

LE CONTRÔLE DE LA LOI APPLICABLE PAR LE JUGE REQUIS

PAR

Georges VAN HECKE

La discussion de la question si le juge de l'exequatur peut faire porter son examen sur les règles de conflit de lois appliquées par le juge étranger prend toute son importance à partir du moment où la révision au fond du jugement étranger est exclue.

Là où existe la révision au fond (1) ainsi que là où aucune autorité n'est reconnue au jugement étranger (2), la liberté de revoir la décision étrangère est générale et peut porter sur les règles, qu'elles soient matérielles ou conflictuelles, appliquées par le juge étranger.

Mais lorsqu'une liste limitative des points à vérifier a été établie par le législateur ou le juge (3), se pose la question de savoir si la conformité du droit international privé étranger avec le droit international privé du for figure dans ce catalogue.

En droit belge, cette condition ne figure pas au catalogue de l'article 10 de la loi du 25 mars 1876, qui a été repris intégralement à l'article 570 du code judiciaire. Mais la pratique montre que la condition de non-contrariété à l'ordre public belge englobe ce contrôle des règles de conflit appliquées par le juge étranger. Aussi longtemps qu'en droit belge la matière du divorce était régie par la loi nationale des époux (4), une jurisprudence bien établie refusait de reconnaître le divorce d'époux belges prononcé à l'étranger pour une cause inconnue du droit belge (5). Parmi les traités bilatéraux auxquels la Belgique est partie, on relèvera que la convention du 4 mai 1936 avec la Grande-Bretagne édicte en toutes lettres (6) que « La reconnaissance ne sera pas refusée pour la simple raison que le tribunal d'origine

(1) Comme en Belgique en l'absence de traité, sauf en ce qui concerne les jugements en matière de statut personnel (cf. G. VAN HECKE & K. LENAERTS, *Internationaal Privaatrecht*, 2^e éd., n° 140).

(2) Comme aux Pays-Bas en vertu de l'article 431 du *Wetboek van burgerlijke rechtsvordering*.

(3) En Belgique, article 570 du *Code judiciaire*; en Allemagne, § 328 *Zivil Prozess Ordnung*; en Italie, art. 797 *codice di procedura civile*; en France, Cass., 7 janvier 1964, *Rev. crit. droit intern. privé*, 1964, p. 344, note Batiffol.

(4) C'est-à-dire avant la loi du 27 juin 1960.

(5) Voir à titre d'exemple Cass. 4 oct. 1956, *Pas.*, 1957, I, 88; en doctrine voir POULLET, *Manuel de droit international privé belge*, 3^e éd., p. 503; GRAULICH, *Principes de Droit international privé*, p. 197.

(6) Article 3-2 de la convention (*M.B.*, 27 janv. 1936).

a suivi, en choisissant le droit national applicable à l'affaire, des règles du droit international privé différentes de celles qui sont reconnues par le tribunal requis », tandis que dans la convention du 10 août 1960 avec la République Fédérale d'Allemagne, on trouve une formule moins absolue qui s'inspire du droit allemand de l'époque et qui est rédigée comme suit :

« La reconnaissance ne pourra être refusée pour la seule raison que le tribunal qui a rendu la décision a, d'après les règles de son droit international privé, appliqué des lois autres que celles qui auraient été applicables d'après les règles du droit international privé de l'État où la décision est invoquée. Toutefois, cette reconnaissance pourra être refusée si la décision concerne l'état, la capacité ou un droit successoral d'un ressortissant de l'État où la décision est invoquée ou une déclaration d'absence ou de décès d'un tel ressortissant, à moins que la décision n'ait le même résultat que s'il avait été fait application des règles du droit international privé de l'État où elle est invoquée » (7). Dans la matière de l'adoption, une règle spéciale subordonne la reconnaissance d'une adoption réalisée à l'étranger à la vérification des règles qui ont été appliquées lors de cette réalisation : ces règles doivent être soit celles prescrites par le statut personnel de chaque partie, soit celles qui auraient permis la réalisation de l'adoption en Belgique (8).

En France, le catalogue établi par l'arrêt de la Cour de cassation du 7 janvier 1964 (9) énonce, comme condition de la reconnaissance, « l'application de la loi compétente d'après les règles françaises de conflit » (10).

En Allemagne, le § 328 du *Zivilprozess-Ordnung* refusait, en son point 3, la reconnaissance lorsque le jugement étranger avait, au détriment d'une partie de nationalité allemande, appliqué une loi autre que la loi allemande dans des matières ressortissant du statut personnel (mariage, divorce, filiation). La loi de réforme du droit international privé du 25 juillet 1986 a supprimé cette disposition (11) au motif qu'elle n'était que rarement appliquée et d'une efficacité toute relative (12).

En Italie, le catalogue de l'article 797 du *Codice di procedura civile* est muet sur la question mais, comme en Belgique, le contrôle de la loi applicable s'exerce sous l'étiquette de contrariété à l'ordre public (13).

