

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Droit international privé

Mallien, Michael

Published in:

Droit des personnes et des familles

Publication date:

2018

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mallien, M 2018, Droit international privé. dans *Droit des personnes et des familles: chronique de jurisprudence 2011-2016*. Larcier , Bruxelles, pp. 567-629.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

INTRODUCTION

602. – La période recensée a été marquée par l'entrée en vigueur de plusieurs textes européens et internationaux de première importance pour la détermination de la compétence internationale des juridictions appelées à statuer lors de contentieux familiaux, pour la désignation de la loi qui s'y applique et pour la reconnaissance et l'exécution en Belgique des décisions rendues à l'étranger. Peuvent ainsi être mentionnés (sans tenir compte des textes applicables en droit patrimonial de la famille, qui n'est pas visé par le présent ouvrage) :

- le Règlement de l'UE n° 1259/2010 du 20 décembre 2010, applicable à toute demande introduite à partir du 21 juin 2012, mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au *divorce* et à la séparation de corps, dit « *Règlement Rome III* » ;
- la *Convention de La Haye* du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de *responsabilités parentales* (qui est à distinguer soigneusement de la Convention éponyme du 25 octobre 1980 en matière d'enlèvement international d'enfants), ratifiée par la Belgique par la loi du 5 mai 2014, et à laquelle (notamment) l'article 35, § 3, du *Codip* réfère depuis la loi du 27 novembre 2013 ;
- le Règlement de l'UE n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations *alimentaires*, appelé plus communément « *Bruxelles III* », complété, en ce qui concerne le droit applicable, du *Protocole de La Haye* du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires. Ces deux textes s'appliquent aux demandes introduites en matière d'aliments depuis le 18 juin 2011.

Ces instruments, auxquels il convient d'ajouter le Règlement *Bruxelles IIbis* qui détermine la compétence internationale en matière des nullités de mariage, de divorce et des responsabilités parentales (autorité parentale, hébergement et relations personnelles) depuis 2005, contribuent à rendre de plus en plus inopérant le Code belge de droit international privé. Celui-ci continue cependant de s'appliquer, entre autres, aux noms et prénoms, la filiation et l'adoption, de déterminer la loi applicable au mariage et à ses effets

603. – La présente contribution ne constitue pas un traité de droit international privé de la famille et n'a pour ambition ni d'aborder l'ensemble des thématiques qu'il comporte, ni d'aborder en profondeur toutes les questions et controverses qu'elles suscitent.

Plus modestement, nous tenterons d'offrir au praticien :

- une synthèse des règles déterminant la compétence internationale, le droit applicable ainsi que la reconnaissance et la force exécutoire des décisions dans certaines thématiques du droit des personnes et de la famille (les noms et prénoms, le mariage, le divorce, la filiation, l'autorité parentale et l'hébergement, et les obligations alimentaires) ;
- un recensement de la jurisprudence publiée relative aux thématiques abordées et à la période concernée (2011-2016), en portant l'attention du lecteur sur la nécessité, en ce qui concerne les textes déjà précédemment en vigueur, de consulter également les études relatives aux périodes antérieures¹ ;
- un relevé, au début de chaque titre, d'un certain nombre de contributions doctrinales parues durant la période recensée, qui abordent les questions traitées de manière bien plus approfondie qu'il n'est possible de le faire ici. Nous nous sommes limités aux publications dans les revues et après des éditeurs belges (bien que certaines d'entre elles, qui traitent de textes européens, émanent d'auteurs français).

¹ Voy. l'excellente étude de S. PEIFF, « Droit international privé », in *Droit des personnes et des Familles, Chronique de jurisprudence 2005-2010*, coll. Les Dossiers du Journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier, 2012.

TITRE I LE NOM ET LE PRÉNOM

604. – Doctrine récente

S. PFEIFF, « Tableau synoptique des instruments applicables et des critères de rattachement retenus en droit international privé familial », *Act. dr. fam.* 2012, annexe du liv. 3.

J. VERHELLEN, *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken. Wetgevende doelstellingen getoetst aan de praktijk*, die Keure, Bruges, 2012.

J. VERHELLEN, « Nieuwe nationaliteitswet wijzigt het wetboek IPR », *Revue@dipr.be*, 2012, liv. 4, p. 48.

CHAPITRE 1 LA COMPÉTENCE INTERNATIONALE

605. – En ce qui concerne la *détermination et la rectification* du nom et du prénom, l'article 36, alinéa 1^{er}, du Code belge de Droit international privé (ci-après désigné sous son abréviation habituelle de « Codip ») prévoit que les juridictions belges sont compétentes lorsque la personne remplit une des conditions suivantes *au moment de sa demande*.

- Elle possède la *nationalité belge*. Si la personne possède d'autres nationalités que la belge, il est tenu compte uniquement de celle-ci en application de l'article 3, § 2, 1^o, du Codip, de sorte que le juge belge reste en principe² compétent pour les demandes relatives à la détermination de son nom ou de son prénom.
- Elle a fixé sa *résidence principale* en Belgique. Faisant application de l'article 36, alinéa 1^{er}, du Codip, la cour d'appel de Gand a ainsi considéré dans un arrêt du 23 janvier 2014 que les juridictions belges sont compétentes pour connaître d'une action en rectification du nom introduite par les parents d'une jeune fille (mineure) russe résidant en Belgique³.

606. – En ce qui concerne ces *changements* de nom, l'article 36, alinéa 2, du même Code prévoit que les autorités belges peuvent en décider uniquement pour les Belges.

La seule exception concerne les étrangers qui sollicitent l'acquisition de la nationalité belge par déclaration ou par naturalisation et dont les noms ne sont pas orthographiés de la même manière dans les différents actes d'état civil, ou qui ne possèdent pas encore de nom, voire de prénom (Code de la nationalité belge, articles 15 et 21)⁴.

CHAPITRE 2 LE DROIT APPLICABLE

607. – La *détermination, la rectification et le changement* de nom et de prénom sont régis par le droit de l'État dont la personne a la *nationalité* conformément aux articles 37 et 38 du Codip. La demande tendant à obtenir un nom ou un prénom

² Sous réserve, notamment, des règles en matière de connexité et de litispendance internationales.

³ Gand (11^e ch.), 23 janvier 2014, *Revue@dipr.be*, 2014, liv. 1, p. 28 et *T. Fam.*, 2015, liv. 9, p. 227, note J. VERIELEN. *Adde* (impl.) : Civ. Bruxelles (20^e ch. nl.), 22 septembre 2014, *Revue@dipr.be*, liv. 2, p. 143.

⁴ À, ce propos, voy. J. VERIELEN, « Nieuwe nationaliteitswet wijzigt het wetboek IPR », *Revue@dipr.be*, 2012, liv. 4, p. 48.

introduite dans le cadre de l'acquisition de la nationalité belge, est cependant d'ores et déjà régie par le droit belge.

La cour d'appel de Gand a rappelé qu'en matière de rectification de nom, la loi de la nationalité de la personne s'applique. Toutefois, si l'erreur est d'ordre grammatical (comme c'est le cas en russe où les noms sont déclinés selon le sexe de la personne), celle-ci est appréciée en fonction des règles propres de la langue de rédaction de l'acte (de naissance). Tel est le cas également lorsque la langue concernée n'est pas celle du pays de la personne (une belge d'origine russe verra son nom être rectifié en fonction des règles de la langue russe dans laquelle son acte de naissance a été établi)⁵.

Dans une autre cause, il a été jugé que la détermination du nom de l'enfant est régie par le droit mongol, qui est celui de sa nationalité. Or, le Code de la famille mongol prévoit que l'enfant portera le « nom » de sa mère si la filiation paternelle n'est pas établie sans pour autant connaître de distinction claire entre le nom et le prénom. Dans ce contexte, le choix peut être laissé à la mère du nom qu'elle entend transmettre à son enfant et qui lui servira de patronyme⁶.

608. – Si la personne possède *plusieurs nationalités* dont la belge, il est fait application de la loi belge⁷. Si, au contraire, elle est ressortissante de plusieurs pays étrangers, la demande est régie par le droit du pays avec lequel « d'après l'ensemble des circonstances, cette personne possède les liens les plus étroits, en tenant compte, notamment, de la résidence habituelle »⁸. Notons également que « l'effet d'un changement de nationalité sur le nom et les prénoms d'une personne est régi par le droit de l'État de sa nouvelle nationalité »⁹.

La personne qui possède plusieurs nationalités pourra toutefois, dans le futur, également *choisir* laquelle déterminera le droit applicable à sa demande de changement de nom. Les règles précitées continueront cependant de s'appliquer à défaut de choix¹⁰.

⁵ *Ibid.* – point 4 de l'arrêt. En l'espèce la demande d'acquisition de la nationalité belge était encore en cours.

⁶ Civ. Bruxelles (20^e ch. nl.), 22 septembre 2014, *Revue@dipr.be*, liv. 2, p. 143.

⁷ Codip, art. 3, § 2, 1^o.

⁸ *Ibid.*, art. 3, § 2, 2^o.

⁹ *Ibid.*, art. 37.

¹⁰ La loi « Potpourri V » du 6 juillet 2017 ajoute un nouveau § 2 à l'article 37 du Codip (mais dont la date d'entrée en vigueur reste indéterminée), qui est libellé comme suit : « Lorsque la personne possède deux ou plusieurs nationalités, il est tenu compte de la nationalité choisie par elle parmi celles-ci. Le choix est formulé de manière expresse, dans un écrit daté et signé, au moment où la détermination du nom ou des prénoms de la personne est soumise pour la première fois à l'autorité belge. En cas de désaccord ou en cas d'absence de choix, l'article 3 est applicable ».

Enfin, si la demande émane d'un *apatride* ou un *réfugié*, son nom ou son prénom est déterminé par la loi du pays où elle a sa résidence habituelle¹¹.

CHAPITRE 3

LA RECONNAISSANCE DES DÉCISIONS JUDICIAIRES OU ADMINISTRATIVES RENDUES À L'ÉTRANGER CONCERNANT LE NOM

609. – La loi « Potpourri V » du 6 juillet 2017¹² modifiera en profondeur les règles concernant la reconnaissance de décisions judiciaires ou administratives rendues à l'étranger en matière de détermination et de changement du nom ou du prénom.

Le nouvel article 39 du Codip¹³, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2018, prévoit que la détermination ou le changement du (pré)nom par un acte ou une décision émanant d'autorités d'un pays étranger est désormais reconnu par la Belgique à condition que :

- la personne concernée déclare devant les autorités belges lors de l'inscription du nom dans les registres de la population, dans les 5 ans suivant l'acte ou la décision du pays étranger, que son (changement de) nom ou prénom sera déterminé par le droit de ce pays ;

¹¹ Codip, art. 3, § 3.

¹² *M.B.*, 24 juillet 2017, n° 2017030652, p. 75168.

¹³ Le futur nouvel article 39 du Codip sera libellé comme suit : « § 1^{er}. Une décision judiciaire ou administrative étrangère ou un acte dressé par une autorité étrangère, concernant la détermination ou le changement de nom ou de prénoms d'une personne, est reconnu si, outre le respect des conditions visées à l'article 25 dans le cas d'une décision judiciaire et aux articles 18 et 21 dans les autres cas : 1° la détermination ou le changement de nom ou de prénoms est conforme au droit, choisi par cette personne, d'un État dont elle a la nationalité au moment de la décision ou de l'acte ; ou 2° dans le cas où la décision a été rendue ou l'acte a été dressé dans l'État sur le territoire duquel la personne a sa résidence habituelle, la décision ou l'acte est conforme au droit, choisi par cette personne, d'un État dont elle a la nationalité ou sur le territoire duquel elle réside au moment de la décision ou de l'acte. La personne peut effectuer un choix de la loi applicable visé à l'alinéa 1^{er} devant l'autorité belge au moment de l'inscription dans un registre de la population, un registre consulaire de la population, un registre des étrangers ou un registre d'attente d'une décision ou d'un acte étrangers relatifs au nom et prénoms ou au moment de leur transcription dans un registre de l'état civil. La déclaration doit intervenir au plus tard dans les cinq ans qui suivent le prononcé de la décision étrangère ou la rédaction de l'acte relatifs à la détermination ou au changement de nom ou des prénoms. Cette déclaration n'est possible que si le droit de l'État dans lequel la décision a été rendue ou l'acte a été dressé ne prévoit pas cette possibilité de choix. Au sens de ce paragraphe, le droit d'un État s'entend des règles de droit, y compris les règles de droit international privé ».

DROIT DES PERSONNES ET DES FAMILLES

- il s'agisse du droit d'un pays dont elle possède la nationalité ou dans lequel elle réside habituellement au moment de l'acte ou de la décision ;
- la décision ne soit pas contraire au droit du pays concerné, en ce compris les règles de droit international privé (qui pourraient, par exemple, exclure ou restreindre les possibilités de changement de nom par les autorités nationales si la demande émanait d'un ressortissant bipatride qui ne réside plus sur le territoire national) ;
- la reconnaissance du (pré)nom attribué ou changé à l'étranger ne soit pas contraire aux restrictions prévues aux articles 11, 18 et 25 du Codip¹⁴ : contrariété à l'ordre public belge, choix opéré dans le but exclusif de contourner des règles impératives belges en matière de détermination ou de changement du (pré)nom (fraude à la loi), etc.

Le refus par les autorités belges (officier d'état civil, ...) de reconnaître le (pré)nom attribué ou modifié à l'étranger conformément aux règles précitées, peut toujours donner lieu à un recours devant le tribunal de la famille¹⁵ conformément à l'article 27, § 1^{er}, alinéa 4, du Codip¹⁶.

Cette intervention du législateur devrait mettre fin aux situations où une même personne pouvait porter des (pré)noms différents selon le pays où elle se trouvait si les actes et décisions en cette matière n'étaient pas reconnus à l'étranger (notamment en cas de bipatridie)¹⁷.

¹⁴ Pour le libellé exact de l'article 25 du Codip, voy. *infra* – note infrapaginale *sub* n° 642.

¹⁵ Il s'agit en effet d'une demande en matière d'état des personnes, qui relève de la compétence exclusive du tribunal de la famille conformément à l'article 572bis du Code judiciaire.

¹⁶ Cf. *infra* – n° 642.

¹⁷ Voy. à ce sujet, pour ce qui est des noms déterminés au sein de pays membres de l'UE : CJUE (gde ch.), 14 octobre 2008 (Grunkin-Paul), *Revue@dipr.be*, 2008, liv. 4, p. 25. Cet arrêt avait déjà été analysé dans la chronique précédente, à laquelle nous renvoyons – S. PFEIFF, « Droit international privé », *Droit des personnes et des Familles. Chronique de jurisprudence 2005-2010*, coll. Les Dossiers du Journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier, 2012, n° 707 et s. *Adde* : J. E MEYERS, « Het arrest Grunkin van het Europees Hof van Justitie en zijn impact op de nationale regels van internationaal privaatrecht », *Revue@dipr.be*, 2008, liv. 4, p. 82 ; S. PFEIFF, « L'arrêt Grunkin-Paul, confirmation de la jurisprudence Garcia-Avello ou nouvelle étape vers une reconnaissance automatique du statut personnel ? », *R.G.D.C.*, 2010, p. 318 ; K. VANVOOREN, « Het Hof van Justitie noemt het kind bij zijn naam: Grunkin-Paul », *T.Vreemd.*, 2009, liv. 2, p. 122.

TITRE II

LE MARIAGE ET LE DIVORCE

CHAPITRE I

LA VALIDITÉ DU MARIAGE

610. – Doctrine récente

M. FALLON, S. FRANCO et J. MARY, « La reconnaissance des mariages carrousels, pluriels et virtuels devant la Cour de cassation ». *R.C.J.B.*, 2017, liv. 2, p. 247.

J. FIERENS, « Poker-menteur à Las Vegas », *Act. dr. fam.*, 2014, liv. 10, p. 263.

A. GILLARD, « Polygamie et ordre public belge », *Act. dr. fam.*, 2015, liv. 3, p. 65.

J. MARY, « Mariage polygamique : les juges du fond se 'rebellent' ». *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 359.

S. PFEIFF, « Tableau synoptique des instruments applicables et des critères de rattachement retenus en droit international privé familial », *Act. dr. fam.*, 2012, annexe du liv. 3.

J.-L. VAN BOXFAEL et E. WELING-LILIEN, « Le concept préjudiciel en droit international privé. Sur le mariage posthume et les partenariats enregistrés ». *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 759.

J. VERHELLEN, *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken*, la Charte, Bruges, 2012.

SECTION I

COMPÉTENCE DES AUTORITÉS BELGES

§ 1. *Intervention de l'officier d'état civil belge*

611. – Conformément à l'article 44 du Codip, l'officier d'état civil belge peut procéder à la *célébration du mariage* lorsqu'au moins un des futurs époux :

- est belge ;
- ou est domicilié en Belgique ;
- ou y a sa résidence habituelle depuis plus de trois mois¹⁸.

¹⁸ Gand (11^e ch.), 15 septembre 2016, *Revue@dipr.be*, 2017, liv. 1, p. 47.

L'officier d'état civil peut toutefois refuser de célébrer le mariage conformément à l'article 167 du Code civil¹⁹ lorsqu'au regard du droit applicable²⁰ une ou plusieurs conditions de fond ne sont pas réunies. Tel pourrait être le cas si, par exemple, (au moins) un des futurs époux ne satisfaisait pas aux conditions d'âge, se trouvait en situation de bigamie suite à la célébration du mariage ou – le plus souvent – ne cherchait pas à créer une vie commune mais à obtenir un titre de séjour.

Dans une telle hypothèse, il serait loisible aux futurs époux d'introduire un recours contre ce refus de célébrer le mariage. La cour d'appel de Gand a ainsi estimé qu'un tel refus n'était pas justifié par l'absence de rencontres physiques entre des futurs époux, dont l'un était indien et l'autre belge, dans la mesure où il est complexe de vivre une relation homosexuelle au grand jour en Inde, où de nombreux contacts entre eux avaient lieu par *skype* et par téléphone et où leur démarche était soutenue par leurs familles respectives²¹. Dans une autre cause, il a été jugé que l'usurpation d'identité par la future épouse dans le cadre d'une demande d'asile précédente ne justifiait pas le refus de célébrer le mariage puisque le couple vivait ensemble depuis un an, avait deux enfants communs, parlait la même langue alors que les conjoints étaient d'âges et de milieux culturels comparables²².

¹⁹ Cette disposition est libellée comme suit : « L'officier de l'état civil refuse de célébrer le mariage lorsqu'il apparaît qu'il n'est pas satisfait aux qualités et conditions prescrites pour contracter mariage, ou s'il est d'avis que la célébration est contraire aux principes de l'ordre public. S'il existe une présomption sérieuse qu'il n'est pas satisfait aux conditions visées à l'alinéa précédent, l'officier de l'état civil peut surseoir à la célébration du mariage, le cas échéant après avoir recueilli l'avis du procureur du Roi de l'arrondissement judiciaire dans lequel les requérants ont l'intention de contracter mariage, pendant un délai de deux mois au plus à partir de la date de mariage choisie par les parties intéressées, afin de procéder à une enquête complémentaire. Le procureur du Roi peut prolonger ce délai de trois mois au maximum. Dans ce cas, il en informe l'officier de l'état civil qui en informe les parties intéressées. S'il n'a pas pris de décision définitive dans le délai prévu à l'alinéa précédent, l'officier de l'état civil doit célébrer le mariage sans délai, même dans les cas où le délai de six mois visé à l'article 165, § 3, est expiré. Dans le cas d'un refus visé à l'alinéa premier, l'officier de l'état civil notifie sans délai sa décision motivée aux parties intéressées. Une copie, accompagnée d'une copie de tous documents utiles en est, en même temps, transmise au procureur du Roi de l'arrondissement judiciaire dans lequel le refus a été exprimé et à l'Office des étrangers dans le cas où sa décision est motivée sur la base de l'article 146bis. Si l'un des futurs époux ou les deux ne sont pas inscrits, au jour du refus, dans les registres de la population, le registre des étrangers ou le registre d'attente de la commune, ou n'y ont pas leur résidence actuelle, la décision de refus est également immédiatement notifiée à l'officier de l'état civil de la commune où ce futur époux ou ces futurs époux sont inscrits dans l'un de ces registres ou ont leur résidence actuelle. Le refus de l'officier de l'état civil de célébrer le mariage est susceptible de recours par les parties intéressées pendant un délai d'un mois suivant la notification de sa décision, devant le tribunal de la famille ».

²⁰ Cf. *infra* – n° 616 et s.

²¹ Gand (11^e ch.), 11 juin 2015, *Revue@dipr.be*, 2015, liv. 2, p. 107.

²² Trib. fam. Flandre occidentale (div. Bruges, 57^e ch.), 19 février 2016, *Revue@dipr.be*, 2016, liv. 2, p. 50. Décision où le recours a, au contraire, été rejeté : Gand (11^e ch.), 15 septembre 2016, *Revue@dipr.be*, 2017, liv. 1, p. 47.

612. – En ce qui concerne l'enregistrement des déclarations de *cohabitation légale*, l'officier d'état civil belge est compétent uniquement lorsque les parties ont une résidence commune en Belgique²³.

Il peut également acter la cessation de la cohabitation légale lorsque celle-ci a été enregistrée par un officier d'état civil belge²⁴.

§ 2. La compétence internationale du juge belge

613. – La compétence internationale du juge belge pour les actions en *nullité du mariage* est déterminée par les articles 3 et suivants du règlement européen n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 dit « Règlement Bruxelles IIbis »²⁵. La Cour de justice de l'Union européenne a précisé, dans un arrêt *Mikolajczyk* du 13 octobre 2016²⁶, que ledit règlement s'applique également aux demandes en nullité introduites après le décès d'un des époux (quoique le mariage soit dissous, la nullité opère *ex tunc* et peut donc encore avoir un intérêt pour des héritiers à ce moment ; la Cour relève notamment que les actions *post mortem* en nullité n'ont pas été exclues par l'article 1.3 du Règlement Bruxelles IIbis). Toutefois, le tiers (l'héritier) qui sollicite la nullité du mariage ne peut se prévaloir de la règle formulée à l'article 3.1.a, 5^e tiret, dudit règlement qui prévoit la compétence internationale du juge du pays où le demandeur réside depuis au moins un an (le « demandeur » visé ici doit être compris comme un des époux, à l'exclusion des tiers). Nous reviendrons, pour le surplus, sur l'ensemble des dispositions du Règlement Bruxelles IIbis lorsque nous aborderons le divorce pour lequel la compétence internationale est régie par exactement les mêmes dispositions²⁷.

