

### Lignes directrices : reconnaissance d'une relation juridique étrangère

*Ces lignes directrices constituent une tentative de formulation de la méthode de reconnaissance de situations étrangères systématisée par la doctrine. Elles modélisent une exception de reconnaissance d'une relation juridique valablement constituée à l'étranger, à la lumière de la jurisprudence des Cours européennes d'une part, d'un objectif de prévisibilité du droit applicable d'autre part. Elles s'écartent d'un modèle retenant une règle générale de reconnaissance en matière civile. Dans le modèle proposé, la décision sur la reconnaissance repose sur une appréciation des circonstances, basée sur une liste d'indices.*

1. Sans préjudice de règles particulières<sup>1</sup>, l'application d'une disposition de la loi désignée par la règle de conflit qui a pour effet de ne pas reconnaître la validité d'une relation juridique valablement constituée à l'étranger ou ses effets est écartée, lorsque cette application porte atteinte à l'exercice d'une liberté ou d'un droit fondamental consacré par le droit de l'Union européenne, la Convention européenne des droits de l'homme ou le droit international, ou lorsqu'elle compromet la réalisation de l'objectif de sécurité juridique et de prévisibilité de la loi applicable.

Aux fins du présent paragraphe, la validité de la relation juridique est déterminée en vertu des règles de droit international privé de l'Etat où celle-ci a été constituée<sup>2</sup>.

2. La décision sur la reconnaissance est rendue en appréciant l'ensemble des circonstances, en particulier<sup>3</sup> :

- l'existence de liens suffisants, telle la résidence habituelle ou la nationalité d'une partie<sup>4</sup>, avec l'Etat dans lequel la relation juridique a été constituée<sup>5</sup> ;
- la consolidation de la situation, notamment par l'intervention d'une autorité publique ou par l'exercice effectif des droits découlant de la relation juridique<sup>6</sup> ;
- un juste équilibre des intérêts en cause<sup>7</sup>, en fonction des effets liés à la reconnaissance ou à la non-reconnaissance dans l'Etat requis, dans le respect, notamment, de l'attente légitime des parties, et sans préjudice, le cas échéant, de l'incompatibilité manifeste avec une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique du for (ordre public)<sup>8</sup>.

3. 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 de la relation juridique à l'étranger, en particulier 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.<sup>9</sup>

---

<sup>1</sup> A titre d'exemple d'un régime particulier en matière de divorce privé et de responsabilité parentale, les articles 64 à 66 du règlement 2019/1111 Bruxelles IIter prévoient la reconnaissance d'un acte authentique ou d'un accord enregistré et certifié dans un Etat membre. Parmi les conditions figurent, en particulier, un élément de proximité du fait que l'acte doit avoir été dressé dans un Etat dont les juridictions auraient été compétentes – concrètement, Etat de la nationalité ou de la résidence d'un époux ; Etat de résidence de l'enfant –, et un motif d'ordre public. De plus, la nullité du certificat peut être prononcée par l'autorité d'origine si l'acte n'a pas un « effet contraignant » dans l'Etat d'origine, ou si l'acte portant sur la responsabilité parentale est contraire à l'intérêt de l'enfant. En comparaison avec les présentes lignes directrices, on retrouve dans ce régime les indices de proximité, de consolidation (avec exigence de cristallisation) et de balance des intérêts. En revanche, le contrôle de ces conditions échappe aux autorités de l'Etat requis, hormis le motif de l'ordre public et l'exigence que l'enfant ait pu exprimer son opinion. De plus, ce régime ne prévoit pas formellement une vérification de validité en conformité avec le droit international privé d'origine.

<sup>2</sup> Une telle condition est présente dans la plupart des modèles proposés par la méthode de reconnaissance des situations (voy. les développements en annexe). La jurisprudence européenne en rend compte comme un élément nécessaire de la configuration de la situation. Voy. par ex. l'arrêt *Coman* (C-673/16, 5 juin 2018), relevant un mariage de personnes de même sexe célébré en Belgique « conformément au droit de cet Etat » : en l'espèce, cette célébration reposait sur l'article 46, § 2, du Code de droit international privé, selon lequel un tel mariage – entre un Américain et un Roumain résidant en Belgique – est possible s'il est admis par la loi de nationalité ou de résidence d'une partie – par exception à la règle désignant la loi nationale de chaque partie qui aurait exigé de respecter l'interdiction d'un tel mariage en droit roumain. De même en matière de filiation, l'arrêt *Pancharevo* (C-490/20, 14 décembre 2021, citant l'arrêt *Coman*) évoque un lien « légalement établi », ou un état « établi dans un autre Etat membre conformément au droit de celui-ci ».