*

* *

(7) Article 2-2 de la convention (M.B., 18 nov. 1969).

(8) Article 344bis du code civil ; voir sur cette disposition G. VAN HECKE & K. LENAERTS, *Internationaal Privaatrecht*, 2^e éd., n° 541 ; C. DEBROUX, *Revue trimestrielle de droit familial*, 1987, pp. 269-270.

(9) *Rev. crit. droit intern. privé*, 1964, p. 344.

(10) Voir BATIFFOL & LAGARDE, *Droit international privé*, II, n° 726.

(11) Article 4 de la loi du 25 juill. 1986.

(12) Voir Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, *Reform des deutschen Internationalprivatrechts*, p. 101.

(13) Voir BATIFFOL & LAGARDE, *Droit international privé*, II, n° 726, note 3.

Les travaux de la Conférence de La Haye en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements ont débuté en 1962 par le « Mémoire sur la question de la reconnaissance et de l'exécution des jugements en matière patrimoniale » (14).

L'auteur de ce mémoire, M. Droz, secrétaire au Bureau Permanent (15), était également l'observateur de la Conférence auprès du groupe de travail établi dès 1960 par la Commission des Communautés Européennes pour préparer le traité prévu par l'article 220 du traité C.E.E. et qui est devenu la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. Ainsi s'explique la coordination qui a pu être réalisée en cette matière entre la Convention de Bruxelles et la Convention-modèle adoptée par la Conférence de La Haye lors de la Session extraordinaire de 1966.

Dans son mémoire de 1962, Droz insiste sur le lien qui existe entre le domaine de la convention (qui est limité aux jugements en matière patrimoniale) et le problème du contrôle de la règle de conflits appliquée par le juge étranger. Il attire l'attention sur le fait que « Le rejet de tout contrôle par les États devra faire l'objet d'une prise de position sans équivoque en relation d'ailleurs avec leur prise de position sur le domaine de la convention. Il va sans dire qu'une telle prise de position n'aura de valeur réelle que si les États s'engageaient à faire tout ce qui est en leur pouvoir pour que le contrôle rejeté ne réapparaisse pas sous d'autres formes (par exemple emploi étendu de l'ordre public) notamment pour des matières comme les régimes matrimoniaux ou les successions qui seraient délibérément incluses dans la convention » (16). L'idée de Droz est en effet qu'en matière de statut personnel, de régimes matrimoniaux et de successions, l'opposition entre les règles de conflit est telle que les États ne sont probablement pas disposés à reconnaître des décisions étrangères fondées sur des règles profondément différentes de celles qu'ils appliquent. Et il ajoute : « Si les États membres de la Conférence sont prêts à accepter de telles conséquences, c'est que les systèmes de conflits étrangers ne répugnent pas tellement à leur conception fondamentale. Alors ne serait-il pas beaucoup plus simple et efficace de s'entendre d'abord pour trouver en ces matières des règles de conflits communes ? » (17).

Dans cet esprit, l'article 6 alinéa 2 de l'avant-projet de mai 1964 établit la règle qui, à part quelques différences de pure rédaction, se retrouve dans l'article 7 alinéa 2 du texte définitif approuvé en 1966.

La discussion de ce texte a eu lieu aux séances du 13 avril 1966 (18) et du 14 avril 1966 (19). À part des questions de rédaction et d'une proposi-

(14) *Actes et Documents de la Session extraordinaire*, p. 9.

(15) Il en est depuis lors devenu le secrétaire général.

(16) *Actes et Documents de la Session extraordinaire*, p. 17.

(17) *Actes et Documents de la Session extraordinaire*, p. 14.

(18) Procès-verbal n° 10, p. 172 des *Actes et Documents*.

(19) Procès-verbal n° 4, p. 292 des *Actes et Documents*.

tion allemande de restreindre le contrôle au cas où la loi considérée comme applicable par le juge de l'exequatur est sa loi nationale, la seule opposition de principe a été celle exprimée par M. Monaco qui estimait que, le but de la convention n'étant pas d'unifier les règles de conflit, la reconnaissance ne devrait pouvoir être refusée que si le jugement étranger est contraire à l'ordre public (20). Cette opinion n'a toutefois pas trouvé d'écho devant l'opposition du rapporteur général, M. Fragistas.

L'article 7 alinéa 2 de la Convention-modèle de La Haye est d'une identité presque parfaite avec l'article 27, 4° de la Convention de Bruxelles. La signification pour la pratique de ces deux textes s'est toutefois révélée très différente. Alors que la Convention de La Haye ne vaut guère que sur le papier (21), la Convention de Bruxelles, par suite des extensions réalisées surtout par la Convention de Lugano, est d'application dans les douze États-membres de la Communauté économique européenne et les six États-membres de l'Association européenne de Libre Échange (22).

