

DROIT INTERNATIONAL PRIVE FAMILIAL

LE DIVORCE INTERNATIONAL

PLAN

A. Procédure en Belgique

§ 1. Compétence internationale des tribunaux belges

a) Procédure contentieuse

1. Droit international

- La convention franco-belge du 8 juillet 1899
- La convention belgo-néerlandaise du 28 mars 1925
- La convention belgo-marocaine du 30 avril 1981
- La convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés

2. Droit interne

- Agir en Belgique contre un belge ou un étranger assimilé à un belge: article 15 C. civ.
- Agir en Belgique contre un défendeur étranger
- Problème de la compétence d'attribution

b) Procédure gracieuse

c) Procédure en référé et connexité

1. Effets des décisions étrangères

2. Règles de connexité et de litispendance - compétence des tribunaux belges pour prendre des mesures provisoires

3. Simulation des situations pouvant se présenter

§ 2. Règles de conflits de lois

a) Principes et sources: l'article 3, alinéa 3, C. civ. et la loi du 27 juin 1960.

b) Mesures provisoires

c) Divorce pour cause déterminée

d) Divorce par consentement mutuel

e) Annulation de mariage

1. Notions et principes

2. Le mariage simulé

B. Procédure à l'étranger

§ 1. Effets juridiques en Belgique

a) La répudiation en droit marocain

b) Le caractère définitif de la décision étrangère

c) Le respect des droits de la défense et l'ordre public international belge

§ 2. Transcription administrative

DROIT INTERNATIONAL PRIVE FAMILIAL

(1) RIGAUX, F., FALLON, M., *Droit international privé*, tome II: *Droit positif belge*, Bruxelles, Larcier, 1993, p. 356, n°1050.

(2) FRANCESKAKIS, P., GOTHOT, P., «Une réglementation inachevée du divorce international: la loi belge du 27 juin 1960», *Rev.crit.dr.intern.privé*, 1962, pp. 247-282, voir p. 267.

(3) Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, I, 886.

(4) Convention du 8 juillet 1899 conclue entre la Belgique et la France sur la compétence judiciaire, sur l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques, loi du 31 mars 1900, *Mon.* 30-31 juillet 1900.

(5) Convention du 28 mars 1925 conclue entre la Belgique et les Pays-Bas sur la compétence judiciaire territoriale, sur la faillite, sur l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques, loi du 16 août 1926, *Mon.* 27 juillet 1929.

(6) Article 1, alinéa 2, 1) de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968; les versions successives de cette Convention n'ont toutefois pas modifié cet article.

A. PROCÉDURE EN BELGIQUE

§ 1. Compétence internationale des tribunaux belges

Sur le territoire belge, seules les juridictions belges ont compétence pour prononcer un divorce. Le divorce prononcé par une autorité étrangère qui tiendrait cette compétence de sa propre loi n'aurait pas d'effets juridiques en Belgique. L'article 144 de la Constitution prévoit la compétence impérative des tribunaux belges¹.

Face à une situation internationale, les juridictions belges doivent s'interroger, en premier lieu, sur leur compétence internationale. La réponse à cette question permettra de déterminer si et dans quelle mesure les juridictions belges dans leur ensemble peuvent se saisir de l'affaire qui leur est présentée. Il faudra ensuite consulter les règles de compétence territoriale interne pour trouver le tribunal belge devant lequel l'action doit être portée. Ces dernières ne feront pas l'objet d'un exposé spécifique dans cette étude consacrée aux seuls problèmes de droit international privé.

Les règles de compétence internationale revêtent, dans l'état actuel du traitement de la matière du divorce en droit international privé belge, une importance particulière. Dans la mesure où les règles de rattachement propres à cette matière (voy. ci-dessous) conduisent le plus souvent à l'application de la loi belge, les règles de conflit de juridictions constituent en quelque sorte les limites de l'emprise de la législation belge². La remarque qui précède ne concerne pas la matière du divorce par consentement mutuel qui fait l'objet d'un règlement particulier tant sur le plan de la compétence juridictionnelle que de la loi applicable.

La structure du raisonnement relatif au conflit de juridictions est assez similaire à celui du conflit de lois puisque les règles

diffèrent selon que la procédure est contentieuse ou gracieuse, c'est-à-dire selon que les époux s'opposent ou s'accordent quant à la procédure en divorce.

a) Procédure contentieuse

1. Droit international

Afin d'apprécier leur compétence à l'égard de faits comportant des éléments d'extranéité, les juridictions belges doivent consulter une catégorie particulière de règles de compétence, les règles de compétence internationale, et parmi elles, par priorité, celles qui sont issues de conventions internationales puisque ces dernières priment sur le droit interne³. En Belgique, seules deux conventions concernant directement la matière qui nous occupe sont en vigueur. Au vrai, ces conventions, conclues respectivement entre la Belgique et la France⁴ et entre la Belgique et les Pays-Bas⁵, couvraient autrefois un champ beaucoup plus vaste. Leur champ d'application matériel fut fortement réduit lors de l'entrée en vigueur de la convention de Bruxelles qui régit désormais la juridiction internationale en matière civile et commerciale à l'exception des quelques matières visées en son article 1er, notamment l'état et la capacité des personnes⁶. Nous citerons toutefois deux autres conventions que les juridictions belges ont, à tort, voulu interpréter comme contenant des règles de compétence internationale.

Ces textes appellent une certaine connaissance du droit interne de la compétence internationale dans la mesure où ils font référence à des concepts qui en relèvent. Nous renvoyons le lecteur au point suivant (petit b) pour l'explication de ces termes. Certaines analogies d'interprétation avec les règles de rattachement, notamment la *ratio legis* de la loi du 27 juin 1960 sur «l'admissibilité du divorce lorsque l'un des conjoints au moins est étranger», appellent également une connaissance de ces dernières. Elles s'éclairciront à la lecture du deuxième

DROIT INTERNATIONAL PRIVE FAMILIAL

paragraphe de cette étude.

- *La convention franco-belge du 8 juillet 1899*

Ce texte ancien, bien que conclu entre la France et la Belgique, est applicable dès lors qu'un ressortissant français est partie à une cause en Belgique ou qu'un ressortissant belge est partie à une cause en France, c'est-à-dire indépendamment de la nationalité de l'autre partie⁷.

La convention contient un principe dit d'assimilation. En vertu de ce principe, le Français qui se trouve devant les tribunaux belges «devient» belge et inversement. Ainsi, au litige entre un Belge et un Français, en Belgique, on applique les règles belges de compétence interne. Il n'est alors nul besoin de se référer aux règles de compétence internationale. C'est à tort que le tribunal civil de Liège⁸ invoque la nationalité étrangère du demandeur pour justifier l'évaluation de sa compétence en vertu des règles de compétence internationale. Le litige entre un Français et un défendeur étranger se déroulant en Belgique n'appelle pas l'application des règles de compétence internationale. Les règles de compétence interne suffisent. Ainsi le tribunal civil de Nivelles⁹ a permis à un époux français d'attirer son conjoint sur base de l'article 628 1° du Code judiciaire dont l'application était justifiée par la présence, en Belgique, de la dernière résidence conjugale des époux.

Toutefois, il semble justifié de faire bénéficier le demandeur français du privilège de la nationalité du demandeur de l'ancien article 14 du Code civil, encore applicable en Belgique dans des circonstances exceptionnelles¹⁰. La convention exclut, en règle, du bénéfice de ce privilège, le demandeur belge cherchant à attirer en France un défendeur étranger (article 1 §2) mais n'a pas jugé bon de prévoir la même exclusion à l'endroit d'un demandeur français en Belgique, alors qu'à l'époque

de sa rédaction, la législation belge contenait la même disposition. Il apparaît donc opportun d'accorder ce privilège, aux Français, en Belgique, dans la mesure où il est désormais limité à la matière de l'état des personnes¹¹. Alors même qu'en vertu du principe d'assimilation, les tribunaux font usage des seules règles de compétence interne, cette règle de compétence internationale resterait applicable, parce que les auteurs de la convention n'ont pas jugé bon de l'écarter, d'une part, et parce qu'elle offre un palliatif à l'éventuelle insuffisance des règles de compétence interne, d'autre part.

Le principe d'assimilation reçoit généralement la portée exposée ci-dessus. Elle semble cependant être le fruit d'un raccourci de raisonnement. Le principe d'assimilation entend exclure la prise en compte du facteur de la nationalité dans toutes les causes impliquant un Français en Belgique (ou l'inverse) plutôt que l'application des règles de compétence internationale.

Ainsi le litige opposant un Belge et un Français est considéré comme un litige entre Belges, l'article 15 du Code civil suffit donc à fonder la compétence internationale des tribunaux belges. Cette détermination peut se faire implicitement et nécessite par ailleurs l'analyse des règles de compétence interne. Les articles 635 et suivants sont, quant à eux, inapplicables puisqu'ils fondent la compétence internationale des tribunaux belges à l'égard des étrangers. Le litige opposant un Français à un étranger se déroulera soit selon les prescriptions des articles 635, 638 du Code judiciaire et éventuellement 14 du Code civil, si le Français est demandeur, soit au regard de l'article 15 si le Français est défendeur.

- *La convention belgo-néerlandaise du 28 mars 1925*

Cette convention est formée sur le même moule que la convention franco-belge de

(7) *Civ. Nivelles*, 2 octobre 1990, *R.T.D.F.*, 1991, note C. DEBROUX, et J.L.M.B., 1991, p.1293; *Civ. Liège*, 8 novembre 1990, *R.T.D.F.*, 1992, p.104.

(8) *Civ. Liège*, 8 novembre 1990, *op. cit.*

(9) *Civ. Nivelles (réf.)*, 30 décembre 1994, *Div. Act.*, 1995, p.78; en appel: *Bruxelles (3è ch.)*, 19 septembre 1995, *Div. Act.*, 1996/4, p. 57. Les termes du jugement de Nivelles semblent indiquer que le tribunal a cru bon d'ériger l'article 628 en une règle de compétence internationale. Le jugement au fond ne recèle plus trace de la même ambiguïté: *Civ. Nivelles*, 6 juin 1995, *Div. Act.*, 1996/4, p. 55.

