

GEDIP - sous-groupe "Principes généraux"
Document de travail pour la réunion d'Oslo 2022
Version 2.4
4.7.2022

Version du 27.06.2022 proposée au Groupe

Note d'orientation concernant une règle sur la reconnaissance dans la partie générale d'un code européen relative aux conflits de lois

Cette note porte sur l'insertion, dans la partie générale d'un code européen relative aux conflits de lois, d'une disposition reflétant une obligation de reconnaissance d'une situation ou d'un rapport juridique établi à l'étranger, sur la base de contextes distincts tenant, respectivement, au respect de libertés ou droits fondamentaux et à une nouvelle méthode du droit général des conflits de lois.

Elle situe d'abord les contextes dans lesquels une telle obligation est énoncée. Ensuite, elle suggère des conditions d'encadrement de cette obligation, encore insuffisamment formalisées dans les textes actuels.

La formulation de modèles par le sous-groupe à ce stade vise à clarifier le sens et les implications concrètes d'une notion de reconnaissance, en explicitant son objet, les motifs de non-reconnaissance et leur mise en œuvre. Elle peut aider le Groupe à prendre position sur deux approches, soit une exception fondée sur le respect de libertés ou droits fondamentaux (Modèle 1) ou de l'attente légitime des parties (Modèle 2), soit une règle générale en matière civile (Modèle 3).

La rédaction de modèles pourrait appeler une clarification terminologique à propos de la notion de « situation », que la nouvelle méthode de reconnaissance substitue à celle de « rapport juridique » caractéristique de la méthode savignienne – termes mis entre crochets dans la formulation des différents modèles présentés par le sous-groupe. A priori, le terme « rapport juridique » se concilie mieux avec le modèle 1, lequel établit une exception générale de reconnaissance lorsque le droit applicable au rapport juridique en vertu de la règle de conflit du for conduit à un résultat qui empêche ou gêne l'exercice d'une liberté ou d'un droit fondamental dans une situation particulière. Dans le contexte de la nouvelle méthode, la reconnaissance a pour objet une « situation », mais celle-ci doit être « juridique », c'est-à-dire en conformité avec un droit étranger.

Le cas échéant, le Groupe pourrait aussi présenter les deux approches comme exprimant, tantôt l'état actuel du droit national, européen ou international, tantôt une évolution générale du droit des conflits de lois.

*

I. Contextes d'une obligation de reconnaissance en matière de conflits de lois

1. En droit des libertés et droits fondamentaux, l'Etat a l'obligation de reconnaître un statut de la personne constitué valablement à l'étranger, lorsque la non-reconnaissance constituerait une violation d'une liberté ou droit fondamental de la personne, au sens du droit

à la protection de la vie privée et familiale de la Convention européenne des droits de l'homme, du statut fondamental du citoyen européen en droit de l'Union européenne, ou plus largement des droits de la personne humaine au regard du droit international.

2. En droit général des conflits de lois, la validité d'un rapport juridique constitué à l'étranger peut également être établie aux fins de reconnaissance sans recours à la règle de conflit de lois du for, sous des conditions fixées par le droit du for. Cette méthode s'observe dans certaines codifications nationales dans des matières particulières. Elle s'exprime aussi en doctrine comme une nouvelle approche générale du conflit de lois en matière civile, selon laquelle la validité de la constitution d'une situation juridique s'établit pratiquement en fonction de la règle de conflit de lois du pays de constitution.

3. La formulation d'une règle sur la reconnaissance peut être soit négative, soit positive. La formulation négative établit une exception à l'application de la loi préalablement désignée par la règle de conflit du for, chaque fois que le résultat de cette application contrevient à une valeur supérieure, telle la protection d'une liberté ou d'un droit fondamental (*infra*, Modèle 1). La formulation positive établit une obligation de reconnaissance du fait de la constitution d'une situation étrangère en matière civile, quelle que soit la loi désignée par la règle de conflit du for (*infra*, Modèle 3). Une formulation intermédiaire retient une obligation positive en matière civile sans recours à la règle de conflit du for, toutefois à titre d'exception en cas d'atteinte aux prévisions légitimes des parties (*infra*, Modèle 2).

II. Conditions de la reconnaissance

4. Sous l'une ou l'autre formulation, l'obligation de reconnaissance n'est pas absolue. Elle répond à des conditions similaires, concernant l'objet de la reconnaissance, et les motifs de non-reconnaissance.

5. Quant à l'objet, la reconnaissance suppose, selon la plupart des modèles, une situation ou un rapport valablement constitué à l'étranger, en fonction de plusieurs critères, en particulier :

(1) un examen de validité au regard des règles de droit international privé du pays de constitution ;

(2) Un élément de cristallisation, à savoir la participation d'une autorité publique étrangère à la constitution de la situation ou du rapport ; ce critère paraît cependant limité au contexte d'une règle générale en matière civile ; et

(3) Une exigence de proximité, à savoir un lien suffisant de la situation avec le pays de constitution, par la localisation de certains éléments ou par l'exercice effectif dans ce pays de droit liés à la situation ou au rapport constitué ; cette exigence peut également apparaître comme critère d'appréciation de motifs de non-reconnaissance (ci-dessous).

6. Dans le contexte de la nouvelle méthode de reconnaissance, celle-ci a pour objet une « situation », à savoir un ensemble de faits caractérisés, en particulier, par des éléments de cristallisation et de proximité évoqués ci-dessus. En même temps, cette situation est généralement qualifiée de « juridique », terme traduisant une condition de validité en conformité avec le droit de l'Etat de constitution de la situation. La méthode n'exclut donc pas toute appréciation en termes de « validité » d'un rapport de droit.

Dans le contexte d'une exception de reconnaissance en lien avec la violation d'une liberté ou droit fondamental, l'obligation de reconnaître est fonction du résultat de la mise en œuvre de la loi applicable au rapport juridique en vertu de la règle de conflit du for. Elle introduit ainsi un mécanisme dérogatoire, à l'instar de l'exception d'ordre public, au sein de la méthode savignienne, qu'elle ne remet pas en cause : la reconnaissance porte formellement sur un rapport juridique. Pour autant, du fait de son intervention dans le processus d'application de la règle de droit, elle prend aussi en compte les éléments de la « situation » particulière, comme un ensemble de faits pertinents pour l'appréciation d'une violation d'une liberté ou droit fondamental.

7. Le droit de l'Etat requis peut comporter des motifs de non-reconnaissance. Dans leur ensemble, les approches retiennent l'incompatibilité de la reconnaissance avec l'ordre public de cet Etat. Par ailleurs, l'argument général de fraude à la loi ou d'abus de droit permet de neutraliser la création artificielle d'une situation transfrontière.

III. Mise en œuvre des motifs de non-reconnaissance

8. Tant une exception de reconnaissance fondée sur une liberté ou un droit fondamental, qu'une règle générale de reconnaissance en matière civile, impliquent une appréciation concrète du cas d'espèce, en fonction de l'ensemble des circonstances, tantôt comme un élément du contrôle de proportionnalité, tantôt dans la mise en œuvre par le juge d'une règle de portée générale et abstraite dans le respect des attentes légitimes des parties.

Un encadrement des motifs de non-reconnaissance devrait être établi dans un but de sécurité juridique, en particulier à la lumière de la jurisprudence européenne des libertés et droits fondamentaux, en des termes similaires selon qu'on retient une exception de reconnaissance ou une règle générale de reconnaissance.

9. L'appréciation d'un motif de non-reconnaissance repose sur un ensemble de circonstances propres à la situation en cause. A cette fin, l'autorité de l'Etat requis devrait motiver sa décision au regard d'indices, notamment :

- (1) le degré d'équivalence de l'institution juridique en cause avec l'institution correspondante du for ou de la loi applicable en vertu du droit du for ;
- (2) l'absence de liens suffisants de la situation avec l'Etat étranger, en particulier lorsqu'aucune des parties ne réside dans cet Etat ou n'a la nationalité de cet Etat ;
- (3) l'absence d'exercice effectif des droits découlant de la situation ou du rapport juridique en cause, telle l'absence de vie familiale effective ;
- (4) une balance des intérêts, en particulier dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant, en fonction de la gravité des effets de la reconnaissance ou de la non-reconnaissance dans l'Etat requis.

10. L'ajout, parmi ces indices d'appréciation, d'une condition de cristallisation – par l'intervention d'une autorité publique, tel l'établissement d'un acte public (exigence discutée en doctrine), ou dans d'autres cas par l'intervention d'un acte privé – plutôt que comme élément d'identification de l'objet de la reconnaissance, permettrait une approche nuancée qui n'empêcherait pas toute possibilité de reconnaissance en l'absence de cristallisation.

11. En cas de non-reconnaissance [constitutive d'une entrave à une liberté ou à un droit fondamental], l'autorité saisie devrait examiner, au vu de l'ensemble de la situation, la

possibilité d'appliquer une disposition du droit désigné par la règle de conflit du for ayant un effet équivalent à la disposition qui a permis la constitution [de la situation ou] du rapport juridique à l'étranger, de manière à permettre un exercice effectif de la liberté ou du droit fondamental. Le cas échéant, une protection effective est recherchée au moyen d'une adaptation de la disposition pertinente de ce droit.

IV. Modèles de formulation d'une disposition sur la reconnaissance

L'objet de la reconnaissance peut être formulé diversement, soit comme une exception à l'application de la loi désignée par la règle de conflit du for, soit comme une règle posant une obligation de reconnaissance quelle que soit la loi applicable. En revanche, les conditions de la reconnaissance – à savoir les motifs de non-reconnaissance et leur appréciation – pourraient être similaires d'un modèle à l'autre.

A. Formulations de l'objet de la reconnaissance

Une disposition sur la reconnaissance peut être formulée, soit comme une exception à l'application de la loi désignée par la règle de conflit du for, dans le domaine des libertés ou droits fondamentaux (Modèle 1), soit, pour l'ensemble de la matière civile, comme une obligation positive écartant cette règle de conflit, sous condition (Modèle 2) ou non (Modèle 3) d'une référence au respect de la confiance légitime des parties.

Modèle 1 : Exception de reconnaissance dans le domaine des libertés ou droits fondamentaux

1. L'application du droit désigné par la règle de conflit de lois du for ne peut pas avoir pour résultat de faire obstacle à la reconnaissance [d'un rapport juridique] [d'une situation] constitué[e] dans un Etat étranger en conformité avec le droit international privé de cet Etat lorsqu'elle aboutirait à la violation d'une liberté ou d'un droit fondamental, tel que consacré par le droit de l'Union européenne, par la Convention européenne des droits de l'homme ou par le droit international.

Modèle 2 : Exception de reconnaissance lorsque le respect des prévisions légitimes des parties justifie la mise à l'écart de la règle de conflit de l'Etat de la reconnaissance

1. Lorsque le respect des prévisions légitimes des parties l'exige, [une situation] [un rapport juridique] constitué[e] dans un Etat étranger en conformité avec le droit international privé de cet Etat peut [exceptionnellement] être reconnue dans l'Etat du for sans référence à ses règles de conflit de lois.

