

INTRODUCTION AU THÈME
DE LA RECONNAISSANCE DES SITUATIONS :
RAPPEL DES POINTS LES PLUS DISCUTÉS

PAUL LAGARDE

Professeur émérite de l'Université de Paris I

Le trait caractéristique de la méthode de la reconnaissance des situations est que l'Etat dans lequel une situation est invoquée renonce à l'application de sa propre règle de conflit pour vérifier la validité de cette situation, au profit de la loi qui a fait surgir la situation. La méthode est ou serait une nouvelle application (v. déjà l'effet atténué de l'ordre public) de la distinction entre la création des situations juridiques, selon la loi désignée par la règle de conflit de l'Etat d'origine, et l'efficacité de cette situation dans les autres Etats, qui serait soustraite à l'application des règles de conflit de ces Etats.

Une consécration récente de cette méthode peut être trouvée dans l'article 9 de la loi néerlandaise de dip du 19 mai 2011¹ :

« 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 ».

Les fondements de la reconnaissance des situations, abstraction faite de la règle de conflit de l'Etat de reconnaissance sont multiples. C'est d'abord la permanence de l'état des personnes (pour le statut personnel, terrain d'élection de la méthode), combinée avec l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (protection de la vie familiale et de la confiance légitime) et facilitée par la coopération administrative, dans de nombreuses conventions de La Haye et dans certains règlements européens². C'est aussi le principe de la libre circulation, combiné avec la citoyenneté européenne dans l'Union européenne. Ces deux fondements ne conduisent pas nécessairement aux mêmes conséquences. Le premier se limite à l'état des personnes mais sans distinguer selon leur

¹ Traduction en français de Dorothée van Iterson, *Rev. crit. DIP*, 2012.674.

² V. sur ce point E. Pataut, « Le renouveau de la théorie des droits acquis », *Travaux du Comité français de dr. int. privé, années 2006-2008*, p. 71 et s., 85.

PAUL LAGARDE

nationalité. Le second étend le domaine de reconnaissance aux sociétés notamment, mais pourrait se limiter aux citoyens européens.

I. LA RECONNAISSANCE DES SITUATIONS RELÈVE-T-ELLE DE LA MÊME MÉTHODE QUE LA RECONNAISSANCE DES DÉCISIONS ?

Pour la distinction, P. Mayer se réfère à la distinction entre règles et décisions. Lorsque la situation résulte d'un jugement, c'est le jugement qui est reconnu et la situation ne l'est qu'indirectement. Lorsque la situation résulte de l'application d'une règle, il faut déterminer quelle est cette loi et c'est un problème de conflit de lois, même s'il peut être résolu par un effacement de la règle de conflit de lois du for³.

Pour l'unité des méthodes, on fait valoir que la situation créée à l'étranger selon une certaine loi est un fait et que la règle de conflit du for n'a pas à affirmer qu'un rapport juridique déjà existant est bien existant⁴, même si aucune décision n'a été rendue.

Cette différence d'analyse n'est pas sans conséquences sur la méthode à suivre dans l'Etat de reconnaissance. Si l'on suit la première analyse, distinguant deux méthodes, il conviendrait, selon P. Mayer⁵, en présence d'une situation, de commencer par l'application de la règle de conflit du for pour voir si la situation est conforme à la loi ainsi désignée et, seulement dans la négative, de recourir à la méthode de la reconnaissance, qui intervient comme exception à celle du conflit de lois. Au contraire, dans la seconde analyse (une seule méthode), on rechercherait d'abord si les conditions de la reconnaissance sont remplies et, seulement dans la négative, on examinerait la situation ou ce qu'il en reste selon la méthode du conflit de lois⁶.

II. LE DOMAINE DE LA RECONNAISSANCE

Il n'est pas le même selon la réponse donnée à la question de méthode. La réponse dualiste tend à limiter la méthode de reconnaissance aux situations les plus proches d'une décision, c'est-à-dire aux situations créées grâce à l'intervention d'une autorité publique. La réponse unitaire tend à soumettre à la méthode un éventail plus large de situations.

³ P. Mayer, « Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé », in *Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges P. Lagarde*, 2005.547.

⁴ C. Pamboukis, « La renaissance-métamorphose de la méthode de reconnaissance », *Rev. crit. DIP*, 2008.513, spéc. 526.

⁵ P. Mayer, préc. p. 571, n° 45.

