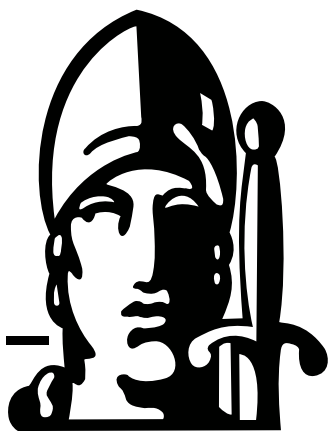


Rédacteurs en chef : Edmond Picard (1881-1900) - Léon Hennebicq (1901-1940)
Charles Van Reepingen (1944-1966) - Jean Dal (1966-1981) - Roger O. Dalcq (1981-2004)

Editeurs : Larcier, rue des Minimes, 39 - 1000 Bruxelles

11 ISSN 0021-812X

LE NOUVEAU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ BELGE

Entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2004, la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé (1) (ci-après « le Code »), rassemble, tantôt en les consacrant, tantôt en les modifiant parfois profondément, les règles, d'origine légale, doctrinale et jurisprudentielle, déterminant, en présence d'une situation internationale, la compétence des juridictions belges, le droit applicable et l'efficacité des actes et jugements étrangers en matière civile et commerciale. Compte tenu de l'accroissement considérable de la mobilité des personnes et des biens et de la « mondialisation » des actes et faits juridiques, les praticiens ne peuvent ignorer ces nouvelles règles. La présente étude, qui est l'œuvre d'une équipe de spécialistes (2) coordonnée par Hakim Boularbah, a pour ambition d'offrir aux lecteurs du Journal des tribunaux un premier commentaire général et pratique du Code, en attirant spécialement leur attention sur les principales innovations de celui-ci. Compte tenu du nombre important de matières traitées par le Code et du volume relativement imposant de ce dernier (140 articles), l'examen sera nécessairement limité et parfois (volontairement) lacunaire sur les questions jugées moins fondamentales.

1 INTRODUCTION

A. — Origine, objet et structure

§ 1^{er}. — Origine, objectifs et interprétation

1. — **Origine.** — Entré en vigueur le 1^{er} octobre 2004, le Code de droit international privé est, on le sait, le fruit d'un travail universitaire de longue haleine, sollicité il y a plus de dix ans par le ministère de la Justice (3). Le résultat

de cette recherche de très haut niveau fut ensuite traduit dans une initiative parlementaire qui, menée de concert avec le gouvernement, a abouti à l'adoption de la loi du 16 juillet 2004 (4). Ce « Code savant » (5) se veut, comme on l'a très bien écrit, « à la fois modeste et ambitieux. Modeste, car ses rédacteurs ne l'ont pas conçu comme une œuvre doctrinale originale, remettant en cause les fondements traditionnels, mais comme un instrument susceptible d'une application pratique aisée (...). [A]mbitieux, car le Code tend à régir, en un ensemble systématique, les différentes matières de sources jusqu'ici disjointes. Il rend aussi compte de l'approche nou-

Code belge de droit international privé », *Trav. com. fr. dip.*, 1998-2000, Paris, 2001, pp. 123 et s.; J. Erauw, « De codificatie van het Belgisch internationaal privaatrecht met het onderwerp van Wetboek I.P.R. », *R.W.*, 2001-2002, pp. 1557 et s.; G. Stuer et C. Tubeuf, « La codification en droit international privé », *Rev. dr. U.L.B.*, 2003-2, pp. 143 et s.

(4) La loi du 16 juillet 2004 a déjà fait l'objet de premiers commentaires généraux, parmi lesquels, J. Erauw, « Het vernieuwde internationaal privaatrecht van België wordt van kracht », *R.W.*, 2004-2005, pp. 121 et s.; L. Barnich, « Présentation du nouveau Code belge de droit international privé », *Rev. not.*, 2005, pp. 6 et s.; J.-Y. Carlier, « Le Code belge de droit international privé », *Rev. crit. d. i. p.*, 2005, n° 1.

(5) M. Verwilghen, « Vers un Code belge... », *op. cit.*, p. 131.

SOMMAIRE

■ Le nouveau droit international privé belge	
Origine, objet et structure, par H. Boularbah	173
Compétence judiciaire, par A. Nuyts	177
Conflits de lois, par P. Wautelet	180
Efficacité des jugements et actes authentiques, par H. Boularbah	184
Etat et capacité des personnes - Les relations parents - enfants, par S. Saroléa	186
Mariage et divorce, par C. Barbé	188
Régimes matrimoniaux et successions, par L. Barnich	191
Biens et <i>trust</i> , par W. Derijcke	193
Obligations, par S. Francq	195
Personnes morales, par R. Jafferalli	197
Insolvabilité, par V. Marquette	199
Propriété intellectuelle, par M. Pertegàs Sender	201
Table des matières	203
■ Chronique judiciaire : Coups de règle - Dates retenues - Echos.	

2005

173

Dans la collection
Création Information Communication

Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins

par Alain BERENBOOM

Une nouvelle édition entièrement
remaniée, à jour au 1^{er} janvier 2005
Une réflexion approfondie
et une analyse critique

Voyez le dépliant au centre de ce journal

velle du droit international privé, plus soucieuse de pragmatisme, par l'adoption de règles souples, ne formulant que des présomptions simples quant à la désignation de la loi compétente » (6).

2. — Objectifs. — Le Code poursuit trois objectifs principaux : la transparence, la modernité et l'ouverture internationale (7). Il entend tout d'abord rassembler en un seul texte l'ensemble des dispositions de droit international privé belge, auparavant disparates, en les clarifiant et « en les formulant de manière simple ». Le Code vise ensuite à moderniser cette branche du droit en reconnaissant notamment l'importance qu'y a progressivement acquise le principe de proximité et en retenant partant, comme facteur de rattachement prépondérant dans les matières de statut personnel, la résidence habituelle au détriment de la nationalité mais aussi en consacrant certaines dispositions spécifiques à des situations ou institutions issues de l'évolution de la société (mariage de personnes de même sexe et relation de vie commune). Le Code fait enfin preuve d'un esprit d'internationalité : il admet la reconnaissance de plein droit des décisions judiciaires étrangères ainsi que, de manière plus large, des actes et situations régulièrement établis à l'étranger même s'ils sont inconnus du droit belge (par exemple, le *trust*) et confirme, en l'améliorant, le statut du droit étranger.

3. — Interprétation. — Ces objectifs — traduisant l'intention du législateur — constitueront les lignes directrices de l'interprétation du Code. Celle-ci se fera principalement au moyen des travaux préparatoires (8), très détaillés, auxquels ont activement participé plusieurs professeurs de droit international privé, dont les rédacteurs du projet de Code. La lecture de ces documents sera en outre utilement complétée par celle de la circulaire rédigée par la ministre de la Justice à l'attention des officiers de l'état civil (9). Lorsque les travaux parlementaires ne fourniront pas de précision utile sur certains points, l'interprète pourra également avoir égard au droit conventionnel

et au droit communautaire ainsi qu'à certaines codifications étrangères récentes du droit international privé qui ont, sur de nombreuses questions, largement inspiré les concepteurs du Code (10). Enfin, lorsque les dispositions nouvelles consacrent des solutions déjà acquises, on pourra continuer à se référer à la jurisprudence et à la doctrine antérieures au Code (11).

§ 2. — *Objet et structure*

a) *Objet*

4. — Toutes les questions de droit international privé se posant en matière civile et commerciale. — Le Code régit, dans une situation internationale (12), tant la compétence des juridictions belges (13) que la détermination du droit applicable et les conditions de l'efficacité en Belgique des décisions judiciaires et actes authentiques étrangers, en matière civile et commerciale (14).

b) *Structure*

5. — Le Code comprend treize chapitres divisés en sections. Innovation importante et heureuse, il attribue un titre à chacun de ses articles pour en résumer l'objet.

6. — Dispositions générales. — On trouve dans le chapitre I^{er} du Code les règles générales qui définissent d'abord les facteurs de

(10) Certains articles du Code (83, 98, §§ 1^{er} à 3 et 99, § 2, 5^o) vont d'ailleurs jusqu'à y incorporer un traité en bloc. Les rédacteurs du Code ont également procédé à une « moisson sélective » dans d'autres instruments internationaux ainsi que dans les codifications allemande, espagnole, italienne et suisse (sur tout ceci, voy. M. Verwilghen, « Vers un Code belge... », *op. cit.*, pp. 136-137).

(11) Voy. par exemple, en matière de subrogation légale, l'article 107 du Code (voy. *infra*, n° 198) ou encore l'article 111 déterminant le domaine du droit applicable aux personnes morales (voy. *infra*, n° 205).

(12) C'est-à-dire toute situation comportant un élément d'extranéité. Sur l'absence de définition du caractère international de la situation, voy. *infra*, n° 71.

(13) L'utilisation des termes « juridictions belges » exclut la matière de l'arbitrage qui demeure régie par les dispositions particulières du Code judiciaire (proposition de loi, p. 26) et des conventions internationales consacrées à cette matière.

(14) La notion de « matière civile et commerciale » n'a pas été définie dans le Code. Les travaux préparatoires ne fournissent guère plus d'explications si ce n'est pour préciser que l'expression se retrouve « dans d'autres codifications internationales singulièrement dans l'article premier de la loi suisse sur le droit international privé » (proposition de loi, p. 25). Il est certain que la matière civile et commerciale recouvre les matières particulières prévues aux chapitres II à XII du Code. On peut toutefois se demander si tel est toujours le cas lorsque, dans le cadre de l'une de celles-ci, la question litigieuse (par ex., la responsabilité) concerne une personne publique agissant dans le cadre de son *imperium*. Faut-il en d'autres termes considérer que la notion de matière civile et commerciale est plus large que celle utilisée à l'article 1^{er} du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale?

rattachement : la nationalité, le domicile et la résidence habituelle (art. 3 et 4). Viennent ensuite les dispositions générales sur la compétence internationale (art. 5 à 14), les conflits de lois (art. 15 à 21) et l'efficacité des décisions et des actes publics étrangers (art. 22 à 31).

7. — Matières particulières. — Les chapitres II à XII énoncent les règles de compétence et de rattachement, ainsi que parfois de reconnaissance, propres à certaines matières particulières (15) : les personnes physiques (art. 32 à 41), les relations matrimoniales (art. 42 à 57), la relation de vie commune (art. 58 à 60), la filiation (art. 61 à 72), les obligations alimentaires (art. 73 à 76), les successions (art. 77 à 84), les biens (art. 85 à 95), les obligations (art. 96 à 108), les personnes morales (art. 109 à 115), le règlement collectif de l'insolvabilité (art. 116 à 121) et le *trust* (art. 122 à 125).

8. — Dispositions finales. — Le treizième et dernier chapitre contient les dispositions transitoires (art. 126 et 127), modificatives (art. 128 à 138) et abrogatoires (art. 139) ainsi que les règles relatives à l'entrée en vigueur du Code (art. 140).

c) *Caractère supplétif*

9. — Principe. — En vertu de l'article 2 du Code, celui-ci ne s'applique que « sous réserve de l'application des Traités internationaux, du droit de l'Union européenne ou de dispositions contenues dans des lois particulières ». Il s'agit simplement de la consécration de la primauté du droit international sur le droit interne et de l'application de l'adage *lex specialis generalibus derogat* (16).

10. — Primauté du droit international conventionnel et du droit communautaire. — Avant d'appliquer les règles du Code, il convient, partant, de vérifier systématiquement si la situation n'est pas régie par un règlement ou une directive communautaires, généraux ou particuliers (17), ou encore par une convention internationale, multilatérale ou bilatérale, générale ou particulière. Si les règlements européens et les traités internationaux ratifiés par la Belgique sont relativement rares en matière de conflits de lois (18), il n'en va pas de même en matière de conflits de juridictions où foisonnent quantité de règlements européens (19) et de conventions internationales

(15) Sur le choix de ces matières et l'absence de théorie des qualifications dans le Code, voy. *infra*, n° 72.

(16) Circulaire, p. 69595.

(17) Voire par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (circulaire, p. 69595).

(18) On notera en outre que la plupart des conventions internationales ratifiées par la Belgique et contenant des règles de rattachement ont été directement intégrées dans le Code.

(19) Citons, pour les principaux instruments, le règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, *J.O.C.E.*, 30 juin 2000, L160/1 (« règlement Insolvabilité »), le règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité

(6) N. Watté, « Le droit international privé », *op. cit.*, p. 34.

(7) *Doc. parl.*, Sénat, 2003, n° 3-27/1, pp. 3 et s.

(8) On citera dans l'ordre, avant-projet de loi portant le Code de droit international privé, *Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, n° 2-1225/1 (ci-après « avant-projet de loi ») et annexe, pp. 202-293, avis du Conseil d'Etat (ci-après « avis du Conseil d'Etat »); proposition de loi portant le Code de droit international privé, *Doc. parl.*, Sénat, 2003, n° 3-27/1 (ci-après, « proposition de loi »); rapport fait au nom de la commission de la justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 2003-2004, n° 3-27/7 (ci-après, « rapport Sénat »); rapport fait au nom de la commission de la justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, n° 51-1078/005 (ci-après, « rapport Chambre »); second rapport fait au nom de la commission de la justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sén., 2003-2004, n° 3-27/11 (ci-après, « rapport Sénat II »). Les principaux extraits des travaux préparatoires ont été publiés par M. Fallon et J. Erauw dans *La nouvelle loi sur le droit international privé*, Bruxelles, Kluwer, 2004.

(9) Circulaire du 23 septembre 2004 relative aux aspects de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé concernant le statut personnel, *M.B.*, 28 sept. 2004, p. 69594 (ci-après la « circulaire »).

les (20). En présence de telles sources, les règles du Code ne s'appliqueront par conséquent à titre supplétif qu'aux situations exclues du champ d'application (matériel, temporel ou dans l'espace) de l'instrument concerné (21). Parfois, le Code intègre directement les règles du droit conventionnel ou communautaire en son sein (en matière de forme des testaments [art. 83], d'obligations contractuelles [art. 98], d'accidents de la circulation [art. 99, § 2, 5^o] et de procédures d'insolvabilité [art. 118]).

11. — Réserve des lois particulières. — Même si l'intention du législateur a été, nous l'avons souligné, de rassembler dans un seul texte l'ensemble des règles de rattachement existant en droit belge, cet objectif n'a pu être totalement atteint. On peut le comprendre. Un texte parfaitement exhaustif — à supposer même qu'une telle œuvre puisse être réalisée — aurait été trop long et complexe et, partant, difficilement maniable. Le Code ne dispensera par conséquent pas le praticien de la vérification préalable de l'existence éventuelle d'une règle dérogatoire dans la matière concernée. On pense notamment aux règles spéciales de compétence ou d'applicabilité contenues dans certaines lois particulières (22) ou encore aux règles issues de directives communautaires et transposées dans des réglementations spécifiques (23). Par ailleurs, « on ne peut exclure qu'à l'avenir [la] disposition re-

parentale des enfants communs (« règlement Bruxelles II »); le règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale, *J.O.C.E.*, 16 janv. 2001, L 12/1 (« règlement Bruxelles I »), le règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000, *J.O.C.E.*, 23 déc. 2003, L 338/1 (« règlement Bruxelles IIbis ») et le règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, *J.O.U.E.*, 30 avril 2004, L 143/15.

(20) Citons, par exemple, la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ainsi que la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 portant sur le même objet (ci-après « la Convention de Bruxelles ») qui reste applicable à l'égard du Danemark.

(21) Par exemple, les règles du Code s'appliqueront aux matières exclues du champ d'application matériel de la Convention de Rome (voy. *infra*, n° 190) ou du champ d'application matériel ou dans l'espace des règlements Bruxelles I, Bruxelles IIbis et insolvabilité.

(22) On songe évidemment à la loi du 27 juillet 1961 sur la résiliation unilatérale des concessions exclusives de vente à durée indéterminée ou encore à la loi du 13 avril 1995 sur le contrat d'agence commerciale.

(23) Epingleons, à titre d'illustration, les règles de conflits de lois en matière de contrats d'assurance couvrant des risques situés dans la Communauté européenne qui sont fixées aux chapitres IIIbis et IIIter de la loi du 9 juillet 1975 sur le contrôle des entreprises d'assurances (voy. B. Dubuisson, « La loi applicable à l'assurance dans l'Espace européen », *R.D.C.*, 2004, pp. 731 et s.).

lative aux exceptions introduites dans des lois spéciales trouve à s'appliquer dans d'autres circonstances (...) Il pourrait arriver que dans les matières particulières, des dispositions de droit international privé soient introduites dans des lois spéciales (par exemple à la faveur de la transposition d'une directive de l'Union européenne) sans que soit réalisée de façon concomitante l'adaptation nécessaire du Code. Dans une telle hypothèse, la loi spéciale devra toujours primer la loi générale que constitue le Code » (24).

B. — Entrée en vigueur et dispositions transitoires

§ 1^{er}. — Entrée en vigueur

12. — Principe : le 1^{er} octobre 2004. — Conformément à son article 140, alinéa 1^{er}, le Code est entré en vigueur le premier jour du troisième mois qui suit celui au cours duquel il a été publié au *Moniteur belge*. Cette publication étant intervenue le 27 juillet 2004, le Code est donc entré en vigueur le 1^{er} octobre 2004.

13. — Exception : la filiation adoptive. — L'entrée en vigueur de la section 2 du chapitre V du Code consacrée à la filiation adoptive ainsi que celle des dispositions modificatives (art. 131) et abrogatoires (art. 139, 5^o et 12^o) du Code liées à cette matière est toutefois reportée au jour de l'entrée en vigueur de la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption (25).

§ 2. — Dispositions transitoires

a) Compétence judiciaire

14. — Demandes introduites après le 1^{er} octobre 2004. — Les dispositions du Code concernant la compétence internationale des juridictions s'appliquent aux demandes introduites (26) après le 1^{er} octobre 2004 (art. 126, § 1^{er}). La règle paraît simple mais elle peut cependant susciter des difficultés à propos de questions particulières. Ainsi, en ce qui concerne l'exception de litispendance (27), faut-il que le juge belge et le juge étranger aient tous deux été saisis après le 1^{er} octobre 2004? Une réponse négative semble devoir s'imposer. Il suffit que la demande ait été introduite devant le juge belge après le 1^{er} octobre 2004 même si le juge étranger a

(24) Circulaire, p. 69595. Voy. déjà pour une illustration, l'article 17 de la loi du 15 décembre 2004 relative aux sûretés financières (*M.B.*, 1^{er} février 2005).

(25) L'article 140 prévoit dès lors qu'aussi longtemps que la réforme de l'adoption n'est pas en vigueur, l'article 15 du Code civil et les articles 635, 636 et 638 du Code judiciaire, dont le Code prévoit pourtant l'abrogation, resteront applicables à la matière de l'adoption.

(26) Pour déterminer le moment auquel une demande est considérée comme « introduite », il y a lieu d'avoir égard, selon les cas, à la date de la signification de la citation (moyennant la mise au rôle au plus tard la veille de l'audience d'introduction) ou à celle du dépôt de la requête au greffe de la juridiction saisie.

(27) Voy. *infra*, n° 44.

été saisi avant cette date (28). De même, en matière de demandes incidentes (29), faut-il également que la demande principale ait été introduite avant le 1^{er} octobre 2004 pour que les juridictions belges voient leur compétence internationale prorogée? Une réponse négative paraît également devoir être retenue. Il est seulement requis que la demande en intervention ou reconventionnelle ait été formée après l'entrée en vigueur du Code.

b) Efficacité des décisions judiciaires et actes authentiques étrangers

15. — Principe : décisions rendues et actes établis après le 1^{er} octobre 2004. — Selon l'article 126, § 2, alinéa 1^{er}, du Code, les dispositions concernant l'efficacité des décisions judiciaires étrangères et des actes authentiques étrangers s'appliquent aux décisions rendues et aux actes établis après le 1^{er} octobre 2004.

16. — Exception : application rétroactive du Code lorsqu'elle est favorable à la reconnaissance. — Toutefois, une décision rendue ou un acte établi avant le 1^{er} octobre 2004 peut également recevoir effet en Belgique s'il satisfait aux conditions du Code (art. 126, § 2, al. 2) (30). Le cas visé ici est celui d'une décision ou d'un acte qui sous l'empire de la loi ancienne n'aurait pas pu être reconnu en Belgique mais qui pourrait l'être sous l'empire de la nouvelle loi (31).

c) Conflits de lois

17. — Principe : application immédiate y compris aux effets produits après le 1^{er} octobre 2004 par un acte ou un fait juridique survenu avant cette date. — Le Code consacre la règle classique de droit transitoire de l'application immédiate des dispositions nouvelles aux actes ou faits à venir ainsi qu'aux effets futurs d'actes ou de faits antérieurs (art. 127, § 1^{er}). Il précise la portée du principe de l'application immédiate dans les matières du divorce (art. 127, § 4) et de la filiation biologique et adoptive (art. 127, §§ 5 et 6). Le Code ne s'appliquera ici qu'aux demandes introduites et aux actes établis après le 1^{er} octobre 2004 (32).

18. — Exception restrictive : effets produits par un contrat, un fait dommageable, un quasi-contrat ou un engagement unilatéral antérieurs au 1^{er} octobre 2004. — Les nouvelles règles de conflits de lois ne s'appliquent

(28) Comp. dans ce sens à propos de la Convention de Bruxelles, C.J.C.E., 9 oct. 1997, *von Horn c. Cinamond*, aff. C-163/95, *Rec.*, I-5451.

(29) Voy. *infra*, n° 39.

(30) Par dérogation à cette règle, le mariage entre personnes de même sexe conclu à l'étranger peut recevoir effet en Belgique mais uniquement à partir du 1^{er} juin 2003 (art. 126, § 2, al. 3). Voy. *infra*, n° 145.

(31) Cette règle ne s'applique toutefois pas lorsque l'application du Code permettrait de justifier légalement la décision d'un arrêt — entrepris devant la Cour de cassation — qui a été rendu avant l'entrée en vigueur du Code (voy. concl. Th. Werquin avant Cass., 14 oct. 2004, C.03.0424.F., *www.cass.be*).

(32) Les dispositions du Code n'affectent cependant pas un lien de filiation valablement établi avant cette date.

toutefois pas aux effets produits après le 1^{er} octobre 2004 par un contrat (art. 98), un fait dommageable (art. 99), un quasi-contrat (art. 104) ou un engagement unilatéral (art. 105) survenu avant cette date (art. 127, § 1^{er}, al. 2).

19. — Exception extensive : choix du droit applicable, mariage de personnes de même sexe et *trust* antérieurs au 1^{er} octobre 2004.

— Le Code prévoit enfin une application rétroactive de certaines de ses dispositions. Un choix du droit applicable par les parties antérieur au 1^{er} octobre 2004 est valide s'il satisfait aux conditions du Code (art. 127, § 2). L'article 46, alinéa 2, relatif au mariage de personnes de même sexe est applicable au mariage célébré à partir du 1^{er} juin 2003 (art. 127, § 3) (33). Enfin, les articles 124 et 125 du Code s'appliquent aux *trusts* constitués avant le 1^{er} octobre 2004, sans toutefois affecter un acte valablement établi avant cette date (art. 127, § 8) (34).

C. — Définition des facteurs de rattachement

20. — Définition pour les besoins du Code (35). — Le Code innove de manière particulièrement heureuse en définissant, au sein de son premier chapitre, les facteurs de rattachement (nationalité, domicile et résidence habituelle) qui seront ensuite utilisés aux fins de la détermination des compétences judiciaire et législative. Ces critères y sont définis de manière générale. Les règles des chapitres II à XII précisent à quel moment le facteur doit être envisagé et permettent ainsi la résolution aisée des éventuels conflits mobiles (36).

§ 1^{er}. — Nationalité

21. — Loi applicable. — Conformément à l'article 1^{er} de la Convention de La Haye du 12 avril 1930 sur les conflits de lois en matière de nationalité, le Code prévoit que la question de savoir si une personne physique a la nationalité d'un Etat est régie par le droit de cet Etat (art. 3, § 1^{er}).

22. — Conflit entre nationalités belge et étrangère. — Le Code résout le conflit entre la nationalité étrangère et la nationalité belge au profit exclusif de cette dernière (art. 3, § 2, 1^o) (37). Le texte exclut donc toute approche fonctionnelle du conflit de nationalités qui permettrait autrefois de retenir, le cas échéant, la nationalité étrangère afin de résoudre le conflit de lois dans un cas déterminé (38).

(33) Voy. ég. *infra*, n° 145.

(34) Voy. ég. *infra*, n° 178.

(35) Lorsqu'un règlement, une directive ou une convention internationale prévoient une définition autonome des facteurs de rattachement, il faudra bien entendu retenir cette dernière et non celle donnée par le Code. Il en ira autrement lorsque l'instrument concerné renvoie sur ce point au droit interne de chaque Etat membre (par ex. en ce qui concerne la notion de siège d'une personne morale, l'article 22, 2^o, du règlement Bruxelles I, voy. *infra*, n°s 203 et 209).

(36) Voy. *infra*, n° 75.

(37) Sur la conformité de ce choix au droit conventionnel et communautaire, voy. *infra*, n° 57.

(38) Voy., par ex., civ. Bruxelles, 28 févr. 2001, *J.T.*, 2001, p. 550 et la note H. Boularbah.

C'est un choix regrettable car cette technique aurait pu se révéler utile notamment dans le cadre de la reconnaissance d'une répudiation valablement intervenue à l'étranger (39), dont les conditions ont été considérablement renforcées par le Code (40), ou encore en matière d'attribution du nom des personnes (41).

23. — Conflit entre deux nationalités étrangères. — Lorsque la personne concernée dispose de deux ou plusieurs nationalités étrangères, il y aura lieu d'avoir égard à la nationalité de l'Etat avec lequel, d'après l'ensemble des circonstances, cette personne possède les liens les plus étroits, en tenant compte, notamment, de la résidence habituelle (art. 3, § 2, 2^o).

24. — Réfugiés, apatrides et impossibilité d'établir la nationalité. — Conformément au droit conventionnel, le critère de la nationalité est remplacé par celui de la résidence habituelle lorsque la personne physique possède la qualité d'apatride ou de réfugié (art. 3, § 3). Il en va de même lorsqu'il est impossible d'établir sa nationalité (art. 3, § 4).

§ 2. — Domicile

25. — Personne physique. — Le domicile d'une personne physique est défini pour les besoins du Code comme le lieu où la personne est inscrite à titre principal, en Belgique, sur les registres de la population, sur les registres des étrangers ou sur le registre d'attente (art. 4, § 1^{er}, 1^o). La notion est identique à celle prévue à l'article 36 du Code judiciaire, ce qui est cohérent puisque ce critère vise uniquement à déterminer la compétence internationale des tribunaux belges (42). Il ne donnera en principe pas lieu à des difficultés, sous réserve peut-être de la question de savoir si l'adresse de référence visée à l'article 1^{er}, § 2, de la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population constitue un domicile au sens du Code (43).

26. — Personne morale. — Le domicile d'une personne morale est quant à lui le lieu

(39) Voy. sur l'approche fonctionnelle de la nationalité dans ce cas, H. Born, M. Fallon et J.-L. Van Boxstael, *Droit judiciaire international - Chronique de jurisprudence* 1991-1998, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 625, n° 340.

(40) Voy. *infra*, n° 193.

(41) On relèvera toutefois qu'il fut précisé lors des travaux préparatoires (rapport Sénat, p. 258) que des éventuelles difficultés pourraient toujours être résolues par le biais de la clause d'exception prévue par l'article 19 du Code (sur laquelle voy. *infra*, n°s 47 et s.), notamment lorsque l'intéressé ne posséderait aucun autre lien avec la Belgique que sa nationalité et que la situation présenterait des liens plus étroits avec un autre pays. Tous les problèmes ne pourront toutefois être réglés par ce biais car cette clause ne vaut que pour la résolution du conflit de lois et non pour les questions de reconnaissance.

(42) Ce qui explique que le facteur de rattachement n'est défini qu'au regard d'un critère pouvant se réaliser en Belgique.

(43) Voy. pour une réponse affirmative en ce qui concerne l'article 36 du Code judiciaire, cass., 19 avril 2002, *R.C.J.B.*, 2003, p. 317, note E. Leroy; *J.L.M.B.*, 2003, p. 1000, note V. d'Huart.

où celle-ci a en Belgique son siège statutaire (art. 4, § 2, 2^o), lequel constitue en quelque sorte l'équivalent de l'exigence formelle d'inscription retenue pour les personnes physiques.

§ 3. — Résidence habituelle

27. — Personne physique. — Même si elle constitue, comme le domicile, une notion de droit, la résidence habituelle d'une personne physique s'appréciera pour les besoins du Code essentiellement en fait, indépendamment de toute formalité administrative. Il s'agit en effet du lieu où cette personne « s'est établie à titre principal, même en l'absence de tout enregistrement et indépendamment d'une autorisation de séjourner ou de s'établir ». Pour déterminer ce lieu, « il est tenu compte, en particulier, de circonstances de nature personnelle ou professionnelle qui révèlent des liens durables avec ce lieu ou la volonté de nouer de tels liens » (art. 4, § 2, 1^o), c'est-à-dire de la « concentration des intérêts de la personne jointe à une certaine durée ou une intention d'établissement stable » (44). Bien qu'elle ne soit pas totalement identique, la notion se rapproche de celle de domicile telle que définie à l'article 102 du Code civil avec laquelle elle coïncidera dans la plupart des cas. On souligne enfin que lorsque le Code se réfère à la résidence de plusieurs personnes dans un même pays, il n'est pas nécessaire, dans ce cas, que l'une et l'autre personnes résident dans un lieu unique sauf lorsque le texte utilise exceptionnellement les termes de « résidence habituelle commune » (45).

28. — Personne morale. — S'agissant des personnes morales, leur résidence habituelle correspond au lieu de leur principal établissement (art. 4, § 2, 2), lequel se détermine en tenant compte, en particulier, du centre de direction, ainsi que du centre des affaires ou des activités et, subsidiairement, du siège statutaire (art. 4, § 3). Il y a donc lieu d'avoir égard de manière prépondérante au « siège réel » du groupement personnalisé, soit celui depuis lequel celui-ci est effectivement géré et administré. Les travaux préparatoires indiquent toutefois qu'il devrait s'effacer au profit du centre des affaires ou des activités et du siège statutaire lorsque tous deux sont localisés conjointement dans un autre Etat (46).

Hakim BOULARBAH

(44) Proposition de loi, p. 29. Nous soulignons car « [i]l n'est pas nécessaire que la durée porte sur une période écoulée. Une personne déménageant vers un pays dans l'intention de s'y établir, peut y acquérir une résidence habituelle dès son installation » (*ibidem*, p. 30).

(45) Proposition de loi, p. 31. C'est le cas par exemple à l'article 42, 2^o, du Code.

(46) Proposition de loi, p. 32 soulignant que, par exemple, « la seule circonstance que le pouvoir de direction s'exerce à partir d'une société mère située à l'étranger ne suffirait pas pour disqualifier la localisation du siège réel en Belgique » lorsque la filiale y possède son centre d'affaires ainsi que son siège statutaire.

RÈGLES GÉNÉRALES

A. — Compétence judiciaire

§ 1^{er}. — Structure des règles de compétence

29. — Abandon du régime axé sur la nationalité du défendeur. — Le Code rompt avec le système antérieur qui, pour déterminer la compétence des tribunaux belges en matière contentieuse, distinguait selon que le défendeur était de nationalité belge (art. 15, C. civ.) ou étrangère (art. 635 à 638, C. jud.). Abrogeant ces dispositions, le Code supprime en même temps la compétence générale fondée sur la nationalité belge du défendeur. Complétant une évolution qui avait débuté en 1948 avec l'abrogation de l'article 14 du Code civil (for de la nationalité du demandeur), le Code fait entrer la Belgique dans la catégorie des Etats qui retiennent une conception purement privatiste de la compétence internationale. Celle-ci est désormais axée non sur des considérations de souveraineté et d'allégeance, mais sur l'équité procédurale et la proximité, le critère de nationalité n'étant plus lui-même utilisé que dans les matières du statut personnel où il justifie de l'existence d'un rattachement objectif avec le for.

30. — Deux sources d'inspiration principales. — Les règles de compétence du Code subissent une double influence. Tout d'abord, elles s'inspirent du modèle européen, tel qu'il est exprimé par la Convention de Bruxelles et les instruments communautaires, dont le règlement Bruxelles I. Toute une série de règles introduites par le Code reprennent purement et simplement les critères utilisés dans ces instruments, en incorporant parfois dans le texte les interprétations données par la Cour de justice des Communautés européennes. On peut penser qu'il faudra, dans toute la mesure du possible, donner à ces dispositions la même portée que celle qu'elles reçoivent au plan communautaire (47), ce qui présentera l'avantage d'une harmonie entre les deux corps de règles. Ensuite, le Code s'appuie, ici et là, sur les règles de compétence en vigueur antérieurement, et reprend, spécialement, certains des critères de compétence « objectifs » qui figuraient à l'article 635 du Code judiciaire. Pour l'application de ces règles peu ou pas modifiées, on devrait pouvoir s'inspirer des acquis de la pratique jurisprudentielle antérieure.

31. — Combinaison des compétences générales et particulières. — Le chapitre premier du Code énonce les règles générales en matière de compétence internationale, tandis que les chapitres suivants contiennent des règles de compétence internationale propres à chaque matière. En principe, ces règles particulières s'ajoutent aux dispositions générales sans y déroger, ce qui signifie que, dans les différentes matières qui font l'objet du Code, les tribunaux belges peuvent fonder leur com-

pétence, alternativement, soit sur les chefs de compétence particuliers à la matière en cause, soit sur l'un quelconque des chefs de compétence généraux. Par exception à ce principe, cependant, il arrive, dans certaines matières, que les compétences spéciales dérogent aux compétences générales, soit partiellement (48), soit totalement (49). On examinera ici les règles générales de compétence, les règles particulières étant analysées avec les matières qu'elles concernent.