Modèle 3 : Règle générale de reconnaissance d'une situation juridique constituée à l'étranger

1. [Une situation] [un rapport juridique] valablement constitué[e] dans un Etat étranger en conformité avec le droit international privé de cet Etat [par l'intervention d'une autorité publique] est reconnue dans l'Etat requis, quelle que soit la loi appliquée à sa constitution.

B. Formulation des conditions de non-reconnaissance

2. La reconnaissance peut être refusée :

- en cas d'incompatibilité avec une valeur fondamentale constitutive de l'ordre public du for ; ou
- lorsque [la situation] [le rapport juridique] a été constitué[e] en conformité avec le droit d'un Etat dans le seul but d'échapper à l'application du droit désigné par la règle de conflit de lois du for. Toutefois, la reconnaissance ne peut être refusée du seul fait d'un choix de la loi la plus favorable.

3. Les motifs de non-reconnaissance sont appréciés dans le respect du principe de proportionnalité et de la confiance légitime des parties, en tenant compte de l'ensemble des circonstances, notamment :

- le degré d'équivalence de l'institution étrangère en cause avec l'institution correspondante du droit applicable en vertu de la règle de conflit de lois du for ;
- l'existence ou non de liens suffisants de la situation avec l'Etat dans lequel [le rapport juridique][la situation] a été constitué[e], en particulier lorsque aucune des parties n'a la nationalité de cet Etat ni sa résidence habituelle sur le territoire de cet Etat à ce moment ;
- la consolidation ou l'absence de consolidation de la situation, notamment, par l'intervention d'une autorité publique ou par l'exercice effectif des droits découlant [de la situation] [du rapport juridique] ;
- un juste équilibre des intérêts en cause, en fonction des effets liés à la reconnaissance ou à la non-reconnaissance dans l'Etat requis.

4. En cas de non-reconnaissance, il y a lieu d'examiner, au vu de l'ensemble de la situation, la possibilité d'appliquer une disposition du droit désigné par la règle de conflit du for ayant un effet équivalent à la disposition qui a permis la constitution [du rapport juridique][de la situation] à l'étranger [, de manière à permettre un exercice effectif de la liberté ou du droit fondamental en cause]. Le cas échéant, une protection effective est recherchée au moyen d'une adaptation de la disposition pertinente de ce droit.

DÉVELOPPEMENTS

I. Objectifs et objet d'un régime de reconnaissance

1. L'objectif d'un régime de reconnaissance en matière civile est d'assurer l'exercice de droits résultant d'un rapport juridique constitué hors du système du for conformément à un droit étranger, même lorsque ce droit n'est pas désigné par la règle de rattachement du for. En l'état actuel du droit européen, un tel régime tend à sauvegarder l'exercice de droits et libertés fondamentaux de la personne ; et, en droit de l'Union, il affecte essentiellement le droit du citoyen de séjourner dans un Etat membre. Dans la doctrine, il peut aussi être vu comme l'expression d'une nouvelle approche en matière de conflit de lois, élargie à la reconnaissance de toute situation ou de tout rapport juridique constitué valablement à l'étranger en matière civile.

2. Un tel régime a pour objet d'imposer une obligation, pour l'État du for, de reconnaître certains droits constitués valablement à l'étranger. En droit de l'Union, ces droits sont liés essentiellement à l'exercice d'une liberté ou d'un droit fondamental du citoyen européen, lorsque l'application du droit national est source d'entrave à cet exercice¹. Ils peuvent aussi être vus comme l'expression de droits et libertés protégés par le droit international².

Un tel régime pourrait aussi exprimer, plus généralement, une nouvelle approche en droit des conflits de lois, pour l'ensemble de la matière civile et commerciale, applicable à une situation ou rapport juridique constitué hors de l'Etat du for, en conformité – ou non – avec le droit des conflits de lois de l'Etat d'origine³. Cette méthode distingue ainsi la création du rapport juridique, soumise à la méthode du conflit de lois, et ses effets, soumis à la méthode de reconnaissance.

¹ Arrêt *Grunkin & Paul* du 14 octobre 2008, C-353/06, à propos du nom ; arrêt *Coman* du 5 juin 2018, C-673/16, §§ 36 et s., à propos du mariage ; arrêt *Pancharevo* du 14 décembre 2021, C-490/20, §§ 48 et s., évoquant une obligation de reconnaissance d'un lien de filiation, voire plus largement de l'état des personnes établi dans un autre Etat membre, aux fins de permettre l'exercice de la liberté de circulation du citoyen UE ; arrêt *Coman*, §§ 36 et s., à propos du mariage. Pour une synthèse récente de la portée du droit de l'Union, voy. : S. PFEIFF, *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*, Bruylant, 2017 ; A. PANET-MARRE, « Statut personnel et droit de l'Union européenne – Retour sur l'émergence d'une 'méthode' de reconnaissance », *Rev. aff. eur.*, 2020, 839-864.

² Voy. la résolution de l'Institut de droit international du 4 septembre 2021 sur *Droits de la personne humaine et droit international privé*.

³ Sur la nouvelle méthode de reconnaissance des situations, voy. de manière générale : P. LAGARDE (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Pedone, 2013 ; « La méthode de la reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé ? », *RCADI*, 2014, vol. 371, 9-42.

3. Un régime de reconnaissance n'écarte pas nécessairement la règle de conflit de lois du for⁴. Il affecte essentiellement la mise en œuvre de cette règle. Celle-ci ne peut pas avoir pour résultat d'appliquer une règle matérielle sans tenir compte de droits constitués en vertu de règles matérielles désignées par une règle étrangère de conflit de lois⁵. Cependant, dans le contexte de la nouvelle approche, cette règle de conflit n'aurait plus vocation à régir un rapport de droit constitué hors de l'Etat du for, sans exclure nécessairement que le for ait à appliquer une règle de conflit de l'Etat de constitution.

4. La présence d'une disposition générale dans un code européen aurait un double objet utile. D'une part, elle élargirait l'incidence de l'obligation de reconnaissance à ses effets civils et non seulement migratoires. D'autre part, elle permettrait au législateur d'encadrer les conditions d'application d'une obligation de reconnaissance, que le droit désigné par la règle de conflit soit celui d'un Etat étranger ou du for, y compris par l'effet de l'exception d'ordre public.

Par ailleurs, un régime de reconnaissance pourrait également viser la reconnaissance d'une décision judiciaire étrangère⁶. En effet, l'appréciation des motifs de refus dans ce contexte doit aussi tenir compte de l'exercice de droits fondamentaux résultant d'une décision rendue à l'étranger. Le cas échéant, une telle extension pourrait être formulée par l'ajout d'un paragraphe aux modèles proposés.

Les conditions d'une obligation générale de reconnaissance semblent ne pas devoir différer sensiblement selon qu'on la situe dans le contexte du respect de libertés ou droits fondamentaux ou dans celui d'une règle générale de reconnaissance des situations en matière civile.

Les trois modèles proposés comme des formulations possibles d'une obligation de reconnaissance s'inspirent de deux catégories de précédents puisés à chacun de ces contextes. Le premier formalise un régime basé sur le respect de libertés et droit fondamentaux, principalement dans le contexte européen. Le deuxième et le troisième relèvent de la nouvelle méthode générale de la reconnaissance des situations en matière civile. Cependant, le modèle 2 présente une alternative intermédiaire, en établissant, comme le premier, une exception et en explicitant un objectif précis de respect des attentes légitimes des parties, à la lumière de certains travaux de codifications (Pays-Bas, projet français).

Le cas échéant, d'autres alternatives sont encore envisageables dans la partie générale d'un code européen. Par exemple, une référence au respect des libertés et droits fondamentaux peut figurer comme élément d'appréciation de l'exception d'ordre public ou d'une éventuelle clause d'exception.

II. Conditions de reconnaissance d'un statut de la personne physique ou d'un rapport juridique en lien avec une liberté ou droit fondamental consacré par les instruments européens

⁴ Arrêt *Coman* implicite ; P. LAGARDE, Leçon inaugurale de la session La Haye de 2014. De même inversement, le rapport juridique peut devoir se conformer à la règle de conflit de l'Etat d'accueil (à propos des personnes morales, arrêt *Polbud* du 25 octobre 2017, C-106/16). Par analogie avec le droit primaire de l'Union, l'art. 8 CEDH n'interdit pas l'application de la règle de conflit de l'Etat d'accueil au rapport juridique constitué à l'étranger (arrêts *Wagner et Mennesson*).

⁵ Dans le contexte de la CEDH, l'arrêt *Mennesson* appelle le juge français à retenir dans le droit français toute forme de lien de filiation substituable à la GPA, telle la possession d'état ou l'adoption, quitte à en adapter le régime matériel pour assurer un traitement accéléré en fonction des circonstances.

⁶ La création du statut en cause peut résulter d'un acte public, tel un acte de l'état civil établissant le nom (par ex. affaire *Grunkin & Paul*), mais pas nécessairement. L'affaire *Garcia Avello* (arrêt du 2 octobre 2003, C-148/02) concernait une décision administrative, et rien n'exclut que puisse être invoqué un statut acquis du seul fait de la localisation d'un élément de rattachement à l'étranger : dans l'affaire *Bogendorff von Wolfersdorff* (arrêt du 2 juin 2016, C-438/14), le requérant allemand avait acquis la nationalité britannique au cours d'une période de résidence professionnelle au Royaume-Uni et fait enregistrer une déclaration de changement de nom auprès de la *Supreme Court*. Par ailleurs, le statut invoqué peut résulter d'une décision judiciaire, telle une adoption (affaire *Sayn-Wittgenstein*, arrêt du 22 décembre 2010, C-208/09 ; par analogie, affaire *Wagner*).

5. En droit de l'Union, les implications les plus explicites d'une obligation de reconnaissance issue de la jurisprudence affectent les conditions d'acquisition d'un statut civil⁷ par une personne physique, à propos de litiges liés à l'exercice de la liberté de circulation et de séjour du citoyen européen établie par l'article 21 du Traité FUE. Dans le domaine d'application de ce traité, la Charte consacre divers droits de la personne, en particulier le respect de la vie privée et familiale (art. 7), le droit de se marier (art. 8), le droit de propriété (art. 17), le droit de l'enfant au respect de son intérêt supérieur (art. 24), la liberté de circulation et de séjour du citoyen (art. 45) et le droit à un recours effectif (art. 47). Par ailleurs, dans le champ d'application de la Convention européenne des droits de l'homme, la personne s'est vue reconnaître la protection d'une vie familiale effective (art. 8), constituée valablement à l'étranger⁸. Le droit international aussi paraît impliquer l'exigence de reconnaître un statut personnel établi à l'étranger sans avoir égard à la règle de conflit de lois du for⁹.

Le domaine spatial d'un régime européen de reconnaissance ne devrait pas se limiter aux situations entrant dans celui des libertés de circulation du droit de l'Union¹⁰. En effet, l'applicabilité universelle de la règle de conflit de lois du for, qui fait partie du droit international privé général – notamment conventionnel – et que consacrent les règlements européens, suppose que cette règle régisse toute situation pourvue d'un élément d'extranéité, même en cas de rattachement avec un pays tiers. De plus, lorsqu'une disposition établie par le législateur de l'Union dans le domaine de ses compétences¹¹ affecte l'exercice d'un droit ou liberté reconnu par la Charte de l'Union, celui-ci reçoit le sens et la portée de celui conféré par la CEDH (art. 52 Charte). Or, celle-ci porte également sur une situation constituée dans un pays non contractant¹².