(10) *Voy. ci-dessous.*

(11) BORN, H., FALLON, M., VAN BOXSTAEL, J.-L., «Chronique de jurisprudence: Droit judiciaire international (1991-1997)», *J.T.*, à paraître.

DROIT INTERNATIONAL PRIVE FAMILIAL

(12) Pour de plus amples considérations, voy: RIGAUX, F., FALLON, M., *Droit international privé*, op. cit., p.193, n°809.

(13) Mon. 10 janvier 1984.

(14) BORN, H., FALLON, M., VAN BOXSTAEL, J.-L., «Chronique de jurisprudence», op. cit.

(15) Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, loi du 26 juin 1953, Mon. 4 octobre 1953 et 18 avril 1954.

(16) Contra voy: Civ. Bruxelles, 25 septembre 1992, R.D.E., 1992, p. 435.

(17) Pour de plus amples considérations voy.: BORN, H., FALLON, M., VAN BOXSTAEL, J.-L., op. cit.

(18) BORN, H., FALLON, M., «Chronique de jurisprudence: Droit judiciaire international», J.T., 1987, p. 483, n°92 et 1992, p.431, n°108.

(19) RIGAUX, F., FALLON, M., *Droit international privé*, Tome II: *Droit positif belge*, Bruxelles, Larcier, 1993, p. 200, n°818; Gand, 15 mars 1996, R.W., 1996-1997, n°23, p. 781: «Die verwijzingsregel zegt uiteraard niets over de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter, maar hij veronderstelt dat de Belgische rechter bevoegd is om een uitspraak te doen, wil hij zijn doel van toepassing van Belgisch recht over de grond van de zaak te bereiken».

(20) Voy. les décisions citées par BORN, H., FALLON, M., «Chronique de jurisprudence...», J.T., 1992, p.430, n°106; plus récemment BORN, H., FALLON, M., VAN BOXSTAEL, J.-L., «Chronique de jurisprudence...», à paraître, citant notamment: Civ. Bruxelles, 22 novembre 1991, J.T., 1992, p.131 et R.T.D.F., 1992, p.101.

(21) Civ. Bruxelles, 25 septembre 1992, op.cit.

1899. Elle contient, de la même manière, un principe d'assimilation et quelques règles de compétence spéciales. Les remarques formulées ci-dessus lui sont également applicables¹².

- *La convention belgo-marocaine du 30 avril 1981*¹³

Celle-ci ne contient pas de règle de conflit de juridiction même si tribunal civil de Bruxelles semble en déduire que les tribunaux belges sont toujours compétents à égard d'un défendeur marocain. En réalité, cette convention garantit un égal accès à la justice (article 1, alinéa 2) et une protection juridique équivalente (article 1, alinéa 1)¹⁴.

- *La convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés*¹⁵

Cette dernière ne contient pas de principe d'assimilation du réfugié au Belge pour les règles de compétence internationale. Bien que le statut personnel des réfugiés domiciliés en Belgique soit soumis à la loi belge, il n'est pas opportun de prolonger cette assimilation sur le plan de la compétence juridictionnelle¹⁶, sauf peut-être en ce qui concerne l'article 14 du Code civil. En effet, la résurrection de cet article vise à offrir un for à ceux dont le statut personnel est soumis à la loi belge¹⁷.

2. Droit interne

- Agir en Belgique contre un Belge ou un étranger assimilé à un Belge: article 15 du Code civil

Cette disposition permet, en toute hypothèse, de fonder la compétence internationale des tribunaux belges à l'égard d'un défendeur belge. Elle dispose que les Belges peuvent être attirés en Belgique pour les obligations contractées par eux à l'étranger même avec un étranger. Cette prévision fait l'objet d'une interprétation extensive qui permet d'englober dans le terme obligation, les obligations contractuelles, comme les obligations légales¹⁸.

Ainsi l'obligation légale de résidence commune existant dans le cadre du mariage permet de fonder la compétence internationale des tribunaux belges. On peut raisonner de manière similaire à propos des autres obligations découlant du mariage.

- Agir en Belgique contre un défendeur étranger

• Prorogation exceptionnelle de compétence en vertu de la nationalité belge du demandeur:

Ce critère de compétence internationale, autrefois prévu par l'article 14 du Code civil, fut abrogé par la loi du 15 décembre 1949. On a cependant dû constater sa survivance, aujourd'hui confinée néanmoins à la matière de l'état des personnes. La justification de cette prorogation exceptionnelle gît dans la nécessité d'offrir aux Belges un for auquel l'on puisse soumettre toutes les questions relatives à leur état et leur capacité, questions régies par la loi belge en vertu de l'article 3 alinéa 3 du Code civil. Cette justification reçoit une acuité particulière en matière de divorce puisque le législateur a entendu, par une loi de 1960, garantir au Belge la possibilité de divorcer conformément à la loi belge alors que cette possibilité ne lui était pas offerte à l'étranger¹⁹. Cette possibilité semble désormais généralement acceptée par la jurisprudence, particulièrement en matière de divorce²⁰. Le lien entre ce chef de compétence internationale et la loi applicable au statut personnel est évident dans le cas du réfugié dont le statut personnel est soumis à la loi belge en vertu de la convention de Genève du 28 juillet 1951²¹.

Lorsque la compétence internationale est fondée sur la nationalité belge du demandeur, la compétence interne doit être déterminée par référence à l'article 628, 1° du Code judiciaire. Au cas où la dernière résidence conjugale ne se situait pas en Belgique, l'élaboration d'une règle

DROIT INTERNATIONAL PRIVE FAMILIAL

subsidaire s'impose²².

• Domicile, résidence ou domicile élu du défendeur en Belgique, article 635, 2° du Code judiciaire:

Ce critère est le critère général de compétence internationale des tribunaux belges. Loin d'être propre à la matière du divorce, il représente un principe général, connu de la plupart des systèmes juridiques et utilisé dans maintes conventions internationales²³.

• Lieu de naissance ou d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande, article 635, 3° du Code judiciaire:

Ce critère de compétence internationale concerne par priorité les matières contractuelles et délictuelles. M. Fallon avait proposé d'étendre l'application de cet article aux obligations créées par la loi, à l'instar de l'interprétation donnée au terme «obligation» dans l'article 15 du Code civil²⁴. La jurisprudence récente semble encliner à suivre cette théorie²⁵.

• Domicile ou résidence du demandeur, articles 638 et 636 du Code judiciaire:

Il faut dès l'abord souligner que ce critère a une vocation subsidiaire. Il n'interviendra qu'à défaut de tout autre chef de compétence internationale²⁶. La seconde caractéristique de cette disposition est qu'elle détermine tant la compétence internationale que la compétence interne des tribunaux belges. Elle permet au demandeur domicilié ou résidant en Belgique d'attirer un défendeur étranger devant le juge du lieu de son domicile ou de sa résidence. L'article 636 tempère l'article 638 en apportant un déclinatoire de compétence qui permet au défendeur étranger de contester la compétence des tribunaux belges, s'il peut prouver que la même faculté est offerte au Belge dans son pays. Ce déclinatoire doit être soulevé *in limine litis* par le défendeur. Le défendeur faisant défaut est présumé le soulever d'office²⁷. La preuve de la réci-

procité incombe au défendeur qui doit produire des lois, des actes, des traités ou de la jurisprudence²⁸.

La restriction apportée par l'article 636 a généré un certain malaise dans la jurisprudence dans la mesure où elle apparaissait trop restrictive à l'égard de certaines situations présentant un rattachement fort à la Belgique, comme la localisation de la dernière résidence conjugale des époux en Belgique. Diverses réactions s'en sont suivies.

Grande est la tentation de trouver dans les règles de compétence interne une justification de la compétence internationale. Certaines décisions ont de la sorte vu dans l'article 628, 1°, du Code judiciaire un remède à l'insuffisance des critères offerts par les articles 635 et suivants²⁹. Cependant, l'article 628, 1°, est une règle de compétence interne et n'est dès lors applicable que lorsque les conditions de la compétence internationale sont satisfaites ou lorsqu'il y est satisfait par un principe d'assimilation établi par une convention³⁰. La prorogation de compétence sur base de la nationalité du demandeur, d'une part, et sur base de l'accord des époux, d'autre part, a servi d'alternative.

• Prorogation exceptionnelle de compétence sur base de l'accord des époux?

Cette possibilité ne cadre pas avec la loi de 1960 qui, ayant généralisé l'application de la loi belge, devrait être compensée par des règles de compétence plus strictes.

Cependant les règles de compétence internationale sont en règle supplétives³¹. En outre, la matière du divorce n'étant régie par aucune convention internationale, le juge qui ne soulève pas son incompetence en la matière ne peut pas être accusé de trahir l'équilibre établi par une convention, comme celui établi par la convention de Bruxelles par exemple. Le tribunal civil de Bruxelles s'est ainsi déclaré compétent pour connaître d'une

(22) RIGAUX, F., FALLON, M., *op. cit.*, p. 357, n°1051.

(23) Voy. par exemple l'article 2 de la Convention de Bruxelles.

(24) FALLON, M., «La compétence internationale des tribunaux belges en matière de divorce d'époux de nationalités différentes lorsque le demandeur est belge», J.T., 1986, p. 245-251.

(25) Par exemple: Civ. Liège, 8 novembre 1990, R.T.D.F., 1992, p. 104.

(26) Gand (1^{er} ch.), 15 mars 1996, R.W., 1996-1997, n°23, p. 781.

(27) Pour de plus amples commentaires sur le mécanisme de ces deux articles: BORN, H., FALLON, M., VAN BOXSTAELE, J.-L., «Chronique...», *op. cit.*, à paraître.

(28) Civ. Arlon (1^{er} ch.), 3 mai 1996, J.T., 1997, p. 49; Gand, 15 mars 1996, *op. cit.* La preuve que le système juridique étranger ne connaît pas de principe de compétence internationale basée sur la résidence du demandeur, remplit la condition de réciprocité. La compréhension de la portée exacte de la condition de réciprocité soulève certaines difficultés. Faut-il apporter cette preuve à l'égard de la loi du pays dont le défendeur porte la nationalité ou de la loi de son pays de résidence? En cas de défaillance du défendeur, sur qui repose la charge de la preuve? Le tribunal a-t-il le devoir de s'informer?

