu d'exécution choisi par les parties (ex. art. 1247 C. civ.)
 - Sinon règle par défaut (ex. : dettes d'argent sont portables en droit néerlandais – art. 6-116 NBW ou sous art. 57 CVIM)

Contrats internationaux – cas n° 3

Compétence

- Règle générale pour tous les contrats (art. 5(1)(a)):
 - 3°) Compétence *limitée* au contentieux relatif à l'obligation en cause – pas d'extension par connexité → peut conduire au morcellement du contentieux
 - Nuance : *accessorium sequitur principale*

Contrats internationaux – cas n° 3

Compétence

- Si l'art. 5(1) confère compétence au juge du lieu d'exécution, ne suffit-il pas de s'accorder par contrat pour ce lieu pour conclure une clause d'élection de for (indirecte) et éviter exigences de l'art. 23?
- CJCE : le juge du lieu d'exécution peut fonder sa compétence sur un accord des parties relatifs au lieu d'exécution (de l'obligation pertinente) sans avoir à satisfaire aux exigences de l'art. 23 – mais une telle clause n'est pas créatrice de compétence si lieu retenu ne possède “aucun lien effectif avec la réalité du contrat”

Contrats internationaux - cas n° 4

Compétence

- Entreprise néerlandaise spécialisée dans la gestion à distance de systèmes informatiques fait construire un nouveau siège central à Rotterdam
- Une entreprise belge remporte l'appel d'offres pour la construction
- Pour la conception et la pose des installations de co-génération d'énergie, entrepreneur fait appel à une entreprise française spécialisée

Contrats internationaux – cas n° 4

Compétence

- Quelques semaines après la livraison du bâtiment, le propriétaire se plaint des déficiences graves de l'installation de co-génération
- Après discussions et essais infructueux, le propriétaire décide de bloquer le versement du solde de 10% sur le montant des travaux
- Elle assigne l'entrepreneur général devant le juge des référés aux Pays-Bas pour obtenir la nomination d'un expert

Contrats internationaux – cas n° 4

Compétence

- Entreprise belge peut-elle se prévaloir d'une clause d'élection de for au bénéfice des juridictions belges pour décliner la compétence des juridictions néerlandaises?

Contrats internationaux – cas n° 4

Compétence

- Principe : clause d'élection de for valable fait loi entre parties (art. 23 Règl. Bruxelles I)
- Juge néerlandais *a priori* dénué de compétence pour prendre connaissance de la demande du maître d'ouvrage

Contrats internationaux – cas n° 4

Compétence

- Nuance : possibilité de saisir une autre juridiction d'une demande de mesures provisoires ou conservatoires (art. 31) – sauf rédaction large de la clause d'élection de for
- Conditions:
 - Mesures provisoires/conservatoires
 - Juge saisi possède un 'lien réel' avec l'objet des mesures
 - Interprétation de la portée de la clause d'élection de for

Contrats internationaux – cas n° 4

Compétence

- Quid si demande *au fond* entre parties?
- A priori : compétence des juridictions belges sur base de la clause d'élection de for de l'entrepreneur
- Entrepreneur peut-il faire intervenir en garantie le sous-traitant français? Quid si clause d'élection de for dans le contrat de sous-traitance pour juridictions françaises?

Contrats internationaux – cas n° 4

Compétence

- Demande en intervention, en garantie, etc. : extension de compétence du juge saisi de la demande principale (art. 6)
- Limites:
 - Abus (demande formée uniquement pour attirer défendeur devant autre tribunal)
 - Respect des clauses d'élection de for (art. 23 prime sur art. 6)

Contrats internationaux – cas n° 1

Droit applicable

- Les *Coiffeurs Olivier*, entreprise française, etc.
- Si les juridictions belges sont compétentes (p. ex. parce que le franchiseur néglige d'invoquer la clause d'élection de for), quel est le *droit applicable* à la demande en dommages et intérêts formulées par le franchisé?

Contrats internationaux – cas n° 1

Droit applicable

- Quel instrument? Règl. Rome I (successeur de la Convention de Rome du 19 juin 1980 – date charnière : 17.12.2009)
- Champ d'application très étendu:
 - Applicable dès que le juge compétent est celui d'un Etat membre
 - Pas de condition de *réciprocité* ou liée à la loi applicable (d'un Etat membre ou non)
 - Matières exclues (testaments, questions relevant du droit des sociétés, etc.) → Attention toutefois, art. 98 CODIP : extension du Règlement

Contrats internationaux – cas n° 1

Droit applicable

- Principe de base Rome I : contrat *régi par la loi choisie par les parties* (art. 3)
- Portée large de l'autonomie des parties:
 - Choix d'une loi neutre / tierce possible
 - Choix de loi postérieur au contrat – modification du choix de loi
 - Dépeçage – possible mais à manier avec précaution!