La doctrine se montre, par contre, hésitante quant à l'application du Règlement Bruxelles IIbis aux mariages entre personnes de *même sexe*. La Cour de justice de l'UE n'a actuellement pas tranché cette question²⁸. S'il était considéré que

²³ Codip, art. 59, alinéa 2.

²⁴ *Ibid.*, art. 59, alinéa 3.

²⁵ L'art. 17 dudit règlement stipule que le juge doit vérifier d'office la compétence internationale – Trib. fam. Flandre orientale (div. Gand, 17^e ch.), 15 janvier 2015, *Revue@dipr.be*, 2015, liv. 1, p. 122.

²⁶ CJUE, 13 octobre 2013 (*Mikolajczyk*), disponible sur www.curia.europa.eu.

²⁷ *Cf. infra* – n° 632 et s.

²⁸ À propos de cette question, voy. C. ROUSSEAU, « La dissolution du mariage d'un couple de même sexe en droit international privé : examen à la lumière d'un cas pratique (d'un couple belgo-suisse) », *Rev. Not. b.*, 2016, liv. 3111, pp. 667 à 670 et les références y citées et P. WAUTELET, « Dissolution d'un mariage entre personnes de même sexe : le for de nécessité comme réponse à l'impossibilité de divorcer ? », *Revue@dipr.be* 2013, liv. 4, p. 75. Le tribunal de première instance de Bruxelles a toutefois reconnu implicitement que le Règlement Bruxelles IIbis est applicable aux mariages entre personnes de même sexe – Civ. Bruxelles, 19 juin 2013, *Revue@dipr.be*, 2013, liv. 4, p. 70.

ledit règlement ne s'applique pas – ce qui ne nous semble pas l'option la plus probable vu le nombre croissant d'États membres qui permettent les mariages entre personnes de même sexe et du soin laissé à chacun d'entre eux de définir les conditions de validité du mariage –, la compétence internationale du juge belge en matière d'action en nullité serait déterminée par l'article 42 du Codip²⁹.

614. – Si les juridictions d'aucun État membre de l'Union européenne ne peuvent connaître de la demande en nullité du mariage en application dudit règlement, la compétence internationale est déterminée par les articles 42 et 43 du Codip³⁰. Le procureur du Roi peut ainsi, dans un tel cas, saisir le juge belge d'une demande de nullité du *mariage supposé blanc ou gris*, en application de l'article 43, 2°, du Codip lorsque :

- soit l'union a été célébrée en Belgique ;
- soit un des époux est belge ou a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande.

615. – Notons enfin que la compétence internationale du juge belge relative à la *cohabitation légale* est déterminée par l'article 42 du Codip, le Règlement Bruxelles IIbis ne s'y appliquant pas.

SECTION 2

LE DROIT APPLICABLE AU MARIAGE ET LA RECONNAISSANCE DES MARIAGES CÉLÉBRÉS À L'ÉTRANGER

§ 1. *Le droit applicable aux formes de la célébration du mariage*

616. – Conformément à l'article 47 du Codip, les formalités à observer lors de la célébration du mariage sont régies par le *droit du pays où celle-ci a lieu*, consacrant ainsi la règle du *locus regit actum*³¹.

²⁹ « Les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant le mariage ou ses effets, le régime matrimonial, le divorce ou la séparation de corps, outre dans les cas prévus par les dispositions générales de la présente loi, si : 1° en cas de demande conjointe, l'un des époux a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande ; 2° la dernière résidence habituelle commune des époux se situait en Belgique moins de douze mois avant l'introduction de la demande ; 3° l'époux demandeur a sa résidence habituelle depuis douze mois au moins en Belgique lors de l'introduction de la demande ; ou 4° les époux sont belges lors de l'introduction de la demande ».

³⁰ Voy. Règlement Bruxelles IIbis, art. 7.1.

³¹ Bruxelles (3° ch.), 18 février 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 233. *Adde* (parmi bien d'autres décisions) : Civ. Gand, 13 février 2014, *Revue@dipr.be*, 2015, liv. 1, p. 133.

La loi du pays de célébration détermine donc si « des déclarations et publications préalables au mariage sont requises dans cet État, l'acte de mariage doit être établi et transcrit dans cet État ; le mariage célébré devant une autorité confessionnelle a des effets de droit, le mariage peut avoir lieu par procuration »³². Par conséquent :

- rien ne s'oppose à ce que le juge belge reconnaisse comme (de nouveau) mariés des époux qui ont fait dresser un « acte de reprise de mariage » au Maroc dans la mesure où celui-ci est prévu par la loi du lieu³³ ;
- le mariage contracté en Belgique devant le consul général turc ne peut être reconnu puisque la loi belge ne le permet pas lorsque, comme en l'espèce, un des conjoints est belge³⁴ ;
- l'union contractée par procuration, en l'absence de l'épouse, au Maroc doit être reconnue comme valide puisque le Code de la Famille marocain le permet dans des circonstances exceptionnelles (en l'espèce, son séjour illégal en Belgique l'empêche de se rendre au Maroc pour la célébration du mariage)³⁵ ;
- une union conclue dans une des nombreuses salles et chapelles de mariage de Las Vegas est en principe susceptible d'être reconnue comme valide en Belgique si les formes requises par la loi du Nevada ont été observées (elle ne le sera pas en l'espèce vu l'absence, sur le fond, de l'intention de contracter une communauté de vie durable)³⁶.

§ 2. Le droit applicable aux conditions de fond et aux effets du mariage

A. La validité du mariage

1. Le principe : application distributive des lois nationales des parties

617. – Le principe, formulé à l'article 46, alinéa 1^{er}, du Codip, est celui d'une application *distributive* de la loi nationale des époux en ce qui concerne les conditions de validité du mariage (autres que celles relatives aux formes de sa célébration). Chacune des parties doit donc en principe³⁷ satisfaire aux conditions

³² Codip, art. 47, § 2. Voy. p. ex. Trib. fam. Namur (div. Namur, 22^e ch.), 22 avril 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, liv. 3, p. 528 ; Trib. fam. Namur (div. Namur, 22^e ch.), 13 janvier 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, liv. 3, p. 644, note J. MARY.

³³ Bruxelles (43^e ch.), 5 novembre 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, liv. 3, p. 617.

³⁴ Civ. Gand (3^e ch.), 14 novembre 2013, *Revue@dipr.be*, liv. 4, p. 63.

³⁵ Trib. fam. fr. Bruxelles (12^e ch.), 6 décembre 2016, *Revue@dipr.be*, 2017, liv. 1, p. 80.

³⁶ Bruxelles (3^e ch.), 6 mars 2014, *Act. dr. fam.*, 2014, liv. 10, p. 258. Pour un commentaire plus approfondi de cet arrêt, voy. J. FIERENS, « Pokér-menteur à Las Vegas », *Act. dr. fam.*, 2014, liv. 10, p. 263.

³⁷ Sous réserve notamment de l'exception d'ordre public – *Cf. infra*, n° 619.

imposées par le pays dont *elle-même* est ressortissante³⁸ en ce qui concerne le célibat, le consentement, l'âge, l'intention réelle de fonder une communauté de vie durable³⁹, interdit de mariage incestueux, etc.

C'est ainsi que la Cour de cassation a rappelé, dans un arrêt du 11 janvier 2016, que le juge du fond peut, pour déclarer un mariage nul, se satisfaire de constater qu'un des époux ne remplit pas une condition imposée par sa propre loi nationale sans vérifier si elle l'était également par celle de l'autre conjoint. La juridiction suprême a donc rejeté le pourvoi où il était fait grief au juge d'appel de ne pas avoir examiné si la loi de l'épouse, macédonienne, exigeait-elle aussi que les conjoints aient eu l'intention de créer une communauté de vie durable et de s'être limité au constat que cette intention était absente dans le chef du mari belge⁴⁰. Suivant cette même logique, les juridictions du fond ont vérifié l'existence de ladite intention dans le chef de couples belgo-albanais, belgo-serbes ou belgo-ghanéens uniquement au regard des articles 146 et 146bis du Code civil belge⁴¹.

Lorsque les deux époux sont ressortissants du même État, il y a bien évidemment lieu d'appliquer la loi de celui-ci⁴². C'est ainsi que, par exemple, la cour d'appel de Bruxelles a vérifié la validité d'un mariage entre deux Marocains aux regards des conditions (âge, consentement, intention de fonder une vie commune...) requises par le (nouveau) Code de la Famille du Maroc⁴³.

Les règles précitées ont également pour conséquence que le seul choix d'un couple belgo-brésilien de se marier au Brésil n'implique pas forcément qu'il ait commis une *fraude à la loi* au sens de l'article 18 du Codip. En effet, la validité de leur union aurait été appréciée par le biais d'une application distributive de leurs lois

³⁸ Il s'agit de celles requises par le droit belge s'il possède notamment la nationalité belge (Codip, art. 3, § 2, 1° ; Gand (11^e ch.), 23 octobre 2014, *Revue@dipr.be*, 2014, liv. 4, p. 63). Il en est de même s'il est réfugié ou apatride vivant habituellement en Belgique (Codip, art. 3, § 3). S'il possède deux nationalités étrangères, il doit satisfaire aux exigences de la loi du pays avec lequel il présente le plus de liens (*ibid.*, art. 3, § 2, 2° – afin de déterminer ce lien, il tenu compte, le cas échéant, de son lieu de résidence habituelle).

³⁹ Voy. C. civ., art. 146bis.

⁴⁰ Cass., 11 janvier 2016, *www.cass.be* (disponible en néerlandais).

⁴¹ Bruxelles (3^e ch.), 9 juin 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 95 – la Cour estime que les contradictions relevées par l'Office des Étrangers sont insignifiantes et que les 25 ans d'écart au sein du couple belgo-albanais n'impliquent pas nécessairement qu'il s'agit d'un mariage simulé ; Gand (11^e ch.), 23 octobre 2014, *Revue@dipr.be*, 2014, liv. 4, p. 63 – simulation reconnue d'un mariage belgo-serbe ; Bruxelles (3^e ch.), 5 mars 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, liv. 1, p. 102 – rejet de l'action en nullité du Procureur du Roi car, si le mariage a été bref, les parties sont convergentes dans leurs déclarations ; Gand (11^e ch.), 30 juin 2016, *Revue@dipr.be*, 2017, liv. 1, p. 54 – la Cour constate une absence de créer une vie commune et rappelle le caractère d'ordre public de la règle prescrite à l'article 146bis du Code civil.

⁴² Sous réserve notamment de l'exception d'ordre public – Cf. *infra*, n° 619.

⁴³ Bruxelles (3^e ch.), 30 janvier 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 634. *Adde* : Civ. Gand (3^e ch.), 10 avril 2014, *Revue@dipr.be*, liv. 2, p. 58 ; Trib. fam. Flandre orientale (div. Gand, 17^e ch.), 15 janvier 2015, *Revue@dipr.be*, 2015, liv. 1, p. 122 – époux rwandais qui semblent connaître des détails sur leurs vies et familles respectives, de sorte qu'il n'y a pas lieu de conclure à un mariage simulé.

nationales – respectivement belge et brésilienne – sans que le lieu de la célébration n’y aurait changé quelque chose⁴⁴.

618. – Notons enfin que les règles en matière de *preuve et de procédure* demeurent celles de la *lex fori*, quelle que soit la nationalité des parties⁴⁵. À cet égard, il convient de rappeler que la charge de la preuve des motifs qui doivent mener à un constat de nullité appartient intégralement au demandeur.

Ainsi, il incombe au procureur du Roi de prouver la simulation d’un mariage international (sans qu’il appartienne aux époux défendeurs de démontrer le contraire) à travers un ensemble d’éléments suffisamment concordants, établissant que les parties n’avaient pas l’intention de créer une communauté de vie durable⁴⁶.

2. Premier tempérament : l’exception d’ordre public

619. – La satisfaction aux exigences des lois nationales respectives des époux ne les prémunit pas *ipso facto* contre une action, émanant du procureur du Roi, tendant à obtenir la nullité de leur mariage, même célébré en Belgique.

En effet, il se pourrait que les conditions de la loi nationale d’une des parties – voire des deux – heurtent l’ordre public belge et que son application doive être écartée conformément à l’article 21 du Codip. Tel serait le cas si l’application de la loi étrangère normalement désignée « produirait un effet manifestement incompatible avec l’ordre public », cette incompatibilité étant appréciée « en tenant compte, notamment, de l’intensité du rattachement de la situation avec l’ordre juridique belge et de la gravité de l’effet que produirait l’application de ce droit étranger ». Face à une telle situation, il incombe au juge belge d’appliquer une autre norme « pertinente » du même système juridique ou, à défaut, la loi belge.

C’est ainsi que l’intention de créer une vie commune durable a été vérifiée au regard du droit belge dans le chef d’un couple sino-japonais⁴⁷ ou de conjoints nigériens⁴⁸ alors que leurs lois nationales respectives (ou, dans le deuxième cas, leur loi nationale commune), normalement applicables, ne prévoyaient pas cette exigence, considérée cependant en Belgique comme une règle d’ordre public.

⁴⁴ Bruxelles (3^e ch.), 30 avril 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 506. *Adde* : Trib. fam. Namur (div. Namur, 22^e ch.), 13 janvier 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, liv. 3, p. 644, note J. MARY.

⁴⁵ Gand (11^e ch.), 23 octobre 2014, *Revue@dipr.be*, 2014, liv. 4, p. 63.

⁴⁶ Bruxelles (3^e ch.), 6 mars 2014, *J.L.M.B.*, 2014, liv. 1, p. 15.

⁴⁷ Trib. fam. Flandre occidentale (div. Bruges, 57^e ch.), 19 février 2016, *Revue@dipr.be*, 2016, liv. 2, p. 50.

⁴⁸ (Impl.) Gand (11^e ch.), 11 juin 2015, *Revue@dipr.be*, liv. 2, p. 100. – la Cour constate, à l’instar du premier juge, l’absence d’intention de créer une vie commune au regard de l’article 146bis bien que les deux époux étaient nigériens au moment du mariage et que le Nigeria n’impose pas cette intention comme condition de validité de mariage.

3. Deuxième tempérament : mariage entre personnes de même sexe

620. – Un deuxième tempérament à la règle précitée est prévu explicitement à l'article 46, alinéa 2, du Codip. Selon cette disposition, un mariage entre personnes de même sexe est valide (qu'il ait été célébré à l'étranger ou en Belgique), malgré l'interdiction dans la loi nationale d'un des conjoints, lorsqu'une telle union est permise par :

- soit la loi nationale⁴⁹ de l'autre conjoint ;
- soit la loi de l'État où (au moins) un des conjoints a sa résidence habituelle.

B. Le droit applicable à certains effets du mariage

621. – Le droit applicable aux effets du mariage est déterminé par l'article 48 du Codip. Par « effets du mariage », au sens dudit l'article 48, il y a lieu d'entendre : les droits et devoirs des époux (notamment en matière de cohabitation) et l'essentiel de ce qui constitue le régime matrimonial *primaire*. En sont, par contre, exclues les obligations alimentaires (contributions pour les enfants, secours alimentaire entre époux, les pensions après divorce...) ⁵⁰ ainsi que tout ce qui a trait au régime matrimonial *secondaire* ⁵¹ des époux.

Lesdits effets du mariage sont régis par :

- le droit de l'État où les deux époux ont leur résidence ;
- à défaut de pays commun de résidence, le droit de l'État dont tous les deux sont ressortissants ;
- si les époux ont ni le pays de résidence, ni la nationalité en commun, le droit belge ⁵².

Le droit applicable aux litiges concernant la résidence familiale et les meubles qui la garnissent, reste celui de l'État où celle-ci est située ⁵³.

Notons cependant que le droit applicable aux régimes matrimoniaux (tout comme d'ailleurs la compétence internationale et l'exécution des décisions étrangères) sera déterminé par deux nouveaux règlements européens 2016/1103 et 2016/1104 du 24 juin 2016 pour les mariages et les cohabitations légales contractés à partir du 29 janvier 2019.

⁴⁹ Voy., ici également, l'art. 3 du Codip.

⁵⁰ Cf. *infra* – n^{os} 679 à 683.

⁵¹ À ce propos voy. Codip, art. 49 et 54. La question du droit applicable aux régimes matrimoniaux secondaires n'est pas abordée dans la présente contribution.

⁵² Codip, art. 48, § 1.

⁵³ *Ibid.*, art. 48, § 3.

§ 3. La reconnaissance des mariages célébrés à l'étranger

A. Les principes

622. – Les mariages célébrés à l'étranger sont reconnus automatiquement en Belgique, en application de l'article 27, § 1^{er}, du Codip lorsqu'ils satisfont aux conditions de forme et de fond requises par les lois qui leur sont applicables en vertu des articles 46 et 47 du même Code.

Les autorités peuvent toutefois refuser de reconnaître le mariage si les conditions de validité ne sont pas réunies au regard du droit applicable en vertu des dispositions précitées (auxquelles il convient de renvoyer ici⁵⁴), s'il est contraire à l'ordre public belge (Codip, article 21) ou s'il témoigne de l'intention des parties de contourner des dispositions impératives de droit belge (fraude à la loi – Codip, article 18).

Face à un tel refus de reconnaissance, un des époux, voire les deux, peuvent introduire un recours par voie requête unilatérale⁵⁵ auprès du tribunal de la famille. Les règles de compétence et de procédure qui s'appliquent à ces recours sont établies par l'article 23 du Codip⁵⁶ (qui renvoie lui-même aux articles 1025 à 1034 du Code judiciaire).

B. Mariages simulés

623. – L'Office des Étrangers refuse ainsi régulièrement de reconnaître des mariages célébrés à l'étranger en faisant valoir qu'il s'agirait d'unions simulées, contractées dans le but unique d'obtenir un titre de séjour et sans intention de créer une communauté de vie durable.

Force est de constater que l'introduction du recours prévu à l'article 27, § 1^{er}, du Codip est souvent loin d'être dénué de sens puisque les décisions où le tribunal ne partage pas la lecture des faits opérée par l'Office des Étrangers, restent relativement fréquentes⁵⁷. Tel est le cas lorsque les éléments factuels de la cause ne permettent de conclure ni à l'absence de toute intention de créer une vie commune

⁵⁴ Nous ne revenons plus ici sur les conditions de forme. À ce sujet, voy. *supra* – n° 616 – et les décisions y citées. Pour les conditions de fond, voy. *supra* – n° 617.

⁵⁵ Codip, art. 27, § 1^{er}, combiné avec les articles 23, § 3, du même Code et 1025 du Code judiciaire auxquels il est renvoyé.

⁵⁶ Pour le libellé exact de l'art. 23 du Codip, voy. *infra* – note infrapaginale *sub* n° 642.

⁵⁷ Voy. également les décisions en matière d'annulation de mariages pour cause de simulation où le juge doit, en définitive, se poser la même question de l'intention de créer une vie commune et durable – *Cf. supra*, note infrapaginale *sub* n° 617 et 619.

DROIT DES PERSONNES ET DES FAMILLES

durable, ni au constat que le mariage ait été contracté dans le but unique d'obtenir un titre de séjour⁵⁸. Il en est ainsi dans les situations suivantes :

- une enquête a été accomplie et a démontré qu'un des époux possède un domicile et un emploi stable en Belgique⁵⁹ ;
- les contradictions et les contre-indications relevées par l'Office des Étrangers sont insignifiantes (ni les 25 ans d'écart entre des époux belgo-albanais dont l'union avait été célébrée en Albanie⁶⁰, ni, dans une autre cause, leur rencontre sur Internet avant de se marier rapidement au Cameroun⁶¹ n'apparaissent à eux seuls⁶² au juge comme des éléments suffisants pour conclure que les mariages célébrés à l'étranger seraient simulés et, partant, comme pouvant justifier un refus de les reconnaître) ;
- la décision de l'Office des Étrangers repose sur le seul constat que les parties ont fait le choix de se marier à l'étranger plutôt que saisir le tribunal suite au refus préalable de l'officier d'état civil belge de procéder à la célébration de cette union⁶³ ;
- les parties avaient certes été mariées une première fois jusqu'à ce que le mari répudie son épouse, mais entendent actuellement, à travers la nouvelle union (litigieuse) célébrée à l'étranger, reconstruire leur cellule familiale en Belgique avec leur fille qui y poursuivra des études⁶⁴ ;
- avant de célébrer l'union dont la reconnaissance est contestée, les époux s'étaient mariés une première fois, avaient divorcé ensuite. Entre les deux mariages, l'épouse (marocaine) avait également convolé avec un Belge, dont elle a divorcé. La cour d'appel de Bruxelles constate, notamment au regard du fait que les deux premières unions n'ont jamais été déclarées nulles, qu'il n'y a pas lieu de considérer automatiquement que la troisième est simulée⁶⁵.

⁵⁸ Voy. notamment Bruxelles (3^e ch.), 30 janvier 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 634 (mariage célébré au Maroc) ; Civ. Bruxelles, 31 mars 2011, *T. Vreemd.* (reflet), 2011, liv. 3, p. 268.

⁵⁹ Civ. Anvers, 2 avril 2012, *T. Vreemd.*, 2012 (sommaire), liv. 4, p. 319.

⁶⁰ Bruxelles (3^e ch.), 9 juin 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 95. *Adde* : Civ. Gand (3^e ch.), 10 avril 2014, *Revue@dipr.be*, 2014, liv. 2, p. 52 (différence d'âge de 8 ans entre deux Turcs mariés en Turquie).

⁶¹ Trib. fam. Namur (div. Namur, 2^e ch.), 17 juin 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, liv. 2, p. 293.

⁶² Dans certains cas la différence d'âge peut, combinée avec d'autres éléments, mener le juge au constat inverse – Gand (11^e ch.), 23 octobre 2014, *Revue@dipr.be*, 2014, liv. 4, p. 55.

⁶³ Bruxelles (3^e ch.), 30 avril 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 506. *Adde* : Civ. Gand, 13 février 2014, *Revue@dipr.be*, 2015, liv. 1, p. 133.

⁶⁴ Bruxelles (3^e ch.), 18 février 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 233.

⁶⁵ Bruxelles (43^e ch.), 5 novembre 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, liv. 3, p. 617. *Adde* : Bruxelles (3^e ch.), 19 décembre 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 271. – La Cour tient compte également de l'absence d'action en nullité intentée par le ministère public contre la deuxième union.

624. – Certains refus de reconnaissance ont cependant été considérés comme justifiés.