(29) Pour un exemple récent voy.: Civ. Bruxelles, 22 mai 1996, R.D.E., 1996, p. 230.

(30) Voy. ci-dessus concernant la Convention franco-belge.

(31) RIGAUX, F., FALLON, M., *Droit international privé, op. cit.*, p. 196, n°813.

DROIT INTERNATIONAL PRIVE FAMILIAL

(32) Civ. Bruxelles, 9 mars 1990, R.T.D.F., 1990, p. 409, note M. FALLON; cité in BORN, H., FALLON, M., VAN BOXSTAEL, J.-L., *op.cit.*; le tribunal aurait pu éviter d'invoquer en outre les articles 638 et 628, 1°, du Code judiciaire.

(33) Civ. Bruxelles, 17 octobre 1989, Pas., 1990, III, p. 47; Civ. Bruxelles, 12ème Ch., 18 décembre 1990, J.T., 1991, p. 242.

(34) RIGAUX, F., FALLON, M., *Droit international privé, op.cit.*, p. 209, n° 828.

(35) M. LIÉNARD-LIGNY, «Le divorce par consentement mutuel», in *Relations familiales internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 5-20, pp. 6-7.

action en divorce dirigée par un Irlandais domicilié en Belgique contre son épouse, de nationalité irlandaise également et domiciliée à l'étranger en constatant que l'épouse ne contestait pas la compétence internationale des tribunaux belges³². Il importe donc que l'époux qui entend décliner la compétence des tribunaux belge, souleve son objection *in limine litis*.

- Problème de la compétence d'attribution

En vertu de l'autonomie des ordres juridiques, il n'appartient pas au juge belge de s'immiscer dans le fonctionnement des autorités publiques étrangères.

Le juge belge peut cependant prononcer l'annulation d'un mariage célébré devant un consul ou un officier d'état civil étranger sans pour autant porter atteinte à l'intégrité des autorités étrangères dans la mesure où l'annulation porte sur l'acte juridique privé et non sur l'acte instrumentaire³³.

Il arrive également que la loi étrangère applicable au fond requière du juge belge une intervention que la loi belge ne connaît pas. Dans ce cas, dans la mesure où l'acte en question est indispensable à la régularité de la procédure en divorce conformément à la loi étrangère et où il ne choque pas l'ordre public international belge, il convient, afin de déterminer la compétence d'attribution du juge, de sélectionner celui qui accomplit les mesures qui, en droit belge, se rapprochent le plus de l'acte étranger à accomplir. L'accomplissement par les tribunaux belges d'un acte que leur système législatif ne connaît pas ne soulève pas en soi de problème théorique en vertu du principe de la plénitude de juridiction des tribunaux de droit commun³⁴.

b) Procédure gracieuse

La seule forme de divorce appartenant aux procédures gracieuses est le divorce par

consentement mutuel. Il n'existe aucun texte, d'origine internationale ou nationale, réglant la compétence internationale des tribunaux belges en la matière. En effet, concernant les règles de compétence d'origine interne, les articles 635, 638 du Code judiciaire et 15 du Code civil font toujours référence à un défendeur et donc à une procédure contentieuse.

Il est dès lors fait usage des règles de compétence interne qui sont pour ainsi dire, projetées sur la scène internationale. Ici, on le voit, les règles de compétence internationale et interne se confondent³⁵. La règle de compétence interne transposée est l'article 1289 du Code judiciaire qui désigne le tribunal de la dernière résidence des époux.

Il faut encore signaler que la prorogation de compétence basée sur l'accord des époux intervient essentiellement en matière de divorce par consentement mutuel. Le risque de *forum shopping* est écarté par l'application de la loi nationale des époux (voy. ci-dessous).

c) Procédure en référé et connexité

Les tribunaux sont souvent confrontés, outre la question de leur compétence internationale, à la concurrence entre leur saisine et celle préalable ou postérieure de tribunaux étrangers. Cette difficulté est intensifiée en matière de divorce par le fait qu'en droit belge, et souvent en droit étranger, la procédure au fond se double d'une procédure visant à ce que soit édictées des mesures provisoires.

Les différentes hypothèses susceptibles de se présenter et une analyse des principes régissant l'agencement des diverses procédures sont proposés ci-après. Cette étude ne reflète pas nécessairement la jurisprudence actuelle qui est diversifiée et ne permet pas de dégager des solutions claires.

Plusieurs règles doivent être prises en considération pour résoudre cette pro-

DROIT INTERNATIONAL PRIVE FAMILIAL

blématique qui exige que l'on tienne compte des principes gouvernant l'effet des décisions étrangères, de ceux qui organisent la compétence internationale au provisoire et des règles de connexité et de litispendance internationales.

Il importe également de prendre en considération le souci d'éviter des décisions contradictoires.

1. Effets des décisions étrangères

Ce point étant abordé ci-après sous le titre consacré aux procédures à l'étranger, l'on rappelle uniquement le principe à ce stade de l'exposé.

Les décisions étrangères en matière d'état des personnes (en l'occurrence question du divorce) bénéficient de la reconnaissance de plein droit en Belgique, ce qui signifie qu'il n'est pas nécessaire d'en demander la reconnaissance devant les tribunaux belges³⁶. Toutefois, la reconnaissance n'interviendra que si les conditions prévues par l'article 570 du Code judiciaire, à l'exception de la révision au fond, sont satisfaites. Ces conditions sont les suivantes:

- une expédition authentique de la décision étrangère doit être produite;
- cette décision doit être coulée en force de chose jugée;
- le juge étranger ne peut avoir fondé sa compétence internationale sur le seul critère de la nationalité du demandeur;
- les droits de la défense doivent avoir été respectés;
- la décision étrangère ne peut violer l'ordre public international belge.

Par contre, les décisions étrangères devant être exécutées en Belgique (en l'occurrence questions alimentaires et d'hébergement des enfants) et pas uniquement reconnues sont soumises à la procédure d'exequatur prévue par l'article 570 du Code judiciaire. Une citation en exequatur doit être formée devant le tribunal de première instance afin que la décision étrangère puisse être

exécutée.

2. Règles de connexité et de litispendance - compétence des tribunaux belges pour prendre des mesures provisoires

A défaut de conventions internationales multilatérales³⁷, il y a lieu de se référer au prescrit des conventions bilatérales et du droit interne.

- Les Conventions belgo-française et belgo-hollandaise³⁸ prévoient des règles de connexité -procédures proches- et de litispendance -procédures similaires- imposant aux tribunaux saisis en second lieu de se dessaisir au profit du juge étranger, si l'une des parties le demande.

Cependant, en cas d'urgence, les mesures provisoires et conservatoires organisées par les législations françaises et belges, peuvent être requises des autorités de chacun des deux pays, quel que soit le juge compétent pour connaître du fond³⁹.

- Le droit interne belge ne prévoit aucune obligation de dessaisissement en cas de connexité ou de litispendance de causes mûes dans deux États différents.

S'agissant des mesures provisoires, le droit belge dispose, sans mentionner de condition d'urgence, que les tribunaux belges sont compétents pour connaître de mesures provisoires, sans préjudice de la compétence au fond. L'article 635, 5°, du Code judiciaire confère en effet compétence aux tribunaux belges pour connaître des demandes formées contre un défendeur étranger «s'il s'agit de demandes en validité ou en mainlevées de saisies-arrests formées dans le Royaume, ou de toutes autres mesures provisoires ou conservatoires». Les tribunaux belges peuvent donc se déclarer compétents pour prendre des mesures provisoires dans le cadre d'une procédure en divorce engagée à l'étranger, même si une procédure portant sur ces mêmes mesures est pendante à l'étranger.

(36) Cass., 29 mars 1973, Pas., 1973, I, p. 742.

(37) L'on n'examinera pas ici la question complexe de l'application de l'article 5, 2°, de la Convention de Bruxelles qui prévoit un critère de compétence internationale en matière d'obligations alimentaires.

(38) Voyez *supra*.

(39) Article 9 de la Convention belgo-française et article 8 de la Convention belgo-hollandaise.

DROIT INTERNATIONAL PRIVE FAMILIAL

(40) Civ. Gand, référé, 27 décembre 1993, Tijds. Gentse, 1994, p. 118. Voyez dans le même sens Bruxelles, 23 juin 1988, R.T.D.F., 1990, p. 76.

(41) En ce qui concerne les compétences d'attribution, le tribunal s'est fondé sur l'article 584 du Code judiciaire, ne pouvant se baser sur l'article 1280 qui traite spécifiquement de la compétence du président du tribunal de première instance lorsqu'une procédure en divorce est pendante devant les tribunaux belges. Il s'ensuit que l'urgence n'est pas présumée et doit être établie.

(42) Le juge de la jeunesse -mesures à l'égard des enfants- ou le juge de paix -pension alimentaire entre ex-époux- sont alors compétents, à la condition évidente que la compétence internationale des tribunaux belges soit fondée.

(43) Code judiciaire, article 1280.

(44) Civ. Nivelles, référé, 17 février 1995, R.T.D.F., 1996, p. 71.

3. Simulation des situations pouvant se présenter

L'on doit distinguer entre l'hypothèse de deux procédures concurrentes, l'une en Belgique et l'autre à l'étranger, et l'hypothèse où une procédure en divorce est uniquement pendante à l'étranger.

- Procédure en divorce pendante à l'étranger

Si une procédure en divorce est pendante à l'étranger, sans que des mesures provisoires n'y soient décidées, les tribunaux belges sont compétents pour en édicter. Le tribunal civil de Gand⁴⁰, siégeant en référé, sans toutefois se référer à l'article 635, 5°, du Code judiciaire, s'est ainsi déclaré compétent pour connaître une demande de pension alimentaire formée par une femme dont le mari avait introduit une procédure en divorce en Turquie⁴¹.

Si le juge étranger est également saisi d'une demande de mesures provisoires, cette compétence ne fait pas échec à la compétence des tribunaux belges, aucune règle de connexité ou de litispendance ne l'obligeant à se dessaisir. Il n'en va pas autrement sous l'empire de la convention belgo-française, même si elle prescrit une obligation de dessaisissement en cas de litispendance et de connexité. En effet, la compétence au provisoire subsiste.