⁷ La notion de « situation juridique » utilisée par la doctrine dans le contexte de la méthode de la reconnaissance est ambivalente. Elle rend compte essentiellement d'une condition d'effectivité dans l'exercice d'un droit fondamental dans le contexte de la CEDH. Elle n'exclut cependant pas que cette situation repose sur un statut constitué conformément au droit d'origine.

⁸ Arrêt *Wagner c. Luxembourg* du 28 juin 2007, n° 76240/01 ; arrêt *Mennesson c. France* du 26 juin 2014, n° 65192/11.

⁹ Résolution de l'Institut, art. 10. Celle-ci évoque aussi l'exigence de respect de droits de propriété valablement acquis à l'étranger (art. 18).

¹⁰ Les libertés de circulation établies par le Traité FUE visent, respectivement, toute marchandise originaire dans un autre Etat membre, ou en provenance d'un Etat tiers commercialisée dans un Etat membre (arrêt *Commission c. Rép. tchèque* du 22 septembre 2016), ou tout service offert dans un Etat membre par un prestataire établi dans un autre Etat membre (art. 56 TFUE), ou toute personne, physique ou morale, ressortissante d'un Etat membre, voulant s'établir dans un autre Etat membre (art. 49 TFUE), ou encore tout travailleur ressortissant d'un Etat membre accédant à ou appartenant au marché de l'emploi d'un autre Etat membre (art. 45 TFUE). Il en va de même d'un citoyen de l'Union exerçant un droit de séjour dans un Etat membre autre que celui dont il a la nationalité (art. 21 TFUE et dir. 2004/38), ou dans cet Etat après avoir exercé un droit de séjour dans un autre Etat membre (arrêt *Coman*).

¹¹ Autre est la question d'une extension de l'habilitation législative de l'Union à toute situation externe par la voie de la préemption d'une compétence interne dans un domaine déterminé (par ex., avis 3/15 « *traité de Marrakech* » du 14 février 2017), ou lorsque les aspects externes d'une politique sont indissociables des aspects internes (par ex. avis 1/03 « *Convention de Lugano bis* » du 7 février 2006). Appliquée au domaine couvert par le règlement Bruxelles Ibis dans l'avis précité, cette extension est revendiquée désormais par l'Union dans les matières couvertes par des règlements européens de droit international privé, tantôt pour la participation à la Conférence de La Haye, tantôt à propos de la compétence des Etats membres de conclure encore des traités bilatéraux.

¹² Dans le cadre de la CEDH, voy. les arrêts *Wagner, Henry Kismoun* (5 décembre 2013, n° 32265/10) et *Negrepointis* (3 mai 2011, n° 56759/08). Il est vrai qu'il y a encore lieu de tenir compte de la limitation de la portée de la Charte au « domaine du droit de l'Union » (art. 51 ; arrêt *Dereci* du 15 novembre 2011, C-256/11 ; arrêt *Lida* du 8 novembre 2012, C-40/11, § 80 : inapplication de la Charte à une situation « non régie par le droit de l'Union », ou « ne présentant aucun lien de rattachement avec le droit de l'Union »). Une telle situation peut alors relever encore du domaine de la CEDH (arrêt *Dereci*).

6. L'obligation de reconnaissance n'est pas absolue, que ce soit en vertu du droit de l'Union¹³, de l'article 8 CEDH¹⁴ ou du droit international¹⁵ : la reconnaissance peut être refusée pour un motif légitime d'intérêt général, dans le respect du principe de proportionnalité¹⁶. Toutefois, les modalités d'un refus devraient faire l'objet d'un encadrement qui garantisse la sécurité juridique et respecte les prévisions légitimes des parties.

Concrètement, l'encadrement des conditions de reconnaissance pourrait reposer – de manière similaire aux décisions judiciaires étrangères – sur une liste de motifs de refus, fondés, en particulier, sur l'ordre public¹⁷ et sur un abus de droit¹⁸ – ou sur une fraude à la loi au sens du droit international privé¹⁹. Par ailleurs, une condition de proximité avec l'Etat d'origine constitue une constante du régime

¹³ Dans le contexte de la reconnaissance mutuelle, au départ de l'arrêt *Cassis de Dijon* du 20 février 1979, 120/78, voy. par ex. les arrêts *Commission c. Italie*, « Remorques », du 10 février 2009, C-110/05, et *Commission c. Rép. tchèque*, « Poinçon de métal précieux », du 22 septembre 2016, C-525/14. En matière de citoyenneté, ses premières applications ont porté sur la reconnaissance dans l'Etat d'accueil d'un nom enregistré valablement dans un autre Etat membre de résidence ou de nationalité de la personne (arrêts *Garcia Avello* du 2 octobre 2003, C-148/02, et *Grunkin & Paul* du 14 octobre 2008, C-353/06). Dans le domaine du droit d'établissement des personnes morales, la reconnaissance est due en principe à une personne morale constituée en vertu du droit d'un autre Etat membre (arrêts *Centros* du 9 mars 1999, C-212/97, et *Inspire Art* du 30 septembre 2003, C-167/01), autant qu'à sa capacité d'agir en justice (arrêt *Überseering*).

¹⁴ Selon l'arrêt *C. c. France* de la Cour EDH du 19 novembre 2019, n° 1462/18, § 53, il n'y a pas « d'obligation générale de reconnaissance *ab initio* », à propos de la parentalité d'une mère d'intention.

¹⁵ La Résolution de l'Institut évoque l'ordre public de l'Etat requis, pourvu que l'appréciation tienne compte des droits de la personne humaine (art. 8).

¹⁶ Ce contrôle comprend l'examen de l'aptitude d'une mesure restrictive à réaliser l'objectif légitime d'intérêt général poursuivi et de la nécessité de cette mesure pour atteindre cet objectif. Pour apprécier cette nécessité, il est tenu compte, notamment, du degré d'équivalence des contenus des législations de l'Etat d'origine et d'accueil (voy. les arrêts « *Machine à travailler le bois* » du 22 janvier 1986, 188/84 (marchandises) et *Commission c. Allemagne*, « Assurances », du 4 décembre 1986, 205/84 (services). En matière civile, voy. les arrêts *Arblade* du 23 novembre 1999, C-369/96, et *Mazzoleni* du 15 mars 2001, C-165/98). Ainsi, en matière de nom ou de mariage, ne remplit pas le test d'aptitude la mesure inefficace car contredite par d'autres dispositions nationales (arrêts *Garcia Avello* et *Grunkin & Paul*), ou la mesure ne correspondant pas au but invoqué (arrêt *Coman* : l'Etat invoque l'ordre public de la famille mais celui-ci n'est pas affecté par la problématique migratoire). De même, en matière contractuelle ou de sociétés, ne remplit pas le test de nécessité, la mesure qui ne tient pas compte du contenu équivalent du droit matériel étranger ou ne tient pas compte d'alternatives de droit matériel : le test de nécessité concrétisé par un examen de droit comparé connaît plusieurs illustrations en matière de contrats (détachement de travailleurs avant le contexte de la dir. 96/71 : arrêts *Arblade* et *Mazzoleni*) ou de sociétés (arrêt *Polbud*) ; il semble moins systématique en droit familial, quoique l'arrêt *Garcia Avello* par exemple évoque les avantages comparatifs du système du double nom (droit espagnol) sur celui du nom patronymique (droit belge).

¹⁷ Arrêt *Sayn-Wittgenstein*. En matière familiale, ce motif de refus peut être mis en lien avec la notion d'identité nationale, protégée par l'art. 4.2 TUE, pourvu toutefois que la menace en cause soit suffisamment grave et réelle, affectant un intérêt fondamental de la société (arrêts *Coman* et *Pancharevo*). Ce n'est pas le cas, en matière de mariage ou de parentalité lorsque la reconnaissance est demandée à des fins de circulation. En effet, l'Etat « n'est pas obligé [...] de prévoir, dans son droit national, la parentalité de personnes de même sexe ou de reconnaître, à des fins autres que l'exercice des droits que cet enfant tire du droit de l'Union, le lien de filiation entre ledit enfant et les personnes mentionnées comme étant les parents de celui-ci dans l'acte de naissance établi par les autorités de l'Etat membre d'accueil » (arrêt *Pancharevo*, § 57, citant par analogie l'arrêt *Coman*, §§ 45-46).

¹⁸ En droit de l'Union, selon l'arrêt *Bogendorff von Wolffersdorff*, § 57, citant l'arrêt *Centros*, l'Etat peut lutter contre le « contournement du droit national en matière d'état des personnes par l'exercice à cette seule fin de la liberté de circulation et des droits qui en résultent ». Ce motif de refus relève autant de la notion d'abus du droit de l'Union (sur les éléments constitutifs de cette notion, voy. l'arrêt *Torresi* du 17 octobre 2014, C-58/13, §§ 45 et 46) que de celle de fraude à la loi.

¹⁹ Dans la jurisprudence de la Cour EDH, voy. notamment : arrêt *Wagner* ; arrêt *Orlandi c. Italie* du 14 décembre 2017, n° 26431/12 ea.

de la reconnaissance, selon le droit de l'Union²⁰ autant que selon l'article 8 CEDH²¹ ou la Résolution de l'Institut de droit international²². Il en va de même en droit international privé comparé ou conventionnel²³.

7. L'appréciation de l'ordre public ou d'un abus de droit doit tenir compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce, tout en assurant un juste équilibre des intérêts en présence dans le respect des droits fondamentaux²⁴. Notamment, en droit européen, la reconnaissance ne peut pas être refusée du seul fait d'un choix de la loi la plus favorable²⁵, ni sans un examen préalable du degré d'équivalence du statut en cause avec une institution correspondante du droit du for²⁶. De même, cette appréciation pourrait prendre en considération l'absence de consolidation du statut à

²⁰ La Cour de justice prend en considération, à propos du statut acquis par une personne physique, la circonstance que celle-ci avait une résidence habituelle dans l'Etat membre de constitution du statut, ou qu'elle avait la nationalité de cet Etat : arrêts *Grunkin & Paul* (enfant ayant une résidence effective et contenue dans le pays de sa naissance), *Freitag* (personne revendiquant un changement de nom selon le droit de sa nationalité d'origine), *Coman* (mariage célébré en conformité avec le droit applicable dans le pays de célébration où résidait habituellement le citoyen européen). Une telle condition pourrait être compatible avec l'art. 7 de la Charte, qui reçoit la « même portée » que l'art. 8 CEDH (arrêt *Coman*). Sur le cas d'un binational : arrêt *Garcia Avello*. Pour les personnes morales, la personnalité juridique peut avoir été acquise sans d'autres exigences que celles prévues par le droit de l'Etat membre dont elle est ressortissante au sens de l'article 54 TFUE, fût-ce du fait de l'inscription dans un registre public. A cet égard cependant, la nationalité d'un Etat membre peut avoir été acquise sans lien d'effectivité, que ce soit pour une personne physique (arrêt *Zhu & Chen*, 19 octobre 2004, C-200/02 ; comp. affaire *Freitag*, C-541/15, 8 juin 2017, où la personne peut se prévaloir d'une nationalité de naissance sans résidence actuelle) ou une personne morale (arrêts *Centros* et *Inspire Art*). Comp. pourtant, pour les sociétés, une exigence d'implantation réelle dans l'arrêt *AGET Iraklis* du 21 décembre 2016, C-201/15 : la liberté d'établissement suppose une telle implantation de la société dans l'Etat d'accueil et l'exercice d'activités économiques effectives (rappelant l'arrêt *VALE Epitesi*). De même, l'arrêt *Polbud* admet l'application de lois impératives de l'Etat membre de sortie lorsque l'entreprise continue d'exercer des activités sur le territoire après transfert de son siège.