Il en a par exemple été ainsi d'une turque mariée dans son pays avec un Belge, car plusieurs éléments indiquaient qu'ils n'avaient pas l'intention de créer une vie commune : imprécision quant à la date du mariage ou à la description de la résidence conjugale, déménagement de l'épouse turque vers la Belgique, dettes du conjoint belge résorbées par le gain suscité par le mariage « de complaisance », sobriété des célébrations des noces, caractère récent du divorce avec le mari précédent (qui vivait encore chez l'épouse au moment du mariage litigieux), courte durée de la vie commune,⁶⁶....

De même, le mariage célébré au Suriname entre un Belge et une Surinamienne ne peut être reconnu lorsqu'il apparaît que les parties ont 54 ans de différence, que les parties n'ont jamais vécu ensemble ni entretenu de rapports intimes, que l'époux était un homme eseuulé facile à convaincre, qu'aucun de ses proches n'a assisté au mariage et que l'épouse a sollicité un titre de séjour en Belgique⁶⁷.

625. – En tout état de cause, la charge de la preuve de l'absence d'intention de créer une vie commune durable incombe à l'Office des Étrangers⁶⁸.

Le juge peut, lors de son appréciation, tenir compte de tous les éléments dont il dispose, y compris ceux qui n'étaient pas connus des autorités administratives chargées de se prononcer sur la validité du mariage⁶⁹.

626. – Notons enfin que les mariages simulés ne concernent pas toujours des situations où un des époux tente d'obtenir un titre de séjour.

Ainsi, la cour d'appel de Bruxelles a rejeté le recours contre le refus d'enregistrement dans les registres d'état civil d'un mariage entre deux Belges célébré à Las Vegas et qui y était pourtant parfaitement légal du point de vue de la forme. Bien qu'aucun avantage en termes de séjour n'était recherché, la Cour a été sensible à la thèse de l'« épouse » qui déclarait avoir cru qu'il s'agissait d'un « gag » et a tenu compte de la différence d'âge (30 ans), de l'absence de domicile commun et de la double vie du mari (dont un enfant naît auprès d'une autre femme à peine 9 mois après le « mariage »)⁷⁰.

⁶⁶ Gand (11^e ch.), 23 octobre 2014, *Revue@dipr.be*, 2014, liv. 4, p. 55.

⁶⁷ Civ. Anvers, 8 mai 2013, *Revue@dipr.be*, 2016, liv. 2, p. 72.

⁶⁸ Civ. Gand (3^e ch.), 10 avril 2014, *Revue@dipr.be*, 2014, liv. 2, p. 52.

⁶⁹ Civ. Bruxelles, 31 mars 2011, *T. Vreemd.* (reflet), 2011, liv. 3, p. 268.

⁷⁰ Bruxelles (3^e ch.), 6 mars 2014, *Act. dr. fam.*, 2014, liv. 10, p. 258. Pour un commentaire plus approfondi de cet arrêt, voy. J. FIERENS, « Poker-menteur à Las Vegas », *Act. dr. fam.*, 2014, liv. 10, p. 263.

C. Mariage contracté alors qu'un des époux est lié par une précédente union (bi- ou polygamie)

1. Reconnaissance (des effets) d'un deuxième mariage alors qu'un des époux est marié avec une autre personne

627. – La reconnaissance dans l'ordre juridique belge (des effets) d'un mariage contracté alors qu'un époux, à qui la bi- ou polygamie était autorisée par sa loi nationale, était déjà (et est encore) marié avec une autre personne, doit-elle être refusée en application de l'exception d'ordre public prévue par l'article 21 du Codip ?

Dans un arrêt rendu le 15 décembre 2014, la Cour de cassation a cassé un arrêt de la cour du travail de Bruxelles qui avait reconnu à la première épouse d'un Marocain le droit à (l'entière) d'une pension de survie en tant que veuve de celui-ci, bien qu'il se soit marié une deuxième fois par la suite. L'Office national des pensions était d'avis que la première épouse ne pouvait prétendre qu'à la moitié de la pension, l'autre moitié revenant en théorie à la deuxième épouse. Faisant droit au pourvoi dudit Office, la Cour de cassation estime que « l'ordre public international belge ne s'oppose pas, en règle, à la reconnaissance en Belgique des effets d'un mariage contracté à l'étranger conformément à leur loi nationale par des conjoints dont l'un était, au moment de ce mariage, déjà engagé dans les liens d'un mariage non encore dissous célébré à l'étranger dans les mêmes circonstances avec une personne dont la loi nationale permet la polygamie ». Pour la haute juridiction, le fait que la première épouse vivait depuis 1971 en Belgique et qu'elle avait acquis la nationalité de ce pays, n'implique nullement que des effets du deuxième mariage (en l'espèce, le partage de la pension de survie entre les deux veuves) ne puissent y être reconnus⁷¹. Force est de constater que tous les juges du fond ne partagent pas cette position de la Cour de cassation et que certains d'entre eux estiment, au contraire, que la reconnaissance de tels effets ne serait pas compatible avec l'ordre

⁷¹ Cass (3^e ch.), 15 décembre 2014, *R.C.J.B.*, 2017, p. 219 ; pour une analyse approfondie de cet arrêt, voy. M. FALLON, S. FRANCO et J. MARY, « La reconnaissance des mariages carrousel, pluriels et virtuels devant la Cour de cassation », *R.C.J.B.*, 2017, p. 247. Précédemment, la même Cour de cassation avait, tout en rappelant l'absence, en principe, d'incompatibilité entre la reconnaissance de mariages de personnes déjà mariées par ailleurs et l'ordre public belge dans des termes identiques à ceux repris dans l'arrêt cité, cassé un arrêt de la juridiction d'appel qui omettait de préciser la nationalité de la partie demanderesse (empêchant, dès lors, de vérifier la légalité de la décision attaquée) – Cass. (3^e ch. francophone), 14 février 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 628. Elle a fait de même dans un autre arrêt où le deuxième mariage était dissous mais par répudiation, sans que celle-ci soit reconnue en Belgique – Cass. (3^e ch.), 18 mars 2013, *Pas.*, 2013, liv. 3, p. 699 (comme dans l'arrêt du 15 décembre 2014, la Cour casse l'arrêt de la cour du travail de Bruxelles qui octroyait à la première épouse la totalité de la pension de survie), cf. *infra* – n° 643.

public belge, surtout lorsque (comme en l'espèce) la première épouse est belge et vit depuis plusieurs décennies en Belgique⁷².

628. – Le tribunal de première instance de Bruxelles, a quant à lui, estimé que l'exception d'ordre public doit être appréciée en tenant compte de gravité des effets de la situation de bigamie au regard des « règles essentielles de notre ordre moral belge ». En l'espèce, il s'agissait d'époux (américains) mariés aux États-Unis alors que l'épouse ignorait au moment de la célébration qu'elle était encore mariée avec un autre homme (qu'elle croyait mort). Dans une telle situation, le droit du Massachusetts (applicable en l'espèce aux conditions de fond) tient le deuxième mariage pour valide. La reconnaissance implicite d'effets à ce deuxième mariage par le juge belge, en prononçant le divorce, ne heurte pas l'ordre moral précité lorsque le premier mariage avait entre-temps été dissout depuis plusieurs années et que la situation de bigamie avait ainsi pris fin⁷³.

Dans une autre cause, le tribunal de la famille de Namur a estimé que le premier mariage d'un des époux ne pouvait être reconnu en Belgique (car il s'agissait d'une union simulée) et, par conséquent, qu'il n'était pas question de bigamie. Rien ne s'opposait donc, aux yeux de la juridiction namuroise, à ce que le deuxième mariage puisse être considéré comme valide⁷⁴.

2. *Reconnaissance d'un deuxième mariage alors qu'un des époux est marié avec la même personne*

629. – Un certain nombre de décisions ont trait à la validité de mariages contractés en Belgique par des couples qui avaient déjà célébré leur union une première fois validement à l'étranger. Bien qu'il s'agisse ici de mariages successifs entre les *mêmes* personnes, la reconnaissance dans l'ordre juridique belge de la première union célébrée à l'étranger implique la nullité de la deuxième puisque les époux n'étaient plus célibataires au moment de celle-ci. De manière évidente, cette situation diffère fondamentalement de celle, évoquée au point précédent, où la première union avait été contractée avec une *autre* personne.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi du procureur général de Gand contre un arrêt de la cour d'appel de la même ville qui avait considéré comme valide un

⁷² C. trav. Bruxelles (8^e ch.), 8 janvier 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 350, voy. également la note de J. MARY, « Mariage polygamique : les juges du fond se 'rebellent' », *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 359. *Contra* (globalement dans le même sens que la Cour de cassation) : C. trav. Mons (5^e ch.), 24 avril 2014, *J.T.T.*, 2014, liv. 1201, p. 450.

⁷³ Civ. Bruxelles (152^e ch.), 2 mai 2013, *Act. dr. fam.*, 2015, liv. 3, p. 62, voy. également la note de A. GILLARD, « Polygamie et ordre public belge », *Act. dr. fam.*, 2015, liv. 3, p. 65.

⁷⁴ Trib. fam. Namur (div. Namur, 22^e ch.), 22 avril 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, liv. 3, p. 528.

mariage d'un couple célébré en Belgique alors qu'ils s'étaient déjà précédemment mariés à Helsinki. L'officier d'état civil avait en effet refusé de retranscrire l'union finlandaise (qu'il estimait simulée) et les époux avaient été déboutés du recours judiciaire qu'ils avaient introduit contre ce refus auprès du tribunal de première instance d'Audenarde. Pourtant, le ministère public était d'avis que – bien qu'aucun effet ne pouvait être reconnu au mariage finlandais dans l'ordre juridique belge conformément à l'article 27, § 1^{er}, du Codip – celui-ci était néanmoins doté d'un *effet de fait* en vertu de l'article 29 du même Code. Or, pour le procureur général cet effet de fait impliquait que le juge ne pouvait considérer les parties comme célibataires au moment du deuxième mariage qui, par conséquent, aurait dû être déclaré nul par les juges du fond en application (notamment) de l'article 147 du Code civil. Ni la cour d'appel de Gand, ni la Cour de cassation, dans son arrêt du 15 mai 2015⁷⁵, ne partagent ce point de vue. La Cour de cassation opère donc une distinction claire entre la *reconnaissance* d'un mariage célébré à l'étranger et l'*effet de fait*, prévu à l'article 29 du Codip.

Le tribunal de première instance de Gand a considéré, dans une autre cause, que les effets d'une (troisième) union contractée en Guinée peuvent être reconnus bien que les conjoints se soient déjà mariés précédemment ensemble à deux reprises, dont une fois en Belgique, mais sans qu'aucune de ces unions ne soit valide (le mariage célébré en Belgique était nul car l'homme n'était pas célibataire à ce moment et celui contracté en Guinée avait été déclaré nul par les autorités de ce pays)⁷⁶.

D. Exception d'ordre public – cas particulier

630. – La cour d'appel de Bruxelles a, enfin, fait droit au recours (rejeté par le premier juge) introduit par des époux contre le refus de reconnaître un mariage célébré au Maroc au motif que l'épouse s'était engagée envers celui-ci à porter le voile. Contrairement au premier juge, la cour a considéré que cette « clause », à laquelle l'époux avait renoncé et qui constitue davantage une formule sacramentelle en lien avec la religion des conjoints, ne heurte pas l'ordre public belge (Codip, art. 21). Ce mariage, validé au regard du droit marocain, est donc reconnu en Belgique⁷⁷.

⁷⁵ Cass. 15 mai 2015, www.cass.be (disponible en néerlandais). Pour une analyse approfondie de cet arrêt et des dispositions invoquées, voy. M. FALLON, S. FRANCO et J. MARY, *op. cit.*, n^{os} 14 à 19, spéc. n^{os} 17, 18 et 19.

⁷⁶ Civ. Gand (3^e ch.), 10 avril 2014, *Revue@dipr.be*, liv. 2, p. 58.

⁷⁷ Bruxelles (3^e ch.), 17 septembre 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 279.

CHAPITRE 2

LA DISSOLUTION DU MARIAGE

631. – Doctrine récente

- A. DEVERS, « La matière matrimoniale en quête de cohérence (du règlement Bruxelles IIbis au règlement Rome III) », *R.A.E.*, liv. 2, p. 329.
- A. DEVERS, « Rome III : quelle loi applicable au divorce et à la séparation de corps ? », *J.D.E.*, 2012, liv. 193, p. 273.
- K. DEVOLDER, « Rome III-verordening: wanneer 'grenze(n)loze' liefde eindigt in een echtscheiding... », *Notariaat*, 2011, liv. 14, pp. 1-5.
- M. FALLON, « La reconnaissance du divorce par 'khol' », *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, liv. 1, p. 54.
- M. FALLON, « Le nouveau droit du divorce international selon le règlement Rome III : une évolution tranquille », *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 291.
- S. FRANCO, « Refus de reconnaissance de la répudiation et partage de la pension de survie. Reconnaissance et effet de fait d'une répudiation », *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, liv. 1, p. 69.
- C. HENRICOT, « Divorce de personnes de même sexe : compétence internationale et droit applicable », *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 698.
- C. HENRICOT, « Droit applicable au divorce international : mise en application du règlement Rome III », *J.T.*, 2012, liv. 6487, p. 557.
- C. HENRICOT, « L'application du Code marocain de la famille à la croisée des jurisprudences belge et marocaine en matière de dissolution du mariage », *J.T.*, 2011, liv. 6449, p. 641.
- C. HENRICOT, « Le 'for de nécessité' de l'article 11 du Code de DIP : premières illustrations jurisprudentielles en divorce », *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, liv. 2, p. 369.
- C. HENRICOT, « L'impact de la polygamie et de la répudiation sur les droits sociaux. Aperçu de la jurisprudence des juridictions du travail ». *Chron. D.S.*, 2012, liv. 2, p. 61.
- H. JACOBS, « Rome III-verordening: toepasselijk recht inzake echtscheiding en scheiding van tafel en bed », *T. Fam.*, 2012, liv. 6, p. 122.
- T. KRUGER, « Recente ontwikkelingen in het internationaal familierecht: de Rome III-verordening (echtscheiding) en recente rechtspraak over ouderlijke verantwoordelijkheid », *Het gezin 2.0 Huwelijk, nieuwe samenlevingsvormen en hun juridische implicaties*, p. 85.
- C. LISANTI, « Droit international privé et divorces internationaux : avancées et insuffisances du règlement Rome III », in E. BEGUIN et J.-L. RENCHON (dir.), *Liber amicorum Jean-François Taymans*, Larcier, Bruxelles, 2013, p. 259.
- S. PFEIFF, « Tableau synoptique des instruments applicables et des critères de rattachement retenus en droit international privé familial », *Act. dr. fam.*, 2012, annexe du liv. 3.
- C. ROUSSEAU, « La dissolution du mariage d'un couple de même sexe en droit international privé : examen à la lumière d'un cas pratique (d'un couple belgo-suisse) », *Rev. Not. b.*, 2016, liv. 3111, p. 663.
- M. TRAEEST, « Rome III: 'Europese' verwijzingsregels inzake echtscheiding als eerste toepassing van de nauwere samenwerking », *S.E.W.*, 2012, liv. 3, p. 98.
- J. VERHELLEN, *Het Belgisch wetboek IPR in familiezaken. Wetgevende doelstellingen getoetst aan de praktijk*, thèse de doctorat en sciences juridiques, Bruges, Die Keure, 2012.

- J. VERHELLEN, « Ontbrekende huwelijksakte in het kader van een echtscheidingsprocedure : uiteenlopende standpunten in de rechtspraak », *Revue@dipr.be*, 2012, liv. 2, p. 95.
- J. VERHELLEN, « Rome III-verordening en de toepassing van het buitenlands echtscheidingsrecht in België », *Rechtskroniek voor het notariaat*, partie 21, Bruges, Die Keure, 2012, p. 61.
- P. WAUTELET, « Dissolution d'un mariage entre personnes de même sexe : le for de nécessité comme réponse à l'impossibilité de divorcer ? », *Revue@dipr.be*, 2013, liv. 4, p. 75.
- P. WAUTELET, « Litispendance internationale et contentieux provisoire transfrontière – quelques observations sur un délicat mélange », *J.L.M.B.*, 2011, liv. 2, p. 67.

SECTION I

LA COMPÉTENCE INTERNATIONALE

632. – Conformément à l'article 3 a et b du Règlement Bruxelles IIbis, les demandes en divorce (ou en séparation de corps) doivent être introduites, *au choix du (des) demandeur(s)*, devant les juridictions du pays :

- de la *résidence commune* si au moins *un des époux eux y réside encore* ;
- *ou de de la résidence du défendeur* ;
- *ou de la résidence du demandeur*, mais à condition qu'il y vive⁷⁸ depuis *au moins un an* avant l'introduction de la demande (*six mois* s'il possède également la nationalité de ce pays⁷⁹) ; aucun délai n'est cependant exigé si les deux époux demandent conjointement le divorce ;
- *ou encore* du pays dont les deux conjoints possèdent la *nationalité*.

La « résidence » est une *notion de fait* et ne se confond pas nécessairement avec le lieu d'inscription dans les registres de la population. N'est ainsi pas pris en compte en tant que « résidence » au sens du Règlement Bruxelles IIbis, le « domicile fiscal » qu'une partie a conservé en Belgique alors qu'il est établi *in concreto* qu'elle réside en réalité à l'étranger⁸⁰. L'*intention* d'une partie de fixer, dans les faits, sa résidence principale en Belgique ou à l'étranger est déterminante à cet égard⁸¹.

Les possibilités offertes à l'époux (aux époux) qui souhaite(nt) divorcer, sont donc relativement nombreuses et lui (leur) permettent souvent même un certain *forum shopping* lorsque les conjoints ne vivent plus dans le même pays. Rappelons cependant que les règles exposées ici ne peuvent s'appliquer que dans la mesure

⁷⁸ Par « vivre », il y a lieu d'entendre la résidence habituelle. La cour d'appel de Bruxelles a considéré que des séjours plus ou moins prolongés en Inde et à Amsterdam n'empêchait pas que l'épouse conserve sa résidence habituelle en Belgique où elle était domiciliée et où elle a fait signifier certains actes – Bruxelles, 25 juin 2013, *Revue@dipr.be*, 2013, liv. 3, p. 59.

⁷⁹ Pour un exemple, voy. *ibid.* et Civ. Bruxelles (141^e ch.), 12 mars 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 768.

⁸⁰ Civ. Bruxelles (30^e ch.), 2 février 2011, *Act. dr. fam.*, 2011, liv. 5, p. 96.

⁸¹ Bruxelles (3^e ch.), 17 novembre 2011, *Act. dr. fam.*, 2012, liv. 2, p. 38, note N. MASSAGER.

où elles prévoient (ou excluent) la compétence internationale de juridictions d'un ou plusieurs États membres de l'UE et que les juridictions d'un État tiers ne sont évidemment pas liées par les dispositions du Règlement Bruxelles IIbis. Rien exclut donc qu'une juridiction d'un État tiers, extérieure à l'UE, se déclare (in) compétent en dépit de celles-ci.

633. – Ces règles de compétence sont *exclusives* lorsque l'époux défendeur réside sur le territoire d'un des États de l'UE ou en est ressortissant⁸². Il n'est donc pas possible, dans ce cas, de déterminer la compétence internationale sur base des règles du Codip⁸³. La doctrine demeure toutefois hésitante quant à l'application du Règlement Bruxelles IIbis aux divorces entre personnes du *même sexe*⁸⁴.

Il est, par contre, entendu que ledit règlement ne s'applique pas aux *cohabitants légaux* ou aux autres formes de partenariats enregistrés. La compétence internationale pour les mesures provisoires ou la dissolution de tels partenariats est donc déterminée par le Codip⁸⁵.

Enfin, il est stipulé à l'article 20.1 du Règlement Bruxelles IIbis que le juge peut se déclarer compétent pour les *mesures urgentes et provisoires* si la loi de son pays le lui permet. La compétence internationale relative aux résidences séparées des époux ou à la jouissance provisoire de leurs biens est donc déterminée conformément à l'article 42 du Codip⁸⁶. Par contre, le juge compétent pour les questions relatives à l'exercice de l'autorité parentale et à l'hébergement des enfants reste désigné par ledit règlement⁸⁷, et, pour les obligations alimentaires, par le Règlement Bruxelles III⁸⁸.

634. – Lorsque le Règlement Bruxelles IIbis ne s'applique pas ou si les juridictions d'aucun État de l'UE ne s'avèrent compétentes, la compétence internationale est fixée en fonction de la *lex fori*⁸⁹. Les critères de compétence qui sont prévus à l'article 42 du Codip, et qui s'appliquent dans cette hypothèse, sont globalement

⁸² Règlement Bruxelles IIbis, art. 6.

⁸³ Cf. le principe de la primauté des règles de droit international sur le droit interne – Cass. 27 mai 1971, « Le Ski », *Pas.*, 1971, I, p. 886 et le caractère subsidiaire prévu par le Codip lui-même en son article 2.

⁸⁴ À propos de cette question, voy. C. ROUSSEAU, *op. cit.*, pp. 667 à 670 et les références y citées, P. WAUTELET, « Dissolution d'un mariage entre personnes de même sexe : le for de nécessité comme réponse à l'impossibilité de divorcer ? », *Revue@dipr.be*, 2013, liv. 4, p. 75. Le tribunal de première instance de Bruxelles a toutefois reconnu implicitement que le Règlement Bruxelles IIbis est applicable pour les divorces entre personnes de même sexe – Civ. Bruxelles, 19 juin 2013, *Revue@dipr.be*, 2013, liv. 4, p. 70.

⁸⁵ Voy. Codip, art. 59, renvoyant aux critères fixés à l'art. 42.

⁸⁶ Bruxelles (41^e ch.), 26 avril 2016, *Act. dr. fam.*, 2017, liv. 1-2, p. 54 ; Civ. Bruxelles (111^e ch.), 19 juin 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 541 ; J.P. Bruxelles (2^e cant.), 8 avril 2011, *J.T.*, 2011, liv. 6442, p. 494.

⁸⁷ Règlement Bruxelles IIbis, art. 8 et s.

⁸⁸ Cf. *infra* – n^{os} 675 et s.