Cette compétence s'éteint dès qu'une décision définitive dissout le mariage à l'étranger, pour autant qu'elle soit reconnue en Belgique⁴². La compétence du juge belge des référés est en effet limitée à la durée du mariage⁴³. Le Président du tribunal de première instance, saisi en référé, devra apprécier la décision étrangère au regard de l'article 570 du Code judiciaire.

- Procédures parallèles en Belgique et à l'étranger

La compétence du juge belge doit s'ana-

lyser par rapport à la procédure mue à l'étranger. La seule règle certaine est la fin de la compétence du juge si le mariage est dissous à l'étranger, dès le moment où la décision étrangère est reconnue en Belgique par la première juridiction à laquelle elle est produite.

- Le premier principe à retenir est l'obligation pour le juge de se prononcer sur la reconnaissance de la décision étrangère.

L'on ne peut adhérer avec la position défendue par le tribunal de première instance de Nivelles⁴⁴ lequel, saisi d'une demande de mesures provisoires dans le cadre d'une procédure en divorce et amené à statuer à une date où le mariage était déjà dissous par une décision anglaise de divorce, n'a pas accepté de se prononcer sur la reconnaissance. Le Président a jugé que le moyen tiré de l'exception de chose jugée invoquée par l'époux ayant obtenu une décision anglaise ne peut être admis en référé, dans la mesure où il relevait du fond du litige et qu'il appartenait au juge du fond de l'apprécier.

Ce raisonnement n'est pas correct en ce qu'il considère qu'il appartient au juge du fond de s'interroger sur la reconnaissance d'une décision étrangère alors que la reconnaissance de plein droit impose à la première autorité belge saisie, fut-elle le Président du tribunal de première instance siégeant en référé, de se prononcer.

- Le second problème est de savoir quand cette question se pose. Se présente-t-elle lorsque le juge est saisi ou lorsqu'il statue? Quand le juge belge s'interroge-t-il sur sa compétence?

En principe, le juge apprécie sa compétence et la recevabilité de l'action à la date de la saisine. La survenance d'une décision étrangère postérieurement à sa saisine, mais avant qu'il n'ait statué, ne devrait donc pas remettre en question sa compétence.

DROIT INTERNATIONAL PRIVE FAMILIAL

Afin d'éviter une contradiction de décisions, il faut toutefois que le juge des référés prenne en considération une décision étrangère intervenant pendant la procédure belge. Si, à la date où le juge belge statue, une décision définitive étrangère a dissous le divorce et qu'elle peut être reconnue au regard de l'article 570 du Code judiciaire, le juge belge ne peut plus prendre une décision prononçant la dissolution du mariage déjà rompu, ou même édicter des mesures provisoires, sa compétence d'attribution étant éteinte.

En ce qui concerne les mesures provisoires, elles peuvent être révisées par le juge de la jeunesse ou le juge de paix dès la dissolution du lien conjugal.

C'est en ce sens qu'a tranché la chambre des référés du tribunal de première instance de Bruxelles⁽⁴⁵⁾. L'ordonnance précise que si une procédure est pendante à l'étranger à la date de l'introduction de la procédure en divorce en Belgique, l'action est recevable, en l'absence de règles internationales de litispendance et de connexité. Cependant, poursuit le président, la demande de mesures provisoires formée en Belgique devient sans objet dès qu'une décision ayant autorité de chose jugée - respectant les cinq conditions de l'article 570 du Code judiciaire - est intervenue à l'étranger sur cette question. En l'espèce, le juge étranger s'était prononcé sur la garde des enfants. L'ordonnance ajoute que le juge de la jeunesse est compétent pour modifier ces mesures.

Par contre, le juge étranger ne s'était pas prononcé sur les obligations alimentaires. Le président, soulignant que les tribunaux belges avaient été saisis avant le prononcé du divorce à l'étranger, remet la cause pour que les parties s'expliquent sur leur situation financière respective. Cette position est critiquable en ce que la demande de mesures provisoires est devenue sans objet, même si recevable, dès que le mariage est dissous.

C'est donc bien à la date de sa saisine que le juge apprécie sa compétence. Il prend néanmoins en considération une décision étrangère conforme aux conditions de l'article 570 du Code judiciaire survenant au cours de la procédure belge et qui dissout l'union conjugale.

- La question des mesures provisoires prises à l'étranger ajoute à la complexité exposée ci-avant l'exigence de l'exequatur qui conditionne la force exécutoire en Belgique de ces mesures. Les mesures provisoires décidées par une juridiction étrangère ne peuvent en effet être exécutées en Belgique qu'après qu'une décision du tribunal de première instance a prononcé leur exequatur, conformément à l'article 570 du Code judiciaire. Qu'en est-il lorsque le juge étranger tranche le divorce, décision qui bénéficie de la reconnaissance de plein droit en Belgique, et, dans le même temps ou en décalage, édicte des mesures provisoires? Le divorce rompant l'union conjugale, le juge belge des référés perd sa compétence d'attribution. Les mesures provisoires étrangères ne peuvent toutefois produire leurs effets avant l'issue d'une procédure d'exequatur qui peut être fort longue. Il revient alors au juge de la jeunesse ou au juge de paix de décider, après divorce, des effets du divorce quant aux enfants et quant à une éventuelle pension entre ex-époux. Il lui incombera d'avoir égard à la décision étrangère, que l'absence d'exequatur ne prive pas d'effet de fait et de force probante.

Il reste que la décision dont l'exequatur sera demandé est susceptible d'entrer en contradiction avec la décision du juge de la jeunesse ou du juge de paix belge. Cette contradiction ne doit cependant pas poser d'importantes difficultés étant donné la nature révisible des mesures provisoires.

Au terme de ces considérations préalables, une confrontation de celles-ci avec des simulations de procédure s'impose.

(45) Civ. Bruxelles, référé, 9 avril 1997, R.T.D.F., 1997, p. 405.

DROIT INTERNATIONAL PRIVE FAMILIAL

(46) Cass., 1^{er} ch., 16 mai, 1952, Rossi, Pas., I, 589; ch. réun., 16 février 1955, Rossi, Pas., 1955, I, 647; Cass (1^{ère} ch.), 14 décembre 1978, J.T., 1997, p. 356; R.W., 1978-1979, col. 2001.

(47) Cass. civ., 17 avril 1953, Rivière, Revue, 1953, 412.

(48) Loi du 27 juin 1960 sur l'admissibilité du divorce lorsqu'un des conjoints au moins est étranger.

(49) Pour un tableau récapitulatif suggérant une répartition des champs d'application voy. : RIGAUX, F., FALLON, M., *Droit international privé*, op. cit., p. 436-437.

(50) A propos des discriminations engendrées par la législation actuelle voy. : HEYVAERT, A., «Het gelijkheidsbeginsel in het belgisch internationaal huwelijks- en echtscheidings- en afstammingsrecht», R.W., 1991-1992, n°34-35, p.1194-1202; M LIÉNARD-LIGNY, «Jurisprudence belge de droit international privé: nationalité et relations familiales (1990-1994 - choix de décisions)», Rev. b. dr. internat., 1995/2, p. 694-730, p. 713.

(51) Proposition de loi relative au régime du divorce et de la séparation de corps en droit international privé, Doc. Parl., Sénat, Sess. ord. 1979-1980, n°470, Proposition Storme et consort; Proposition de loi modifiant le Code civil et le Code judiciaire en ce qui concerne le régime du divorce et de la séparation de corps en droit international privé et abrogeant la loi du 27 juin 1960 sur l'admissibilité du divorce lorsqu'un des conjoints au moins est étranger, Doc. Parl., Sénat, Sess. ord., S.E., 1995, n° 1-108/1, Proposition Lallemand et consorts; pour un commentaire voy. : WATTÉ, N., INGBER, J., «Une réglementation achevée du divorce international: les récentes propositions de loi modifiant le Code civil et le Code judiciaire?», R.G.D.C., 1994, vol. 1, p. 5-19.

• La procédure en divorce au fond et en référé est initiée en Belgique avant la procédure étrangère et avant qu'une décision soit prise à l'étranger, au provisoire ou au fond.

La procédure belge se déroule alors de manière autonome sans qu'il soit tenu compte de la procédure étrangère.

• La procédure en divorce au fond et en référé est initiée en Belgique avant la procédure étrangère, mais la décision étrangère sur le fond survient avant les décisions belges au fond et au provisoire.

Le juge belge doit alors s'interroger sur la reconnaissance de la décision étrangère. En cas de jugement négatif sur ce point, sa compétence reste entière. Si, par contre, sa réponse est positive, il doit constater que la demande en divorce et tendant au prononcé de mesures provisoires devient sans objet.

Il doit en aller de même si les tribunaux étrangers n'ont pas statué au provisoire. En effet, une fois le mariage dissous, il n'appartient plus au juge belge des référés de trancher, mais bien aux juridictions compétentes après divorce.

• La procédure belge au fond et en référé est introduite après la procédure étrangère, mais une décision est prise en Belgique avant qu'une décision ne le soit à l'étranger.

Le juge belge est compétent au fond et en référé tant que le mariage n'est pas dissous et sa compétence n'est pas affectée par la procédure étrangère.

Il est fait exception à cette règle sous l'empire de la convention belgo-française qui impose au juge belge de se dessaisir en cas de connexité ou de litispendance avec une procédure étrangère. Il conserve toutefois sa compétence au provisoire.

§2. Règles de conflits de lois

a) *Principes et sources: l'article 3, alinéa 3, du Code civil et la loi du 27 juin 1960*

L'état actuel de la jurisprudence belge en matière de divorce est le fruit de son histoire ou plus exactement le fruit de l'histoire de l'immigration en Belgique. Deux textes régissent la matière, l'article 3, alinéa 3, du Code civil, principe général du statut personnel, et une loi spéciale, la loi du 27 juin 1960, qui déroge au précédent article.

