**L’abus de droit comme limite à la circulation des personnes et de leur statut dans un monde globalisé**

P. Wautelet (Université de Liège)

Le développement d’espaces harmonisés au sein desquels les personnes circulent librement, conjugué à l’adoption de règles de conflit de lois harmonisées, facilitent certainement la vie des bénéficiaires de la liberté. Les voyages et déplacements au cœur des espaces ainsi ouverts à la circulation ont perdu leur caractère d’intrépide aventure pour être aujourd’hui à la portée de tous sauf des plus modestes.

Le développement d’opportunités de déplacements et d’installation dans d’autres Etats ne va pas sans susciter le risque d’une utilisation opportuniste de l’espace ainsi concédé aux citoyens. S’ils relèvent de l’anecdote plus que de la démonstration structurelle de l’existence de comportements opportunistes, on peut relever certains exemples récents qui montrent l’importance de déplacements stratégiques. Jusqu’à la récente réforme du droit du divorce en Italie, l’on sait que de nombreux italiens faisaient le détour par la Roumanie pour obtenir rapidement la dissolution de leur lien conjugal[[1]](#footnote-1). Le lien entre les époux et la Roumanie était construit sur mesure afin de permettre le divorce.

A côté des relations de couple, la célèbre affaire *Mennesson* montre que des comportements stratégiques peuvent aussi concerner l’établissement d’un lien de filiation. On se réjouira certes de l’intervention salutaire dans cette affaire de la Cour européenne des droits de l’homme qui a remis les enfants au centre du jeu en condamnant la France au titre de la violation de l’article 8[[2]](#footnote-2). C’est bien évidemment leur intérêt qui doit primer. Condamner ces enfants à une vie juridique bancale, qui à certains égards pouvait faire penser à une réminiscence de la mort civile, aurait été peu compatible avec l’idée qu’une démocratie libérale se doit de protéger les plus vulnérables. Il reste que la naissance des enfants s’est faite au prix d’un déplacement stratégique des parents d’intention en Californie, déplacement qui n’était dicté que par le seul souhait de pouvoir faire appel aux services d’une mère porteuse.

L’affaire *Bogendorff* offre un dernier exemple récent d’utilisation stratégique des frontières qui séparent les ordres juridiques[[3]](#footnote-3). Les faits montrent que l’intéressé a habilement mis à profit les dispositifs existant tant en Allemagne qu’en Angleterre pour procéder à ce qu’on a pu appeler une « chirurgie patronymique »[[4]](#footnote-4). Il est vrai que le nom initialement porté par l’intéressé, celui de Nabiel Bagadi, a progressivement évolué au fil d’une procédure administrative de changement de nom conduite en Allemagne, suivie d’une adoption dans ce même pays, pour culminer avec un changement de nom en Angleterre qui a permis au ressortissant allemand devenu citoyen britannique de s’appeler ‘Peter Mark Emanuel Graf von Wolffersdorff Freiherr von Bogendorff’. Un détail révèle l’esprit qui animait l’intéressé : lors de la naissance de sa fille en Allemagne, il a déclaré cette naissance d’abord auprès du consulat général du Royaume-Uni en Allemagne, qui a délivré un acte de naissance, avant que cet acte soit présenté aux services d’état civil allemand pour transcription. L’ordre avait son importance, compte tenu du fait que les autorités allemandes appliquent la loi nationale pour déterminer le nom de l’intéressé.

Ces quelques exemples illustrent, avec d’autres, l’intérêt de réfléchir aux limites de la portabilité des éléments du statut personnel. La figure de l’abus de droit constitue, avec d’autres mécanismes, l’un des candidats privilégiés pour limiter la possibilité pour une personne de se prévaloir dans un Etat donné des effets d’un élément du statut acquis dans un autre.

Quelle place peut-on ou doit-on réserver à l’abus de droit dans ce contexte ? De manière schématique deux interrogations méritent d’être soulevées : celle de l’opportunité d’envisager de limiter la libre circulation au moyen d’un mécanisme apparenté à l’abus de droit d’une part et la question de la définition des contours et de la substance de ce mécanisme d’autre part. La première interrogation ne peut faire l’économie du cadre juridique qui constitue le fondement de la libre circulation des personnes et de leur statut. La seconde pourra s’appuyer sur l’expérience acquise, dans différents domaines, pour donner corps au principe général de prohibition de l’abus de droit.

**1. L’abus de droit, un élément essentiel de la libre circulation des personnes**

Dans la littérature foisonnante consacrée à la reconnaissance comme méthode de solution, l’abus de droit comme limite potentielle à ce qu’il est convenu d’appeler la ‘portabilité’ des situations se fait pour le moins discret. La plupart des auteurs évoquent longuement le rôle que peut jouer l’ordre public comme limite à la reconnaissance[[5]](#footnote-5), élevant même cette exception au rang d’unique limite à la portabilité[[6]](#footnote-6). Certains reconnaissent par ailleurs une place à la fraude à la loi, même si ces contours sont dessinés de manière générale[[7]](#footnote-7). Par comparaison, l’abus n’est guère évoqué.

Pourtant le mécanisme de l’abus de droit paraît constituer un ingrédient indissociable des deux fondements les plus importants de la portabilité : la citoyenneté européenne et les libertés européennes de circulation d’une part et les droits fondamentaux d’autre part. C’est ce que l’on tentera de montrer dans les lignes qui suivent.

* 1. **L’Europe de Bruxelles : le principe général de l’abus de droit**

L’abus de droit a très tôt trouvé sa place dans la jurisprudence de la Cour de justice[[8]](#footnote-8). La Cour a reconnu dans les divers registres des libertés de circulation que dans des cas extrêmes, le comportement d’une personne (morale ou physique) pouvait être condamnable dans la mesure où il met à profit un droit concédé par le droit primaire européen dans un objectif soit de contourner une législation nationale, soit de profiter indûment d’un avantage déduit du droit européen[[9]](#footnote-9). La dominante intégrationniste de la jurisprudence de la Cour pendant les premières décennies de la construction européenne explique néanmoins que la réserve de l’abus de droit n’ait été admise par la Cour que du bout des lèvres, la Cour privilégiant la liberté et son usage par les destinataires du droit européen[[10]](#footnote-10).