*
* *

Les matières dans lesquelles le contrôle de la loi applicable joue un rôle sont, tant pour la Convention de La Haye que pour la Convention de Bruxelles, les matières exclues du champ d'application de la convention. La liste de ces matières exclues est plus courte dans la Convention de Bruxelles que dans la Convention de La Haye. Si l'on fait abstraction de la faillite et de la sécurité sociale, qui se retrouvent dans les deux listes d'exclusions, on voit qu'il s'agit essentiellement du statut personnel dans son acception la plus large incluant les régimes matrimoniaux et les successions (23).

Le but de la règle est bien indiqué dans le rapport Jenard annexé à la Convention de Bruxelles : « les États se réservent le droit de régir le statut personnel de leurs ressortissants » (24).

On comprend que les États dont le système juridique reste fidèle à la notion du statut personnel, qu'il soit national ou domiciliaire, estiment nécessaire de réagir contre les manœuvres par lesquelles leurs ressortissants tentent d'y échapper en provoquant la compétence d'un juge étranger qui ignore la notion de statut personnel et applique la loi du for (25).

(20) *Actes et Documents*, p. 293.

(21) Voir sur l'état des ratifications, *Rev. crit. droit intern. privé*, 1991, p. 258.

(22) Voir sur la Convention de Lugano, Droz, *Rev. crit. droit intern. privé*, 1989, p. 1.

(23) Comparez les articles 1^{ers} de la Convention de Bruxelles (*M.B.*, 31 mars 1971) et de la Convention de La Haye (Conférence de La Haye, *Recueil des conventions 1951-1980*, p. 106).

(24) Le rapport JENARD a été publié au *Journal Officiel des Communautés Européennes* de 1979, C. 59.

(25) Cf. G. VAN HECKE, *Rec. Cours*, 1969-I, pp. 588-589.

La légitimité du contrôle de la loi applicable, spécialement en matière de statut personnel, a été reconnue par des auteurs d'une incontestable autorité. Qu'il suffise de citer Wengler (26) et von Mehren et Trautman (27).

Mais les critiques ne manquent pas. En France, la communication de Bredin et la discussion qui a suivi en fournissent la preuve (28). En Belgique, Verwilghen a regretté l'article 344bis du code civil en matière d'adoption (29). En Suisse, Volken a regretté que les négociateurs suisses n'aient pas réussi à éliminer l'article 27-4 de la Convention de Lugano (30).

La critique formulée par Riad (31), d'après qui cette condition exigée pour la reconnaissance « témoigne ... d'un certain esprit d'impérialisme juridique », paraît énoncée en termes excessifs. Il ne s'agit pas d'imposer au juge étranger de tenir compte du droit international privé du for mais bien d'ériger une barrière contre la pénétration dans l'ordre juridique du for d'effets qui en détruisent la cohérence.

L'acceptation de cette barrière par les 18 États parties à la Convention de Bruxelles (élargie) montre que dans l'esprit des experts négociateurs elle a été jugée légitime, au même titre que les autres barrières à la reconnaissance comme par exemple un for de compétence rejeté par le traité.

On peut toutefois se demander si cette règle, dont l'importance dans la pratique paraît négligeable (32) — ce qui a justifié son abandon en Allemagne — ne devrait pas être limitée aux cas où les parties ont été prendre jugement à l'étranger dans l'intention délibérée d'échapper aux règles de leur loi nationale (33).

Dans cet esprit, il faut exprimer une préférence pour le texte de la Convention-modèle de La Haye qui donne au juge de l'exequatur la faculté de refuser la reconnaissance — ce qui permet de limiter ce refus aux cas qui heurtent délibérément l'ordre juridique interne — tandis que la Convention de Bruxelles lui impose de la refuser dans tous les cas où le résultat n'est pas équivalent.

(26) *Rec. Cours*, 1961, pp. 443-450.

(27) *Harvard Law Review*, 1968, pp. 1636-1655.

(28) *Travaux du Comité français de droit international privé*, 1962-1964, p. 19.

(29) VERWILGHEN et al., *L'adoption internationale en droit belge*, p. 99.

(30) P. VOLKEN, in *Creating a European Economic Space : Legal Aspects of EC-EFTA Relations*, Dublin, 1990, p. 155.

(31) *La valeur internationale des jugements en droit comparé*, Paris, 1955, p. 193.

(32) *Le Répertoire de jurisprudence de droit communautaire*, série D, publié par la Cour de Justice des Communautés Européennes, n'indique qu'un arrêt du 19 février 1976 du Gerechtshof d'Amsterdam, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1977, p. 132. Même les décisions qui se bornent à discuter l'article 27-4° sont peu nombreuses. Voir Landgericht, Karlsruhe, 4 juin 1986, *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1988, p. 228 ; Cass. It., 13 avril 1981, *Foro Italiano*, 1981, p. 1452 ; Cass. 16 juin 1988, *Pas.*, 1243.

(33) En ce sens BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, p. 327.