L'article 3, alinéa 3, du Code civil prévoit l'application de la loi nationale de la personne concernée pour toutes les questions concernant son état ou sa capacité. La jurisprudence belge a adopté une interprétation particulière dans la mise en oeuvre de cet article. Face à des époux de nationalités différentes, elle requiert l'application de leurs lois nationales cumulées⁴⁶. Interprétant le même texte, la Cour de cassation française avait pourtant opté pour l'application de la loi du domicile en cas de nationalités divergentes des époux⁴⁷. A l'époque où les couples mixtes se multipliaient sous l'effet de la première vague d'immigration, l'interprétation belge avait pour effet d'empêcher la dissolution du lien conjugal unissant un belge à un étranger, à un italien en particulier, dans la mesure où le divorce n'existait pas en Italie. La situation finit par sembler discriminatoire. Le législateur est intervenu pour contourner les difficultés suscitées par la position rigoriste de la Cour de cassation. Son origine historique explique donc le champ d'application limité de la loi de 1960⁴⁸. Au vrai, les champs d'application respectifs de la loi de 1960 et de l'article 3, alinéa 3, restent obscurs. La loi prétend formellement s'appliquer au divorce pour cause entre deux étrangers et à tout type de divorce impliquant un Belge. Rien n'est dit cependant de la séparation de corps, de la conversion de la séparation de corps en

DROIT INTERNATIONAL PRIVE FAMILIAL

divorce, ni du divorce pour séparation prolongée. Une interprétation téléologique de la loi commande son application à ces situations, tout au moins tant que les époux sont de nationalités différentes ou que l'un d'eux est belge⁴⁹.

La situation actuelle n'apparaît pas satisfaisante⁵⁰. Plusieurs propositions de loi se sont succédées⁵¹ mais aucune n'a, à ce jour, abouti.

b) Mesures provisoires

Les mesures provisoires prises par le juge pendant la procédure de divorce en ce qui concerne les résidences des époux, l'hébergement des enfants et les questions alimentaires, sont la sanction juridictionnelle des droits et devoirs des époux qui subsistent.

S'agissant des conjoints, ils sont fondés sur l'existence du lien conjugal et doivent donc être soumis à la loi applicable aux effets du mariage. Quelle est cette loi?

La Cour de Cassation⁵² rattache les effets du mariage à la loi nationale commune des parties. A défaut, il convient d'appliquer la loi de leur première résidence habituelle.

En ce qui concerne les enfants, l'on applique généralement la loi nationale de l'enfant tant à la question de l'autorité parentale qu'à celle des contributions alimentaires⁵³.

Une loi étrangère applicable par l'effet de ces règles de rattachement peut être écartée si elle viole l'ordre public international belge. Tel est le cas de droits étrangers ne prévoyant aucun droit aux aliments ou de manière trop limitative ou discriminatoire. L'on ne trouve dans la jurisprudence que des décisions se prononçant sur le droit aux aliments en cas de séparation provisoire ou après divorce⁵⁴. Leur enseignement peut toutefois être étendu aux mesures provisoires.

c) Divorce pour cause déterminée

• Applicabilité de la loi de 1960

Le divorce pour cause déterminée soulève en soi peu de difficultés en ce qu'il relève clairement de la loi du 27 juin 1960.

La notion de «divorce pour cause déterminée» fut, par contre, longuement discutée. L'utilisation de ce vocable engendre en effet un problème de qualification. Il rend nécessaire la qualification de la législation étrangère relative au divorce au regard des catégories belges. Au regard du droit belge même, certaines questions se sont posées. On connaît les nombreuses controverses soulevées par l'article 232 du Code civil. Il semble désormais admis que le divorce pour séparation prolongée doit être qualifié comme un divorce pour cause⁵⁵. On peut résumer la position de la doctrine actuelle comme suit. Le divorce pour cause déterminée ou pour cause de séparation de plus de cinq ans d'époux partageant une nationalité commune est soumis à la loi de 1960 tandis que toutes les autres formes de relâchement du lien conjugal sont soumises à l'article 3, alinéa 3 (séparation de corps pour cause déterminée et conversion en divorce, séparation de corps par consentement mutuel et conversion en divorce, divorce par consentement mutuel)⁵⁶. Lorsque les époux sont de nationalités différentes mais tous deux étrangers, la loi de 1960 est applicable à leur divorce ou séparation pour cause, l'article 3, alinéa 3, restant applicable au divorce et à la séparation de corps par consentement mutuel et à sa conversion en divorce par consentement mutuel. Enfin, la nationalité belge de l'un des époux entraîne l'application de la loi de 1960 à toute forme de divorce ou de séparation.

• Les règles de la loi de 1960

En vertu de la nationalité belge de l'un des époux, la loi commande l'application de la *lex fori* tant à l'admissibilité qu'aux

(52) Cass., 25 mai 1992, J.L.M.B., 1992, p. 938, notes NUDELHOLE, S. et LIENARD-LIGNY, M.; Tijds. Not., 1992, p. 432, note BOUCKAERT; R.W., 1992-1993, p. 332; R.D.E., 1992, p. 418, note FOLETS, M.-Cl.; R.C.D.I.P., 1993, p. 615, note FALLON, M. et Cass., 16 juin 1994, Montanari c. Queru, Rev. Not. b., 1994, p. 397, conclusions de Madame LIEKENDAEL; R.T.D.F., 1994, p. 505, note FALLON, M.; R.W., 1994-1995, p. 985; J.L.M.B., 1995, p. 509, note LIENARD-LIGNY; R.C.J.B., 1996, p. 5, note WATTE, N.

(53) En ce qui concerne les contributions alimentaires, ce rattachement répond au prescrit de la convention de La Haye du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants. Sur cette question, voyez l'exposé de Monique LIENARD-LIGNY, sous cette revue.

(54) Voyez notamment, s'agissant du droit algérien qui limite l'obligation alimentaire à une faible pension pendant le délai de viduité, Civ. Bruxelles, 31 janvier 1989, R.D.E., 1989, p. 310; R.T.D.F., 1990, p. 42, note FALLON, M. S'agissant du droit marocain, voyez notamment Civ. Bruxelles, 31^e ch., 26 novembre 1992, R.T.D.F., 1993, p. 121; Pas., 1992, III, p. 125.

(55) DE GAVRE, J., «Le divorce de l'article 232 du Code civil est-il un divorce pour cause déterminée au sens de la loi du 27 juin 1960?», Mélanges R. Vander Elst, Bruxelles, Ed. Nemesis, 1986, p. 113-182; Civ. Nivelles, 2 octobre 1990, R.T.D.F., 1991, p. 374, note C. DEBROUX; Bruxelles, 26 mars 1996, R.T.D.F., 1997, n°3, p. 352.

(56) Contra: VAN ECKE, G., LENAERTS, K., *Internationaal privaatrecht*, Ed. Story-Scientia, 1989, p. 233, n°498; selon ces auteurs le champ d'application de la loi de 1960 n'est pas applicable, lorsqu'aucun des époux n'est belge, aux formes de relâchement du lien conjugal autre que le divorce pour cause, c'est à dire le divorce par consentement mutuel mais aussi divorce pour séparation prolongée et séparation de corps.

DROIT INTERNATIONAL PRIVE FAMILIAL

(57) On regrettera dès lors l'erreur de langage commise par certains tribunaux qui prétendent que lorsque l'un des époux est étranger, la détermination des causes de divorce dépend de la loi belge à condition que la loi nationale du demandeur ne s'oppose pas à ce mode de dissolution du mariage; cette exigence n'est applicable que lorsque les deux conjoints sont étrangers, voy. *Mons*, 5 avril 1990, *Pas.*, 1990, II, p. 201 cité par SAROLÉA, S., «Chronique de jurisprudence: les conflits de lois relatifs à la personne et aux relations familiales (1988-1996)», *R.T.D.F.*, 1997/1, p. 5-79, p. 35, n° 22.

(58) Art. 1 de la loi du 27 juin 1960; *Cass.*, 20 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 868; *R.W.*, 1989-1990, p. 163; *R.D.C.B.*, 1991, p. 275, note N. MASSAGÉ; *Bruxelles*, 3^e ch., 4 octobre 1993, *R.D.E.*, 1993, p. 599.

(59) Art. 3 de la loi du 27 juin 1960; *Cass.*, 8 oct. 1964, *Pas.*, 1965, I, 125.

(60) De nombreuses décisions présentent la loi de 1960 comme une loi dérogatoire dont le champ d'application doit être interprété restrictivement. Ce raisonnement est douteux dans la mesure où il semble que la loi de 1960 reflète l'opinion de législateur. La loi de 1960 exclut et cherche à contourner les effets du cumul législatif. Il conviendrait dès lors, d'une part, de l'appliquer à toutes les situations auxquelles elle est susceptible de s'appliquer même si elle ne le prévoit pas expressément, et d'autre part, de renoncer au principe du cumul limitatif pour les situations qui continuent à ressortir du champ d'application de l'article 3, alinéa 3, du Code civil; voy.: RIGAUX, F., FALLON, M., *Droit international privé*, op. cit., p. 335, n° 1018.

(61) Pour un survol des conditions de fond relatives au divorce par consentement mutuel et des règles de conflits en vigueur dans différents Etats étrangers, voy.: LIÉNARD-LIGNY, M., INGEBER, J., «Le divorce par consentement mutuel d'époux étrangers domiciliés en Belgique», *Div. Act.*, 1996/6, p. 85-89.