<sup>3</sup> Les indices d'appréciation visent à traduire l'exigence de proportionnalité à laquelle devrait répondre une décision de refus de reconnaissance, autant que les conditions d'une attente légitime des parties. La liste comprend les indices principaux, sans être limitative.

<sup>4</sup> La pondération de ces indices de localisation peut varier en fonction des matières. *A priori*, le poids du critère de nationalité peut différer en matière d'état et de relations de famille par rapport à d'autres matières. Dans l'affaire *Freitag* (C-541/15, 8 juin 2017) relative à la reconnaissance dans l'Etat de résidence d'un nom acquis dans l'Etat membre de nationalité d'origine et de naissance, la Cour a admis que l'autorité allemande de résidence et de co-nationalité ait à autoriser un changement du nom en vertu du droit de la nationalité de naissance. Par comparaison, dans l'affaire *Coman* (C-673/16, 5 juin 2018), la localisation de la résidence du citoyen européen en Belgique, pays de célébration, fut jugée déterminante, de même que, dans l'affaire *Grunkin & Paul*, la localisation de la résidence effective et continue du citoyen allemand dans son pays de naissance. L'arrêt *Pancharevo* identifie un lien établi à l'égard d'un enfant étranger dans l'Etat membre « de naissance ou de résidence ».

<sup>5</sup> Cet indice exprime une condition de proximité, présente dans la plupart des modèles concernant un dispositif sur la reconnaissance des situations.

Sous l'angle de la méthode générale des conflits de lois, cette condition vise à prévenir le risque de fraude à la loi. La jurisprudence européenne admet que l'argument de fraude puisse neutraliser un montage artificiel pour l'obtention du bénéfice d'une liberté de circulation. Selon l'arrêt *Bogendorff von Wolffersdorff* (2 juin 2016, aff. C-438/14, § 57), citant l'arrêt *Centros* (9 mars 1999, aff. C-212/97), 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. Cependant, il ne peut être appliqué qu'au terme d'une appréciation concrète des circonstances, et non sur base d'une règle anti-fraude d'application générale et abstraite (arrêt *Centros*). Voy. aussi, pour la Cour européenne des droits de l'homme : arrêt *Orlandi c. Italie* du 14 décembre 2017, n° 26431/12 (mariage de personnes de même sexe), et *DB c. Suisse* du 22 novembre 2022, n° 58817/15 (filiation par gestation pour autrui).

<sup>6</sup> L'exercice effectif des droits découlant de la relation juridique constituée valablement à l'étranger fait écho à une condition d'appréciation de droits visés par l'article 8 CEDH. L'intervention d'une autorité publique – souvent requise dans les modèles comme élément de « cristallisation » d'une situation – n'est pas jugée nécessaire mais intervient seulement comme un indice, en particulier d'une attente légitime des parties que la relation juridique soit tenue pour valable. Une telle attente peut aussi découler, par exemple, d'une possession d'état.

<sup>7</sup> Cet indice exprime une balance des intérêts en cas de conflit entre plusieurs valeurs fondamentales, par exemple lorsque un refus de reconnaissance de la relation juridique a pour justification un objectif légitime d'intérêt général d'ordre public, opposé à une liberté ou à un droit fondamental des parties. Dans les matières où le droit en cause est celui de l'enfant, son intérêt doit être considéré comme supérieur.

L'argument d'ordre public comme motif de refus de reconnaissance est généralement admis par les modèles relatifs à la méthode de reconnaissance des situations. Son intervention dans ce contexte reçoit cependant une portée particulière. En effet, dans la plupart des contentieux mettant en cause la reconnaissance d'une situation étrangère, l'obstacle à la reconnaissance découle de l'application de la loi du for après déclenchement de l'exception d'ordre public. De ce fait, ce motif de refus de reconnaissance s'entend comme un élément d'une balance entre cet intérêt général invoqué comme justification de la mesure en cause et l'intérêt de la personne, pratiquée dans le contexte de la protection de libertés ou droits fondamentaux où il reçoit un sens restreint ciblant un noyau dur de valeurs de l'ordre juridique (*infra*, note 8).

L'argument de l'attente légitime des parties fait écho à la prise en compte de plusieurs notions, tels l'objectif de sécurité juridique et de prévisibilité du droit applicable (voy. le § 1<sup>er</sup>), la confiance des parties dans la conformité de leur comportement avec les exigences du droit du for déduites de la pratique des autorités (indice relevé par l'arrêt *Wagner*, CrDH, 28 juin 2007, n° 76240/01), ou les éléments de proximité et de consolidation de la situation.