Contrats internationaux – cas n° 1

Droit applicable

- Choix par les parties peut être exprès (le plus simple possible!)
- ex. : *“Le présent contrat est régi par la loi belge”*
- ex. : *“The laws of the State of California will govern this Statement, as well as any claim that might arise between you and us, without regard to conflict of law provisions”*

Contrats internationaux – cas n° 1

Droit applicable

- Choix 'tacite' qui “*résulte de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause*” - terrain glissant
- Question : quid si le contrat prévoit un choix pour les juridictions belges —> peut-on en déduire un choix implicite pour le droit belge?

Contrats internationaux – cas n° 1

Droit applicable

- En l'espèce, application de la loi française
- Ceci signifie-t-il que les juridictions belges ne peuvent pas faire application des dispositions de la loi du 19.12.2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial? Loi protectrice d'une catégorie de contractants écartées sur base d'un choix de loi?

Contrats internationaux – cas n° 1

Droit applicable

- Art. 9 Règl. Rome I : juge doit appliquer ses lois d'application immédiate quel que soit loi applicable au contrat
- *Lois d'application immédiate* = limitation à l'application de la loi choisie par les parties (art. 9 § 2 Règl.)

Contrats internationaux – cas n° 1

Droit applicable

- En l'espèce : loi 19.12.2005 constitue une loi d'application immédiate (art. 9 : “*La phase précontractuelle de l'accord de partenariat commercial relève de la loi belge et de la compétence des tribunaux belges, lorsque la personne qui reçoit le droit exerce l'activité à laquelle se rapporte l'accord principalement en Belgique*”)

Contrats internationaux – cas n° 1

Droit applicable

- Master-franchisé peut dès lors fonder sa demande sur la loi du 19.12.2005 (demande en tant qu'elle est fondée sur la fourniture d'informations erronées avant la conclusion du contrat)
- Dans la mesure où sa demande n'est pas fondée sur les dispositions de cette loi, application de la loi française retenue par les parties (demande en tant qu'elle est fondée sur le défaut d'investissement en Belgique par le master-franchiseur)

Contrats internationaux – cas n° 1

Droit applicable

- Coiffeurs Oliviers peut-il s'opposer à l'application de la loi belge de 2005, au motif que loi française contient déjà une protection du franchisé?
- Art. 1 Loi Dubin 1989: franchiseur doit préalablement à la signature du contrat fournir au franchisé (au minimum 20 jours avant signature du contrat) document “donnant des informations sincères, qui lui permette de s'engager en connaissance de cause”
- Document doit préciser l'ancienneté et l'expérience de l'entreprise, l'état et les perspectives de développement du marché concerné, l'importance du réseau d'exploitants, la durée, les conditions de renouvellement et de résiliation du contrat et le champ des exclusivités

Contrats internationaux – cas n° 1

Droit applicable

- Application par la Belgique de la loi de 2005 au titre de loi d'application immédiate peut constituer une *entrave* (libre prestation de services)
- Entrave peut être justifiée (protection des franchisés)
- Proportionnalité? Test d'*équivalence* – en l'espèce application de la loi Dubin permet déjà de répondre à suffisance aux préoccupations du législateur belge

Contrats internationaux – cas n° 2

Droit applicable

- M. van der Sanden, responsable du back-office de la salle de marché d'une banque française, est détaché par son employeur pour une durée de 2 ans auprès de la filiale belge de l'entreprise etc...
- Quelle loi les juridictions belges appliqueront-elles si elles s'estiment compétentes pour connaître de la demande de M. van der Sanden?

Contrats internationaux – cas n° 2

Droit applicable

- Règle particulière pour les contrats de travail – art. 8 Règl. 593/2008
- Principe : choix de droit applicable *toléré* dans des limites strictes → ne peut priver l'employé de la protection des dispositions impératives de la 'loi-cadre'
- Loi-cadre : loi applicable à défaut de choix dans le contrat

Contrats internationaux – cas n° 2

Droit applicable

- Quelle est la loi applicable à défaut de choix?
- Principe : loi de l'Etat “dans lequel ou ... à partir duquel... le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail” (art. 8 § 2)
- Art. 8 § 2 *in fine* : pas d'impact du fait que le travailleur « *accomplit son travail de façon temporaire dans un autre pays* » (vise le détachement de courte durée)

Contrats internationaux – cas n° 2

Droit applicable

- Application :
 - Application de principe de la loi française, loi choisie par les parties
 - Choix de la loi française ne peut priver l'ex-employé de la protection des dispositions impératives de la loi normalement applicable
 - Loi applicable à défaut de choix? En principe loi *française* – détachement neutralisé (sauf si dépasse X mois?)