(62) ERAUW, J., «Echtscheiding door onderlinge toestemming van twee buitenlanders in België», *R.W.*, 1978-1979, col. 2001-2018; WATTÉ, N., «Le divorce en droit international privé belge», *Rev. not. belge*, 1980, p. 570-581; LIÉNARD-LIGNY, M.,

causes de divorce (art. 2). Il n'y a en aucun cas lieu de consulter la législation étrangère⁵⁷. En revanche, lorsqu'aucun des époux n'est belge, la loi introduit une distinction entre l'admissibilité et les causes du divorce. L'admissibilité relève de la loi nationale du demandeur en ce sens qu'il s'impose de vérifier si cette loi connaît une forme de dissolution du lien conjugal autre que le décès de l'un des conjoints⁵⁸. Toutes les autres conditions du divorce (causes et conditions de fond) relèvent de la *lex fori*⁵⁹.

d) Divorce par consentement mutuel

La matière du divorce par consentement mutuel entre étrangers est exclue de l'application de la loi du 27 juin 1960⁶⁰. Le législateur de l'époque craignait en effet les cas de *forum shopping* que pouvait susciter l'application généralisée de la loi belge. Cette justification ne se vérifie plus aujourd'hui dans la mesure où la plupart des législations étrangères connaissent une forme de divorce semblable au divorce par consentement mutuel. A défaut d'intervention législative, cette matière reste néanmoins soumise à l'application de la loi personnelle des intéressés. Celle-ci régit tant l'admissibilité que les conditions de fond du divorce⁶¹. On se souviendra de la rigueur avec laquelle la Cour de cassation interprète l'article 3, alinéa 3, du Code civil en cas de nationalités divergentes des époux. Leurs lois nationales respectives sont cumulativement applicables ce qui conduit à respecter les exigences de la plus limitative des deux lois (voy. ci-dessus). Ce résultat est appelé le «cumul limitatif»⁶². On notera à nouveau la condition favorable des couples dont l'un des époux est belge puisque la loi belge est applicable à toute forme de divorce les concernant⁶³. Pour les autres, le renvoi constitue éventuellement une porte de sortie là où les lois étrangères applicables désignent, en matière de divorce, la loi du domicile ou de l'intégration prépondérante des époux. Plusieurs législations étrangères ont en effet

résolu le problème de la divergence de nationalité par le choix d'un critère subsidiaire. La loi italienne de droit international privé soumet le divorce d'époux de nationalité différente à la loi de leur lieu où se déroule la vie conjugale (article 29 de la loi du 31 mai 1995, n° 218). Ainsi l'application cumulative des lois nationales peut être contournée, dans le chef de l'un ou des deux époux, par le renvoi à une loi moins restrictive au titre de loi du lieu d'intégration ou de loi du lieu où se déroule la vie conjugale.

Il a fallu attendre un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles de 1990 pour que la possibilité de divorcer par consentement mutuel en Belgique soit accordée aux époux de nationalité italienne⁶⁴. La jurisprudence estimait auparavant que cette forme de divorce n'existait pas en droit italien⁶⁵. La loi italienne du 6 mars 1987 a cependant clarifié la situation en introduisant la possibilité pour les époux de signer une requête conjointe en divorce. Il faut toutefois se garder de toute assimilation hâtive. La loi italienne ne connaît pas, par exemple, le terme «divorce» et encore moins le divorce par «consentement mutuel». Le tribunal prononce la dissolution ou la cessation des effets civils du mariage, sur demande individuelle ou conjointe, trois ans après que les époux se sont séparés. Cette séparation doit avoir été constatée par un tribunal, soit au cours d'une procédure contentieuse de séparation, soit au cours d'une procédure consensuelle en homologation d'un accord de séparation⁶⁶. Si l'on entend respecter les conditions de fond de la loi italienne en Belgique, il faut donc que les époux italiens qui désirent divorcer par consentement mutuel fassent homologuer un accord relatif à leur séparation et attendent ensuite trois ans avant d'entamer ensemble une procédure en divorce par consentement mutuel⁶⁷. La séparation de fait, ni même l'adoption de mesures par le juge de paix sur base de l'article 223⁶⁸, ne peuvent être assimilées à l'homologation prévue par le droit ita-

DROIT INTERNATIONAL PRIVE FAMILIAL

lien⁶⁹. On conseillera aux époux italiens désirant divorcer par consentement mutuel en Belgique d'effectuer, dans un premier temps, une séparation de corps par consentement mutuel. Cette procédure fera courir le délai de trois ans au terme duquel ils pourront introduire une requête en vue d'obtenir le divorce par consentement mutuel⁷⁰.

On constate donc que certaines procédures inconnues en droit belge sont aisément transposables. Il n'est nul besoin de déclarer les institutions étrangères nulles lorsqu'elle n'ont pas d'équivalent en droit interne⁷¹. On comprend également que dans le cas d'un couple mixte, le respect des conditions de fond de la loi italienne semble rigoureux à l'égard de celui dont la loi nationale est plus souple. A défaut d'une intervention législative, le strict jeu de l'article 3, alinéa 3, n'autorise cependant pas d'autre approche. Eventuellement, l'utilisation du renvoi au premier degré permet d'échapper à l'application de la loi italienne⁷², le Code italien de droit international privé soumettant désormais le divorce d'un couple mixte à la loi du pays d'intégration prépondérante du couple⁷³.

e) Annulation de mariage⁷⁴

1. Notions et principes

A la différence du divorce et du décès d'un des conjoints, l'annulation du mariage ne dissout pas l'union conjugale pour l'avenir, mais constate l'inexistence du mariage de manière rétroactive, une ou plusieurs de ses conditions de validité n'ayant pas été remplies.

L'annulation sanctionnant la violation des conditions de validité du mariage⁷⁵, il faut lui appliquer la loi applicable à ces conditions de fond, à savoir la loi du lieu de célébration en ce qui concerne les conditions de forme et la loi nationale des parties⁷⁶ en ce qui concerne les conditions de fond⁷⁷. Si les conjoints sont de

nationalités différentes, chacun d'entre eux devra respecter sa propre loi nationale, la violation d'une des deux lois suffisant à ébranler la validité de l'union.

La Cour d'Appel d'Anvers a ainsi annulé le mariage entre une Chinoise et un Belge, ce dernier n'étant pas valablement divorcé de sa première épouse, le droit belge interdisant la polygamie⁷⁸.

Il est fait échec à l'application de la loi étrangère lorsque l'ordre public international s'y oppose. Cette exception peut être invoquée lorsque l'une des parties ou le magistrat estime que l'application de la loi étrangère au cas d'espèce heurte les valeurs essentielles à l'ordre moral, social ou économique belge. Il ne s'agit donc pas de censurer le droit étranger *in abstracto*, mais bien d'analyser, au vu des circonstances propres au dossier, si ces valeurs sont mises en danger. Cette appréciation doit tenir compte de trois critères communément retenus, étant la gravité de l'incompatibilité du droit étranger avec ces principes essentiels, la proximité entre la cause et la Belgique et la nature des effets postulés. Ainsi, la situation de deux personnes qui se sont mariées à l'étranger et y ont longtemps vécu avant de venir s'installer en Belgique est différente de celle de celle d'un couple mixte, étranger-belge, mariés en Belgique, etc. Une législation étrangère permettant le mariage à dix-sept ans ne heurte évidemment pas l'ordre public belge comme le ferait une législation fixant l'âge de nubilité à treize ans.

La jurisprudence a notamment sanctionné la bigamie d'un homme marocain vivant en Belgique⁷⁹. Par contre, les conséquences en termes de filiation d'une union polygamique contractée sans fraude à l'étranger ont été reconnues en Belgique⁸⁰.

2. Le mariage simulé

La principale cause d'annulation est la méconnaissance de la condition de con-

«Le divorce par consentement mutuel», in *Relations familiales internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p.3-20.

(63) Art. 2 de la loi du 27 juin 1960.

(64) Bruxelles, 3^e ch., 26 juin 1990, R.W., 1990-1991, pp.1129-1130, note VERBEKE, A., «Het Bigwood-probleem opgelost: ook het italiaanse recht kent een vorm van echtscheiding door onderlinge toestemming», R.W., 1990-1991, pp.1116-1120 et «Het Bigwood-probleem is wel degelijk opgelost», R.W., 1990-1991, pp.515-51.

(65) Contrairement à une certaine doctrine, voy. entre autre: C. NYSENS, note sous Civ. Liège, 11 avril 1984, R.T.D.F., 1985 p.56 et s.

(66) Loi du 1^{er} février 1970, modifiée par la loi du 6 mars 1987, articles 3 et 4. Pour une description plus complète de la loi italienne, S. FRANCO, «Le divorce par consentement mutuel d'Italiens en Belgique: une problématique en mutation», note sous Civ. Liège, 21 décembre 1995, R.R.D., 1997, n°81, p.115; et les auteurs cités sous la note 29 de cet article.

(67) Pour une application correcte de la loi italienne voy.: Civ. Liège, 21 décembre 1995, T. Not., 1996, p. 489, note M. LOOYENS; R.R.D., 1997, n°81, p. 110, note S. FRANCO.

(68) Civ. Liège, 21 déc. 1995, J.L.M.B., 1996, p. 280, note M. LIÉNARD-LIGNY, R.T.D.F., 1996, p.221; Journ. proc., 1996, n° 300, p.30, note R. VANDER ELST; Rev.not.b., 1996, p.273, note D.S.

(69) Contra voy.: Civ. Bruxelles, 30^e ch., 27 septembre 1996, R.D.E., 1996, n°91, p. 778, note S. FRANCO, «Le divorce à l'italienne ou le respect de l'article 3 alinéa 3 du Code civil»; R.T.D.F., 1997, n°3, p.393, note M. FALLON. Cette décision juge la condition d'homologation inapplicable en droit interne et devant être considérée comme nulle et remplacée par une condition de séparation de fait de trois ans; Voy. également la remarque critique de LIÉNARD-LIGNY, M. MAIRY, B., «Droit international privé», in *Chronique de droit à l'usage du notariat*, Liège, Faculté de droit, 1998, vol. XXVII, p.270. Le droit espagnol exige également une séparation amiable de deux ans avant que le

DROIT INTERNATIONAL PRIVE FAMILIAL

divorce par consentement mutuel ne puisse être prononcé, mais une simple séparation de fait suffit, voy. Civ. Liège, 2^e ch., 14 Mars 1996, J.J.P., 1997, p.83; Div. Act., 1996/6, p.89, obs. E. DE WILDE D'ESTMAEL qui questionne l'assimilation d'une séparation amiable à une séparation de fait, souvent décidée unilatéralement.