§ 2. — Chefs généraux de compétence

a) Domicile ou résidence habituelle du défendeur

32. — Un seul défendeur. — Les juridictions belges sont compétentes si le défendeur est domicilié ou a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande (art. 5, § 1^{er}, al. 1^{er}). Cette disposition reprend un critère déjà applicable antérieurement (50), sous deux réserves. Tout d'abord, la définition particulière qui est donnée aux notions de domicile et de résidence habituelle pour les besoins d'application du Code (51) pourrait avoir pour effet de modifier certaines solutions. En particulier, lorsque le défendeur est une personne morale, l'action pourra être portée en Belgique dès qu'elle y a son principal établissement ou son siège statutaire (52). Ensuite, le Code n'a pas repris la possibilité d'assigner au domicile élu du défendeur en Belgique (53).

33. — Pluralité de défendeurs. — En cas de pluralité de défendeurs, les juridictions belges sont compétentes si l'un d'eux est domicilié ou a sa résidence habituelle en Belgique, à moins que la demande n'ait été formée que pour traduire un défendeur hors de la juridiction de son domicile ou de sa résidence habituelle à l'étranger (art. 5, § 1^{er}, al. 2) (54). Cette exception de détournement de for est inspirée du droit judiciaire européen (55) : elle est destinée à confondre la manœuvre qui consisterait à assigner un défendeur fictif ou complaisant domicilié en Belgique en vue de distraire le véritable défendeur étranger de son propre juge. Les tribunaux doivent ainsi vérifier si la demande dirigée contre le défendeur domicilié en Belgique n'est pas dénuée d'intérêt ou privée de toute chance sérieuse de

succès. Si c'est le cas, la compétence à l'égard du codéfendeur étranger sera déclinée.

Le Code ne prévoit pas l'existence d'une connexité entre les diverses demandes. Il ne fait aucune doute cependant que cette condition est exigée. Elle était déjà requise sous l'empire de l'article 635, 10^o, du Code judiciaire, et figure à l'article 6, 1^o, du règlement Bruxelles I (56).

b) Etablissement secondaire d'une personne morale

34. — For de la succursale. — Les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant l'exploitation de l'établissement secondaire d'une personne morale n'ayant ni domicile, ni résidence habituelle en Belgique, lorsque cet établissement est situé en Belgique lors de l'introduction de la demande (art. 5, § 2). Absent des anciens textes, ce critère de compétence est tiré, à nouveau, du droit judiciaire européen, et plus particulièrement de l'article 5, 5^o, du règlement Bruxelles I, dont on devrait pouvoir s'inspirer pour en dégager la portée. La disposition ne devrait pas trouver à s'appliquer très souvent en pratique. En effet, elle fera souvent double emploi avec l'article 96 du Code, qui permet de porter une demande en Belgique, soit au lieu de naissance ou d'exécution d'une obligation contractuelle, soit au lieu de surveillance d'un fait dommageable (57). La plupart du temps, la demande concernant l'exploitation d'un établissement secondaire situé en Belgique sera relative à une obligation localisée en Belgique par l'un de ces critères. On observera que le for de la succursale ne vaut pas pour les litiges qui relèvent de la compétence particulière relative aux personnes morales (art. 109) (58).

c) Clauses attributives de juridiction

35. — Principe et conditions d'efficacité. — Dans les matières dans lesquelles elles disposent librement de leurs droits en vertu du droit belge, les parties peuvent convenir de la compétence internationale des juridictions belges (art. 6 : prorogation volontaire de compétence) ou étrangères (art. 7 : dérogation volontaire à la compétence). L'efficacité de ces clauses est subordonnée au respect de trois conditions principales. Tout d'abord, il faut qu'elles concernent une matière dans laquelle les parties disposent librement de leur droit. La vérification doit être effectuée en droit belge. Selon l'exposé des motifs, l'appréciation sur ce point peut dépendre de la nature du rapport juridique en cause et du contenu des règles de protection (59). La circulaire affirme, quant à

(48) Par ex., l'art. 77 du Code.

(49) Par ex., l'art. 66 du Code.

(50) Comp. ancien art. 635 du Code judiciaire : « les étrangers peuvent être assignés devant les tribunaux belges, soit par un Belge, soit par un étranger : (...) 2^o s'ils ont en Belgique un domicile ou une résidence, ou s'ils y ont fait élection de domicile ».

(51) Voy. *supra*, n^{os} 25 et s.

(52) On ne perdra pas de vue que souvent, les actions dirigées contre une personne morale relèveront de la matière civile et commerciale et seront, compte tenu du domicile de la société défenderesse en Belgique (au sens de l'article 60 du règlement Bruxelles I), soumises aux règles de compétence européennes.

(53) Voy. proposition de loi, p. 32, qui souligne que les dispositions du Code relatives à la prorogation de juridiction devraient suffire à cet égard.

(54) Comp. ancien art. 635, 10^o, du Code judiciaire.

(55) Voy. l'art. 6, 2^o, du règlement Bruxelles I et l'arrêt *Kalfelis* (27 sept. 1988, aff. 189/87, *Rec.*, p. 5565) relatif à l'article 6, 1^o, du même règlement.

(56) On observera que la condition de connexité ne se confond pas avec celle d'absence de détournement de for : il se peut que les demandes dirigées contre deux parties présentent, par leur objet, un lien objectif entre elles, encore que la demande dirigée contre l'une d'entre elles ait été introduite de manière purement fantaisiste afin de soustraire l'autre au for de son domicile. voy. H. Born et M. Fallon, « Chronique de jurisprudence - Droit judiciaire international », *J.T.*, 1992, p. 414, n^o 52; A. Nuyts, *L'exception de forum non conveniens*, Bruxelles, Bruylant - L.G.D.J., 2003, n^o 298.

(57) Voy. *infra*, n^{os} 186 et 188.

(58) Voy. *infra*, n^o 203.

(59) Proposition de loi, p. 33.

elle, que la matière du statut personnel fait évidemment partie de ces matières... où les personnes ne disposent pas librement de leurs droits (60).

Ensuite, la clause doit se rapporter à des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit. La condition est inspirée du droit judiciaire européen, sous la réserve qu'elle paraît être conçue de manière (encore) plus souple que dans ce droit, ce dernier exigeant que le rapport de droit présente un caractère déterminé (61).

Enfin, la clause doit avoir été valablement conclue. La validité de la clause, en tant que contrat, est régie par la loi applicable à la convention en vertu de l'article 98 du Code (62). A l'inverse du règlement Bruxelles I, le Code ne définit pas les formes dans lesquelles la clause doit être conclue. Il conviendra donc aussi d'avoir égard sur ce point à la loi applicable, qui pourra définir les conditions de forme plus souples qu'en droit européen (par exemple, un écrit émanant d'une seule partie pourrait suffire si la *lex contractus* le prévoit).

36. — Prorogation volontaire de compétence. — La clause d'élection de for valablement conclue désignant les juridictions belges ou l'une d'elles leur confère une compétence exclusive (art. 6, § 1^{er}). Le juge belge peut toutefois décliner sa compétence lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le litige ne présente aucun lien significatif avec la Belgique (art. 6, § 2) (64). Il s'agit d'une forme d'application de la doctrine du *forum non conveniens*, qui permet au juge de décliner sa compétence pour des motifs tenant, entre autres, à la faiblesse du rattachement avec le for. L'introduction d'une clause d'exception inspirée de cette doctrine dénote l'emprise croissante du principe de proximité sur le droit international privé belge, y compris dans le domaine de la compétence judiciaire. Si cette évolution présente des points positifs, l'on regrettera qu'elle se soit concrétisée dans la matière des clauses d'élection de for qui, par nature, tend à faire prévaloir la certitude du for élu et la sécurité juridique sur la proximité et l'adéquation de la juridiction saisie (65). En tout cas, le déclinatoire devra être d'utilisation tout à fait exceptionnelle (66); le lien significatif avec la Belgique commandant l'exercice de la compétence devrait à

tout le moins inclure le domicile ou la résidence de l'une des parties, la localisation de faits, actes ou choses liés à la situation litigieuse, voire même la désignation de la loi belge au fond du litige (67).

37. — Dérogation volontaire à la compétence. — La clause d'élection de for valablement conclue désignant les juridictions d'un Etat étranger ou l'une d'elles emporte en principe l'obligation pour le juge belge de surseoir à statuer (art. 7). Par exception à ce principe, le juge belge statuera immédiatement, sans avoir égard à la prorogation de compétence du juge étranger, dans deux cas.

Le premier vise la situation dans laquelle il est prévisible que la décision étrangère ne pourra pas être reconnue ou exécutée en Belgique. Le juge belge doit donc faire un pronostic de régularité de la future décision qui sera rendue par le juge étranger élu, au regard des motifs de refus de reconnaissance prévus par le Code (art. 25) (68). Lorsqu'il y a lieu d'estimer, par exemple, que les droits de la défense ne seront pas respectés à l'étranger ou que l'effet de la future décision heurtera l'ordre public, le juge belge devra connaître lui-même du différend. Une telle appréciation sera souvent délicate et laissera une certaine marge d'appréciation au juge qui vérifiera, en pratique, s'il existe un risque de non-reconnaissance de la future décision sur la base d'éléments essentiellement conjoncturels. Lorsqu'il est prévisible que la future décision sera reconnue, le juge doit dans un premier temps surseoir à statuer. Il se dessaisit lorsque la décision étrangère, une fois rendue, est susceptible d'être reconnue en vertu du Code.

Un motif particulier de refus de reconnaissance pourrait causer une difficulté : c'est celui qui vise le cas où la demande a été introduite à l'étranger après l'introduction d'une demande en Belgique, encore pendante (art. 25, § 1^{er}, 6^o). Ce motif de refus ne réserve pas le cas du juge étranger désigné dans une clause attributive. Par la combinaison des articles 7 et 25, § 1^{er}, 6^o, le juge belge saisi avant le juge étranger élu devra-t-il refuser de donner effet au choix de for, au motif qu'une future décision étrangère ne pourrait être reconnue en Belgique parce que rendue par un juge saisi postérieurement au juge belge devant lequel l'affaire serait encore pendante? Cette solution serait évidemment regrettable. La solution pourrait être de considérer que lorsque le juge belge surseoit à statuer en faveur du juge étranger élu sur la base de l'article 7, la demande n'est plus pendante en Belgique au sens de l'article 25, § 1^{er}, 6^o, de sorte qu'il n'y a pas d'obstacle à la possibilité de reconnaissance en Belgique de la future décision du juge élu (69).

(67) Proposition de loi, p. 34; comp. la loi suisse de droit international privé de 1987, art. 5, 3^o.

(68) Voy. *infra*, n^{os} 94 et s.

(69) Comp. la jurisprudence anglaise qui considère qu'en cas de suspension de la procédure (*stay of proceeding*) la compétence des tribunaux du for n'est plus établie pour les besoins d'application de la règle de litispendance européenne : *Sarrio s.a. v. Kuwait Investment Authority*, [1997] 1, *Lloyd's Rep.*, 113 (C.A.), spéc. p. 123. Voy. A. Nuyts, *L'exception de forum non conveniens*, *op. cit.*, n^o 172.

Deuxièmement, le juge belge refusera de surseoir à statuer s'il estime pouvoir faire usage de la règle exceptionnelle de compétence internationale en cas de déni de justice prévue à l'article 11 du Code (voy. *infra*, n^o 41).

d) *Comparution volontaire du défendeur*

38. — Comparution sans contestation de la compétence. — Le juge belge devant lequel le défendeur comparaît est compétent pour connaître de la demande formée contre lui, sauf si la comparution a pour objet principal de contester la compétence (art. 6, § 1^{er}). Cette règle s'applique hormis les cas où la présente loi en dispose autrement, c'est-à-dire lorsque le Code déroge aux règles générales en matière de compétence internationale (*supra*, n^o 31). Selon les travaux préparatoires, le moment où le déclinatoire de juridiction doit être soulevé par le défendeur est déterminé par le Code judiciaire (70). Ce renvoi est dénué de pertinence dans la mesure où le Code prévoit que la comparution doit avoir pour objet principal de contester la compétence. Il faut en déduire que, à l'instar du règlement Bruxelles I (71), le déclinatoire doit être présenté *in limine litis*, c'est-à-dire dans les premières conclusions.

e) *Demandes incidentes*

39. — Demandes reconventionnelle et en intervention ou garantie. — Lorsque les juridictions belges sont compétentes pour connaître d'une demande principale, elles le sont également pour connaître des demandes incidentes dans deux cas visés par l'article 8 (72). Il s'agit tout d'abord de la demande *en garantie ou en intervention* : cette demande peut être portée devant le juge belge, même quand elle est dirigée contre une partie domiciliée ou résidente à l'étranger, à moins qu'elle n'ait été formée que pour traduire cette partie hors de la juridiction (étrangère) normalement compétente. On retrouve ici l'exception de détournement de for inspirée du droit judiciaire européen, qui a déjà été rencontrée à propos des actions dirigées contre plusieurs défendeurs (*supra*, n^o 33). Même si le texte est, à nouveau, muet sur ce point, il ne fait aucun doute que, comme en droit communautaire (73), cette extension de compétence n'est possible que si la demande en intervention ou garantie est connexe à la demande principale qui fonde la compétence originaire du juge belge.

Ensuite, une compétence dérivée existe pour la demande reconventionnelle formée par le défendeur contre la partie qui l'assigne, pour autant que cette demande dérive du fait ou de l'acte sur lequel est fondée la demande originaire. La condition de connexité entre les demandes principale et incidente est ici reprise expressément dans le texte.

(70) Proposition de loi, p. 37. C'est-à-dire en principe jusqu'à la clôture des débats.

(71) Voy. notamment, C.J.C.E., 22 oct. 1981, *Rohr*, aff. 27/81, *Rec.*, p. 2431.

(72) Comp. l'ancien art. 635, 9^o, du Code judiciaire.

(73) Voy. H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 3^e éd., L.G.D.J., n^o 250; A. Nuyts, *L'exception de forum non conveniens*, *op. cit.*, n^o 297.

(60) Voy. circulaire, p. 69597. L'affirmation est faite à propos de l'article 18 (fraude à la loi), mais devrait valoir aussi pour l'article 6.

(61) Voy. art. 23, 1^o, du règlement Bruxelles I, cette condition étant interprétée assez largement : voy. C.J.C.E., 10 mars 1992, *Powell*, aff. C-214/89, *Rec.*, p. I-1745.

(62) Proposition de loi, p. 33.

(63) C'est-à-dire de la Convention de Rome, puisque l'article 98, § 1^{er}, alinéa 2, prévoit d'étendre le jeu des dispositions de cette Convention aux matières normalement exclues par celle-ci, qui comprennent les conventions d'élection de for (voy. *infra*, n^o 190).

(64) Cette exception fait écho à la possibilité de réserve prévue par la Convention de La Haye de 1965 sur les clauses d'élection de for (non entrée en vigueur), qui permet aux tribunaux de ne pas reconnaître les effets des clauses lorsque le litige n'a aucun rattachement avec le tribunal élu.

(65) Voy. A. Nuyts, *L'exception de forum non conveniens*, *op. cit.*, n^o 493.

(66) Proposition de loi, p. 34.

f) Connexité internationale

40. — Chef attributif de compétence. — Outre les trois règles spécifiques de compétence dérivée (codéfendeurs, demande en intervention ou garantie, demande reconventionnelle) déjà examinées, le Code édicte une règle générale de compétence fondée sur la connexité (74). Selon l'article 9, « lorsque les juridictions belges sont compétentes pour connaître d'une demande, elles le sont également pour connaître d'une demande qui y est liée par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à instruire et à juger celles-ci en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément ». A la différence du règlement Bruxelles I, la connexité joue ici comme chef attributif de compétence et non comme exception permettant de mettre fin à des procédures parallèles. Ceci dit, la définition de la notion de connexité qui est donnée par le Code est reprise telle quelle du droit européen (75), de sorte que l'on devrait pouvoir s'inspirer des précédents communautaires sur ce point.

On observera que, sous réserve des cas où le Code en dispose autrement, la compétence fondée sur la connexité peut se combiner avec n'importe laquelle des autres compétences prévues par le Code, en ce compris, par exemple, la compétence exceptionnelle fondée sur le déni de justice (art. 11) et la compétence patrimoniale en matière de droits réels (art. 85).

g) Attribution exceptionnelle de compétence internationale

41. — For de nécessité. — Nonobstant les autres dispositions du Code, les juridictions belges sont exceptionnellement compétentes lorsque la cause présente des liens étroits avec la Belgique et qu'une procédure à l'étranger se révèle impossible ou qu'on ne peut raisonnablement exiger que la demande soit formée à l'étranger (art. 11). Il s'agit de garantir le droit à un juge consacré par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme, et d'éviter des situations de déni de justice (76). Deux conditions de base doivent être remplies pour pouvoir invoquer cette compétence. Tout d'abord, la saisine du juge étranger doit être impossible ou déraisonnable, ce qui devrait notamment recouvrir les situations où il y a lieu d'estimer que le demandeur ne pourrait avoir un accès effectif au juge étranger dans le cadre d'un procès équitable au sens du droit européen. Ensuite, la cause doit présenter des liens étroits avec la Belgique. Cette dernière condition ne devrait pas être conçue de manière trop stricte, sous peine de ruiner l'intérêt de la disposition qui, par hypothèse, a vocation à s'appliquer lorsque la cause ne présente aucun des rattachements forts avec la Belgique qui ont justifié la création d'une compétence ordinaire des tribunaux belges (77).

(74) Comp. l'ancien art. 635, 6^o, du Code judiciaire.

(75) Voy. art. 28 du règlement Bruxelles I, qui lui-même avait été inspiré (dans sa version figurant à l'article 22 de la Convention de Bruxelles) par l'article 30 du Code judiciaire.

(76) Voy. rapport Sénat, p. 31.

(77) Il a été affirmé, au cours des travaux préparatoires, que la disposition pourrait par exemple permettre à un ressortissant belge établi à l'étranger d'agir

§ 3. — Incidents de compétence

a) Vérification de la compétence internationale

42. — Vérification d'office. — Le juge belge saisi doit, dans tous les cas et pas seulement en cas de défaut, vérifier d'office sa compétence internationale (art. 12). En cas de procédure contradictoire, cette règle doit toutefois être combinée avec l'article 6, § 1^{er}, second alinéa, qui énonce qu'en règle la comparution du défendeur sans contestation de la compétence internationale du juge belge permet de fonder celle-ci (*supra*, n^o 38).

b) Mesures provisoires et mesures d'exécution

43. — Mesures territoriales en cas d'urgence. — Les juridictions belges sont compétentes pour prendre des mesures provisoires ou conservatoires et des mesures d'exécution même si elles ne sont pas compétentes pour connaître du fond en vertu du Code (art. 10) (78). Deux conditions principales sont exigées pour que joue cette disposition. Tout d'abord, les mesures ne peuvent être octroyées qu'en cas d'urgence (79), cette notion devant vraisemblablement être appréciée au sens du Code judiciaire. Ensuite, les mesures doivent concerner des personnes ou des biens se trouvant en Belgique lors de l'introduction de la demande. Cette condition paraît consacrer une approche strictement territoriale des mesures concernées, qui ne pourront en principe viser, même partiellement, des personnes ou biens localisés à l'étranger (80). Mais cette territorialité s'apprécie uniquement au moment de l'introduction de la demande, de sorte que les déplacements ultérieurs des personnes ou biens à l'étranger resteront sans incidence sur la compétence (81). On relèvera que ces deux limitations (l'urgence et la territorialité) concernent le cas où la compétence du juge belge dérive de l'article 10; elles ne devraient pas valoir lorsque sa compétence repose sur une autre base (82).

en Belgique lorsqu'il n'arrive pas à obtenir dans le for étranger un changement de son statut personnel, par exemple pour des raisons politiques. Rapport Sénat, p. 31.

(78) Comp. l'ancien art. 635, 5^o, du Code judiciaire.

(79) Si cette condition peut éventuellement se justifier à propos des mesures provisoires (voy. toutefois A. Nuyts, « Questions de procédure : la difficile coexistence des règles conventionnelles et nationales », in R. Fentiman e.a., *L'espace judiciaire européen en matières civile et commerciale*, Bruylant, 1999, pp. 247 et s.), elle paraît plus curieuse à propos des mesures d'exécution.

(80) Sauf à étendre, le cas échéant, la compétence en vertu de la règle de connexité de l'article 9 (*supra*, n^o 40). Sur la condition de territorialité en droit européen, qui paraît être définie plus souplesment, voy. H. Boularbah, « Les mesures provisoires en droit commercial international : développements récents au regard des Conventions de Bruxelles et de Lugano », *R.D.C.*, 1999, pp. 604 et s.; H. Born, M. Fallon et J.-L. Van Boxstael, *Droit judiciaire international - Chronique de jurisprudence 1991-1998*, op. cit., n^{os} 240 et s.

(81) Voy. déjà, en droit européen, H. Boularbah, « Les mesures provisoires... », op. cit., p. 610.

(82) Voy. proposition de loi, p. 35, qui réserve la possibilité pour le juge compétent pour connaître du fond d'adopter des mesures provisoires ou conservatoires.

c) Litispendance internationale

44. — Exception de litispendance. — Lorsqu'une demande est pendante devant une juridiction étrangère et qu'il est prévisible que la décision étrangère sera susceptible d'être reconnue ou exécutée en Belgique, le juge belge saisi en second lieu d'une demande entre les mêmes parties ayant le même objet et la même cause, peut surseoir à statuer jusqu'au prononcé de la décision étrangère (art. 14). Ce dispositif, inspiré du droit français (83), apporte une rupture bienvenue avec le droit antérieur, la jurisprudence s'étant jusqu'à présent refusée, en dehors de l'application des instruments internationaux ou européens, à appliquer l'exception de litispendance dans les relations internationales.

Trois conditions de base doivent être remplies pour que puisse jouer cette exception. Tout d'abord, il doit y avoir identité de parties et de litiges dans les deux fors (il n'y a pas de sursis à statuer possible si le litige pendant à l'étranger est seulement connexe au litige belge, sans être identique). Ensuite, comme pour la clause d'élection de for étranger, il doit être prévisible que la décision attendue du juge étranger sera reconnue ou exécutée en Belgique, ce qui suppose qu'il n'y ait pas lieu de penser que s'appliquera l'un des motifs de refus prévus à l'article 25 du Code. Enfin, le juge étranger doit avoir été saisi avant le juge belge. En l'absence d'indication sur la définition du moment des saisines respectives des deux juridictions, il faudra vraisemblablement appliquer les solutions du Code judiciaire : le moment à prendre en compte est par conséquent normalement celui de la date de signification de l'acte introductif d'instance (84). Lorsque toutes ces conditions sont réunies, le juge peut surseoir à statuer. Il s'agit d'une simple faculté pour le juge belge, qui tient compte des exigences d'une bonne administration de la justice (85). Le juge devrait notamment vérifier si la juridiction étrangère est plus qualifiée, *in concreto*, pour statuer sur le litige en cause, compte tenu entre autres de la proximité par rapport aux faits et aux preuves (86).

Le texte prévoit, comme en matière de dérogation volontaire de compétence, une surséance à statuer. Le dessaisissement n'intervient que

(83) Cass. fr., ch. civ., 26 nov. 1974, *Rev. crit. d.i.p.*, 1975, p. 494.

(84) Voy. art. 12, 2^o, 700 et 2244 du Code judiciaire; Cass., 31 oct. 1994, *Pas.*, I, 882; Cass., 9 déc. 1996, *J.T.*, 1997, p. 780. Comp. l'article 27 du règlement Bruxelles I, qui donne pour la litispendance européenne une définition communautaire spécifique de la saisine, adaptée aux différents systèmes rencontrés dans les Etats membres. On doute que cette définition puisse être transposée en droit commun belge. Par ailleurs, le Code édictant des règles de compétence et de procédure unilatérales, il n'y a pas lieu, à notre sens, d'avoir égard au moment de la saisine selon le droit de procédure étranger, comme c'était le cas sous l'empire de la Convention de Bruxelles. Ceci n'exclut cependant pas que soit prise en compte, le cas échéant, pour déterminer le moment de la saisine du juge étranger, la procédure étrangère équivalente à celle utilisée en Belgique pour la signification de l'acte introductif d'instance.

(85) Proposition de loi, p. 39.

(86) Il s'agit d'une nouvelle manifestation de la technique du *forum (non) conveniens* : voy. A. Nuyts, *L'exception de forum non conveniens*, op. cit., n^o 286.

lorsque la reconnaissance de la décision étrangère en Belgique est constatée. Partant, si la procédure prend fin devant le juge étranger sans que celui-ci ne prononce une décision ou si le juge étranger se déclare incompétent, la procédure reprend son cours normal devant le juge belge.

d) Compétence interne

45. — Renvoi au Code judiciaire. — Le Code se borne à déterminer la compétence internationale des juridictions belges sans préciser laquelle d'entre elles est matériellement et territorialement compétente au sein de l'ordre judiciaire belge. Cette question est réglée par les dispositions pertinentes du Code judiciaire ou de lois particulières (art. 13, al. 1^{er}). Selon l'exposé des motifs, cela signifie qu'il faut respecter le jeu des règles impératives ou d'ordre public de compétence interne (87). A défaut de dispositions susceptibles de fonder la compétence territoriale (88), celle-ci est déterminée par les dispositions du Code concernant la compétence internationale. A défaut (89), la demande peut être portée devant le juge de l'arrondissement de Bruxelles (art. 13, al. 2).

Arnaud NUYTS

2005

B. — Conflits de lois

46. — Introduction. — Les articles 15 et suivants du Code prévoient un ensemble de règles de méthode qui peuvent être invoquées à l'égard de toutes les règles de rattachement consacrées par le Code. Véritable « grammaire » des conflits de lois, ces règles consacrent pour la plupart des doctrines dégagées précédemment par la jurisprudence et les auteurs, à l'exception notable de la clause d'exception. Une lecture transversale du Code révèle toutefois des silences — pour la plupart bien réfléchis — sur certaines questions que l'on range traditionnellement dans la théorie des conflits de lois. Ces lacunes apparentes méritent quelques explications. L'on notera enfin que le Code reste fidèle à la tradition des règles de conflit multilatérales, tout en accordant une large place aux rattachements complexes et en réservant également une place aux règles dictées par des objectifs matériels précis. Le Code facilite aussi l'utilisation des règles de rattachement qu'il prévoit en leur ajoutant des règles de « domaine » qui précisent, de façon non limitative, les questions visées par chaque catégorie de rattachement.

(87) Proposition de loi, p. 37.

(88) Par exemple parce que le Code se fonde sur un critère territorial (comme la résidence habituelle du demandeur en matière de divorce) distinct de celui que prévoit le Code judiciaire à propos de la compétence interne (dans l'exemple la dernière résidence conjugale).

(89) Par exemple lorsque la compétence internationale est fondée sur la nationalité et qu'aucun critère territorial ne permet de rattacher le litige à la Belgique.

§ 1^{er}. — Les nouveautés

a) La clause d'exception

47. — Notion. — Effort de modestie du législateur belge, l'article 19 permet aux juridictions belges de s'écarter du jeu normal de la règle de rattachement pour privilégier, dans des circonstances exceptionnelles, l'application d'une règle nationale qui présente un meilleur titre à s'appliquer (90). Cette nouveauté, qui a déjà été critiquée (91), est entourée de grandes précautions, notamment à la suite des observations du Conseil d'Etat lequel estimait, à propos d'une version antérieure et plus libérale du texte, que la clause « ébranle si gravement la fermeté des règles du projet qu'elle en compromet l'utilité ». L'introduction d'une telle clause peut surprendre dans la mesure où une grande partie du travail réalisé par le législateur a consisté à sélectionner soigneusement des critères de rattachement s'inspirant, pour la plupart, d'un impératif de proximité. Le Code rejoint sur ce point les expériences étrangères — et notamment les expériences suisses (art. 15 de la loi fédérale du 18 décembre 1987) et québécoises (art. 3082, C. civ.) — qui ont montré que l'introduction de règles de rattachement précises et bien rédigées n'exclut pas la nécessité d'une « soupape de sûreté ».

48. — Exclusion. — Dans quelles circonstances pourra-t-on invoquer la clause d'exception? Il faut tout d'abord constater que l'article 19, § 2, exclut le jeu de la clause lorsque les parties ont choisi la loi applicable à leur relation, ce qui peut être le cas non seulement en matière contractuelle, mais également en matière de divorce, de régime matrimonial, d'aliments, de successions, d'obligations dérivant d'un fait dommageable, d'obligations quasi contractuelles, d'engagement par déclaration unilatérale de volonté et de *trust*. Le champ d'action de la clause d'exception est déjà fortement limité par cette liste. L'on peut toutefois se demander si la clause a vocation à jouer lorsque la juridiction conclut à l'existence d'un choix implicite mais certain des parties pour un droit national.

L'article 19 exclut également le jeu de la clause d'exception « lorsque la désignation du droit applicable repose sur le contenu de celui-ci », précision ajoutée à la suite des observations du Conseil d'Etat. Encore faut-il s'entendre sur l'identité des règles de rattachement visées. Il s'agit principalement de ce qu'il est convenu d'appeler des règles de rattachement à caractère substantiel. L'on songe au rattachement alternatif retenu par l'article 83 pour la forme des testaments, ou encore à l'application particulière de l'exception d'ordre public prévue par l'article 74, § 2, qui met en place un rattachement subsidiaire, en faveur du droit de l'Etat de la nationalité commune du créancier et du débiteur d'aliments, dès lors que le droit de la résidence habituelle du créancier ne permet pas d'ac-

(90) Voy. également, *supra*, n° 41, en matière de compétence internationale, l'article 11 qui institue un for de nécessité.

(91) Voy. notam., L. Barnich, « La clause d'exception dans la proposition de loi portant le Code de droit international privé », in *Mélanges John Kirkpatrick*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 59-72, spéc. p. 72, qui évoque un « effet de mode ».

corder des aliments. Par contre, les rattachements complexes modelés sur l'échelle de Kegel, ne sont pas, en principe, construits en fonction d'un objectif substantiel. Rien n'interdit dès lors la clause d'exception de jouer par exemple à l'égard de l'article 48 qui, pour les effets du mariage, retient successivement le droit de la résidence habituelle des époux ou, à défaut de résidence habituelle dans le même Etat, celui de leur nationalité commune ou enfin le droit belge. L'on notera par ailleurs qu'un amendement déposé par Mme Nyssens, qui visait à écarter le jeu de la clause d'exception en matière d'adoption, n'a pas été retenu.

49. — Conditions. — L'article 19 prévoit d'autre part une série de conditions qui enserreront le jeu de la clause d'exception dans un strict carcan. La règle de rattachement ne pourra ainsi être écartée que s'il est manifeste que la situation n'a qu'un lien très faible avec l'Etat dont le droit est désigné et qu'elle présente dans le même temps des liens très étroits avec un autre Etat. Ces conditions sont classiques. Elles reposent sur une analyse des circonstances de chaque espèce. Les juridictions belges ont déjà eu l'occasion de s'essayer à un raisonnement similaire en application de l'article 4, 5°, de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (« la Convention de Rome »).

50. — Besoin de prévisibilité. — Le Code prévoit en outre deux directives générales. Il est tout d'abord demandé aux juridictions de tenir compte du besoin de prévisibilité du droit applicable. Dans la mesure où la clause d'exception ne pourra jouer lorsque les parties ont fait un choix de loi, l'on peut se demander ce que vise ce « besoin de prévisibilité », d'autant plus que la clause a vocation à s'appliquer dans des situations où l'éclatement des rattachements rend vain tout exercice de prévision. A défaut d'indication contraire, l'interprète pourra retenir qu'il lui appartient de s'interroger sur les attentes légitimes des parties, du moins si elles avaient pu exprimer une préférence pour la loi applicable.

51. — Respect des droits régulièrement acquis. — L'autre directive générale fait clairement référence à la théorie des droits acquis, théorie « maudite » des conflits de lois. On est certes loin de la consécration générale de cette doctrine par l'article 21, alinéa 2, du projet de Traité Benelux, portant loi uniforme relative au droit international privé, puisque l'article 19 ne fait intervenir le « fait étranger » accompli que comme ingrédient d'une appréciation plus générale fondée d'abord et avant tout sur la force des rattachements en présence. Comme on a d'ailleurs pu le relever, l'article 19 ne permettra pas nécessairement de respecter les droits acquis, puisqu'il faudra encore que la loi d'après laquelle le rapport de droit a été créé à l'étranger, présente des liens plus étroits avec la situation que la loi normalement compétente (92). A titre d'exemple, l'on relèvera que la clause d'exception pourrait corriger l'application de la règle automatique prévue par le Code pour le conflit de nationalités lorsque l'intéressé possède la nationalité belge (art. 3). Ainsi, en

(92) L. Barnich, « La clause d'exception... », *op. cit.*, p. 69.

matière d'état et de capacité, et sous réserve de l'application du renvoi pour cette dernière question, l'on peut imaginer qu'une personne ne possède la nationalité belge qu'en raison d'un lien de parenté sans pour autant posséder d'autres attaches avec la Belgique. Même s'il peut paraître singulier d'écarter la loi nationale (93), rien ne s'oppose en réalité à ce que la clause d'exception corrige le jeu d'une telle règle au nom d'un souci de proximité. Par contre, il semble trop réducteur de vouloir écarter le jeu de la clause d'exception à l'égard des règles de rattachement du Code inspirées, de façon générale, de ce même impératif de proximité (94).

