

Note

Cette décision du tribunal de la famille de Liège doit être accueillie du fait de son application exacte des critères de l'exception d'ordre public international belge, régie par l'article 21 du Code de droit international privé belge (ci-après, «Codip»).

En bref, le tribunal est saisi d'une requête en reconnaissance d'un mariage religieux célébré en Somalie en 2010. Cette demande de reconnaissance trouve son origine dans le refus de l'Office des étrangers de délivrer un visa pour un regroupement familial à l'épouse restée en Somalie, son époux ayant été reconnu réfugié en Belgique par le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides. L'Office des étrangers, sur avis conforme du Ministère public, justifie son refus à cause du doute existant quant à l'authenticité du certificat de mariage et de sa contrariété à l'ordre public belge, l'épouse au moment du mariage étant mineure. Le prescrit de l'article 146*bis* du Code civil n'est selon lui pas respecté.

Il est donc demandé au tribunal de se prononcer sur la reconnaissance de ce mariage religieux célébré en Somalie afin qu'il puisse produire ses effets en Belgique, notamment en termes de séjour. En matière de reconnaissance des actes authentiques étrangers, l'article 27, § 1^{er}, du Codip prévoit qu'il «est reconnu en Belgique par toute autorité sans qu'il faille recourir à aucune procédure si sa validité est établie conformément au droit applicable en vertu de la présente loi, en tenant spécialement compte des articles 18 [fraude à la loi] et 21 [exception d'ordre public]».

Le tribunal, après avoir analysé les conditions de fond et de forme de ce mariage célébré en Somalie entre deux Somaliens dont l'épouse – au moment de la célébration – était mineure d'âge, constate qu'il répond aux conditions stipulées en droit somalien (droit applicable tant pour l'analyse des conditions de fond que de forme tel que désigné en application des articles 46 et 47 du Codip).

Dès lors, après avoir fait ce constat, c'est à juste titre que le tribunal vérifie l'existence d'une incompatibilité avec l'ordre public international belge (article 21 du Codip). À cet égard, l'analyse des critères effectuée par le tribunal est particulièrement précise.

Aux termes de l'article 21 du Codip, deux critères cumulatifs permettent d'apprécier l'incompatibilité avec l'ordre public: l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge et la gravité de l'effet que produirait en l'espèce la reconnaissance de l'acte étranger de mariage. Le tribunal effectue, à juste titre par ailleurs, une analyse *in concreto* de ces critères d'intensité et d'effets. Cette approche obéit à celle que prescrit l'article 21 du Codip, dès lors qu'elle permet au juge de tenir compte de l'ensemble des éléments de la situation⁽¹⁾ et ce

⁽¹⁾ S. FRANCO et J. MARY, «Les effets sociaux du mariage polygamique: pour une appréciation en contexte», *cette Revue*, 2013/4, pp. 861-883, spéc. p. 874. *Contra*, voy. la position de la Cour de cassation dans le cadre de la reconnaissance des effets sociaux des unions polygamiques, laquelle n'adopte pas cette analyse *in concreto*. Pour plus de détails, voy. not. J. MARY, «Mariage polygamique: les juges du fond se "rebellement"», *cette Revue*, 2014/2, pp. 359-367, spéc. pp. 362-365 et N. WATTÉ et R. JAFFERALI, «L'ordre public de proximité»,

faisant, elle respecte le caractère fonctionnel de l'exception d'ordre public⁽²⁾. Cette manière d'apprécier les critères de l'ordre public permet également de tenir compte du fait que l'ordre public a un contenu indéterminé, qui variera en fonction des lieux et des époques⁽³⁾. Cela signifie, au niveau du rôle du juge, qu'il dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour évaluer au cas par cas l'application de l'exception d'ordre public⁽⁴⁾.

En l'espèce, concernant le critère d'intensité de rattachement avec l'ordre juridique belge, le tribunal relève que les deux époux étaient somaliens et vivaient en Somalie au moment du mariage et qu'ils sont toujours somaliens actuellement⁽⁵⁾. Il en conclut que «le rattachement de la situation avec la Belgique est donc limité puisqu'ultérieur de 5 ans au mariage»⁽⁶⁾. Quant à l'analyse du critère de gravité, le tribunal indique que : «il y a lieu de souligner que [l'épouse] était âgée de 20 ans lorsqu'elle a fait sa demande de visa et qu'elle a actuellement 22 ans tandis que son époux n'a que trois ans et trois mois de plus qu'elle. Compte tenu de l'âge actuel de la requérante somalienne, la reconnaissance en Belgique de son mariage somalien avec le somalien [...] ne heurte pas nos principes fondamentaux»⁽⁷⁾.