Le primat de la liberté et la place réduite concédée à l’abus de droit a été singulièrement renforcé par la jurisprudence *Centros*, qui marque une nette rupture avec la pratique antérieure de la Cour : alors que dans sa jurisprudence antérieure, la Cour acceptait qu’un Etat membre puisse sanctionner une personne dès lors qu’il était avéré qu’elle s’est placée dans des conditions uniquement pour pouvoir bénéficier d’un avantage offert par le cadre européen, la Cour semble suggérer dans l’arrêt *Centros* que le fait pour une personne de se prévaloir d’une liberté européenne dans le but exclusif d’éviter les contraintes posées par le droit de son Etat membre « ne saurait constituer en soi un usage abusif » [[11]](#footnote-11) de la liberté européenne – en l’occurrence du droit d’établissement.

Sans doute la spécificité du droit des sociétés – qui a fait l’objet d’une harmonisation relativement poussée - explique-t-il l’audace dont la Cour a fait preuve dans cette jurisprudence.

Toujours est-il que dans ce même arrêt, la Cour a reconnu la possibilité pour les Etats membres de prendre des mesures pour empêcher les abus[[12]](#footnote-12). En outre, l’évolution ultérieure de la doctrine de la Cour a montré qu’elle persistait à permettre aux Etats membres de contrôler le comportement des acteurs pour sanctionner le cas échéant un abus. Dans un arrêt *Bogendorff* qui concernait précisément la portabilité d’un élément du statut, la Cour a rappelé, en citant l’arrêt *Centros*, qu’un Etat membre est « en droit de prendre des mesures destinées à empêcher que, à la faveur des facilités créées en vertu du traité, certains de ses ressortissants ne tentent de se soustraire abusivement à l’emprise de leur législation nationale et que les justiciables ne sauraient abusivement ou frauduleusement se prévaloir des normes du droit [européen] »[[13]](#footnote-13).

Tel qu’il a été construit par la Cour, l’abus de droit a non seulement acquis droit de cité dans l’arsenal des dispositions européennes. Au fil de la jurisprudence, la Cour est parvenue à extraire le mécanisme du droit national, qu’elle conviait à l’origine pour fonder la sanction imposée aux acteurs dont le comportement était jugé répréhensible[[14]](#footnote-14). Pour autant, la Cour a laissé aux Etats membres et singulièrement aux juridictions nationales, le soin de mettre en œuvre ce mécanisme dont elle a tracé les contours.

Au terme de cette évolution, la Cour a reconnu à l’abus de droit le statut de principe général du droit européen[[15]](#footnote-15). Le mécanisme de l’abus de droit est ainsi devenu un ingrédient indispensable de la jurisprudence relative à la reconnaissance mutuelle.

Or lorsqu’elle est confrontée à une question relative à la portabilité du statut, la Cour de Luxembourg n’adopte pas une lecture particulière. Son cadre d’analyse demeure identique à celui mis en œuvre à propos d’autres situations et singulièrement des situations de libre circulation. C’est précisément ce qui a permis à la Cour, au fil de sa jurisprudence *Garcia Avello*, *Grunkin Paul* et des arrêts qui ont suivi, de bouleverser les habitudes des Etats membres, mettant à l’épreuve tantôt l’approche classique des conflits de nationalité, tantôt le rôle de la règle de conflit de lois dans l’appréciation d’une situation née à l’étranger.

Il est dès lors parfaitement cohérent que le mécanisme de l’abus de droit puisse trouver sa place lorsqu’est en jeu une situation de portabilité. L’impératif de cohérence du système européen commande que dans ce domaine comme dans d’autres, il soit permis de remettre en cause un comportement lorsqu’il est jugé abusif.

Sans doute l’expérience du droit international privé européen n’est-elle pas très concluante. Malgré les appels déjà anciens d’une doctrine autorisée qui plaide pour permettre l’application du mécanisme de l’abus de droit notamment à l’égard du jeu des règles européennes de compétence[[16]](#footnote-16) ainsi qu’à l’égard du mécanisme européen de la litispendance[[17]](#footnote-17), la Cour n’a pour l’instant pas ouvert la porte à une remise en cause d’un choix de for ou du bénéfice d’une saisine antérieure. Au contraire, dans l’arrêt *Gasser*, la Cour a refusé d’ouvrir la possibilité au juge second saisi de déroger au jeu normal de l’exception de litispendance au motif que la durée de la procédure devant la juridiction première saisie serait excessivement longue. Selon la Cour, une telle dérogation serait « manifestement contraire tant à la lettre qu’à l’économie et à la finalité » des règles de compétence européenne[[18]](#footnote-18).

Ce rejet ne permet pas toutefois de considérer que la Cour a condamné le recours au principe général de l’abus de droit dans le domaine des conflits de juridiction. La question dont elle était saisie était en effet limitée à l’hypothèse particulière dans laquelle la procédure devant la juridiction première saisie est excessivement longue. Il n’est dès lors pas exclu que la Cour permette un jour de desserrer le carcan des règles européens pour sanctionner les comportements abusifs[[19]](#footnote-19).

S’agissant de portabilité et de reconnaissance de statut, des prémices plus fermes existent qui permettent de penser que la Cour a déjà fait une place à l’abus de droit. Déjà dans l’arrêt *Centros*, qui concerne une personne morale, mais dont l’enseignement est fondamental, la Cour avait concédé une place à l’abus de droit. Après avoir fermement exclu que les motivations des époux Bryde, deux ressortissants danois qui avaient constitué une société en Angleterre, puissent être pris en compte au stade de la recevabilité[[20]](#footnote-20), la Cour avait en effet reconnu qu’un Etat membre était en droit de « de prendre des mesures destinées à empêcher que, à la faveur des facilités créées en vertu du traité, certains de ses ressortissants ne tentent de se soustraire abusivement à l'emprise de leur législation nationale et que les justiciables ne sauraient abusivement ou frauduleusement se prévaloir des normes communautaires… »[[21]](#footnote-21).

C’est précisément à cet attendu que la Cour a récemment fait écho dans sa jurisprudence *Bogendorff*. Alors que les première décisions portant sur le thème de la portabilité n’évoquaient en aucune manière la possibilité de sanctionner un comportement abusif[[22]](#footnote-22), sans doute parce que les circonstances de fait ne se prêtaient pas à une appréciation fondée sur l’abus de droit, la Cour a dans l’arrêt *Bogendorff* confirmé qu’un Etat membre peut tenir compte du fait qu’un changement opéré par une personne dans son statut, l’a été pour contourner, à l’aide de la liberté de circulation et des droits qui en résultent, une législation nationale[[23]](#footnote-23).