²¹ Elle paraît inhérente à l'appréciation d'une vie familiale effective ou d'une manœuvre de contournement, par exemple lorsque l'espèce porte sur la reconnaissance d'un lien d'adoption établi à l'étranger, tant que l'adopté ne peut quitter son pays d'origine dans l'attente d'une telle reconnaissance (affaire *Wagner*). Elle peut aussi contribuer à la preuve de l'existence éventuelle d'une fraude à la loi, contre laquelle l'Etat requis peut se préserver (*infra*, point 7).

²² Art. 10 (statut personnel) : condition d'un « lien suffisant » avec l'Etat d'origine. Cette condition y semble cependant absente en matière de nom (art. 11) – à la différence du droit de l'Union.

²³ Cette tendance à admettre une condition de validité du statut selon la loi de résidence habituelle ou de nationalité d'une des parties au rapport juridique est manifeste en matière de nom (art. 48 EGBGB ; art. 16 loi hongroise ; art. 37 loi suisse ; art. 39 loi belge ; art. 311-24-1 C.civ. français ; Conv. CIEC 2005). En matière de mariage, voy. la Convention de La Haye de 1978 (cependant peu ratifiée) ; pour le partenariat, la Convention CIEC 2007.

²⁴ L'ordre public « international » constitue bien un élément d'appréciation de l'exception générale d'ordre public. Voy. en ce sens la résolution de l'Institut de droit international, art. 8, 10, 11, 14 ; en matière de mariage d'enfants est formulée une règle matérielle d'ordre public (art. 13). Voy. aussi, à propos de la reconnaissance d'une décision judiciaire étrangère, l'arrêt *Krombach* du 28 mars 2000, C-7/98, et, à propos des conditions de réparation d'un dommage causé par un comportement contraire au droit européen de la concurrence (art. 101 et 102), l'arrêt *Eco Swiss China Time* du 1^{er} juin 1999, C-126/97.

²⁵ A propos des personnes morales, voy. notamment l'arrêt *Centros*. *Contra* en matière de lutte contre l'évasion fiscale par des montages artificiels, l'arrêt AA du 18 juillet 2007, C-231/05. Plus généralement, le droit primaire n'assure pas que, vu la disparité des législations nationales, le déplacement de la personne soit « neutre » et puisse entraîner l'application d'une loi moins favorable (arrêt *Schempp* du 12 juillet 2005, C-403/03, en matière de citoyenneté, à propos du régime fiscal d'une dette alimentaire dont le créancier réside à l'étranger) : l'Etat d'accueil est en soi libre de déterminer un critère de rattachement, pourvu qu'il soit objectif, sans que la personne puisse nécessairement invoquer le bénéfice de la loi d'origine (arrêt *Erzberger* du 18 juillet 2017, C-566/15, concernant la représentation des travailleurs). En droit comparé, à propos des personnes physiques, la faculté d'un tel choix s'observe par exemple entre la loi de la nationalité et la loi de la résidence. Pour les personnes morales, le libre choix de loi peut résulter du choix du lieu d'établissement, mais ceci n'exclut pas tout contrôle d'un abus de droit, toutefois apprécié au cas par cas (arrêt *Centros*). L'arrêt *Polbud* admet encore l'application de lois impératives de l'Etat membre de sortie, et la personne morale doit se soumettre après transfert de siège à la loi désignée par la règle de conflit de lois de l'Etat membre d'accueil

²⁶ Cette exigence-ci est inhérente au contrôle de nécessité comme condition de proportionnalité. Elle s'impose principalement à propos de la reconnaissance mutuelle des normes. Comp. en ce sens, dans le contexte de la CEDH, l'appréciation par la Cour des droits de l'homme de la reconnaissance d'une *kafala* comme institution suffisante, comparée à l'adoption, en termes de protection des intérêts de l'enfant (arrêt *Harroudj c. France* du 4 octobre 2012, n° 43631/09, § 48 et s.).

l'étranger²⁷, ainsi que l'absence de rattachement de proximité de la situation personnelle ou familiale avec l'Etat dans lequel le statut a été constitué.

8. En cas de refus de reconnaissance, le juge saisi devrait examiner, lors de l'application résiduelle du droit désigné par le système du for, si l'exercice effectif de la liberté ou droit fondamental peut être assuré en l'espèce par une institution juridique de ce droit ayant un effet équivalent à celui de l'institution qui a permis la constitution du rapport juridique à l'étranger, à la lumière de la portée de l'article 8 CEDH²⁸.

9. De manière synthétique, ces conditions peuvent se résumer comme suit, pour le droit de l'Union et de la CEDH^{29 30} :

- *Un citoyen de l'Union européenne peut invoquer la reconnaissance d'un statut acquis valablement dans un autre Etat membre (droit UE), ou plus généralement (CEDH) une personne sous la juridiction d'un Etat membre peut invoquer un tel statut acquis dans un pays tiers (l'Etat d'origine), en vue d'assurer l'exercice effectif d'une liberté ou d'un droit fondamental dans le domaine d'application, respectivement, du droit de l'Union ou de la Convention européenne des droits de l'homme ;*
- *Le statut doit avoir été acquis en conformité avec le droit international privé de l'Etat d'origine ;*
- *Le régime de reconnaissance n'empêche pas en soi l'application de la règle de conflit de lois du for, tout en affectant le résultat de sa mise en œuvre lorsqu'elle conduit à la violation d'une liberté ou d'un droit fondamental ;*
- *La reconnaissance n'est assurée que, en vertu du droit de l'Union, si le citoyen résidait effectivement dans l'Etat membre d'origine ou, en vertu de la CEDH, en cas de vie privée ou familiale effective dans l'Etat d'origine ;*
- *L'obligation de reconnaissance est sans préjudice de l'exception d'ordre public, de fraude à la loi ou d'abus de droit excluant une attente légitime des parties ;*
- *Les motifs de non-reconnaissance sont appréciés en fonction de l'ensemble des circonstances de la situation ;*
- *le cas échéant, lors de l'application du droit désigné en vertu de la règle de conflit du for, il y a lieu de rechercher une institution équivalente à celle qui a permis de créer le statut à l'étranger ou d'adapter ce droit de manière à assurer l'exercice effectif de la liberté ou du droit fondamental en cause.*

III. Conditions d'un régime général de reconnaissance d'une situation ou rapport juridique constitué à l'étranger

²⁷ L'arrêt *Coman* prend soin d'évoquer la circonstance d'une « vie familiale consolidée » dans un autre Etat membre (§ 27). Comp. en ce sens dans un contexte migratoire, l'arrêt *SM* du 26 mars 2019, C-129/18, à propos d'une demande de regroupement basée sur un statut de *kafala* : au sens de l'art. 7 de la Charte qui reçoit la même portée que l'art. 8 CEDH (§ 65), il convient de tenir compte de « l'existence d'une vie commune que l'enfant mène avec ses tuteurs » (§ 69). Comp. aussi l'arrêt *Wagner*, commandant de tenir compte des « liens familiaux existant *de facto* » entre l'adoptant et l'adopté en l'espèce (§ 125).

²⁸ Voy. notamment l'arrêt *Menesson*. Comp. par analogie la résolution de l'Institut de droit international, à propos de la protection de la propriété en présence d'un conflit mobile : en cas de perte de droits acquis à l'étranger du fait d'un « changement de la loi applicable, [...] l'Etat du for doit, dans la mesure du possible, accorder à leurs titulaires un droit équivalent » (art. 18).

²⁹ Au terme de l'analyse de S. PFEIFF (précitée note 1) en droit de l'Union, la méthode européenne de reconnaissance se résume comme suit : l'obligation de reconnaissance porte sur un statut de la personne constitué par un acte public dressé dans un Etat membre ; la validité du statut s'apprécie en fonction de la règle de conflit de lois de l'Etat membre d'origine, mais les effets du statut relèvent de la règle de conflit du for ; le seul motif de refus est celui de l'incompatibilité avec l'ordre public du for.

³⁰ Selon l'analyse A. PANET-MARRE (précitée note 1), le droit de l'Union implique une logique de reconnaissance du statut personnel qui agit sur le résultat de la règle de conflit de lois. Au nom de la prévisibilité des solutions, la reconnaissance doit faire l'objet d'un encadrement distinguant l'objet de la reconnaissance et les motifs de non-reconnaissance. Quant à l'objet, plusieurs conditions positives s'imposent en lien avec la prévision légitime des parties, à savoir (1) une cristallisation de la situation par une intervention constitutive ou réceptive d'une autorité publique, (2) une constitution valable dans l'Etat d'origine, au double regard de la loi applicable d'après le droit d'origine et de la compétence de l'autorité d'après ce droit, et (3) l'existence de liens suffisants de la situation avec l'Etat d'origine. Quant aux motifs de refus, peuvent être invoqués l'ordre public et la fraude à la loi dans le respect des exigences des Cours européennes.

10. Un régime général de reconnaissance de toute situation constituée valablement à l'étranger, dans un Etat membre de l'Union ou dans un Etat tiers, peut également se concevoir, sur base de certains textes législatifs ou d'une approche proposée par la doctrine. Il ne se limite pas au contexte du respect de libertés et droits fondamentaux mais couvre l'ensemble de la matière civile en lien avec les objectifs généraux du droit international privé dans un monde globalisé. Cependant, ses modalités devraient être définies avec une précision suffisante pour garantir la prévisibilité des solutions.

11. Plusieurs propositions récentes de codification – projets Lagarde (2011, 2014), résolution de l'Institut de droit international (2021), projet de code français (2022) – et précédemment le nouveau Code civil des Pays-Bas (art. 9 du Livre 10) – formulent les conditions de reconnaissance d'une « situation », en dehors d'un contexte strictement européen, avec certaines constantes, à savoir :

- *non-application de la règle de conflit du for ;*
- *lien suffisant avec l'Etat d'origine ;*
- *cristallisation par un acte public (Lagarde 2011, projet français)*
- *conformité avec le droit de l'Etat d'origine (sauf Lagarde 2014, et sauf IDI) ;*
- *non-contrariété avec l'ordre public, parfois avec des règles d'ordre public matériel dans des matières particulières (résolution IDI, projet français) ;*
- *appréciation des intérêts (résolution IDI) ou de prévisions légitimes (projet français) ou d'une situation effective (Lagarde 2014)*
- *rarement évocation de la fraude à la loi (projet français).*

La conformité avec la loi d'origine est formulée diversement : référence à une constitution « valable » dans l'Etat étranger – mais « quelle que soit la loi appliquée » (Lagarde 2011) – ; référence à un lien « avec l'Etat dont la loi a été appliquée » (résolution IDI) ; référence à la « conformité au droit » de l'Etat étranger (projet français) ou au « droit international privé » étranger (Code néerlandais).

