

# Relations familiales internationales – tension entre libéralisme et rigueur

Patrick Wautelet

# I. Etat des lieux

---

Un droit foisonnant :

- Code de diprivé - 10 ans!
- Règlements UE - divorce (Bruxelles libis/Rome III), aliments, successions, régimes matrimoniaux (+ CJUE)
- Conventions internationales - La Haye 1996 - Protocole 2007 loi aliments
- Art. 8 Conv. Eur. dh

Etats généraux famille - 12 09 2014

# I. Etat des lieux

---

- Deux tendances majeures – deux pôles antagonistes d'évolution:
  - Libéralisme
  - Rigueur

Etats généraux famille - 12 09 2014

## II. Tendance libérale

- Plusieurs exemples d'une tendance qui imprime une marque résolument *libérale* sur les relations familiales internationales:
  - Quelle est votre nationalité?
  - Cet enfant est-il votre enfant?
  - Quelle loi voulez-vous choisir?

## II. Tendance libérale

---

- *1er exemple* : quelle est votre nationalité?
- Approche classique conflits de nationalités → règles impératives
- Approche nouvelle :
  - CJUE *Hadadi* (2009)
  - CJUE *Garcia Avello* (2004)
- Conséquences : manière de choix?

Etats généraux famille - 12 09 2014

## II. Tendances libérales

- *2ème exemple* : cet enfant est-il votre enfant?
  - Cour eur DH *Wagner* (2007) – art. 367 Code civil Lx b g en échec
  - Cour eur DH *Mennesson* (2014) : art. 16-7 Code civil FR en échec
- Conséquences : quelle marge de manoeuvre pour les Etats?  
Etats généraux famille - 12 09 2014

## II. Tendances libérales

- *3ème exemple* : multiplication des possibilités de choix de loi:
  - Divorce (art. 5 Rome III)
  - Aliments (art. 8 Protocole 2007)
  - Successions (art. 21 Successions)
  - Régimes matrimoniaux (à venir)

## II. Tendance libérale

- Deux ressortissants allemands se marient en Allemagne
- Avant le mariage, contrat notarié:
  - Renonciation mutuelle à toute prétention alimentaire en cas de divorce (§ 1585c BGB)
  - Renonciation à la compensation des prétentions à la retraite (*Versorgungsausgleich*) - § 1408 al. 2 BGB
  - Et choix pour la loi allemande (Art. 8 Protocole Aliments; art. 49 Code diprivé)

Etats généraux famille - 12 09 2014



## II. Tendance libérale

- Conclusion :
  - Liberté encadrée (*optio iuris*, ordre public, fraude à la loi, etc.)
  - Mais *souplesse* accrue des relations familiales dans les espèces internationales
  - Souplesse ouvre un espace pour une certaine 'ingénierie'

## II. Tendance restrictive

---

- Relations familiales dans un contexte de *migration* (hors EU) : évolution diffuse et peu visible vers une approche plus restrictive
- Exemples:
  - Remarques légalisation
  - Mariages 'simulés'
  - Reconnaissances de complaisance

## II. Tendance restrictive

- Un exemple : mariages 'simulés'
- Attention importante du législateur/ de la pratique pour ce phénomène – dans toutes ses dimensions (civile; pénale; séjour des étranger; nationalité)
- Parallèlement : recul/disparition de la règle de conflit au profit d'un raisonnement 'matériel' tout entier fondé sur le droit belge

## II. Tendance restrictive

- Traitement du mariage 'simulé' en diprivé?
  - Simulation/mensonge etc. :  
touche au *consentement*
  - Consentement : condition de  
validité matérielle
  - Fond : loi *nationale* des époux  
(art. 46 CODIP) → raisonnement  
exigeant

## II. Tendance restrictive

- Pratique (judiciaire/administrative)? (Verhellen 2012)
    - Parfois analyse rigoureuse sur base du test conflictuel (19/111)
    - Le plus souvent (92/111)
      - Analyse entièrement fondée sur droit belge (art. 146*bis* C. civ.)
      - Point de départ = droit national des parties, écarté au nom de l'ordre public sans analyse du droit étranger
- Etats généraux famille - 12 09 2014

## II. Tendance restrictive

- Résultat : raisonnement souvent dominé par l'art. 146*bis* Code civ. → *absorption* de la règle de conflit par l'art. 146*bis*
- *In fine*, analyse est toujours fondée sur appréciation (délicate!) des faits/intention
- Mais : ne faut-il pas reconsidérer approche conflictuelle?

## II. Tendances restrictives

- Adaptation du raisonnement?
  - Art. 146*bis* C. civ. loi de police?
  - Rattachement territorial?
  - Approche propre au droit du séjour? (Directive regroupement familial : 21 ans)
- Approche restrictive : en raison du contexte migratoire?

# Conclusions

- Tendances bien réelles – même si ne dominant pas tout le diprivé familial
- Contexte (mobilité EU / migration hors EU) peut expliquer la différence
- Approche restrictive : manque de visibilité/transparence
- A terme : rapprochement par le biais des droits fondamentaux?