Ce faisant, dans le cadre de sa correcte analyse des critères de mise en œuvre de l'exception d'ordre public, le tribunal met l'accent sur l'importance de l'écoulement du temps en actualisant ces critères au jour où l'effet est invoqué et ce, pour les apprécier au mieux. Ainsi, «s'il est vrai que le moment pertinent pour concrétiser un facteur de rattachement est celui de la formation du rapport juridique pour toute question concernant sa validité, il peut en aller autrement pour apprécier les effets produits par ce rapport. S'agissant de l'appréciation de l'exception d'ordre public, une forme d'actualisation des éléments à prendre en considération semble cohérente avec la nature fonctionnelle de l'exception»⁽⁸⁾. Dans le cas d'espèce soumis au tribunal, les facteurs de rattachement n'ont pas changé mais le simple écoulement des années permet de conclure à l'absence de

in *Rép. not.*, t. XVIII, *Droit international privé*, liv. 1, *Règles générales du droit international privé belge et européen*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 263-268, n° 171, spéc. pp. 265-268.

⁽²⁾ Sur cette notion, voy. not. Fr. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 316, n° 7.46, citant à cet égard P. LAGARDE : «l'ordre public est le type même de la notion fonctionnelle; aucun lien véritable n'existe entre les différentes hypothèses où il fait son apparition, sinon qu'il n'est jamais possible de laisser la loi étrangère normalement compétente régir ces situations» (P. LAGARDE, *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, Paris, L.G.D.J., 1959, p. 177).

⁽³⁾ 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, pp. 247-295, spéc. p. 279, ajoutant que «le contenu de l'ordre public est [donec] empreint de relativité temporelle et spatiale». En effet, en «faisant appel, principalement aux valeurs fondamentales de l'ordre juridique, il s'adapte nécessairement à l'évolution de ces valeurs dans la société» (A. BUCHER, «L'ordre public et le but social des lois en droit international privé», *R.C.A.D.I.*, 1993, t. 239, pp. 9-116, spéc. p. 45, cité par M. FALLON, S. FRANCO et J. MARY, précité, p. 279).

⁽⁴⁾ Fr. RIGAUX et M. FALLON, *op. cit.*, p. 322, n° 7.51.

⁽⁵⁾ Décision commentée, *cette Revue*.

⁽⁶⁾ *Ibid.*

⁽⁷⁾ *Ibid.*

⁽⁸⁾ M. FALLON, S. FRANCO et J. MARY, *op. cit.*, p. 282.

contrariété à l'ordre public international de ce mariage impliquant une mineure à l'époque de sa célébration⁽⁹⁾.

Enfin, toujours dans le cadre de l'analyse du tribunal quant à une contrariété à l'ordre public international belge, ce dernier indique qu'il «s'impose de vérifier l'existence d'une incompatibilité avec l'ordre public belge tel que décrite par l'article 21 du Codip et par l'article 146[bis] du Code civil»⁽¹⁰⁾ (c'est nous qui soulignons). Le tribunal, analysant concrètement les faits de la cause, conclut qu'il «ne peut être envisagé que le but unique d'un mariage contracté en 2010 en Somalie entre deux somaliens était d'obtenir en 2017 un avantage en matière de séjour pour l'un d'eux en Belgique»⁽¹¹⁾.

Les conditions d'applicabilité respectives des articles 146 et 146bis du Code civil méritent l'attention, car elles peuvent différer d'une disposition à l'autre⁽¹²⁾. En effet, en ce qu'il pose la condition d'existence d'un consentement, l'article 146 n'est applicable que si le droit belge est désigné par l'article 46 du Codip et non lorsque la partie dont le consentement est en cause est de nationalité étrangère⁽¹³⁾. En ce qui concerne l'article 146bis du Code civil, la question reste de savoir s'il peut être appliqué sans qu'un facteur de rattachement désigne le droit belge comme applicable typiquement à l'égard d'un étranger soumis au droit de sa nationalité en vertu de la règle de rattachement de l'article 46 du Codip. Hormis le déclenchement de l'exception d'ordre public de l'article 21 du même Code, une telle application de