La formulation de l'obligation de reconnaissance est tantôt positive (Lagarde, IDI), sous l'énoncé d'un principe, tantôt négative, sous l'énoncé d'une exception (Code néerlandais, projet français).

12. Les modèles 2 et 3 expriment la nouvelle méthode de reconnaissance, sur base du projet Lagarde (2011).

Cependant, ils en diffèrent par les éléments suivants :

- pas de limitation à une constitution dans un Etat membre ;
- une condition de cristallisation dans un acte public n'apparaît pas dans le modèle 2 (conformément à Lagarde 2014) mais bien dans le modèle 3 – comme dans le projet français –, toutefois entre crochets.

Ils ajoutent, aux fins d'encadrement, des critères d'appréciation empruntés au modèle 1, celui-ci étant basé sur la jurisprudence des Cours européennes.

13. La résolution de l'Institut (2021) semble de nature hybride, empruntant au modèle européen (UE / CEDH) autant qu'à la nouvelle méthode de reconnaissance.

Elle vise le statut personnel et est centrée sur des droits fondamentaux quasiment européens (référence au « respect du droit à la vie familiale et à la vie privée », au sens de la Charte UE et la CEDH), comme le fait le modèle 1.

Elle exprime sous une forme positive une « exigence de reconnaissance », comme le projet Lagarde – que l'on retrouve d'ailleurs déjà dans une « obligation » de reconnaissance établie par la Cour de justice en matière migratoire.

Elle admet, comme le modèle 1 – et l'approche de Lagarde – une forme de contrôle de la loi appliquée dans l'Etat d'origine. Mais en posant comme condition un lien avec l'Etat dont la loi a été appliquée

dans l'Etat de constitution, elle introduit plutôt une forme de contrôle de la loi applicable basé sur un critère de proximité posé par le système du for³¹.

Aucune condition de cristallisation par un acte public ou de consolidation par l'exercice effectif des droits en cause n'apparaît dans la résolution. La seconde peut cependant découler de la référence à la notion de respect du droit à la vie familiale.

14. Le modèle 2 est intermédiaire entre les modèles 1 et 3.

Comme le modèle 3, il a pour domaine l'ensemble de la matière civile et il exclut un contrôle de validité selon la règle de conflit du for que maintient le modèle 1. Cependant, à la différence du modèle 3 et à l'exemple du modèle 1, il présente l'obligation de reconnaissance comme une exception. Par ailleurs, il attribue au régime de reconnaissance un objectif spécifique de respect des attentes légitimes des parties, comme le fait le modèle néerlandais.

15. Sous l'angle de la matière visée, une distinction apparaît entre le modèle 1 d'une part, et les modèles 2 et 3 d'autre part. Alors que ceux-ci visent l'ensemble du droit privé, le premier, au sein de ce droit, ne couvre que la problématique des libertés et droits fondamentaux. La prise en compte de libertés ou droits fondamentaux ne constitue pas un élément du domaine de la reconnaissance dans les modèles 2 et 3. Cependant, elle y figure pratiquement comme une condition d'appréciation de motifs de non-reconnaissance ; dans le modèle 1, ces conditions d'appréciation sont inhérentes au contrôle d'une entrave à de tels droits et libertés selon la jurisprudence européenne.

16. Autre chose encore est de mesurer les difficultés de mise en œuvre d'un régime de reconnaissance à l'ensemble de la matière civile (modèles 2 et 3), comprenant le droit des biens, des obligations, des personnes morales. Une référence au droit de tout Etat dans lequel un fait ou un acte a été établi en conformité avec ce droit pourrait être problématique, en termes de prévisibilité des solutions, voire de politique réglementaire. Par ailleurs, la prise en compte des exigences du commerce international, en équilibre avec d'autres intérêts publics, peut être recherchée par un autre moyen, dans la formulation des règles de conflit de lois propres à ces matières, notamment par le biais de l'autonomie de la volonté. De plus, un obstacle à la reconnaissance d'un rapport juridique constitué en vertu du droit étranger, imputable à l'application d'une loi impérative du for, peut être encadré par un contrôle de proportionnalité, prenant en compte le degré d'équivalence entre les lois en conflit³².

17. En particulier, concernant le statut des personnes morales en droit de l'Union, la jurisprudence a déduit de la liberté d'établissement l'obligation pour les Etats membres d'écarter l'application d'une disposition impérative faisant obstacle à l'application du droit de l'Etat membre de constitution, en restreignant un transfert de siège par l'exigence d'une dissolution préalable³³, ou en soumettant la création d'un établissement secondaire au droit local des sociétés³⁴, ou en soumettant la capacité d'une personne morale étrangère à l'application de conditions de constitution plus strictes que celles de l'Etat d'origine³⁵.

L'extension d'une obligation de reconnaissance au statut d'une personne morale constitué à l'étranger peut être problématique en cas de constitution dans un Etat tiers, alors qu'une telle obligation a été établie par la jurisprudence en lien avec les spécificités du droit d'établissement consacré par le Traité FUE et est invocable uniquement par les personnes morales ressortissantes d'un Etat membre. Un tel élargissement peut créer un risque de perte de contrôle réglementaire de l'Etat requis sur une société constituée en vertu du droit de tout Etat tiers, n'offrant pas de garanties équivalentes à celles des lois des Etats membres, en particulier lorsque celles-ci ont été harmonisées par voie de directives.

³¹ Dans la formulation de l'IDI, la vérification de la loi appliquée dans l'Etat d'origine a pour but d'examiner si l'Etat dont la loi a ainsi été désignée présente un lien suffisant avec la situation. La condition porte donc moins sur la validité juridique du rapport juridique en cause, que sur l'existence d'une proximité.

³² Voy. les lignes directrices sur les lois de police.

³³ Par ex. : arrêt *Polbud* (entrave à la sortie) ; arrêt *Cartesio* du 16 décembre 2008, C-210/06 (entrave à la sortie) ; arrêt *VALE Epitesi* du 15 décembre 2011, C-378/10 (entrave à l'entrée).

³⁴ Arrêt *Centros* du 9 mars 1999, C-212/97 ; arrêt *Inspire Art* du 30 septembre 2003, C-167/01.

³⁵ Arrêt *Überseering* du 5 novembre 2002, C-208/00.

Cependant, le motif de refus tiré d'un abus de droit ou de fraude à la loi pourrait s'opposer à la reconnaissance en cas de montage purement artificiel, après une appréciation des circonstances. De plus, une disposition particulière pourrait réserver l'application de lois de police de l'Etat sur le territoire duquel la personne morale a son administration centrale ou exerce ses activités économiques³⁶.

A tout le moins, la reconnaissance de la personnalité morale au sens strict, qui porterait sur l'existence d'un sujet de droit capable, par exemple, d'ester en justice pour faire valoir ses droits, pourrait être élargie aux personnes morales ressortissantes de pays tiers, sans affecter la désignation de la loi applicable au fonctionnement et à la dissolution de la personne morale³⁷.

18. Au cas où la perspective d'une disposition générale sur la reconnaissance ne serait pas retenue en dehors du statut d'une personne physique, une telle disposition pourrait trouver sa place parmi les dispositions – d'un code ou d'un règlement spécial – propres à ce statut.

Une exigence générale de reconnaissance, couvrant la matière civile, pourrait encore être formulée comme élément d'appréciation de l'exception d'ordre public (à l'exemple de l'article 8 de la Résolution de l'Institut) ou d'une éventuelle clause générale d'exception (à l'exemple de l'article 9 NBW néerlandais ou de l'article 19 du code belge), en vue de la prise en compte du respect des libertés et droits fondamentaux – sans exclure d'autres droits que ceux liés au statut personnel, tel le droit de propriété.

³⁶ Un règlement portant spécialement sur les personnes morales pourrait préciser les conditions de reconnaissance. Dans ses travaux consacrés au droit applicable aux personnes morales, le Groupe a consacré un rattachement de principe au droit de l'Etat de constitution (réunion de Milan, 2016).

³⁷ Voy. une formule significative de dépeçage du statut de la personne morale, distinguant l'existence de la personnalité et la capacité d'une part, et la validité, fonctionnement, dissolution, d'autre part, dans le projet français (art. 85 et 86), non sans toutefois soumettre les unes et les autres à la même loi du siège statutaire / pays d'immatriculation.

ANNEXE

Dispositions nationales, européennes et internationales fondées sur la reconnaissance de droits établis à l'étranger

RÈGLES GÉNÉRALES

LAGARDE (Gedip 2011 ; colloque de Toulouse, in Fallon, Lagarde & Poillot-Peruzzetto, Quelle architecture..., p. 375) :

Art. 145. – Une **situation juridique valablement constituée** dans un Etat membre et **formalisée dans un acte public** est reconnue dans les autres Etats membres, quelle que soit la loi appliquée à sa constitution.

Art. 146. - Sans préjudice d'autres motifs de non-reconnaissance énoncés dans la partie spéciale du présent règlement, une situation n'est pas reconnue :

- 1) si la reconnaissance est manifestement contraire à **l'ordre public** de l'Etat membre requis;
- 2) en l'absence totale de **lien** entre l'Etat en conformité de la loi duquel la situation a été créée et **l'Etat de la résidence ou de la nationalité des personnes** concernées.

FRA – Projet 2021 – art. 2, al. 3 :

Exceptionnellement, une situation établie dans un Etat étranger, **conformément au droit de cet Etat**, avec lequel cette situation présentait **des liens étroits** au moment de son établissement, peut être reconnue en France, afin de respecter les **prévisions légitimes** des parties, et sous réserve de sa conformité à **l'ordre public international et européen**.

INSTITUT (2021) – Art. 10

Le respect du droit à la vie familiale et à la vie privée exige la **reconnaissance d'un statut personnel établi dans un Etat étranger** à condition que la personne concernée ait eu un **lien suffisant** avec l'Etat d'origine, conformément à l'article 3, paragraphe premier – [exigence d'un lien substantiel pour fonder la compétence] –, ainsi qu'avec l'Etat dont la loi a été appliquée, et qu'il n'y ait pas de violation manifeste de **l'ordre public** international de l'Etat requis, dans le respect de l'article 8.

NB : outre cette disposition générale, la résolution comporte une règle de reconnaissance en matière de nom (infra), ainsi que des règles matérielles spéciales d'ordre public (identité, mariage, filiation, adoption, protection de personnes vulnérables), outre des dispositions sur la protection de la propriété privée (droits acquis à l'étranger, art. 18) et sur la RSE (art. 19).

FRA – Projet 2022 – art. 5

Exceptionnellement, une situation constituée ou constatée dans un **acte public dressé à l'étranger, conformément au droit de cet Etat**, avec lequel cette situation présentait des **liens étroits** au moment de son établissement, peut être reconnue en France, afin de respecter les **prévisions légitimes** des parties, et sous réserve de sa conformité à **l'ordre public international**.