Contrats internationaux – cas n° 2

Droit applicable

- Possibilité toutefois pour le travailleur d'invoquer les *lois d'application immédiate* (art. 9-2 Règl.) du juge saisi
- Art. 82 Loi 03.07.1978 Contrats de Travail constitue une loi d'application immédiate → applicable pour autant que occupation du travailleur en Belgique

Contrats internationaux – cas n° 3

Droit applicable

- Contrat de vente-achat d'huile de coco conclu en mars 2013 entre un vendeur établi aux Philippines et un acheteur belge : livraison de 20.000 t. d'huile CIF Rotterdam, juin/juillet 2013 etc.
- Action du vendeur contre l'acheteur devant les juridictions *néerlandaises* (art. 5(1)(b) Règl. 44/2001) → demande de dommages et intérêts pour inexécution du contrat

Contrats internationaux – cas n° 3

Droit applicable

- Contrat ne précise pas quel est le droit applicable. Quid?
- Question posée à une juridiction néerlandaise → règles de rattachement européennes (même si loi d'un Etat tiers applicable ou si parties ne sont pas toutes établies au sein de l'UE)

Contrats internationaux – cas n° 3

Droit applicable

- Art. 4 Règl. Rome I – double système:
 - Pour certaines catégories de contrat, détermination *directe* du droit applicable (ex. : contrat de vente : droit du *vendeur*)
 - Pour les autres contrats : application du droit de l'Etat du débiteur de la *prestation caractéristique*

Contrats internationaux – cas n° 3

Droit applicable

- En l'espèce, contrat de vente : application de la loi de l'Etat du vendeur → droit des Philippines
- Vérifier si application du *droit privé uniforme*
- Convention de Vienne (1980) : propres critères d'application - art. 1(1)(a) et (b)
 - Deux parties établies dans un Etat contractant (Philippines non lié)
 - Contrat soumis au droit d'un Etat contractant → passage par le raisonnement de rattachement

Contrats internationaux – cas n° 3

Droit applicable

- Pour les contrats qui ne font pas l'objet d'une règle spéciale, déterminer la prestation caractéristique → ce qui distingue le contrat en tant que *type*
- Ex. : contrats de licence d'une marque : le titulaire de la marque est le débiteur de la prestation caractéristique (sauf si exclusivité pour le licencié?)
- Obligation de paiement d'une somme d'argent n'est en principe *pas caractéristique*

Contrats internationaux – cas n° 3

Droit applicable

- Art. 4 § 3 : clause d'exception (appréciation de l'ensemble des circonstances – contrat présente un lien plus étroit avec un autre pays)
- Ex. contrat de fourniture de services entre fournisseur belge et client polonais, tous les services devant être fournis en Pologne?

Contrats internationaux – cas n° 4

Droit applicable

- Entreprise néerlandaise spécialisée dans la gestion à distance de systèmes informatiques fait construire un nouveau siège central à Rotterdam
- Une entreprise belge remporte l'appel d'offres pour la construction
- Pour la conception et la pose des installations de co-génération d'énergie, entrepreneur fait appel à une entreprise française spécialisée...

Contrats internationaux – cas n° 4

Droit applicable

- Demande *au fond* devant juge belge par propriétaire du bâtiment contre entreprise belge avec demande en garantie du sous-traitant français
- En l'absence de clause de choix de loi dans contrat d'entreprise → application de l'art. 4 par. 1 Règl. Rome I – droit de l'Etat du prestataire de services (droit de l'établissement du prestataire et *non* du lieu de prestation!) → en l'espèce, droit belge

Contrats internationaux – cas n° 4

Droit applicable

- Droit belge est-il applicable à la *prescription* éventuelle de l'action du maître de l'ouvrage?
- Question du *domaine* de la loi applicable – loi du contrat régit les questions *contractuelles* (art. 12 Règl.):
 - Validité du contrat et conséquences de la nullité
 - Exécution – extinction, en ce compris prescription
 - Interprétation etc.
- Loi du contrat ne régit pas : la procédure, les conséquences fiscales du contrat, etc.

Contrats internationaux – cas n° 4

Droit applicable

- Quid demande en intervention dirigée contre le sous-traitant français?
- Si demande engagée devant juridiction belge, peut-on lui appliquer droit belge au motif que les deux demandes forment un tout?
 - Si contrat de sous-traitance contient choix de loi : clause doit être respectée
 - En l'absence de clause de choix de loi dans contrat de sous-traitance : possibilité de retenir clause d'exception (art. 4 § 3) pour considérer que contrat de sous-traitance présente liens plus étroits avec Belgique?