⁶ S. Bollée, « L'extension du domaine de la méthode de reconnaissance unilatérale », *Rev. crit. DIP*, 2007.307, spéc. 330, n° 19.

LA RECONNAISSANCE DES SITUATIONS EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Il faut évidemment que la situation soit constatable. On a dit que la condition minimale est que la situation soit cristallisée, mais ce terme peut avoir plusieurs sens. Il y a certainement cristallisation lorsque la situation a fait l'objet d'une intervention d'une autorité publique, mais il y a des degrés dans cette intervention, donc différentes sortes de situations cristallisées, ce qui peut affecter le domaine de la reconnaissance. En deçà de la cristallisation par un acte public, il y en a peut-être une autre, résultant de l'effectivité.

1. Au sein des actes publics, on a fait depuis longtemps une sous-distinction selon que l'autorité publique intervient activement dans la création de la situation (mariage, divorce non contentieux, changement de nom) ou joue un rôle passif, se bornant à recevoir ou à enregistrer une situation sans contribuer autrement à sa réalisation (acte notarié de vente, testament public) ou encore, comme on a pu l'écrire, se comportant en simple témoin privilégié d'un accord privé⁷. La terminologie varie, on oppose les actes publics normatifs, ou décisionnels aux actes publics non décisionnels ou réceptifs, voire constatifs. On oppose aussi, avec la même signification, les actes publics et les actes quasi-publics⁸.

a. La méthode de la reconnaissance convient certainement pour les actes publics de la première catégorie. Encore que des discussions subsistent sur ce point. Pour certains, les plus nombreux semble-t-il, la méthode de la reconnaissance porterait sur l'acte entier dans ses effets décisionnels et dans ses effets substantiels. D'autres (P. Callé) voudraient soustraire les effets substantiels et les soumettre à la méthode du conflit de lois⁹.

b. La discussion est plus vive pour les actes simplement réceptifs¹⁰. Leurs effets substantiels sont prédominants et la tendance favorable à leur soumission au conflit de lois trouve là un champ d'application plus grand. Mais l'autre position s'affirme également, selon laquelle l'acte public auquel reconnaissance est due véhiculerait avec lui la situation juridique privée, elle-même soumise à la méthode de reconnaissance.

S'agissant des actes publics, je voudrais signaler un élément nouveau qui est le changement de rédaction qu'on peut observer entre les règlements Bruxelles II

⁷ H. Muir Watt, compte rendu de la thèse de P. Callé, *L'acte public en droit international privé*, *Rev. crit. DIP*, 2004.905, spéc.909.

⁸ C. Pamboukis, « Les actes quasi-publics en droit international privé », *Rev. crit. DIP*, 1993.565, reprenant les principales conclusions de sa thèse, *L'acte public en droit international privé*, Paris, LGDJ, 1993.

⁹ P. Callé, *L'acte public en droit international privé*, Paris, Economica, 2004, p. 180 et s. ; « L'acte authentique établi à l'étranger. Validité et exécution en France », *Rev. crit. DIP*, 2005.377, spéc. p. 387, note 26.

¹⁰ C'est-à-dire, selon l'heureuse formule de S. Bollée, de « simples actes privés hybridés par l'intervention (non productrice d'une décision) d'une autorité publique », art. préc., *Rev. crit. DIP*, 2007, p. 312.

PAUL LAGARDE

bis (art. 46)¹¹ et Obligations alimentaires (art. 48)¹², d'une part, et le règlement Successions (art. 59)¹³, d'autre part. Les deux premiers disposent que les actes authentiques sont « reconnus » et exécutés dans un autre Etat membre que celui d'origine de la même façon que les décisions, tandis que le règlement successions distingue l'authenticité et la force probante, reconnues sauf contestation de l'authenticité devant les juridictions de l'Etat d'origine statuant selon leur propre loi, et les actes juridiques ou relations juridiques consignés dans un acte authentique, soumis en cas de contestation aux juridictions compétentes et à la loi applicable selon le règlement.

2. Restent les situations non cristallisées dans un acte public. Il a été soutenu que certaines d'entre elles pourraient relever de la méthode de reconnaissance. On a cité les sentences arbitrales¹⁴, qui sont de simples actes privés mais sont aujourd'hui soumises à la méthode de la reconnaissance et non à celle des conflits de lois. Faut-il aller plus loin et admettre que toute situation, même non cristallisée dans un acte public, puisse relever de la méthode dès lors qu'elle est effective (effectivité prouvée notamment par sa durée), c'est-à-dire qu'elle a déjà produit des effets dans son ordre juridique d'origine¹⁵ ?