NED – Art. 9 Livre 10 NBW:

Lorsque des effets juridiques sont attachés à un fait par un Etat étranger concerné en application de la loi désignée par son droit international privé, ces mêmes effets peuvent être reconnus à ce fait aux Pays-Bas, même par dérogation à la loi applicable en vertu du droit international privé néerlandais, dans la mesure où le refus de

reconnaître de tels effets constituerait une violation inacceptable de la confiance justifiée des parties ou de la sécurité juridique.

BEL – 19 Codip (clause d'exception)

§ 1^{er}. Le droit désigné par la présente loi n'est exceptionnellement pas applicable lorsqu'il apparaît manifestement qu'en raison de l'ensemble des circonstances, la situation n'a qu'un lien très faible avec l'État dont le droit est désigné, alors qu'elle présente des liens très étroits avec un autre État. Dans ce cas, il est fait application du droit de cet autre État.

Lors de l'application de l'alinéa 1^{er}, il est tenu compte notamment :

- du besoin de prévisibilité du droit applicable, et
- **de la circonstance que la relation en cause a été établie régulièrement selon les règles de droit international privé des États avec lesquels cette relation présentait des liens au moment de son établissement.**

ITAL – 65 LDIP (reconnaissance des jugements) :

Ont effet en Italie les décisions étrangères relatives à la **capacité des personnes ainsi qu'à l'existence des rapports de famille et des droits de la personnalité**, lorsqu'elles ont été prononcées par les **autorités de l'Etat dont la loi est désignée** par les dispositions de la présente loi ou lorsqu'elles **produisent effet dans l'ordre juridique de cet Etat** quoique prononcées par les autorités d'un Etat tiers, pourvu qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public et qu'aient été respectés les droits essentiels de la défense.

MEEUSEN (YPIL 2021) : formules basées sur la jurisprudence :

“Union citizens’ right to intra-Union cross-border mobility obliges the Member States to **recognize the civil status** that the **Union citizen** obtained **in another Member State**, irrespective of the conflicts rules of the host Member State.” (p. 13).

“**Public policy** may be relied on only if there is ‘a genuine and sufficiently serious threat to a **fundamental interest** of society’” (p. 16, referring to Sayn-Wittgenstein § 86).

Particular weight is granted “to the Member State’s public interests involved in view of their **constitutional foundations**” (p. 19), probably when “there is a nationality link” with the State (p. 18).

Considering that Art. 67.1° TFEU characterizes the AFSJ as one “with respect for fundamental rights and the different legal systems and traditions of the Member States”, as a reference “to **legal diversity**, combined with the required protection of the fundamental rights of the individuals concerned”, there is “as a duty for the Member States to **respect the legal rules and traditions of the other Member States**” (p. 25).

There is an “**understanding** of the EU and its legal system as an area in which the rights of migrant citizens, who **rely on a particular civil status that they have legally acquired in another Member State**, enjoy strong protection in the other Member States (though limited of course to the rights granted under EU law)” (p. 25).

ÉTAT CIVIL

Dafeki, C-336/94 (1994), § 21:

« Les juridictions nationales d'un État membre sont tenues de **respecter les certificats et actes analogues relatifs à l'état des personnes** qui émanent des autorités compétentes des autres États membres, à moins que leur **exactitude ne soit sérieusement ébranlée par des indices concrets** se rapportant au cas individuel en cause. »

Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo », C-490/20 (2021) :

§ 46. « [Un document d'identité] doit permettre à un enfant [...] d'exercer son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, garanti à l'article 21, paragraphe 1, TFUE, avec chacune de ses deux mères, dont le **statut en tant que parent de cet enfant a été établi par l'État membre d'accueil de celles-ci lors d'un séjour conforme** à la directive 2004/38. »

§ 49. « [Lorsque les **autorités de l'État membre d'accueil – État de naissance ou de résidence –] ont légalement établi l'existence d'un lien de filiation**, biologique ou juridique » [§ 48], [les] autorités de tout autre État membre, sont **tenues de reconnaître ce lien de filiation** aux fins de permettre [à l'enfant] **d'exercer le droit de circuler** [...]. »

§ 54. « [...] en l'état actuel du droit de l'Union, l'état des personnes, dont relèvent les règles relatives au mariage et à la filiation, est une matière relevant de la compétence des États membres et le droit de l'Union ne porte pas atteinte à cette compétence. Les États membres sont ainsi **libres de prévoir ou non, dans leur droit national, le mariage pour des personnes de même sexe ainsi que la parentalité de ces dernières**. Toutefois, dans l'exercice de cette compétence, chaque État membre doit respecter le droit de l'Union et, en particulier, les dispositions du traité FUE relatives à la liberté reconnue à tout citoyen de l'Union de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres, en **reconnaissant, à cette fin, l'état des personnes établi dans un autre État membre conformément au droit de celui-ci** [arrêt Coman, pt. 36-38]. »

§ 56. « [**L'obligation**] pour un État membre, d'une part, de délivrer à un enfant, ressortissant de cet État membre, qui est né dans un autre État membre et dont l'acte de naissance délivré par les autorités de cet autre État membre désigne comme ses parents deux personnes de même sexe, une carte d'identité ou un passeport et, d'autre part, **de reconnaître le lien de filiation** entre cet enfant et chacune de ces deux personnes **dans le cadre de l'exercice par celui-ci de ses droits au titre de l'article 21** TFUE et des actes de droit dérivé qui y sont relatifs, ne **méconnaît pas l'identité nationale ni ne menace l'ordre public** de cet État membre. »

§ 57. « En effet, une telle **obligation n'implique pas**, pour l'État membre dont l'enfant concerné est ressortissant, **de prévoir, dans son droit national, la parentalité de personnes de même sexe ou de reconnaître, à des fins autres que l'exercice des droits que cet enfant tire du droit de l'Union, le lien de filiation** entre ledit enfant et les personnes mentionnées comme étant les parents de celui-ci dans l'acte de naissance établi par les autorités de l'État membre d'accueil (voir, par analogie, arrêt du 5 juin 2018, Coman [...]). »

§ 62. [...] la **relation de l'enfant** concerné avec chacune des deux personnes avec lesquelles il mène une vie familiale effective dans l'État membre d'accueil et qui sont mentionnées comme étant ses parents dans l'acte de naissance établi par les autorités de celui-ci est **protégée à l'article 7 de la Charte**. »

§ 68. [...] un enfant mineur dont la qualité de citoyen de l'Union n'est pas établie et dont **l'acte de naissance délivré par les autorités compétentes d'un État membre désigne comme ses parents deux personnes de même sexe dont l'une est citoyenne de l'Union** doit être considéré, par l'ensemble des États membres, **comme un descendant direct de cette citoyenne de l'Union**, au sens de la directive 2004/38, pour les besoins de l'exercice des droits conférés à l'article 21, paragraphe 1, TFUE [...]. »

§ 69. [...] s'agissant d'un enfant mineur, citoyen de l'Union dont l'acte de naissance délivré par les autorités compétentes de l'État membre d'accueil désigne comme ses parents deux personnes de même sexe, **l'État membre dont cet enfant est ressortissant est obligé [...]** de **reconnaître**, à l'instar de tout autre État membre, **le document émanant de l'État membre d'accueil** permettant audit enfant d'exercer, avec chacune de ces deux personnes, son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres. »

NOM

Convention CIEC Antalya 2005 (non en vigueur ; signatures : PORT) :

Art. 1 (choix du nom des époux) :

En cas de mariage d'une personne ayant la **nationalité d'un État contractant**, la **déclaration faite par les époux** sur le nom qu'ils porteront pendant le mariage ou par l'un d'eux sur le nom qu'il portera pendant le mariage **est reconnue** dans les États contractants si elle est faite dans un État contractant dont **l'un** des époux possède la **nationalité** ou dans l'État contractant de la **résidence habituelle commune** des époux au jour de la déclaration.

Art. 4 (nom de l'enfant) :

1. Le nom attribué dans l'État contractant du **lieu de sa naissance** à un enfant possédant deux ou plusieurs nationalités **est reconnu** dans les autres États contractants si cet État est **l'un de ceux dont cet enfant a la nationalité**.

2. Toutefois, par dérogation au paragraphe précédent, le nom attribué à la demande des parents dans un autre État contractant dont l'enfant a la nationalité est reconnu dans les autres États contractants. Avis de cette attribution est adressé à l'officier de l'état civil du lieu de naissance de l'enfant, pour inscription dans les registres officiels pertinents.

Art. 5 (changement de nom):

1. **Le changement de nom d'une personne possédant deux ou plusieurs nationalités, intervenu dans un État contractant dont cette personne a la nationalité, est reconnu dans les autres États contractants.** Toutefois, lorsque ce changement est la conséquence d'une décision de justice ayant modifié l'état des personnes, un État contractant peut refuser de reconnaître ce changement de nom s'il ne reconnaît pas cette décision.

2. Le paragraphe précédent ne s'applique pas aux changements de nom résultant d'un mariage, d'un partenariat enregistré, d'une dissolution ou d'une annulation de mariage ou de partenariat enregistré.

Convention Partenariats CIEC (Munich, 2007) :

Art. 5 (nom des partenaires)

1. En cas de partenariat conclu entre personnes dont l'une au moins a la nationalité d'un État contractant, **la déclaration faite par les partenaires sur le nom** qu'ils porteront après l'enregistrement du partenariat ou par l'un d'eux sur le nom qu'il portera après l'enregistrement du partenariat **est reconnue** dans les États contractants si elle est **faite dans un État contractant dont l'un des partenaires possède la nationalité ou dans l'État contractant de la résidence habituelle commune** des partenaires au jour de la déclaration.

2. En cas de dissolution ou d'annulation du partenariat, la déclaration par laquelle le partenaire ou l'ex-partenaire, ressortissant d'un État contractant, reprend un nom qu'il portait antérieurement ou choisit de conserver le nom qu'il portait pendant le partenariat est reconnue dans les États contractants si elle est faite dans l'État contractant ou l'un des États contractants dont ce partenaire ou ex-partenaire a la nationalité ou dans l'État contractant de sa résidence habituelle au jour de la déclaration.

INSTITUT (2021) – Art. 11

Le nom d'une personne **enregistré dans un Etat en vertu du droit interne applicable doit être reconnu** dans un autre Etat **sans égard aux règles de conflits de lois** de ce dernier, à moins que le nom ne soit manifestement incompatible avec son **ordre public** international, dans le respect de l'article 8.

HUNG: section 16 LDIP

(1) Regarding the bearing of a name, the individual's personal law or, at his request, Hungarian law shall apply.

(2) Regarding the bearing of his birth name, a person having multiple citizenships may choose the law of any of his citizenships.

(3) Regarding the bearing of the married name, at the parties' joint request, the law of the citizenship of either of the spouses or Hungarian law shall apply. In the absence of a joint request, section 27 applies.

(4) Regarding the bearing of a name, the law of that state based on which the married name came into existence shall apply in the case of the dissolution or the establishment of the invalidity of the marriage.

(5) The birth name as well as the married name of a Hungarian citizen which has been validly registered under the law of another state must be recognised in Hungary if the person concerned having Hungarian citizenship or his spouse is also a citizen of this other state or if the place of habitual residence of the Hungarian citizen concerned is located in that state. A name which violates Hungarian public policy may not be recognised.