⁸⁹ Règlement Bruxelles IIbis, art. 7.

les mêmes que ceux susmentionnés du Règlement Bruxelles IIbis. La possibilité de saisir le juge belge y est cependant plus large sur trois points :

- les parties peuvent également saisir le juge belge si leur *dernière résidence commune* se trouve en Belgique, sans qu'il soit requis qu'un des époux y réside encore⁹⁰ ;
- il est loisible aux parties de désigner, par une convention d'*élection de for*, le juge belge, qui peut néanmoins décliner sa compétence si le litige ne présente aucun lien avec la Belgique⁹¹ ;
- le juge belge peut également être saisi lorsque le litige présente des liens étroits avec la Belgique alors qu'il serait déraisonnable, voire impossible, de diligenter une procédure à l'étranger. Il s'agit de la règle du *forum necessitatis* formulée à l'article 11 du Codip⁹². Le tribunal de première instance de Bruxelles s'est ainsi déclaré compétent pour connaître du divorce d'un couple dont les membres appartenaient au même sexe. Après avoir constaté que le couple ne rencontrait ni les critères du Règlement Bruxelles IIbis (dont le tribunal reconnaît ainsi implicitement qu'il leur est applicable), ni ceux énumérés à l'article 42 du Codip, le juge a cependant estimé qu'il présentait des liens importants avec la Belgique. En effet, une des épouses était belge, les parties avaient établi leur résidence commune en Belgique (mais sans satisfaire aux conditions susmentionnées) et, surtout, il leur était impossible de divorcer en France ou aux États-Unis, ces pays ne connaissant pas (à l'époque, pour ce qui est du premier), les mariages entre personnes du même sexe⁹³.

Deux conditions (qu'il s'agisse de couples de même sexe ou de sexes différents) doivent cependant être réunies afin de bénéficier de la règle du *forum necessitatis* formulée à l'article 11 du Codip et qui demeure exceptionnelle : l'existence de liens étroits avec la Belgique et l'impossibilité (ou l'extrême difficulté) d'introduire la demande à l'étranger. Ainsi, le juge a estimé (dans une cause où les époux appartenaient à des sexes différents) qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer la règle du *forum necessitatis* dans la mesure où le seul lien de l'époux demandeur (qui n'entrait dans les conditions ni de l'article 3 du Règlement Bruxelles IIbis, ni de l'article 42 du Codip), avec la Belgique consistait en ce qu'il y avait vécu

⁹⁰ Codip, art. 42, 2°. Voy. p. ex. Civ. Hasselt (6^e ch.), 27 décembre 2011, *Revue@dipr.be*, 2011, liv. 1, p. 327.

⁹¹ Codip, art. 6.

⁹² « Nonobstant les autres dispositions de la présente loi, 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 » – Au sujet de la *ratio legis* de la règle du *forum necessitatis* et des critères retenus par la jurisprudence, voy. C. HENRICOT, « Le 'for de nécessité' de l'article 11 du Code de DIP : premières illustrations jurisprudentielles en divorce », *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, liv. 2, p. 369.

⁹³ Civ. Bruxelles, 19 juin 2013, *Revue@dipr.be*, 2013, liv. 4, p. 70. Pour un commentaire plus approfondi de cette décision, voy. la note de P. WAUTELET, « Dissolution d'un mariage entre personnes de même sexe : le for de nécessité comme réponse à l'impossibilité de divorcer ? », *op. cit.*, p. 75.

et qu'il percevait une pension belge. L'impossibilité d'intenter une action en divorce dans son pays de résidence (le Maroc) résultait uniquement de ce qu'il avait déjà précédemment introduit une telle action, et ne pouvait suffire à rendre les juges belges compétents⁹⁴. Une autre décision considère la résidence commune des parties en Belgique durant 5 mois comme insuffisante pour faire application de l'exception prévue à l'article 11 du Codip dès lors qu'aucune d'entre elles ne possède la nationalité belge ou n'y réside actuellement. Cette décision rappelle (expressément) le caractère cumulatif des deux critères, de sorte qu'il ne suffit pas à un couple dont, comme en l'espèce, les membres appartiennent au même sexe, de se prévaloir de l'impossibilité d'intenter une demande en divorce à l'étranger lorsqu'il n'existe pas de lien suffisant avec la Belgique⁹⁵.

Il convient également de bien garder à l'esprit que ces possibilités supplémentaires sont offertes au juge belge uniquement si le Règlement Bruxelles IIbis ne s'applique pas (cohabitation légale, mesures provisoires...) ou si celui-ci ne permet de saisir les juridictions d'aucun pays. Dans les autres cas, la compétence internationale peut être fixée uniquement en fonction dudit Règlement.

SECTION 2

LE DROIT APPLICABLE À LA DISSOLUTION DU MARIAGE

§ 1. *Champ d'application du Règlement Rome III*

635. – La droit applicable au divorce introduit à partir du 21 juin 2012 est déterminé par le *Règlement de l'Union européenne n° 1259/2010 du 20 décembre 2010*, dit « Rome III ». Le champ d'application dudit règlement est toutefois limité au divorce et à la séparation de corps en tant que tels, ce qui exclut notamment les questions liées au nom⁹⁶ et à la capacité des époux, à la validité et à la nullité du mariage⁹⁷, aux obligations alimentaires⁹⁸, à l'autorité parentale et à l'hébergement⁹⁹, à la liquidation-partage du régime matrimonial¹⁰⁰ et aux successions¹⁰¹.

Conformément à son article 4, l'application du Règlement Rome III est universelle, c'est-à-dire *quel que soit le pays dont la loi est désignée* (y compris donc lorsqu'il

⁹⁴ Civ. Bruxelles (30^e ch.), 2 décembre 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 359.

⁹⁵ Trib. fam. Bruxelles (141^e ch. fr.), 29 avril 2016, *Act. dr. fam.*, 2016, liv. 6, p. 131.

⁹⁶ À ce propos, *cf. supra* – n^{os} 607 et s.

⁹⁷ *Ibid.* – n^{os} 616 et s.

⁹⁸ À ce propos, *cf. infra* – n^{os} 679 et s.

⁹⁹ *Ibid.* – n^{os} 671 et s.

¹⁰⁰ La question du droit applicable aux liquidations-partage n'est pas abordée dans le présent ouvrage. Voy. cependant art. 49 à 54 du Codip et pour les couples qui se marieront à partir du 29 juin 2019, un nouveau règlement européen 2016/1103 du 24 juin 2016, *cf. supra*, n^o 621.

¹⁰¹ Règlement Rome III, art. 1.

s'agit d'un État extérieur à l'UE). Les articles 55 et 56 du Codip se trouvent donc « éclipsés » par ledit Règlement et ne s'appliquent dès lors plus jamais¹⁰².

L'article 11 du Règlement Rome III vise uniquement à appliquer le droit matériel du pays désigné, à l'exclusion des règles de droit international privé.

636. – Comme le rappelle C. Roussieau, l'application du Règlement Rome III aux couples de personnes de même sexe est généralement admise par la doctrine¹⁰³. Cet auteur relève en effet que, d'une part, son préambule réfère à la Charte des droits fondamentaux de l'UE qui interdit toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et, d'autre part, que son article 13¹⁰⁴ permet aux juges nationaux de ne pas prononcer le divorce lorsqu'elles ne reconnaissent pas la validité du mariage¹⁰⁵. En d'autres termes, si le juge considère que l'union entre deux personnes, qui appartiennent au même sexe, constitue un mariage valide¹⁰⁶, il n'existe aucune raison de ne pas appliquer le Règlement Rome III à sa dissolution. Dans le cas contraire, il n'y aurait pas lieu de prononcer le divorce, mais de constater la nullité. Force est de constater que le juge belge peut le plus souvent prononcer le divorce entre personnes de même sexe étant donné la reconnaissance étendue de telles unions prévues par l'article 46, alinéa 2, du Codip¹⁰⁷.

§ 2. Le principe de l'autonomie de la volonté des parties

637. – Aux termes de l'article 5 du Règlement Rome III, il est loisible aux parties de choisir elles-mêmes le droit applicable à leur divorce pour autant qu'il s'agisse de :

- la loi de l'État de la résidence habituelle des époux au moment de la conclusion de la convention (ou de la clause) déterminant le droit applicable ;
- la loi de l'État de la dernière résidence habituelle des époux, pour autant que l'un d'eux y réside encore au moment de la conclusion de ladite convention ;
- la loi de l'État de la nationalité d'un des époux au moment de la conclusion de la convention ;
- la *lex fori*.

¹⁰² C. ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 682. Les décisions antérieures à l'entrée en vigueur du Règlement Rome III, dans lesquelles le droit applicable était encore déterminé en fonction de l'article 55 du Codip ne sont plus reprises dans la présente contribution.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 683 et les références y citées.

¹⁰⁴ « Aucune disposition du présent règlement n'oblige les juridictions d'un État membre participant dont la loi ne prévoit pas le divorce ou ne considère pas le mariage en question comme valable aux fins de la procédure de divorce à prononcer un divorce en application du présent règlement ».

¹⁰⁵ C. ROUSSEAU, *op. cit.*, pp. 683-684.

¹⁰⁶ Par exemple parce que le droit belge s'applique en vertu de l'art. 46, alinéa 2, du Codip – Cf. *supra*, n° 620.

¹⁰⁷ *Ibid.*

638. – La *validité de la convention* (ou de la clause) désignant le droit applicable est déterminée par la loi choisie, à moins que cela n'apparaisse comme déraisonnable, auquel cas elle le serait par la *lex fori*¹⁰⁸.

Toutefois, les éventuelles conditions de forme supplémentaires, entourant une telle convention, requises par la loi du pays de résidence des parties, ou de l'une d'entre elles, devront également être remplies¹⁰⁹. La convention doit par ailleurs être rédigée par écrit, être datée et signée par les époux. Elle peut être conclue à tout moment, mais au plus tard au moment de la saisine du Tribunal¹¹⁰. Le législateur belge a toutefois précisé, à l'article 55 du Codip tel que modifié par la loi « Pot-pourri V » du 6 juillet 2017, que le choix du droit applicable doit être effectué au plus tard lors de la 1^{re} comparution (voy. également la possibilité offerte par l'article 5.3 du règlement).

639. – Enfin, la *lex fori* s'appliquerait en lieu et place de la loi choisie si celle-ci *empêchait aux deux époux de solliciter le divorce* (par exemple parce que le mariage dans le pays concerné est indissoluble) ou si la dissolution était *moins accessible à l'un(e) d'entre eux de par le sexe auquel il appartient*¹¹¹.

De même (et plus largement), les dispositions désignées seraient écartées si elles étaient *manifestement* contraires à l'*ordre public belge*¹¹².

§ 3. *Le droit applicable en l'absence de choix effectué par les parties*

640. – S'il n'y a pas de choix effectué valablement, le droit applicable est déterminé conformément à l'article 8 du Règlement Rome III. Il s'agit de la loi de l'État :

- de la *résidence habituelle des époux au moment de la saisine* de la juridiction¹¹³, ou, à défaut ;
- de la *dernière résidence habituelle* des époux, *pour autant que cette résidence n'ait pas pris fin plus d'un an avant la saisine de la juridiction et que l'un des époux réside encore dans cet État au moment de la saisine de la juridiction*, ou, à défaut ;

¹⁰⁸ Règlement Rome III, art. 6.

¹⁰⁹ Pour plus de précisions, voy. *ibid.*, art. 7.

¹¹⁰ *Ibid.*, art. 5.2. La notion de « moment de la saisine » est déterminée conformément au Règlement Bruxelles IIbis – C. HENRICOT, « Droit applicable au divorce international : mise en application du règlement Rome III », *J.T.*, 2012, liv. 6487, p. 557, n° 23.

¹¹¹ Règlement Rome III, art. 10.

¹¹² *Ibid.*, art. 12 (cette disposition supplante ici l'article 21 du Codip).

¹¹³ C'est ainsi que le tribunal de la famille de Verviers a prononcé le divorce d'époux dont la résidence habituelle se trouvait en Russie au moment où il a été saisi en constatant, conformément à l'article 22 du Code russe de la famille, que leur cohabitation et la préservation de la vie familiale étaient devenues impossibles – Trib. fam. Liège (div. Verviers, 7^e ch.), 30 mars 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, liv. 3, p. 547. *Adde* : Civ. Liège (2^e ch.), 5 novembre 2013, *Revue@dipr.be*, 2013, liv. 4, p. 66 (application du droit belge au divorce d'époux dont la résidence habituelle se trouve en Belgique au moment de la saisine du tribunal).

- de la *nationalité des deux époux* au moment de la saisine de la juridiction¹¹⁴, ou, à défaut ;
- dont la juridiction est saisie (*lex fori*).

641. – Ici également, la loi désignée serait écartée si elle ne permettait pas le divorce, le rendait plus difficilement *accessible* à l'un(e) des époux de par le sexe auquel il appartient ou, plus généralement, serait contraire à l'*ordre public belge*¹¹⁵.

SECTION 3

LA RECONNAISSANCE DES DIVORCES PRONONCÉS À L'ÉTRANGER – LE PROBLÈME DE LA RÉPUDIATION

642. – Conformément à l'article 21 du Règlement Bruxelles IIbis, les jugements prononçant le divorce, rendus par une juridiction d'un État membre de l'UE, sont reconnus de plein droit en Belgique et aucune procédure n'est requise pour la transcription dans les registres d'état civil. Toute partie intéressée peut néanmoins s'opposer à cette reconnaissance en invoquant un des motifs mentionnés à l'article 22 du même règlement¹¹⁶. Une requête en déclaration de force exécutoire de la décision rendue par le juge d'un État membre peut être déposée selon les modalités et la procédure précisées aux articles 28 et suivants du Règlement.

La force exécutoire des jugements *non-européens*, aux termes desquels le divorce a été prononcé, est en principe reconnue en Belgique si une demande en ce sens a été introduite conformément à l'article 23 (procédure)¹¹⁷ et 24 (documents à

¹¹⁴ Civ. Bruxelles (141^e ch.), 12 mars 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 768 (application de la loi belge).

¹¹⁵ Règlement Rome III, art. 10 et 12.

¹¹⁶ Les motifs de non-reconnaissance de jugements prononçant le divorce dans un État membre de l'UE, repris à l'art. 22 du Règlement Bruxelles IIbis sont les suivants : « Une décision rendue en matière de divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage n'est pas reconnue : a) si la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'État membre requis ; b) si l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant en temps utile et de telle manière qu'il puisse pourvoir à sa défense, à moins qu'il ne soit établi que le défendeur a accepté la décision de manière non équivoque ; c) si elle est inconciliable avec une décision rendue dans une instance opposant les mêmes parties dans l'État membre requis ; ou d) si elle est *inconciliable avec* une décision rendue antérieurement dans un autre État membre ou dans un État tiers dans une affaire opposant les mêmes parties, dès lors que cette première décision réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État membre requis ».

¹¹⁷ L'art. 23 du Codip est libellé comme suit : « § 1^{er}. Hormis les cas visés à l'article 121, le tribunal de première instance est compétent pour connaître d'une demande concernant la reconnaissance ou la déclaration de la force exécutoire d'une décision judiciaire étrangère. Le tribunal de la famille est compétent pour connaître d'une demande concernant la reconnaissance ou la déclaration de la force exécutoire d'une décision judiciaire étrangère lorsqu'elle concerne une matière visée à l'article 572bis du Code judiciaire. § 2. Hormis le cas visé à l'article 31, le tribunal territorialement compétent est celui du domicile ou de la résidence habituelle du défendeur ; à défaut de domicile ou de résidence en Belgique, ce tribunal est celui du lieu d'exécution. Lorsque la demande concernant la reconnaissance d'une décision ne peut être portée devant un tribunal

produire)¹¹⁸ du Codip, à moins que l'on se trouve dans un des cas de figure énumérés à l'article 25 du même Code¹¹⁹. Conformément à l'article 27 du Codip, un divorce « extrajudiciaire » qui aurait été réalisé ou constaté par un acte authentique (dans un pays dont la législation ne requiert pas qu'il soit prononcé par jugement) doit lui aussi être reconnu en Belgique (à moins qu'il ne soit pas valable au regard du droit de l'État ou il a été réalisé, qu'il soit contraire à l'ordre public belge ou qu'il y ait eu fraude à la loi¹²⁰).

Toutefois, lorsque le divorce étranger a eu lieu sous forme d'une *répudiation*, c'est-à-dire par le biais d'une dissolution unilatérale du lien matrimonial par un des époux, le principe est inversé. L'article 57 du Codip prévoit en effet que la

désigné à l'alinéa 1^{er}, le demandeur peut saisir le juge du lieu de son domicile ou de sa résidence habituelle ; à défaut de domicile ou de résidence en Belgique, il peut saisir le tribunal de l'arrondissement de Bruxelles.
 § 3. La demande est *introduite et instruite conformément à la procédure visée aux articles 1025 à 1034 du Code judiciaire*. Le requérant doit faire élection de domicile dans le ressort du tribunal. Le juge statue à bref délai.
 § 4. La décision judiciaire étrangère pouvant faire ou faisant l'objet d'un recours ordinaire peut donner lieu à des *mesures d'exécution provisoires*. Le juge peut subordonner celles-ci à la constitution d'une garantie. § 5. Par dérogation à l'article 1029 du Code judiciaire, durant le délai prévu pour un recours contre une décision autorisant l'exécution et jusqu'à ce qu'il ait été statué sur ce dernier, il ne peut être procédé qu'à des mesures conservatoires sur les biens de la partie contre laquelle l'exécution est demandée. La décision qui autorise l'exécution emporte l'autorisation de procéder à ces mesures » – nous mettons en évidence.

¹¹⁸ L'art. 24 du Codip est libellé comme suit : « § 1^{er}. La partie qui invoque la reconnaissance ou demande la déclaration de la force exécutoire d'une décision judiciaire étrangère doit produire : 1^o une *expédition* de la décision, réunissant les conditions nécessaires à son authenticité selon le droit de l'État dans lequel elle a été rendue ; 2^o s'il s'agit d'une décision *par défaut*, l'original ou une copie certifiée conforme du document établissant que l'*acte introductif d'instance* ou un acte équivalent a été signifié ou notifié à la partie défaillante selon le droit de l'État dans lequel la décision a été rendue ; 3^o tout document de nature à établir que, selon le droit de l'État dans lequel la décision a été rendue, celle-ci est *exécutoire et a été signifiée ou notifiée*.
 § 2. À défaut de production des documents mentionnés au § 1^{er}, le juge peut impartir un délai pour les produire ou accepter des documents équivalents ou, s'il s'estime suffisamment éclairé, en dispenser » – nous mettons en évidence et nous soulignons.

¹¹⁹ L'art. 25 du Codip est libellé comme suit : « § 1^{er}. Une décision judiciaire étrangère n'est ni reconnue ni déclarée exécutoire si : 1^o l'effet de la reconnaissance ou de la déclaration de la force exécutoire serait manifestement incompatible avec l'*ordre public* ; 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 ainsi produit ; 2^o les *droits de la défense* ont été violés ; 3^o la décision a été obtenue, en une matière où les personnes ne disposent pas librement de leurs droits, dans le *seul but d'échapper à l'application du droit désigné par la présente loi* ; 4^o sans préjudice de l'article 23, § 4, elle peut encore faire l'objet d'un *recours ordinaire* selon le droit de l'État dans lequel elle a été rendue ; 5^o elle est inconciliable avec une décision rendue en Belgique ou avec une décision rendue antérieurement à l'étranger et susceptible d'être reconnue en Belgique ; 6^o la demande a été introduite à l'étranger après l'*introduction en Belgique d'une demande*, encore pendante, entre les mêmes parties et sur le même objet ; 7^o les *juridictions belges étaient seules compétentes* pour connaître de la demande ; 8^o la compétence de la juridiction étrangère était fondée uniquement sur la *présence du défendeur* ou de biens sans relation directe avec le litige dans l'État dont relève cette juridiction ; ou 9^o la reconnaissance ou la déclaration de la force exécutoire se heurte à l'un des motifs de refus visés aux articles 39, 57, 72, 95, 115 et 121. § 2. En aucun cas, la décision judiciaire étrangère ne peut faire l'objet d'une révision au fond » – nous mettons en évidence et nous soulignons.

¹²⁰ En cas de refus de reconnaissance par les autorités, la personne intéressée peut néanmoins introduire un recours conformément aux articles 23 et 24 du Codip.

répudiation n'est en principe pas reconnue, à moins que les conditions cumulatives suivantes soient réunies :

- la répudiation a été homologuée par une juridiction du pays où elle a eu lieu ;
- lors de cette homologation, aucun époux n'avait la nationalité d'un État dont le droit ne connaît pas la répudiation ou n'y réside habituellement ;
- la femme l'a acceptée de manière certaine et sans contrainte.

643. – Dans un arrêt rendu le 18 mars 2013, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi d'un époux qui reprochait à l'Office nationale des pensions de verser la moitié de sa pension à son épouse, qu'il avait pourtant répudiée au Maroc de nombreuses années plus tôt. Le demandeur faisait valoir que, conformément à l'article 29 du Codip, un effet de fait était néanmoins attaché à cette répudiation, de sorte que son épouse répudiée ne pouvait pas obtenir la moitié de sa pension. La Cour de cassation a toutefois estimé que l'effet de fait n'implique pas « que le juge belge puisse, sans vérifier la réunion des conditions auxquelles elle peut être reconnue en Belgique, donner quelque effet à cette répudiation dans l'ordonnement juridique belge »¹²¹. Il en ressort que ni les autorités, ni les juges belges ne peuvent tenir compte d'une répudiation qui ne satisfait pas aux conditions énumérées à l'article 57, § 2, du Codip lorsqu'il s'agit d'y attacher des conséquences sur le plan juridique (comme la perte de droits en termes de pension).

Dans une autre cause, le retrait des droits d'une épouse répudiée (au Maroc) à une partie de la pension de son ex-mari a cependant été jugée légale par la Cour du Travail de Bruxelles puisque lesdites conditions avaient été respectées. Plus fondamentalement, ladite Cour a considéré que l'article 57 du Codip constitue une *lex specialis*, dérogeant à la *lex generalis* de l'article 25 du même Code, de sorte que le respect des droits de la défense n'est pas nécessairement requis pour que la répudiation soit reconnue si l'épouse a, par la suite, « ratifié » la dissolution unilatérale du mariage¹²². Ce point de vue ne semble toutefois pas être partagé par le Tribunal de Première Instance de Gand qui, après avoir constaté qu'il était satisfait aux conditions de l'article 57, § 2, a vérifié *in concreto* que les droits de la défense de l'épouse ont bien été respectés lors du divorce prononcé à l'étranger (au Pakistan)¹²³.

644. – La reconnaissance des divorces par « khol », admis par le droit marocain, a également donné lieu à quelques décisions judiciaires. Il s'agit d'un divorce réalisé

¹²¹ Cass. (3^e ch. fr.), 18 mars 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 65, S. FRANCO, « Refus de reconnaissance de la répudiation et partage de la pension de survie. Reconnaissance et effet de fait d'une répudiation », *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, liv. 1, p. 69. Sur la question de l'effet de fait des actes étrangers voy. également Cass., 15 mai 2015, *www.cass.be* (disponible en néerlandais) commenté *supra* – n° 629.