(70) *Nous estimons que la conversion de la séparation de corps n'est pas appropriée dans la mesure où en droit italien, les deux procédures successives sont complètement indépendantes l'une de l'autre. Un divorce consensuel peut succéder à une séparation judiciaire et vice et versa.*

(71) *Voy. Civ. Bruxelles, 27 septembre 1996, op. cit.*

(72) *Sur l'utilisation du renvoi par les jurisprudences en matière de divorce, voy.: SAROLEA, S., «Chronique de jurisprudence», op. cit., p.37, n°25.*

(73) *Art. 31 de la loi du 31 mai 1995.*

(74) *Sur cette question, voyez notamment ROODHOOFT, J., «Schijnhuwelijken: het huwelijksinstituut misbruikt.», R.W., 1991-1992, p.209; SAROLEA, S., «Le mariage simulé en droit international privé», R.T.D.F., 1995, p.9.*

(75) *Voyez l'exposé de Madame Marie-Claire FOBLETS sur cette question.*

(76) *Par l'effet de la théorie du renvoi, il est possible que le droit belge doive être appliqué. Si le droit étranger désigné comporte une règle de conflit de loi désignant la loi du domicile ou de la résidence et que la partie concernée vit en Belgique.*

(77) *La loi nationale s'applique aux conditions de fond, mais également à la sanction de leur méconnaissance et aux tempéraments à la disparition rétroactive du lien conjugal (mariage putatif). C'est également la loi nationale qui régit les modes de preuve admissibles pour établir la simulation lorsque la demande d'annulation repose sur l'allégation de l'existence d'un vice de consentement.*

(78) *Anvers, 20 mars 1991, R.G.D.C., 1992, p.409, obs. LIENARD-LIGNY, M.*

sement libre, sincère et éclairé à une union réelle, le mariage étant communément qualifié de «*blanc*» ou de «*simulé*». La violation d'autres conditions de fond du mariage, tel le versement d'une dot, etc., induit parfois un vice de consentement, tout en étant une cause d'annulation indépendante du vice de consentement dont elle participe. C'est à ce contentieux du mariage dit «*blanc*» que l'on s'arrêtera exclusivement.

La plupart des procédures visant à l'annulation d'un mariage dit simulé concerne des mariages impliquant un ressortissant marocain. Il importe donc de rappeler que le droit marocain⁸¹ exige, comme le font implicitement ou explicitement le droit belge et la plupart des droits nationaux, que le mariage soit fondé sur le consentement sincère et libre des parties à fonder une union durable. En outre, le consentement de l'épouse doit, depuis la modification de la *Mudawwanah*, le Code de statut personnel marocain, en 1994, être donné personnellement par elle⁸².

Ainsi, la Cour d'Appel de Mons a prononcé l'annulation d'un mariage entre deux ressortissants marocains, l'épouse étant âgée de quinze ans au jour du mariage, considérant que son consentement avait été donné sous la contrainte et la violence⁸³.

Le non-consentement des parties doit être établi par les parties elles-mêmes ou l'une d'elles ou par le Ministère public s'il est à l'origine de la procédure en annulation. La preuve peut être rapportée par toutes voies de droit. Elle peut reposer sur l'aveu de l'une des parties ou des deux conjoints. La jurisprudence est toutefois prudente à cet égard, l'annulation ne devant pas servir de mode de dissolution du mariage. Des témoignages peuvent également être produits.

L'absence de consentement se présume également sur base de la conjonction d'un ensemble d'indices permettant d'estimer

que le consentement n'était pas sincère. Les présomptions en découlant doivent être graves, précises et concordantes. S'agissant d'un mariage impliquant au moins un conjoint de nationalité marocaine, ces indices sont notamment le non-versement d'une dot⁸⁴, le défaut de cérémonie religieuse, outre les éléments de fait tel le fait que les parties ne se connaissaient pas avant le mariage, que celui-ci est le fruit d'un arrangement pris par des tiers, qu'une différence d'âge importante les sépare, etc.

En ce qui concerne le défaut de cérémonie religieuse, il importe de souligner qu'une telle formalité n'est pas prévue par le code de statut personnel marocain. Elle peut cependant être un indice de l'absence de volonté de conclure une union réelle, lorsqu'elle est fondamentale aux yeux des parties et qu'il n'y a pas été procédé.

Par contre, la jurisprudence estime que la situation de séjour précaire ou illégale du conjoint étranger ne suffit pas à elle-seule à qualifier l'union de simulée, dans la mesure où elle n'est pas incompatible avec la volonté sincère de fonder une famille⁸⁵.

B. PROCÉDURE À L'ÉTRANGER

§ 1. Effets juridiques en Belgique

Lorsqu'un divorce, une annulation de mariage ou une répudiation ont été prononcés à l'étranger et qu'une des parties concernées ou les parties s'en prévalent, il y a lieu de s'interroger sur les effets juridiques de cet acte juridictionnel étranger en Belgique. La répudiation n'est pas prononcée par un juge, mais doit néanmoins être homologuée pour produire ses effets et est donc traitée comme un acte juridictionnel.

Il se peut qu'à l'avenir, certaines formes de divorce étrangères ne permettent plus de soumettre le divorce à ce régime. Ainsi, par exemple, l'actuel projet français vi-

DROIT INTERNATIONAL PRIVE FAMILIAL

sant à permettre aux conjoints de divorcer devant l'officier de l'état civil directement prive la décision de divorce de son caractère juridictionnel.

Quoi qu'il en soit, jusqu'à présent, les divorces étrangers présentés en Belgique revêtent une forme juridictionnelle et sont donc soumis à l'article 570 du Code judiciaire.

L'article 570 énonce les conditions que doit respecter un jugement étranger pour être exécuté en Belgique. La rupture du lien conjugal en soi ne mène à aucune mesure d'exécution⁸⁶; cependant, la jurisprudence constante soumet la reconnaissance d'un jugement étranger en Belgique aux conditions prévues par l'article 570 du Code judiciaire⁸⁷, à l'exception de la possibilité de révision au fond. Cette reconnaissance joue de plein droit, ce qui signifie qu'il n'est pas besoin d'une procédure juridictionnelle. La première autorité belge amenée à tenir compte des effets juridiques du jugement étranger doit apprécier le respect par cette décision des conditions prévues par l'article 570. Il peut s'agir de l'officier de l'état civil, saisi de la transcription du divorce ou de la célébration d'un nouveau mariage, d'un magistrat appelé à statuer dans le cadre d'une procédure en divorce ou d'une demande d'aliments, etc.

La problématique de la reconnaissance des décisions étrangères en matière de dissolution du lien conjugal concerne essentiellement la production de décisions de répudiation émanant de pays du Maghreb⁸⁸. Il s'impose d'expliquer ce que recouvre le terme répudiation avant d'étudier sa validité en Belgique.

Sur cette question, la jurisprudence a évolué depuis une quinzaine d'années. Ce texte se propose de retracer brièvement cette évolution et de faire le point sur l'état actuel de la jurisprudence.

Trois des conditions prévues par l'article

570 du Code judiciaire posent problème lorsqu'il s'agit de reconnaître les effets d'une répudiation. Il s'agit du caractère définitif de la décision étrangère, du respect des droits de la défense et de l'ordre public international belge.

a) La répudiation en droit marocain

Selon l'article 44 de la *Mudawwanah*, la répudiation est «la dissolution des liens du mariage prononcée par:

- l'époux, son mandataire ou tout autre personne désignée par lui à cet effet;
- l'épouse, lorsque la faculté lui en a été donnée en vertu du droit d'option;
- le juge (divorce judiciaire)».

Le droit d'option dont il est question est celui ouvert à l'épouse lors du mariage quant à la possibilité de son conjoint de conclure une seconde union. Aux termes de l'article 30, alinéa 2, de la *Mudawwana*, lors du mariage, l'épouse «a le droit de demander à son mari de s'engager à ne pas lui joindre une coépouse et lui reconnaître le droit de dissolution du mariage au cas où cet engagement serait violé.»

Le plus souvent, la répudiation dont la reconnaissance est demandée en Belgique est due à l'initiative de l'époux. Elle seule retiendra donc l'attention.

La répudiation est un acte unilatéral qui est reçu par deux *adoul* dans le ressort du juge du domicile commun des époux. Cet acte ne sort ses effets qu'après avoir été «enregistré» et «autorisé» par le juge. Conformément à l'article 48 de la *Mudawwanah*, «la répudiation ne sera enregistrée qu'en la présence simultanée des deux parties et après autorisation donnée par le juge». Depuis la modification du Code de statut personnel marocain en 1994, l'épouse est obligatoirement convoquée par le juge⁸⁹ qui tente vraisemblablement de concilier les parties. Il ne faut toutefois pas se tromper sur la portée de la convocation de l'épouse et sur le rôle du magistrat. La

(79) Civ. Bruxelles (12^e ch.), 17 novembre 1992, J.L.M.B., 1994, p. 1437.

(80) Civ. Bruxelles, 15 janvier 1992, Pas., II, p. 42, note F.B.

(81) L'article 1^{er} de la *Mudawwanah* dispose que le mariage est «un contrat légal par lequel un homme et une femme s'unissent en vue d'une vie conjugale commune et durable [...] ayant pour but la vie [...] dans le désir de la procréation». Comme le droit belge, le droit marocain sanctionne de nullité le mariage affecté d'un vice de consentement (article 37).

(82) L'article 5 de la *Mudawwanah* dispose que «le mariage ne peut être conclu qu'avec le consentement, l'accord et la signature par l'épouse de l'extrait de l'acte de mariage dressé par les *adoul*; en toutes circonstances, le wali ne dispose d'aucun pouvoir de contrainte, sous réserve des dispositions des articles 12 et 13 suivants».

(83) Mons, 7 février 1995, J.D.J., 1995, n° 150, p. 471.

(84) Encore qu'une partie de la jurisprudence considère que cette condition de fond du mariage viole l'ordre public international belge.

(85) Voyez notamment parmi cette jurisprudence constante Civ. Bruxelles, 12^e ch., 30 novembre 1994, R.T.D.F., 1995, n° 1, p. 66; a contrario, lorsqu'il s'agit de l'unique mobile, Cass., 1^{re} ch., 23 février 1995, Bull., 1995, n° 2, p. 205; R.T.D.F., 1995, p. 37; R.W., 1994-1995, p. 363; R.C.D.I.P., 1996, p. 307, note FALLON, M.; Bruxelles, 7 décembre 1995, J.T., 1996, p. 224.

(86) à la différence des mesures accessoires, telle que la condamnation à une pension alimentaire.

(87) Il s'agit, pour rappel, des conditions suivantes:

- la présentation d'une expédition authentique de la décision;
- la décision doit être coulée en force de chose jugée, ce qui signifie que le délai d'appel doit être expiré ou qu'une décision non susceptible de recours ait été rendue;
- la compétence du juge étranger ne peut s'être fondée sur le seul critère de la nationalité du demandeur;

DROIT INTERNATIONAL PRIVE FAMILIAL

- les droits de la défense doivent avoir été respectés et,
- la décision ne peut méconnaître l'ordre public international belge.