52. — Jeu de la clause d'exception. — L'on notera également que la clause d'exception n'a pas vocation, au contraire de l'exception d'ordre public, à permettre de façon systématique le retour au droit belge, pas plus d'ailleurs qu'elle n'autorise le juge à remédier, au nom d'une équité mal comprise, à des situations jugées difficiles. La clause doit au contraire demeurer au service de la justice du droit international privé. On acceptera également que la clause d'exception ne peut jouer contre une règle spéciale d'applicabilité. L'on ne saurait enfin déduire de l'article 19 que l'ensemble des règles de rattachement prévues par le Code ne constituent que des « présomptions » qui peuvent être renversées sur la base d'une démonstration fondée sur la proximité. La méthode du Code diffère sur ce point fondamentalement de celle adoptée par l'article 4 de la Convention de Rome.

53. — Motivation. — Même si un amendement en ce sens n'a pas été adopté (95), l'on peut espérer que les juridictions belges auront soin de motiver l'utilisation exceptionnelle qu'elles feront de l'article 19.

b) Suppression de principe du renvoi

54. — Suppression du renvoi. — S'inspirant d'une formule classique du droit international privé conventionnel, l'article 16 indique que le droit désigné par les règles de rattachement du Code « s'entend des règles de droit de cet Etat à l'exclusion des règles de droit international privé ». Voilà ainsi bannie du jeu de la règle de rattachement la prise en compte de la règle de rattachement étrangère — qui avait pourtant été récemment consacrée par la Cour de cassation (96) — mais aussi, bien que ceci ne soit pas explicité dans les travaux parlementaires, de la règle étrangère relative à la reconnaissance d'un jugement belge, voire de la règle étrangère de compétence.

55. — Droit comparé. — Le Code s'écarte ainsi des solutions retenues par les droits suisse et italien, qui prévoient le renvoi, au moins dans la mesure où il permet le retour au droit

du for. A l'instar de l'exclusion du renvoi par le projet de codification néerlandaise, l'article 16 se comprend aisément (97) lorsque l'on tient compte d'une part de la large préférence accordée par le Code au rattachement à la loi de la résidence habituelle en matière familiale, qui diminuera d'autant les occasions d'appliquer la loi étrangère, et d'autre part du caractère substantiel de nombreux rattachements, dont on comprendrait difficilement qu'ils puissent être écartés au profit d'une règle étrangère qui ne partage pas nécessairement les mêmes objectifs. Enfin, la suppression du renvoi peut également s'expliquer par la faveur dont jouit l'autonomie de la volonté dans le Code.

56. — Exceptions. — Le Code laisse toutefois subsister quelques manifestations d'un renvoi instrumentalisé, encadré dans des limites strictes. Le renvoi n'est alors toléré que dans la mesure où il permet d'atteindre un objectif propre au droit international privé belge. Ainsi en matière de succession immobilière, l'article 78, § 2, permet de tenir compte de la règle de rattachement étrangère dans la mesure où celle-ci conduit à l'application du droit de la résidence habituelle du défunt, déjà applicable à la succession mobilière et dans le but avoué de rétablir l'unité de la succession — sans toutefois que le renvoi permette d'aboutir à ce résultat dans tous les cas (98). En matière de personnes morales, l'article 110 autorise le renvoi si le droit étranger de l'établissement principal de la personne morale désigne le droit de l'Etat en vertu duquel elle a été constituée (99), afin d'éviter les différences de traitement entre Etats adeptes du siège réel et ceux qui privilégient le siège statutaire. En matière de capacité, l'article 34, § 1^{er}, qui est le fruit d'un amendement parlementaire du texte original (100), n'autorise le renvoi que s'il permet l'application du droit belge (101) — contrairement aux deux autres exceptions. Dans la mesure où le renvoi organisé par le Code est instrumentalisé et mis au service des buts définis, il ne semble pas légitime de permettre aux juridictions d'apprécier selon les circonstances de la cause l'opportunité de tenir compte des règles de rattachement étrangères.

c) Une solution restrictive du conflit de nationalités

57. — Conformité au droit international? L'on regrettera que le législateur ait cru bon d'imposer une solution automatique du conflit de nationalités lorsque la personne possède notamment la nationalité belge (102). L'on peut d'ailleurs se demander comment concilier l'article 3 avec les engagements internationaux souscrits par la Belgique. Les com-

mentaires accompagnant la proposition de loi ont beau prétendre que la règle retenue « confirme la règle classique, telle que consacrée par la Convention de La Haye du 12 avril 1930 ». Cette affirmation est, comme l'a relevé une sénatrice (103), inexacte dans la mesure où la Convention de La Haye ne prévoyait qu'une simple faculté en faveur de la nationalité du for. A défaut d'avoir été dénoncée, cette Convention est toujours en vigueur. Pourrait-on invoquer le caractère subsidiaire du Code (art. 2) pour vider la solution de l'article 3 de l'essentiel de sa substance? Il n'est en tout cas pas exclu que l'emprise croissante du droit européen sur le droit de la nationalité (104) impose à terme de revoir l'article 3 du moins dans les rapports avec les autres Etats membres.

§ 2. — Les confirmations

a) L'exception d'ordre public

58. — Principe. — L'exception d'ordre public reçoit, avec l'article 21 du Code, un traitement détaillé. Le Code ne se contente pas en effet de confirmer que l'application du droit étranger peut être écartée lorsqu'elle « produirait un effet manifestement incompatible avec l'ordre public » belge, formule inspirée de l'acquis du droit conventionnel. L'article 21 fournit également de précieux éléments qui faciliteront son application concrète. L'on relèvera une référence à la doctrine de l'*Inlandsbeziehung*, déjà appliquée par certaines juridictions, ainsi qu'à la doctrine de l'effet atténué de l'ordre public, qui invite à tenir compte de la gravité de l'effet que produirait l'application du droit étranger. Il est également heureux que les mêmes indices aient été retenus, à l'article 25, § 1^{er}, 1^o, du Code, pour encadrer le rôle de l'exception d'ordre public dans l'accueil d'une décision étrangère. Le Code confirme ainsi l'unicité de l'ordre public de droit international privé.

59. — Absence de définition. — Au-delà de ces indications, l'article 21 s'abstient judicieusement de proposer une quelconque définition des standards ou autres valeurs fondamentales qui fondent l'ordre public de droit international privé. La formule peu satisfaisante de l'arrêt *Vigouroux* (105), qui faisait référence aux principes essentiels « à l'ordre moral, politique ou économique établi », continuera dès lors de servir de guide, sans qu'elle doive toutefois éclipser les avancées récentes de la jurisprudence, notamment dans la prise en compte des droits fondamentaux. L'exposé des motifs rappelle d'ailleurs que le juge belge ne pouvait faire abstraction des « exigences inhérentes à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ou au Traité sur l'Union européenne » (106). L'on peut d'ailleurs se demander si dans cette hypothèse, l'obligation faite aux juridictions belges d'écarter la disposition de droit étran-

(93) *Ibidem*, p. 71.

(94) En ce sens toutefois pour les rattachements basés sur le lieu d'un immeuble, sur le lieu de passage d'un acte (*locus regit actum*) et sur l'application de la loi du siège social, ne sont pas fondés sur l'idée de proximité et devraient dès lors échapper à la clause (L. Barnich, « La clause d'exception... », *op. cit.*, pp. 71-72).

(95) Amendement n° 26 de Mme Nyssens, *Doc. parl.*, Sén., 2003-2004, n° 3-27/3, p. 14.

(96) Cass., 17 oct. 2002, *R.T.D.F.*, 2003, 341, note M. Fallon.

(97) Voy. toutefois les hésitations de F. Bouckaert, « Werd "renvoi" uit het nieuw ontwerp van I.P.R.-Wetboek verbannen? », in *Liber amicorum J. Herbots*, E. Dirix e.a. (éds.), Deurne, Kluwer, 2002, 15-30.

(98) Voy. *infra*, n° 165.

(99) Voy. *infra*, n° 204.

(100) Amendement n° 50, *Doc. parl.*, Sén., 2003-2004, n° 3-27/4, p. 2.

(101) Voy. *infra*, n° 111.

(102) L'article 3 impose en effet dans cette hypothèse de ne retenir que cette seule nationalité. voy. *supra*, n° 22.

(103) Amendement n° 25 de Mme Nyssens, *Doc. parl.*, Sén., 2003-2004, 3-27/3, p. 13, qui n'a pas été retenu.

(104) Cf. réc. C.J.C.E., 19 oct. 2004, *Zu et Chen c. Secretary of State for the Home Department*, aff. C-200/02.

(105) Cass., 4 mai 1950, *Pas.*, 1950, I, 624.

(106) Proposition de loi, p. 51.

ger ne s'appuie pas sur les engagements internationaux de la Belgique plutôt que sur l'article 21.

60. — Application très subsidiaire du droit belge. — L'article 21 confirme également le caractère subsidiaire de la vocation du droit belge à s'appliquer lorsque l'exception d'ordre public écarte une disposition du droit étranger. C'est en effet d'abord et avant tout dans le droit étranger que l'interprète devra, du moins en théorie, chercher une solution à la question posée. Le droit belge n'interviendra comme *Ersatzrecht* qu'à défaut pour la juridiction belge de distinguer une solution appropriée au problème dans le droit étranger.

b) Les règles spéciales d'applicabilité

61. — Lois de police. — Adoptant une terminologie nouvelle — qui risque d'ajouter encore à la confusion existant dans ce domaine où fleurissent les expressions les plus variées, l'article 20 consacre ce qu'il est convenu d'appeler les lois de police. Pour l'essentiel, cette disposition confirme les solutions existantes. La jurisprudence n'avait en effet pas attendu le feu vert du législateur pour donner effet, par priorité sur les règles de rattachement, aux dispositions matérielles dont l'importance pour la cohérence du droit belge ne pouvait tolérer l'application d'une disposition étrangère.

62. — Précisions. — Deux précisions sont données : d'une part, il doit s'agir de règles « impératives ou d'ordre public ». Cette précision, absente du projet primitif qui évoquait les « règles du droit belge qui régissent impérativement la situation » (107), risque d'entraîner certaines confusions, notamment parce qu'elle semble faire référence à des catégories bien connues du droit interne. Il faut au contraire comprendre l'article 20 comme ne visant, parmi les dispositions du droit interne qui intéressent l'ordre public ou sont impératives, que celles qui ont vocation à s'appliquer également et par priorité aux situations internationales. D'autre part, l'article 20 invite à reconnaître les règles spéciales d'applicabilité en raison de « la loi ou [...] de leur but manifeste ». Sur ce point, le texte confirme la confiance accordée aux juridictions qui pourront continuer à sélectionner, dans l'arsenal législatif belge et à défaut de précision du législateur sur le champ d'application de la loi, les textes dont l'impérativité s'impose également dans les espèces internationales. La proposition de loi insiste toutefois sur la prudence nécessaire dont les cours et tribunaux doivent faire preuve « afin de ne pas ôter tout effet utile au jeu de la règle de rattachement ». Les juridictions sont dès lors invitées à un effort particulier de motivation.

63. — Effets limités. — L'article 20 donne un fondement général à la théorie des « lois de police ». Force est toutefois de constater que cette consécration pourrait n'avoir que de modestes effets. Le domaine des contrats reste le terrain d'élection privilégié des dispositions internationalement impératives. Or dans ce

domaine, l'article 20 s'effacera devant l'article 7 de la Convention de Rome. En outre, le Code, en privilégiant l'application de la loi de la résidence habituelle aux questions familiales, contribuera à favoriser sensiblement l'application du droit belge, ce qui diminuera d'autant la tentation pour les juridictions de recourir au « stratagème » des lois de police pour contourner l'application du droit étranger (108). Au vrai la liste des règles spéciales d'applicabilité visées par l'article 20 pourrait bien s'avérer fort limitée (109).

64. — Lois de police étrangères. — Gageons que la possibilité offerte par le deuxième alinéa de l'article 20, qui permet aux juridictions de donner effet aux règles spéciales d'applicabilité étrangères, demeure largement inusitée en pratique. L'exemple de la Convention de Rome montre en effet le peu d'empressement des tribunaux à appliquer une disposition impérative empruntée au droit étranger (110).

c) La fraude à la loi

65. — Critère de l'intention frauduleuse. — De façon on ne peut plus classique, l'article 18 du Code permet aux juridictions de refuser de tenir compte des « faits et des actes constitués dans le seul but d'échapper à l'application du droit désigné par la présente loi ». L'intention frauduleuse des parties constitue le critère unique d'appréciation de la fraude, qui peut dès lors être invoquée même si les « faits et actes » constitués par les parties correspondent à la réalité. L'article 18 pourra non seulement jouer lorsque les parties simulent un facteur de rattachement, mais également lorsqu'elles conspirent pour mettre en place un facteur de rattachement bien réel dans le but d'échapper à l'application d'une loi particulière. La charge de la preuve se révélera évidemment plus lourde dans la deuxième hypothèse.

66. — Champ d'application. — L'article 18 ne peut être invoqué que dans les seules matières où « les personnes ne disposent pas librement de leur droit ». Au contraire de l'article 6 du Code, l'article 18 ne précise pas que cette condition doit être appréciée au regard du droit belge. L'on peut se demander s'il faut tenir compte, pour déterminer les limites de l'autonomie des parties, de la place réservée par le Code à l'autonomie de la volonté. Ainsi, en matière de divorce, l'autonomie limitée reconnue aux conjoints par l'article 55, § 2, dans la détermination du droit applicable est-elle de nature à écarter toute application de la fraude à la loi? Il semble que la réponse soit négative, dans la mesure où la liberté des parties est strictement encadrée par le Code, ce qui tend à montrer qu'elle n'est tolérée que si elle répond à des objectifs précis.

(108) Cons. en matière de logement familial, Mons, 7 févr. 1985, *Ann. dr. Liège*, 1988, 44.

(109) Cons. les exemples donnés in amendement n° 17 du gouvernement, *Doc. parl.*, Sén., 2003-2004, n° 3-27/3, p. 8 : l'article 1^{er} du décret du 6 fructidor an II sur le port du nom exprimé dans l'acte de naissance et l'article 91 du livre II du Code de commerce.

(110) Voy. les observations de M. Fallon, « Les lois de police étrangères face au juge », *J.T.*, 2001, 532-535.

d) Le statut du droit étranger

67. — Consécration. — L'article 15 confirme l'ambitieuse position du droit étranger en droit international privé belge. Comme cela était déjà le cas depuis l'arrêt *Babcock* (111), la charge de déterminer le contenu du droit étranger déclaré applicable repose en premier lieu sur les juridictions. En outre, le juge belge ne peut se contenter d'une application littérale de la loi étrangère. Il doit tenir compte de l'interprétation que reçoit le texte dans le pays d'origine.

68. — Difficultés pratiques. — Même si, comme on l'a remarqué pendant la discussion parlementaire du texte, les ressources bibliographiques et documentaires existant à l'heure actuelle permettent avec plus de facilité de repérer le contenu du droit étranger, force est de constater que les juridictions belges sont mal outillées pour remplir la mission qui leur est ainsi confiée. Ni le Réseau judiciaire européen (112), ni la Convention de Londres de 1968, ne permettront, à brève échéance, au pouvoir judiciaire de s'acquitter de cette tâche avec facilité. L'on peut dès lors prévoir que, comme par le passé, les cours et tribunaux feront confiance aux parties pour qu'elles fournissent les renseignements nécessaires sur le droit étranger. L'article 15, § 2, entérine d'ailleurs cette situation, qui permet aux juges de « requérir la collaboration des parties ».

69. — Rôle supplétif du droit belge. — Cette même disposition consacre le rôle supplétif du droit belge, à la suite de la jurisprudence de la Cour de cassation (113). Pour respecter la cohérence du Code, il importe de tenir compte non seulement du caractère exceptionnel de cette suppléance, qui devrait inciter les juridictions à un effort de motivation, mais également, le cas échéant, de son caractère provisoire.

§ 3. — Les silences et les solutions implicites

70. — Comme l'avait constaté M. Rigaux certaines questions générales comme la qualification ou la question préalable « ne sont pas matières à une disposition législative de droit interne, du moins si l'objectif visé est une meilleure coordination des systèmes » (114). Le Code permet de vérifier cette observation.

a) Absence de définition du caractère international des situations visées

71. — Contrairement au paragraphe liminaire de l'E.G.B.G.B., qui évoque les « Sachverhalten mit einer Verbindung zum Recht eines ausländischen Staates », le Code garde le silence sur le périmètre qu'il entend couvrir, se contentant d'évoquer le caractère « international » des situations visées à l'article 2. On applaudira cette réserve bienvenue, tant il semble vain de se risquer à fournir une défini-

(111) Cass., 9 oct. 1980, *Pas.*, 1981, I, 159.

(112) Décision n° 2001/470 du 28 mai 2001 relative à la création d'un réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, *J.O.C.E.*, L-174/25.

(113) Cass., 12 décembre 1985, *Pas.*, 1986, I, 478.

(114) F. Rigaux, « La méthode des conflits de lois dans les codifications et projets de codification de la dernière décennie », *Rev. crit. d.i.p.*, 1985, p. 45.

tion cohérente du caractère international des situations visées. Comme l'a fait observer la *Staatscommissie* néerlandaise à propos du projet de dispositions générales, l'intitulé de la loi semble fournir des repères suffisants pour permettre à la pratique de s'entendre sur l'applicabilité du Code. En cas de doute, l'on appliquera les dispositions du Code qui renverront, si l'espèce est dénuée de dimension internationale, à la compétence des tribunaux belges ainsi qu'à l'application de la loi belge.

b) La qualification

72. — Catégories souples. — L'on cherchera en vain dans le Code une disposition précisant expressément l'attitude à adopter par les juridictions belges sur l'épineuse question de la qualification. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs regretté cette absence, en estimant qu'il y avait lieu d'établir une règle explicite pour le cas où une demande est fondée sur une disposition de droit étranger et où le juge doit alors classer la question de droit posée dans l'une des catégories qui composent le catalogue des règles belges de conflit de lois. Il faut au contraire s'en réjouir, la question ne se laissant pas réduire à une simple disposition de loi, fût-elle bien inspirée (115). Est-ce à dire que les auteurs du Code ont été insensibles à la difficulté? Rien n'est moins vrai. Qui consulte le Code pourra constater que les règles de rattachement adoptent des expressions larges pour désigner la matière couverte, même si celles-ci sont, par la force des choses, inspirées des concepts et classifications du droit privé belge (116). Ces catégories doivent d'ailleurs être interprétées « de manière suffisamment souple, afin d'y faire entrer une institution étrangère [que le juge] estime équivalente aux prévisions du législateur » (117). Au demeurant, le Code supprime l'une des difficultés récurrentes nées de l'existence en droit étranger d'une figure juridique, le *trust*, inconnue, du moins dans sa généralité, du droit belge. L'introduction de règles spécifiques visant le *trust* (art. 122 à 125) (118) permet en effet d'appréhender en droit international privé belge cette institution inconnue qui avait suscité de nombreuses difficultés.

(115) L'on prendra connaissance, pour s'en convaincre, des critiques formulées à l'encontre de l'article 3078 du Code civil québécois, qui impose aux juridictions québécoises de puiser dans leur propre système juridique la qualification. Voy. E. Groffier et G. Goldstein, *Droit international privé*, t. 1 : *Théorie générale*, Cowansville, éd. Yvon Blais Inc., 1998, 160-163. *Adde*, l'article 12, § 1^{er}, du Code civil espagnol, qui précise que « la qualification pour déterminer la règle de conflit applicable est faite dans tous les cas conformément à la loi espagnole ».

(116) « Dans cet esprit, le Code s'attache à établir des catégories ouvertes, qui ne découlent pas nécessairement du droit matériel belge » (proposition de loi, p. 14).

(117) Proposition de loi, pp. 14-15. Il faut d'ailleurs admettre, avec F. Rigaux, que, les problèmes juridiques étant avant tout des problèmes humains qui peuvent se poser dans toutes les communautés du monde, « aucune notion juridique étrangère ne résiste à la subsumption opérée par la norme primaire de droit international privé de la *lex fori* » (« La méthode des conflits de lois... », *op. cit.*, 1985, p. 39).

(118) Voy. *infra*, n^{os} 178 et s.

73. — Catégories spécifiques. — En outre, le Code multiplie les règles de rattachement, qui visent des questions de plus en plus spécifiques. On est loin du triptyque fondateur de l'article 3 du Code civil qui prétendait viser, au moyen de trois règles générales, l'ensemble des questions soulevées par les relations internationales privées. La spécialisation des règles de rattachement est de nature à faciliter la tâche de l'interprète qui pourra identifier avec moins de difficulté la règle applicable à une question pratique. L'argument est toutefois à double tranchant, dans la mesure où cette spécialisation crée de nouveaux problèmes de classification. Enfin, les parties spéciales du Code contiennent des dispositions indiquant de manière concrète les limites des catégories de rattachement, ce qui est de nature à faciliter la tâche de l'interprète, qui pourra vérifier que la question posée fait bien partie de l'hypothèse visée par la règle de rattachement (cf. par exemple l'article 53, qui détaille le domaine du droit applicable au régime matrimonial).

74. — Difficultés d'interprétation. — Ces différentes techniques permettront pour l'essentiel de rencontrer les difficultés liées à l'existence de catégorisations différentes d'une même question dans les droits nationaux. Il reste que les règles de rattachement proposées par le Code demeurent synthétiques et nécessitent dès lors un travail d'interprétation lorsqu'une question précise est susceptible d'appartenir à plusieurs catégories. La difficulté n'est pas propre au droit international privé, elle est inhérente au caractère général et abstrait de la règle juridique. L'exemple de la prescription extinctive, réputée constituer une question « de fond » et être dès lors régie par la loi applicable à la relation juridique susceptible d'être prescrite, montre que le Code n'élimine pas toutes les difficultés (119). La « sagesse des juges », à laquelle M. Rigaux confiait la résolution des problèmes de qualification (120), pourra dès lors continuer à s'exercer à l'égard de ces difficiles questions.

c) Le conflit mobile

75. — Suppression du conflit mobile. — L'on applaudira le soin minutieux apporté par les rédacteurs du Code à l'élimination du conflit mobile. La plupart des règles de rattachement précisent en effet à quel moment dans le temps le facteur de rattachement doit être pris en compte. Ainsi les effets du mariage sont-ils régis par le droit de l'Etat de la résidence habituelle des époux « au moment où ces effets sont invoqués » (art. 48). Ce faisant, le développement de l'élément de rattachement dans la durée ne peut influencer la solution. Il en va de même lorsque le Code retient, de façon exceptionnelle, la nationalité d'une personne comme facteur de rattachement. En matière d'état et de capacité, l'article 34, qui soumet ces questions à la loi nationale de l'intéressé, précise que la capacité acquise conformément

(119) Cons. l'art. 16 du projet de Code néerlandais, qui précise que « Of een recht of rechtsvordering is verjaard of vervallen, wordt bepaald door het recht dat van toepassing is op de rechtsverhouding waaruit dat recht of die rechtsvordering is ontstaan ».

(120) F. Rigaux, « La méthode des conflits de lois... », *op. cit.*, 1985, p. 40.

à la loi nationale « ne se perd pas par l'effet d'un changement de nationalité ».

76. — Approche pragmatique. — Cette approche pragmatique est à préférer à la difficile formulation d'une règle générale visant le conflit mobile dans son ensemble. Celui-ci ne peut en réalité être isolé de la règle de rattachement dans le cadre de laquelle il se pose, ce qui devrait conduire à formuler autant de règles spécifiques de conflits mobiles qu'il y a de règles de rattachement. L'interprète devra toutefois être attentif à l'interprétation du moment retenu par le Code pour la concrétisation du facteur de rattachement. Comme l'a souligné le Conseil d'Etat, il n'est en effet pas certain que le moment auquel on « invoque » un effet coïncide avec l'introduction d'une action en justice.

d) La question préalable

77. — Difficultés maintenues. — Le Code ne se prononce pas sur l'énigmatique question préalable. L'on ne s'en étonnera pas malgré l'intérêt pratique certain de cette question, eu égard à l'absence de disposition sur ce point dans les codifications étrangères (cons. toutefois l'article 3 du projet de Code néerlandais) et les dissonances existant en doctrine sur la solution appropriée, les uns plaçant pour l'application à la question préalable du droit international privé de la loi étrangère déclarée applicable par les règles de rattachement du for, les autres estimant préférable de ne pas s'écarter de la règle de rattachement du for. L'interprète confronté à une question préalable pourra, le cas échéant, avoir recours à la clause d'exception pour s'écarter de la règle de rattachement prévue par le Code et la soumettre, lorsqu'elle concerne une relation de droit qui n'a pas ou peu de lien avec le for, à la loi désignée par la règle de rattachement étrangère. Outre qu'elle ne confère aucune certitude au justiciable sur le résultat final de l'opération, cette solution d'appoint ne permettra toutefois de répondre qu'à un nombre limité de questions préalables.

e) Silence du Code sur le rôle du juge dans l'application des règles de conflit de lois

78. — Application d'office de la règle de conflit. — Au contraire du Code civil espagnol (art. 12, § 1^{er}) ou de la loi autrichienne du 15 juin 1978 (§ 2), le Code ne précise pas quel est le rôle du juge dans l'application des règles de rattachement. Il faut sans doute en conclure que les règles de droit international privé ne se singularisent pas sur ce point des autres règles de droit positif. L'on en reviendra dès lors aux règles classiques qui prescrivent, comme l'a rappelé M. Krings dans ses conclusions précédant l'arrêt *Babcock* (121), que si la contestation ne met aucune règle d'ordre public en cause, le juge appliquera d'office la règle de rattachement pour autant que les éléments d'extranéité lui aient été soumis et pour autant que les parties n'aient pas expressément renoncé à l'application d'un droit étranger.

79. — Difficultés. — L'on avouera toutefois que le critère de l'ordre public est d'une application malaisée, singulièrement dans la mesu-

(121) *J.T.*, 1981, p. 71.

re où le Code fait une large place à l'autonomie de la volonté dans des matières qui sont réputées intéresser l'ordre public en droit interne (*cf.* art. 55, § 2, en matière de divorce, art. 75 en matière d'aliments). Faut-il en conclure qu'il n'y a plus lieu, dans ces matières, pour le tribunal de se pencher d'office sur la règle de rattachement? Ce serait sans doute donner une portée trop grande à une reconnaissance somme toute limitée et instrumentalisée de l'autonomie de la volonté.

Patrick WAUTELET

C. — Efficacité des jugements et actes authentiques

§ 1^{er}. — Les différentes dimensions de l'efficacité

80. — Consécration des distinctions doctrinales. — Le Code consacre les différents effets que l'on s'accordait traditionnellement à reconnaître aux jugements et actes authentiques étrangers (122) : la force obligatoire, la force exécutoire, la force probante et l'effet de fait.

81. — Force obligatoire. — Une décision étrangère ou un acte authentique étranger possèdent tout d'abord une force obligatoire en ce qu'ils établissent pour droit ce qui a été décidé (art. 22, § 1^{er}) ou constitué à l'étranger. La reconnaissance a notamment pour effet d'admettre en Belgique l'autorité de chose jugée qui permet, dans son aspect positif, d'établir (de manière incontestable, entre parties et, sous réserve de la preuve contraire, à l'égard des tiers) ce qui a été décidé à l'étranger et, dans son versant négatif, d'opposer l'exception de chose jugée faisant obstacle à la réitération de la demande en Belgique. Selon le Code, tout jugement ou acte authentique étranger est de plein droit et sans procédure reconnu en Belgique.

82. — Force exécutoire. — Le jugement ou l'acte étranger qui constitue un titre exécutoire dans son Etat d'origine ne revêt par contre pas d'emblée ce caractère en Belgique. Il doit préalablement y faire l'objet d'une « déclaration constatant la force exécutoire » conformément à la procédure prévue à cet effet par l'article 23 du Code. La formule — reprise du règlement Bruxelles I — remplace celle, dépassée, d'*exequatur* et souligne l'effet déclaratif — et non plus constitutif — de la décision du juge belge qui accueille le jugement ou l'acte étranger.

83. — Force probante. — Les décisions étrangères et les actes étrangers qui constituent des actes authentiques font classiquement preuve de leurs diverses énonciations et constatations (« force probante intrinsèque »). Selon le Code, la décision étrangère fait foi en Belgique des constatations faites par le juge si elle satisfait aux conditions nécessaires à son

authenticité selon le droit de l'Etat dans lequel elle a été rendue (art. 26, § 1^{er}). Il en va de même de l'acte authentique étranger en ce qui concerne les faits constatés par l'autorité étrangère qui l'a établi, s'il satisfait à la fois premièrement aux conditions du Code régissant la forme des actes; et deuxièmement aux conditions nécessaires à son authenticité selon le droit de l'Etat dans lequel il a été établi (art. 28, § 1^{er}). Dans les deux cas, les constatations sont écartées dans la mesure où elles produiraient un effet manifestement incompatible avec l'ordre public (art. 26, § 1^{er} et 28, § 1^{er}). La preuve contraire des faits constatés par le juge étranger ou l'autorité étrangère peut cependant être apportée par toutes voies de droit (art. 26, § 2 et 28, § 2). Ni le jugement étranger, ni l'acte authentique étranger ne font donc foi jusqu'à inscription de faux. Cette solution, conforme aux solutions actuellement admises, diminue considérablement la portée et l'intérêt de cette force probante qui se résume en réalité à une simple présomption *juris tantum*.

84. — Effet de fait. — Selon l'article 29 du Code, il peut être tenu compte en Belgique de l'existence d'une décision judiciaire étrangère ou d'un acte authentique étranger, sans vérification des conditions nécessaires à sa reconnaissance, à la déclaration de sa force exécutoire ou à sa force probante. Les jugements et actes étrangers sont donc des faits juridiques qui s'imposent en tant que tels et sans autres conditions en Belgique.

§ 2. — Reconnaissance et exécution des décisions judiciaires étrangères

a) Principes

85. — Extension du régime actuel des jugements en matière d'état et de capacité des personnes. — Faisant preuve d'un esprit d'ouverture vis-à-vis des jugements rendus à l'étranger, le Code innove considérablement en étendant à l'ensemble des décisions étrangères (123) rendues en matière civile le régime qui était actuellement réservé, en droit commun, aux seuls jugements rendus en matière d'état et de capacité des personnes (124). Il consacre en effet la reconnaissance de plein droit des décisions étrangères et supprime la révision au fond.

86. — Reconnaissance de plein droit. — A l'instar du régime prévu par les instruments de droit communautaire, le Code prévoit que tout jugement étranger est reconnu de plein droit en Belgique sans aucune procédure (art. 22, § 1^{er}). Cette modification emporte des conséquences importantes. Ainsi si l'on admettait auparavant qu'un jugement étranger ne permettrait, en l'absence d'un Traité, que de procéder, comme tout titre privé, à une saisie-arrest conservatoire (125), il y a lieu de considérer aujourd'hui que, même en l'absence de convention internationale, tout jugement

étranger, reconnu de plein droit, permet de pratiquer sans autorisation préalable du juge des saisies, n'importe quelle saisie conservatoire sur la base de l'article 1414 du Code judiciaire (126).

87. — Suppression de la révision au fond.

— L'article 570 ancien du Code judiciaire obligeait (127) le juge belge à procéder à la révision au fond de la décision étrangère, c'est-à-dire à refaire le procès en vérifiant tous les éléments de fait et de droit tranchés à l'étranger. La Cour de cassation n'avait admis une dérogation prétorienne à ce contrôle qu'en matière d'état et de capacité des personnes (128). Cette révision est à présent expressément interdite pour l'ensemble des décisions étrangères par l'article 25, § 2. Tout contrôle de la « qualité » du travail du juge étranger n'est cependant pas écarté puisque le Code maintient plusieurs motifs de refus de reconnaissance qui impliquent nécessairement une appréciation, certes marginale, du contenu de la décision étrangère. Tel est notamment le cas de l'exception d'ordre public, du respect des droits de la défense et de la fraude à la loi normalement applicable. Dans tous ces cas, les éléments de fait et de droit pris en considération par le juge étranger seront pour le juge belge non plus « l'objet de sa décision » mais celui de « sa réflexion » (129).

b) Compétence, procédure et mesures conservatoires

88. — Compétence matérielle. — En cas de contestation portant sur la reconnaissance d'une décision étrangère, celle-ci est tranchée soit par la juridiction belge devant laquelle la question se pose de manière incidente (art. 22, § 1^{er}), soit par le tribunal de première instance (130) (131) au terme de la procédure prévue à l'article 23. Le Code consacre à cet égard expressément l'action en opposabilité ou en inopposabilité du jugement étranger : toute personne qui y a intérêt ainsi que, en matière d'état d'une personne, le ministère public, peut faire constater que la décision doit être reconnue ou ne peut l'être (art. 22, § 2). La demande en déclaration de la force exécutoire est quant à elle toujours portée devant le tribunal de première instance et, en matière d'insolvabilité, devant le tribunal de commerce (art. 23, § 1^{er}). Elle suppose bien entendu que la décision étrangère soit exécutoire dans l'Etat où elle a été rendue (art. 22, § 1^{er}) (132).

(126) *Ibidem*, p. 323. A la condition bien entendu qu'il y ait célérité au sens de l'article 1413 du Code judiciaire.

(127) Voy. pour un rappel récent de cette obligation, Cass., 14 oct. 2004, C.03.0424.F, et concl. Th. Werquin.

(128) Cass., 29 mars 1973, précité.

(129) Pour reprendre les termes de P. Gothot, « Des conditions auxquelles une décision étrangère peut fonder, en Belgique, une exception de chose jugée », note sous Cass., 29 mars 1973, *R.C.J.B.*, 1975, p. 570.

(130) Ou, en matière de procédures d'insolvabilité (à l'exception du règlement collectif de dettes), par le tribunal de commerce (art. 23, § 1^{er} et 121, § 4).

(131) L'article 570 du Code judiciaire est modifié en conséquence.