On ne peut dès lors penser la portabilité, en tant qu’elle est fondée sur la citoyenneté européenne et les libertés dont bénéficie le citoyen, sans autoriser les Etats membres à sanctionner les comportements qui détournent la liberté à des fins. Il n’y a en effet guère de raison de penser que la question de la portabilité du statut personnel s’écarterait des autres conquêtes de la libre circulation au point de ne pouvoir souffrir d’une limitation fondée sur l’abus de droit.

* 1. **L’Europe de Strasbourg : la confiance légitime comme substitut à la prohibition de l’abus de droit**

L’abus de droit n’occupe pas, dans la jurisprudence strasbourgeoise, une place équivalente à celle qui est la sienne dans la pratique de la Cour de justice de l’Union européenne. Si l’on met de côté les développements que la Cour consacre à l’article 17 de la Convention, qui n’ont guère de rapport avec le champ de la libre circulation des personnes et de la portabilité de leur statut, on peine à trouver une quelconque référence à l’abus de droit dans les décisions fondatrices qui ont rythmé l’essor de ce qu’on a pu désigner comme un «  droit fondamental de la personne à la jouissance d’une situation juridique unique, telle qu’acquise dans un Etat membre »[[24]](#footnote-24).

A lire par exemple l’arrêt *Wagner[[25]](#footnote-25)*, qui a joué un rôle décisif dans la révélation du rôle que peuvent jouer les droits fondamentaux comme vecteur de portabilité, on ne décèle pas une quelconque place qui serait réservée à l’abus de droit. On ne trouve pas plus de trace de cet élément dans la jurisprudence ultérieure et notamment dans les arrêts *Negrepontis* [[26]](#footnote-26) ou *Green et Farhat*[[27]](#footnote-27), alors que la Cour a par ailleurs réservé la possibilité pour un Etat de faire appel au mécanisme de l’ordre public pour refuser d’accueillir au sein de son ordre juridique une situation pourtant valablement créée à l’étranger[[28]](#footnote-28).

Pour autant, le souci de réprimer une utilisation trop manifestement orientée de la vie privée comme vecteur de la circulation n’est pas absent, loin s’en faut, de la jurisprudence de la Cour. Dans l’affaire *Mennesson* déjà évoquée, la Cour avait dit comprendre le souhait de la France de « décourager ses ressortissants de recourir à l’étranger à une méthode de procréation qu’elle prohibe sur son territoire »[[29]](#footnote-29). Si le vocabulaire utilisé par la Cour n’est pas celui de l’abus, ni de la fraude, il demeure qu’elle considère légitime pour un Etat de se préoccuper des effets du tourisme procréatif et singulièrement de l’éventualité qu’un tel phénomène ne cache l’intention de contourner un dispositif interne d’interdiction.

Plus fondamentalement, le fondement même de la jurisprudence de la Cour permet, au moins indirectement, de refuser d’honorer une création artificielle de situations dans un ordre juridique étranger. Au-delà du texte de l’article 8 CEDH, la Cour est en effet mue par le souci de respecter les attentes légitimes des parties[[30]](#footnote-30). Dans l’arrêt *Wagner*, le concept d’attente légitime a joué un rôle particulier puisque la Cour a insisté sur la circonstance qu’une pratique existait au Luxembourg qui permettait l’accueil d’adoptions plénières même lorsque l’adoptante était une mère célibataire[[31]](#footnote-31).

Au-delà de la situation particulière à l’origine de la jurisprudence *Wagner*, des observateurs avisés ont montré qu’un des éléments essentiels du contrôle exercé sur le fondement de l’article 8, par la Cour a trait au « degré de légitimité de la confiance que les parties peuvent avoir dans la reconnaissance de la situation juridique valablement acquise au regard d’un ordre juridique étranger »[[32]](#footnote-32). Deux éléments essentiels semblent former la charpente des attentes légitimes que peuvent, ou non, nourrir certaines parties : d’une part le fait qu’une situation a été valablement créée dans l’Etat d’origine [[33]](#footnote-33) et d’autre part la circonstance que cette situation a pu s’inscrire dans le réel et être traduite concrètement pour constituer une vie familiale réelle[[34]](#footnote-34).

Comme le note M. Kinsch, une situation ne peut prétendre au qualificatif de ‘vie familiale’ qu’à la condition que les parties concernées aient légitimement confiance dans la stabilité de la situation acquise à l’étranger[[35]](#footnote-35). Partant, le droit à la reconnaissance qui peut s’appuyer dans certaines situations sur les droits fondamentaux ne peut jouer en cas de « création artificielle de la situation à l’étranger par des personnes ayant la nationalité de l’Etat du for appelé à statuer sur la reconnaissance et leur domicile dans cet Etat »[[36]](#footnote-36).

A partir de ces éléments, il est possible de distinguer ce qui peut relever des attentes légitimes et ce qui n’en relève pas. Un des éléments importants à cet égard tient à l’intensité des liens qu’une situation présente avec l’Etat qui a présidé à sa création[[37]](#footnote-37). A ce titre, une partie ne pourrait faire valoir d’attentes légitimes lorsqu’il apparaît que les intéressés ont créé artificiellement une situation dans l’espoir de bénéficier de l’application d’une règle, de l’absence d’une prohibition ou d’un autre élément lié à l’environnement de l’Etat d’origine. A l’inverse, « [p]lus la situation présente des liens étroits avec l’Etat de création et des liens faibles avec l’Etat d’accueil, plus la confiance que son statut sera reconnu, sera simple à justifier dans le chef de la partie intéressés »[[38]](#footnote-38).

On peut certainement poursuivre la réflexion sur la meilleure manière d’appréhender le caractère légitime ou non des attentes nourries par une ou plusieurs personnes à l’occasion de la création d’une situation protégée juridiquement. Il reste qu’en réservant le bénéfice de l’article 8 de la Convention comme vecteur de portabilité aux personnes pouvant faire valoir des attentes légitimes, la Cour a exclu du périmètre les situations qui n’ont pas pu engendrer une confiance légitime. Partant, cette jurisprudence permet d’envisager le refus des situations qui sont trop marquées par une ingénierie ou des comportements stratégiques des parties. Le refus d’accorder une protection à ces situations pourra être justifié au nom de la marge d’appréciation dont bénéficient traditionnellement les Etats. Au vrai, le résultat ne doit guère surprendre : si l’Etat a le devoir de respecter la vie privée et familiale des individus, même lorsque ceux-ci construisent leur vie en empruntant à plusieurs ordres juridiques différents, il est relativement aisé d’accepter que cette liberté ne peut être instrumentalisée au point d’imposer à l’Etat de s’incliner devant des situations acquises à l’étranger d’une manière qui excède l’exercice normal de la liberté par une personne diligente. Reste l’épineuse question de la définition des contours de l’abus de droit comme limite à la portabilité des situations.