III. LES CONDITIONS DE LA RECONNAISSANCE

De même que la reconnaissance des décisions est soumise à certaines conditions (compétence indirecte, ordre public, fraude ?), celle des situations doit l'être également et il se pourrait que les conditions soient les mêmes ou en tout cas symétriques.

1. Condition de proximité

C'est le pendant de la compétence indirecte. L'idée est que l'Etat d'origine doit avoir eu un certain titre à créer cette situation, donc que celle-ci se rattache, d'une façon variant avec chaque type de situation, à cet Etat d'origine. De même que, pour la reconnaissance des jugements, le tribunal étranger doit être compétent au regard de l'ordre juridique de l'Etat de reconnaissance, même s'il admettrait qu'il y ait d'autres compétences possibles, de même, pour la reconnaissance des situations, l'ordre juridique d'origine doit être, selon une terminologie utilisée par certains, relevant au regard de l'ordre juridique de l'Etat de reconnaissance.

¹¹ Règlement 2201/2003 du 27 novembre 2003, *JOUE*, L 338, 23 déc. 2003.

¹² Règlement 4/2009 du 18 décembre 2008, *JOUE*, L 7, 10 janv. 2009.

¹³ Règlement 650/2012 du 4 juillet 2012, *JOUE*, L 201, 27 juil. 2012.

¹⁴ S. Bollée, art. préc., p. 313, n° 5.

¹⁵ Cf. C. Pamboukis, art. préc. (note 4), *Rev. crit. DIP*, 2008, p. 552.

LA RECONNAISSANCE DES SITUATIONS EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Tous les auteurs favorables à la méthode de la reconnaissance retiennent cette condition, mais si celle-ci est entendue trop strictement, elle risque de vider la reconnaissance de sa substance et de ressusciter indirectement la condition relative à la loi applicable. On a pu s'interroger sur sa pertinence, car le choix par les intéressés de l'Etat d'origine de la situation n'est pas forcément synonyme de fraude. La loi néerlandaise précitée du 19 mai 2011 ne pose pas cette condition de proximité, ni, pour le mariage, la convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages.

Cela dit, bien des variantes peuvent être envisagées pour la moduler : définir positivement la proximité (la situation doit se rattacher à l'Etat d'origine de telle ou telle façon, par la nationalité, le domicile, le lieu de naissance etc.)¹⁶ ou négativement (la situation pourra n'être pas reconnue si elle ne se rattache à l'Etat d'origine ni par la nationalité, ni par ...) ¹⁷. Cette dernière variante est plus libérale.

2. Impérativité et ordre public

On ne peut faire l'impasse sur l'ordre public, pas plus et encore moins que lorsque l'on applique la loi étrangère désignée par la règle de conflit du for. Faut-il se contenter de la clause générale d'ordre public, qui laisse place à une certaine incertitude ? Une autre solution est, pour chaque type de situation, sans renoncer pour autant à la clause générale d'ordre public, de dresser une liste concrète des exigences de l'ordre public¹⁸.

3. Fraude à la loi ?

Beaucoup d'auteurs acceptent la méthode de la reconnaissance, mais à la condition que la situation ne soit pas entachée par une fraude à la loi. La question doit être examinée de plus près. Si la fraude consiste en la création d'une fausse apparence, par exemple la fabrication ou l'utilisation de faux documents sur l'identité, l'âge, le domicile, l'existence d'une union antérieure etc. d'une personne pour contourner un obstacle à la reconnaissance, notamment en matière de mariage, il n'est pas douteux que la fraude doive être sanctionnée.

¹⁶ Ce sont des critères retenus, avec d'autres, par la convention CIEC n° 31 sur la reconnaissance des noms (Ankara, 16 septembre 2005).

¹⁷ Par exemple la convention CIEC n° 32 sur la reconnaissance des partenariats enregistrés (Munich, 5 sept. 2007) permet à un Etat contractant de ne pas reconnaître un partenariat enregistré dans un autre Etat « si, 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'Etat du lieu d'enregistrement » (art. 7, point 5).

¹⁸ Comme le font les conventions de La Haye sur le mariage et de la CIEC sur les partenariats enregistrés.