(132) Sur le caractère exécutoire par provision du jugement étranger, voy. *infra*, n^{os} 93 et 100.

(122) Pour l'exposé le plus récent de ces effets, voy. Y. Loussouarn, P. Bourel et P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, 8^e éd., Paris, Dalloz, 2004, p. 711, n^{os} 493 et s.

(123) C'est-à-dire toute décision rendue par une autorité exerçant un pouvoir de juridiction (art. 22, § 3, 1^o).

(124) Cass., 29 mars 1973, *Pas.*, I, 725.

(125) G. de Leval, *Traité des saisies*, éd. Fac. dr. Liège, 1988, p. 322. Le jugement étranger pouvait également être invoqué à l'appui d'une requête en autorisation de saisir conservatoirement.

89. — Compétence territoriale. — La demande en reconnaissance, formée à titre principal, ou en déclaration de la force exécutoire est portée devant le tribunal de première instance du domicile ou de la résidence habituelle en Belgique du défendeur; à défaut de domicile ou de résidence en Belgique, ce tribunal est celui du lieu d'exécution (art. 23, § 1^{er}) (133).

90. — Procédure sur requête unilatérale. — Le Code modifie également profondément l'introduction et l'instruction de la demande en reconnaissance (principale) ou en déclaration de la force exécutoire. Celles-ci ont désormais lieu conformément aux articles 1025 à 1034 du Code judiciaire (art. 23, § 3), c'est-à-dire selon le régime de droit commun de la requête unilatérale. Le requérant doit en outre faire éléction de domicile dans le ressort du tribunal. Le juge doit quant à lui « statuer à bref délai ».

91. — Pièces à produire et légalisation. — L'article 24, § 1^{er}, du Code, au texte duquel il est renvoyé, énumère de manière précise les pièces qui doivent être produites par la partie qui invoque la reconnaissance ou demande la déclaration de la force exécutoire de la décision étrangère. Le paragraphe 2 de la même disposition réserve le pouvoir du juge d'impartir un délai pour la production de ces documents, d'accepter des documents équivalents voire même, s'il s'estime suffisamment éclairé, d'en dispenser. En vertu de l'article 30, § 1^{er}, l'expédition de la décision étrangère produite en Belgique doit être obligatoirement légalisée (134).

92. — Interdiction de l'exécution provisoire. — Par dérogation à l'article 1029 du Code judiciaire, durant le délai de (tierce) opposition contre l'ordonnance autorisant l'exécution et jusqu'à ce qu'il ait été statué sur ce recours, il ne peut être procédé qu'à des mesures conservatoires sur les biens de la partie contre laquelle l'exécution est demandée (art. 23, § 5) (135).

93. — Jugement étranger exécutoire par provision. — A l'instar de l'article 46 du règlement Bruxelles I, le Code prévoit que lorsque le jugement étranger, exécutoire par provision, peut faire ou fait l'objet d'un recours ordinaire dans l'Etat d'origine, le juge peut subordonner son exécution « provisoire » en Belgique à la constitution d'une garantie (art. 23, § 4) (136).

(133) En cas de demande de reconnaissance non dirigée contre un défendeur, le demandeur peut saisir le juge du lieu de son domicile ou de sa résidence habituelle et, à défaut de domicile ou de résidence en Belgique, le tribunal de l'arrondissement de Bruxelles (art. 23, § 2, al. 2).

(134) Les paragraphes 2 et 3 de l'article 30 règlent les auteurs et modalités de cette légalisation.

(135) A l'instar du règlement Bruxelles I, l'article 23, § 5, du Code prévoit que la décision qui autorise l'exécution emporte l'autorisation de procéder à des mesures conservatoires. Par conséquent, le créancier, muni de la déclaration accordant la force exécutoire, pourra pratiquer n'importe quelle forme de saisie conservatoire sans devoir démontrer que le cas requiert célérité.

(136) L'article 23, § 4, dont la rédaction est quelque peu malhabile, doit, selon nous, être lu en ayant égard au règlement Bruxelles I qui a directement ins-

c) *Motifs de refus de reconnaissance et d'exécution des jugements*

94. — Liste exhaustive. — Aux termes de l'article 22, § 1^{er}, du Code, la décision étrangère ne peut être reconnue ou déclarée exécutoire que si elle ne contrevient pas aux conditions de l'article 25, § 1^{er} (137). Ce dernier énumère, de manière exhaustive, les motifs de refus de reconnaissance et d'exécution d'une décision judiciaire étrangère (1^o à 9^o). Certains de ces motifs sont purement et simplement repris de l'ancien article 570, alinéa 2, du Code judiciaire, d'autres sont totalement nouveaux. L'article 25, § 1^{er}, 9^o, réserve par ailleurs expressément les motifs de refus spéciaux prévus par le Code dans des matières particulières (138).

95. — Contrariété manifeste à l'ordre public. — Le Code consacre expressément la théorie — déjà admise par la Cour de cassation (139) — du caractère « atténué » de l'exception d'ordre public en matière de reconnaissance de situations valablement créées à l'étranger. Ce sont donc les effets de la reconnaissance ou de l'exécution de la décision étrangère — et non la décision elle-même — qui doivent être manifestement incompatibles avec l'ordre public international belge. Le Code précise encore que cette incompatibilité s'apprécie en tenant compte, notamment, de l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge et de la gravité de l'effet produit (1^o) (140).

96. — Violation des droits de la défense. — Le Code conserve bien évidemment la vérification du respect des droits de la défense (2^o), tels qu'ils sont conçus en droit belge (141) mais aussi et surtout tels qu'ils sont garantis par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme (142).

97. — Fraude à la loi normalement applicable. — S'il supprime la révision au fond, le Code maintient, mais uniquement dans les matières où les personnes n'ont pas la libre

piré les rédacteurs du Code. Il ne peut en aucun cas être interprété comme autorisant, par dérogation à l'article 23, § 5, le créancier muni d'un jugement étranger exécutoire par provision à procéder en Belgique à des « mesures d'exécution provisoires » durant le délai de (tierce) opposition ou avant qu'il ait été statué sur ce recours.

(137) Le législateur ayant déclaré vouloir s'aligner sur le régime antérieurement réservé aux décisions étrangères rendues en matière d'état et de capacité des personnes, il semble que ce serait à la partie qui invoque la reconnaissance de plein droit de démontrer que le jugement étranger ne se heurte pas à un motif de refus visé par l'article 25, § 1^{er}, du Code. En d'autres termes, et contrairement au droit communautaire, la décision étrangère ne bénéficierait pas d'une présomption de régularité qui devrait être renversée par celui qui s'oppose à la reconnaissance ou l'exécution. Cette question mériterait cependant d'être approfondie.

(138) Soit par les articles 39, 57, 72, 95, 115 et 121. (139) Cass., 29 avril 2002, *Revue Divorce*, 2003, p. 98, note C. Barbé.

(140) La délicate question de la conformité de la répudiation unilatérale de droit marocain à l'ordre public fait l'objet d'une disposition particulière du Code (art. 57). voy. *infra*, n° 154.

(141) Cass., 5 janv. 1995, *Pas.*, I, 15.

(142) Rapport Sénat, p. 65.

disposition de leurs droits, un contrôle de la loi normalement applicable (3^o) afin de sanctionner la partie qui se déplace à l'étranger afin d'y « obtenir un résultat au fond qu'elle n'aurait pas pu obtenir devant son juge naturel » (143).

98. — Inconciliabilité de décisions. — Le Code apporte de manière heureuse une réponse aux conflits de décisions en édictant que le jugement étranger ne sera ni reconnu ni exécuté s'il est inconciliable avec une décision rendue en Belgique ou avec une décision rendue antérieurement à l'étranger et susceptible d'être reconnue en Belgique (5^o) (144). Afin d'éviter une éventuelle « course au jugement » (145), la loi prévoit que la reconnaissance et l'exécution seront aussi refusées lorsque la décision a été obtenue à la suite d'une demande introduite à l'étranger après l'introduction en Belgique d'une demande, encore pendante, entre les mêmes parties et sur le même objet (6^o) (146).

99. — Contrôle de la compétence indirecte. — Le Code prévoit encore deux motifs de refus liés à la compétence du juge d'origine. Le premier vise l'hypothèse où le jugement étranger aurait été rendu dans une matière qui relève de la compétence « exclusive » des juridictions belges (7^o) (147). Le second concerne le cas où le juge étranger n'a pu fonder sa compétence (« exorbitante ») que sur la simple présence du défendeur ou de biens sans relation directe avec le litige (8^o).

100. — Recours ordinaire dans l'Etat d'origine. — La décision étrangère qui peut encore faire l'objet d'un recours ordinaire dans l'Etat d'origine ne peut être ni reconnue, ni exécutée (148). De manière assez contradictoire, le législateur a néanmoins prévu que cela n'excluait pas que la décision étrangère puisse être « provisoirement » exécutée en Belgique; le juge pouvant subordon-

(143) Proposition de loi, p. 54.

(144) Contrairement à l'article 34, 4^o, du règlement Bruxelles I, l'article 25, § 1^{er}, 5^o n'exige pas que la décision étrangère antérieure ait été rendue « entre les mêmes parties dans un litige ayant le même objet et la même cause ».

(145) Proposition de loi, p. 55.

(146) Voy. *supra*, n° 37 sur la notion de « demande pendante » en cas de dérogation volontaire à la compétence.

(147) Constituent notamment des compétences « exclusives » des juridictions belges : la compétence prorogée en vertu de l'article 6, § 1^{er}, ainsi que celles en matière de propriété intellectuelle (art. 95) et de personnes morales (art. 115).

(148) Cette disposition est manifestement le fruit d'une méconnaissance par les auteurs du Code de l'interprétation qu'il convenait de réserver à l'ancien article 570, alinéa 2, 4^o, du Code judiciaire. L'exposé des motifs indique en effet que « le motif de refus selon lequel la décision pour être reconnue, ne peut pas faire l'objet d'un recours ordinaire, apparaît comme devant être maintenu » (proposition de loi, p. 55). Or, la majorité de la doctrine et de la jurisprudence admettait que pour être reconnue et exécutée en Belgique, il suffisait que la décision soit exécutoire — et non nécessairement coulée en force de chose jugée — dans le pays où elle a été rendue (voy. R. Vander Elst et M. Weser, *Droit international privé belge*, tome II, Bruxelles, Bruylant, 1985, p. 472 et les réf. cit. à la note 207).

ner cette exécution à la constitution d'une garantie (art. 23, § 4) (149).

§ 3. — *Reconnaissance et exécution des actes authentiques et transactions judiciaires*

a) Principes

101. — Reconnaissance de plein droit. — Tout comme les décisions étrangères, les actes authentiques étrangers (150) sont reconnus en Belgique par toute autorité sans qu'il faille recourir à aucune procédure (art. 27, § 1^{er}). Pour être produits en Belgique, ils doivent cependant avoir été légalisés (art. 30, § 1^{er}).

102. — Contrôle de la validité. — La reconnaissance ou l'exécution de l'acte authentique — ou encore d'une transaction passée devant un juge étranger (art. 27, § 3) — est toutefois subordonnée à l'établissement de sa validité conformément au droit applicable en vertu du Code, en tenant spécialement compte des dispositions relatives à la fraude à la loi et à l'ordre public (art. 27, § 1^{er}).

b) Compétence et procédure

103. — Renvoi. — Lorsqu'une autorité refuse de reconnaître la validité de l'acte authentique étranger ou qu'une partie souhaite obtenir la déclaration de la force exécutoire de cet acte — ou d'une transaction passée devant un juge étranger — en Belgique, elle doit recourir à la procédure sur requête unilatérale prévue pour la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères déjà examinée (art. 27, § 1^{er}, *in fine* et § 2).

§ 4. — *Mention et transcription*

104. — Principe. — Tout acte authentique étranger ou décision étrangère concernant l'état civil peut faire l'objet d'une mention en marge d'un acte de l'état civil ou être transcrit dans un registre de l'état civil après qu'il ait été vérifié qu'ils répondent aux conditions (de validité) de l'article 27, § 1^{er}, dans le cas des actes authentiques, ou aux conditions (de reconnaissance) des articles 24 et 25, dans le cas des décisions étrangères. Il faut encore signaler l'insertion dans le Code civil d'un nouvel article 48 qui régit spécialement la transcription des actes étrangers de l'état civil concernant des Belges (151).

105. — Modalités de la vérification. — C'est au dépositaire de l'acte ou du registre qu'il appartient de vérifier que l'acte authentique étranger ou la décision étrangère remplit les conditions de validité ou de reconnaissance en Belgique. En cas de doute sérieux, il peut néanmoins transmettre l'acte ou la décision pour avis au ministère public qui procède si nécessaire à des vérifications complémentaires (art. 31, § 2, *in fine*). Afin de rendre la vérification des autorités concernées plus aisée, le Code habilite le Roi à créer et à fixer les modalités de la tenue d'un registre des dé-

cisions et actes qui peuvent être transcrits ou faire l'objet d'une mention en marge (art. 31, § 3).

106. — Recours. — Lorsque le dépositaire du registre refuse de procéder à la mention ou à la transcription, un recours peut être introduit, par requête unilatérale, devant le tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel le registre est tenu (art. 31, § 1^{er}).

Hakim BOULARBAH

RÈGLES SPÉCIALES

A. — *Etat et capacité des personnes*

§ 1^{er}. — *L'état, la capacité et la protection des incapables*

107. — La première section du chapitre 2 du Code traite sous un même titre, d'une part, des questions d'état et de capacité des personnes et, d'autre part, de l'autorité parentale, de la tutelle et de la protection des incapables. Ce premier paragraphe analyse ces sujets à l'exception de l'autorité parentale. Cette matière est examinée ci-après sous le titre B consacré aux relations parents - enfants.

a) Compétence internationale

108. — Critère général. — Tant les procédures contentieuses que les procédures gracieuses peuvent être menées en Belgique si l'intéressé y a sa résidence ou possède la nationalité belge (art. 32). Ces deux critères s'ajoutent aux règles générales de compétence visées aux articles 5 et suivants du Code (152).

109. — Critères additionnels. — L'article 33 prévoit plusieurs critères complémentaires : — la situation des biens d'un incapable en Belgique fonde la compétence du juge belge ; — l'urgence permet également au juge belge d'intervenir à l'égard d'une personne se trouvant sur le territoire.

b) Règles de conflits de lois

110. — L'état et la capacité : le principe. — L'article 34, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, reprend le critère classique de l'application à l'état et à la capacité des personnes de la loi nationale.

111. — Les tempéraments. — L'application de la technique du renvoi, pourtant écartée par les dispositions générales du Code (153) est autorisée : « la capacité est régie par le droit belge si le droit étranger conduit à l'application de ce droit » (art. 34, § 1^{er}, al. 2). En cas de changement de nationalité, les droits et les situations constituées sous l'empire d'une ancienne nationalité sont acquis (art. 34, § 1^{er}, al. 3). La loi nationale ne s'applique pas aux incapacités propres à un rapport juridique (par

exemple dans le cadre de la reconnaissance d'un enfant (154)) qui sont régies par le droit applicable à ce dernier (art. 34, § 2).

112. — La tutelle et la protection de l'incapable. — Priorité est donnée au principe de proximité. Alors que l'on appliquait traditionnellement la loi nationale, la loi applicable est désormais celle de la résidence habituelle au moment des faits qui suscitent l'adoption de mesures (art. 35, § 1^{er}), sauf si elle ne permet pas d'assurer la protection de la personne et des biens. Elle est dans cette hypothèse écartée au profit de la loi de la nationalité et, à titre subsidiaire, du droit belge (art. 35, § 2).

§ 2. — *Les noms et prénoms*

113. — Compétence internationale. — Le juge belge est compétent en matière de détermination du nom ou du prénom si l'intéressé est belge ou a sa résidence en Belgique au moment de l'introduction de la demande (art. 36, al. 1^{er}). Les autorités belges ne peuvent par contre procéder au changement du nom ou du prénom que d'un ressortissant belge (art. 36, al. 2) (155).

114. — Droit applicable. — La détermination ainsi que le changement, volontaire ou par effet de la loi, du nom et du prénom sont régis par la loi nationale (art. 37 et 38). La loi applicable au rapport familial (mariage, divorce, filiation) à l'origine du changement de nom n'a pas de titre à intervenir.

115. — Reconnaissance. — Outre le respect dû aux conditions générales de reconnaissance d'une décision étrangère prévues par l'article 25 (156), les effets en Belgique de la détermination ou d'un changement de nom ou de prénom dépendent de la nationalité de la personne concernée. La détermination du nom d'un Belge à l'étranger n'est reconnue en Belgique que si elle a été effectuée en conformité avec le droit belge (art. 39, 2^o). Le changement de nom obtenu par un Belge à l'étranger ne peut être reconnu en Belgique que s'il possède également une seconde nationalité d'un Etat membre de l'Union européenne. Il faut alors que les règles relatives à la détermination du nom applicables dans cet Etat membre aient été respectées (art. 39, 1^o). Cette règle a dû être inscrite dans le Code à la suite du prononcé par la Cour de justice des Communautés européennes de l'arrêt *Garcia Avello* (157). Cet arrêt impose aux autorités belges de tenir compte du nom tel qu'attribué dans un autre Etat membre, en l'occurrence l'Espagne. La question de l'application de cette jurisprudence à la détermination du nom se pose, même si l'hypothèse visée par l'arrêt est celle d'un changement de nom. Les travaux préparatoires renvoient à la jurisprudence future de la Cour pour clarifier le champ d'application du principe posé dans l'affaire *Garcia Avello* (158). Un ressortissant étranger ne

(154) Voy. *infra* n° 121.

(155) Voy. la loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms qui n'est en effet ouverte qu'aux ressortissants belges, *M.B.*, 20 juill. 1987.

(156) Voy. *supra*, n° 94 et s.

(157) C.J.C.E., *Carlos Garcia Avello c. Belgique*, 2 oct. 2003, C-148/02, non encore publié au *Recueil*.

(158) Rapport Chambre, p. 29.

peut quant à lui changer de nom à l'étranger que si cette détermination ou ce changement de nom est reconnu dans l'Etat dont il a la nationalité (art. 39, 3^o).

§ 3. — *L'absence*

116. — Compétence internationale. — Outre les critères généraux, à l'exception de la règle générale visée à l'article 5, le juge belge est compétent si l'absent est belge, avait sa résidence habituelle en Belgique ou avait des biens en Belgique (art. 40).

117. — Règles de conflits de lois. — Le droit applicable à l'absence est celui de la nationalité de la personne concernée (art. 41, al. 1^{er}). Par contre, comme en matière de successions, l'administration provisoire des biens de l'absent est régie par le droit de l'Etat sur le territoire duquel la personne résidait habituellement lors de sa disparition. Lorsque ce droit ne permet pas d'organiser l'administration des biens, celle-ci est régie par le droit belge (art. 41, al. 2).

B. — Les relations parents - enfants

118. — L'on traite sous ce titre de la filiation, de l'autorité parentale et des obligations alimentaires. Il faut être attentif aux textes internationaux applicables en ces matières et qui priment sur le Code.

§ 1^{er}. — *La filiation*

119. — Compétence internationale en matière d'établissement ou de contestation de la paternité ou de la maternité. — Le Code utilise de manière alternative les critères de la résidence et de la nationalité commune. Le juge belge est compétent si :

— la résidence habituelle de l'enfant ou de la personne dont la paternité ou la maternité est invoquée ou contestée se trouvent en Belgique lors de l'introduction de la demande (art. 61, 1^o et 2^o);

— l'enfant et la personne dont la maternité ou la paternité est invoquée ou contestée sont belges lors de l'introduction de la demande (art. 61, 3^o).

120. — La reconnaissance. — Le Code consacre une disposition spécifique à la reconnaissance. L'article 65 prévoit des critères larges qui opèrent de manière alternative. Un acte de reconnaissance peut être établi en Belgique si :

— soit l'auteur est belge, est domicilié ou a sa résidence habituelle en Belgique au moment où l'acte est posé;

— soit l'enfant est né en Belgique ou a sa résidence habituelle en Belgique au moment de la passation de l'acte.

121. — Loi applicable. — Principe. — Avant l'entrée en vigueur du Code, la jurisprudence distinguait la filiation par l'effet de la loi (*mater semper certa est* et présomption de paternité du mari de la mère) régie par la loi de l'auteur et les autres formes de filiation (reconnaissance, action en recherche de paternité, désaveu et contestation de paternité) soumises à la loi de l'enfant, censée refléter ses

intérêts (159). Le Code écarte l'application de la loi de l'enfant au profit de l'application de la loi de l'auteur, c'est-à-dire la loi de la mère ou du père à la date de la naissance de l'enfant ou au moment de l'acte volontaire — reconnaissance — conduisant à l'établissement du lien de filiation (art. 62, § 1^{er}, al. 1^{er}).

122. — Loi applicable au consentement. — Il est dérogé à l'application de la loi nationale de l'auteur au profit de la loi de la résidence habituelle de l'enfant si la première ne prévoit pas l'exigence et les modalités du consentement de l'enfant (art. 62, § 1^{er}, al. 2).

123. — Conflits de filiations. — L'application de la loi de l'auteur et, partant, de lois différentes si plusieurs auteurs se manifestent, peut conduire à trois types de conflits :

— Le conflit entre un lien de filiation résultant de la loi et un lien découlant d'un acte volontaire est résolu par la première de ces deux lois qui détermine l'effet d'une reconnaissance sur la filiation (art. 62, § 2, al. 1^{er}).

— Le conflit entre deux présomptions de paternité jouant sur la base de délais différents prévus par les deux législations nationales distinctes est régi par application de la loi avec laquelle la situation a les liens les plus étroits (art. 62, § 2, al. 1^{er}).

— Le conflit entre deux reconnaissances est résolu par application du droit régissant la première reconnaissance qui décide des effets sur celle-ci d'une reconnaissance ultérieure (art. 62, § 2, al. 2).

124. — Le domaine de la loi applicable à la filiation. En vertu de l'article 63 du Code, la loi de l'auteur régit les questions suivantes :

— qui peut rechercher ou contester un lien de filiation;

— quels sont les modes de preuve, sur qui reposent la charge et l'objet de la preuve;

— quelles sont les conditions pour que joue la possession d'état et quels sont ses effets;

— quels sont les délais d'intentement des actions.

La loi de la filiation laisse subsister l'application de lois propres aux questions du nom (*supra*, n° 114), de l'autorité parentale (*infra*, n° 128) et des aliments (*infra*, n°s 132 et s.).

125. — Les formes de la reconnaissance. — Le Code prévoit des critères alternatifs favorables à la validité de l'acte de reconnaissance. Ce dernier est valable s'il a été dressé conformément soit à la loi applicable à la filiation, soit à la loi du pays sur le territoire duquel l'acte est posé (art. 64). Ces formalités étaient précédemment régies par le seul droit applicable au rapport de filiation. Les formes de la reconnaissance déterminent par exemple si une homologation judiciaire est nécessaire en cas d'établissement de la filiation hors mariage lorsque l'auteur de la reconnaissance était marié.

§ 2. — *L'autorité parentale*

126. — Compétence internationale. — La règle spéciale de l'article 33. — Outre l'arti-

cle 32 (*supra*, n° 108) qui autorise le juge belge à intervenir à l'égard d'une personne résidant en Belgique ou ayant la nationalité belge, l'article 33 permet d'agir en cas d'urgence ou de connaître des questions relatives à l'autorité parentale et au droit d'hébergement si les juridictions belges sont saisies d'une demande de nullité de mariage, de divorce ou de séparation de corps des parents d'un jeune âgé de moins de dix-huit ans.

127. — Primauté du droit international : les règlements Bruxelles II et IIbis. — Il faut être attentif en cette matière à l'application des règlements Bruxelles II et IIbis qui priment sur le droit interne et, partant, sur les dispositions du Code. Le premier vise le contentieux conjugal et les questions relatives aux enfants qui y sont connexes (fond et référé dans le cadre d'un divorce). Le second, qui est applicable depuis le 1^{er} mars 2005, étend le champ d'application de Bruxelles II à la tutelle et l'autorité parentale en dehors du contentieux conjugal (l'autorité parentale, l'hébergement et le droit aux relations personnelles devant le juge de paix, devant le président du tribunal de première instance en référé pendant la procédure en divorce et en dehors de celle-ci en cas d'urgence, devant le juge de la jeunesse). Le droit interne a un titre à s'appliquer de manière résiduelle, l'article 14 du règlement indiquant que « lorsqu'aucune juridiction d'un Etat membre n'est compétente en vertu des articles 8 à 13, la compétence est, dans chaque Etat membre, régie par la loi de cet Etat ». Il peut dès lors être recouru au droit interne si les règles de compétence internationale de Bruxelles IIbis ne permettent pas de fonder la compétence du juge d'un autre Etat membre. Celles-ci étant fort larges, l'application du Code ne sera pas fréquente. Si les règles de compétence prévues par le règlement de Bruxelles IIbis ne peuvent être présentées de manière exhaustive ici, elles peuvent être synthétisées comme suit. Elles utilisent pour l'essentiel le critère de la résidence habituelle de l'enfant. Le juge d'un autre Etat ne peut être compétent en marge du contentieux conjugal et pendant celui-ci que s'il est satisfait à trois conditions : l'enfant doit avoir sa résidence habituelle dans l'un des Etats membres, l'un des époux doit exercer la responsabilité parentale à son égard et la compétence de la juridiction doit avoir été acceptée par les époux et être dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Ces trois conditions ne figurent pas dans le Code, ce qui lui permet de fonder la compétence du juge belge de manière résiduelle. Il en va de même de sa possibilité d'intervenir sur la seule base de la nationalité de l'enfant (160).

128. — Règles de conflit de lois. — Application de la loi de la résidence habituelle. — On peut renvoyer ici à l'exposé relatif aux règles de conflit de lois applicables en matière de tutelle et de protection des incapables (*supra*, n° 112). Le Code reprend le critère déjà utilisé par la jurisprudence majoritaire en matière d'autorité parentale consistant à appliquer la loi de la résidence habituelle de l'enfant lors des faits qui suscitent l'adoption de mesures ou au moment de l'exercice de l'autorité parentale (art. 35).

(159) Voy. notam., Cass., 1^{re} ch., *Lakaye c. Nigra*, 20 mars 1941, *Pas.*, 1941, I, 91.

(160) Art. 32.

§ 3. — *Les aliments*

129. — Catégorie de rattachement autonome. — Le Code regroupe sous une même section tous les litiges relatifs aux aliments, qu'ils concernent des époux, des ex-époux, des ascendants ou des descendants.

130. — Compétence internationale. — Primauté du droit international. — Règlement Bruxelles I. — Le règlement Bruxelles I prime sur le droit interne. Il s'applique dès que le défendeur a son domicile sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne. L'article 5, 2^o, fonde la compétence du tribunal du lieu où le créancier d'aliments a son domicile ou sa résidence habituelle, en réservant le cas où la demande relative aux aliments est l'accessoire d'une action relative à l'état des personnes (divorce, filiation, etc.). Dans cette hypothèse, le juge compétent pour connaître de la demande d'aliments est le juge désigné selon les règles de conflit de juridictions du juge compétent pour connaître de la procédure relative à l'état des personnes, à moins qu'elles ne se reposent sur le seul critère de la nationalité de l'une des parties.

131. — Compétence internationale. — Droit interne. — Si le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne, la règle alternative prévue par le Code s'applique. Elle désigne le juge de l'Etat où le créancier d'aliments a sa résidence habituelle au moment de l'introduction de la demande ou le juge de la nationalité commune du créancier et du débiteur d'aliments (art. 73, § 1^{er}). Une règle similaire à celle du règlement Bruxelles I régit l'hypothèse où l'action alimentaire est accessoire à une action concernant l'état des personnes (art. 73, § 2).

132. — Loi applicable. — Primauté du droit international. — Convention de La Haye du 24 octobre 1956. — La Convention de La Haye du 24 octobre 1956 (161) régit le droit applicable aux obligations alimentaires à l'égard des enfants (162) qui ont leur résidence habituelle sur le territoire d'un Etat contractant (163). Elle pose pour principe l'application de la loi de la résidence habituelle du créancier d'aliments. Deux tempéraments sont prévus. D'une part, l'article 2 de la loi belge d'approbation du 27 juillet 1970 dispose que le droit belge est applicable si le créancier et le débiteur d'aliments sont belges et si le second a sa résidence habituelle en Belgique et ce même si l'enfant n'y réside pas. D'autre part, aux termes de l'article 3 de la Convention, la loi du for est appliquée si la loi de la résidence habituelle de l'enfant lui refuse tout droit aux aliments.

133. — Loi applicable. — Droit interne. — Le critère de la résidence habituelle du créancier d'aliments remplace l'article 3, alinéa 3, du Code civil (art. 74, § 1^{er}, al. 1^{er}). Il y est fait exception au profit de la loi de la nationa-

lité commune des parties si elle correspond à la résidence habituelle du débiteur d'aliments et ce afin d'éviter la délocalisation volontaire du créancier d'aliments (art. 74, § 1^{er}, al. 2). Ce tempérament ne joue pas si le droit national commun désigné n'accorde pas de droit aux aliments; dans cette hypothèse, le droit belge est applicable (art. 74, § 2).

134. — Option de droit. — Les parties peuvent aussi choisir le droit applicable en concluant une convention relative aux aliments. Elles ne peuvent opter que pour le droit de l'Etat dont l'une des parties a la nationalité ou pour celui du territoire sur lequel l'une d'elles a sa résidence habituelle (art. 75, § 1^{er}). La convention est valable quant à sa forme si celle-ci se conforme soit au droit applicable au fond, soit à celui de l'Etat sur le territoire duquel elle a été signée (art. 75, § 3).

135. — Domaine de la loi applicable. — La loi applicable régit les questions suivantes : qui, dans quelle mesure, à qui et dans quels délais le créancier peut demander des aliments et comment la créance alimentaire varie et s'éteint (art. 76, § 1^{er}). La subrogation dans les droits du créancier au profit d'un tiers qui l'a désintéressé est par contre gouvernée par le droit applicable à l'obligation du tiers de désintéresser ce créancier (art. 76, § 2). Il s'en suit que si une institution publique a octroyé des avances alimentaires à un créancier d'aliments, la loi applicable est celle qui régit la relation entre cette institution et le créancier d'aliments (164).

Sylvie SAROLÉA

C. — *Mariage et divorce*

136. — Introduction. — Sous ce titre, nous analyserons le chapitre III, qui traite des relations matrimoniales — à l'exception de sa section 4, consacrée aux régimes matrimoniaux — ainsi que le chapitre IV, portant sur les relations de vie commune. Les règles consacrées par le chapitre VI, relatif aux obligations alimentaires, seront examinées incidemment.

§ 1^{er}. — *Les relations matrimoniales*

137. — Compétence internationale en matière de relations matrimoniales. — Principe. — L'article 42 déclare les juridictions belges compétentes, premièrement, en cas de demande conjointe, si l'un des époux a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande, deuxièmement, si la dernière résidence habituelle commune des époux y était située moins de douze mois avant cette date, troisièmement, si le demandeur y a sa résidence habituelle depuis douze mois au moins à cette date, et quatrièmement si les époux partagent la nationalité belge à cette même date. Cette disposition s'applique pour toute demande concernant le mariage, ses effets, le régime matrimonial, le divorce ou la séparation de corps. Lorsque nous abor-

derons ces différentes matières, nous n'évoquerons la question de la compétence que si d'autres chefs de compétence, additionnels, existent (*infra*, n^{os} 140, 148 et 151).

a) *La promesse de mariage*

138. — Compétence. — Il ne semble pas possible d'appliquer l'article 42 à une demande portant par exemple sur la rupture abusive de fiançailles, dès lors qu'il ne s'agit nullement de relations matrimoniales. Seules les dispositions générales du Code sont donc susceptibles de s'appliquer (165). En revanche, contrairement aux autres matières que nous examinerons ci-dessous, et qui ne pourraient être considérées comme des matières où les parties « disposent librement de leurs droits en vertu du droit belge » (166), une prorogation volontaire de compétence nous paraît envisageable dans ce domaine.

139. — Loi applicable. — Selon l'article 45, la promesse de mariage est régie par la loi de l'Etat dans lequel les futurs époux ont tous deux leur résidence habituelle au moment de cette promesse. Si les futurs époux ne résident pas dans le même Etat, la loi de leur nationalité commune s'applique, et à défaut, la loi belge. Cette disposition résout la question de la qualification de la promesse de mariage qui était assez incertaine. Désormais, une demande portant sur la rupture abusive de fiançailles ne peut donc plus être rattachée à la *lex loci delicti commissi* (167).

b) *La formation du mariage*

140. — Compétence. — Concernant la célébration du mariage, l'article 44 donne compétence aux autorités belges pour autant que l'un des futurs époux ait soit la nationalité belge, soit sa résidence habituelle en Belgique. L'article 43, 2^o, pose quant à lui une règle particulière pour toute demande formée par le ministère public quant à la validité du mariage.

141. — Loi applicable. — La distinction des règles de rattachement portant sur les conditions de fond du mariage et sur les formalités de célébration est maintenue. Si les articles 170 et 170ter du Code civil sont abrogés, les dispositions du Code en reprennent la substance. L'article 46 énonce la règle générale en matière de formation du mariage, qui est l'application distributive de sa loi nationale à chacun des futurs époux. Il réserve cependant l'article 47, qui rattache impérativement les « conditions de forme » à la loi du lieu de célébration. Le second paragraphe de cet article détaille de façon exemplative le domaine d'application de cette loi. Celui-ci inclut les conditions de publicité du mariage, tranchant une controverse qui portait sur leur qualification (168).

(165) Voy. *supra*, n^{os} 32 et s.

(166) *Contra*, en raison de l'autonomie de la volonté introduite dans les règles de conflit de lois, J.-Y. Carlier, « Le Code belge de droit international privé », *op. cit.*, n^o 21.