¹²² C. trav. Bruxelles (8^e ch.), 12 janvier 2011, *Chron. D.S.*, 2012, liv. 2, p. 89. Voy. spéc. le point 4.5.1 de l'arrêt.

¹²³ Civ. Gand, 13 février 2014, *Revue@dipr.be*, 2015, liv. 1, p. 133.

à l'initiative de l'épouse, moyennant une compensation envers le mari : versement d'une somme d'argent, mais aussi, dans certains cas, l'abandon de certains droits en matière d'hébergement... Se pose dès lors la question de savoir s'il s'agit d'un divorce par consentement mutuel ou, au contraire, d'une répudiation plus ou moins déguisée dont la reconnaissance serait soumise aux conditions susmentionnées¹²⁴.

Pour la cour d'appel de Bruxelles, « la reconnaissance de ce type de divorce qui peut être assimilé à un divorce par consentement mutuel ne pose (en principe) pas de problème, sauf s'il était établi que, détournant l'institution de son but, le mari aurait en réalité contraint son épouse à solliciter le divorce, ce qui lui permettait de voir son mariage dissous tout en obtenant le versement d'une compensation par son épouse »¹²⁵. La cour estime cependant que tel n'est pas le cas lorsque l'épouse a elle-même sollicité la reconnaissance dudit divorce qui par ailleurs a fait l'objet d'un jugement indiquant qu'il résultait d'un accord entre les époux. De même, un divorce sollicité à l'étranger par les *deux* parties et sans qu'aucune compensation n'ait été prévue en faveur de l'une d'entre elles ne peut être considéré ni comme un divorce par « *khol* », ni comme une répudiation déguisée¹²⁶. La reconnaissance en Belgique de ce divorce n'est donc pas soumise aux conditions, mentionnées à l'article 57, § 2, du Codip, applicables à la répudiation.

¹²⁴ Pour une analyse plus approfondie de la reconnaissance des divorces par « *khol* » en Belgique, voy. M. FALLON, « La reconnaissance du divorce par 'khol' », *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, liv. 1, p. 54 et C. HENRIOT, « L'application du Code marocain de la famille à la croisée des jurisprudences belge et marocaine en matière de dissolution du mariage », *J.T.*, 2011, liv. 6449, p. 645 et s.

¹²⁵ Bruxelles (43^e ch.), 11 mars 2016, *Revue@dipr.be*, liv. 2, p. 21.

¹²⁶ Trib. fam. Namur (div. Namur, 2^e ch.), 14 février 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 644, note J. MARY. *Adde* : Bruxelles (3^e ch.), 12 mars 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 688.

TITRE III LA FILIATION

645. – Doctrine récente

C. HENRICOT, « Contrat de gestation pour autrui : incidence de l'absence de mention du nom de la mère porteuse sur la (dis)qualification des actes de naissance », *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 700.

C. HENRICOT, « Gestation pour autrui transfrontière. Reconnaissance d'un double lien de filiation monosexuée : une première en Belgique ! », *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 721.

T. KRUCER et B. MALLENTJER, « Het kind dat voldongen feit is », *Revue@dipr.be*, 2013, liv. 2, p. 99.

N. GALLUS, « La gestation pour autrui réalisée à l'étranger et les controverses sur la reconnaissance des actes de naissance des enfants », *Act. dr. fam.*, 2011, liv. 8, p. 164.

S. PFEIFF, « Tableau synoptique des instruments applicables et des critères de rattachement retenus en droit international privé familial », *Act. dr. fam.*, 2012, annexe du liv. 3.

P. SENAËVE, « Het toepasselijk recht bij een 2 in 1-vordering », *T. Fam.*, 2011, p. 210.

J. SOSSON & J. MARY, « Gestation pour autrui pratiquée à l'étranger : l'intérêt de l'enfant, sésame pour une reconnaissance en Belgique ? », *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 552.

J. VERHELLEN, « Draagmoederschap en grenzen van het Belgisch IPR », *T.P.R.*, 2011, liv. 4, p. 1511.

J. VERHELLEN, *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken*, Bruges, la Chartre, 2012.

J. VERHELLEN, « Schijnkerenningen: internationale families opnieuw in de schijnwerpers », *Revue@dipr.be*, 2016, liv. 2, p. 89.

P. WAUTELET, « Un nouvel épisode dans la saga de la gestation pour autrui transfrontière », *J.L.M.B.*, 2011, liv. 2, p. 57.

CHAPITRE I

LA COMPÉTENCE INTERNATIONALE POUR LA FILIATION

SECTION I

COMPÉTENCE DU JUGE BELGE POUR LES ACTIONS EN RECHERCHE OU EN CONTESTATION DE LA PATERNITÉ/MATERNITÉ

646. – Aux termes de l'article 61 du Codip, le juge belge est compétent pour toute action en recherche ou en contestation de paternité ou de maternité dans les cas suivants :

- l'enfant a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande¹²⁷ ;
- la personne (« père », « mère ») à l'égard de qui la filiation est invoquée ou contestée a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande. Le juge belge est ainsi compétent pour connaître d'une action introduite par un homme résidant en Belgique tendant à établir sa filiation à l'égard de l'enfant¹²⁸. Il l'est également pour une action en contestation de paternité diligente

¹²⁷ Voy. p. ex. Bruxelles (3^e ch.), 12 septembre 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 749, note G. MATHEU ; Civ. Gand (3^e ch.), 12 mai 2011, *Revue@dipr.be*, 2011, liv. 4, p. 127 ; Civ. Gand (3^e ch.), 30 juin 2011, *Revue@dipr.be*, 2011, liv. 3, p. 47 ; Civ. Bruxelles (12^e ch.), 15 octobre 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 392 ; Civ. Courtrai, 8 mai 2014, *Revue@dipr.be*, 2014, liv. 4, p. 70 ; Trib. fam. Flandre orientale (div. Gand, 17^e ch.), 26 mars 2015, *Revue@dipr.be*, 2015, liv. 2, p. 135 ; Trib. fam. Bruxelles (253^e ch. nl.), 12 octobre 2015, *Revue@dipr.be*, 2016, liv. 4, p. 124 ; Trib. fam. Flandre orientale, (div. Gand, 17^e ch.), 5 novembre 2015, *Revue@dipr.be*, 2016, liv. 1, p. 119.

¹²⁸ Trib. fam. Namur (div. Namur, 2^e ch.), 17 décembre 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 934 ; Trib. fam. fr. Bruxelles (12^e ch.), 3 juillet 2015, *Revue@dipr.be*, 2016, liv. 1, p. 161.

contre un homme (même étranger) résidant en Belgique¹²⁹. Cette règle implique également la compétence du juge belge pour connaître d'une action, introduite par le procureur du Roi conformément à l'article 138bis, § 1^{er}, du Code judiciaire, afin de contester la reconnaissance d'enfants par un homme, résidant en Belgique, dans le seul but de permettre à la mère de bénéficier d'avantages en matière de séjour (regroupement familial)¹³⁰ ;

- l'enfant et la personne à l'égard de laquelle la filiation est invoquée ou contestée sont belges lors de l'introduction de la demande¹³¹.

Si'il n'est pas satisfait à ces conditions, le juge belge pourrait néanmoins se déclarer compétent si le litige présente des liens importants avec la Belgique et si l'introduction d'une action relative à la filiation à l'étranger s'avère impossible ou déraisonnable (règle du *forum necessitatis*)¹³². De même, le juge belge pourrait être amené à connaître d'une action en matière de filiation, pour laquelle il ne serait normalement pas compétent, en tenant compte de la *connexité* avec une autre demande.

SECTION 2

COMPÉTENCE DES AUTORITÉS BELGES POUR ÉTABLIR LES ACTES DE RECONNAISSANCE

647. – L'acte de reconnaissance peut, conformément à l'article 65 du Codip, être dressé en Belgique par les autorités belges lorsque :

- soit la personne qui reconnaît est belge, domiciliée en Belgique ou y a sa résidence habituelle ;
- soit l'enfant est né en Belgique. Si tel n'est pas le cas, l'acte de reconnaissance pourra néanmoins y être réalisé, mais à condition, qu'il y réside habituellement.

Les conditions doivent être remplies au moment où l'acte est dressé.

¹²⁹ Pères étrangers : Trib. fam. Liège (div. Liège, 5^e ch.), 15 janvier 2016, *Revue@dipr.be*, 2016, liv. 1, p. 157 ; Trib. fam. Flandre orientale (div. Gand, 17^e ch.), 21 mai 2015, *Revue@dipr.be*, 2015, liv. 4, p. 60. Père belges ou belgo-étranger : Trib. fam. Flandre orientale (div. Gand, 17^e ch.), 4 décembre 2014, *Revue@dipr.be*, 2015, liv. 4, p. 55.

¹³⁰ Civ. Arlon (1^{er} ch.), 31 mai 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, liv. 2, p. 38.

¹³¹ Bruxelles (3^e ch.), 17 juin 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 135.

¹³² Codip, art. 11.

CHAPITRE 2

LE DROIT APPLICABLE AUX ACTIONS EN RECHERCHE
OU EN CONTESTATION DE PATERNITÉ/MATERNITÉ

SECTION 1

LES PRINCIPES

§ 1. *Application du droit national de la personne dont la paternité/
maternité est alléguée ou contestée*

648. – Le droit applicable à la filiation est celui de la nationalité (au moment de la naissance¹³³) du « père » ou de la « mère » dont la filiation est en question. S'il s'agit d'une reconnaissance, la loi retenue est celle qu'il/elle possède au moment de celle-ci¹³⁴. La contestation de la paternité¹³⁵ ou de la maternité de la personne est également régie par sa loi nationale (sans qu'il importe que la contestation émane d'elle-même, de l'autre parent, de l'enfant ou du prétendu parent biologique). Si la personne possède plusieurs nationalités dont la belge, le droit belge s'applique ; dans le cas contraire, la filiation est régie par la loi du pays avec lequel la personne présente le plus de liens¹³⁶.

La loi désignée détermine ainsi « qui est admis à rechercher ou à contester un lien de filiation ; la charge et l'objet de la preuve du lien de filiation, ainsi que la détermination des modes de preuve ; les conditions et les effets de la possession d'état ; les délais d'intentement de l'action »¹³⁷. Le droit national de l'homme s'applique donc à l'action en établissement de paternité qu'il introduit¹³⁸. Il en est de même pour une action en contestation de paternité introduite par l'époux de la mère¹³⁹ ou par la mère elle-même afin de remettre en cause la paternité

¹³³ Trib. fam. Flandre orientale (div. Gand, 17^e ch.), 4 décembre 2014, *Revue@dipr.be*, 2015, liv. 4, p. 55 – le père est désigné conformément au droit turc car il possédait uniquement cette nationalité au moment de la naissance (bien qu'il ait obtenu la nationalité belge deux ans plus tard).

¹³⁴ Codip, art. 62, § 1^{er}, al. 1^{er}.

¹³⁵ Trib. fam. Liège (div. Liège, 3^e ch.), 13 février 2015, *Revue@dipr.be*, 2015, liv. 4, p. 43 ; Trib. fam. Flandre orientale (div. Gand, 17^e ch.), 4 juin 2015, 2016, liv. 1, p. 137.

¹³⁶ Codip, art. 3.

¹³⁷ *Ibid.*, art. 63.

¹³⁸ Trib. fam. Namur (div. Namur, 2^e ch.), 17 décembre 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 934 ; Trib. fam. Bruxelles (12^e ch. fr.), 3 juillet 2015, *Revue@dipr.be*, 2016, liv. 1, p. 161. *Adde* : Civ. Bruxelles (12^e ch.), 15 octobre 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 392.

¹³⁹ Civ. Gand, 10 février 2011, *Revue@dipr.be*, 2011, liv. 1, p. 64 ; Civ. Gand (3^e ch.), 24 mars 2011, *Revue@dipr.be*, 2011, liv. 3, p. 52 ; Civ. Gand (3^e ch.), 30 juin 2011, *Revue@dipr.be*, 2011, liv. 3, p. 47 ; Trib. fam. Flandre orientale (div. Gand, 17^e ch.), 26 mars 2015, *Revue@dipr.be*, 2015, liv. 2, p. 135. *Adde* : Civ. Anvers, 8 mai 2013, *Revue@dipr.be*, 2016, liv. 2, p. 72.

de son époux décédé à l'égard de l'enfant né *post mortem*¹⁴⁰. Toujours suivant la même règle, la loi nationale du « père » s'applique à une action en recherche de paternité dirigée contre lui¹⁴¹. Enfin, l'action en nullité du ministère public contre une reconnaissance effectuée par un homme dans le seul but de procurer à la mère des avantages en termes de séjour, est régie par le droit belge dans la mesure où celui-ci réside en Belgique¹⁴².

649. – La situation est plus délicate lorsque l'action introduite par un homme étranger tend à la fois à contester la paternité d'un homme belge et à établir la sienne. Le Tribunal de la famille de Gand rappelle que « ces demandes '2 en 1' en matière de filiation ont donné lieu à une controverse jurisprudentielle :

- une minorité de la jurisprudence part de la finalité de la demande '2 en 1' afin d'appliquer uniquement la loi nationale de celui qui revendique la paternité (vision moniste) ;
- une majorité de la jurisprudence apprécie d'abord l'action en contestation selon le droit national de celui dont la paternité est remise en cause et seulement ensuite l'action en établissement selon le droit national de celui qui revendique la paternité.

Le tribunal rejoint cette dernière vision : le texte de l'article 62 du Codip prévoit en effet clairement qu'il y a lieu de se référer, pour la contestation et l'établissement de la paternité, des lois nationales respectives de l'homme dont il est question de la (prétendue) paternité. De plus, la vision moniste mène à ce que le droit applicable varierait en fonction de la partie qui introduit l'action en contestation, ce qui ne sert nullement la sécurité juridique »¹⁴³. La cour d'appel d'Anvers semble, cependant, adhérer à la thèse selon laquelle le droit national de l'homme qui conteste la paternité de l'époux de la mère et qui sollicite l'établissement de la sienne, s'applique à ces actions¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Trib. fam. Flandre occidentale (div. Gand, 17^e ch.), 5 février 2015, *Revue@dipr.be*, 2015, liv. 4, p. 46.

¹⁴¹ Bruxelles (3^e ch.), 12 septembre 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 749, note C. MATHIEU ; Bruxelles (3^e ch.), 17 juin 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, liv. 1, p. 135.

¹⁴² Civ. Arlon (1^{er} ch.), 31 mai 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, liv. 2, p. 38.

¹⁴³ Trib. fam. Flandre orientale (div. Gand, 17^e ch.), 19 mars 2015, *Revue@dipr.be*, 2016, liv. 1, p. 143, traduction libre ; Trib. fam. Flandre orientale (div. Gand, 17^e ch.), 5 novembre 2015, *Revue@dipr.be*, 2016, liv. 1, p. 119 ; civ. Gand (3^e ch.), 20 octobre 2011, *T. Fam.*, 2011, liv. 10, p. 237. *Adde* les références doctrinales, qui vont dans le même sens et qui sont citées dans le jugement précité du 5 novembre 2015 : J. VERHELLEN, *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken*, Bruges, la Chartre, 2012, pp. 127-129 ; P. SENAËVE, « Het toepasselijk recht bij een 2 in 1-vordering », note *sub* Civ. Gand, 20 octobre 2011, *T. Fam.*, 2011, p. 240.

¹⁴⁴ Anvers (3^e ch.), 25 juin 2014, *R.W.*, 2015-2016, liv. 14, p. 549.

§ 2. *Le droit applicable au consentement de l'enfant*

650. – Si toutefois la loi désignée selon les règles précitées ne prévoit pas que l'enfant doit donner son *consentement* à l'établissement de la filiation, « l'exigence et les conditions du consentement de l'enfant, ainsi que le mode d'expression de ce consentement, sont régis par le droit de l'État sur le territoire duquel il a sa résidence habituelle au moment de ce consentement »¹⁴⁵.

C'est ainsi que la cour d'appel de Bruxelles a constaté que la loi nationale de l'homme dont l'établissement de la filiation était sollicité (*in casu* le droit philippin) exigeait uniquement le consentement de l'enfant majeur. Puisqu'il s'agissait d'un enfant mineur, pour lequel le droit philippin ne prévoyait pas de consentement, la Cour s'est tournée vers le Code civil belge en application de la règle précitée. Constatant que l'article 322quinquies dudit Code n'exige pas davantage le consentement d'un enfant âgé de moins de 12 ans, la Cour a conclu qu'il n'y a pas lieu de le recueillir en l'espèce (les autres conditions de l'établissement de la filiation étant vérifiées selon la loi philippine)¹⁴⁶.

§ 3. *Désignation de plusieurs personnes comme père ou comme mère selon leurs lois nationales respectives*

651. – *Quid* si plusieurs personnes, de nationalités différentes, se voient désignées comme père ou comme mère de l'enfant ? La loi nationale d'un homme pourrait, par exemple, le désigner comme père de l'enfant en application de la présomption de paternité, alors que la loi d'un autre homme, ressortissant d'un autre pays, pourrait désigner celui-ci en fonction d'autres critères. De même, en cas de gestation pour autrui, la loi d'une femme pourrait privilégier la mère gestatrice, alors que celle de l'autre pourrait désigner la mère génétique. Face à ces exemples, qui sont loin d'être exhaustifs, l'article 62, § 2, du Codip a fixé deux règles afin de départager les « candidats » de nationalités différentes à la filiation :

– la filiation désignée « de plein droit » (mère gestatrice, présomption de paternité ou de comaternité,...) a *priorité sur celle établie par reconnaissance*. Le parent qui souhaite voir établie la filiation par reconnaissance doit donc contester la filiation établie de plein droit à l'égard d'une autre personne selon la loi nationale de celle-ci. Cette loi détermine notamment les conditions et les délais qui doivent être observés afin de mener à bien une telle contestation ;

¹⁴⁵ Codip, art. 62, § 1^{er}, al. 2.

¹⁴⁶ Bruxelles (3^e ch.), 6 novembre 2012, *Revuc@dipr.be*, 2012, liv. 4, p. 37.

- lorsque plusieurs filiations établies de plein droit, ou plusieurs filiations établies par reconnaissance, se trouvent « en concurrence », il est fait application de la loi « de l'État avec lequel la situation présente le plus de liens »¹⁴⁷.

SECTION 2

LES EXCEPTIONS

§ 1. *L'exception d'ordre public*

652. – Conformément au principe, déjà évoqué, formulé à l'article 21 du Codip, la loi étrangère est écartée si son application donne lieu à des effets manifestement incompatibles avec l'ordre public belge. Il est tenu compte notamment de la gravité de ces effets et de l'intensité du lien avec la Belgique (ce lien peut notamment ressortir de la nationalité belge¹⁴⁸ du parent biologique, de l'autre parent ou de l'enfant, ou de leur résidence en Belgique¹⁴⁹). Le droit étranger a ainsi été écarté dans les situations suivantes :

- la loi applicable en vertu des règles évoquées ne permet pas à la mère de contester la paternité de son époux alors qu'il apparaît qu'il n'est pas le père biologique¹⁵⁰. Il en est de même lorsque cette faculté n'est pas non plus ouverte à l'enfant¹⁵¹ et lorsque la mère et le père biologique ne peuvent contester ensemble la paternité de l'époux qu'à la double condition qu'ils se marient et intentent conjointement l'action en contestation de paternité¹⁵² ;
- le droit applicable ne permet pas l'établissement de la filiation paternelle en dehors du mariage et ne tient nullement compte de l'intérêt de l'enfant¹⁵³ ;
- les dispositions du droit normalement applicable admettent les analyses ADN comme moyen de preuve dans le cadre d'une contestation de paternité, mais ne l'admettent pas pour l'établissement de la filiation à l'égard du père biologique

¹⁴⁷ Codip, art. 62, § 2 *in fine*.

¹⁴⁸ Civ. Brabant wallon (7^e ch.), 10 juin 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, liv. 2, p. 311.

¹⁴⁹ Civ. Namur (div. Namur, 3^e ch.), 14 mai 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, liv. 1, p. 86.

¹⁵⁰ Civ. Gand (3^e ch.), 29 septembre 2011, *Revue@dipr.be*, 2011, liv. 4, p. 122 ; Trib. fam. Bruxelles (253^e ch. nl.), 12 octobre 2015, *Revue@dipr.be*, 2016, liv. 4, p. 124 ; Trib. fam. Namur (div. Namur, 2^e ch.), 26 novembre 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 613 (écartement respectivement des lois ghanéenne, indonésienne et turque, et application de la loi belge).

¹⁵¹ Civ. Brabant wallon (7^e ch.), 10 juin 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, liv. 2, p. 311.

¹⁵² Civ. Mons (1^{re} ch.), 7 mars 2012, *Act. dr. fam.*, 2012, liv. 6, p. 143 (écartement du droit burkinabè et application de l'art. 318, § 5, du Code civil belge).

¹⁵³ Trib. fam. Namur (div. Namur, 2^e ch.), 18 novembre 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 147.

(qui ne peut prouver sa paternité qu'en démontrant une « cohabitation notoire » avec la mère)¹⁵⁴.

653. – La question de savoir si l'absence de possibilité laissée au père biologique de contester la paternité de l'époux de la mère ou de l'homme qui a reconnu l'enfant, fait l'objet d'une controverse jurisprudentielle.

Les tribunaux de première instance de Charleroi et de Namur ont considéré que l'absence d'action, dans la (les) loi(s) normalement applicable(s) (en l'espèce le droit congolais et le droit nigérien), d'action permettant au père biologique d'établir sa paternité, et, si nécessaire, de contester celle de l'actuel père légal, est contraire à l'ordre public belge. Ces juridictions ont donc appliqué le droit belge qui permet au père biologique d'établir sa paternité par voie judiciaire, le cas échéant en diligentant également une action en contestation de paternité de l'époux ou de l'auteur de l'éventuelle reconnaissance¹⁵⁵.

Le tribunal de première instance de Gand estime, par contre, que l'absence d'action en contestation de paternité dans le chef du prétendu père biologique en droit néerlandais n'est pas contraire à l'ordre public belge puisque celui-ci permet à la mère, à l'enfant et au ministère public de contester la paternité de l'auteur de la reconnaissance. « L'existence en droit belge d'un titulaire supplémentaire, outre les personnes précitées, n'implique nullement que la loi néerlandaise se trouverait en contradiction avec l'ordre public belge. Les catégories de personnes en droit néerlandais (pouvant introduire une action en contestation de paternité) sont suffisamment larges »¹⁵⁶.

