

Le test conflictuel – un colosse aux pieds d'argile?

Patrick Wautelet

I. Il était une fois...

- Art 27 CODIP – une disposition *discrète*
 - Travaux préparatoires : “une clarification du contrôle du droit applicable à l’acte” / “question de savoir si l’acte peut être tenu pour valable, doit être résolue selon le droit applicable en vertu de la règle de rattachement pertinente du code”
 - Premiers commentaires : peu d'attention

ADDE - 26 09 2014

I. Il était une fois...

- Art 27 CODIP – “la surprise du chef”?
 - Application fréquente – pratique administrative et judiciaire (Verhellen 2012 : 111 décisions actes mariage étrangers 2004-2010)
 - Importance renforcée par l'absence de dispositions dérogatoires dans d'autres domaines (ex. droit du séjour)

ADDE - 26 09 2014

I. Il était une fois...

- *Ambition* : interroger la pratique en soulignant les difficultés et proposer une relecture critique de l'article 27 CODIP...
 - Difficultés 'internes'
 - Difficultés 'externes'

ADDE - 26 09 2014

II. Difficultés 'internes'

- 1°) Problèmes *pratiques*
 - Connaissance du droit étranger (art. 15 CODIP?) - quid si droit étranger est 'flou'? (ex. : GPA en droit indien)
 - Contrariété de décisions (communes, parquets, OE, ONP, etc.)
 - Distinction acte/décision

ADDE - 26 09 2014

II. Difficultés 'internes'

- 1°) Problèmes *pratiques*
 - Déficiences du recours judiciaire:
 - Réticence du CCE
 - Reconnaissance incidente par tribunal saisi d'une autre question?
 - Contestation devant TPI : durée de fixation? Délai imposé pour l'action?

ADDE - 26 09 2014

II. Difficultés 'internes'

- 2°) Problème fondamental : quelle est l'*ampleur* du contrôle?
- “si sa validité est établie conformément au droit applicable en vertu de la présente loi” : quel degré d'exigence? → deux niveaux
- Ex. : mariage d'un ressortissant belge au DK; application droit belge par autorité danoise

II. Difficultés 'internes'

- 1er niveau: *au regard de la loi de référence*
 - Validité uniquement si loi appliquée par autorité danoise *est la loi applicable* selon CODIP? **Refus reconnaissance**
 - Ou également si loi appliquée par autorité danoise *correspond en substance* à la loi applicable selon CODIP? **Reconnaissance**

ADDE - 26 09 2014

II. Difficultés 'internes'

- 2ème niveau : au regard de l'*ampleur* du contrôle
 - Validité uniquement si application parfaite par autorité danoise de la loi de référence? Si loi de référence est droit étranger → difficulté
 - Ou également si application *en substance acceptable* de la loi de référence par autorité étrangère?

ADDE - 26 09 2014

II. Difficultés 'internes'

- En d'autres termes : acte dressé à l'étranger doit-il être une "copie fidèle" de l'acte qui aurait été dressé sur base du Code ou suffit-il qu'il s'en rapproche dans une large mesure?
- *Pas de réponse ferme* en droit positif

ADDE - 26 09 2014

II. Difficultés 'internes'

- Absence de réponse ferme explique approches contrastées en jurisprudence:
 - GPA:
 - Civ. Bruxelles 2012 “Il y a lieu d'examiner si l'acte aurait pu être dressé à l'identique sur la base des règles du Code de droit international privé. L'étendue de ce test conflictuel permet de refuser d'accueillir un acte à chaque violation, aussi minime soit-elle, du droit déclaré applicable par le Code”
 - Liège 06 09 2010 : appréciation fondée sur ce qu'aurait permis le droit belge
 - Autre divergence d'appréciation : souplesse pour la GPA / rigueur pour les mariages étrangers
ADDE - 26 09 2014

II. Difficultés 'internes'

- Le régime du test conflictuel *reste à construire*
- Parallèle avec le contrôle de la loi appliquée (théorie des jugements étrangers)?

ADDE - 26 09 2014

II. Difficultés 'internes'

- 7 questions à se poser:
 - 1°) Equivalence (dans le cas concret) ou identité?
 - 2°) Conflits de nationalités : approche locale ou étrangère?
 - 3°) Qualification?
 - 4°) Mauvaise application de la loi étrangère : révision au fond? Faut-il que l'acte soit valable dans l'Etat d'origine?

ADDE - 26 09 2014

II. Difficultés 'internes'

- Questions à se poser:
 - 5°) Application en 'profondeur' de l'article 27 : remonter aux actes antérieurs (art. 19 CODIP?) - ex. : succession, position d'un enfant, remonter jusqu'à la validité du mariage?
 - 6°) Si loi de référence est la loi étrangère, application également de ses sanctions...?

ADDE - 26 09 2014

II. Difficultés 'internes'

- Questions à se poser:
 - 7°) Apport de l'ordre public / fraude à la loi?
 - Ordre public : acte ou loi étrangère appliquée? Quid si loi de référence est la loi belge?
 - Fraude à la loi : plus-value par rapport au contrôle conflictuel?

ADDE - 26 09 2014

II. Difficultés 'externes'

- *1ère remise en cause* : par le biais des conflits de nationalités
- UE : mainmise sur les conflits de nationalités (intra-européens)
- Acte provenant d'un autre EM : si conflit de nationalités, pas de liberté pour la Belgique de retenir art. 3 CODIP → contrôle conflictuel adapté
- ex. : mariage au DK d'un ressortissant brésilien-allemand avec une brésilienne

ADDE - 26 09 2014

II. Difficultés 'externes'

- *2ème remise en cause*, plus fondamentale : art. 8 CEDH
- Refus de reconnaissance d'un acte relatif à une relation familiale peut constituer une ingérence
- Faiblesse de la justification si refus fondé sur test conflictuel : art. 27 CODIP défend l'intégrité des règles belges de conflits de lois et de la loi déclarée applicable → caractère abstrait de ce contrôle incompatible avec nécessité d'une approche concrète

ADDE - 26 09 2014

II. Difficultés 'externes'

- Ex. : *Wagner/Luxembourg* (2007) : CourEurDH estime que le Luxembourg ne peut se prévaloir de son souci de protéger le droit luxembourgeois pour justifier non-reconnaissance adoption péruvienne
- Intérêt qui s'attache au respect de la règle de conflit ou de la loi qu'elle désigne : faible en tant que tel face à la nécessité de respecter vie familiale

ADDE - 26 09 2014

Conclusion

- Nécessité d'une réflexion approfondie sur l'art. 27 :
 - Nombre important de questions non éclaircies
 - Remise en cause par impératif de respect de la vie familiale
- Nécessité de dépasser la fixation sur les règles de conflits belges (qui cache une crainte de fraude) – relativité et non sacralisation – étape nécessaire en raison de la jeunesse du Code?
- Autre approche?

ADDE - 26 09 2014