(167) En ce sens, Civ. Gand, 15 févr. 1982, R.W., 1982-1983, 2770, note J. Erauw.

(168) Cette controverse trouve sa source dans l'interprétation d'un arrêt de la Cour de cassation du 20 févr. 1913 (*Pas.*, 1913, I, 118).

142. — Sanctions. — Les sanctions de la violation d'une condition de formation du mariage — de même que la possibilité d'octroyer le bénéfice de la putativité — sont déterminées par la loi qui édicte cette condition, telle que désignée par les règles de conflit des articles 46 et 47 (169). Pour déterminer si un mariage est simulé, il convient donc d'appliquer la loi nationale de chacun des époux, s'agissant simplement de la question de leur consentement (170).

143. — Sanctions. — Mariages célébrés à l'étranger. — L'on notera que la validité des mariages célébrés à l'étranger est appréciée à l'aune des règles de conflit du droit belge; le Code reproduit en cela la solution antérieure. Ceci peut conduire à l'existence de mariages boiteux, c'est-à-dire valables aux yeux d'une législation étrangère tout en étant nuls au regard du droit belge. En effet, l'officier d'état civil étranger qui célèbre l'union ne vérifie le respect des conditions de formation du mariage qu'en fonction de ses propres règles de droit international privé, qui peuvent être différentes de celles du droit belge (171). Prenons l'exemple d'un mariage entre une Belge et un Néerlandais, célébré aux Pays-Bas, mariage qui est valable aux yeux des règles de conflit néerlandaises (172), mais qui ne respecte pas les conditions de fond édictées par la loi belge. Ce mariage pourrait être annulé par les juges belges. Ne serait-il pas pertinent de faire jouer dans ce cas la clause d'exception de l'article 19 (173), afin d'écarter la loi belge désignée par l'article 46 pour l'épouse, en ce qu'elle ne présente qu'un lien très faible avec la situation, alors que cette situation a, par contre, des liens très étroits avec le droit néerlandais? Selon nous, ce devrait être le cas, l'article 19 précisant qu'il doit être tenu compte du fait que le rapport juridique a été établi « régulièrement selon les règles de droit international privé des Etats avec lesquels cette relation présentait des liens au moment de son établissement » (174).

144. — Mariage homosexuel. — La différence de sexe des conjoints relève de la loi applicable aux conditions de fond du mariage. L'article 46, alinéa 2, édicte cependant une règle particulière, qui anticipe toute question de conformité d'une loi étrangère réservant le mariage aux personnes de sexe différent à l'ordre public international belge (175). Le

mariage homosexuel doit en effet être admis, malgré les dispositions des lois désignées par l'alinéa 1^{er}, pour autant qu'un des futurs époux ait soit la nationalité d'un Etat qui connaît cette forme de mariage, soit sa résidence habituelle sur le territoire d'un tel Etat. Un Français résidant en Belgique depuis plus de trois mois (176) peut donc épouser un Italien malgré l'opposition tant de la loi française que de la loi italienne aux mariages homosexuels. La condition de résidence en Belgique suffit à écarter, quant à cette condition de sexe, la loi nationale de chacun des futurs époux.

145. — Mariage homosexuel. — Droit transitoire. — L'article 127, § 3, prévoit une application rétroactive de l'article 46, alinéa 2, aux mariages célébrés depuis le 1^{er} juin 2003 (177), c'est-à-dire depuis l'entrée en vigueur de la loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe (178). Cette règle permet donc de « valider » des mariages célébrés avant l'entrée en vigueur du Code, mais qui respectent les conditions posées par les lois désignées par les nouvelles règles de conflit. Ainsi, un juge belge saisi d'une question portant sur la validité d'un mariage entre un Néerlandais et un Français célébré aux Pays-Bas le 2 juin 2003 ne pourra plus invoquer les anciennes règles de conflit, c'est-à-dire le cumul distributif des lois nationales, et annuler le mariage pour non-respect des conditions posées par le droit français (179). De même, une union homosexuelle célébrée en Belgique après le 1^{er} juin 2003 et qui n'aurait pas respecté les conditions posées par la loi nationale de chacun des conjoints ne peut plus être annulée pour autant qu'elle respecte le prescrit de l'article 46, alinéa 2 (180).

(176) L'article 44 ne donne en effet compétence à l'officier d'état civil belge de célébrer un mariage entre étrangers non domiciliés en Belgique que si l'un d'entre eux y a sa résidence habituelle depuis plus de trois mois (voy. *supra*, n° 140).

(177) Etant donné que le Code prévoit désormais des règles concernant la reconnaissance des actes authentiques étrangers (voy. *supra*, n° 101) et que ces règles peuvent s'appliquer aux actes établis avant l'entrée en vigueur du Code (art. 126, § 2, al. 2), une disposition transitoire propre aux actes de mariage entre personnes de même sexe a été prévue (art. 126, § 2, al. 3), en vertu de laquelle les règles de reconnaissance ne valent que pour les actes de mariages contractés après le 1^{er} juin 2003 (rapport Chambre, p. 15).

(178) *M.B.*, 28 févr. 2003.

(179) Cela reste en revanche possible pour un tel mariage célébré valablement à l'étranger avant le 1^{er} juin 2003.

(180) On sait qu'une circulaire du 23 janvier 2004 (*M.B.*, 27 janv. 2004, p. 4829) avait considéré que, dès lors que l'un des futurs époux avait la nationalité belge ou résidait habituellement en Belgique, la disposition étrangère exigeant que les époux soient de sexe différent devait être écartée. Les dispositions transitoires du Code permettent de clarifier la situation étant donné que cette « règle de conflit » n'avait pour source qu'une circulaire, tandis que les travaux préparatoires de la loi du 13 février 2003 considéraient qu'elle ne modifiait en rien le droit international privé. Sur cette circulaire, voy. N. Gallus, « Le mariage des homosexuels et le droit international privé », in *Droit familial - Actualité législative et jurisprudentielle*, Bruylant, 2004, pp. 9 et s.

c) Les effets du mariage

146. — Loi applicable. — L'article 48 du Code est une des dispositions qui apportent un changement important par rapport aux solutions antérieures. Est désormais applicable aux effets du mariage la loi de l'Etat dans lequel les époux ont tous deux leur résidence habituelle. Ce n'est qu'à défaut d'une résidence dans le même Etat qu'interviendra la loi de la nationalité, mais seulement si elle est commune aux époux. L'échelle des rattachements est donc inversée par rapport à la situation antérieure. Enfin, à défaut de nationalité commune, la loi belge s'applique.

Le Code ne fait pas de distinction entre effets personnels et effets patrimoniaux du mariage. Le second paragraphe de l'article 48, qui détaille le domaine d'application de la loi des effets du mariage, cite à la fois des effets traditionnellement qualifiés de personnels, et d'autres qui ont un caractère pécuniaire. Seuls les articles 49 et suivants, qui traitent du droit applicable au régime matrimonial, dérogent à l'article 48 (181). Les effets du mariage qui entrent dans ce qu'on appelle le régime primaire ne se voient pas non plus appliquer de règle particulière (182). Il n'est fait exception que pour les droits concernant l'immeuble qui sert au logement principal de la famille et les meubles qui le garnissent, pour l'exercice desquels c'est la *lex rei sitae* qui est compétente (183). Hormis le cas d'une séparation où l'un des époux quitte l'Etat de la résidence commune, ce facteur désignera cependant la même loi que celle qui régit les autres effets du mariage.

La question de savoir si une dette contractée pour les besoins du ménage ou l'éducation des enfants par un des époux oblige l'autre est expressément visée à l'article 54, § 2, qui la rattache à la loi qui régit le régime matrimonial des époux; cette question ne relève donc pas nécessairement de la même loi que les autres effets du mariage qu'on fait entrer dans le régime primaire. Pour un couple résidant en Belgique, qui a fait choix d'une loi étrangère pour son régime secondaire, et en particulier d'un régime de séparation de biens, la solidarité du conjoint du débiteur étant déterminée par cette loi étrangère, l'article 222 du Code civil ne peut trouver à s'appliquer (184). Une exception est toutefois prévue si le tiers et l'époux débiteur résident dans le même pays, auquel cas c'est la loi de cette résidence qui s'applique à la question de l'obligation à la dette (art. 54, § 2, al. 2).

(181) Proposition de loi, p. 77; sur les régimes matrimoniaux, voy. *infra*, n°s 159 et s.

(182) On notera que le choix du facteur de la résidence des époux ôte son intérêt à la question de la qualité de « règles spéciales d'applicabilité » de certaines dispositions du régime primaire (proposition de loi, p. 79). En effet, l'article 48 prescrit en tout état de cause l'application des articles 212 et suivants du Code civil à tous les couples résidant en Belgique. Voy. aussi *supra*, n° 63.

(183) Cette règle rend aussi inutile la qualification en règle spéciale d'applicabilité des articles 215 et 220 du Code civil.

(184) Antérieurement, les auteurs qui considéraient l'article 222 du Code civil comme une loi de police, aboutissaient à la solution inverse voy. N. Watté, avec la collaboration de L. Barnich, « Les conflits de lois en matière de régimes matrimoniaux », *Rép. not.*, t. XV, livre XIV, 1997, p. 113.

(169) Proposition de loi, p. 74.

(170) *Ibid.*

(171) Voy. L. Barnich, *Les actes juridiques en droit international privé - Essai de méthode*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 311 et s.

(172) Les Pays-Bas ont ratifié la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages, dont l'article 3, 1^o, précise que le mariage doit être célébré « 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 ».

(173) Voy. *supra*, n°s 47 et s.

(174) Il faudra toutefois prendre garde à ce qu'il n'y ait pas en l'espèce de fraude à la loi.

(175) L'article 55, § 3, qui traite de la loi applicable au divorce (voy. *infra*, n° 149), est un autre exemple de la définition par le législateur d'un « ordre public positif belge ».

147. — Conflit mobile. — L'absence de toute distinction entre effets personnels et patrimoniaux (les régimes matrimoniaux mis à part) apporte, dans le domaine des conflits mobiles, une simplification non négligeable des solutions antérieures. Pour tout effet du mariage, sans qu'aucun problème de qualification ne puisse se poser, il convient de tenir compte de l'évolution des facteurs de rattachement. Mais le moment à prendre en compte n'est plus, comme on l'enseignait traditionnellement pour les effets personnels du mariage, celui de la survenance du litige, ou, pour les effets patrimoniaux, le jour du mariage (185). Désormais, c'est au jour où l'effet est invoqué qu'il faut se placer (186), ou, si cet effet affecte un acte juridique, au moment de la passation de cet acte. Si l'on prend l'exemple d'une sûreté personnelle donnée par l'un des époux, il faut désormais, dans un litige portant sur son annulation (187), déterminer la loi applicable en fonction de la résidence des époux au jour où le contrat par lequel un époux s'est engagé a été conclu, et non au jour du mariage, ni à celui de l'introduction de la demande en justice.

d) La dissolution du mariage

148. — Compétence. — L'article 43, 1^o, énonce une règle particulière permettant de saisir les juridictions belges d'une demande en conversion d'une séparation de corps en divorce, si cette séparation de corps avait été prononcée en Belgique. L'on notera cependant que les règles de compétence en matière de dissolution du mariage ne trouveront que très rarement application du fait de l'existence du règlement Bruxelles IIbis, qui n'organise le retour au droit commun que si aucun des chefs de compétence qu'il énonce ne désigne les juridictions d'un Etat membre. Le Code peut cependant permettre de fonder la compétence des juridictions belges déjà saisies en vertu du règlement, pour toutes les questions qui n'entrent pas dans le champ d'application de cet instrument, tels que les effets du divorce (à l'exception des demandes d'aliments, visées par le règlement Bruxelles I).

149. — Loi applicable. — Le Code apporte ici un changement radical : la loi du 27 juin 1960 sur l'admissibilité du divorce lorsqu'un des conjoints au moins est étranger, qui se contentait de désigner la *lex fori*, est abrogée (art. 139, 9^o); des solutions bilatérales sont édictées qui valent pour tous les types de divorce, ainsi que pour la séparation de corps;

(185) Comme cela semblait résulter de l'arrêt de la Cour de cassation du 25 mai 1992 (*Pas.*, 1992, I, 839, concl. J.-F. Leclercq); en ce sens N. Watté, « La loi du régime primaire des couples mixtes est-elle définitivement déterminée? », note sous cet arrêt, *R.G.D.C.*, 1994, p. 125; *contra*, F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1993, n^o 1001.

(186) Moment qui peut différer de celui de l'introduction de la demande en justice (proposition de loi, p. 78), mais qui ne sera probablement pas toujours facile à déterminer (avis du Conseil d'Etat, p. 265). Voy. également, *supra*, n^o 76.

(187) Comme le précisent les travaux préparatoires, seule l'annulation demandée par le conjoint est régie par l'article 48; la loi applicable au recours d'un tiers contre l'époux qui n'a pas contracté et dont il invoque la solidarité relève de l'article 54 (proposition de loi, p. 79).

enfin, une certaine autonomie de la volonté, partielle, est introduite.

L'article 55 est divisé en deux paragraphes. Le second concerne le choix du droit applicable par les époux; celui-ci, qui doit être effectué lors de la première comparution, est limité à deux possibilités : la loi de la nationalité commune des époux ou la loi belge. Ce n'est qu'à défaut d'un tel choix, ou si le choix opéré ne respecte pas les conditions posées, que le paragraphe 1^{er} s'appliquera. Un rattachement en cascade y est prévu qui désigne la loi de l'Etat dans lequel les deux époux résident habituellement; à défaut de résidence dans un même pays, la loi de la dernière résidence habituelle commune des époux, pour autant que l'un d'eux réside encore dans cet Etat; à défaut d'une telle résidence, la loi de la nationalité commune des époux, et enfin, à défaut de nationalité commune, la loi belge (188). La loi compétente sera cependant écartée s'il s'agit d'une législation qui ignore l'institution du divorce (art. 55, § 3), auquel cas la loi applicable sera celle désignée par le facteur de rattachement subsidiaire.

150. — Domaine de la loi applicable. — L'article 56 détaille ce domaine de façon exemplative. Il précise notamment que la loi du divorce est celle qui détermine si les époux ont l'obligation de rédiger un accord portant des mesures concernant la personne, les aliments et les biens des époux et des enfants dont ils ont la charge. Ce point tranche une controverse, puisque certains estimaient que la *lex fori* s'appliquait au titre de loi procédurale à cette question. Ainsi, si la loi désignée par l'article 55 n'exige pas de conventions préalables au divorce par consentement mutuel, le juge ne pourra plus en imposer aux parties. Est visée ici l'obligation de rédiger ou non de telles conventions, et non leur contenu. Celui-ci relève toujours de la loi qui lui est propre; ainsi, la pension alimentaire fixée par des conventions imposées, par exemple, par la loi belge applicable au divorce, est régie par la loi de la résidence habituelle du créancier d'aliments (voy. *infra*, n^o 153).

151. — Effets du divorce. — Compétence. — En vertu de l'article 43, 1^o, les juges belges peuvent être saisis de tout litige tendant à la révision d'une décision concernant les effets de la séparation de corps ou du divorce, si cette décision a été prononcée par les juridictions belges. S'agissant des aliments, le Code ne peut cependant fonder la compétence des juridictions belges que si le défendeur n'est pas domicilié dans un Etat membre (189). Les juridictions belges peuvent aussi connaître, en vertu de l'article 73, § 1^{er}, d'une demande portant sur une obligation alimentaire si le créancier d'aliments a sa résidence habituelle en Belgique au moment de l'introduction de la demande ou si créancier et débiteur partagent la nationalité belge à ce moment. Quant au second paragraphe, il permet aux juges belges saisis d'une demande concernant l'état des personnes d'étendre leur compétence aux demandes accessoires concernant les aliments.

(188) La jurisprudence de la Cour de cassation qui avait maintenu un rattachement cumulatif aux lois nationales en cas de divorce par consentement mutuel de deux étrangers (Cass., 14 déc. 1978, *Pas.*, 1979, I, 445) ne trouvera donc plus à s'appliquer.

(189) Art. 4, règl. Bruxelles I.

A nouveau, ces dispositions n'interviennent que si le défendeur est domicilié dans un Etat tiers.

152. — Effets du divorce. — Loi applicable. Principes. — La loi désignée par l'article 55 ne régit que la dissolution du lien, non ses effets (190). Ceux-ci sont chacun régis par leur loi propre : les obligations alimentaires entre ex-époux et vis-à-vis des enfants par les articles 74 et suivants, l'aptitude au remariage par l'article 46, l'exercice de l'administration de la personne de l'enfant par l'article 35, etc.

153. — Obligations alimentaires entre ex-époux. — Loi applicable. — La loi de la résidence habituelle du créancier d'aliments s'applique en vertu de l'article 74, ce qui représente un changement radical de la règle de rattachement (191). Deux exceptions sont toutefois prévues. Premièrement, si créancier et débiteur d'aliments partagent une même nationalité, et que le débiteur réside dans l'Etat de cette nationalité commune (c'est-à-dire si le seul élément d'extranéité est la résidence du créancier d'aliments), la loi applicable est celle de cet Etat. Seconde exception (192) : si la loi de la résidence habituelle du créancier ne lui accorde aucun droit aux aliments, un facteur de rattachement subsidiaire intervient, qui désigne la loi de la nationalité commune du créancier et du débiteur. Ce mécanisme a l'avantage, par rapport à l'exception d'ordre public international, de désigner potentiellement une autre loi étrangère présentant un lien étroit avec la situation, au lieu de se contenter d'une intervention subsidiaire de la *lex fori* (193). Si la loi nationale des ex-époux n'accorde, elle non plus, aucun aliment, le droit belge s'applique.

L'article 75 permet aussi aux parties qui concluent une convention relative aux aliments de choisir la loi qui lui est applicable (194); il limite ce choix au droit de l'Etat dont l'une des parties a la nationalité, ou sur le territoire duquel l'une d'elles a sa résidence habituelle. Ce choix n'est cependant pas de nature à empêcher l'éventuelle intervention de l'ordre public international pour des conventions par lesquelles des époux renoncent par avance à se réclamer mutuellement des aliments en cas de divorce (195).

154. — Reconnaissance des répudiations (196). — L'article 57 énonce que ce type de

(190) Proposition de loi, p. 87.

(191) Voy. pour la règle antérieure l'arrêt de la Cour de cassation du 16 juin 1994, *Pas.*, 1994, I, 603, concl. E. Liekendael.

(192) Notons que cette exception de l'article 74, § 2, est réservée aux aliments entre époux ou envers un enfant mineur. A la lecture des travaux préparatoires, il apparaît que les ex-époux sont également visés (rapport Sénat, pp. 153-154).

(193) L'article 21 du Code énonce désormais expressément qu'il convient d'abord de vérifier si la loi étrangère elle-même ne contient pas une autre disposition pertinente susceptible de s'appliquer, avant de revenir au droit belge (voy. *supra*, n^o 60).

(194) Quant à la forme, la convention doit respecter la loi choisie au fond ou celle du lieu de conclusion (art. 75, § 3).

(195) Voy. Mons, 19 janv. 2000, *R.G.D.C.*, 2002, p. 185, et la note de C. Barbé, « Les clauses relatives aux aliments entre ex-époux », pp. 143 et s.

(196) Voy. l'avis du comité pour l'égalité des chances entre les femmes et les hommes, *Doc. parl.*, Sén., 2003-2004, 4 mars 2004, n^o 3-27/5.

dissolution du mariage ne peut être reconnu dans notre pays. Ce principe est tempéré par le second paragraphe, qui liste les conditions cumulatives à respecter pour néanmoins permettre la reconnaissance : outre celles énoncées à l'article 25 (197), il faut que l'acte ait été homologué par une juridiction de l'Etat où il a été établi, qu'aucun époux n'ait la nationalité d'un Etat dont le droit ne connaît pas la répudiation, ni de résidence habituelle dans un tel Etat lors de cette homologation, et enfin, que l'épouse ait donné son consentement de façon certaine et sans contrainte (198).

Face à certaines institutions étrangères, une difficulté de qualification pourrait se poser, qui n'est pas sans répercussions pratiques puisqu'elle détermine les conditions à respecter pour permettre la reconnaissance : celles de l'article 57, ou uniquement celles de l'article 25. L'article 57 vise la dissolution du mariage fondée sur la volonté du mari; l'exposé des motifs précise que ne sont visés que les cas où la dissolution trouve sa cause même dans la seule volonté de l'un des époux (199). Malgré cette affirmation, l'institution dite « khôl », qui est une forme de répudiation qui se fait suite à un accord des époux, est considérée par les travaux préparatoires (200) comme incluse dans le champ d'application de l'article 57 (201).

§ 2. — Les relations de vie commune

155. — Qualification. — Deux critères sont donnés à l'article 58 pour définir la notion de « relation de vie commune » : l'enregistrement par une autorité publique et l'absence de création d'un lien équivalent au mariage. Les travaux préparatoires précisent qu'une institution sera donc considérée comme un mariage, et régie par les articles 42 et suivants, si elle implique des effets sur la personne des époux tels qu'une obligation de fidélité (202), ou un empêchement à mariage (203); les modes de dissolution sont également évoqués comme critère (204). Ainsi, les *registered partnership* des pays scandinaves sont qualifiés de « quasi-mariages » (205). En revanche, les cohabitations de type plus contractuel relèvent des articles 58 et suivants. La qualification pourrait, malgré ces précisions, rester une opération délicate face à certaines institutions

étrangères (206); or elle revêt une importance pratique considérable au vu de la différence entre les règles de rattachement propres au mariage, et celles examinées ci-après.

156. — Compétence et loi applicable. — La conclusion d'une relation de vie commune en Belgique ne peut se faire que si les parties y ont leur résidence habituelle (art. 59, al. 2) (207). Comme la loi applicable est celle du lieu d'enregistrement (art. 60), l'officier d'état civil belge ne peut recevoir que des déclarations de cohabitation légale telle qu'organisée aux articles 1475 et suivants du Code civil. De même, ils ne peuvent en constater la cessation que si cette cohabitation a été enregistrée dans notre pays (art. 59, al. 3). Les juridictions belges, en revanche, sont compétentes pour examiner toute demande portant sur la validité, ou les effets d'une relation de vie commune, même enregistrée à l'étranger, sur la base des mêmes chefs de compétence que ceux qui existent en matière matrimoniale (208). Il devrait en être de même de la cessation de la relation, si la *lex causae* impose l'intervention du pouvoir judiciaire pour la constater (209).

Le domaine de la loi applicable est donc conçu de la façon la plus large, englobant toutes les étapes, tous les aspects de la relation (art. 60, al. 2). Dans des situations de migration, la loi du lieu de l'enregistrement pourrait ne plus présenter de lien étroit avec la situation; il nous semble néanmoins que, au vu de l'intention du législateur, la clause d'exception ne devrait pas jouer (210). Concernant l'opposabilité aux tiers des effets patrimoniaux du partenariat, une application analogique de l'article 54 est prévue, ce qui semble impliquer notamment que la loi du lieu d'enregistrement s'applique à la question de la solidarité des dettes contractées pour les besoins du ménage, sauf si le tiers et le partenaire dont il est le créancier avaient leur résidence habituelle sur le territoire du même Etat lors de la naissance de la dette, auquel cas il est fait application du droit de cet Etat (211).

Candice BARBÉ

D. — Régimes matrimoniaux et successions

§ 1^{er}. — Les régimes matrimoniaux

a) Compétence judiciaire

157. — Comme en matière d'effets du mariage, les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant le régime matrimonial, si : premièrement, en cas de demande conjointe, l'un des époux a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande; deuxièmement, la dernière résidence habituelle commune des époux se situait en Belgique moins de douze mois avant l'introduction de la demande; troisièmement, l'époux demandeur a sa résidence habituelle depuis douze mois au moins en Belgique lors de l'introduction de la demande; ou quatrièmement, les époux sont belges lors de l'introduction de la demande (art. 42 du Code).

b) Conflits de lois

158. — Avant le Code (212). — En droit international privé belge, les régimes matrimoniaux étaient englobés dans le statut personnel, comme les autres effets du mariage (213). Lorsque les époux avaient la même nationalité, on appliquait leur loi nationale commune. A défaut, la loi de leur première résidence commune était retenue. Les difficultés liées à ce rattachement étaient considérables et la jurisprudence peinait à les trancher. Demeurait irrésolue et controversée une question essentielle : les époux étaient-ils en droit de choisir librement la loi applicable à leur régime, soit avant le mariage, soit après celui-ci?

159. — La loi applicable au régime matrimonial, suivant le Code (214). — Le Code se rapproche, de manière fort heureuse, des solutions de la Convention de La Haye, du 14 mars 1978, sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux actuellement en vigueur en France, aux Pays-Bas et au Luxembourg. La matière des régimes matrimoniaux quitte ainsi la catégorie du statut personnel pour entrer dans une autre, celle de la loi d'autonomie. Les époux sont autorisés, désormais, à choisir la loi applicable à leur régime matrimonial. Il s'agit d'un choix de législation, au sens du droit international privé. Concrètement, tout contrat de mariage est appelé à exprimer un double choix : le premier ayant pour objet de désigner le droit compétent et, lorsque la loi de cet Etat le permet, un second choix en faveur de tel ou tel régime qu'elle autorise. Cependant, la liberté des époux dans leur choix n'est pas totale : ils ne peuvent désigner que

(197) Dans le cas où toutes les conditions fixées par l'article 57, § 2, 1^o à 4^o sont respectées, l'exception d'ordre public international ne devrait plus intervenir (circulaire, p. 69605). Selon nous, il devrait en être de même de la condition du respect des droits de la défense (art. 25, § 1^{er}, 2^o), qui, devant être appréciée conformément à la conception belge, conduirait à un rejet presque systématique de la reconnaissance, malgré le respect des conditions cumulatives de l'article 57 (avis du Conseil d'Etat, pp. 282-283).

(198) Il n'est pas requis que cette acceptation ait été concomitante à la répudiation.

(199) Proposition de loi, p. 87.

(200) *Ibid.*, p. 88.

(201) Pour plus de détails, voy. notam., J.-Y. Carlier, « Le Code belge de droit international privé », *op. cit.*, note 58.

(202) Proposition de loi, p. 92.

(203) *Ibid.*; voy. égalem., rapport Sénat, pp. 107-108 et p. 335.

(204) Rapport Sénat, p. 95.

(205) *Ibid.*, p. 96.

(206) Le partenariat de droit allemand reçoit ainsi une qualification différente dans le rapport au Sénat (p. 94) et dans la circulaire (p. 69607).

(207) La résidence habituelle du Code correspondra en principe avec le domicile qui est le critère pris en compte à l'article 1476, § 1^{er}, du Code civil, les définitions données aux articles 102 du Code civil et 4, § 2 du Code de droit international privé étant similaires (rapport Sénat, p. 333). Voy. *supra*, n^o 27.

(208) Renvoi à l'article 42 par l'article 59, alinéa 1^{er}. Sur ces chefs de compétence, voy. *supra*, n^o 137.

(209) Rapport Sénat, p. 326; circulaire, p. 69606.

(210) Face à la diversité des droits étrangers, l'objectif était la cohérence, qui ne pouvait être assurée si des lois distinctes régissaient différents aspects de la même relation, avec pour conséquence, par exemple, qu'un partenariat conclu à l'étranger aurait les effets de la cohabitation légale de droit belge, qui pourraient être nettement plus restreints, ou étendus, que ceux auxquels les partenaires s'attendaient (rapport Sénat, pp. 129 et s., et 329 et s.).

(211) Sauf si le droit désigné ne connaît pas la relation de vie commune (art. 60, al. 3).

(212) Sur l'ensemble de la question : N. Watté, « Les conflits de lois en matière de régimes matrimoniaux », *op. cit.*

(213) Cass., 10 avril 1980, *Pas.*, 1980, I, 968, concl. J. Velu; *J.T.*, 1980, p. 560; *R.W.*, 1980-1981, col. 918, note J. Erauw; *R.C.J.B.*, 1981, p. 308, note F. Rigaux, « La méthode des conflits de lois à la Cour de cassation ».

(214) Un premier commentaire des règles nouvelles a été établi par F. Bouckaert, « Het internationaal huwelijksvermogensrecht en het voorontwerp van I.P.R.-Wetboek : oude wijn in nieuwe zaken of jonge wijn in nieuwe zaken? », *Liber amicorum Christian De Wulf*, 2003, pp. 373 à 393.

l'un des droits suivants : premièrement, le droit de l'Etat sur le territoire duquel ils fixeront pour la première fois leur résidence habituelle après la célébration du mariage; deuxièmement, le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'un d'eux a sa résidence habituelle au moment du choix; troisièmement, le droit de l'Etat dont l'un d'eux a la nationalité au moment du choix.

A défaut de choix par les époux avant leur mariage, le régime matrimonial est régi, suivant l'article 51 du Code :

1^o par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'un et l'autre époux fixent pour la première fois leur résidence habituelle après la célébration du mariage;

2^o à défaut de résidence habituelle sur le territoire d'un même Etat, par le droit de l'Etat dont l'un et l'autre époux ont la nationalité au moment de la célébration du mariage;

3^o dans les autres cas, par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le mariage a été célébré.

La première résidence habituelle des époux est le facteur de rattachement qui dictera la loi applicable pour le plus grand nombre des cas. Sa détermination dans les faits peut prêter à discussion. Qu'est-ce qu'une première résidence habituelle "après la célébration du mariage". Comment apprécier, parfois vingt ans après, une "volonté réalisée ou pas" de nouer des liens durables en cet endroit?

Quand le mariage prend fin avant que les époux se soient rejoints dans un même pays, le rattachement principal à la loi de leur résidence, est inapplicable. Par contre, lorsque les époux se sont finalement rejoints au pays de leur migration, on peut hésiter entre le rattachement principal et le(s) rattachement(s) subsidiaire(s). Il est raisonnable de passer vers les rattachements subsidiaires, à la loi nationale commune ou à la loi du lieu de célébration du mariage, chaque fois que la détermination du régime se pose de manière effective avant que les époux se rejoignent. Ainsi, par exemple, si l'un des conjoints se porte acquéreur d'un immeuble en Belgique avant même que les époux se soient rejoints, le notaire instrumentant pourra dresser l'acte en considérant que le régime matrimonial de l'époux ou des époux acquéreurs est celui de leur loi nationale commune ou, à défaut de nationalité commune, la loi de l'Etat où le mariage a été célébré (215).

160. — Le domaine de la loi applicable au régime matrimonial. — Suivant l'article 53 du Code, la loi du régime matrimonial décide de l'admissibilité et de la validité du contrat de mariage, de la possibilité de déroger au régime légal, de la composition des patrimoines et des pouvoirs de gestion, ou encore des modalités de dissolution et de liquidation du régime. Pour des raisons pratiques évidentes, le mode de composition et d'attribution des lots est régi par le droit de l'Etat sur le territoire duquel les biens sont situés au moment du partage. La forme du contrat de mariage dépend, comme autrefois, soit de la loi qui le régit au fond soit de la loi de l'Etat où il a été dressé. Le contrat — précise le Code par une règle matérielle en son article 52 — doit au moins

faire l'objet d'un écrit daté et signé par les deux époux. Il s'agit d'une exigence minimale qui s'impose alors même que la loi applicable serait plus souple et autoriserait, par exemple, un contrat purement verbal.

161. — Le droit transitoire. — Le Code ne porte pas atteinte au régime matrimonial des personnes mariées avant le 1^{er} octobre 2004. Le principe, énoncé dans l'exposé des motifs, se déduit de la jurisprudence antérieure (216). Il n'y aura donc aucun changement automatique de régime et, pendant de nombreuses années, le droit international privé ancien coexistera avec les nouvelles règles de conflit. Cependant, le Code s'applique immédiatement aux contrats de mariage et aux actes modificatifs de régime matrimonial passés après le 1^{er} octobre 2004. Enfin, pour les contrats de mariages ou les actes modificatifs de régime matrimonial antérieurs au 1^{er} octobre 2004, le choix qu'auraient fait les époux se trouve conforté par la règle suivant laquelle un choix du droit applicable par les parties antérieur à l'entrée en vigueur du Code est valide s'il satisfait aux conditions de celui-ci (217).

162. — La loi applicable à l'acte modificatif de régime matrimonial. — En vertu de l'article 53, § 1^{er}, 4^o, du Code, le droit applicable au régime matrimonial détermine si les époux peuvent changer de régime, s'ils sont en droit de faire agir leur nouveau régime de manière rétroactive, de même que les conditions de fond de l'acte modificatif. Ceci permet aux époux d'adapter leur régime matrimonial suivant les nouvelles règles de conflit de lois. Les conditions et modalités de la modification de régime dépendront de la loi compétente. Quant aux formalités de la mutation elle-même, elles sont rattachées impérativement à la loi de l'Etat sur le territoire duquel la mutation est effectuée.

§ 2. — Les successions

a) Compétence judiciaire

163. — En matière de compétence judiciaire, le Code confie aux tribunaux belges toute demande en matière successorale lorsque le défunt avait sa résidence en Belgique ou lorsqu'il y a laissé des biens (art. 77). Il est dérogé au for du domicile du défendeur. Un héritier domicilié en Belgique ne pourra dès lors y être attiré pour un litige successoral en dehors de ces hypothèses. Les tribunaux belges tendaient à se déclarer incompétents dans le cas où la succession, ouverte en Belgique, avait pour objet un immeuble situé à l'étranger. Ils ne pourront plus le faire désormais.