§ 2. Clause d'exception

654. – L'article 19 du Codip¹⁵⁷ prévoit que, s'il apparaît que le litige n'a qu'un *lien très faible* avec l'État dont le droit serait normalement applicable mais qu'il

¹⁵⁴ Civ. Namur (3^e ch.), 15 janvier 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, liv. 3, p. 607 (écartement de la loi nigérienne et application de la loi belge).

¹⁵⁵ Civ. Hainaut (div. Charleroi, 1^{re} ch.), 8 mai 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, liv. 1, p. 83 (écartement de la loi congolaise et application de la loi belge) ; Civ. Namur (3^e ch.), 15 janvier 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, liv. 3, p. 607 (écartement de la loi nigérienne et application de la loi belge).

¹⁵⁶ Civ. Gand (3^e ch.), 12 mai 2011, *Revue@dipr.be*, 2011, liv. 4, p. 127 – traduction libre.

¹⁵⁷ L'art 19 du Codip est libellé comme suit : « § 1^{er}. Le droit désigné par la présente loi n'est exceptionnellement pas applicable lorsqu'il apparaît manifestement qu'en raison de l'ensemble des circonstances, la situation n'a qu'un lien très faible avec l'État dont le droit est désigné, alors qu'elle présente des liens très étroits avec un autre État. Dans ce cas, il est fait application du droit de cet autre État. Lors de l'application de l'alinéa 1^{er}, il est tenu compte notamment : – du besoin de prévisibilité du droit applicable, et – de la circonstance que la relation en cause a été établie régulièrement selon les règles de droit

présente, par contre, des liens très étroits avec d'un autre État, la loi du premier peut être écartée au profit de celle du deuxième.

C'est ainsi que le tribunal de la famille de Liège a appliqué le droit italien plutôt que le droit camerounais à une action en contestation de la paternité de l'époux de la mère. Celui-ci possédait en effet la nationalité camerounaise, mais était séparé depuis longtemps de la mère qui vivait en Italie avec l'enfant (qui, lui, était de nationalité belgo-italienne)¹⁵⁸.

De même, le tribunal de la famille de Namur a appliqué le droit belge, alors que le « père » possédait la seule nationalité marocaine. Il s'agissait en effet du seul lien avec le Maroc, alors que l'homme, qui comme la mère et l'enfant vivait en Belgique, sollicitait lui-même l'application du droit belge¹⁵⁹.

Par contre, la règle précitée ne permet pas d'écarter le droit tunisien, normalement applicable, s'il existe autant de liens de la situation avec la Tunisie (lieu de vie du « père » et de sa famille) qu'avec la Belgique. « Admettre le contraire méconnaît à la fois le choix du législateur et le caractère d'exception de la clause »¹⁶⁰. De même, l'exception prévue à l'article 19 du Codip ne peut être appliquée si les parties et l'enfant possèdent tous les trois la nationalité marocaine (droit applicable) alors que les liens avec la Belgique se limitent à ce que l'enfant y est né et à ce que les parties y résident depuis (seulement) 5 mois¹⁶¹.

§ 3. Impossibilité d'établir le contenu du droit désigné

655. – Lorsqu'il est impossible de déterminer le prescrit exact des dispositions étrangères normalement applicables (parce qu'elles ne se trouvent pas dans la base de données payante de droit étranger), il y a lieu d'appliquer le droit belge conformément à l'article 15 du Codip¹⁶².

international privé des États avec lesquels cette relation présentait des liens au moment de son établissement.

§ 2. Le § 1^{er} n'est pas applicable en cas de choix du droit applicable par les parties conformément aux dispositions de la présente loi, ou lorsque la désignation du droit applicable repose sur le contenu de celui-ci ».

¹⁵⁸ Trib. fam. Liège (div. Liège, 5^e ch.), 15 janvier 2016, *Revue@dipr.be*, 2016, liv. 1, p. 157.

¹⁵⁹ Trib. fam. Namur (div. Namur, 2^e ch.), 20 mai 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, liv. 1, p. 125. *Adde* : Trib. fam. Brabant wallon (20^e ch.), 6 décembre 2016, *J.L.M.B.*, 2017, liv. 9, p. 425.

¹⁶⁰ Civ. Bruxelles (12^e ch.), 15 octobre 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 392.

¹⁶¹ Trib. fam. Flandre occidentale (div. Bruges, 5^e ch.), 10 avril 2015, *Rev. @dipr.be*, 2016, liv. 2, p. 69.

¹⁶² Trib. fam. Flandre orientale (div. Gand, 17^e ch.), 21 mai 2015, *Revue@dipr.be*, 2015, liv. 4, p. 60. L'article 15 du Codip est libellé comme suit : « § 1^{er}. Le contenu du droit étranger désigné par la présente loi est établi par le juge. Le droit étranger est appliqué selon l'interprétation reçue à l'étranger. § 2. Lorsque le juge ne peut pas établir ce contenu, il peut requérir la collaboration des parties. Lorsqu'il est manifestement impossible d'établir le contenu du droit étranger en temps utile, il est fait application du droit belge ».

CHAPITRE 3

LA RECONNAISSANCE DE LIENS DE FILIATION ÉTABLIS À L'ÉTRANGER

SECTION 1

GÉNÉRALITÉS

656. – Conformément à l'article 27, § 1^{er}, du Codip, les actes de naissance et de reconnaissance établis à l'étranger, ainsi que les effets qui en découlent en matière de filiation, sont reconnus de plein droit par les autorités belges si deux conditions sont remplies :

- l'acte doit être valide conformément au droit qui lui est applicable ;
- l'acte et ses effets ne doivent pas être contraires à l'ordre public belge – apprécié conformément à l'article 21 du Codip – ni procéder d'une fraude à la loi telle que définie à l'article 18 du même Code.

SECTION 2

GESTATION POUR AUTRUI À L'ÉTRANGER

657. – La question de la conformité à l'ordre public belge des actes de naissance et, partant, leur reconnaissance, se pose de manière particulière lorsque l'enfant est né dans le cadre d'une gestation pour autrui. Non seulement celle-ci n'est pas réglementée en Belgique, mais les conventions qui l'organisent y sont considérées comme contraires à l'ordre public.

Le tribunal de première instance de Bruxelles a refusé de reconnaître l'acte de naissance d'un enfant né en Inde d'une mère porteuse indienne ainsi que les effets censés en découler en matière de filiation à l'égard des parents génétiques. Si la loi indienne, qui est applicable en l'espèce, prévoit que l'homme et la femme qui ont souhaité faire appel à la mère porteuse seront les parents légaux de l'enfant, le tribunal estime que l'application de cette règle heurte l'ordre public belge (principes de l'indisponibilité du corps et de non négociabilité de l'être humain)¹⁶³. Le père génétique avait cependant fait valoir, en se fondant notamment sur l'article 22bis de la Constitution, que l'intérêt de l'enfant requiert la reconnaissance de l'acte de naissance indien et des liens de filiation qui en découlent. Le tribunal a estimé, quant à lui, d'une part que ledit intérêt ne constitue pas un fondement juridique

¹⁶³ Civ. Bruxelles (12^e ch.), 18 décembre 2012. *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, liv. 3, p. 544, note J. SOSSON et J. MARY.

autonome en matière de filiation et d'autre part qu'il ne serait pas servi par la reconnaissance d'actes établis dans le cadre d'une « transaction commerciale » au mépris de l'intérêt de tous les enfants.

Deux autres décisions, moins radicales, ont cependant reconnu la filiation paternelle à l'égard d'un enfant né par mère porteuse. Il a été tenu compte à la fois de l'intérêt de celui-ci et du constat que la reconnaissance par le père biologique aurait de toute façon été possible en droit belge (article 329*bis* du Code civil) si la mère porteuse y avait consenti (comme en l'espèce)¹⁶⁴.

Par contre, la filiation d'un enfant né de mère porteuse, déclarée établie par des juridictions californiennes à l'égard d'un couple intentionnel homosexuel, n'a pas été jugé contraire à l'ordre public belge et a, dès lors, été reconnue¹⁶⁵.

La différence par rapport aux décisions précitées réside toutefois en ce que l'établissement de la filiation à l'égard des parents de désir avait été confirmé par un juge local (ce qui n'était pas le cas dans les causes précédentes).

SECTION 3

RECONNAISSANCE DE COMPLAISANCE À L'ÉTRANGER

658. – Le tribunal de première instance de Nivelles a été saisi d'une action en nullité, diligentée par le procureur du Roi conformément à l'article 23 du Codip, contre la reconnaissance par un homme belge d'un jeune enfant camerounais dont il n'était pas le père biologique. Le ministère public estimait, en effet, qu'il s'agissait d'une reconnaissance de complaisance contraire à l'ordre public visé par l'article 21 du même Code, car elle aurait pour effet de permettre à l'enfant (3 ans et demi) de bénéficier d'un regroupement familial.

¹⁶⁴ Civ. Bruxelles (7^e ch.), 15 février 2011, *Revue@dipr.be*, 2011, liv. 1, p. 125 ; Civ. Nivelles (ch. cons.), 6 avril 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, liv. 3, p. 695, note C. HENRIKOF, *Act. dr. fam.*, 2011, liv. 8, p. 162, note N. GALLUS. La cour d'appel de Bruxelles, statuant en référé a, quant à elle, dû connaître d'une demande émanant des parents génétiques d'un enfant né d'une mère porteuse en Ukraine, tendant à l'obtention en urgence d'un passeport et d'un « laisser-passer » lui permettant de les rejoindre en Belgique. Les parents génétiques avaient reconnu l'enfant par un acte notarié en Ukraine. S'il n'appartenait pas à la cour, en référé, de statuer sur la filiation, la demande des parents génétiques lui imposait néanmoins de reconnaître – ou ne pas reconnaître – certains effets aux actes établis en Ukraine. Or, la haute juridiction constate que « même à supposer que la thèse de l'État belge concernant l'illicéité du recours à un contrat de gestation pour autrui doive être suivie, celle-ci ne pourrait faire obstacle qu'à la reconnaissance de la filiation maternelle attestée par l'acte de naissance, mais pas à l'établissement de la filiation paternelle de l'enfant avec son père biologique ». Considérant comme insignifiant le risque qu'un autre homme et une autre femme revendiquent la paternité et la maternité de l'enfant, la cour estime qu'il y a lieu de donner priorité au droit du père biologique de mener une vie familiale avec l'enfant – Bruxelles (3^e ch.), 31 juillet 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 530, note J. SOSSON et J. MARY.

¹⁶⁵ Civ. Liège (3^e ch.), 15 mars 2013, *Act. dr. fam.*, 2013, liv. 5, p. 93.

DROIT DES PERSONNES ET DES FAMILLES

Loin de partager le point de vue du procureur du Roi, le tribunal a rappelé que « la reconnaissance n'est pas réservée au seul père biologique » et « qu'une reconnaissance de complaisance est valable ». Tenant compte des risques, relayés par l'attestation d'un pédopsychiatre que la rupture entre le père et l'enfant aurait entraîné l'annulation de la reconnaissance, le juge « cherche en vain les atteintes à l'ordre public que pourrait représenter la prise en charge légale d'un enfant en grande difficulté dans son pays d'origine » et a déclaré la requête en nullité irrecevable¹⁶⁶.

¹⁶⁶ Civ. Nivelles (1^{re} ch.), 12 mars 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 347.

TITRE IV

L'AUTORITÉ PARENTALE ET L'HÉBERGEMENT

659. – Doctrine récente

M. FALLON, « Compétence internationale et droit applicable à un enlèvement d'enfants non régi par les instruments européens ou internationaux », *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 843.

A. GOUTTENOIRE, « Les enlèvements d'enfants devant la Cour européenne des droits de l'homme : entre obligation positive et ingérence », *Rev. Trim. Dr. H.*, 2016, liv. 105, p. 61.

T. KRUGER, « Kinderontvoering en de tweede kansprocedure van art. 11,6 – 11,8 Brussel Ibis verordening », *Revue@dipr.be*, 2015, liv. 3, pp. 72-73.

A. NUYS, « Compétence, litispendance et renvoi des affaires : la Coordination européenne des procédures européennes en matière de responsabilités parentales », in L. BARNICH, A. NUYS, S. PFEIFF et P. WAUTELET, *Le droit des relations familiales à la croisée des chemins*, Actes du XIV^e colloque de l'Association « Famille & Droit », Bruxelles, Bruylant, 2016.

G. MOTTE, « Le mécanisme de renvoi de l'article 15.2.c du règlement Bruxelles Ibis et les mécanismes de coopération au service de l'intérêt supérieur des enfants », *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 732.

S. PFEIFF, « L'efficacité des décisions certifiées conformément à l'article 42 du Règlement Bruxelles Ibis : l'apogée de la confiance mutuelle entre États membres ? » *Act. dr. fam.*, 2011, liv. 5, p. 88.

S. PFEIFF, « L'enlèvement international d'enfants dans l'Union européenne : la fin du retour immédiat ? » in L. BARNICH, A. NUYS, S. PFEIFF et P. WAUTELET, *Le droit des relations familiales à la croisée des chemins*, Actes du XIV^e colloque de l'Association « Famille & Droit », Bruxelles, Bruylant, 2016.

S. PFEIFF, « Tableau synoptique des instruments applicables et des critères de rattachement retenus en droit international privé familial », *Act. dr. fam.*, 2012, annexe du liv. 3.

S. SAROLEA, « Le retour de l'enfant déplacé illicitement face à l'écoulement du temps : principe ou option ? », *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1191.

J. VERHELLEN, *Het Belgisch Wetboek IPR in familie zaken*, Bruges, la Charte, 2012.

CHAPITRE I

LA COMPÉTENCE INTERNATIONALE

660. – La compétence internationale en matière d'autorité parentale, d'hébergement et de relations personnelles des père et mère est régie par les articles 8 et suivants du Règlement Bruxelles IIbis. Toutefois, la compétence internationale des juges d'États extérieurs à l'Union européenne est déterminée par la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilités parentales¹⁶⁷ (qui est à distinguer soigneusement de la Convention éponyme en matière d'enlèvement international d'enfants). S'ils ne l'ont pas signé ou ratifié¹⁶⁸ cette Convention, la compétence internationale est déterminée par leurs propres règles de droit international privé. Nous nous focaliserons cependant ici sur la compétence internationale du juge belge qui, en ce qui concerne les responsabilités parentales, est régie pour la plus grande part par le Règlement Bruxelles IIbis. Si la résidence habituelle de l'enfant (ou son ancienne adresse habituelle en cas de déplacement illicite) constitue le critère principal, d'autres peuvent également entrer en ligne de compte, voire le supplanter : l'existence d'une demande en divorce entre les parents devant les juridictions d'un autre Etat que celui de la résidence habituelle, voire de liens particuliers avec un pays déterminé... Le Législateur européen a envisagé tant l'hypothèse de litiges où l'enfant a été déplacé illicitement à l'étranger que celle où il est « simplement » question de son hébergement ou de choix éducatifs qui le concernent.

SECTION 1

COMPÉTENCE DU JUGE DU PAYS DE LA RÉSIDENCE HABITUELLE DE L'ENFANT

661. – Les juridictions du pays de la *résidence habituelle de l'enfant au moment de leur saisine*¹⁶⁹ sont compétentes en ce qui concerne les demandes relatives à

¹⁶⁷ Cette Convention a été ratifiée par la Belgique par la loi du 5 mai 2014. *M.B.*, 22 août 2014, n° 2014015171, p. 63560. La compétence internationale des juridictions des États qui à la fois ont ratifié la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 et sont membres de l'UE conformément à l'art. 61 b) du Règlement Bruxelles IIbis.

¹⁶⁸ Pour vérifier l'état des adhésions et des ratifications, voy. <https://www.hech.net/fr/instruments/conventions/status-table/?cid=70> (consulté le 26 novembre 2017).

¹⁶⁹ Ce délai ne doit pas encore être écoulé au moment de la demande – Bruxelles (31^e ch.), 30 juillet 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 175.

L'exercice de l'autorité parentale, de l'hébergement et des relations personnelles¹⁷⁰. La résidence habituelle de l'enfant est « déterminée par le lieu qui traduit par une certaine intégration de l'enfant dans l'environnement social et familial, soit, pour un bébé, par le lieu de vie de ses parents »¹⁷¹.

Toutefois, si l'enfant réside *depuis moins de 3 mois* dans son pays actuel¹⁷², les juges de son ancien pays de résidence restent compétents pour *modifier une décision antérieure* en matière d'hébergement secondaire ou de relations personnelles¹⁷³, à condition que le parent concerné y réside toujours¹⁷⁴ et qu'il n'ait pas participé à une procédure devant le juge du nouveau pays de résidence sans en contester la compétence internationale.

La simple présence de l'enfant sur le territoire, sans qu'il y réside nécessairement de manière habituelle, permet au juge, en cas d'urgence, d'ordonner les *mesures provisoires* prévues par la *lex fori*. Cette compétence cesse toutefois dès que la juridiction normalement compétente a pu statuer¹⁷⁵.

SECTION 2

COMPÉTENCE DU JUGE SAISI DU DIVORCE DES PARENTS

662. – Lorsqu'une *demande en divorce* (ou en séparation de corps, voire en nullité du mariage) est pendante devant les juridictions d'un pays déterminé, celles-ci peuvent également connaître des demandes relatives à l'autorité parentale et à l'hébergement, si les conditions cumulatives suivantes sont remplies¹⁷⁶ :

- au moins un des époux exerce l'autorité parentale à l'égard des enfants.
- les parents ont accepté cette compétence au moment de la naissance du litige de manière « expresse » ou à tout le moins « non équivoque », ce qui inclut, le cas échéant, un consentement tacite.
- l'extension de la compétence internationale du juge, appelé à statuer sur le divorce, aux questions relatives aux enfants, rencontre l'intérêt de ceux-ci.

¹⁷⁰ Règlement Bruxelles IIbis, art. 8. Voy. p.ex. Bruxelles (31^e ch.), 9 octobre 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 393, note J. MARY ; Bruxelles (3^e ch.), 21 juin 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 663 ; Bruxelles (3^e ch.), 15 mai 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 608.

¹⁷¹ Bruxelles (3^e ch.), 21 juin 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 263, note C. HENRICOT.

¹⁷² Bruxelles (41^e ch.), 16 novembre 2015, *Act. dr. fam.*, 2016, liv. 9, p. 199.

¹⁷³ Cette règle ne s'applique donc pas aux demandes tendant à obtenir l'hébergement principal – Bruxelles (41^e ch.), 16 novembre 2015, *Act. dr. fam.*, 2016, liv. 9, p. 199 ; Trib. fam. Bruxelles (126^e ch.), 24 mai 2016, *Act. dr. fam.*, 2017, liv. 4, p. 93.

¹⁷⁴ Règlement Bruxelles IIbis, art. 9.

¹⁷⁵ *Ibid.*, art. 20. Bruxelles (3^e ch.), 25 octobre 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, liv. 2, p. 617.

¹⁷⁶ Règlement Bruxelles IIbis, art. 12.1.

La compétence fondée sur la demande en divorce cesse toutefois à partir du moment où une décision définitive a été rendue concernant le divorce¹⁷⁷ à moins que les demandes relatives aux enfants restent encore pendantes ou ne sont pas encore coulées en force de chose jugée.

SECTION 3

ÉLECTION DE FOR

663. – Il ressort de l'article 12.3 du Règlement Bruxelles IIbis que les parties peuvent décider, de commun accord et au moment où ils la saisissent, qu'une juridiction autre que celle du pays de résidence de l'enfant et que celle chargée du divorce des parents, sera compétente pour les questions d'autorité parentale, d'hébergement et/ou de relations personnelles. Il s'agit bien ici d'une élection de for par les deux parties, puisque l'absence de consentement dans le chef de l'une d'entre elles empêche la juridiction concernée de connaître du litige.¹⁷⁸

Pour que les parties puissent effectuer valablement un tel choix, deux autres conditions doivent être remplies :

- il doit exister un *lien particulier* entre l'enfant et le pays dont la juridiction est choisie. Tel peut être le cas lorsque l'enfant en possède la nationalité ou lorsqu'un des titulaires de l'autorité parentale y réside ;
- le choix du juge du pays concerné rencontre l'intérêt de l'enfant.

SECTION 4

RÈGLES SUBSIDIAIRES

664. – Lorsque la compétence internationale ne peut être fixée en fonction de la résidence habituelle de l'enfant, de divorce des parents ou d'une élection de for dans les conditions précitées, les juridictions suivantes sont compétentes :

- le juge du pays où l'enfant, dont la résidence habituelle ne peut être établie, se trouve dans les faits (même très temporairement) au moment du litige¹⁷⁹ – cette possibilité existe toujours lorsqu'il s'agit de mesures urgentes et provisoires (mais elle cesse dès que le juge qui serait normalement compétent a pu statuer¹⁸⁰) ;

¹⁷⁷ *Ibid.*, art. 12.2. La décision doit être coulée en force de chose jugée. La compétence internationale pour les questions relatives aux enfants du juge appelé à statuer sur le divorce cesse également lorsqu'il a été mis fin à la procédure pour un autre motif.

¹⁷⁸ Bruxelles (41^e ch.), 16 novembre 2015, *Act. dr. fam.*, 2016, liv. 9, p. 199.

¹⁷⁹ *Ibid.*, art. 13.

¹⁸⁰ *Ibid.*, art. 20. Bruxelles (3^e ch.), 25 octobre 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, liv. 2, p. 617 ; *Cf. supra*, n° 661.

- à défaut, la compétence internationale est déterminée par la *lex fori*¹⁸¹ de la juridiction qui a été saisie d'initiative par une des parties. En Belgique, il s'agit de l'article 33 du Codip qui prévoit que le juge belge est compétent en ce qui concerne les enfants qui possèdent (notamment) la nationalité belge mais qui résident à l'étranger. Il ne doit pas être vérifié si cette compétence rencontre son intérêt et il n'est pas requis que toutes les parties y consentent. Ainsi le juge belge a-t-il, par exemple, pu fixer les modalités d'hébergement d'enfants belgo-jordanien résidant en Jordanie¹⁸².