**2. Quel visage pour l’abus de droit dans des situations de portabilité ?**

Le véritable défi n’est pas tant de s’accorder pour faire de l’abus de droit une limite à la portabilité, mais bien de s’entendre sur ce qu’il faut, ou ce que l’on peut, considérer comme une situation abusive. L’opération est délicate. La circulation et son avatar la portabilité semblent en effet récuser ou en tout cas faire reculer la possibilité d’examiner le comportement de justiciables sous l’angle de l’abus.

Pour autant, la difficulté ne peut conduire à se contenter de généralités. Au-delà du recyclage des formules traditionnelles qui caractérisent l’abus de droit, que ce soit dans sa version publiciste ou privatiste, une approche convaincante de la portabilité nécessite que l’on tente de mieux cerner la ou les situations qui pourraient faire l’objet d’une sanction en raison de l’existence d’un abus.

Deux approches peuvent être retenues, sans exclure que d’autres soient envisageables. La première s’attache à isoler les éléments révélateurs d’un comportement abusif au départ d’une analyse de situations types. La seconde, qui emporte notre préférence, confère au juge ou à l’interprète un plus large pouvoir d’appréciation.

***2.1. Une approche concrète de l’abus de droit***

L’abus de droit est un exemple de ces mécanismes juridiques qu’on a pu désigner comme des « notions à contenu variable »[[39]](#footnote-39). Insaisissable et échappant à toute systématisation, ce concept fonctionnel peut désespérer les juristes en quête d’une grille de lecture permettant de naviguer fermement les eaux parfois troubles de la libre circulation. Le besoin de disposer d’une méthode permettant de distinguer rapidement le bon grain de l’ivraie explique que certains législateurs aient tenté, dans certains contextes, de donner un contenu concret au mécanisme.

Plusieurs exemples de cette approche peuvent être relevés. L’un des plus aboutis est sans conteste le § 48 de la loi introductive du Code civil allemand. Le § 48 de l’EGBGB permet à une personne physique de se prévaloir d’un nom acquis dans un autre Etat membre[[40]](#footnote-40). L’hypothèse visée est celle d’un ressortissant allemand dont le nom patronymique est selon le droit international privé allemand régi par le droit allemand[[41]](#footnote-41). Lorsque cette personne acquiert un autre nom dans un Etat membre, elle peut le faire valoir dans l’ordre juridique allemand. Pour ce faire, elle devra effectuer une déclaration à l’officier d’état civil. Le § 48 invite ce dernier à vérifier, outre une éventuelle incompatibilité avec les principes essentiels du droit allemand[[42]](#footnote-42), que le nom ait été acquis dans un autre Etat membre au cours d’un séjour qui ne soit pas de pure convenance. Il est en effet exigé que le nom ait été acquis dans un Etat membre où l’intéressé avait établi sa résidence habituelle.

Comme le gouvernement allemand l’a confirmé dans l’affaire *Bogendorff*, l’objectif de cette réserve est de « faire obstacle à ce que des ressortissants allemands fassent, dans l’unique objectif de contourner leur droit national en matière d’état des personnes, de brefs séjours dans un autre État membre à la législation plus avantageuse afin d’acquérir le nom qu’ils désirent »[[43]](#footnote-43). On ne saurait être plus clair : l’intention est bel et bien de prévenir les abus.

On trouve un autre exemple dans la Convention adoptée en 2007 par la Commission internationale pour favoriser la reconnaissance des partenariats[[44]](#footnote-44). L’article 7 de la Convention limite la possibilité pour les Etats de refuser de reconnaître un partenariat enregistré à l’étranger. Parmi les motifs possibles de refus, l’article 7, al. 5 permet à un Etat de refuser la reconnaissance d’un partenariat enregistré par l’autorité d’un Etat alors qu’aucun des partenaires ne se rattachait, par la nationalité ou la résidence habituelle, à l’Etat du lieu d’enregistrement[[45]](#footnote-45). La situation visée est atypique : elle pourrait concerner un ressortissant brésilien qui a fait enregistrer en Allemagne un partenariat avec son compagnon de nationalité française alors que les deux partenaires résident en Belgique.

Le motif de refus prévu par l’article 7 al. 5 se rapproche de la fraude à la loi. Selon M. Goldstein et Mme Muir Watt, cette disposition « autorise l’Etat requis […] à refuser la reconnaissance du fait d’une probabilité de fraude à la loi nationale et à la loi de la résidence habituelle des partenaires »[[46]](#footnote-46).

Ces dispositions participent de l’effort, méritant, qui conduit les législateurs à adopter une approche concrète de notions fuyantes, afin de rendre opérationnelles ces mécanismes[[47]](#footnote-47). La difficulté, évidente, que pose cette approche tient au caractère rigide des éléments retenus pour concrétiser le souhait de réprimer les abus. Par essence, la règle ne peut être concrète que si elle matérialise les limites posées à la libre circulation au moyen d’éléments précis. Or l’expérience apprend que cette concrétisation peut conduire à des résultats insatisfaisants.

Pour s’en convaincre, l’on peut se référer à l’affaire *Florian Freitag* : ce ressortissant roumain né en Roumanie qui était devenu allemand et avait, à l’occasion de son adoption par le conjoint de sa mère, adopté le nom de ce dernier, souhaitait faire valoir en Allemagne son nom patronymique initial qui lui avait été attribué à sa demande par les autorités roumaines[[48]](#footnote-48). Conformément au prescrit du § 48 de l’EGBGB, ce changement lui fut refusé par les autorités allemandes, au motif que l’intéressé résidait habituellement en Allemagne lorsque le changement de nom avait été opéré en Roumanie. Partant, il n’était pas satisfait à la condition posée par le § 48 selon laquelle le nom doit avoir été acquis dans un autre Etat membre au cours d’un séjour habituel dans cet Etat.