BEL – Codip, art. 39

§ 1 . Une décision judiciaire ou administrative étrangère ou un acte dressé par une autorité étrangère, concernant la détermination ou le changement de nom ou de prénoms d'une personne, est reconnu si, outre le respect des conditions visées à l'article 25 dans le cas d'une décision judiciaire et aux articles 18 et 21 dans les autres cas:

1° la détermination ou le changement de nom ou de prénoms est conforme au droit, choisi par cette personne, d'un État dont elle a la nationalité au moment de la décision ou de l'acte; ou

2° dans le cas où la décision a été rendue ou l'acte a été dressé dans l'État sur le territoire duquel la personne a sa résidence habituelle, la décision ou l'acte est conforme au droit, choisi par cette personne, d'un État dont elle a la nationalité ou sur le territoire duquel elle réside au moment de la décision ou de l'acte.

La personne peut effectuer un choix de la loi applicable visé à l'alinéa 1^{er} devant l'autorité belge au moment de l'inscription dans un registre de la population, un registre consulaire de la population, un registre des étrangers ou un registre d'attente d'une décision ou d'un acte étrangers relatifs au nom et prénoms ou au moment de l'établissement de l'acte belge sur la base de l'acte étranger ou de la décision judiciaire ou administrative étrangère conformément à l'article 68 du Codecivil. La déclaration doit intervenir au plus tard dans les cinq ans qui suivent le prononcé de la décision étrangère ou la rédaction de l'acte relatifs à la détermination ou au changement de nom ou des prénoms. Cette déclaration n'est possible que si le droit de l'État dans lequel la décision a été rendue ou l'acte a été dressé ne prévoit pas cette possibilité de choix.

Au sens de ce paragraphe, le droit d'un État s'entend des règles de droit, y compris les règles de droit international privé.

Si le choix est formulé devant l'officier de l'état civil, celui-ci enregistre la déclaration de choix du droit applicable à titre d'annexe dans la banque de données des actes de l'état civil.

§ 2. Le recours visé à l'article 27, § 1^{er}, alinéa 4, est également applicable en cas de refus de reconnaissance d'une décision administrative étrangère.

FRA – C. civ.

Art. 61-3-1 (changement de nom et prénoms) (L. n° 2016-1547 du 18 nov. 2016, art. 57-I-1) :

Toute personne qui justifie d'un nom inscrit sur le registre de l'état civil d'un autre État peut demander à l'officier de l'état civil dépositaire de son acte de naissance établi en France son

changement de nom en vue de porter le nom acquis dans cet autre État. Lorsque la personne est mineure, la déclaration est effectuée conjointement par les deux parents exerçant l'autorité parentale ou par le parent exerçant seul l'autorité parentale, avec son consentement personnel si elle a plus de treize ans.

Le changement de nom est autorisé par l'officier de l'état civil, qui le consigne dans le registre de naissance en cours.

En cas de difficultés, l'officier de l'état civil saisit le procureur de la République, qui peut s'opposer à la demande. En ce cas, l'intéressé en est avisé.

Saisi dans les mêmes conditions, le procureur de la République du lieu de naissance peut ordonner lui-même le changement de nom.

Le changement de nom acquis dans les conditions fixées aux quatre premiers alinéas s'étend de plein droit aux enfants du bénéficiaire lorsqu'ils ont moins de treize ans.

Art. 311-24-1 (dévolution du nom de famille) (L. n° 2016-1547 du 18 nov. 2016, art. 57):

En cas de naissance à l'étranger d'un enfant dont au moins l'un des parents est français, la transcription de l'acte de naissance de l'enfant doit retenir le nom de l'enfant tel qu'il résulte de l'acte de naissance étranger. Toutefois, au moment de la demande de transcription, les parents peuvent opter pour l'application de la loi française pour la détermination du nom de leur enfant, dans les conditions prévues à la présente section.

FRA – PROJET 2022

Article 41

En cas de naissance à l'étranger d'un enfant dont au moins l'un des parents est français, la transcription de l'acte de naissance de l'enfant doit retenir **les nom et prénoms de l'enfant tel qu'il résulte de l'acte de naissance étranger.** Toutefois, au moment de la demande de transcription, les parents peuvent opter pour l'application du droit français pour la détermination du nom de leur enfant.

Article 42, alinéa 2

Les changements de nom ou de prénoms **régulièrement acquis à l'étranger sont reconnus** en France. *Tapez une équation ici.*

SUI – LDIP

Art. 37 (Détermination du nom)

1. Le nom d'une personne domiciliée en Suisse est régi par le droit suisse, celui d'une **personne domiciliée à l'étranger par le droit que désignent les règles de droit international privé de l'État dans lequel cette personne est domiciliée.**
2. Toutefois, **une personne peut demander que son nom soit régi par son droit national.**

Art. 39 (changement de nom intervenu à l'étranger) :

Un changement de nom intervenu à l'étranger est reconnu en Suisse s'il est valable dans l'État du domicile ou dans l'État national du requérant.

GERM – 48 EGBGB (trad. DeepL)

1. Si le nom d'une personne est soumis au droit allemand, elle peut, par déclaration au bureau d'état civil, **choisir le nom acquis lors d'une résidence habituelle dans un autre État membre** de l'Union européenne et y (?) inscrite dans un registre d'état civil, à moins que cela ne soit manifestement incompatible avec les **principes fondamentaux du droit allemand.**

2. Le choix du nom a un effet rétroactif à la date de l'inscription au registre de l'état civil de l'autre État membre, sauf si la personne déclare expressément que le choix du nom n'aura d'effet que pour l'avenir.
3. La déclaration doit être certifiée ou authentifiée publiquement.
4. L'article 47, paragraphes 1 et 3, s'applique mutatis mutandis.

NED – Art. 24 Livre 10 NBW (loi du 3 juillet 1989, art. 5a) :

1. **Lorsque le nom ou les prénoms d'une personne ont été enregistrés en dehors des Pays-Bas à sa naissance ou qu'ils ont été modifiés à la suite d'un changement de son état personnel intervenu en dehors des Pays-Bas et que ces nom ou prénoms ont été consignés dans un acte dressé par une autorité compétente conformément aux dispositions locales en vigueur, le nom ou les prénoms ainsi enregistrés ou modifiés sont reconnus aux Pays-Bas. La reconnaissance ne peut être refusée pour cause d'incompatibilité avec l'ordre public au seul motif qu'une autre loi a été appliquée que celle applicable en vertu du présent Titre.**
2. Le paragraphe 1^{er} ne porte pas atteinte à l'application de l'article 25.

NB :

Art. 19. Le nom d'un étranger est régi par le droit de sa nationalité, y compris les règles de droit international privé de ce droit. En cas de conflit de nationalités, application de la loi de la nationalité des liens les plus étroits.

Art. 20. Le nom d'un Néerlandais est régi par la loi néerlandaise.

Art. 21. En cas de plurinationalité, la personne peut requérir l'officier de l'état civil de mentionner dans son acte de naissance le nom qu'elle porte conformément au droit d'un Etat dont elle a la nationalité autre que le droit applicable en vertu de l'art. 1 ou 2.

Grunkin & Paul, C-353/06 (2008), § 39 :

Les autorités d'un Etat membre ont l'obligation «, en appliquant le droit national, [...] de **reconnaître le nom patronymique d'un enfant tel qu'il a été déterminé et enregistré dans un autre État membre où cet enfant est né et réside depuis lors et qui, à l'instar de ses parents, ne possède que la nationalité du premier État membre.** »

Bogendorff von Wolffersdorff, C-438/14 (2016) :

« Les autorités d'un État membre ne sont pas tenues de reconnaître le nom d'un ressortissant de [l'Etat du for] lorsque celui-ci possède également la nationalité d'un autre État membre dans lequel il a acquis ce nom qu'il a librement choisi et qui contient plusieurs éléments nobiliaires, qui ne sont pas admis par le droit du [for], dès lors qu'il est établi [...] qu'un tel **refus de reconnaissance est [...] justifié par des motifs liés à l'ordre public**, en ce qu'il est approprié et nécessaire pour garantir le respect du principe d'égalité en droit de tous les citoyens [de l'Etat du for] » (§ 84).

Le **refus de reconnaître le nom légalement obtenu à l'étranger** « au seul motif que ce changement de nom répondrait à des raisons de convenance personnelle » doit tenir compte des motifs dudit changement (§ 56), tel un « **contournement du droit national en matière d'état des personnes par l'exercice à cette seule fin de la liberté de circulation et des droits qui en résultent** » (§ 57). En effet, « Un État 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 de l'Union (arrêt *Centros*, C-212/97, § 24).

« Lors de la mise en balance du droit de libre circulation reconnu aux citoyens de l'Union par l'article 21 TFUE et des intérêts légitimes poursuivis [par l'Etat du for], doit être pris en compte parmi d'autres éléments lors du contrôle de proportionnalité, **le fait que la personne a exercé**

le droit de libre circulation « et possède la double nationalité [du for et étrangère] (§ 81), ainsi que « le fait que le changement de nom considéré repose sur un choix de pure convenance personnelle [de la personne], que la **divergence de noms qui en résulte n'est imputable ni aux circonstances de la naissance de [celle-ci], ni à une adoption, ni à l'acquisition de la nationalité [étrangère] » (§ 82).**

Freitag, C-541/15 (2017) (changement de nom), § 46 :

Lors de la mise en œuvre des droits conférés par l'article 21 TFUE en vue de **reconnaître le droit à la reconnaissance du nom acquis dans un autre Etat membre dont la personne a la nationalité** alors qu'elle réside dans l'Etat du for (§ 43), l'autorité nationale doit pouvoir retenir comme motif sérieux de changement de nom la circonstance que **la personne « présente avec l'autre Etat membre dans lequel [elle] a obtenu son nom un lien de rattachement autre que le séjour habituel, tel que la nationalité, afin de permettre la reconnaissance du nom obtenu dans un autre Etat membre ».**

Henry Kismoun, CEDH, 32265/10 (2013)

Dans le domaine du changement de nom, « les Etats contractants jouissent d'une large marge d'appréciation » et il revient aux autorités nationales compétentes de « définir la politique la plus opportune en matière de réglementation de changement des noms », tout en veillant à ne pas enfreindre la Convention lors de l'application de la loi nationale pertinente (§ 28), afin que soit assurée « la jouissance effective des droits garantis » par l'article 8 (§ 29). **Un impératif d'ordre public ne suffit pas à répondre à une demande de « reconnaissance de l'identité [de la personne] construite à l'étranger, à savoir au souhait de « se voir attribuer un seul nom, celui qu'[elle] a utilisé depuis son enfance, afin de mettre fin aux désagréments résultant de ce que l'état civil [du for] et l'état civil [étranger] [la] reconnaissent sous deux identités différentes » (§ 36).** Or, « le nom, en tant qu'élément d'individualisation principal d'une personne au sein de la société, appartient au noyau dur des considérations relatives au droit au respect de la vie privée et familiale (*Losonci Rose et Rose c. Suisse*, n° 664/06, § 51, 9 novembre 2010) ». De même, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne souligne « l'importance pour une personne d'avoir un nom unique » (§ 36), de sorte qu'il appartient aux autorités nationales de « prendre en compte l'aspect identitaire » de la demande et de « mettre en balance, avec l'intérêt public en jeu, l'intérêt primordial » de la personne (§ 36), sous peine de violer l'article 8 de la Convention.