SECTION 5

EXCEPTION EN FAVEUR DE LA JURIDICTION LA MIEUX PLACÉE

665. – Il est stipulé à l'article 15 du Règlement Bruxelles IIbis que les juridictions d'un autre État membre de l'UE que celles désignées par les règles précitées peuvent connaître d'un litige relatif à l'enfant lorsqu'elles sont « mieux placées ». Dans ce cas, la cause peut être renvoyée¹⁸³ vers les juridictions de ce pays. La cour d'appel de Bruxelles a rappelé que l'article 15 du règlement ne requiert nullement que le renvoi soit sollicité ou décidé *in limine litis* et que ce mécanisme peut, au contraire, être mis en œuvre à tous les stades de la procédure¹⁸⁴.

Afin de déterminer si la juridiction du pays concerné est mieux placée, il est tenu compte de l'intérêt de l'enfant et du lien particulier qui l'unit au pays européen dont les juridictions seraient, par exception, compétentes. Conformément à l'article 15, § 3, ce lien particulier peut résulter de ce que l'enfant possède la nationalité du pays européen concerné, y a résidé habituellement dans le passé ou s'y est établi après la saisine du juge¹⁸⁵ (surtout si des mesures d'investigation y ont déjà été réalisées¹⁸⁶), sans qu'il ne s'agisse de conditions cumulatives : il se peut que l'enfant entretient un lien particulier avec un pays déterminé sans que sa résidence y ait été établie durant la procédure, dès lors que les autres conditions sont remplies¹⁸⁷. La cour d'appel de Bruxelles a par ailleurs considéré que le fait que

¹⁸¹ Règlement Bruxelles IIbis, art. 14.

¹⁸² Bruxelles (41^e ch.), 3 novembre 2015, *Act. dr. fam.*, 2017, liv. 1-2, p. 41. *Adde* : Bruxelles, 25 juin 2013, *Revue@dipr.be*, 2013, liv. 3, p. 59.

¹⁸³ Le juge peut surséoir à statuer en invitant les parties à saisir la juridiction du pays concerné ou décliner sa compétence en invitant celle-ci à exercer sa compétence – Règlement Bruxelles IIbis, art. 15.1 et 15.5.

¹⁸⁴ Bruxelles (3^e ch.), 27 juin 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, liv. 3, p. 653.

¹⁸⁵ Bruxelles, 5 février 2014, *Rev. dr. étr.*, 2016, liv. 188, p. 296.

¹⁸⁶ Bruxelles (41^e ch.), 13 mai 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 732, note C. MORTE, et *Act. dr. fam.*, 2016, liv. 9, p. 211.

¹⁸⁷ Bruxelles (3^e ch.), 27 juin 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, liv. 3, p. 653.

la loi du juge étranger s'applique de toute façon au litige et que celle-ci permet à un des parents d'obtenir un droit aux relations personnelles, suffit à démontrer le lien particulier avec ce pays¹⁸⁸.

Par contre, l'existence dudit lien particulier et la pertinence du renvoi au regard de l'intérêt de l'enfant constituent, elles, des conditions cumulatives et doivent être vérifiées *in concreto* au cas par cas. Le renvoi peut donc être refusé si, malgré les liens incontestables entre l'enfant et le pays concerné, cette mesure était contraire à son intérêt de par la prolongation importante de la procédure (celle-ci devant être reprise *ab initio* devant le juge étranger) qu'elle impliquerait¹⁸⁹. De même le juge le « mieux placé » n'est pas forcément le juge belge, malgré les liens importants de l'enfant avec la Belgique (nationalité, naissance, résidence du père...), lorsqu'il vit à l'étranger, où des mesures d'investigation devront être réalisées¹⁹⁰.

En tout état de cause, le juge le « mieux placé » ne peut être celui du pays vers lequel l'enfant a été déplacé de manière illicite. La cour d'appel de Bruxelles a en effet rappelé que considérer le contraire serait « contraire à l'esprit et à la lettre du règlement »¹⁹¹.

Enfin, le renvoi de la cause vers le juge « mieux placé » n'est pas non plus possible lorsqu'il s'agit de mesures *urgentes et provisoires* concernant l'enfant. Le caractère chronophage de la mise en œuvre de ce mécanisme ne serait en effet pas compatible avec la situation d'urgence qui nécessite l'intervention rapide d'une décision judiciaire¹⁹².

SECTION 6

INTERVENTION DU JUGE EN CAS DE DÉPLACEMENT ILLICITE DE L'ENFANT VERS L'ÉTRANGER

666. – Par « déplacement illicite de l'enfant », il y a lieu de comprendre l'installation durable de l'enfant dans un autre pays sans l'accord de toutes les personnes qui exercent (conjointement) l'autorité parentale¹⁹³.

¹⁸⁸ Bruxelles (22^e ch.), 19 novembre 2012, *J.L.M.B.*, 2015, liv. 33, p. 1544.

¹⁸⁹ Bruxelles (3^e ch.), 27 juin 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, liv. 3, p. 653.

¹⁹⁰ Bruxelles (41^e ch.), 16 novembre 2015, *Act. dr. fam.*, 2016, liv. 9, p. 199.

¹⁹¹ Bruxelles (31^e ch.), 30 juillet 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 175.

¹⁹² Bruxelles (3^e ch.), 25 octobre 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 617.

¹⁹³ La locution « droit de garde » telle que définie à l'article 5 a) de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, et repris dans le Règlement Bruxelles IIbis, comprend un certain nombre de prérogatives qui, en droit civil belge, relèvent de l'exercice conjoint de l'autorité parentale, dont le droit de consentir ou non au déménagement international de l'enfant.

Il peut s'agir d'un déplacement *sensu stricto* vers l'étranger ou, au contraire, de la prolongation d'un séjour au-delà de ce qui était autorisé (par exemple : le parent avait marqué son accord pour un séjour d'une durée déterminée, comme des vacances ou une année scolaire à l'étranger, mais pas pour une installation prolongée, voire définitive).

667. – Sans entrer ici dans les détails¹⁹⁴ du système mis en place par la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, relevons simplement que le parent qui n'a pas marqué son accord est en droit de saisir l'Autorité centrale du pays où l'enfant résidait avant son déplacement¹⁹⁵.

Celle-ci prend contact avec l'Autorité centrale du pays où l'enfant se trouve actuellement. Les autorités administratives et judiciaires locales doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour organiser son retour immédiat dans le pays d'origine¹⁹⁶. Ces autorités disposent en principe d'un délai de 6 semaines pour intervenir¹⁹⁷. Si la Cour de Strasbourg considère qu'il ne s'agit pas d'un délai impératif, un dépassement très conséquent (p. ex. 151 jours)¹⁹⁸ peut entraîner une violation du droit à la vie familiale du parent « victime » du déplacement illicite de l'enfant.

668. – Le retour immédiat peut toutefois être refusé si l'enfant a été déplacé il y a plus d'un an et s'il s'avère qu'il s'est bien intégré dans son nouveau milieu de vie¹⁹⁹. Il pourrait également être refusé, quel que soit le temps écoulé depuis le déplacement illicite, si ce retour impliquait un « danger physique ou psychique » pour l'enfant ou le plaçait dans une « situation intolérable », et, bien évidemment, si le parent « victime » avait en réalité consenti au départ²⁰⁰.

¹⁹⁴ Nous ne faisons ici qu'en esquisser les principaux traits. Le lecteur désireux d'approfondir les questions liées aux enlèvements internationaux d'enfants, qui dépassent le cadre de la présente contribution, sont renvoyés aux différentes références reprises dans les notes infrapaginales.

¹⁹⁵ Convention de La Haye du 25 octobre 1980, art. 8.

¹⁹⁶ *Ibid.*, art. 12, al. 1.

¹⁹⁷ *Ibid.*, art. 11. Voy. T. KRUGER, « Kinderontvoering en de tweede kansprocedure van art. 11,6 – 11,8 Brussel IIbis verordening », *Revue@dipr.be*, 2015, liv. 3, p. 72-73.

¹⁹⁸ Cour eur. dr. h. 12 mars 2015 (*Adzic c. Croatie*), www.echr.coe.int. *Adde* : Cour eur. dr. h., 15 janvier 2015 (*M.A. c. Autriche*), www.echr.coe.int, Cour eur. dr. h., 21 juillet 2015 (*G.S. c. Georgie*), *Revue@dipr.be*, 2015, liv. 3, p. 5. Par contre, l'absence de mise en œuvre de certaines mesures, souhaitées par le parent victime » par les autorités ne viole pas l'art. 8 de la CEDH lorsque le retour de l'enfant est finalement réalisé – Cour eur. dr. h., 17 mai 2011 (*Kütük c. Turquie et Suisse*), www.echr.coe.int. Voy. A. GOUTTENORE, « Les enlèvements d'enfants devant la Cour européenne des droits de l'homme : entre obligation positive et ingérence », *Rev. Trim. Dr. H.*, 2016, liv. 105, p. 61.

¹⁹⁹ Convention de La Haye du 25 octobre 1980, art. 12, al. 2.

²⁰⁰ *Ibid.*, art. 13, al. 2 a) et b).

La Cour de Strasbourg considère toutefois que le droit du parent « victime » à la vie familiale implique que le juge, avant de conclure à l'existence d'une telle « situation intolérable »,

- examine toutes les alternatives, y compris celles où le parent auteur de l'enlèvement retourne s'installer dans le pays où l'enfant vivait à l'origine²⁰¹ ;
- analyse de manière attentive les rapports qui se trouvent dans les dossiers²⁰².

Si l'article 13, alinéa 3, de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 prévoit qu'il est tenu compte de l'opinion de l'enfant suffisamment mûr et âgé²⁰³, le refus du retour fondé sur ce seul critère a été jugé contraire au droit à la vie familiale au parent demeuré au pays d'origine²⁰⁴.

Il arrive cependant que la Cour européenne des droits de l'homme considère, à l'inverse, le retour forcé comme une violation de l'article 8 de la CEDH. Tel a été le cas, en 2012, dans une affaire *B. c. Belgique*. Il a été reproché aux autorités judiciaires belges d'avoir ordonné le retour aux États-Unis d'un enfant déplacé vers la Belgique par sa mère belge, sans avoir tenu compte de son intégration (dont témoigne notamment sa connaissance du néerlandais) après y avoir séjourné presque un an²⁰⁵. Est également contraire audit article 8 la décision de retour immédiat prise par les autorités du pays d'origine sans prendre (suffisamment) en considération les motifs invoqués par les autorités du pays vers il a été déplacé²⁰⁶.

Par contre, la cour d'appel de Bruxelles a rappelé, de son côté, que la possibilité de refuser le retour de l'enfant au regard de la situation intolérable dans laquelle il serait placé, constitue une exception d'interprétation stricte. Ainsi, la moindre implication d'un père, demeuré en Belgique, ne justifie pas que la mère demeure à l'étranger avec l'enfant (auquel elle est d'ailleurs liée par une relation (trop) fusionnelle)²⁰⁷.

669. – En cas de déplacement illicite d'un enfant vers un État membre de l'UE, le pays dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son

²⁰¹ Cour eur. dr. h., 26 novembre 2013 (*X. c. Lettonie*), www.echr.coe.int. La Cour de cassation rappelle, elle aussi (en se référant à la jurisprudence antérieure de la Cour de Strasbourg) que le retour ne peut être automatique et que le juge doit en apprécier *in concreto* l'opportunité au regard de l'intérêt de l'enfant – Cass. 4 mars 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, liv. 4, p. 949. Pour une analyse plus approfondie de la jurisprudence strasbourgeoise, voy. A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, p. 61 et S. GOOSSENS, « L'évolution récente de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'enlèvement international d'enfants », in *Familles, Commentaire pratique*, VI.II.2.1.-1 – VII.2.7-4.

²⁰² Cour eur. dr. h., 21 juillet 2015 (*G.S. c. Georgie*), *Revue@dipr.be*, 2015, liv. 3, p. 5.

²⁰³ Convention de La Haye du 25 octobre 1980, art. 13, al. 3.

²⁰⁴ Cour eur. dr. h., 1^{er} juillet 2014 (*Blaga c. Roumanie*), www.echr.coe.int.

²⁰⁵ Cour eur. dr. h., 10 juillet 2012 (*B. c. Belgique*), www.echr.coe.int.

²⁰⁶ Cour eur. dr. h., 12 juillet 2011 (*Sneerson et Campanella c. Italie*), www.echr.coe.int.

²⁰⁷ Bruxelles (41^e ch.), 20 février 2015, *Revue@dipr.be*, 2015, liv. 2, p. 30, note T. KRUGER.

déplacement ou son non-retour illicite conservent leur compétence conformément à l'article 10 du Règlement Bruxelles IIbis, notamment pour toutes les questions relatives à l'autorité parentale et à son hébergement²⁰⁸, jusqu'à ce qu'une éventuelle décision de non-retour soit prononcée²⁰⁹.

Cette disposition prévoit toutefois que la compétence internationale de l'« ancien » pays de résidence cesse si, au moment de la saisine du juge, l'enfant a acquis une résidence habituelle dans un autre État membre et :

- soit l'autre parent a acquiescé au déplacement (ou au non-retour) ;
- soit l'enfant a résidé dans cet autre État membre pendant une période d'au moins un an (ce délai commence à courir dès que l'autre parent a eu ou aurait dû avoir connaissance du lieu où se trouvait l'enfant, ou dès qu'il s'est intégré dans son nouvel environnement) et le parent « victime » n'a pas introduit une demande de retour dans ce délai d'un an (ou il l'a retirée sans en introduire une nouvelle avant l'écoulement du même délai, voire encore qu'il n'a pas présenté ses observations à l'autorité centrale compétente dans les trois mois après y avoir été requis) ;
- soit encore les juridictions du pays où l'enfant résidait avant son déplacement ont elles-mêmes rendu une décision qui n'y implique pas son retour. Il n'y aurait en effet guère de sens que les juridictions belges soient compétentes alors qu'elle a elle-même prévu le maintien de l'enfant à l'étranger.

En principe, le juge belge doit surseoir à statuer en attendant que le juge étranger, saisi le premier, se prononce sur sa compétence internationale. Il pourra néanmoins ordonner des mesures urgentes et provisoires lorsque le juge étranger doit lui-même surseoir à statuer en vertu de l'article 16 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980²¹⁰.

670. – Qu'en est-il lorsque l'enfant a été déplacé vers un pays qui n'est pas membre de l'Union européenne ? Dans ce cas, la compétence internationale est fixée, sans préjudice au mécanisme mis en place par la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, par les autres critères de compétence prévus par le Règlement Bruxelles IIbis que nous venons d'évoquer (pays membre de l'UE dont les juridictions sont actuellement saisies du divorce des parents, où l'enfant se trouve dans les faits, ou encore avec lequel il entretient des liens particuliers²¹¹), voire,

²⁰⁸ Voy. notamment Réf. Bruxelles, 17 novembre 2011, *Act. dr. fam.*, 2011, liv. 10, p. 222 ; Bruxelles (41^e ch.), 1^{er} juin 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 1071.

²⁰⁹ Bruxelles (31^e ch.), 30 juillet 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 175.

²¹⁰ Bruxelles (3^e ch.), 25 octobre 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 617.

²¹¹ Cf. *supra*, n° 665.

si celles-ci ne désignent aucun juge (européen) compétent, selon les articles 32 et 33 du Codip²¹².

CHAPITRE 2 LE DROIT APPLICABLE

671. – Il résulte, depuis la loi du 27 novembre 2013²¹³, de l'article 35, § 3, du Codip que le droit applicable aux contentieux relatifs à l'exercice de l'autorité parentale et à l'hébergement de l'enfant mineur, est déterminé par la Convention de La Haye du 19 octobre 1996, ratifiée par la Belgique le 5 mai 2014²¹⁴.

Une certaine confusion était apparue dans la jurisprudence²¹⁵ à propos de la portée respective des articles 15, 16, 17 et 18 de ladite Convention.

– La cour d'appel de Bruxelles a rappelé que « la détermination de la loi applicable *en cas d'intervention d'une autorité judiciaire* ou administrative, (...) est régie par l'article 15. En cas de procédure judiciaire en matière de responsabilité parentale, la règle de base est bien celle contenue dans l'article 15.1 de la convention précitée, qui énonce que "dans l'exercice de compétence qui leur est attribuée par les dispositions du chapitre II, les autorités des États contractants *appliquent leur loi*". Dans son rapport explicatif, Paul Lagarde explique que la considération principale retenue lors de l'élaboration de cette règle a été de "faciliter la tâche de l'autorité saisie qui appliquera ainsi la loi qu'elle connaît le mieux" »²¹⁶. Il s'agit tant des litiges relatifs à l'autorité parentale que ceux qui ont trait à l'hébergement ou aux relations personnelles²¹⁷. Toutefois, l'article 15.2 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 prévoit une *clause d'exception*, aux termes de laquelle le juge peut néanmoins appliquer la

²¹² *Ibid.*, n° 664. Voy. p.ex. Bruxelles (3^e ch.), 16 mai 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 829, note M. FALLON (déplacement illicite vers le Niger).

²¹³ *M.B.*, 22 août 2014, n° 2014009441, p. 63578.

²¹⁴ *Cf. supra.*

²¹⁵ C'est ainsi que certaines juridictions ont établi – à tort – le droit applicable à des litiges à propos de l'hébergement de l'enfant selon le critère de sa résidence habituelle prévu par l'article 17 – voy. p.ex. Bruxelles (3^e ch.), 9 octobre 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 393, note J. MARY, ainsi que le jugement reformé dans l'arrêt de la même cour d'appel du 3 novembre 2015, commenté ci-après.

²¹⁶ Bruxelles (41^e ch.), 3 novembre 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, liv. 3, p. 28 et *Act. dr. fam.*, 2017, liv. 1-2, p. 41, ainsi que les références y mentionnées. Nous soulignons le passage qui se trouve en italique dans le texte d'origine et nous mettons en évidence. Le premier juge avait, quant à lui déterminé erronément de droit applicable conformément à l'article 17 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996.

²¹⁷ *Ibid.*

loi d'un pays avec la situation présente un lien étroit, si l'intérêt de l'enfant le requiert²¹⁸.

- Par contre, *en dehors de litiges portés devant les Tribunaux*, l'étendue des prérogatives parentales, les modalités d'exercice et les droits de chaque parent sans qu'une intervention judiciaire ait eu lieu sont régis par la loi de la *résidence habituelle de l'enfant*²¹⁹. L'illicéité (ou non) du déplacement international d'un enfant doit ainsi être appréciée au regard de cette même loi²²⁰.

CHAPITRE 3

LA RECONNAISSANCE ET FORCE EXÉCUTOIRE DES DÉCISIONS RENDUES À L'ÉTRANGER

672. – Conformément à l'article 21 du Règlement Bruxelles IIbis, les jugements rendus par une juridiction d'un État membre de l'UE en matière d'autorité parentale et/ou d'hébergement sont reconnus de plein droit en Belgique et aucune procédure n'est requise pour la transcription dans les actes d'état civil. Toute partie intéressée peut néanmoins s'y opposer en invoquant un des motifs mentionnés à l'article 22 du même règlement²²¹. Une requête en déclaration de force exécutoire

²¹⁸ « Toutefois, dans la mesure où la protection de la personne ou des biens de l'enfant le requiert, elles peuvent exceptionnellement appliquer ou prendre en considération la loi d'un autre État avec lequel la situation présente un lien étroit » – art. 15.2 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996.

²¹⁹ « la détermination de la loi applicable en vertu de la loi, sans intervention d'une autorité administrative ou judiciaire, qui est régie par les articles 16, 17 et 18 lesquels concernent respectivement l'attribution et l'extinction de la responsabilité parentale (article 16), l'exercice de la responsabilité parentale (article 17) et le retrait ou la modification des conditions d'exercice de la responsabilité parentale (article 18) » – Bruxelles (41^e ch.), 3 novembre 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, liv. 3, p. 28 et *Act. dr. fam.*, 2017, liv. 1-2, p. 41, nous mettons en évidence.

²²⁰ Bruxelles (41^e ch.), 17 juin 2016, *Revue@dipr.be*, 2016, liv. 4, p. 57.

²²¹ Les motifs de non-reconnaissance de jugements rendus dans un État membre de l'UE concernant l'autorité parentale et l'hébergement de l'enfant, repris à l'art. 23 du Règlement Bruxelles IIbis sont les suivants : « Une décision rendue en matière de responsabilité parentale n'est pas reconnue : a) si la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'État membre requis en égard aux intérêts supérieurs de l'enfant ; b) si, sauf en cas d'urgence, elle a été rendue sans que l'enfant, en violation des règles fondamentales de procédure de l'État membre requis, ait eu la possibilité d'être entendu ; c) si l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié à la personne défaillante en temps utile et de telle manière que celle-ci puisse pourvoir à sa défense, à moins qu'il ne soit établi que cette personne a accepté la décision de manière non équivoque ; d) à la demande de toute personne faisant valoir que la décision fait obstacle à l'exercice de sa responsabilité parentale, si la décision a été rendue sans que cette personne ait eu la possibilité d'être entendue ; e) si elle est inconciliable avec une décision rendue ultérieurement en matière de responsabilité parentale dans l'État membre requis ; f) si elle est inconciliable avec une décision rendue ultérieurement en matière de responsabilité parentale dans un autre État membre ou dans l'État tiers où l'enfant réside habituellement, dès lors que la décision ultérieure réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État requis ; ou g) si la procédure prévue à l'article 56 n'a pas été respectée – nous mettons en évidence.

de la décision rendue par le juge de l'État membre peut être déposée selon les modalités et la procédure précisées aux articles 23 et suivants du règlement.

La reconnaissance et l'exécution des décisions rendues par les juridictions des États qui ne sont pas membres de l'UE²²², mais qui ont ratifié la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 en matière de responsabilités parentales et de protection des enfants, sont régies par les articles 23 et suivants²²³ de cette Convention. L'exécution des jugements rendus par les juridictions d'un État membre, qui par ailleurs a ratifié la Convention précitée, reste régie par le Règlement Bruxelles IIbis et dès lors soumise aux conditions précitées²²⁴.

673. – La force exécutoire des jugements rendus en matière d'autorité parentale et d'hébergement dans les pays qui ne sont pas membres de l'UE et qui n'ont pas ratifié la Convention de La Haye du 19 octobre 1996, ne peut être reconnue que si une demande est introduite conformément à l'article 23 (procédure) et 24 (documents à produire) du Codip. Elle peut cependant être refusée l'on se trouve dans un des cas de figure énumérés à l'article 25 du même Code²²⁵.

Ainsi, la force exécutoire en Belgique de jugements a été refusée dans les cas suivants :

- le non-respect, par des juges saoudiens²²⁶ ou nigériens²²⁷, des droits à la défense de la mère en confiant, parfois sans l'avoir entendue, l'hébergement de l'enfant au père sur base des seules déclarations de celui-ci ;

²²² Pour la liste des États signataires de ladite Convention, voy. <https://www.hcch.net/fr> (consulté le 30 novembre 2017).