(216) Cass., 9 sept. 1993, *Pas.*, 1993, I, 665, conclusions conformes de l'avocat général E. Liekendaal; *Rev. not.*, 1993, p. 563; *R.C.J.B.*, 1994, p. 668, note N. Watté, « Les régimes matrimoniaux, les conflits de lois dans l'espace et le temps »; *J.L.M.B.*, 1994, p. 398, note M. Liénard-Ligny, « Effets patrimoniaux du mariage et conflits de lois dans le temps ». La même solution se trouve à l'article 21 de la Convention de La Haye, du 14 mars 1978, sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux, qui ne s'applique, dans chaque Etat, qu'aux époux qui se marient (ou qui modifient leur régime) après son entrée en vigueur dans cet Etat.

(217) Art. 127, § 2.

b) Conflits de lois

164. — Loi applicable. — Depuis longtemps les successions internationales obéissent, en droit international privé belge, à un rattachement double : les immeubles sont dévolus suivant la loi du lieu où ils se trouvent tandis que les autres biens du défunt sont soumis à la loi de l'Etat où le défunt avait son domicile. Il résulte qu'une même succession peut comprendre plusieurs masses qui sont liquidées par application de lois différentes (218). Les rattachements anciens ne sont pas fondamentalement bouleversés. C'est la résidence habituelle et non plus le domicile qui déterminera la loi successorale (art. 78, § 1^{er}). En pratique, les deux notions se rejoignent le plus souvent. Quant aux immeubles, ils demeurent sous l'empire de la loi qui régit traditionnellement les droits réels dont ils sont l'objet (art. 78, § 2).

165. — Le renvoi. — Rejeté en règle générale (219), le renvoi retrouve ici une fonction qu'on lui connaissait déjà : si le droit étranger du lieu des immeubles conduit à l'application du droit de l'Etat sur le territoire duquel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès, le droit de cet Etat est applicable (art. 78, § 2, al. 2). Le renvoi ne pourra servir qu'à réunir les immeubles aux autres biens de la succession. Il ne pourrait conduire à l'application d'une loi tierce, à moins que celle-ci ne désigne à son tour le droit de l'Etat de la résidence du défunt. Le renvoi ne pourrait pas non plus réunir en une seule masse plusieurs immeubles du défunt, dans l'hypothèse où ceux-ci se trouveraient dans des pays où la loi successorale est la loi nationale alors que le défunt résidait, avant son décès, dans un Etat dont il n'est pas ressortissant.

166. — Choix du droit applicable par testament. — En vertu de l'article 79 du Code, une personne peut soumettre l'ensemble de sa succession au droit d'un Etat déterminé. Le choix du défunt est limité. La désignation ne prend effet que si cette personne possédait la nationalité de cet Etat ou avait sa résidence habituelle sur le territoire de cet Etat au moment de la désignation ou du décès. Toutefois, cette faculté nouvelle de choisir la loi applicable à la succession ne pourra produire que des effets très limités car la désignation, par le testateur, de la loi successorale ne peut avoir pour résultat de priver un héritier d'un droit à la réserve que lui assure le droit applicable à défaut de choix. Le principal changement de la matière viendra sans doute de l'abrogation pure et simple du droit de prélèvement, visé à l'article 912 du Code civil, qui compliquait inutilement le règlement des successions internationales et dont l'interprétation précise était d'ailleurs malaisée.

167. — Le domaine de la loi successorale. — La loi successorale régit les causes et le moment de l'ouverture de la succession, la vocation des héritiers et légataires, y compris le conjoint survivant et l'Etat, les causes d'exhérédation et d'indignité successorale, la validité au fond des dispositions à cause de mort, la quotité disponible, la réserve et les autres restrictions à la liberté de disposer, la nature et

(218) N. Watté, « Les successions internationales - Conflits de lois - Conflits de juridictions », *Rép. not.*, t. XV, livre 3, Bruxelles, Larcier, 1992.

(219) *Supra*, n° 54.

l'étendue des droits des héritiers et des légataires, ainsi que les charges imposées par le défunt, les causes particulières d'incapacité de disposer ou de recevoir, le rapport et la réduction des libéralités ainsi que leur prise en compte dans le calcul des parts héréditaires (art. 80, § 1^{er}) et, enfin, l'administration et la transmission de la succession (art. 82). Par exception, les modalités de l'acceptation ou de la renonciation à une succession devront respecter les formalités particulières prévues par le droit de l'Etat sur le territoire duquel les biens qui en font l'objet sont situés au moment du décès (art. 80, § 2). La forme des dispositions testamentaires et de leur révocation est régie par le droit applicable en vertu de la Convention sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires, conclue à La Haye, le 5 octobre 1961, dont l'application est étendue aux autres dispositions à cause de mort (art. 83).

Laurent BARNICH (220)

E. — Biens et trust

§ 1^{er}. — Biens

a) Compétence internationale en matière de droits réels

168. — Une compétence supplémentaire. — Nous soulignerons ci-après l'importance que le Code attribue à la *lex rei sitae*. Cette importance trouve son expression naturelle dans l'article 85 du Code (221). Aux dispositions générales relatives à la compétence, cet article ajoute, en matière de droits réels, une compétence supplémentaire au profit des juridictions belges lorsque le bien concerné se trouve en Belgique (ou est réputé s'y trouver en vertu de la présomption légale de l'article 87, § 2, sur laquelle nous revenons ci-après, *infra*, n° 171) (222).

b) Etendue ratione materiae du droit applicable

169. — Domaine de la loi applicable. — Le législateur a opté pour une définition par énumération. Celle-ci n'est pas limitative (223) et ses composantes sont en outre susceptibles d'interprétation extensive par voie d'analogie (224), même si le mot « notamment », qui l'introduit, est, dans un contexte belge, parfois ambigu. Se trouvent ainsi visés : « premièrement, le caractère mobilier ou immobilier d'un bien; deuxièmement, l'existence, la nature, le contenu et l'étendue des droits

réels susceptibles d'affecter un bien (225), ainsi que des droits de propriété intellectuelle; troisièmement, les titulaires de ces droits; quatrième, la disponibilité de ces droits; cinquièmement, les modes de constitution, de modification, de transmission et d'extinction de ces droits; sixièmement, l'opposabilité aux tiers d'un droit réel ».

170. — Inclusion des causes légitimes de préférence. — En vertu des articles 7 et 8 de la loi hypothécaire, les créanciers d'un même débiteur doivent, en règle, être traités sur pied d'égalité, sauf si et dans la mesure où certains d'entre eux peuvent se prévaloir de causes légitimes de préférence (privilège, hypothèque, nantissement). En cas de réalisation forcée d'un bien auquel le droit belge est applicable, c'est aussi ce droit qui « détermine ... l'existence de causes de préférence et leur rang » (art. 94, § 2, du Code). Toutefois, cette disposition n'entend pas déroger à l'article 119 du Code lorsque le bien concerné relève d'une procédure d'insolvabilité (226).

c) Droit applicable aux droits réels

171. — Lex rei sitae. — Le Code se veut avant tout une confirmation des principes existants, avec les explicitations requises (227). L'article 87, § 1^{er}, du Code énonce le principe de la *lex rei sitae* : les droits réels sur un bien relèvent du droit du lieu où ce bien se trouve « au moment où [ces droits] sont invoqués ». Lorsque le litige porte sur l'acquisition ou la perte de ces droits réels, le droit applicable est celui « de l'Etat sur le territoire duquel le bien est situé au moment de la survenance des actes ou des faits invoqués pour fonder l'acquisition ou la perte de ces droits » (art. 87, § 1^{er}, al. 2). L'article 91, § 2, du Code applique ces principes aux titres au porteur, autres que ceux introduits dans un système relevant d'un organisme de compensation (*infra*, n° 175), cette disposition étant surabondante puisque les titres au porteur ne sont rien d'autre que des meubles corporels.

Même si le principe est discutable en droit civil, « un patrimoine composé d'un ensemble de biens affectés à une destination particulière » — on songe avant tout au fonds de commerce mais on peut y ajouter la succursale — est lui-même susceptible de constituer un « bien » au sens du Code. Le droit applicable à ce « bien » un peu particulier reste la *lex rei sitae* et, pour déterminer le lieu de situation de ce « bien », on recherchera « l'Etat avec lequel le patrimoine présente les liens les plus étroits » (art. 87, § 2).

172. — Deux exceptions de bon sens : les biens en transit et les moyens de transport.

— Le principe de la *lex rei sitae* a sans doute, dans de nombreux cas, l'avantage de la clarté et de la simplicité. Il ne doit pas, cependant, être poussé jusqu'à l'absurde et frapper également les biens qui ne font que transiter par la Belgique. Pour cette raison, l'article 88 du Code énonce : « Les droits et les titres sur un bien en transit sont régis par le droit de l'Etat de destination ». Dans un même ordre d'idées,

on peut considérer qu'il serait particulièrement inadéquat d'appliquer le droit belge à des moyens de transport dont le régime est, par ailleurs, complètement organisé sous l'empire d'une autre législation. L'article 89 du Code dispose dès lors : « Les droits sur un aéronef, un navire, un bateau ou tout autre moyen de transport inscrit dans un registre public sont régis par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'inscription a eu lieu ».

d) Sort particulier des créances

173. — Compétence des juridictions belges.

— Les créances sont des biens d'une nature toute particulière. Elles sont, en règle, incorporelles et cette immatérialité pose problème dans un système dominé par la *lex rei sitae*. Pour de tels biens, la référence à cette loi, prise au pied de la lettre, est impraticable, une chose incorporelle n'étant pas physiquement localisable dans l'espace. En matière de créances non incorporées dans un titre, l'article 85 du Code donne dès lors compétence aux juridictions belges « si le débiteur [de la créance cédée ou grevée] est domicilié ou a sa résidence en Belgique lors de l'introduction de la demande ».

174. — Droit applicable aux sûretés sur créances.

— Si, en soi, les créances sont susceptibles de donner lieu à de difficiles questions de droit international privé, les situations peuvent être plus compliquées encore lorsque ces créances sont utilisées comme assiette d'un droit réel autre que de propriété, singulièrement d'une sûreté. A cet égard, l'article 87, § 3, du Code (228) énonce que « [l]a constitution de droits réels sur une créance ainsi que les effets de la cession d'une créance sur de tels droits sont régis par le droit de l'Etat sur le territoire duquel la partie qui a constitué ces droits ou a cédé la créance avait sa résidence habituelle au moment de la constitution de la cession ». Si un créancier souhaite grever sa créance d'un droit réel (gage, mais aussi usufruit, ...), c'est le droit de l'Etat de sa résidence habituelle qui déterminera les conditions de la constitution d'un tel droit. Si ce créancier souhaite ensuite céder sa créance ainsi grevée, c'est encore le droit de l'Etat de sa résidence habituelle qui régira les conséquences de la cession sur le(s) droit(s) réel(s) grevant la créance. Le gouvernement a quelque peu obscurci cette analyse textuelle en voulant définir ce qu'il fallait entendre par « cession » pour y inclure « toute cession aux fins de sûretés » (229). Ceci a été la cause d'un débat animé sur l'opportunité d'une validation expresse de la cession fiduciaire (230). En réalité, ce débat n'avait pas lieu d'être : l'article 87, § 3, ne traite que de la façon de grever une créance et des conséquences de la cession d'une créance grevée, la question de la cession proprement dite, fiduciaire ou non, est étrangère à cette disposition légale.

(228) Voy. amendement n° 70, *Doc. parl.*, Sén., sess. 2003-2004, n° 3-27/6, pp. 3-4. En raison de la généralité des termes de cet article, le législateur a par ailleurs abrogé l'article 145 de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers (art. 139, 11°, du Code).

(229) *Ibidem*, p. 4.

(230) Voy. rapport Sénat, pp. 346-350, la conclusion étant que le Code n'était pas le lieu pour trancher une telle question.

(220) La présente contribution reprend de larges extraits de l'étude parue à la *Revue du notariat belge*, précitée note 4.

(221) Dont le libellé définitif résulte d'un amendement gouvernemental n° 69, *Doc. parl.*, Sén., sess. 2003-2004, n° 3-27/6, p. 2. *Adde* : rapport Sénat, p. 346 et rapport Chambre, pp. 42-43.

(222) Tout ceci sans préjudice de l'« [a]tribution exceptionnelle de compétence » organisée par l'article 11 du Code (proposition de loi, p. 113; voy. *supra*, n° 41).

(223) Voy. proposition de loi, p. 15.

(224) *Ibidem*, p. 7.

(225) En ce compris la notion de possession, voy. rapport Chambre, p. 44.

(226) Voy. *infra*, n° 218.

(227) Proposition de loi, p. 24. voy. aussi rapport Sénat, p. 158.

L'article 87, § 3, alinéa 2, du Code précise encore que « [l]es effets d'une subrogation conventionnelle sur des droits réels sont régis par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le subrogeant avait sa résidence habituelle au moment de transfert ».

e) Les titres négociables

175. — La loi de l'enregistrement. — Les titres négociables, autres que ceux au porteur, constituent une catégorie particulière de créances, soumise à un régime spécifique. « Les droits sur un titre dont l'enregistrement est prévu par la loi sont régis par le droit de l'Etat sur le territoire duquel est situé le registre où figure l'inscription en compte des titulaires de droits. Il est présumé, sauf preuve contraire (231), que le registre est situé au lieu de l'établissement principal de la personne qui tient compte des titulaires » (art. 91, § 1^{er}, du Code). Ces principes ne s'appliquent pas aux titres au porteur dont le régime est identique à celui de tous les meubles corporels (*supra*, n° 171), à moins que ces titres au porteur « [fassent] l'objet d'une ... inscription, au sein d'un organisme de compensation, du moins lorsque celui-ci est organisé en vertu de la loi » (232). Est par contre commun à l'ensemble des titres négociables, le principe suivant lequel, certes, « [l]e droit de l'Etat sur le territoire duquel un titre a été émis détermine s'il représente un bien ou une valeur mobilière et en régit le caractère négociable ainsi que les droits qui y sont attachés » (art. 91, § 3), mais cela sans préjudice du droit applicable à d'autres aspects directement ou indirectement liés aux titres concernés comme, par exemple, lorsqu'il s'agit d'actions, la question du droit de vote (233).

f) Les biens culturels et les biens volés

176. — Option du revendiquant de biens culturels. — Le droit international (234), et notamment le droit communautaire (235), a progressivement mis en place un système de

protection des biens culturels. L'article 90 du Code dispose : « Lorsqu'un bien qu'un Etat inclut dans son patrimoine culturel a quitté le territoire de cet Etat de manière illicite au regard du droit de cet Etat au moment de son exportation, sa revendication par cet Etat est régie par le droit dudit Etat en vigueur à ce moment ou, au choix de celui-ci, par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le bien est situé au moment de sa revendication ». Le revendiquant bénéficie donc d'une option, l'intention du législateur étant de favoriser la revendication : outre la *lex rei sitae* de l'article 87 (*supra*, n° 171), le revendiquant pourra se prévaloir de la loi de l'Etat d'origine du bien revendiqué, étant entendu que, en toute hypothèse, « [l]a qualification d'un bien culturel, comme celle de l'illicéité de sa présence sur le territoire d'un Etat, relève du droit de l'Etat d'origine du bien » (236). Cela dit, la *lex rei sitae* sera seule applicable lorsqu'elle sera invoquée par un possesseur de bonne foi à qui l'Etat d'origine refuserait toute protection (art. 90, al. 2, du Code). Pour couper court à toute tentative de plaideurs malicieux tentés de s'approprier l'histoire et, par ce biais, les richesses des musées belges (237), l'article 127, § 7, du Code, limite les effets de l'article 90, précité (et, singulièrement, l'option en faveur du droit de l'Etat d'origine) « au bien qui a quitté le territoire de l'Etat de manière illicite après l'entrée en vigueur de la présente loi » (238).

177. — Option identique du propriétaire revendiquant un bien volé. — L'article 92 du Code organise, *mutatis mutandis*, un régime identique pour les biens volés (239) : (i) option du revendiquant, entre la *lex rei sitae* et la loi de l'Etat d'origine, au profit de la loi la plus favorable à son action, mais (ii) neutralisation de la loi de l'Etat d'origine lorsque celle-ci refuse toute protection du possesseur de bonne foi étant entendu que (iii) c'est bien de la loi de l'Etat d'origine que dépend la qualification de « bien volé ».

§ 2. — Trust

a) La notion de trust

178. — Définition limitative du trust. — Alors que, peut-être à tort mais plus probablement à raison, la question de la *fiducie* est au point mort en droit belge, celui-ci n'en doit pas moins tenir compte de l'existence à l'étranger, singulièrement dans les pays anglo-saxons, du phénomène cousin de la *fiducie* : le *trust* (240). Même s'il n'est heureusement pas question, à ce jour, de créer un *trust* de droit belge (241), il se peut qu'un *trust* valablement créé à l'étranger porte sur des biens situés en Belgique, voire même soit géré depuis la Belgique (242). La sagesse im-

pliquait de s'incliner devant cette réalité, en ce compris pour les *trusts* qui trouvent leur source dans une décision de justice (243) et même sans attendre une éventuelle ratification par la Belgique de la Convention de La Haye du 1^{er} juillet 1985 relative à la loi applicable au *trust* et à sa reconnaissance, qui a d'ailleurs largement inspiré le Code (244). Cette reconnaissance ne peut bien entendu sortir ses effets « que sous réserve des dispositions impératives portant sur les matières soumises à d'autres règles de rattachement (comme la tutelle sur les mineurs, le droit successoral, le droit familial et le droit des biens) » (245).

Le Code définit comme suit la notion de *trust* : il s'agit d'« une relation juridique créée par un acte du fondateur ou par une décision judiciaire, par lequel des biens sont placés sous le contrôle d'un *trustee* afin de les administrer dans l'intérêt d'un bénéficiaire ou dans un but déterminé. Cette relation juridique présente les caractéristiques suivantes : premièrement, les biens du *trust* constituent une masse distincte et ne font pas partie du patrimoine du *trustee*; deuxièmement, le titre relatif aux biens du *trust* est établi au nom du *trustee* ou d'une autre personne pour le compte du *trustee*; troisièmement, le *trustee* est investi du pouvoir et chargé de l'obligation, dont il doit rendre compte, d'administrer, de gérer ou de disposer des biens selon les termes du *trust* et les règles particulières imposées au *trustee* par la loi ». Cette définition couvre uniquement les *trusts* de type anglo-saxon (246), mais, pour ceux-ci, les effets de la reconnaissance, organisés par les articles 124 et 125 du Code (*infra*, n°s 180 et s.), s'étendent aux *trusts* qui existent déjà au moment de l'entrée en vigueur de ce Code (art. 127, § 8).

b) Compétence internationale en matière de trust

179. — Une compétence supplémentaire. — Eu égard au rôle important que le Code, en matière de droits réels, accorde à la *lex rei sitae*, il s'imposait d'en tirer les conséquences pour les biens situés en Belgique mais relevant d'un *trust* valablement constitué selon un droit étranger. Outre les compétences générales reconnues par le Code aux juridictions belges, celles-ci, en vertu de l'article 123, § 1^{er}, seront « compétentes pour connaître de toute demande concernant les relations entre le fon-

(231) Les parties pourraient, par ex., avoir opté, de façon certaine, même implicite, pour une localisation d'un compte non auprès de l'établissement central du teneur de compte mais dans une succursale de celui-ci (proposition de loi, p. 117).

(232) Proposition de loi, p. 117.

(233) Proposition de loi, p. 118.

(234) Voy. J. Bergé, « La Convention d'Unidroit sur les biens culturels : remarques sur la dynamique des sources en droit international », *Clunet*, 2000, pp. 215-262; G.A. Droz, « La convention d'Unidroit sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés (Rome, 24 juin 1995) », *Rev. crit. d.i.p.*, 1997, pp. 239-290; P. Lalive, « Sur le retour des biens culturels illicitement exportés », in *Nouveaux itinéraires en droit - Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 283-298.

(235) Voy. e.a. la directive 93/7/CEE du Conseil du 15 mars 1993 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre et la loi du 28 octobre 1996 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire de certains Etats étrangers. Voy. aussi M. Traest, « Enkele aspecten inzake het vrij verkeer en de teruggave van cultuurobjecten, in het bijzonder het conflictrecht terzake na de richtlijn van 15 maart 1993 », *R.W.*, 1997-1998, pp. 865-873. *Adde* : règlement (CEE) n° 3911/92 du Conseil du 9 décembre 1992 concernant l'exportation de biens culturels.

(236) Proposition de loi, p. 115.

(237) Voy. rapport Sénat, pp. 165-168 et p. 246.

(238) Voy. aussi rapport Sénat, pp. 350-353 et amendement n° 102.B, *Doc. parl.*, Sén., sess. 2003-2004, n° 3-27/6, p. 27.

(239) Proposition de loi, p. 118.

(240) *Ibidem*, p. 21.

(241) Et tel n'est certes pas le propos du Code, voy. proposition de loi, p. 140; rapport Sénat, p. 236; rapport Chambre, p. 48.

(242) Voy. rapport Sénat, p. 237.

(243) Proposition de loi, p. 139.

(244) *Ibidem*, p. 21; rapport du Sénat, p. 237. Voy. aussi M.-Fr. De Pover, « La reconnaissance du *trust* au Luxembourg et de la *fiducie* grand-ducale à l'étranger », *R.P.S.*, 2003, n° 6889, pp. 246-275.

(245) Proposition de loi, pp. 140-141, qui poursuit : « De telles réserves peuvent encore provenir de dispositions du droit matériel belge si celui-ci trouve à s'appliquer en vertu du présent Code par le biais de l'exception d'ordre public ou de règles spéciales d'applicabilité ». Voy. aussi proposition de loi, p. 21. Pour une première approche des conséquences fiscales de cette reconnaissance, voy. S. De Raedt et M. Traest, « Meer vertrouwen in de *trust* na het I.P.R.-Wetboek? », *Fiscoloog*, 2004, n° 947, pp. 1-4.

(246) Proposition de loi, p. 139. Des institutions différentes mais néanmoins comparables ne seraient pas automatiquement refoulées mais suivraient le droit commun en matière de droits réels et de droit des personnes morales. voy. aussi rapport Chambre, p. 48.

dateur, le *trustee* ou le bénéficiaire d'un *trust* (...) si : premièrement, le *trust* est administré en Belgique; deuxièmement, la demande concerne des biens situés en Belgique lors de son introduction ». L'acte constitutif d'un *trust* pourrait même contenir une clause attributive de compétence au profit des juridictions belges. Le Code valide une telle attribution mais sous la réserve expresse des effets des articles 6 et 7 (247) (art. 123, § 2).

c) Droit applicable au trust

180. — Liberté de la ou des partie(s) qui constitue(nt) le trust. — En vertu de l'article 124, § 1^{er}, du Code, c'est le fondateur du *trust* qui choisit le droit applicable. Ce choix peut éventuellement être implicite et l'ensemble du *trust* ne doit pas nécessairement être soumis à une loi unique, étant entendu que « [l]orsque tous les éléments significatifs du *trust*, à l'exception du choix du droit applicable, sont localisés dans un Etat dont le droit ne connaît pas l'institution du *trust*, ce choix est sans effet » (art. 124, § 1^{er}, al. 2). Le deuxième paragraphe du même article précise : « Lorsque le droit applicable au *trust* n'a pas été choisi conformément au paragraphe 1^{er} ou lorsque le droit choisi ne valide pas le *trust*, le *trust* est régi par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le *trustee* a sa résidence habituelle au moment de sa constitution ». Cette dernière disposition neutralise donc les effets du droit choisi lorsque ce dernier invalide le *trust*, le droit applicable étant alors déterminé selon le critère du « rattachement objectif ».

181. — Protection de l'héritier réservataire. — L'article 124, § 3, du Code prévoit une protection spécifique de l'héritier réservataire : « L'application du droit qui régit le *trust* ne peut avoir pour effet de priver un héritier d'un droit à la réserve que lui assure le droit applicable en vertu de l'article 78 » (248). Cette disposition intervient que le droit applicable ait été le résultat d'un choix explicite du fondateur ou n'ait été que la conséquence de la règle de rattachement supplétive de l'article 124, § 2, précité (249).

d) Etendue ratione materiae du droit applicable

182. — Domaine de la loi applicable au trust. — L'article 124 du Code, commenté aux numéros précédents, détermine le droit applicable au *trust*. Il fallait cependant aussi définir l'étendue du champ d'application de ce droit. C'est ce que fait l'article 125, § 1^{er} : « Le droit applicable au *trust* détermine, notamment 1^o la constitution et les modalités du *trust*; 2^o l'interprétation du *trust*; 3^o l'administration du *trust*, ainsi que les droits et obligations qui en découlent; 4^o les effets du *trust*; 5^o la cessation du *trust* ». Cette liste n'est pas exhaustive (250) et ses composantes sont elles-mêmes susceptibles d'interprétation extensive par voie d'analogie (251). Par contre : « Ce droit ne détermine ni la validité des actes d'acquisition ou de transfert de

droits réels sur les biens du *trust*, ni le transfert de droits réels sur ces biens, ni la protection de tiers acquéreurs de ces biens. Les droits et obligations d'un tiers détenteur d'un bien du *trust* demeurent régis par le droit applicable en vertu du chapitre VIII » (art. 125, § 2). En d'autres termes, le *trust* n'affecte aucun droit réel généralement quelconque grevant les biens compris dans ce *trust* (252).

Werner DERIJCKE

F. — Obligations

183. — Objet et sources. — Le chapitre relatif aux obligations traite des obligations contractuelles et non contractuelles. Le Code constitue une avancée majeure concernant la désignation de la loi applicable aux obligations non contractuelles, recouvrant les obligations dérivant d'un fait dommageable et les obligations quasi contractuelles, qui faisaient l'objet d'une jurisprudence obsolète pour les premières (253) et d'un vide juridique pour les secondes. La matière des obligations contractuelles, largement régie par des sources internationales, subit peu de modifications. Il convient en effet de se référer par priorité aux conventions internationales et règlements européens qui contiennent des règles de compétence internationale ou des règles de rattachement. Le Code assume donc un rôle subsidiaire.

§ 1^{er}. — Compétence internationale

184. — Priorité des sources internationales. — Si la priorité des sources internationales n'est pas spécifiquement rappelée dans la disposition relative à la compétence internationale en matière d'obligations, elle découle de l'article 2 du Code (254). Le règlement Bruxelles I constitue la source principale en la matière. Lorsque la situation ne relève pas de son champ d'application — en résumé, lorsque le défendeur est domicilié dans un Etat tiers à l'Union européenne (255) — les dispositions pertinentes du Code trouvent à s'appliquer.

185. — Règles générales et règles spéciales. — Les articles 96 et 97 complètent, pour la matière des obligations, les dispositions générales du Code relatives à la compétence internationale contenues aux articles 5 et suivants (256). Le demandeur peut donc choisir d'invoquer l'article 5, par exemple, ou l'article 96. Les dispositions spécifiques confirment les solutions antérieures, tirées de l'article 635 du Code judiciaire, tout en y intégrant certaines précisions inspirées de la jurisprudence de la Cour de justice des Com-

munités européennes relatives à l'interprétation de la Convention de Bruxelles. Par ailleurs, on rappellera que les lois de 1995 relative à la protection de l'agent commercial et de 1961 relative à la protection du concessionnaire exclusif contiennent chacune une règle de compétence internationale qui, en tant que règle spéciale, conserve sa priorité sur les règles générales du Code (257).

186. — Compétence internationale en matière d'obligations contractuelles. — Conformément à la solution antérieure, le demandeur peut introduire une action contractuelle en Belgique si l'obligation contractuelle litigieuse est née en Belgique ou si elle est ou doit être exécutée en Belgique (art. 96, 1^o). La jurisprudence interprétative concernant l'article 635, 3^o du Code judiciaire conserve donc tout son intérêt (258). La référence au lieu de naissance de l'obligation doit permettre l'introduction devant les tribunaux belges d'un litige portant sur l'existence d'une obligation réputée conclue en Belgique (259). Le lieu de naissance ou d'exécution de l'obligation sur laquelle porte le différend sera déterminé conformément à la loi applicable au contrat (260). La référence au lieu d'exécution de l'obligation est précisée par l'article 97, § 2, pour le contrat de travail : l'obligation contractuelle est exécutée en Belgique lorsque le travailleur y accomplit habituellement son travail lors du différend. L'article 97 retient donc le critère du lieu habituel de prestation, qui permet l'introduction d'une action en Belgique alors que le travailleur est en détachement temporaire à l'étranger, et tranche le problème éventuel de conflit mobile en situant l'appréciation de la localisation des prestations au moment de la naissance du différend (qui n'est pas nécessairement identique à la date d'introduction du litige).

187. — Contrats de consommation. — Outre les hypothèses prévues à l'article 96, le consommateur qui a sa résidence habituelle en Belgique au moment de la conclusion du contrat peut y introduire une demande contre un professionnel dans deux cas prévus à l'article 97, § 1^{er}. Premièrement lorsque le consommateur a accompli en Belgique les actes nécessaires à la conclusion du contrat (97, § 1^{er}, 1^o). Ensuite lorsque le bien ou le service doit être livré en Belgique et qu'une offre ou publicité a été réalisée en Belgique (97, § 1^{er}, 2^o). Ces deux alinéas offrent donc une protection particulière au consommateur soumise au respect de critères cumulatifs, inspirés des termes de l'article 13 de la Convention de Bruxelles. Le Code évite, d'une part, le caractère restrictif des termes de la Convention de Bruxelles qui exige la coïncidence du lieu de l'offre et de la conclusion et, d'autre part, la notion de « localisation » ou de « direction des activités » retenue par le règlement Bruxelles I, en faveur de termes plus concrets. D'un point de vue matériel, la protection vise

(252) Voy. amendement n° 84, *Doc. parl.*, Sén., sess. 2003-2004, n° 3-27/6, p. 10.

(253) Cass., 17 mai 1957, *Pas.*, 1957, I, 1111.

(254) Voy. *supra*, n° 10.

(255) Sur le domaine d'application du règlement Bruxelles I, voy. N. Watté, A. Nuyts et H. Boularbah, « Le règlement "Bruxelles I" sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *J.T.D.E.*, 2002, pp. 161-171.

(256) Voy. *supra*, n° 32 et s.

(257) Loi du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale, *M.B.*, 2 juin 1995 (art. 27); loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée, *M.B.*, 5 oct. 1961 (art. 4).

(258) Voy. H. Born, M. Fallon et J.-L. Van Boxstael, *Droit judiciaire international*, op. cit., pp. 563 et s.

(259) Proposition de loi, p. 121.

(260) Rapport Sénat, pp. 170 et s.

(247) Voy. *supra*, n° 35 et s.

(248) Voy. *supra*, n° 164.

(249) Rapport Chambre, p. 48. *Adde* : amendement n° 8, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2003-2004, n° 51-1078/4.

(250) Proposition de loi, p. 15.

(251) *Ibidem*, p. 7.

toute personne physique qui agit en dehors du cadre de ses activités professionnelles (le consommateur) à l'encontre d'une partie qui fournit un bien ou un service dans le cadre de ses activités professionnelles. Le médecin est ainsi visé lorsqu'il achète des maillots de bain sur catalogue livré par une société française, mais non lorsqu'il s'abonne à une revue médicale américaine...

188. — Compétence en matière d'obligations découlant d'un fait dommageable et de quasi-contrats. — Pour les obligations découlant d'un fait dommageable, l'action peut être introduite en Belgique lorsque le fait générateur ou le dommage est survenu ou menace de survenir en partie en Belgique (art. 96, 2^o). Cette disposition reprend les termes de l'article 5, 3^o, du règlement Bruxelles I, en y intégrant les précisions apportées par différents arrêts interprétatifs de la Cour de justice (261). Les termes choisis ouvrent la voie aux actions préventives. Dans le cas où la compétence est fondée sur la survenance d'un dommage, le demandeur ne peut solliciter que la réparation de la portion du dommage survenue en Belgique. La notion de survenance du dommage doit être entendue comme visant « le lieu d'impact, c'est-à-dire le point où se rencontrent la cause et la conséquence » (262). Par exemple, dans le cas d'un Belge ayant subi en Espagne une intoxication due à une pollution maritime résultant du naufrage d'un navire dans le Sud de la France et se faisant hospitaliser par la suite en Belgique, le lieu de survenance du fait générateur serait localisé en France, alors que le lieu de survenance du dommage serait situé en Espagne et non en Belgique, lieu de l'hospitalisation. Reste à voir l'interprétation que réserveront les tribunaux à la notion de survenance du dommage dans le cas d'un dommage résultant d'un fait générateur s'étalant dans le temps, comme l'absorption continue d'un médicament par exemple. Pour les obligations quasi contractuelles, la compétence des tribunaux belges est fondée sur la survenance sur le territoire belge du fait dont résulte l'obligation (art. 96, 3^o).

189. — Clauses de juridictions. — Les articles 6 et 7 énoncent les conditions d'admissibilité des clauses de juridiction en se référant, entre autres, à la libre disponibilité des droits en cause (263). Cette notion est précisée par l'article 97, § 3, pour les contrats de travail et de consommation qui établit qu'une telle clause n'est opposable au consommateur ou au travailleur que si elle est postérieure à la naissance du différend.

§ 2. — Loi applicable

a) Les obligations contractuelles

190. — Renvoi à la Convention de Rome et extension de son domaine matériel. — La Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles s'applique dès que le juge d'un Etat contractant est saisi d'une

question relative à la désignation de la loi applicable à des telles obligations. Il ne faut donc pas que les parties ou la situation présentent un rattachement spécifique avec le territoire d'un Etat contractant. Elle permet la désignation de la législation d'un Etat tiers à l'Union européenne, autant que de celle d'un Etat membre. Ainsi, il s'agit d'une convention universaliste, tant du point de vue des situations visées que du point de vue de la loi désignée, qui laisse peu de place pour le droit commun. Le Code y renvoie, tout en précisant que la désignation du droit applicable aux obligations contractuelles qui seraient exclues de son domaine matériel (art. 1^{er}, § 2 de la Convention) s'effectuerait conformément aux articles 3 à 14 de la Convention appliqués par analogie, dans la mesure où le Code ne prévoit pas de disposition spécifique (art. 98, § 1^{er}). En pratique, cette extension du domaine d'application matériel de la Convention concerne essentiellement la validité des clauses d'élection de for. La loi désignée par la Convention de Rome pour régir le contrat déterminera donc la validité de la clause d'élection de for en tant que stipulation contractuelle. A côté de la Convention de Rome, il existe des règles de rattachement spécifiques issues de textes internationaux qui soit ont priorité sur la Convention, c'est le cas des règles de droit international privé issues de règlements ou de directives européens, soit complètent la Convention car elles portent sur des matières non régies par cette dernière (264). L'application de ces règles spécifiques d'origine internationale n'est pas perturbée par l'entrée en vigueur du Code.