<sup>8</sup>L'ordre public se comprend dans un sens restreint, selon une formulation constante de la Cour de justice à propos d'un motif de refus de reconnaître un jugement au sens des actes européens (C-38/98, 11 mai 2000, *Renault*, § 29, citant l'arrêt *Krombach* et conclusions ALBER, § 67 ; C-681/13, 16 juillet 2015, *Diageo Brands*, et conclusions SZPUNAR, § 44 avec les références ; C-559/14, 25 mai 2016, *Meroni*).

Lorsque le cas d'espèce répond aux conditions de proximité et de consolidation, et que la disposition dont l'application est en cause a été désignée suite à la mise en œuvre de l'exception d'ordre public, ce moyen ne devrait intervenir qu'à titre de mesure de sauvegarde à la lumière du sens prévalant comme justification légitime d'intérêt général d'une entrave à une liberté de circulation – par exemple en cas d'atteinte manifeste à un principe fondamental, notamment d'ordre constitutionnel, affectant un intérêt fondamental de la société (C-36/02, 14 octobre 2004, *Omega*, pour la dignité humaine ; C-208/09, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, pour l'ordre républicain), ou en considérant le respect du contenu essentiel de droits fondamentaux (comp. par ex. : pour les droits sociaux de travailleurs comme limite à la liberté d'établissement de l'entreprise, C-201/15, 21 décembre 2016, *AGET Iraklis* ; pour le droit au regroupement du conjoint au regard du degré d'intensité de l'obligation de cohabitation, C-836/18, 27 février 2020, *RH*) ; pour une référence à la notion de contenu essentiel de droits énoncés par la Charte, comp. à propos de la circulation de marchandises, C-151/17, 22 novembre 2018, *Swedish Match*, à propos de la protection de la santé).

L'invocation du moyen d'ordre public à l'encontre de l'exercice d'un droit ou liberté fondamental est également mise en balance avec l'importance de ce droit ou liberté, selon qu'elle affecte ou non la jouissance effective du contenu essentiel de ce droit ou liberté (à propos de la citoyenneté, voy. par ex. l'arrêt *McCarthy*, C-434/09, 5 mai 2011, évaluant que le droit de circulation du citoyen n'était pas affecté en l'espèce – la personne ne risquant pas un exil hors de l'Union –, tout en précisant que ce cas était différent des affaires *Garcia Avello* et *Grunkin & Paul* où la privation du droit de circuler était liée à une disparité de législations nationales engendrant une diversité de statuts). Il en va de même dans le contexte de l'article 8 CEDH (voy. par ex. l'arrêt *Mennesson* du 26 juin 2014, n° 65192/11).

L'invocation de ce moyen doit aussi tenir compte du degré de divergence des conceptions prévalant dans les ordres juridiques en présence, étant entendu que l'exception ne devrait pas jouer lorsque ces conceptions sont suffisamment proches (voy. par exemple les conclusions de l'avocat général ALBER précédant l'arrêt *Renault*, § 67). Peut ainsi être prise en compte l'éventuelle équivalence de l'institution étrangère en cause avec l'institution correspondante que connaît la loi désignée par la règle de conflit (en ce sens comme élément laissé à l'appréciation du juge requis, arrêt *Bogendorff von Wolffersdorff* du 2 juin 2016, C-438/14, évoquant l'absence éventuelle de conception partagée des Etats en matière de nom, à propos de la reconnaissance en Allemagne d'un nom associé à un titre de noblesse obtenu au Royaume-Uni).

---

<sup>9</sup> Ce paragraphe illustre le recours à des techniques d'adaptation, à la lumière de la jurisprudence *Menesson* (avis du 10 avril 2019, n° P16-2018-01) qui, tout en admettant un refus de reconnaissance de la parentalité d'intention sans lien génétique, expose que l'intérêt supérieur de l'enfant commande de rechercher, dans le droit de l'Etat requis, un lien de filiation équivalent à celui constitué à l'étranger, telle l'adoption, et d'en adapter au besoin les conditions de manière à assurer une procédure allégée et accélérée.

## Notice explicative

Cette notice présente les lignes directrices proposées en vue d'une disposition sur la reconnaissance d'une relation juridique constituée à l'étranger. D'autres développements de portée générale sont présentés dans un document séparé, qui comprend une mise à jour du rapport préliminaire rédigé en 2022 en vue de la réunion d'Oslo du Groupe. Une annexe présente également une liste de sources normatives pertinentes.