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 choisie pour résoudre les situations internationales privées en présence d'un jugement/acte étrange: 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 : soit une décision administrative, soit 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:
 - 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 (contrôle de validité fondé sur un test conflictuel + réserve 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 du droit européen (principalement citoyenneté) 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 II *bis*)
 - 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*
- 'Autorité' d'un jugement étranger peut être utilisée à divers titres:
 - 1°) effet *négatif* : exception de chose jugée

II. 'Reconnaissance'

A. Concept

- 2°) effet *positif* (force obligatoire du jugement) – ex. :
 - Mariage de M. Durand – OEC doit-il considérer que M. Durand est célibataire ?
 - Utilisation par un créancier d'un jugement allemand condamnant autre partie au paiement de dommages et intérêts à l'appui d'une saisie mobilière en Belgique des avoirs de cette partie : jugement allemand démontrant existence d'une créance certaine, liquide et exigible (art. 1415 C. jud.)

II. 'Reconnaissance'

A. Concept

- Reconnaissance (accueil de l'autorité de chose jugée) fait l'objet d'un régime propre - distinct du régime applicable à l'accueil d'autres qualités d'un jugement étranger
- Ex. : accueil de la *force probante* d'un jugement étranger : 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 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

- 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 Luxembourg 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

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)

II. 'Reconnaissance'

C. Droit à la reconnaissance?

- CJCE :
 - 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”
 - 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?

II. 'Reconnaissance'

C. Droit à la reconnaissance?

- 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-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 en apparence plus simple, sans détour par droit applicable, compétence, etc.
 - Effet radical au service du citoyen
 - 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) ou d'un acte étranger

II. 'Reconnaissance'

C. Droit à la reconnaissance?

- Incertitudes :
 - Fondement – principe général de 'reconnaissance mutuelle' (suite de *Cassis de Dijon*, 1979) ou autre fondement ?
 - Uniquement si situation en lien avec UE ? Quid ressortissants Etat tiers ?
 - Reconnaissance actes et décisions ou aussi d'une situation née à l'étranger – acquisition d'un statut *ex lege*, sans intervention d'une autorité
 - Limites ? Ex. : situations frauduleuses

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

A. Notions

- Ex. : 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. Bxls 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 : 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.?
 - 1°) Jugement Etat membre UE (pas juridiction intle)
 - 2°) 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?
 - 3°) Décision non définitive? Si décision susceptible d'un recours ou fait l'objet d'un recours : exequatur possible, mais possibilité de sursis à statuer (art. 46 Règl. 44/2001 - uniquement 2ème phase!) - traduit bien souci de favoriser la libre circulation (*comp.* art. 25 § 1-4° CODIP : pas de reconnaissance d'une décision non définitive)

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

C. Règl. 44/2001

3. 1ère phase procédure

- Procédure en 2 temps:
 - 1ère phase : unilatérale et formelle
 - 2ème phase : examen contradictoire des motifs de refus
- 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 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/judicial_atlascivil/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 : 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 de chaque Etat membre, mais contrôle par CJCE (arrêt *Krombach*)
 - Violation par le juge étranger d'une règle de droit (national) ou d'une règle de droit UE pas nécessairement 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 : débiteur du jugement doit contester violation de ses droits devant les juridictions de l'Etat d'origine, 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 particulières de compétence – 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 / 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

Université
de Liège



- 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

- Si exequatur accordé : juge prononce 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
- Obstacles : traduction, pas de délai impératif pour se prononcer, procédure préalable avant le franchissement de la frontière

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

D. Conclusion

Futur : Règl. Bruxelles *Ibis* (1215/2012) –
à partir du 10.01.2015

- Principe : suppression de la procédure préalable d'exequatur dans l'Etat requis → décision d'un EM “jouit de la force exécutoire dans les autres États membres sans qu’une déclaration constatant la force exécutoire soit nécessaire” (art. 39)

III. 'Exécution' d'un jugement étranger

D. Conclusion

Futur : Règl. Bruxelles *Ibis* (1215/2012) –
à partir du 10.01.2015

- Nuance : possibilité de s'opposer à l'exécution devant juridictions de l'Etat requis (art. 46-47)
- Juge requis vérifie motifs de refus (dont ordre public)

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

- 3 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 concernant retour de l'enfant)
 - Règl. Bruxelles *Ibis*

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? Belgique : greffier chargé de la certification (question : ne s'agit-il pas d'un acte juridictionnel? Certificat suppose : 1°) vérification compétence, 2°) liquidation de la créance
 - *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
- Conséquence : beaucoup de questions ouvertes – 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?

IV. Conclusion

- Espace judiciaire européen : vers une disparition généralisée de l'étape intermédiaire?
- Programme de Stockholm – quelles mesures d'accompagnement?