191. — Lettre de change, billet à ordre et chèque. — Pour les effets de commerce, le Code ne modifie en rien la désignation de la loi applicable régie par les Conventions de Genève du 7 juin 1930 et du 19 mars 1931 (art. 98, §§ 2 et 3).

b) Les obligations dérivant d'un fait dommageable

192. — Accidents de la circulation routière. — La Convention de La Haye du 4 mai 1971 constitue la seule source internationale sur la loi applicable en matière de responsabilité civile. Le Code y renvoie à l'article 99, § 2, 5^o.

193. — Autonomie de la volonté. — La consécration de l'autonomie de la volonté constitue la première grande innovation du Code concernant la désignation de la loi applicable en matière de responsabilité civile (art. 101). Sauf dans l'hypothèse d'un accident de la circulation routière, les parties peuvent choisir la loi applicable au litige à trois conditions : le choix doit être exprès, doit avoir lieu après la naissance du différend et ne peut porter préjudice aux droits des tiers.

194. — Règle générale. — Deuxième innovation importante, le Code abandonne la référence de principe à la *lex loci delicti commissi* pour y substituer une échelle de rattachements en cascade (art. 99, § 1^{er}). Le Code désigne

par priorité la loi de l'Etat sur le territoire duquel résident la victime et le responsable au moment de la survenance du fait dommageable. A défaut de résidence dans un même Etat, la loi désignée est celle de l'Etat sur le territoire duquel se localise la totalité du fait générateur et du dommage. A défaut, il conviendra de désigner la loi de l'Etat avec lequel la situation présente les liens les plus étroits. Les tribunaux belges ayant déjà eu recours au principe de proximité en cette matière, leur jurisprudence pourra servir de modèle quant à l'appréciation des liens les plus étroits (265).

195. — Règles spéciales. — Troisième innovation, le Code introduit une série de rattachements spéciaux menant de manière générale à la désignation de la loi du lieu du dommage (art. 99, § 2). Ces règles spéciales ont priorité sur la règle générale. Toutefois, d'après l'exposé des motifs, lorsque le critère de rattachement de la règle spéciale est impossible à localiser, le juge aura recours à la règle générale (art. 99, § 1^{er}) (266). Les dommages résultant d'atteinte à l'environnement ou d'acte de concurrence déloyale seront régis par la loi de l'Etat sur le territoire duquel ils sont survenus ou menacent de survenir. En cas de dommage causé par un produit, la responsabilité du producteur, de l'importateur ou du fournisseur est soumise à la loi du lieu de la résidence habituelle de la victime, qui se confondra probablement avec celle du lieu de survenance du dommage. En cas de diffamation ou d'atteinte à la vie privée, le demandeur peut, au choix, invoquer la loi de l'Etat de localisation du fait générateur ou du dommage. La personne responsable conserve toutefois la possibilité d'échapper à l'application de la loi du lieu de réalisation du dommage en prouvant qu'elle ne pouvait pas prévoir que le dommage se localiserait dans cet Etat. La loi du lieu du fait générateur (le plus souvent, celle du pays de l'édition (267)) trouvera alors application. L'interprétation exacte des prévisions légitimes du responsable dans le cas d'actes de diffamation commis sur Internet reste à trouver et pourra être influencée par la formulation et la langue du site (268).

196. — Fait dommageable ayant un lien avec un rapport juridique préexistant. — L'article 100 du Code introduit un rattachement accessoire, en ce sens que l'obligation découlant du fait dommageable peut être considérée comme auxiliaire à un rapport de droit préexistant entre les parties. La loi applicable sera celle qui régit ce rapport juridique préexistant. Dans le cas d'un accident dont la victime est un travailleur, la loi applicable serait ainsi celle qui régit le contrat de travail. Cette disposition permet d'appliquer une loi unique à des rapports distincts et de nature juridique différente, mais étroitement liés (269).

197. — Règles de sécurité et de comportement. — Quel que soit le droit applicable à la

(261) C.J.C.E., 30 nov. 1976, aff. 21/76, *Mines de potasse, Rec.*, 1976, p. 1735; 7 mars 1995, aff. 68/93, *Shevill, Rec.*, 1995, p. I-415.

(262) Rapport Sénat, p. 174.

(263) Voy. *supra*, n^{os} 35 et s.

(264) Proposition de loi, p. 124, donnant en exemple de convention internationale portant sur une matière non visée par la Convention de Rome, la Convention de Genève du 21 avril 1961 sur l'arbitrage commercial international.

(265) Voy. les chroniques de jurisprudence relatives aux conflits de lois en matière d'obligations contractuelles et non contractuelles (M. Fallon, *J.T.*, 1987, pp. 97 et s.; M. Fallon et S. Francq, *J.T.*, 1998, pp. 683 et s.).

(266) Proposition de loi, pp. 125 et 126.

(267) Proposition de loi, p. 125.

(268) Rapport Sénat, p. 180.

(269) Proposition de loi, p. 126.

responsabilité, l'évaluation de la faute se fera en tenant compte des règles de sécurité et de comportement en vigueur au lieu et au moment du fait dommageable (art. 102). Ainsi même si la loi belge est applicable à un accident survenu en Angleterre entre deux Belges résidant en Belgique (art. 99, § 1^{er}, 1^o), la loi anglaise permettra de déterminer si l'un d'eux a enfreint une règle de sécurité ou de comportement (Code de la route, interdiction de pénétrer sur un chantier, interdiction de baignade, règles de comportement sur une plaine de jeu, ...).

198. — Action directe et subrogation. — La loi applicable à la responsabilité régit la question de savoir si la victime peut introduire une action directe contre l'assureur de la personne responsable (art. 106, al. 1). Si une telle possibilité n'est pas prévue par cette législation, la victime pourra introduire une action directe si la loi applicable au contrat d'assurance reconnaît un tel droit en faveur de la victime (art. 106, al. 2). Pour rappel, la loi applicable au contrat d'assurance est déterminée, pour les risques localisés hors de la Communauté, conformément à la Convention de Rome et, pour les risques localisés dans un Etat membre, conformément à la loi du 9 juillet 1975 sur le contrôle des entreprises d'assurances applicable à l'égard de toutes les entreprises d'assurance réalisant des opérations d'assurance en Belgique (270).

Qu'elle soit légale ou conventionnelle, la subrogation est régie par la loi qui organise le paiement opérant subrogation. La désignation de la loi de l'institution est certaine depuis un arrêt de la Cour de cassation du 23 octobre 1969 (271).

199. — Domaine de la loi applicable. — L'article 103 apporte d'utiles précisions relatives à la portée des articles 99 à 101. Il énumère l'ensemble des questions pouvant survenir au cours du litige qui seront soumises à la loi applicable à l'obligation dérivant d'un fait dommageable. Si certains éléments de cette énumération semblent évidents (condition et étendue de la responsabilité, responsabilité du fait des personnes, choses ou animaux, nature des dommages susceptibles de réparation, art. 103, 1^o à 4^o), d'autres dissipent des doutes que la jurisprudence a pu rencontrer autrefois. Ainsi, il est désormais certain que les prescriptions et déchéances sont soumises à la loi applicable au fond, de même que la charge de la preuve ou les mesures préventives que le juge pourrait imposer (art. 103, 5^o, 9^o et 10^o). Si le droit applicable à la responsabilité détermine les personnes ayant droit à réparation et la transmission du droit à réparation aux héritiers (art. 103, 7^o et 8^o), la loi applicable au lien de parenté (filiation, mariage...) sera néanmoins consultée en vue d'établir la qualité de l'ayant droit. On notera enfin que contrairement à la formulation retenue dans la proposition de loi, la responsabilité des Etats n'est pas exclue du domaine de la loi applicable. Sous réserve du régime des immunités qui empêcherait le juge de se saisir d'un litige impliquant un Etat, la responsabilité des Etats sera donc traitée de la même manière que celle

des particuliers pour tous les litiges qui appartiennent à la matière civile sans qu'il faille distinguer selon que l'acte litigieux a été accompli *jure imperii* ou *jure gestionis*. Si la volonté du législateur sur ce point est claire (271bis), on peut néanmoins s'interroger sur la possibilité de considérer que les actes *jure imperii* appartiennent à la matière civile et commerciale (271ter).

c) Nouvelles catégories de rattachement

200. — Quasi-contrats. — Le Code innove en prévoyant des règles de rattachement pour une série de problématiques qui ne faisaient antérieurement l'objet d'aucune solution de conflit de lois. La catégorie des quasi-contrats (enrichissement sans cause, paiement d'indu, gestion d'affaire) est consacrée pour la première fois dans le droit international privé belge. Les parties peuvent choisir le droit applicable à leur relation dans les mêmes conditions que s'agissant de la responsabilité découlant d'un fait dommageable (art. 104, § 2). A défaut, l'obligation quasi contractuelle est régie par la loi de l'Etat avec lequel elle présente les liens les plus étroits (104, § 1^{er}). Le Code établit à cet égard deux présomptions réfragables (104, § 1^{er}, al. 1^{er}). De manière générale, les liens les plus étroits sont présumés exister avec l'Etat sur le territoire duquel est survenu le fait dont résulte l'obligation. Dans une matière où la notion de dommage ne trouve pas sa place, il est naturel de privilégier le lieu du fait « générateur », ce qui devrait en outre correspondre aux attentes de celui qui s'est appauvri. Dans le cas particulier du paiement de la dette d'autrui, une seconde présomption désigne le droit qui régit la dette. Enfin, poursuivant la volonté de soumettre les rapports connexes à une même loi (*supra*, n° 196), l'appréciation des liens les plus étroits sera fonction de l'existence d'une relation antérieure ou envisagée entre les parties (art. 104, § 1^{er}, al. 2).

201. — Engagement par déclaration unilatérale de volonté. — Egalement nouvelle, la catégorie de l'engagement unilatéral est traitée dans l'article 105. La personne qui s'engage de manière unilatérale peut choisir la loi applicable à son engagement et à l'obligation qui en découle. Ce choix n'est soumis à aucune condition particulière. A défaut, l'obligation découlant de l'engagement pris de manière unilatérale sera régie par le droit de l'Etat sur le territoire duquel réside la personne au moment de son engagement.

202. — Représentation. — L'article 108 clôture le chapitre relatif aux obligations en y introduisant la dernière catégorie de rattachement nouvelle. La question de savoir si l'intermédiaire peut valablement représenter la personne pour le compte de laquelle il prétend agir est régie par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'intermédiaire agit, qui est présumé être celui du lieu de sa résidence habituelle. Consacrant une solution traditionnelle (272), cette désignation devrait permettre de

sauvegarder au mieux les droits des tiers qui ne connaîtraient pas nécessairement la législation applicable aux relations entre le représentant et le représenté et aurait naturellement tendance à se fier à la législation du lieu de passation des actes de l'intermédiaire.

Stéphanie FRANCO

G. — Personnes morales

202. — Champ d'application. — Le chapitre X du Code est applicable à l'ensemble des personnes morales (273). Les groupements dénués de la personnalité juridique relèvent par contre du chapitre IX, et plus précisément des obligations contractuelles (274).

203. — Compétence internationale. — L'article 109 du Code dispose que « par dérogation aux dispositions générales de la présente loi (275), les juridictions belges ne sont compétentes pour connaître de toute demande concernant la validité, le fonctionnement, la dissolution ou la liquidation d'une personne morale que si l'établissement principal ou le siège statutaire de cette personne est situé en Belgique lors de l'introduction de la demande ». Cette disposition est directement inspirée de l'article 22, 2^o, du règlement Bruxelles I (276).

Des difficultés surgissent cependant du fait que la rédaction des deux textes n'est pas identique. Ainsi, si les deux dispositions s'appliquent aux litiges relatifs à la validité et à la dissolution des personnes morales, on peut relever les différences suivantes :

— l'article 109 du Code ne concerne pas expressément la nullité des personnes morales, mais celle-ci est comprise dans la notion de validité;

— l'article 22, 2^o, du règlement ne vise pas expressément la liquidation des personnes

<http://www.admin.ch/ch/f/rs/c291.html>). La même solution a été retenue en France en matière de capacité : Cass. fr., 16 janv. 1861, in B. Ancel et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris, Dalloz, 2001, p. 40 (« Les engagements contractés par un étranger, mineur selon sa loi nationale mais majeur selon la loi française, envers un marchand français n'en sont pas moins valables si le Français a agi sans légèreté, sans imprudence et avec bonne foi »).

(273) En ce compris donc les sociétés civiles et commerciales, les associations, les fondations et les groupements (européens ou non) d'intérêt économique.

(274) Proposition de loi, p. 129.

(275) En matière de personnes morales, la compétence du juge belge ne peut donc se fonder sur la circonstance que le défendeur est domicilié ou a sa résidence habituelle en Belgique (art. 5 du Code) ou qu'une clause d'élection de for attribue compétence au juge belge pour connaître du litige (art. 6 du Code).

(276) Cette disposition énonce : « Sont seuls compétents, sans considération de domicile : [...] 2) en matière de validité, de nullité ou de dissolution des sociétés ou personnes morales ayant leur siège sur le territoire d'un Etat membre, ou de validité des décisions de leurs organes, les tribunaux de cet Etat membre. Pour déterminer le siège, le juge applique les règles de son droit international privé ».

2005

197

(270) M.B., 29 juill. 1975, modifiée par A.R., 22 févr. 1991, M.B., 11 avril 1991.

(271) Pas., 1970, I, 28. Pour des exemples, voy. J.T., 1998, p. 700, n° 63.

(271bis) Rapport Sénat, pp. 185 et s. et pp. 357 et s. (271ter) *Supra*, n° 4 et note 14.

(272) F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, op. cit., t. II, n° 932; voy. art. 126 de la loi suisse de droit international privé (loi du 18 décembre 1987, R.O., 1988, 1776; disponible sur le site :

morales, mais celle-ci pourrait être considérée comme incluse dans la notion de dissolution;

— alors que l'article 22, 2^o ne vise que la validité des décisions des organes des personnes morales, l'article 109 du Code a un champ d'application beaucoup plus large, puisqu'il concerne tous les litiges touchant au fonctionnement de la personne morale; ainsi, le texte belge, en prévoyant que l'article 109 du Code concerne à la validité, le fonctionnement, la dissolution et la liquidation des personnes morales, englobe à notre sens toutes les questions entrant dans le domaine du droit applicable défini à l'article 111 du Code (*infra*, n^o 205);

— enfin, alors que l'article 109 du Code prévoit deux facteurs de rattachement alternatifs (siège statutaire ou établissement principal de la personne morale), l'article 22, 2^o se contente de désigner les tribunaux de l'Etat du siège et de renvoyer pour le surplus au droit international privé de chaque Etat membre pour la détermination du siège de la personne morale. Encore que la question soit délicate, ce renvoi vise à notre sens l'article 109 du Code. Le règlement impose selon nous de « bilatéraliser » cette disposition afin qu'elle puisse servir de base tant à la compétence du juge belge qu'à celle d'un juge étranger. Il en résulte qu'aux yeux du juge belge, le siège de la personne morale correspond, pour les besoins de l'article 22, 2^o, du règlement, soit à son établissement principal, soit à son siège statutaire. Cette solution est du reste conforme à la volonté du législateur belge de faire en sorte que le juge belge puisse connaître des litiges relatifs à la personne morale dès que, soit son établissement principal, soit son siège statutaire, est situé en Belgique. En cas de conflit positif de compétences, il conviendra d'appliquer les règles de litispendance prévues par le règlement (art. 29).

Compte tenu de ce qui précède, l'articulation de l'article 22, 2^o, du règlement Bruxelles I et de l'article 109 du Code doit être précisée (277). Aucun problème particulier ne se pose lorsque le litige porte sur la validité, la nullité ou la dissolution d'une personne morale ou sur la validité d'une décision de ses organes. Dans ce cas, le juge belge reconnaîtra une compétence exclusive aux tribunaux de l'Etat, soit du siège statutaire, soit de l'établissement principal de la personne morale (278), pour autant cependant qu'il s'agisse d'un Etat membre de l'Union européenne (279). Si le litige touche au fonctionnement de la personne morale sans porter sur la validité des décisions de ses organes, le juge belge ne se considérera comme compétent, sur la base du Code, que

(277) Nous partons du principe, dans les lignes qui suivent, que le litige entre bien dans le champ d'application fixé à l'article 1^{er} du règlement Bruxelles I.

(278) Et ce que le défendeur soit domicilié sur le territoire de l'Union européenne (application combinée des articles 2, 3 et 22, 2^o, du règlement pour la détermination de la compétence et 109 du Code pour la détermination du siège) ou hors de celui-ci (application combinée des articles 4 et 22, 2^o, du règlement pour la détermination de la compétence et 109 du Code pour la détermination du siège).

(279) S'il s'agit d'un Etat tiers, ses tribunaux ne pourront se voir reconnaître une compétence exclusive. En effet, l'article 22, 2^o, du règlement ne prévoit de compétence exclusive qu'en faveur des Etats membres.

dans l'hypothèse où le défendeur est domicilié hors de l'Union européenne (280).

204. — Droit applicable. — L'article 110 du Code retient une solution fort similaire à celle prévue par l'ancien article 56 du Code des sociétés (281) en retenant la compétence de la loi de l'établissement principal (282) de la personne morale. Par dérogation à l'article 16 du Code, l'article 110 confirme également l'existence du renvoi à la loi du lieu où la personne morale a été constituée lorsque la loi de l'établissement principal décline sa compétence au profit de cette loi (283).

205. — Domaine du droit applicable. — Selon les auteurs du Code, l'article 111 constitue une codification à droit constant du domaine de la loi applicable aux personnes morales (284). La doctrine et la jurisprudence antérieures conservent donc leur intérêt pour l'interprétation de cette disposition (285). De manière générale, le domaine du droit applicable couvre toutes les questions intéressant la constitution, le fonctionnement et la dissolution de la personne morale. L'article 111 du Code comporte cependant certaines précisions intéressantes concernant notamment le droit applicable à la liquidation de la personne morale (286), aux rapports entre associés (287), aux droits liés à la qualité d'associé

(280) Application combinée de l'article 4 du règlement et 109 du Code. Lorsque le défendeur est domicilié dans l'Union européenne, la compétence est déterminée exclusivement sur la base du règlement Bruxelles I (voy. ses art. 2 et 3) et l'article 109 du Code ne peut donc trouver à s'appliquer.

(281) Disposition abrogée par l'article 139, 10^o, du Code.

(282) Sur cette notion, voy. *supra*, n^o 28.

(283) Cette solution était déjà largement admise en doctrine. Voy. not. F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, t. II, op. cit., n^o 1597, p. 749; G. Van Hecke et K. Lenaerts, *Internationale privaatrecht*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1989, n^o 753, p. 338. Pour une application, voy. Paris, 1^{re} ch., sect. A, 3 oct. 1984, *J.D.I.*, 1986, p. 156, note B. Goldman; Paris, 3^e ch., 19 mars 1965, *Rev. crit. d.i.p.*, 1967, p. 85, note P. Lagarde.

(284) Proposition de loi, p. 20.

(285) Cons. R. Abrahams, *Les sociétés en droit international privé - Recherche du principe d'extraterritorialité*, Liège, Maison Desoer, 1956, pp. 144 et s.; J. Erauw, « Rechtspersonen met activiteit over de landsgrenzen », *Rechtspersonenrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1999, pp. 113 et s., n^o 38 et s.; R. Jafferali, « L'application du droit belge aux sociétés de droit étranger - Une esquisse des contours de la *lex societatis* », *R.D.C.*, 2004, pp. 764 et s., n^o 15 et s., pp. 773 et s.; J. Meeusen, « Commentaar bij art. 56 W. Venn. (oude art. 197 Venn. W.) », *Vennootschappen en verenigingen - Artikelgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2000, pp. 26 et s.; R. Prioux, « Les sociétés belges et les sociétés étrangères », *Dernières évolutions en droit des sociétés*, Bruxelles, Ed. Jeune barreau de Bruxelles, 2003, n^o 9, p. 317; F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, t. II, op. cit., pp. 745 et s.

(286) La liquidation est en principe régie par la loi applicable à la personne morale (art. 111, § 1^{er}, 3^o, du Code). Il faudra cependant tenir compte de l'incidence du chapitre XI relatif aux procédures d'insolvabilité puisque celles-ci incluent semble-t-il les liquidations déficitaires (art. 116 du Code et justification de l'amendement n^o 106, *Doc. parl.*, Sén., 2003-2004, n^o 3-27/6, p. 33).

(287) L'admissibilité des conventions d'actionnaires et leurs effets à l'égard de la personne morale sont

(288), à la responsabilité des administrateurs (289) et à l'imputabilité à la personne morale des dettes contractées par ses organes (290). Il prévoit en outre, dans son paragraphe 2, une règle nouvelle selon laquelle « la personne morale ne peut invoquer une incapacité fondée sur des restrictions du pouvoir de représentation en vertu du droit applicable, à l'encontre d'une partie, si cette incapacité est inconnue du droit de l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été passé par cette partie et si celle-ci n'a pas connu et n'a pas dû connaître cette incapacité à ce moment » (291).

206. — Conflit mobile. — L'article 112 du Code consacre les solutions dégagées par la Cour de cassation dans son arrêt *Lamot* du 12 novembre 1965 en cas de transfert de l'établissement principal de la personne morale. Schématiquement, le maintien de la personnalité juridique est soumis à l'application cumulative des deux lois en présence, tandis que le fonctionnement de la personne morale donne lieu à une application distributive dans le temps de ces deux lois (292). La portée de cet enseignement doit cependant être fortement nuancée eu égard à l'impact de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes relative à la liberté d'établissement (293).

ainsi régis par la loi applicable à la personne morale (art. 111, § 1^{er}, 6^o, du Code et proposition de loi, p. 131).

(288) La loi applicable à la personne morale détermine notamment les droits et les obligations liées aux parts ou actions et leur exercice (art. 111, § 1^{er}, 8^o, du Code). Malgré la formulation quelque peu amphibologique de l'article 91, § 3, cette disposition ne concerne à notre sens que les droits attachés au caractère négociable d'un titre émis par une personne morale, et non les droits attachés au titre lui-même, c'est-à-dire à la qualité d'associé.

(289) Celle-ci est incontestablement régie par la loi applicable à la personne morale lorsqu'elle résulte d'une violation du droit des sociétés (ou, de manière plus générale, du droit applicable à la personne morale) ou des statuts (art. 111, § 1^{er}, 9^o, du Code). Les autres hypothèses de responsabilité des administrateurs relèvent en principe des autres dispositions pertinentes du Code (en ce sens, rapport Sénat, p. 206). Pour une analyse de cette question, voy. notam., R. Jafferali, *op. cit.*, n^o 43 et s., pp. 782 et s.

(290) La loi applicable à la personne morale détermine dans quelle mesure la personne morale est tenue à l'égard de tiers de dettes contractées par ses organes (art. 111, § 1^{er}, 10^o, du Code). On se situe donc hors du champ d'application de l'article 108.

(291) Cette règle est directement inspirée de l'article 11 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

(292) Voy. Cass., 1^{re} ch., 12 nov. 1965, *Lamot*, *R.P.S.*, 1966, p. 136, concl. de M. le proc. gén. F. Dumon, alors avocat général, *R.C.J.B.*, 1966, p. 392, note J. Van Ryn, « Conséquences juridiques du transfert en Belgique du siège social d'une société étrangère et du transfert à l'étranger du siège social d'une société belge », pp. 399 et s., *Rev. crit. d.i.p.*, 1967, p. 506, note Y. Loussouarn; J.-P. Blumberg, « Over het grensoverschrijdende associatieconcern zetelverplaatsing en intensionale fusie », *T.P.R.*, 1992, p. 817; J. Erauw, *op. cit.*, *Rechtspersonenrecht*, n^o 36; R. Jafferali, *op. cit.*, n^o 7, pp. 768 et s.; F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, t. II, op. cit., n^o 1602, p. 752.

(293) Voy. notam., J.-P. Deguée, « *Forum shopping*, usage ou abus de la liberté d'établissement », note

207. — Fusions transfrontalières. — L'article 113 du Code prévoit que la fusion des personnes morales est régie, pour chacune de celles-ci, par le droit de l'Etat dont elles relèvent avant la fusion (294). Cette disposition générale ne suffira probablement pas à régler toutes les difficultés et les travaux antérieurs de la doctrine conservent donc leur intérêt en la matière (295).

208. — Droits dérivant d'une émission publique de titres. — L'article 114 du Code prévoit, dans un souci de protection des investisseurs, que les droits qui dérivent d'une émission publique de titres sont régis, au choix du porteur des titres, soit par le droit applicable à la personne morale, soit par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'émission publique a eu lieu. Le but du législateur semble avoir été d'explicitier en la matière l'application de l'article 20 du Code, en vertu duquel les règles de conflit de lois ne peuvent porter préjudice aux règles spéciales d'applicabilité (296). Sous cet angle, l'article 114 ne constitue pas une nouveauté (297). Il n'en demeure pas moins que la formulation de cette disposition laisse planer de grandes incertitudes sur sa portée exacte (298).

sous C.J.C.E., 9 mars 1999, *Centros*, C-212/97, R.P.S., 2000, pp. 51 et s.; R. Jafferali, *op. cit.*, n° 10 et s., pp. 771 et s.; J.-M. Jonet, « Sociétés commerciales - La théorie du siège réel à l'épreuve de la liberté d'établissement - Autour de l'arrêt *Überseering* », J.T.D.E., 2003, pp. 33 et s.; J. Meeusen, « De werkelijke zetel-leer en de communautaire vestigingsvrijheid van de vennootschappen - Analyse van het arrest *Überseering* van het Hof van justitie », T.R.V., 2003, pp. 95 et s.; R. Prioux, *op. cit.*, *Dernières évolutions en droit des sociétés*, n° 28 et s., pp. 331 et s.; N. Watté et V. Marquette, « Les sociétés - Questions choisies de droit international privé », *Liber amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, die Keure, 2001, n° 18, p. 679; E. Wymeersch, « De zetelverplaatsing in het vennootschapsrecht », *Liber amicorum Jean-Pierre de Bandt*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 757 et s.

(294) Comp. avec les articles 17 et suivants du règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (S.E.). (295) Cons. notam., J.-P. Blumberg, *op. cit.*, pp. 825 et s.; J. Erauw, *op. cit.*, *Rechtspersonenrecht*, n° 63; Y. Loussouarn et M. Trochu, « Conflits de lois en matière de sociétés », *Juris-classeur droit international*, fasc. n° 564-30, n° 326 et s., pp. 29 et s.; J. Meeusen, « Commentaar bij art. 56 W. Venn. », *op. cit.*, n° 65 et s., pp. 39 et s.; M. Menjucq, *Droit international et européen des sociétés*, Paris, Montchrestien, 2001, n° 161 et s.; F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, t. II, *op. cit.*, n° 1600, p. 751; T. Tilquin, *Traité des fusions et scissions*, Bruxelles, Kluwer, 1993, n° 737 et s., pp. 521 et s.; G. Van Hecke et K. Lenaerts, *Internationaal privaatrecht*, *op. cit.*, n° 746 et s., pp. 335 et s.

(296) *Doc. parl.*, Sén., 2003-2004, n° 3-27/1, p. 132. Voy. *supra*, n° 61.

(297) Voy. déjà J. Erauw, *op. cit.*, *Rechtspersonenrecht*, n° 60; R. Jafferali, *op. cit.*, n° 37, pp. 780 et s.; Y. Loussouarn et M. Trochu, *op. cit.*, *Juris-classeur droit international*, fasc. n° 564-30, n° 27 et s., p. 6; M. Menjucq, *Droit international et européen des sociétés*, *op. cit.*, n° 77; R. Vander Elst, *op. cit.*, *Rép. not.*, t. XVIII, I. I, n° 89.3, p. 153; G. Van Hecke et K. Lenaerts, *Internationaal privaatrecht*, *op. cit.*, n° 744, p. 335.

(298) Ainsi, que faut-il entendre précisément par « porteur des titres », « émission publique de titres »

209. — Efficacité des décisions judiciaires étrangères. — Le Code comporte également des règles particulières relatives à l'efficacité des décisions étrangères touchant à la validité, au fonctionnement, à la dissolution ou à la liquidation d'une personne morale.

Alors que l'article 109 du Code fonde la compétence du juge belge sur la base du double critère du siège statutaire et de l'établissement principal de la personne morale, l'article 115 du Code ajoute aux motifs de refus de reconnaissance prévus à l'article 25 le fait que l'établissement principal de la personne morale est situé en Belgique. En d'autres termes, la circonstance que le siège statutaire est situé à l'étranger ne suffit pas pour permettre la reconnaissance d'une décision étrangère dès lors que l'établissement principal de la personne morale est situé en Belgique. Par contre, la présence du siège statutaire en Belgique suffit à fonder la compétence du juge belge même si l'établissement principal est situé à l'étranger.

Ces règles ne trouveront à s'appliquer qu'à l'égard des jugements rendus dans un Etat tiers à l'Union européenne. Les décisions prononcées dans un Etat membre sont en effet reconnues conformément au règlement Bruxelles I. A cet égard, l'article 35, § 1^{er}, du règlement prévoit qu'une décision rendue en méconnaissance des règles de compétence exclusive de l'article 22 ne peut être reconnue. Pour rappel, l'article 22, 2^o, attribue en matière de personnes morales une compétence exclusive aux tribunaux de l'Etat du siège de la personne morale, étant entendu que pour déterminer le siège, le juge applique les règles de son droit international privé (*supra*, n° 203). Encore que la question soit délicate, et bien que l'on pourrait également songer à faire application de l'article 115 du Code, ce renvoi aux règles nationales impose à notre sens, tant au stade de la compétence qu'à celui de la reconnaissance, de faire une application « bilatéralisée » de l'article 109 du Code.

Par conséquent, le juge belge devrait accepter de reconnaître une décision rendue par le juge d'un autre Etat membre dès que, soit l'établissement principal, soit le siège statutaire de la personne morale, se situe dans ledit Etat membre. Il serait en effet peu conforme à l'économie du règlement de considérer que l'article 22, 2^o, renvoie, au stade de la reconnaissance, à l'article 115 du Code, en particulier lorsque le siège statutaire et l'établissement principal de la personne morale sont situés dans deux Etats membres différents. En effet, ceci aurait pour conséquence que le juge belge, après avoir décliné sa compétence au profit du juge de l'Etat du siège statutaire de la personne morale — dans l'hypothèse où ce juge étranger serait le premier saisi — pourrait cependant refuser par la suite de reconnaître une décision rendue par ce même juge au motif que l'établissement principal est situé dans un autre Etat membre. Si un tel raisonnement est admissible, en l'absence d'harmonisation des règles de compétence et de reconnaissance, dans un contexte où le législateur reste libre de fixer de manière unilatérale les

et « les droits qui dérivent » de cette émission? Pour une première analyse de cette disposition, voy. le commentaire de M.-D. Weinberger, à paraître à la R.G.D.C.

motifs de refus de reconnaissance des décisions d'un juge étranger (on songe ici à l'application de l'article 115 du Code lorsque la décision à reconnaître émane d'un Etat tiers à l'Union européenne), il nous paraît être beaucoup plus difficile à accepter dans le contexte européen du règlement où un souci de prévisibilité impose selon nous que la décision du juge d'un Etat A au profit duquel le juge d'un Etat B décline sa compétence soit ultérieurement reconnue par le juge de l'Etat B. La solution que nous préconisons est donc favorable à la reconnaissance.

Rafaël JAFFERALI

H. — Insolvabilité

§ 1^{er}. — Introduction

210. — Les articles 116 à 121 du Code (chapitre XI) contiennent les dispositions relatives au règlement collectif de l'insolvabilité. Ces dispositions largement inspirées du règlement Insolvabilité modifient de manière significative le droit international privé belge en matière d'insolvabilité.

§ 2. — Champ d'application

211. — Les procédures d'insolvabilité. — La notion de procédure d'insolvabilité consacrée par le Code est très large. Il s'agit de toutes les procédures collectives fondées sur l'insolvabilité du débiteur. Sont dès lors concernées les procédures de droit belge qui répondent à cette définition (à savoir la faillite, le concordat et le règlement collectif de dettes mais également la liquidation définitive volontaire ou forcée) (299), mais aussi les procédures étrangères fondées sur l'insolvabilité collective du débiteur (art. 116). Ces procédures peuvent être principales ou territoriales. La procédure principale est une procédure universelle dont les effets s'étendent à l'ensemble des biens du débiteur, même situés à l'étranger (art. 117, 2^o). La procédure territoriale quant à elle est une procédure dont les effets sont limités aux biens du débiteur situés sur le territoire de l'Etat d'ouverture (art. 117, 3^o). La consécration à l'article 118 du Code d'un système où l'universalité de la procédure principale ouverte à l'égard d'un débiteur est contrebalancée par la possibilité d'ouvrir une ou plusieurs procédures territoriales d'insolvabilité à l'égard de ce même débiteur constitue une nouveauté remarquable puisque jusqu'à présent la Belgique avait appliqué la théorie de l'universalité absolue de la faillite (qui par définition n'envisage que l'ouverture d'une procédure unique et universelle à l'égard d'un débiteur).