Comme l’a relevé la Cour de justice, l’intéressé possédait un lien sérieux avec la Roumanie : il y était né et possédait la nationalité roumaine[[49]](#footnote-49). On comprend dès lors que la Cour se soit montrée critique à l’égard du mécanisme retenu par le législateur allemand. La Cour retient qu’en principe la restriction imposée par le § 48 EGBGB, qui ne permettait pas en l’espèce à l’intéressé de faire reconnaître le nom acquis en Roumanie, constitue une restriction injustifiée à la libre circulation garantie par l’article 21 TFUE. En l’espèce, l’Allemagne ne dut son salut qu’au principe d’autonomie selon lequel il appartient à chaque Etat membre de concevoir et de mettre en œuvre les procédures nécessaires à l’effectivité des droits garantis par le droit européen. Or le droit allemand prévoyait une autre base juridique permettant à l’intéressé de procéder au changement de nom[[50]](#footnote-50). La Cour a accepté de prêter crédit à cette procédure, à condition qu’elle respecte les principes d’équivalence et d’effectivité qui lui sont chers[[51]](#footnote-51).

Cette décision met le doigt sur la limitation inhérente à l’approche concrète : au plus la règle d’accueil est concrète, au plus grand est le risque qu’elle pose des limites qui pourraient s’avérer trop rigides dans certaines situations. Le tamis qui sert à séparer les situations de bonne foi des hypothèses où une personne agit *mala fide* peut révéler inadéquat. C’était le cas dans l’affaire *Freitag* : l’intéressé vivait certes en Allemagne depuis longtemps. Il possédait néanmoins un lien substantiel avec la Roumanie où il était né et dont il possédait la nationalité. En outre, il souhaitait recouvrer le nom qui était initialement le sien, à savoir le nom de son père également de nationalité roumaine. Il n’était dès lors pas illégitime pour lui de sollicite les autorités roumaines, pour ensuite faire valoir le résultat en Allemagne.

S’il faut dès lors reconnaître à l’approche concrète le bénéfice de la facilité de mise en œuvre, on doit conclure que le risque demeure trop élevé qu’elle exclue des situations pourtant dénuées d’élément abusif.

***2.2. Au-delà de l’approche concrète : l’abus saisi par le juge***

Une autre approche est possible, qui consiste à accorder au juge ou à une autre autorité un pouvoir général de contrôle de la situation. Ce pouvoir ne serait pas défini de façon abstraite en identifiant certains éléments dont la présence ou l’absence serait réputée synonyme d’abus. Il reviendrait au contraire au juge de s’assurer que la portabilité ne cache pas un dessein inavouable en ayant égard, comme le veut la formule consacrée, à l’ensemble des circonstances de la cause.

Plutôt que d’offrir une liste de critères ou d’indices qui seraient jugés révélateurs d’un comportement abusif, l’approche ouverte reposerait sur une formule ouverte qui laisserait la possibilité au juge ou à l’interprète d’adapter les contours du mécanisme selon le domaine et les particularités de la cause.

Pour donner corps au mécanisme, l’on pourrait faire référence aux formules classiques qui sous-tendent l’abus de droit dans de nombreux ordres juridiques. Parmi ces formules, certaines lient l’existence d’un abus au constat qu’une personne a utilisé un droit d’une manière qui n’est pas conforme à l’usage qu’en ferait une personne normalement diligente. Dans d’autres domaines, c’est le différentiel entre le bénéfice qu’une personne retire de l’usage de son droit et les inconvénients auquel cet usage conduit, qui sont la référence utilisée. Ces différentes formules fournissent un catalogue intéressant dans lequel il conviendrait de puiser pour s’accorder sur une approche qui tient compte du contexte particulier qui est celui de la circulation des personnes et de leur statut. Sans doute le développement progressif d’une pratique jurisprudentielle permettra-t-il de repérer les éléments qui sont susceptibles de structurer une approche ouverte de l’abus de droit.

Parmi les éléments qui semblent indispensables pour l’appréciation du caractère abusif ou non d’un comportement, l’on doit mentionner l’intention des parties concernées. Au-delà des faits objectifs, il faut en effet permettre au juge ou à l’interprète de s’interroger sur ce qui a pu conduire une partie à adopter tel ou tel comportement. L’élément subjectif peut jouer dans deux directions : il peut être indicatif d’une volonté d’acquérir un statut inaccessible sans déplacement stratégique, tout comme il peut au contraire être révélateur d’un enracinement dans l’Etat de création de la situation. Dans l’affaire *Bogendorff* déjà évoquée, la Cour a tenu compte d’un élément subjectif : dans un attendu qui peut se lire comme une « condamnation morale de la vanité qui est à l’origine de l’imbroglio auquel est confronté monsieur Bogendorff von Wolffersdorff »[[52]](#footnote-52), la Cour a souligné que le changement de nom de l’intéressé reposait «  sur un choix de pure convenance personnelle du requérant au principal », sans que la divergence de noms qui en résulte ne puisse être ramenée aux « circonstances de la naissance de celui-ci, ni à une adoption, ni à l’acquisition de la nationalité britannique »[[53]](#footnote-53).

Lorsque l’intention joue un rôle, on a coutume de se demander si elle doit avoir été l’élément exclusif ou si on peut se contenter de démontrer que l’élément subjectif a été l’un des moteurs essentiels du comportement. L’expérience apprend que même lorsque la démonstration est requise que les efforts des personnes concernées étaient dirigés exclusivement vers la poursuite d’un objectif étranger à celui de l’institution en cause, la barrière des faits et la difficulté de rapporter la preuve précise d’une intention brouille la frontière entre les deux pôles.

On objectera que tel qu’il est esquissé à grands traits, ce mécanisme ouvert se rapproche singulièrement de la fraude à la loi, instrument on ne peut plus classique du droit international privé. La parenté ne peut être niée[[54]](#footnote-54). Les deux mécanismes font appel à un élément subjectif, qui peut être difficile à opérationnaliser. A ce titre, tant l’abus que la fraude sont des instruments délicats à manier. La mise en œuvre d’une règle de droit peut néanmoins s’accommoder d’une certaine complexité. La puissance du juge est en effet précisément de pouvoir appréhender des situations complexes et de mettre en balance des intérêts pour pouvoir trancher.