(88) Sur cette problématique, voyez notamment CARLIER, J.-Y., «Volonté, ordre public et fraude dans la reconnaissance des divorces et des répudiations intervenues à l'étranger», R.T.D.F., 1991, p.165; CARLIER, J.-Y., «La reconnaissance des répudiations», R.T.D.F., 1996, p.131; ERAUW, J., «Verstoting - echtscheiding in moeilijk erkendbaar», obs. sous Cass., 3^e ch., 11 décembre 1995, R.T.D.F., R.W., 1995-1996, p.1330; FOGLETS, M. Cl., «La répudiation répudiée par la Cour de Cassation. Un examen sans mansuétude des conditions de régularité internationale d'un acte de répudiation.», note sous le même arrêt, R.D.E., 1996, p.28; JORDENS-COTRAN, L., «De ontbinding van het Marokkaanse huwelijk», Migrantenrecht, 1990/3-4, p.43 et 63, 1991, p.51.

(89) Le troisième alinéa de l'article 48 prévoit que «si l'épouse reçoit la convocation et qu'elle ne se présente pas, il est passé outre à sa présence au cas où le mari maintient sa décision de répudier».

(90) Il est précisé que l'épouse répudiée avant la consommation du mariage et qui a reçu une dot n'a pas droit à ce don.

(91) Voyez notamment J.P. Namur, 2^e canton, R.D.E., 1988, n° 51, p.225; R.R.D., 1988, p.437.

volonté unilatérale du mari ne peut être contrée et le magistrat se contente, une fois les deux parties entendues, d'entériner la répudiation. De ce point de vue, la répudiation ne se distingue pas réellement du divorce belge fondé sur la séparation de plus de cinq ans. Si la séparation est avérée, le magistrat saisi d'une demande en divorce ne peut s'y opposer, quelle que soit la position de la partie défenderesse. Il s'agit d'un divorce-constat, reposant sur la volonté unilatérale d'une des deux parties.

La répudiation est définitive après trois mois, étant la période de l'*idda* (retraite légale). Pendant l'*idda*, le mari peut, en effet, «reprenre» son épouse.

En ce qui concerne les effets de la répudiation, notamment sur le plan financier, la *Mudawwanah* prévoit que «tout époux qui décide de répudier son épouse doit lui verser un don de consolation évalué en tenant compte de l'état de fortune du mari et de la situation de l'épouse»⁹⁰. Le juge peut donner à ce don de consolation un caractère indemnitaire «s'il est établi que la répudiation n'est pas basée sur des motifs valables» et tenir compte du préjudice subi par la femme répudiée.

b) Le caractère définitif de la décision étrangère

La répudiation doit être définitive pour être reconnue en Belgique; il faut donc qu'un délai de trois mois à compter de l'enregistrement de l'acte de répudiation par le *cadi* se soit écoulé⁹¹. Elle ne peut par conséquent être reconnue avant l'écoulement de ces trois mois.

c) Le respect des droits de la défense et l'ordre public international belge

La répudiation a longtemps été condamnée sans nuance par les juridictions occidentales comme heurtant les droits de la défense et le principe de l'égalité des sexes, n'étant ouverte qu'à l'homme.

Cette jurisprudence s'est affinée et prenant davantage en compte la nature intrinsèque de cette institution, tend à plus de réalisme.

S'agissant des *droits de la défense*, il faut reconnaître qu'ils sont logiquement absents d'une telle procédure conçue pour être unilatérale et reposer sur la volonté du conjoint. Au sens formel, il est exact que la procédure n'est régulière que si l'épouse a été dûment convoquée. Une répudiation prononcée sans que cette règle de procédure ait été respectée ne peut donc être reconnue. Toutefois, sur le fond, l'épouse ne peut aucunement s'opposer à la demande de son conjoint. Il n'est donc pas possible d'analyser cette institution étrangère sous l'angle des droits de la défense, au sens du droit à se défendre quant à la décision même du conjoint, puisque la nature même de la répudiation exclut cette possibilité. En ce sens, la répudiation s'apparente à un divorce-constat et un refus de reconnaissance sur cette base semble déplacé.

Par ailleurs, la répudiation affecte le principe d'égalité entre les hommes et les femmes, participant à l'*ordre public international belge*. Une condamnation généralisée de la répudiation motivée par la contrariété à l'ordre public international belge méconnaît toutefois le caractère fonctionnel de cette exception qui suppose un examen concret de la contrariété supposée, à la lumière d'une combinaison de critères. Trois critères sont communément recensés: la gravité de la violation de la règle jugée essentielle à l'ordre moral, social et économique belge, l'intensité du lien de rattachement entre la situation concernée et l'ordre juridique belge et la nature des effets postulés. La contrariété à l'ordre public doit être analysée au cas par cas, notamment selon le degré de proximité de la situation des parties avec l'ordre juridique belge. C'est ainsi qu'une répudiation effectuée de bonne foi au Maroc par un homme dont la famille est

DROIT INTERNATIONAL PRIVE FAMILIAL

encore profondément liée à ce pays et à ses usages ne peut être jugée avec la même sévérité qu'une répudiation dite «touristique».

Une répudiation intervenant entre deux conjoints marocains, ayant toujours vécu au Maroc et n'étant installés en Belgique que depuis peu de temps devrait être jugée avec moins de sévérité qu'une répudiation prononcée à l'initiative d'un conjoint marocain qui vit en Belgique de longue date et qui est juste rentré au Maroc pour quelques jours pour mettre fin à son mariage.

La jurisprudence récente des juges du fond présente plusieurs tendances.

La première, relativement classique, procède à un examen des circonstances dans lesquelles s'est déroulée la procédure de répudiation. S'il s'avère que l'épouse n'a pas consenti à la répudiation, la reconnaissance est rejetée⁹². Cette jurisprudence n'empêche pas l'adhésion si elle se fonde de manière formelle sur le consentement de l'épouse qui ne trouve pas sa place dans cette procédure, et non sur le fait qu'elle ait été dûment convoquée.

Une seconde tendance consiste à reconnaître la répudiation, jugeant que l'égalité des sexes est un principe récent dans notre ordre juridique, tout en modalisant les effets (autorité parentale, pension et contribution alimentaires, etc.). Selon cette jurisprudence, la contrariété à l'ordre public se situe davantage dans les effets de la répudiation que dans la rupture du lien conjugal qu'elle autorise⁹³. Le consentement tacite ou exprès de l'épouse peut être déterminant pour que soit reconnu l'effet de la répudiation sur le lien conjugal.

Cette évolution jurisprudentielle n'a toutefois pas été suivie par la Cour de Cassation qui a cassé un arrêt qui reconnaissait effet à une répudiation

intervenue au Maroc⁹⁴.

Il convient pourtant d'être plus nuancé et de tenir compte de la nature de l'institution étrangère qui ne peut être jugée à travers le moule occidental et de la position de la principale intéressée qui parfois consent à la répudiation ou, en tout cas, l'accepte par réalisme mais souhaite en voir modaliser les effets.

§2. Transcription administrative

La transcription dans les registres de l'état civil est une formalité administrative ne conditionnant pas la validité d'une décision étrangère. Ni le fait positif de la transcription, ni le fait négatif du refus de transcription n'affecte l'état des personnes concernées. A défaut d'action en reconnaissance, il s'agit toutefois de la première démarche effectuée par les personnes parties à ces décisions afin d'«officialiser» celles-ci et les rendre «publiques».

A quelles règles répond la transcription de décisions étrangères de dissolution de l'union conjugale dans les registres belges? Quelle est l'étendue de la compétence de l'officier de l'état civil?

Lorsqu'il est saisi d'une demande de transcription, l'officier de l'état civil doit contrôler le respect par la décision étrangère de l'article 570 du Code judiciaire. En cas de doute, il doit saisir le Parquet du Procureur du Roi qui émettra un avis. Si l'avis est positif, la transcription s'impose. Dans le cas contraire, une action en reconnaissance doit pouvoir être introduite devant le tribunal de première instance, les parties ayant un intérêt en ce sens, intérêt qui fait défaut avant le refus en raison de la reconnaissance de plein droit dont bénéficient les décisions étrangères⁹⁵.

Par ailleurs, tout acte ou décision juridictionnelle étrangère affectant l'état civil d'un Belge résidant à l'étranger peut, suivant le prescrit de la loi du 14 juillet

(92) Voyez notamment *Bruxelles*, 4 octobre 1988, *Pas.*, 1989, II, p. 67; voyez également *Civ. Bruxelles*, 14^e ch., 28 mai 1996, *J.T.*, 1996, p. 779.

(93) Voyez notamment *Civ. Nivelles*, 1^{re} ch., 25 juin 1991, *R.T.D.F.*, 1991, p. 378, note, FALLON, M.

(94) *Cass.*, 11 décembre 1995, *R.T.D.F.*, 1996, p. 165 et s., note, CARLIER, J.Y.; *R.D.E.*, 1996, p. 185, note FOBLETS, M. Cl.; *R.W.*, 1995-1996, p. 1330, note ERAUW, J.

(95) Voyez notamment *Bruxelles*, 8 novembre 1984, *J.T.*, 1985, p. 318.

DROIT INTERNATIONAL PRIVE FAMILIAL

(96) *Civ. Bruxelles, 9 octobre 1996,*
R.T.D.F., 1997, p. 396.

1966, être déposé dans les archives du Ministre des affaires étrangères. Ce dépôt n'affecte en rien la validité ou la force légale de cette décision en Belgique; il s'agit d'une mesure purement administrative⁹⁶. Le tribunal de première instance de Bruxelles a toutefois jugé que ce dépôt avait un effet conservatoire et pouvait, le cas échéant, remplacer la transcription du jugement dans les

registres de l'état civil belge. Ce dépôt est également conditionné par la régularité du jugement et par le respect des cinq conditions prescrites par l'article 570 du Code judiciaire.

Sylvie SAROLEA, avocate, assistante à l'U.C.L.

Stéphanie FRANCO, aspirante F.N.R.S. à l'U.C.L.

I
A
I
a
d
l
d
i
p
C
d
C
a
a
e
o
l
d
p
p
q
p
(a
s'
l
di
L
C
n
C
su
al
ti
ré
d'
av
ét
d'
Le
co
la
ce
m