MARIAGE

LA HAYE (1978 ; ratif. : LUX, NED)

Art. 2 (célébration – forme) :

Les conditions de forme du mariage sont régies par le droit de l'Etat de la célébration.

Art. 3 (célébration – conditions) :

Le mariage doit être célébré :

1. lorsque les futurs époux répondent aux conditions de fond prévues par la loi interne de l'Etat de la célébration, et que **l'un d'eux a la nationalité de cet Etat ou y réside habituellement** ; ou
2. lorsque chacun des futurs époux répond aux conditions de fond prévues par la **loi interne désignée par les règles de conflit de lois de l'Etat de la célébration.**

Art. 9 (reconnaissance de la validité) :

Le mariage qui a été valablement conclu selon le droit de l'Etat de la célébration, ou qui devient ultérieurement valable selon ce droit, est considéré comme tel dans tout Etat contractant sous réserve des dispositions de ce chapitre.

Est également considéré comme valable le mariage célébré par un agent diplomatique ou un fonctionnaire consulaire conformément à son droit, à condition que cette célébration ne soit pas interdite par l'Etat de la célébration.

CONVENTION PARTENARIATS CIEC (Munich, 2007 ; ratif. : ESP) :

Art. 2 (validité)

[...] un partenariat enregistré dans un État **est reconnu** comme valide dans les États contractants.

Art. 3 (effets)

[...] les effets en matière d'état civil d'un partenariat enregistré prévus par la loi de l'État dans lequel il a été enregistré et mentionnés aux articles 4 à 6 **sont reconnus** dans les États contractants.

Art. 7 (motifs de refus)

Un État contractant ne peut refuser de reconnaître un partenariat enregistré dans un autre État que pour l'un des motifs suivants :

1. les deux partenaires sont liés par un **degré de parenté ou d'alliance** qui aurait fait obstacle, **selon la loi de l'État requis**, à la conclusion entre eux d'un partenariat ou d'un mariage ;
2. au moment de la déclaration de volonté devant l'autorité compétente, l'un des partenaires était engagé avec une tierce personne dans les liens d'un mariage ou d'un partenariat non dissous ;
3. au moment de la déclaration de volonté devant l'autorité compétente, l'un des partenaires n'avait pas atteint **l'âge minimum exigé selon la loi de l'État requis** pour conclure un partenariat ou, si cet État ne connaît pas l'institution du partenariat, l'âge minimum exigé pour contracter mariage ;
4. au moment de la déclaration de volonté devant l'autorité compétente, l'un des partenaires n'était pas mentalement capable de donner son consentement ou n'avait pas librement consenti au partenariat ;
5. au moment de la déclaration de volonté devant l'autorité compétente, aucun des deux partenaires ne **se rattachait, par la nationalité ou la résidence habituelle**, à l'État du lieu de l'enregistrement ;
6. la reconnaissance du partenariat est manifestement contraire à **l'ordre public** de l'État dans lequel il est invoqué.

INSTITUT (2021) – Art. 13

1. Les droits de la personne humaine **exigent la reconnaissance** des mariages fondés sur le libre et plein consentement de deux époux.
2. Un mariage d'enfant ainsi qu'un mariage contracté sans le libre et plein **consentement** des époux est une violation des droits de la personne humaine et ne peut **pas être reconnu**.
3. En interprétant et en appliquant les normes impératives du for qui s'opposent à la reconnaissance d'un mariage célébré à l'étranger dans les conditions visées au paragraphe 2, le juge tient compte de toutes les circonstances de l'espèce, afin d'éviter toute conséquence négative pour les droits de l'enfant ou de la victime forcée, ainsi que pour les tiers concernés.

SUI – LDIP, art. 45

1. **Un mariage valablement célébré à l'étranger est reconnu en Suisse.**
2. Si la fiancée ou le fiancé sont suisses ou si tous deux ont leur domicile en Suisse, le mariage célébré à l'étranger est reconnu, **à moins qu'ils ne l'aient célébré à l'étranger dans l'intention manifeste d'éluider les dispositions sur l'annulation du mariage prévues par le droit suisse.**

3. Un mariage valablement célébré à l'étranger entre personnes du même sexe est reconnu en Suisse en tant que partenariat enregistré.

NB :

- Mariage célébré en suisse : application du droit du for (art. 44) ;
- Condition de proximité (art. 43) : (1) si **domicile ou nationalité suisse d'une partie** ; ou à défaut (2) « lorsque le mariage est reconnu dans **l'Etat [domicile ou de la nationalité d'un étranger]** ».

FRA – PROJET 2022

Article 45

Si la présente sous-section n'en dispose autrement le mariage célébré dans un État étranger **en conformité avec le droit de cet État est reconnu** en France, sous réserve de sa **conformité à l'ordre public international et de l'absence de fraude**.

Lorsqu'au moment de la célébration du mariage l'un des époux était déjà engagé dans les liens d'un mariage non encore dissous, ce mariage n'est **pas reconnu** :

- si **l'un des époux est de nationalité française**, même s'il a également la nationalité d'un autre État ; ou

- si le premier mariage a été célébré avec **un époux dont la loi nationale le prohibe**.

Toutefois, l'époux qui a légitimement cru en la validité de son mariage peut se prévaloir en France des effets attachés à la qualité de conjoint, dans la mesure où les effets invoqués sont compatibles avec les exigences de l'ordre public international.

Article 56, alinéa 1

Le partenariat enregistré à l'étranger en **conformité du droit de l'État d'enregistrement est reconnu** en France, sous réserve de sa **conformité à l'ordre public international et de l'absence de fraude**.

Coman, C-673/16 (2018) :

Quoique « l'état des personnes, dont relèvent les règles relatives au mariage, est une matière relevant de la compétence des États membres » (§ 37), « les États membres, dans l'exercice de cette compétence, doivent respecter le droit de l'Union et, en particulier, les dispositions du traité relatives à la liberté reconnue à tout citoyen de l'Union de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres » (§ 38). Dès lors, « le refus, par les autorités d'un État membre, de **reconnaître [...] le mariage d'un [...] ressortissant d'un État tiers [...] avec un citoyen de l'Union de même sexe, ressortissant de cet État membre, conclu, lors de leur séjour effectif dans un autre État membre, conformément au droit de ce dernier État**, est susceptible d'entraver l'exercice du droit de ce citoyen, consacré à l'article 21, paragraphe 1, TFUE, de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres (§ 40).

Une telle restriction peut toutefois être **justifiée par « des raisons liées à l'ordre public et à l'identité nationale**, visée à l'article 4, paragraphe 2, TUE » (§ 42), en vertu duquel « l'Union respecte l'identité nationale de ses États membres, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles » (§ 43). Et alors que « l'ordre public ne peut être invoqué qu'en cas de menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société » (§ 44), « **l'obligation, pour un État membre, de reconnaître un mariage entre personnes de même sexe conclu dans un autre État membre conformément au droit de celui-ci [...] n'implique pas, pour ledit État membre, de prévoir, dans son droit national, l'institution du mariage entre personnes de même sexe** » (§ 45).

Par ailleurs, « une mesure nationale qui est de nature à entraver l'exercice de la libre circulation des personnes ne peut être **justifiée que lorsque cette mesure est conforme aux droits fondamentaux garantis par la Charte** » (§ 47), notamment le droit [fondamental] au respect de la vie privée et familiale garanti à l'article 7 de la Charte (§ 48). Or, « les droits

garantis à l'article 7 de celle-ci ont le même sens et **la même portée que ceux garantis à l'article 8 de la convention européenne** de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » (§ 49).

DIVORCE PRIVÉ

BRUXELLES IITER

Art. 65, § 1 (reconnaissance et exécution des actes authentiques et des accords) :

Les actes authentiques et les accords relatifs à la séparation de corps et au divorce qui ont un effet juridique contraignant dans l'État membre d'origine sont **reconnus dans les autres États membres** sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure. La section 1 du présent chapitre s'applique en conséquence, sauf dispositions contraires de la présente section.

NB : Art. 64 (Champ d'application de l'article 65) :

Critère : « **actes authentiques qui ont été dressés ou enregistrés formellement dans un État membre dont les juridictions sont compétentes** au titre du chapitre II et aux accords qui y ont été enregistrés. »

Condition de proximité & cristallisation (art. 3) : **autorité de l'Etat membre de résidence habituelle d'un époux ou de nationalité commune des époux.**

SUISSE :

NB : pas de disposition prévue pour le cas d'un divorce privé dressé à l'étranger ; le droit applicable est le droit suisse (art. 61), probablement en tant que loi du for devant une juridiction suisse. Mais règle intéressante sur la reconnaissance des « décisions étrangères (art. 65) comprenant un **critère de proximité** sous forme de règle de compétence indirecte : critère de **domicile/résidence ou de nationalité d'une partie** si la décision est **reconnue dans un de ces Etats** ; mais reconnaissance conditionnée si décision rendue dans un Etat autre que de nationalité commune ou dans l'Etat de nationalité du demandeur (condition de domicile/résidence d'un époux dans for d'origine mais défendeur non domicilié en Suisse, ou condition de soumission ou de reconnaissance volontaire du défendeur).

EN GENERAL :

NB : Lorsque la règle de rattachement du for est multilatérale (ex. DIP belge ou allemand), le divorce étranger privé ou dressé par acte authentique est reconnu si conforme à la loi désignée par la règle de rattachement du for (ex. échelle de Kegel, voire élargissement du domaine de Rome 3).

DISSOLUTION DE PARTENARIAT

CONVENTION PARTENARIATS CIEC (Munich, 2007), art. 8 :

1. Les États contractants **reconnaissent la dissolution ou l'annulation** d'un partenariat, survenue ou reconnue dans l'État où le partenariat avait été enregistré, dans la mesure où elle affecte les effets reconnus à ce partenariat en vertu des articles 2 à 7.

2. La reconnaissance prévue au paragraphe précédent ne peut être refusée que si elle est manifestement contraire à **l'ordre public** de l'État dans lequel elle est invoquée.

FRA – PROJET 2022, art. 56, al. 4

Lorsqu'un partenariat enregistré à l'étranger y a été dissout conformément au droit de l'État d'enregistrement, cette dissolution est reconnue en France.

ADOPTION

Wagner, 76240/1 (2007) :

L'autorité nationale ne peut « raisonnablement passer outre au **statut juridique créé valablement à l'étranger et correspondant à une vie familiale au sens de l'article 8** de la Convention, [par un refus de] **reconnaissance de cette situation en faisant prévaloir les règles de conflit [nationales] sur la réalité sociale et sur la situation des personnes concernées, pour appliquer les limites que la loi [nationale] pose à l'adoption plénière** » (§ 133).

PERSONNES MORALES

FRA – PROJET 2022, art. 85

L'existence et les effets de la **personnalité morale ou de la capacité juridique** des sociétés dont le siège statutaire est situé hors du territoire français et qui ont été **régulièrement immatriculées sur un registre public d'un État étranger sont reconnus** de plein droit sous réserve de la fraude aux droits des tiers.