⁽⁹⁾ À titre de comparaison, en Allemagne, le législateur est intervenu par la loi du 17 juillet 2017 sur la lutte contre le mariage d'enfants (*Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen* du 17 juillet 2017, *Bundesgesetzblatt*, 21 juillet 2017, part. I, n° 48, p. 2429) afin de se positionner quant à l'accueil à réserver aux mariages célébrés à l'étranger impliquant un mineur. Cette loi a notamment modifié les articles 13, (3) du titre introductif au Code civil allemand et 229, § 44, du Code civil allemand. Il est prévu que ce type de mariage est invalide si un des époux n'avait pas atteint l'âge de 16 ans au moment du mariage et qu'il peut être révoqué si un des époux avait atteint l'âge de 16 ans mais pas 18 ans au moment du mariage (art. 13, (3) *EGBGB*). Il est toutefois indiqué que l'article 13, (3) ne s'applique notamment pas si le mariage, valide en vertu du droit étranger, s'est étendu jusqu'à la majorité du conjoint mineur et qu'aucun conjoint n'a eu sa résidence habituelle en Allemagne depuis le mariage jusqu'à la majorité du conjoint mineur (art. 229, § 44, (4) *BGB*). Le tribunal en l'espèce arrive ainsi au même résultat, reconnaissant la mariage étranger, l'épouse mineure ayant 20 ans au moment de la demande de visa effectuée en Belgique après que son époux s'y soit installé et ait obtenu le statut de réfugié.

⁽¹⁰⁾ Décision commentée, *cette Revue*. Le tribunal mentionne l'article 146 du Code civil mais semble ensuite appliquer l'article 146bis du même Code, prévoyant qu'il «n'y a pas de mariage lorsque, bien que les consentements formels aient été donnés en vue de celui-ci, il ressort d'une combinaison de circonstances que l'intention de l'un au moins des époux n'est manifestement pas la création d'une communauté de vie durable, mais vise uniquement l'obtention d'un avantage en matière de séjour, lié au statut d'époux».

⁽¹¹⁾ Décision commentée, *cette Revue*.

⁽¹²⁾ Voy. sur cette question et pour des exemples jurisprudentiels, M. FALLON, S. FRANCO et J. MARY, *op. cit.*, pp. 258-260.

⁽¹³⁾ En ce sens, l'art. 146 ne peut servir de base à un moyen de cassation invoquant la violation de la condition du consentement à propos d'un ressortissant étranger, tel en l'espèce un Somalien. Voy. à propos d'un Marocain: Cass., 19 mars 1992, *Harchou, Pas.*, 1992, I, p. 659.

la disposition du Code civil belge peut s'envisager en la considérant comme une loi de police. Au sens de cette notion, la disposition serait d'une impérativité telle que le législateur entend en assurer le respect indépendamment du droit désigné par la règle de rattachement, cette volonté étant exprimée par une règle d'applicabilité pouvant parfois être implicite (art. 20 du Codip). De fait, au regard du contenu et de l'objectif de l'article 146*bis*, le critère d'applicabilité de cet article serait le projet de la personne de séjourner sur le territoire belge⁽¹⁴⁾.

En l'espèce, le tribunal semble bien avoir considéré cette disposition comme étant une règle de cette nature, ce qui a été également la position suivie par la cour d'appel de Bruxelles avant lui⁽¹⁵⁾. Ceci n'a pas empêché d'estimer, ensuite, que la condition d'une volonté exclusive d'acquisition d'un titre de séjour n'était pas vérifiée au vu de la situation concrète qui lui était soumise.

Il a donc pu reconnaître le mariage célébré en Somalie conformément au droit somalien applicable en vertu de la règle belge de rattachement, au terme d'une appréciation exacte des conditions d'application de ces deux mécanismes dérogatoires au jeu de la règle de rattachement que sont l'exception d'ordre public et l'intervention d'une loi de police.

Julie MARY⁽¹⁶⁾

Assistante à l'UCLouvain

⁽¹⁴⁾ Voy. M. FALLON, S. FRANCO et J. MARY, *op. cit.*, p. 259.

⁽¹⁵⁾ Bruxelles (3^e ch.), 25 avril 2013, *cette Revue*, 2013/4, p. 935.

⁽¹⁶⁾ L'auteur tient à remercier le Professeur FALLON pour sa relecture attentive et pour ses précieux conseils.