### 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 résultant de l'application de la loi désignée par la règle de conflit du for 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.

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, mais 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.

2. En soi, 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. 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. 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.

3. Les présentes lignes directrices s'écartent du modèle d'une règle générale positive de reconnaissance. Elles retiennent un mécanisme d'exception à l'application d'une disposition de la loi désignée par la règle de conflit du for – y compris si cette application découle de la mise en œuvre de l'exception d'ordre public –, lorsque cette application porte atteinte à une liberté ou droit fondamental, ou à un objectif de prévisibilité du droit applicable selon une attente légitime des parties.

4. Sous l'une ou l'autre approche, 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.

### II. Objet de la reconnaissance

5. Quant à l'objet, la reconnaissance suppose, selon la plupart des modèles, une situation ou un rapport valablement constitué à l'étranger, présentant plusieurs caractéristiques, 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 modèle d'une règle générale positive 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. Le plus souvent, la nouvelle méthode de reconnaissance est présentée comme ayant 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 nécessairement toute appréciation de validité d'un rapport de droit.

Plus précisément, 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. Par hypothèse, ce rapport doit avoir été constitué valablement. Dans le présent contexte, cette validité dépend des règles de conflit de lois de l'Etat d'origine et non de l'Etat requis.

Pour autant, du fait de son intervention dans le processus d'application de la règle de droit, l'exception de reconnaissance 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.

### **III. Appréciation de motifs de reconnaissance en fonction de la situation**

7. Le droit de l'Etat requis peut comporter des motifs de non-reconnaissance. Dans leur ensemble, les divers modèles retiennent le motif d'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.

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.

Les présentes lignes directrices cherchent à établir un encadrement des motifs de non-reconnaissance dans un but de sécurité juridique, en particulier à la lumière de la jurisprudence européenne des libertés et droits fondamentaux. Plutôt que d'énoncer des conditions rigides, cet encadrement laisse une marge d'appréciation à l'autorité requise, en établissant une liste exemplative d'indices. Ceux-ci correspondent à des éléments qui, plus généralement, guident la mise en œuvre d'un motif d'ordre public ou de fraude dans le domaine des conflits de lois.

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

(1) l'existence ou l'absence de liens suffisants de la situation avec l'Etat d'origine, en particulier lorsqu'aucune des parties ne réside dans cet Etat ou n'a la nationalité de cet Etat ;

(2) la consolidation de la situation par l'absence d'exercice effectif des droits découlant de la situation ou du rapport juridique en cause, telle l'absence de vie familiale effective, le cas échéant confortée par une cristallisation du fait de l'intervention d'une autorité publique ;

(3) une balance des intérêts, notamment 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, tenant compte notamment du degré d'équivalence du contenu du droit en vertu duquel la relation juridique a été constituée avec celui du droit désigné par la règle de conflit du for.

10. L'insertion d'une condition de cristallisation parmi ces indices d'appréciation plutôt que comme élément d'identification de l'objet de la reconnaissance, permet une approche nuancée, qui n'empêche pas toute possibilité de reconnaissance en l'absence de cristallisation.

11. La balance des intérêts peut prendre en compte un motif d'ordre public comme justification impérieuse d'intérêt général – tout en considérant que, dans le raisonnement du conflit de lois, ce motif s'avère souvent être la cause de entrave à la liberté ou au droit fondamental par le déclenchement de l'exception d'ordre public. Lors de la mise en balance, ce motif ne pourra, le cas échéant, contrebalancer l'intérêt individuel en cause que s'il affecte une valeur supérieure, jugée essentielle ou systémique de l'ordre juridique de l'Etat requis. Il peut en aller autrement lorsqu'il est en balance avec une attente légitime des parties en dehors de la préservation d'une liberté ou d'un droit fondamental.

12. En cas de non-reconnaissance, l'autorité requise devrait examiner, au vu de l'ensemble des circonstances, la possibilité d'appliquer, dans le droit désigné par la règle de conflit du for, une disposition ayant un effet équivalent à l'institution qui a permis la constitution du rapport juridique à l'étranger dans la situation particulière, de manière à permettre un exercice effectif de la liberté ou du droit fondamental, ou selon le cas, de préserver l'objectif de prévisibilité des solutions pour les parties. Au besoin, une protection effective est recherchée au moyen d'une adaptation de la disposition pertinente de ce droit.