²²³ L'art. 23 de la Convention du 19 octobre 1996 est libellé comme suit : « Les mesures prises par les autorités d'un État contractant sont reconnues de plein droit dans les autres États contractants. 2. Toutefois, la reconnaissance peut être refusée : a) si la mesure a été prise par une autorité dont la compétence n'était pas fondée sur un chef de compétence prévu au chapitre II ; b) si la mesure a été prise, hors le cas d'urgence, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative, sans qu'ait été donnée à l'enfant la possibilité d'être entendu, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'État requis ; c) à la demande de toute personne prétendant que cette mesure porte atteinte à sa responsabilité parentale, si cette mesure a été prise, hors le cas d'urgence, sans qu'ait été donnée à cette personne la possibilité d'être entendue ; d) si la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'État requis, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant ; e) si la mesure est incompatible avec une mesure prise postérieurement dans l'État non contractant de la résidence habituelle de l'enfant, lorsque cette dernière mesure réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État requis ; f) si la procédure prévue à l'article 33 n'a pas été respectée » – nous mettons en évidence.

²²⁴ Il ressort de l'art. 61 b) du Règlement Bruxelles IIbis que l'exécution de décisions rendues par une juridiction d'un État membre de l'UE qui a par ailleurs ratifié la Convention de La Haye du 19 octobre 1996, est régie par ledit Règlement.

²²⁵ Cf. *supra*, note infrapaginale sub n° 642.

²²⁶ Bruxelles, 25 juin 2013, *Revue@di.pr.be*, 2013, liv. 3, p. 59.

²²⁷ Bruxelles (jeun.), 16 mai 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, liv. 3, p. 829, note M. FALLON.

DROIT DES PERSONNES ET DES FAMILLES

- prononcé (au Costa Rica) d'une décision, avant que le père ait pu être convoqué, qui ne tient aucunement compte du caractère illicite du déplacement de l'enfant et de la demande pendante devant les juridictions belges dans le cadre de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur l'enlèvement international des enfants²²⁸.

²²⁸ Bruxelles (31^e ch.), 15 mai 2012. *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 608.

TITRE V

LES OBLIGATIONS ALIMENTAIRES

674. – Doctrine récente

F. BORCY, « Les obligations alimentaires et le droit international privé », in *Divorce. Commentaire pratique*, XII/4.0 – XII.4.9.-1.

M. BRIARD, « Le recouvrement des créances alimentaires sous l'empire du nouveau règlement européen du 18 décembre 2008, relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution en matière d'obligations alimentaires », in J. ATTARD, M. LAUGIER, M. DUPUIS, V. SAGAERT et D. VOINOT (dir.), *Un recouvrement de créances sans frontières ?*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 93.

M. DECHAMPS, « Le règlement européen 4/2009 relatif aux aliments : tentative de simplification de la résolution des litiges transfrontières en matière d'obligations alimentaires », *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 801.

H. ENLERT, « L'entrée en vigueur du Règlement 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires », *Rev. dr. étr.*, 2011, liv. 163, p. 171.

E. FROHN, « Partijautonomie en alimentatie », in J. RUTGERS et M. ZILINSKY (éd.), *Begrensde vrijheid in het IPR*, Anvers, Maklu, 2013, p. 13.

A. GILLARD, « Une leçon de droit international privé », *Act. dr. fam.*, 2015, liv. 3, p. 60.

C. HENRICOT, « Pension alimentaire entre époux et droit international privé », *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, liv. 3, p. 787.

A. PANET, « Les aliments au sein de la famille », in L. BARNICH, A. NUYTS, S. PFEIFF et P. WAUTELET, *Le droit des relations familiales à la croisée des chemins*, Actes du XIV^e colloque de l'Association « Famille & Droit », Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 39.

S. PFEIFF, « Tableau synoptique des instruments applicables et des critères de rattachement retenus en droit international privé familial », *Act. dr. fam.*, 2012, annexe du liv. 3.

J. VERHELLEN, *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken*, Bruges, la Charte, 2012.

P. WAUTELET, « L'accord procédural et le choix de la loi dans le contentieux alimentaire », *J.L.M.B.*, 2015, liv. 33, p. 1555.

CHAPITRE I

LA COMPÉTENCE INTERNATIONALE

675. – La compétence internationale en matière de contentieux alimentaires est déterminée (pour les demandes introduites après le 18 juin 2011²²⁹) par le Règlement de l'UE n° 4/2009 du 18 décembre 2008, appelé plus communément « Bruxelles III »²³⁰. La compétence internationale pour les litiges présentant un lien avec la Suisse, l'Islande et la Norvège, est toujours fixée par la Convention de Lugano.

Ce règlement détermine la compétence internationale relative « aux obligations alimentaires découlant des relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance »²³¹. L'ensemble des contentieux alimentaires est donc concerné par le Règlement Bruxelles III, qu'il s'agisse du secours alimentaire entre époux, des pensions alimentaires après divorce, des contributions alimentaires pour les enfants ou des obligations alimentaires entre ascendants et descendants. Vu la formulation large, il semble permis de considérer que ledit règlement détermine également la compétence internationale pour les obligations alimentaires qui ne seraient pas prévues par la loi mais qui, par exemple, résulteraient d'un engagement contractuel, voire d'une obligation naturelle novée en obligation civile. Il a également été jugé qu'une demande d'aliments non-déclarative de filiation mûre sur base de l'article 336 du Code civil, bien que se situant « à la frontière du droit de la filiation et du droit des aliments », relève de l'application du Règlement Bruxelles III²³².

676. – Hormis en ce qui concerne les contributions alimentaires relatives aux enfants mineurs, le Règlement Bruxelles III prévoit que les parties peuvent désigner une des juridictions suivantes par le biais d'une convention écrite²³³ d'élection de for²³⁴ :

– le juge du pays où une des parties *réside* ou dont l'une d'entre elles possède la *nationalité* au moment de sa saisine²³⁵ ;

²²⁹ Bruxelles (3^e ch.), 18 février 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 759.

²³⁰ Dans la mesure où le Règlement Bruxelles III le supplante, nous ne mentionnons pas, dans le présent chapitre, les décisions qui ont déterminé la compétence internationale en référant au Codip. Cette application du Règlement en lieu et place du Codip a d'ailleurs été rappelé par la cour d'appel de Bruxelles dans plusieurs arrêts – voy. notamment Bruxelles (32^e ch.), 16 décembre 2013, *Act. dr. fam.*, 2015, liv. 3, p. 55, note A. GILLARD.

²³¹ Règlement Bruxelles III, art. 1.1.

²³² Trib. fam. Liège (div. Liège, 10^e ch.), 21 novembre 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 647.

²³³ Cet écrit peut prendre une forme électronique pourvu qu'il puisse être conservé – Règlement Bruxelles III, art. 4.2.

²³⁴ Les conventions d'élection de for signées avant l'entrée en vigueur du Règlement Bruxelles III le 18 juin 2011 sont néanmoins prises en considération pour les actions introduites après cette date – Bruxelles (3^e ch.), 18 février 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 759.

²³⁵ Règlement Bruxelles III, art. 4.1.a. et l'arrêt cité dans la note précédente.

DROIT DES PERSONNES ET DES FAMILLES

- en matière de secours alimentaires entre époux ou de pensions alimentaires après divorce, il est possible également de choisir le juge saisi du *divorce* (désigné par le Règlement Bruxelles IIbis²³⁶) ou celui du pays où les parties avaient établi leur *dernière résidence conjugale* durant au moins un mois²³⁷.

677. – En l'absence de convention d'élection de for et pour les contentieux relatifs aux contributions alimentaires pour les enfants mineurs, est compétente la juridiction ;

- soit du lieu où le défendeur ou le créancier a sa *résidence habituelle*²³⁸ ;
- soit qui est désignée par la *lex fori*²³⁹ pour connaître d'une action relative à l'*état des personnes ou aux responsabilités parentales* lorsque la demande relative à une obligation alimentaire est accessoire à cette action, *sauf si cette compétence est fondée uniquement sur la nationalité d'une des parties*²⁴⁰. La Cour de Justice de l'Union européenne a considéré, dans un arrêt du 16 juillet 2015, que l'action tendant à obtenir une contribution alimentaire pour les enfants est accessoire à celle relative à l'exercice des responsabilités parentales, mais ne l'est pas au divorce²⁴¹.

Il n'est toutefois pas possible – en l'absence de convention d'élection de for – de saisir les juridictions précitées lorsque celles d'un *autre État membre de l'UE ont déjà tranché le point litigieux*²⁴².

678. – Dans tous les cas – y compris lorsqu'elle résulte d'une convention d'élection de for – la compétence de la juridiction saisie ne peut plus être contestée si le défendeur a *comparu* à l'audience d'introduction sans la décliner *in limine litis*²⁴³.

Si, toutefois, les juridictions d'aucun État ne sont compétentes en application des critères précités, le juge du pays de la *nationalité commune des parties* ou, à

²³⁶ Cf. *supra* – n^{os} 613 et s. et 632 et s.

²³⁷ Règlement Bruxelles III, art. 4.1.b.

²³⁸ *Ibid.*, art. 3 a et b. Voy. p. ex. Bruxelles (32^e ch.), 16 décembre 2013, *Act. dr. fam.*, 2015, liv. 3, p. 55, note A. GILLARD ; Civ. Bruxelles (111^e ch.), 19 juin 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 541 ; Trib. fam. Liège (div. Liège, 10^e ch.), 21 novembre 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 647 ; Bruxelles (41^e ch.), 3 novembre 2015, *Act. dr. fam.*, 2017, liv. 1-2, p. 41. Il est à noter que le créancier peut toujours saisir le juge de son pays ou être attraît devant celui-ci. Le débiteur, quant à lui, ne peut saisir le juge de son pays (à moins qu'une convention d'élection de for ne le désigne ou qu'une demande en divorce ou en matière de responsabilités parentales y soit pendante) si le créancier n'y réside pas ; il peut par contre y être attraît par celui-ci (p. ex. en vue d'aboutir à une diminution ou une suppression des obligations alimentaires).

²³⁹ En Belgique, il s'agit du Codip si l'action est relative à la filiation et du Règlement Bruxelles IIbis si elle concerne le divorce ou l'autorité parentale et l'hébergement.

²⁴⁰ Règlement Bruxelles III, art. 3 c et d.

²⁴¹ CJUE (3^e ch.), 16 juillet 2015 (A. c. B.), *www.curia.europa.eu*, voy. spéc. n^{os} 26 à 48, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016 (reflet), p. 204.

²⁴² Règlement Bruxelles III, art. 8 – voy. toutefois les exceptions y mentionnées.

²⁴³ *Ibid.*, art. 5.

défaut, le juge du pays présentant un *lien suffisant* avec le litige (règle du *forum necessitatis*) peut néanmoins être saisi²⁴⁴.

Notons, enfin, que les règles de compétence internationale précitées n'excluent pas que le juge de chaque pays puisse, sans restriction, ordonner des *mesures provisoires* si la loi de son pays le lui permet²⁴⁵.

CHAPITRE 2

LE DROIT APPLICABLE

679. – En ce qui concerne le droit applicable aux contentieux alimentaires²⁴⁶, l'article 15 du Règlement Bruxelles III renvoie (pour les demandes introduites après le 18 juin 2011²⁴⁷) au Protocole de La Haye du 23 novembre 2007²⁴⁸. Aux termes de l'article 11 dudit Protocole, le droit applicable détermine notamment « si, dans quelle mesure et à qui le créancier peut demander des aliments, la mesure dans laquelle le créancier peut demander des aliments rétroactivement, la base de calcul du montant des aliments et l'indexation, qui est admis à intenter l'action alimentaire, sous réserve des questions relatives à la capacité procédurale et à la représentation en justice, la prescription ou les délais pour intenter une action, l'étendue de l'obligation du débiteur d'aliments, lorsque l'organisme public demande le remboursement de la prestation fournie au créancier en lieu et place d'aliments ».

L'application du Protocole est universelle, de sorte qu'il peut également désigner le droit d'un pays non-contractant²⁴⁹.

La loi désignée est cependant balisée puisque même si elle « en dispose autrement, il est tenu compte dans la fixation du montant des aliments, des *besoins du créancier* et des *ressources du débiteur* ainsi que de toute *compensation* accordée au créancier à la place d'un paiement périodique d'aliments »²⁵⁰. Le juge doit donc se laisser guider par ces principes, même si la loi applicable ne les connaissait pas.

²⁴⁴ *Ibid.*, art. 6 et 7.

²⁴⁵ *Ibid.*, art. 14.

²⁴⁶ À propos des obligations alimentaires concernées, voy. le Protocole de La Haye du 23 novembre 2007, art. 1. *Adde*, concernant les demandes alimentaires non déclaratives de filiation fondées sur l'art. 336 C. civ., Trib. fam. Liège (div. Liège, 10^e ch.), 21 novembre 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 647.

²⁴⁷ Civ. Bruxelles, 19 mars 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 771, note C. HENRICOT.

²⁴⁸ Dans la mesure où le Règlement Bruxelles III et le Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 le supplantent, nous ne mentionnons pas, dans le présent chapitre aux décisions qui ont déterminé le droit applicable en référant au Codip.

²⁴⁹ Protocole de La Haye du 23 novembre 2007, art. 2 ; Bruxelles, 25 juin 2013, *Revue@dipr.be*, 2013, liv. 3, p. 59.

²⁵⁰ Protocole de La Haye du 23 novembre 2007, art. 14 – nous mettons en évidence.

680. – Sauf pour les obligations relatives aux enfants mineurs, les parties peuvent déterminer à tout moment²⁵¹ et par convention écrite²⁵² le droit qui y est applicable, pourvu qu'il s'agisse de :

- soit la loi du pays où une des parties réside *habituellement* ou dont elle est *ressortissante*²⁵³ ;
- soit la loi désignée ou effectivement appliquée par les parties pour régir leur *divorce* ou leurs relations *patrimoniales*²⁵⁴.

Toutefois, la *renonciation* par le créancier à son droit aux aliments demeure régie par la loi de son pays de résidence habituelle nonobstant la loi choisie. De même, cette loi ne serait pas appliquée si elle causait un désavantage « *inéquitable et déraisonnable* » à une des parties, à moins que celle-ci ait été « *pleinement informée et consciente des conséquences* » du choix opéré²⁵⁵.

Enfin, les parties peuvent désigner par accord procédural écrit la *lex fori* comme applicable à une procédure en particulier²⁵⁶.

681. – En l'absence de choix opéré et pour les obligations alimentaires relatives à des enfants mineurs, la loi applicable est celle de la *résidence habituelle* du créancier²⁵⁷.

Toutefois, en ce qui concerne les secours alimentaires entre époux et les pensions alimentaires après divorce, l'un d'entre eux peut s'opposer à l'application de la loi de la résidence habituelle au profit de celle d'un pays – en particulier celui de la dernière résidence conjugale – qui présente des *liens plus étroits avec le litige*²⁵⁸.

Pour les autres obligations alimentaires et à l'exception de celles envers les enfants, « le débiteur peut opposer à la prétention du créancier qu'une telle obligation à son égard n'existe ni selon la loi de l'État de la résidence habituelle du débiteur, ni selon la loi de l'État de la nationalité commune des parties, si elles en ont une »²⁵⁹.

²⁵¹ *Ibid.*, art. 8.1. P. WAUTELET, « L'accord procédural et le choix de la loi dans le contentieux alimentaire », *J.L.M.B.*, 2015, liv. 33, p. 1555. *Adde* : Bruxelles, 3 janvier 2013, *J.L.M.B.*, 2015, liv. 33, p. 1550 – cet arrêt ne mentionne toutefois pas s'il a vérifié la convention désignant le droit suisse au regard de l'article 7 ou 8 du Protocole.

²⁵² Cet écrit peut prendre une forme électronique pourvu qu'il puisse être conservé – Protocole de La Haye du 23 novembre 2007, art. 8.2.

²⁵³ *Ibid.*, art. 8.1 a et b.

²⁵⁴ *Ibid.*, art. 8.4.

²⁵⁵ *Ibid.*, art. 8.5.

²⁵⁶ *Ibid.*, art. 7. Voy. P. WAUTELET, « L'accord procédural et le choix de la loi dans le contentieux alimentaire », *op. cit.*, p. 1555.

²⁵⁷ Protocole de La Haye du 23 novembre 2007, art. 3. Voy. p. ex. Civ. Bruxelles (111^e ch.), 19 juin 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 541 ; Trib. fam. Liège (div. Liège, 10^e ch.), 21 novembre 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 647 ; Bruxelles (41^e ch.), 3 novembre 2015, *Act. dr. fam.*, 2017, liv. 1-2, p. 41.

²⁵⁸ Protocole de La Haye du 23 novembre 2007, art. 5.

²⁵⁹ *Ibid.*, art. 6.

682. – En ce qui concerne les aliments dus par les *parents à (ou pour) leurs enfants*, par les *enfants à leurs parents* et plus généralement aux *personnes de moins de 21 ans* (autres que le conjoint), la *lex fori* est applicable plutôt que le droit du pays de résidence du créancier²⁶⁰ si :

- la loi de la résidence habituelle n'ouvre pas de droit aux aliments au créancier ;
- le créancier d'aliments a saisi les juridictions du pays de résidence du débiteur, à moins que la *lex fori* ne permet pas au créancier de lui réclamer des aliments²⁶¹.

Si, dans les cas précités, ni le droit du pays de résidence habituelle du créancier, ni la *lex fori* ne consacre de droit aux aliments, il est fait application de l'éventuelle *loi nationale commune* des parties²⁶².

683. – Enfin, l'article 13 du Protocole prévoit l'*exception d'ordre public* qui permet, le cas échéant, d'écarter la loi désignée en vertu des règles évoquées.

CHAPITRE 3

RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION DES DÉCISIONS ÉTRANGÈRES

684. – Il ressort des articles 17 et 18 du Règlement Bruxelles III que les décisions rendues par les juridictions d'un État lié par le Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sont reconnues et exécutoires de plein droit en Belgique. L'exécution des décisions rendues en Suisse, Islande et Norvège reste toutefois régie par la Convention de Lugano. Le débiteur d'aliments peut demander un « réexamen » de la demande par les juridictions de l'État d'origine s'il a été condamné par défaut sans avoir été convoqué de manière régulière ou sans avoir été en mesure, pour cause de force majeure, de se présenter à l'audience²⁶³. Ce réexamen n'est toutefois possible que si aucun recours n'était ouvert au débiteur dans l'État où la décision a été rendue.

Exceptionnellement, l'exécution peut être suspendue, voire refusée, si le droit d'obtenir l'exécution de la décision est prescrit, si la décision est inconciliable

²⁶⁰ *Ibid.*, art. 4.1 à 4.3.

²⁶¹ Voy. p. ex. Bruxelles, 25 juin 2013, *Revue@dipr.be*, 2013, liv. 3, p. 59 ; Bruxelles (32^e ch.), 16 décembre 2013, *Act. dr. fam.*, 2015, liv. 3, p. 55 ; A. GILLARD, « Une leçon de droit international privé », *Act. dr. fam.*, 2015, liv. 3, p. 61.

²⁶² Protocole de La Haye du 23 novembre 2007, art. 4.4.

²⁶³ Règlement Bruxelles III, art. 19.

avec une décision rendue en Belgique (n'est pas inconciliable avec une décision belge, la décision étrangère rendue suite à l'apparition de circonstances nouvelles), ou lorsqu'une demande de réexamen est pendante²⁶⁴.

Lorsque la décision a été rendue dans un État membre qui ne serait pas lié par le Protocole (Danemark et Royaume-Uni), la reconnaissance opère de plein droit à moins que la suspension ou le refus de reconnaissance ne soit sollicité pour un des motifs repris à l'article 24 du Règlement. La force exécutoire est, quant à elle, obtenue au terme d'une procédure régie par les articles 26 et suivants du Règlement Bruxelles III.

Si la décision a été rendue par les juridictions d'un pays qui n'est ni membre de l'UE, ni lié par le Protocole, la reconnaissance et la force exécutoires sont régies par les articles 22 et suivants du Codip, que nous avons déjà évoqués²⁶⁵.

CONCLUSION

685. – L'étude de la pratique judiciaire relative à la compétence internationale, le droit applicable et (la reconnaissance et) l'exécution en Belgique des décisions rendues à l'étranger, révèlent les nombreuses avancées réalisées sur le plan de l'harmonisation au niveau de l'Union Européenne. Cette harmonisation doit permettre d'éviter à la fois les conflits (positifs ou négatifs) de juridictions, les incohérences entre des critères déterminant le droit applicable qui varieraient d'un pays à l'autre et la nécessité de faire face à de laborieuses démarches en vue d'obtenir l'*exequatur* de décisions rendues à l'étranger.

La multiplicité des règlements et conventions, qui par ailleurs laissent encore aux États le soin de réguler eux-mêmes les questions précitées dans des domaines aussi importants que le droit de la filiation ou (en ce qui concerne le droit applicable) les responsabilités parentales, démontre le caractère non-abouti d'une harmonisation appelée à se poursuivre.

686. – L'exception d'ordre public oblige le juge de déterminer jusqu'où peut s'étendre la réception des valeurs véhiculées par les lois d'un pays étranger. En témoignent notamment les causes relatives à la bigamie, à la répudiation ou à la gestation pour autrui. Plus fondamentalement, les décisions recensées permettent

²⁶⁴ *Ibid.*, art. 21.

²⁶⁵ *Cf. supra* – n° 642 et s.

d'entrevoir, d'une part, ce qui fait partie aux yeux des juges des valeurs essentielles recouvertes par l'ordre public (belge) et, d'autre part, quelle hiérarchie ils estiment devoir dégager entre elles. Se pose ainsi, de manière indirecte, la question de la priorité entre le refus de reconnaître des mariages simulés et la sauvegarde du droit de convoler avec la personne de son choix (fût-elle dépourvue de titre de séjour), de l'importance de l'exclusion par le droit belge de la gestation pour autrui (et des motifs qui y mènent) par rapport à l'établissement, très souvent dicté par l'intérêt de l'enfant, d'un lien de filiation à l'égard du père *et* de la mère génétiques...

Les décisions analysées révèlent le rôle essentiel des juges qui, bien souvent, s'érigent en ultime rempart contre la volonté, manifestée par certaines politiques, de faire de la restriction des flux migratoires ou, plus largement, de l'import de visions différentes des relations familiales, une priorité absolue, parfois même au détriment des droits fondamentaux des personnes...