PAUL LAGARDE

La solution est moins claire si la ou les parties sont allées créer la situation dans un certain pays pour échapper à l'application de la loi normalement compétente. On a pu remarquer que l'admission de la méthode de reconnaissance coïncidait avec une extension de l'autonomie de la volonté des individus et un certain affaiblissement de l'autorité de la loi¹⁹. On peut donc se demander s'il y a fraude à faire usage de cette autonomie. Ne peut-on pas envisager une sorte d'optimisation juridique, comme on parle d'optimisation fiscale ? Il peut sembler que des conditions de proximité définies avec précision suffisent à déjouer le risque de fraude et l'on pourrait se demander si la condition d'absence de fraude ne devrait pas être posée seulement à défaut de condition de proximité.

4. Respect des prévisions légitimes des parties

Le respect des attentes légitimes a été signalé comme l'un des fondements de la méthode de reconnaissance. Il peut aussi en être l'une des conditions. C'est ce que prévoit l'article 9 précité de la loi néerlandaise. En somme, une situation ne mériterait d'être reconnue que si les parties ont pu croire en la créant qu'elle serait reconnue dans les autres Etats²⁰. Sinon l'Etat de reconnaissance serait autorisé à refuser la reconnaissance, sans porter une atteinte disproportionnée et illégitime au droit au respect de la vie familiale (cf. art. 8 CEDH)

IV. LES EFFETS DE LA SITUATION

La reconnaissance de la situation emporte-t-elle reconnaissance de ses effets, de tous ses effets ou de certains d'entre eux ? S'agit-il des effets prévus par l'Etat d'origine de la situation ou de ceux attachés à une telle situation par l'Etat de reconnaissance ?

Des distinctions ont été proposées. Il faut sans doute mettre à part les effets relevant d'une catégorie juridique différente de celle dont relève la création de la situation, par exemple pour le mariage ou l'adoption, les effets successoraux.

Pour ceux qui appartiennent à la même catégorie que la situation elle-même, une opinion majoritaire s'en tient aux effets prévus par la loi d'origine, pour la raison – qui vaut aussi pour les jugements – que la reconnaissance est celle d'une situation effective, en quelque sorte d'un fait, et qu'il n'y a pas lieu

¹⁹ G. P. Romano, « La bilatéralité éclipse par l'autorité. Développements récents en matière d'état des personnes », *Rev. crit. DIP*, 2006.457, spéc.512 ; E. Pataut, « Le renouveau de la théorie des droits acquis », précité (note 2), p. 91.

²⁰ Cf. CEDH 28 juin 2007, n° 76240/01, *Wagner c. Luxembourg*, *Rev. crit. DIP*, 2007.807, note P. Kinsch.

LA RECONNAISSANCE DES SITUATIONS EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

d'ajouter à la situation des effets qu'elle n'a pas²¹. Ce n'est toutefois pas tout à fait sûr, car un Etat peut avoir intérêt à aligner sur le droit du for les effets de certaines situations étrangères, soit pour éviter de multiplier les modèles existants²², soit en raison d'une incompatibilité technique tenant par exemple au *numerus clausus* des droits réels.

Une autre distinction possible est entre les effets déjà réalisés (avant la reconnaissance) et les effets futurs. Il a été proposé de soumettre les premiers au droit de l'Etat d'origine et les seconds au droit de l'Etat de reconnaissance²³.

²¹ E. Pataut, « Le renouveau de la théorie des droits acquis », précité (note 2), p. 80.

²² On peut citer en ce sens, pour les effets de l'adoption, l'article 370-5 du code civil français, aux termes duquel « L'adoption régulièrement prononcée à l'étranger produit en France les effets de l'adoption plénière si elle rompt de manière complète et irrévocable le lien de filiation préexistant. A défaut, elle produit les effets de l'adoption simple. Elle peut être convertie en adoption plénière si les consentements requis ont été donnés expressément en connaissance de cause ». De même en Angleterre, la règle selon laquelle un partenariat enregistré à l'étranger produit en Angleterre les effets d'un partenariat anglais. Sur les discussions sur ce point en Allemagne, v. P. Lagarde, « La reconnaissance mode d'emploi », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques*, Mél. Hélène Gaudemet-Tallon, 2008, p. 481 et s., spéc.496, n° 21.

²³ C. Pamboukis, art. préc. (note 4), *Rev. crit. DIP*, 2008, p. 557.