Pour autant, l’abus de droit présente une particularité qui le distingue de la fraude – et lui confère sans doute un avenir moins incertain. La fraude est en effet liée au paradigme conflictualiste. Dans sa représentation classique, la fraude prend la figure d’une tentative de contourner la loi normalement applicable. Or le paradigme conflictualiste subit un ressac important – on a même parlé à cet égard d’une « érosion du paradigme conflictualiste » [[55]](#footnote-55) - qui fait surtout sentir ses effets lorsque l’on s’intéresse à la circulation des personnes et des situations. La règle de conflit de lois est ainsi largement désactivée au sein de l’espace judiciaire européen : les divers règlements qui ont procédé à l’harmonisation, parfois avec une réussite approximative, des règles de conflit de lois ont fait perdre à cette dernière toute prétention à jouer un rôle dans la circulation des situations. L’exemple du divorce est éclairant à cet égard. Même en tenant compte des infidélités que certains Etats ont fait au règlement Rome III, qui n’a été accepté que dans partie des Etats membres, le système mis en place par les textes contribue largement à désactiver la règle de conflit de lois au stade de la circulation. Cette tendance lourde explique d’ailleurs le souhait de certains de « revaloriser la règle de conflit de lois face à l’exigence de reconnaissance »[[56]](#footnote-56).

Dans la mesure où il n’est pas par essence lié au paradigme conflictualiste, l’abus de droit est mieux en phase avec le mouvement des idées dont l’effet est de réduire le poids de la règle de conflit de lois.

***En guise de conclusion***

La portabilité des situations individuelles et familiales n’a pas vocation à être sans limite. Au-delà de l’ordre public donc l’ombre continue à planer sur la méthode de la reconnaissance, il semble inévitable de reconnaître un rôle à l’abus de droit comme élément du contrôle que peut exercer l’Etat d’accueil. Paradoxalement, le maintien d’un contrôle fondé sur la prohibition de l’abus de droit permettra sans doute d’atténuer les craintes de ceux qui voient dans la disparition du contrôle conflictuel la porte ouverte à toutes les dérives. L’inévitabilité de l’abus de droit tient aussi au fait qu’elle fait partie intégrante des deux vecteurs classiques de la portabilité que sont la citoyenneté européenne et, dans une moindre mesure, le droit au respect de la vie familiale.

L’existence d’une limite fondée sur la prohibition de l’abus impose que l’on s’entende sur son visage et ses contours. Nous avons essayé de montrer les limites d’une approche trop concrète, qui lierait l’intervention de l’abus de droit à certains critères précis présélectionnés. Comme souvent il est plus facile de déconstruire que de proposer. Pour les raisons déjà évoquées, notre préférence va à un mécanisme ouvert, susceptible de s’adapter aux différentes circonstances de la cause. Le risque éventuel pour la sécurité juridique nous paraît limité dans la mesure où le mécanisme de l’abus de droit a vocation à demeurer d’application marginale, seules les situations les plus excentriques étant visées.