212. — Les débiteurs. — Le chapitre XI du Code s'applique indistinctement à tous les débiteurs personnes physiques ou morales.

213. — Articulation avec les autres dispositions réglant la matière de l'insolvabilité. — Les aspects de droit international privé des procédures d'insolvabilité sont régies par les instruments suivants : (i) le règlement Insol-

(299) Rapport Sénat, p. 367.

vabilité (qui vise uniquement les procédures intracommunautaires) (300), (ii) la loi du 6 décembre 2004 assurant la transposition en droit belge de la directive 2001/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance (la « directive assurances ») et de la directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit (la « directive établissements de crédit ») (301), (iii) des conventions bilatérales conclues entre la Belgique, la France, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et l'Autriche (302) et (iv) le Code. En application de l'article 2 du Code (qui confirme le principe de la primauté des instruments internationaux sur les dispositions de droit national et l'adage *lex specialis*), le chapitre XI ne s'applique qu'à défaut d'application du règlement Insolabilité, de la loi du 6 décembre 2004 ou

d'une des conventions bilatérales conclues par la Belgique. Les articles 116 à 121 du Code s'appliqueront donc principalement (i) aux procédures d'insolvabilités non communautaires, c'est-à-dire celles relatives à un débiteur dont le principal établissement n'est pas situé dans un Etat membre, mais qui a établi en Belgique son siège statutaire ou qui y dispose d'un établissement, et (ii) aux procédures communautaires qui concernent un débiteur exclu du champ d'application du règlement et non visé par la loi du 6 décembre 2004 (il s'agit principalement des entreprises d'investissement qui fournissent des services impliquant la détention de fonds ou de valeurs mobilières de tiers et des organismes de placement collectifs exclues à l'article 1, 2°, du règlement et non visées par la loi du 6 décembre 2004 qui concerne uniquement les entreprises d'assurance et les établissements de crédit).

§ 3. — Règles de compétence

214. — Procédure principale. — Les juridictions belges sont compétentes pour ouvrir une procédure principale, s'il s'agit d'un débiteur personne physique, lorsque le débiteur est domicilié en Belgique et, s'il s'agit d'un débiteur personne morale, si celle-ci possède en Belgique son établissement principal ou son siège statutaire (art. 118, § 1^{er}, al. 2, 1°).

215. — Procédure territoriale. Les juridictions belges sont compétentes pour ouvrir une procédure territoriale lorsque le débiteur possède un établissement en Belgique (art. 118, § 1^{er}, al. 2, 2°).

Bien que les règles de compétence consacrées par le Code soient fortement inspirées du règlement Insolabilité, le Code s'en écarte à plusieurs égards. Premièrement, il est resté fidèle au critère de l'établissement principal (puisque ce critère tel que défini à l'article 4, § 2, 2°, du Code (303) s'assimile au critère du siège réel traditionnellement consacré en droit belge comme règle de compétence pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité transfrontière par opposition à celui du siège statutaire) plutôt que d'adopter le critère, fort proche, de centre des intérêts principaux consacré par le règlement. Ce choix d'un facteur différent de celui consacré par le règlement Insolabilité permettra aux juridictions belges d'assurer une interprétation autonome de cette notion, indépendamment de celle de centre des intérêts principaux qui serait retenue par les Etats membres ou par la Cour de justice des Communautés européennes (304). Ensuite, le Code innove en consacrant un autre critère de compétence lorsque le débiteur est une personne morale : la présence en Belgique soit de l'établissement principal, soit du siège statutaire. Ce critère de *rechange* s'écarte non seulement des dispositions du règlement (305) mais également des règles de droit inter-

national privé en vigueur avant le Code qui ne renaient que le critère du siège réel, par opposition à celui du siège statutaire.

216. — Contestations dérivant de la faillite et mesures provisoires. — Les juridictions belges compétentes pour ouvrir une procédure principale ou territoriale d'insolvabilité sur la base du règlement ou de l'article 118, § 1^{er}, du Code le sont également pour connaître des contestations qui dérivent directement de la procédure d'insolvabilité (art. 118, § 2). Il faut en déduire selon nous qu'elles sont notamment compétentes pour prononcer des mesures provisoires et conservatoires dès l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

§ 4. — Loi applicable

217. — Règle générale. — La *lex concursus* (i.e. la loi de l'Etat d'ouverture de la procédure d'insolvabilité) en régit l'ouverture, le déroulement et la clôture (art. 119, § 1^{er}). Son domaine est déterminé à l'article 119, § 1^{er}, alinéa 2, du Code par référence à l'article 4, 2°, a à m, du règlement Insolabilité qui reprend une liste non exhaustive des questions régies par la loi de la faillite (306).

218. — Exceptions. — Afin de protéger les droits de certains créanciers en cas de faillite de leur débiteur (en évitant d'appliquer cumulativement la *lex concursus* et la ou les loi(s) applicable(s) à ces droits à la question de leur validité et de leur opposabilité en cas de concours) (307), le Code prévoit en son

l'article 3 dispose que le centre des intérêts principaux du débiteur est présumé être situé au lieu du siège statutaire, sauf preuve contraire.

(306) L'article 4, 2°, du règlement énonce que :

« 2. La loi de l'Etat d'ouverture détermine les conditions d'ouverture, le déroulement et la clôture de la procédure d'insolvabilité. Elle détermine notamment :

- a) les débiteurs susceptibles de faire l'objet d'une procédure d'insolvabilité du fait de leur qualité;
- b) les biens qui font l'objet du dessaisissement et le sort des biens acquis par le débiteur après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité;
- c) les pouvoirs respectifs du débiteur et du syndic;
- d) les conditions d'opposabilité d'une compensation;
- e) les effets de la procédure d'insolvabilité sur les contrats en cours auxquels le débiteur est partie;
- f) les effets de la procédure d'insolvabilité sur les poursuites individuelles, à l'exception des instances en cours;
- g) les créances à produire au passif du débiteur et le sort des créances nées après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité;
- h) les règles concernant la production, la vérification et l'admission des créances;
- i) les règles de distribution du produit de la réalisation des biens, le rang des créances et les droits des créanciers qui ont été partiellement désintéressés après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité en vertu d'un droit réel ou par l'effet d'une compensation;
- j) les conditions et les effets de la clôture de la procédure d'insolvabilité, notamment par concordat;
- k) les droits des créanciers après la clôture de la procédure d'insolvabilité;
- l) la charge des frais et des dépenses de la procédure d'insolvabilité;
- m) les règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers ».

(307) Sur l'application cumulative de différentes lois aux sûretés réelles notamment (*lex contractus*,

(300) C'est-à-dire celles qui concernent un débiteur dont le centre des intérêts principaux est situé dans un Etat membre, en ce compris les dix nouveaux Etats membres puisque le règlement fait partie de l'acquis communautaire qui leur est directement applicable (voy. art. 2 de l'acte d'adhésion) mais à l'exception du Danemark qui n'est pas lié par le règlement. Sur le règlement voy. notam., N. Watté et V. Marquette, « Le règlement communautaire du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité », *R.D.C.*, 2001, pp. 565-579; E. Dirix et V. Sagaert, « De Europese Insolventieverordening », in *Gerechtigd akkoord en faillissement*, Kluwer, 2002, pp. 20-26.

(301) Loi du 6 décembre 2004 modifiant notamment, en matière de procédures d'insolvabilité, la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, *M.B.*, 28 déc. 2004, p. 85856. Sur la directive « Etablissements de crédit » : J.-P. Deguée, « La directive 2001/24/CE sur l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit : une solution au défilé des faillances bancaires internationales? » *Euredia*, 2001-2002, pp. 241 et s. et « La directive 2001/24/CE sur l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit : enfin un droit international privé uniforme des procédures d'insolvabilité en matière bancaire », *Cahiers A.E.D.B.F.*, n° 15, Bruylant, 2004, pp. 185 et s.

(302) Convention du 8 juillet 1899 entre la Belgique et la France sur la compétence judiciaire, sur l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques, loi du 31 mars 1900 (*M.B.*, 30-31 juill. 1900); Convention du 16 juillet 1969 entre la Belgique et l'Autriche sur la faillite, le concordat et le sursis de paiement (avec le Protocole additionnel du 13 juin 1973); loi du 15 avril 1975 (*M.B.*, 24 juill. 1975); Convention du 28 mars 1925 entre la Belgique et les Pays-Bas sur la compétence judiciaire territoriale, sur la faillite, ainsi que sur l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques, loi du 16 août 1926 (*M.B.*, 27 juill. 1929); Convention du 2 mai 1934 entre le Royaume-Uni et la Belgique sur l'exécution réciproque des jugements en matière civile et commerciale, loi du 4 mai 1936 (*M.B.*, 27 nov. 1936). Ces conventions n'ont pas été abrogées à la suite de l'entrée en vigueur du règlement Insolabilité. Son article 44 précise toutefois que ses dispositions remplacent les différentes conventions bilatérales conclues entre Etats liés pour les matières auxquelles il se réfère. La portée de ces conventions est donc en pratique fort réduite sauf en ce qui concerne notamment les catégories de débiteurs exclues à l'article 1, 2°, du règlement Insolabilité.

(303) Voy. *supra*, n° 28.

(304) Sur les difficultés d'interprétations de la notion de centre des intérêts principaux, notamment en cas d'insolvabilité de groupe de sociétés, voy. C. Barbé, « Note sous High Court of Justice Leeds District Registry, 16 mai 2003, cour d'appel de Versailles 4 septembre 2003 et tribunal de commerce de Charleroi, 16 juillet 2002 », *R.D.C.*, 2004, pp. 813 et s.

(305) Qui ne consacre pas le siège statutaire comme critère de compétence autonome, mais dont

article 119, § 2, des exceptions au domaine de la *lex concursus* analogues à celles consacrées aux articles 5 à 13 du règlement Insolvabilité (sous réserve de la matière des brevets et des marques communautaires visée à l'article 12 du règlement et non reprise dans le Code). Ainsi, les effets d'une procédure d'insolvabilité sur les droits réels des tiers portant sur les biens du débiteur qui sont situés sur le territoire d'un autre Etat au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité sont régis uniquement par le droit applicable à ces droits réels (art. 119, § 2, 1^o) (308). En matière de compensation le Code prévoit que le droit pour le créancier d'invoquer la compensation avec la créance du débiteur est régi par le droit applicable à la créance du débiteur insolvable (art. 119, § 2, 2^o). Les exceptions prévues en matière de réserve de propriété, contrats portant sur un bien immobilier, droits des participants à un système de paiement, de règlement ou à un marché financier, contrats de travail et effets sur les droits du débiteur sur un bien immobilier, un navire ou un aéronef soumis à l'enregistrement sont largement similaires aux dispositions du règlement (art. 119, § 2, 3^o et § 3). Les actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers restent toutefois soumises à la *lex concursus* (art. 119, § 2) sauf si celui qui a bénéficié de l'acte préjudiciable peut prouver que cet acte est soumis au droit d'un autre Etat et qu'en vertu de ce droit cet acte ne peut pas faire en l'espèce l'objet d'une nullité, annulation ou inopposabilité (art. 119, § 4 du Code, similaire à l'article 13 du règlement).

§ 5. — Reconnaissance et exécution

219. — Généralités. — Les conditions de la reconnaissance et de l'exécution des décisions d'insolvabilité étrangères (non visées par le règlement Insolvabilité ou par un autre instrument) sont celles qui s'appliquent généralement à toute décision judiciaire prononcée dans un Etat avec lequel il n'existe pas de convention, ni de traité (309).

220. — Reconnaissance automatique. — Le Code confirme le système de reconnaissance automatique des décisions étrangères d'insolvabilité, c'est-à-dire sans qu'il soit besoin d'un *exequatur* (art. 121, § 1^{er} et 22, § 1^{er}, al. 2).

221. — Exequatur et demande de reconnaissance. — L'exécution des décisions étrangères d'insolvabilité requiert un *exequatur* conformément à la procédure prévue à l'article 23 du Code (art. 121, § 1^{er}, et 22, § 1^{er}, al. 1^{er}) (310). Par dérogation à cette dis-

position, c'est le tribunal de commerce qui est compétent pour connaître de toute demande concernant la reconnaissance ou la déclaration de force exécutoire d'une procédure étrangère d'insolvabilité (qu'elle soit fondée sur le Code ou sur le règlement) et non le tribunal de première instance sauf en ce qui concerne le règlement collectif de dettes (art. 121, § 4).

222. — Motifs de refus. — Outre les motifs de refus prévus à l'article 25 du Code qui s'appliquent bien entendu à la reconnaissance et l'exécution des décisions d'insolvabilité étrangères (311), il existe à leur égard des motifs spéciaux de refus. Ainsi, la procédure principale étrangère ne doit être reconnue ou déclarée exécutoire que lorsque l'établissement principal du débiteur était situé dans cet Etat au moment de l'introduction de la demande (art. 121, § 1^{er}, 1^o). La procédure territoriale ne peut l'être que lorsque le débiteur possédait un établissement autre qu'un établissement principal dans cet Etat au moment de l'introduction de la demande et uniquement en ce qui concerne les biens du débiteur situés sur le territoire de l'Etat d'ouverture (art. 121, § 1^{er}, 2^o). Il est à cet égard paradoxal que les juridictions belges devront refuser la reconnaissance ou l'exécution en Belgique d'une procédure principale étrangère au motif que l'établissement principal du débiteur n'était pas situé dans l'Etat où la procédure principale a été ouverte, alors que les juridictions belges elles-mêmes peuvent fonder leur compétence pour ouvrir une procédure principale sur la présence en Belgique du siège statutaire du débiteur, et ce même si son établissement principal est situé à l'étranger (art. 118, § 1^{er}). Il est par ailleurs également prévu que la décision judiciaire étrangère ne peut sortir d'effets en Belgique qui seraient contraires aux droits des parties conformément à l'article 119, §§ 2 à 4 (c'est-à-dire aux dispositions qui prévoient des dérogations au champ d'application de la *lex concursus*). Nous comprenons qu'il ne s'agit pas ici d'un motif de refus de reconnaissance de la décision dans son entièreté mais plutôt des seuls effets découlant de la procédure étrangère qui seraient contraires aux droits des tiers protégés par ces exceptions à la *lex concursus*. Ce dernier motif de refus risque d'être invoqué largement puisqu'il suffit que le droit de l'Etat d'ouverture contienne des règles de conflits de lois différentes de celles consacrées par le Code.

§ 6. — Coopération

223. — Le Code impose une obligation générale de coopération au curateur de la procédure principale ou territoriale ouverte en Belgique sur la base des dispositions du Code avec l'administrateur de la procédure étrangère. Cette obligation ne s'applique que sous réserve de réciprocité du droit étranger et uniquement si les frais engendrés par cette coopération ne sont pas déraisonnables compte tenu de l'actif du débiteur (art. 120).

Vanessa MARQUETTE

I. — Propriété intellectuelle

§ 1^{er}. — Introduction

224. — Notion de « propriété intellectuelle ». — La matière de la propriété intellectuelle fait l'objet d'un régime spécifique au sein du chapitre VIII du Code relatif aux « biens ». Les trois volets du droit international privé (la compétence, le droit applicable et l'exécution des décisions étrangères) la concernant y sont abordés respectivement aux articles 86, 93 et 95. Le Code ne précise toutefois pas ce qu'il faut entendre par « propriété intellectuelle ». Selon l'exposé des motifs, le terme doit être interprété de manière large (312). Il est renvoyé à ce sujet aux conventions internationales en la matière, plus particulièrement à l'article 2 de la Convention de Stockholm, du 14 juillet 1976, instituant l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (O.M.P.I.). Au sens de cet article, « la propriété intellectuelle » concerne « les droits relatifs aux œuvres littéraires, artistiques et scientifiques, aux interprétations des artistes interprètes et aux exécutions des artistes exécutants, aux phonogrammes et aux émissions de radiodiffusion, aux inventions dans tous les domaines de l'activité humaine, aux découvertes scientifiques, aux dessins et modèles industriels, aux marques de fabrique, de commerce et de service, ainsi qu'aux noms commerciaux et dénominations commerciales, à la protection contre la concurrence déloyale, et tous les autres droits afférents à l'activité intellectuelle dans les domaines industriel, scientifique, littéraire et artistique ».

Bien qu'elle soit reprise dans cette définition, la concurrence déloyale est régie par le chapitre IX consacré aux « obligations » et, notamment, par l'article 99, § 1^{er}, 2^o, en ce qui concerne le droit applicable (313).

§ 2. — Compétence internationale

225. — Primauté du droit international. — La question de la protection internationale des droits intellectuels est, dans une large mesure, régie par des conventions internationales et des instruments européens. En vertu de l'article 2 du Code, l'applicabilité de ce dernier est subordonnée à celle de ces sources internationales ou communautaires (314). Parmi celles-ci, l'on peut citer des instruments généraux, tels le règlement Bruxelles I ou la Convention de Bruxelles, ainsi que d'autres instruments plus spécifiques en droit des marques (loi uniforme Benelux sur les marques, règlement sur la marque communautaire), en droit des dessins et modèles (règlement sur les dessins et modèles), ou encore en droit des obtentions végétales (règlement instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales). Chacune de ces sources prévoit un régime de compétence spécifique, qui prévaut sur les règles du Code. L'intérêt de son article 86 est dès lors fort réduit: la disposition est essentiellement une règle subsidiaire qui, à défaut d'application d'un régime international ou européen, permet de fonder la compétence internationale des juridictions belges.

(312) Proposition de loi, p. 119.

(313) Voy. *supra*, n° 195.

(314) Voy. *supra*, n° 9.

226. — Régime dualiste. — L'article 86 du Code instaure un régime dualiste en faisant la distinction entre, d'une part, les demandes concernant l'inscription ou la validité de droits de propriété intellectuelle donnant lieu à un dépôt ou enregistrement et, d'autre part, toutes les autres demandes en matière de propriété intellectuelle.

En ce qui concerne la première catégorie de litiges, l'article 86, § 2, édicte une règle de compétence exclusive — dérogeant aux dispositions générales (315) — en faveur des juridictions belges, lorsque le dépôt ou l'enregistrement a été demandé en Belgique, y a été effectué ou est réputé y avoir été effectué aux termes d'une convention internationale. En d'autres termes, les juridictions belges ne sont compétentes pour connaître de la validité et de l'inscription que des droits intellectuels déposés ou enregistrés en Belgique.

Pour tous les autres litiges en matière de propriété intellectuelle, l'article 86, § 1^{er}, établit une règle de compétence spéciale, à côté des dispositions générales du Code sur la compétence internationale. La compétence internationale du juge belge, fondée sur cette disposition, découle du caractère territorial de l'action de la partie demanderesse. En effet, les juridictions belges ne pourront être saisies que pour autant que la partie demanderesse invoque une protection en vigueur sur le territoire belge (316). Cette disposition ne permet dès lors pas de fonder la compétence internationale des tribunaux belges pour une protection extraterritoriale. *A contrario*, une telle limitation territoriale n'existe pas lorsque le demandeur se fonde sur l'un des chefs de compétence générale. Par exemple, lorsqu'une demande est fondée sur des actes de contrefaçon transfrontaliers commis par l'établissement belge d'une société n'ayant ni domicile ni résidence en Belgique, au sens de l'article 5, § 2, du Code.

227. — Distinction. — Il ne sera pas toujours aisé, dans la pratique, de faire la distinction

(315) Voy. *supra*, n^{os} 32 et s.

(316) L'article 86, § 1^{er} du Code traite en effet d'une demande « qui vise une protection limitée au territoire belge ».

entre les deux régimes de compétence prévus à l'article 86 du Code. Ainsi, *quid* de l'hypothèse où, dans le cadre d'une action en contrefaçon, le défendeur conteste la validité du brevet invoqué par le demandeur (317)? L'exposé des motifs précise qu'un tel litige doit être considéré comme une action en contrefaçon et doit dès lors être soumis au régime de compétence non exclusive prévu aux articles 86, § 1^{er} et 5 à 11 du Code (318). Il n'est toutefois pas exclu que la jurisprudence future de la Cour de justice des Communautés européennes ait une incidence indirecte sur ce problème de qualification. La Cour devra en effet se prononcer prochainement au sujet d'un problème analogue dans le cadre de la Convention de Bruxelles, plus particulièrement la question de l'applicabilité de l'article 16, 4^o, de cette Convention aux questions concernant la validité d'un droit intellectuel, qui sont soulevées dans le cadre d'une action en contrefaçon (319). Etant donné que l'article 86 du Code est rédigé dans des termes similaires à ceux de l'article 16, 4^o, de la Convention de Bruxelles (art. 22, 4^o, du règlement Bruxelles I), la réponse de la Cour aura certainement une influence sur l'interprétation à réserver à l'article 86 du Code. Il importe de noter à cet égard que l'avocat général Geelhoed conclut que l'article 16, 4^o, de la Convention de Bruxelles est applicable lorsque l'existence ou la validité d'un droit intellectuel est contestée dans le cadre d'une action en contrefaçon. Dans l'hypothèse où la Cour suivrait l'opinion de son avocat général, le champ d'application de la règle de compétence exclusive prévue à l'article 16, 4^o, serait considérablement élargi. La question se pose dès lors de savoir si la jurisprudence belge se livrera à une interprétation analogue (c'est-à-dire extensive) de l'article 86, § 2, du Code.

(317) L'invocation de la nullité du droit intellectuel litigieux est en effet la défense classique du défendeur assigné en contrefaçon. Le défendeur ne peut en effet avoir violé un droit qui se révèle nul.

(318) Proposition de loi, p. 114.

(319) Voy. les conclusions de l'avocat général L.A. Geelhoed du 16 septembre 2004, dans l'affaire C-4/03, *Gesellschaft für Antriebstechnik mbH & co. KG (GAT) c. Lamellen und Kupplungsbau Beteiligungs KG (LUK)* (à consulter sur le site www.curia.eu.int).

§ 3. — Droit applicable

228. — Deux règles de conflit. — En ce qui concerne la loi applicable, le Code distingue deux catégories de litiges: d'une part, il instaure une règle de conflit spéciale en ce qui concerne la question de la titularité d'un droit de propriété industrielle (art. 93, al. 2) et, d'autre part, il prévoit une règle de conflit générale, pour l'ensemble des autres litiges qui tombent sous le champ d'application de l'article 93.

a) Droit applicable à la titularité d'un droit de propriété industrielle

229. — Titularité. — La titularité originaire d'un droit de propriété industrielle (320) est régie par une règle de conflit spécifique. En vertu de l'article 93, alinéa 2, du Code, s'applique le droit de l'Etat avec lequel l'activité intellectuelle présente les liens les plus étroits. Il existe une présomption réfragable dans l'hypothèse où l'activité a lieu dans le cadre de relations contractuelles. Il est alors présumé que l'activité présente les liens les plus étroits avec l'Etat dont le droit est applicable à ces relations. La loi applicable à un contrat de travail ou à un contrat de prestation de services régit donc également la question de la titularité des droits nés dans le cadre de cette convention. Il existe des dispositions similaires dans la Convention de Munich sur le brevet européen du 5 octobre 1973 (art. 60) et dans la loi suisse sur le droit international privé (art. 122, § 3). Cette règle spécifique ne concerne que les droits industriels (brevets, marques, droits d'obtention végétale, dessins et modèles, etc.) et ne permet dès lors pas de déterminer la titularité d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin. Les droits de propriété intellectuelle au sens strict (les droits d'auteurs et voisins, la protection des bases de données, etc.) tombent dès lors dans le champ d'application de l'article 93, alinéa 1^{er}, du Code.

b) La prépondérance de la règle du *lex loci protectionis*

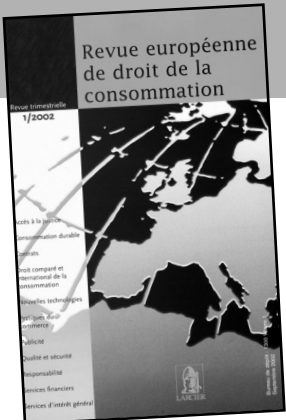
230. — Principe de territorialité. — En vertu de l'article 93, alinéa 1^{er}, du Code, les autres litiges en matière de propriété intellectuelle sont régis par le droit de l'Etat pour le territoire duquel la protection est demandée. Il s'agit d'une règle classique, basée sur le principe de territorialité des droits de la propriété intellectuelle.

Le principe de la territorialité comme facteur de rattachement peut toutefois s'avérer problématique lorsque le demandeur revendique la protection de ses droits intellectuels dans plusieurs pays. Dans ce cas, une application distributive de l'article 93, alinéa 1^{er}, du Code s'impose: le droit de l'Etat A détermine si une contrefaçon a été réalisée dans l'Etat A, le droit de l'Etat B si une violation du droit a été commise dans l'Etat B, etc. L'application de l'article 93, alinéa 1^{er}, à des litiges transfrontières aboutit donc à une fragmentation des législations applicables et à l'application de principe de différents systèmes juridiques. L'harmonisation progressive au niveau international des différentes législations nationales

(320) Cette question se pose par exemple afin de déterminer qui est le titulaire des inventions qui naissent dans le cadre d'un contrat de travail.

2005

202



NUMÉRO SPÉCIAL

Un numéro spécial entièrement consacré au droit international privé

2004 • 16 x 24 cm • 69,00 €

Consultez notre site www.larcier.com

Informations et commandes: LARCIER c/o De Boeck Services sprl
Fond Jean-Pâques 4 • B-1348 Louvain-la-Neuve
☎ (010)48 25 00 • ✉ (010)48 25 19 • commande@deboeckservices.com

en matière de propriété intellectuelle augmente toutefois les chances d'équivalence des règles applicables.

231. — Détermination du droit étranger. — En outre, afin de régler ces difficultés, l'exposé des motifs renvoie à l'exception prévue à l'article 15, *in fine*, du Code (321). En vertu de cette disposition, il est possible, dans certaines circonstances, de ne pas faire application d'un droit étranger en matière de propriété intellectuelle et d'appliquer, au contraire, le droit belge. Plus précisément, le juge saisi peut faire application de l'article 15, *in fine*, lorsqu'il est manifestement impossible de déterminer le contenu du droit étranger en temps utile. Ceci pourrait par exemple se produire dans le cadre d'une procédure en référé. En effet, compte tenu de l'urgence, l'application d'une pluralité de systèmes juridiques semble peu aisée.

232. — Exception d'ordre public. — Enfin, l'exposé des motifs se réfère encore à l'application éventuelle de l'article 21 du Code, c'est-à-dire à l'exception d'ordre public international (322). En vertu de cette disposition, un droit étranger en matière de propriété intellectuelle pourrait aussi être écarté lorsque son contenu diffère de certaines dispositions qui sont considérées comme fondamentales en Belgique, tels l'indisponibilité du droit moral ou le privilège réservé à une personne physique d'être titulaire d'un droit d'auteur (323). Compte tenu de l'application limitative de l'article 21 du Code, la question se pose toutefois de savoir si ces règles du droit d'auteur font bel et bien partie de l'ordre public belge.

§ 4. — Efficacité des décisions

233. — Motif de refus. — L'article 95 du Code prévoit un motif de refus spécial en ce qui concerne l'efficacité en Belgique des jugements étrangers en matière de droits de propriété intellectuelle. Pour le surplus, les autres motifs de refus prévus à l'article 25 du Code (324), sont bien entendu applicables. L'article 95 du Code doit être lu en parallèle avec le chef de compétence exclusive prévu à l'article 86, § 2. Comme exposé (*supra*, n° 226), cette disposition confère une compétence exclusive aux juridictions belges pour connaître des demandes concernant l'inscription ou la validité des droits de propriété industrielle, lorsque le dépôt ou l'enregistrement de ces droits a eu lieu en Belgique. En vertu de l'article 95, une décision étrangère qui, « en dépit » de l'article 86, § 2, se prononce au sujet de l'inscription ou la validité d'un droit intellectuel « belge » (325), ne sera pas reconnue en Belgique. Cette règle est analogue à celle de l'article 35 du règlement Bruxelles I.

Marta PERTEGÀS SENDER (*)

(321) Voy. *supra*, n° 69.

(322) Voy. *supra*, n° 58.

(323) Proposition de loi, p. 120.

(324) Voy. *supra*, n° 94 et s.

(325) Plus précisément, un droit industriel dont le dépôt ou l'enregistrement a été demandé en Belgique, y a été effectué ou est réputé y avoir été effectué aux termes d'une convention internationale.

(*) L'auteur remercie M^c Christel Brion pour la traduction du présent texte.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages		Pages
Introduction	173	a) Principes.....	186
A. — <i>Origine, objet et structure</i>	173	b) Compétence et procédure.....	186
§ 1 ^{er} . — Origine, objectifs et interprétation.....	173	§ 4. — Mention et transcription.....	186
§ 2. — Objet et structure.....	174	Règles spéciales	186
a) Objet.....	174	A. — <i>Etat et capacité des personnes</i>	186
b) Structure.....	174	§ 1 ^{er} . — L'état, la capacité et la protection des incapables.....	186
c) Caractère supplétif.....	174	a) Compétence internationale.....	186
B. — <i>Entrée en vigueur et dispositions transitoires</i>	175	b) Règles de conflits de lois.....	186
§ 1 ^{er} . — Entrée en vigueur.....	175	§ 2. — Les noms et prénoms.....	186
§ 2. — Dispositions transitoires.....	175	§ 3. — L'absence.....	187
a) Compétence judiciaire.....	175	B. — <i>Les relations parents - enfants</i>	187
b) Efficacité des décisions judiciaires et actes authentiques étrangers.....	175	§ 1 ^{er} . — La filiation.....	187
c) Conflits de lois.....	175	§ 2. — L'autorité parentale.....	187
C. — <i>Définition des facteurs de rattachement</i>	176	§ 3. — Les aliments.....	188
§ 1 ^{er} . — Nationalité.....	176	C. — <i>Mariage et divorce</i>	188
§ 2. — Domicile.....	176	§ 1 ^{er} . — Les relations matrimoniales.....	188
§ 3. — Résidence habituelle.....	176	a) La promesse de mariage.....	188
Règles générales	177	b) La formation du mariage.....	188
A. — <i>Compétence judiciaire</i>	177	c) Les effets du mariage.....	189
§ 1 ^{er} . — Structure des règles de compétence.....	177	d) La dissolution du mariage.....	190
§ 2. — Chefs généraux de compétence.....	177	§ 2. — Les relations de vie commune.....	191
a) Domicile ou résidence habituelle du défendeur.....	177	D. — <i>Régimes matrimoniaux et successions</i>	191
b) Etablissement secondaire d'une personne morale.....	177	§ 1 ^{er} . — Les régimes matrimoniaux.....	191
c) Clauses attributives de juridiction.....	177	a) Compétence judiciaire.....	191
d) Comparution volontaire du défendeur.....	178	b) Conflits de lois.....	191
e) Demandes incidentes.....	178	§ 2. — Les successions.....	192
f) Connexité internationale.....	179	a) Compétence judiciaire.....	192
g) Attribution exceptionnelle de compétence internationale.....	179	b) Conflits de lois.....	192
§ 3. — Incidents de compétence.....	179	E. — <i>Biens et trust</i>	193
a) Vérification de la compétence internationale.....	179	§ 1 ^{er} . — Biens.....	193
b) Mesure provisoires et mesures d'exécution.....	179	a) Compétence internationale en matière de droits réels.....	193
c) Litispendance internationale.....	179	b) Etendue <i>ratione materiae</i> du droit applicable.....	193
d) Compétence interne.....	180	c) Droit applicable aux droits réels.....	193
B. — <i>Conflits de lois</i>	180	d) Sort particulier des créances.....	193
§ 1 ^{er} . — Les nouveautés.....	180	e) Les titres négociables.....	194
a) La clause d'exception.....	180	f) Les biens culturels et les biens volés.....	194
b) Suppression de principe du renvoi.....	181	§ 2. — <i>Trust</i>	194
c) Une solution restrictive du conflit de nationalités.....	181	a) La notion de <i>trust</i>	194
§ 2. — Les confirmations.....	181	b) Compétence internationale en matière de <i>trust</i>	194
a) L'exception d'ordre public.....	181	c) Droit applicable au <i>trust</i>	195
b) Les règles spéciales d'applicabilité.....	182	d) Etendue <i>ratione materiae</i> du droit applicable.....	195
c) La fraude à la loi.....	182	F. — <i>Obligations</i>	195
d) Le statut du droit étranger.....	182	§ 1 ^{er} . — Compétence internationale.....	195
§ 3. — Les silences et les solutions implicites.....	182	§ 2. — Loi applicable.....	196
a) Absence de définition du caractère international des situations visées.....	182	a) Les obligations contractuelles.....	196
b) La qualification.....	183	b) Les obligations dérivant d'un fait dommageable.....	196
c) Le conflit mobile.....	183	c) Nouvelles catégories de rattachement.....	197
d) La question préalable.....	183	G. — <i>Personnes morales</i>	197
e) Silence du Code sur le rôle du juge dans l'application des règles de conflit de lois.....	183	H. — <i>Insolvabilité</i>	199
C. — <i>Efficacité des jugements et actes authentiques</i>	184	§ 1 ^{er} . — Introduction.....	199
§ 1 ^{er} . — Les différentes dimensions de l'efficacité.....	184	§ 2. — Champ d'application.....	199
§ 2. — Reconnaissance et exécution des décisions judiciaires étrangères.....	184	§ 3. — Règles de compétence.....	200
a) Principes.....	184	§ 4. — Loi applicable.....	200
b) Compétence, procédure et mesures conservatoires.....	184	§ 5. — Reconnaissance et exécution.....	201
c) Motifs de refus de reconnaissance et d'exécution des jugements.....	185	§ 6. — Coopération.....	201
§ 3. — Reconnaissance et exécution des actes authentiques et transactions judiciaires.....	186	I. — <i>Propriété intellectuelle</i>	201