1. Cf. E. Povoledo, “Divorce Tourists Go Abroad to Quickly Dissolve Their Italian Marriages”, *NYTimes*, 14 août 2011. [↑](#footnote-ref-1)
2. Cour eur. DH (5ème section), 26 juin 2014, *Mennesson c. France*, requête n° 65192/11. [↑](#footnote-ref-2)
3. CJUE, 2 juin 2016, *Nabiel Peter Bogendorff von Wolffersdorff c. Standesamt der Stadt Karlsruhe*, aff. C-438/14, ECLI :EU :C :2016 :401. [↑](#footnote-ref-3)
4. E. Cusas, « Arrêt ‘*Bogendorff von Wolffersdorff*’ : la libre circulation et les titres de noblesse ». *J. dr. eur.*, 2016, p. 317. [↑](#footnote-ref-4)
5. R. Baratta, « La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales », *Rec. des cours*, t. 348, 2011, pp. 455-462, n° 177 à 180. [↑](#footnote-ref-5)
6. Comme le fait Mme Silvia Pfeiff : *La portabilité du statut personnel dans l’espace européen*, Bruyant, 2017, p. 407, n° 417. [↑](#footnote-ref-6)
7. Par ex. R. di Noto, « Le droit au respect de la vie privée et familiale, nouveau paradigme en droit international privé des personnes ? », in *Human Rights Abuses in the Contemporary World*, R. Alleweldt et al. (éds), Peter Lang, 2012, p. 145, p. 158. [↑](#footnote-ref-7)
8. Et donné lieu à une littérature abondante, cf. par ex. R. N. Ionescu, *L’abus de droit en droit de l’Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012. [↑](#footnote-ref-8)
9. L’arrêt *Knoors* est exemplaire de cette jurisprudence : appelée à statuer sur la question de savoir si un ressortissant d’un Etat membre pouvait se prévaloir, contre l’Etat membre dont il était ressortissant, d’une directive garantissant l’accès à certaines professions par le biais de la reconnaissance des qualifications acquises dans un autre Etat membre, la Cour a d’abord souligné que la directive pouvait être invoquée par les ressortissants de tous les Etats membres et ce « même à l’égard de l’Etat dont il sont les nationaux » (point 18), avant de concéder que « On ne saurait … méconnaître l’intérêt légitime qu’un Etat membre peut avoir d’empêcher qu’à la faveur des facilités crées en vertu du Traité, certains de ses ressortissants ne tentent de se soustraire abusivement à l’emprise de leur législation nationale … » (point 25) : CJUE, 7 février 1979, *J. Knoors c. Secrétaire d’Etat aux affaires économiques*, aff. 115/78, Rec., 1979, 399. [↑](#footnote-ref-9)
10. Par ex. CJUE, 10 janvier 1985, *Association des Centres distributeurs Edouard Leclerc et al. C. SARL ‘Au blé vert’ et al.*, aff. C-229/83, *Rec.*, 1985, I, point 27 – la Cour réserve la situation dans laquelle il est objectivement établi qu’un opérateur a exporté des marchandises pour ensuite les réimporter « dans le seul but » de contourner une législation nationale (qui fixait un prix unique pour les livres). [↑](#footnote-ref-10)
11. CJUE, 9 mars 1999, *Centros Ltd c. Erhvervs- og Selskabsstryrelsen*, aff. C-212/97, *Rec*., 1999, I, 1459, ECLI :EU :C :1999 :126, point 27. [↑](#footnote-ref-11)
12. Arrêt *Centros* précité, point 24. [↑](#footnote-ref-12)
13. CJUE, 2 juin 2016, *Nabiel Peter Bogendorff von Wolffersdorf c Standesamt der Stadt Karlsruhe*, aff. C-438/14, ECLI-EU :C :2016 :401. [↑](#footnote-ref-13)
14. Sur cette évolution cons. D. Triantafyllou, « L’interdiction des abus de droit en tant que principe général du droit communautaire », *C. dr. eur.*, 2002, 611-632. [↑](#footnote-ref-14)
15. CJUE, 5 juillet 2007, *Kofoed*, aff. C-321/05, ECLI :EU :C :2007 :408, point 38. [↑](#footnote-ref-15)
16. A. Nuyts, « Forum shopping et abus de forum shopping dans l’espace judiciaire européen », in *Mélanges John Kirkpatrick*, Bruylant, 2004, p. 745 e.s. Selon M. Nuyts, « les principes relatifs à l’abus de droit dégagés par la Cour de justice valent aussi pour les nouveaux règlements du droit judiciaire européen » (p. 776). Cf. aussi A. Nuyts, « The enforcement of jurisdiction agreements further to Gasser and the Community principle of abuse of rights », in P. de Vareilles-Sommières (dir.), *Forum shopping in the European Judicial Area*, Hart Publishing, 2007, pp. 55 e.s. Sur la possibilité d’opposer l’abus de droit à un choix malicieux de for, cf. E. Cornut, « Forum shopping et abus du choix de for en droit international privé », *J.D.I.*, 2007, n° 47 ; Ch. Chalas, *L'exercice discrétionnaire de la compétence juridictionnelle en droit international privé* : PUAM, 2000, n° 551 s. [↑](#footnote-ref-16)
17. Mme Niboyet a montré la voie à ce sujet, proposant de sanctionner l’abus de droit dans le cadre des conflits de procédures par la perte du bénéfice de la litispendance. Dénonçant les « failles » produites, selon elle, par la déficience des instruments de coopération et en particulier par la rigueur excessive de l’exception de litispendance, Mme Niboyet a plaidé déjà en 2006 pour l’application d’une exception d’abus de droit qui viendrait nuancer le jeu de l’exception de litispendance au sein de l’espace judiciaire européen (M.-L. Niboyet, « La globalisation du procès civil international dans l’espace judiciaire européen et mondial », *J.D.I.*, 2006, p. 937, n° 18). Voy. plus récemment M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, 4ème éd., LGDJ, 2013, p. 410, n° 599. M. Nuyts a également avancé qu’il devrait être possible de faire échec à la règle européenne de la litispendance en cas d’abus de droit : A. Nuyts, « Forum shopping et abus de forum shopping dans l’espace judiciaire européen », in *Mélanges John Kirkpatrick*, Bruylant, 2004, p. 786-787. [↑](#footnote-ref-17)
18. CJUE, 9 décembre 2003, *Eric Gasser GmbH c. MIS AT Srl*, aff. C-116/02, point 70. [↑](#footnote-ref-18)
19. La jurisprudence nationale se montre pour l’instant fidèle à la rigueur de la litispendance européenne, refusant d’assouplir le mécanisme même devant des allégations d’exercice abusif. Cf. par ex. Cass. Fr. (1ère civ.), 28 janvier 2015, pourvoi 13-24.742, ECLI :FR :CCASS :2015 :C100203. [↑](#footnote-ref-19)
20. La Cour avait en effet relevé qu’il était « sans importance » que la société constituée par les époux Bryde ne l’avait été « qu’en vue de s’établir [au Danemark] où serait exercé l’essentiel, voire l’ensemble de ses activités économiques » (point 17). Allant plus loin encore, la Cour avait relevé que la circonstance que les époux avaient constitué la société « dans le seul but d’échapper à la législation danoise qui impose la libération d’un capital social minimum » n’excluait pas l’intervention du droit européen (point 18). Ces observations concernaient néanmoins non pas la mise en œuvre de la liberté d’établissement, mais bien la question de savoir si la situation visée relevait de cette liberté. Il importait à la Cour d’asseoir le titre du droit primaire européen à agir : la Cour entendait rejeter l’idée que ce genre de situation ne peut intéresser le droit européen parce que l’internationalité était déguisée, artificielle. Et la Cour de souligner la distinction entre deux questions : « La question de l'application [de la liberté d’établissement] est, en effet, distincte de celle de savoir si un État membre peut prendre des mesures pour empêcher que, en recourant aux possibilités offertes par le traité, certains de ses ressortissants ne tentent de se soustraire abusivement à l'emprise de leur législation nationale » (point 18). [↑](#footnote-ref-20)
21. Arrêt *Centros* précité, point 24. [↑](#footnote-ref-21)
22. Cf. CJUE, 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, C‑148/02, EU:C:2003:539; CJUE, 14 octobre 2008, *Grunkin et Paul*, C‑353/06, EU:C:2008:559; CJUE 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, C‑208/09, EU:C:2010:806 et CJUE, 12 mai 2011, *Runevič-Vardyn et Wardyn*, C‑391/09, EU:C:2011:291. [↑](#footnote-ref-22)
23. Arrêt *Bogendorff*, précité, point 57. [↑](#footnote-ref-23)
24. A. Bucher, « La dimension sociale du droit international privé. Cours général », *Rec. cours*, 2009, t. 314, p. 119, n° 69. [↑](#footnote-ref-24)
25. Cour eur DH (1ère section),28 juin 2007, *Wagner c. Luxembourg*, req. N° 76240/01. [↑](#footnote-ref-25)
26. Cour eur DH (1ère section), 3 mai 2011, *Negrepontis-Giannisis c. Grèce*, req. N° 56759. [↑](#footnote-ref-26)
27. Cour eur. DH, (4ème section) 6 juillet 2010, *Mary Green et Arad Farhat c. Malte*, req. N° 38797/07. [↑](#footnote-ref-27)
28. Cf. par exemple la décision d’irrecevabilité dans l’affaire *Green et Farhat*, précitée : dans cette espèce, la Cour a concédé qu’un Etat pouvait au nom de l’ordre public exiger le respect d’un principe de monogamie. [↑](#footnote-ref-28)
29. Arrêt *Mennesson* précité, par. 99. [↑](#footnote-ref-29)
30. Dans l’arrêt *Hussin*, la Cour avait noté, sans qu’il soit possible de déterminer avec précision quel poids elle attache à cet élément, que « nul ne saurait se plaindre d'une situation qu'il a lui-même pu contribuer à créer » (CEDH (1ère section), 6 mai 2004, *Hussin c. Belgique*, req. N° 70807/01). [↑](#footnote-ref-30)
31. Arrêt *Wagner* précité, par. 130. [↑](#footnote-ref-31)
32. P. Kinsch, “Droits de l’homme, droits fondamentaux et droit international privé”, *Rec. cours*, 2005, vol. 318, p. 126, n° 90. Voy. aussi S. Pfeiff, *op. cit.*, pp. 126-127, n° 123-124. [↑](#footnote-ref-32)
33. Arrêt *Wagner* précité, par. 133 ; Arrêt *Negrepontis-Giannisis* précité, par. 74. [↑](#footnote-ref-33)
34. Arrêt *Wagner* précité, par. 132 ; Arrêt *Negrepontis-Giannisis* précité, par. 56. [↑](#footnote-ref-34)
35. P. Kinsch, “L’apport de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme”, in *Reconnaissance des situations en droit international privé*, P. Lagarde (dir.), Pedone, 2013, p. 50, n° 7. [↑](#footnote-ref-35)
36. Id., p. 50-51. [↑](#footnote-ref-36)
37. P. Kinsch, « Recognition in the Forum of a Status Acquired Abroad – Private International Law Rules and European Human Rights Law”, in in *Convergence and Divergence in Private International Law – Liber Amicorum Kurt Siehr*, K. Boele Woelki *et alii* (éds.), La Haye, 2010, p. 272 *et seq.*, p. 273. [↑](#footnote-ref-37)
38. i S. Pfeiff, *op. cit.*, 127, n° 14. [↑](#footnote-ref-38)
39. Ch. Perelman et R. Vander Elst (dir.), *Les notions à convenu variable en droit*, Bruylant, 1984, 377. [↑](#footnote-ref-39)
40. Cette disposition a été adoptée pour donner suite à la jurisprudence *Grunkin Paul* de la Cour de justice, cons. Ch. Kohler, “Towards the Recognition of Civil Status in the European Union », *Yearb. Priv. Intl. L,* 2013-14, pp. 13-30, spéc.. 21. [↑](#footnote-ref-40)
41. Cf. § 10 de l’EGBGB. Voy les explications de G. Kegel et K. Schurig, *Internationales Privatrecht*, 8ème éd., Beck, 2000, p.521. [↑](#footnote-ref-41)
42. Le § 48 EGBGB se lit comme suit  : “*Unterliegt der Name einer Person deutschem Recht, so kann sie durch Erklärung gegenüber dem Standesamt den während eines gewöhnlichen Aufenthalts in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union erworbene und dort in ein Personenstandregister eingetragenen Namen wählen, sofern dies nicht mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlicht unvereinbar ist*”. [↑](#footnote-ref-42)
43. Arrêt *Bogendorff*, précité, point 53. [↑](#footnote-ref-43)
44. Convention sur la reconnaissance des partenariats enregistrés, ouverte à la signature à Munich le 5 septembre 2007. [↑](#footnote-ref-44)
45. La Convention CIEC se démarque sur ce point du modèle que constitue la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages. L’article 11 de cette Convention, qui nuance quelque peu le postulat de la reconnaissance posé par l’article 9, ne prévoit de motifs de refus de reconnaissance qu’en lien avec les conditions substantielles du mariage – âge minimum, degré de parenté ou encore bigamie. Aucun motif de refus n’est prévu en lien avec la compétence exercée par l’Etat de célébration. La Convention a été critiquée sur ce point, cf. par ex. H. Batiffol, Débat, in Ch.Roehrich, « La Convention de La Haye du 1er octobre 1977 sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages », *Travaux comité fr. dip*, 1977, pp. 15-16. M. Batiffol évoquait dans ce contexte le fait que le lieu de célébration du mariage peut être « fortuit » et qu’il pouvait dès lors aussi être « frauduleux ». L’articulation entre les articles 9 et 11 de la Convention a donné du fil à retordre aux interprètes, qui s’interrogent toujours sur la véritable nature du mécanisme, entre règle de conflit de lois et mécanisme de reconnaissance. Cf. Ch. von Bar, « Die eherechtlichen Koventionen der Haager Konferenz(en) », *RabelsZ.*, 1993, pp. 63-121, spéc. pp. 104-105. [↑](#footnote-ref-45)
46. G. Goldstein et H. Muir Watt, « La méthode de la reconnaissance à la lueur de la Convention de Munich du 5 septembre 2007 sur la reconnaissance des partenariats enregistrés », *J.D.I.*, 2010, p. 1085, p. 1098, n° 31. Ces auteurs voient dans la règle une « règle de conflit implicite » de nature alternative, « soumettant la validité quant au fond du partenariat à la loi de la résidence habituelle ou de la nationalité de l’un des partenaires ». [↑](#footnote-ref-46)
47. Sur les «mécanismes alternatifs » mis en place pour se substituer à la fraude à la loi en matière familiale, cons. nos observations in « Fraude et autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales », in *L’autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, H. Fulchiron, A. Panet et P. Wautelet, (éds.), Bruylant, 2017, pp. 139-168. pp. 154-167. [↑](#footnote-ref-47)
48. CJUE, 8 juin 2017, *Mircea Florian Freitag*, aff. C-541/15, ECLI-EU :C :2017 :432. [↑](#footnote-ref-48)
49. Arrêt *Florian Freitag*, point 46. [↑](#footnote-ref-49)
50. Sur cette procédure de changement de nom dite « de droit public », cons. AG Szpunar, Conclusions, aff. C-541/15, point 40. [↑](#footnote-ref-50)
51. Arrêt *Florian Freitag*, point 42. [↑](#footnote-ref-51)
52. E. Cusas, *op. cit.*, p. 319. [↑](#footnote-ref-52)
53. Arrêt *Bogendorff* précité, point 82. [↑](#footnote-ref-53)
54. Le rapprochement est d’ailleurs fait par certains commentateurs entre les attentes légitimes et la fraude, cf. S. Pfeiff, *op. cit.*, p. 129, n° 125. [↑](#footnote-ref-54)
55. Cf. B. Ancel, *Analyse critique de l’érosion du paradigme conflictualiste*, Paris II, 2005-2006 à 2008-2009. [↑](#footnote-ref-55)
56. L. Rass-Masson, *Les fondements du droit international privé européen de la famille*, Thèse Paris II, 2015, p. 579. [↑](#footnote-ref-56)