https://lib.uliege.be https://matheo.uliege.be

L'ordre public et la fraude à la loi en droit international privé : analyse comparative jurisprudentielle autour de la reconnaissance des mariages célébrés à l'étranger, de la filiation générale et de la gestation pour autrui

Auteur : Kunel, Yelena
Promoteur(s) : Wautelet, Patrick
Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie
Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en droit privé (aspects belges, européens et internationaux)
Année académique : 2020-2021
URI/URL : http://hdl.handle.net/2268.2/11886

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

LIÈGE université
Droit, Science Politique
& Criminologie

Département de Droit

L'ordre public et la fraude à la loi en droit international privé : analyse comparative jurisprudentielle autour de la reconnaissance des mariages célébrés à l'étranger, de la filiation générale et de la gestation pour autrui

Yelena KUNEL

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit privé

Année académique 2020-2021

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Patrick WAUTELET

Professeur

REMERCIEMENTS

Je remercie mon tuteur Monsieur le Professeur Patrick Wautelet pour ses conseils avisés et judicieux.

TABLE DES MATIERES

Section 1. Introduction 6

Section 2. Contextualisation du sujet **7**

Section 3. L'ordre public de droit international privé **13**

A. L'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge 13
1. La reconnaissance des mariages célébrés à l'étranger 14
2. La filiation générale 16
3. La gestation pour autrui 18
B. *La gravité de l'effet que produirait l'application du droit étranger* 19
1. La reconnaissance des mariages célébrés à l'étranger 20
2. La filiation générale 22
3. La gestation pour autrui 24
C. *La prise en considération de l'ordre public atténué ou fonctionnel* 28
1. La reconnaissance des mariages célébrés à l'étranger 28
2. La filiation générale 29
3. La gestation pour autrui 30
D. *Exemples de décisions* 30
1. La reconnaissance des mariages célébrés à l'étranger 30
2. La filiation générale 31
3. La gestation pour autrui 32

Section 4. La fraude à la loi **33**

A. Matière où les personnes ne disposent pas librement de leurs droits 33
1. La reconnaissance des mariages célébrés à l'étranger 33
2. La filiation générale 34
3. La gestation pour autrui 35
B. Echapper à l'application du droit désigné par la présente loi 35
1. La reconnaissance des mariages célébrés à l'étranger 36
2. La filiation générale 38
3. La gestation pour autrui 38
C. Exemples de décisions 41
1. La reconnaissance des mariages célébrés à l'étranger 41
2. La filiation générale 41
3. La gestation pour autrui 42

Section 5. Conclusions 42

Section 1 : Introduction

Un ordre juridique ne peut se contenter d'appréhender uniquement son droit national. Les situations juridiques auxquelles un état de droit est confronté ne se limitent pas aux frontières de ce système étatique. Au contraire, ces situations présentent très fréquemment un élément d'extranéité requérant l'intervention du code de droit international privé dont le rôle est notamment d'examiner la relevance à accorder à des situations internes afférentes au droit étranger ou constituées en dehors des frontières étatiques. Il est de plus en plus de cas dont les éléments constitutifs ne sont pas qu'exclusivement internes. Pléthores sont les situations dans lesquelles les différents protagonistes tels que les époux ou encore leur enfant ont des nationalités différentes ou présentent des liens territoriaux, matériels ou administratifs avec le droit étranger. « L'application du droit étranger par les cours et tribunaux représente un défi accentué par l'internationalisation des relations personnelles »[1]. C'est d'ailleurs pour cette raison que nous avons fait le choix d'aborder le thème du droit international privé.

La discipline de droit international privé permet de confronter notre ordre juridique à des systèmes légaux étrangers. La façon dont les différents intérêts protégés par la grande variété d'ordres juridiques peuvent être agencés est opportune en cette matière. Le droit international privé permet de concrétiser le fonctionnement de l'ordre juridique étranger ainsi que son fondement. Il est dès lors primordial de concilier les différentes législations en présence afin de résoudre le litige en question. Notre vision de juriste dépasse ainsi celle du droit purement interne cantonné à l'intérieur de nos contours étatiques, permettant ainsi de côtoyer d'autres modèles juridiques. Lorsque la règle de conflit de lois de droit international privé conduit à l'application d'une règle de droit étrangère, le contenu de celle-ci est étranger pour le juge. Le magistrat se voit ainsi contraint à « un saut dans l'inconnu »[2]. Un contrôle du droit étranger s'avère donc essentiel[3]. Le contenu du droit étranger doit pouvoir être apprécié par l'état en question afin de lui accorder pleins effets[4]. Cette approche sera exploitée plus amplement à travers les notions d'ordre public et de fraude à la loi.

Les concepts d'ordre public de droit international privé et de fraude à la loi deviennent dès lors opportuns. Ces deux notions permettent de déterminer l'ampleur de l'acquiescement de l'ordre juridique de l'état d'accueil vis-à-vis de l'ordre juridique étranger[5]. Notre choix s'est porté sur

---

1 N. BERNARD-MAUGIRON, et B. DUPRET, *Ordre public et droit musulman de la famille en Europe et en Afrique du Nord*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 241.

2 B. REMY, *Exception d'ordre public et mécanisme de lois de police en droit international privé*, Paris, Dalloz, 2008, p. 15.

3 B. REMY, *ibidem*, p. 15.

4 B. REMY, *ibidem*, p. 15.

5 P. WAUTELET, *Elément d'une théorie générale de droit international privé*, syllabus, Université de Liège, Liège, 2018-2019, n°243.

le droit international privé de la famille en raison de son caractère globalisant et humain à la fois. Il est qualifié d'humain en raison de son influence sur l'articulation de la sphère familiale. Il est considéré comme globalisant en raison de son caractère multinational tant il peut comprendre des situations et individus relevant d'ordre juridiques nationaux différents. Il présente un contenu très varié. Le droit international privé de la famille consiste en un mécanisme permettant de résoudre des situations affectant de façon très prépondérante la vie privée des individus tout en présentant des éléments internationaux. En effet, le droit de la famille affecte des aspects très personnels voire intimes des individus. Il règle la question du mariage entre deux individus, la filiation d'un enfant mais également l'autorité parentale à l'égard de ce dernier. Nous pourrons constater que la reconnaissance de l'établissement d'un mariage contracté à l'étranger ou l'établissement d'un lien de filiation n'est pas toujours garantie[6].

Les notions d'ordre public de droit international privé et de fraude à la loi feront l'objet d'une analyse jurisprudentielle grâce à des critères précis par le prisme de trois thèmes spécifiques. Le cœur de l'analyse est principalement jurisprudentiel. Notre examen s'est limité essentiellement à la jurisprudence belge de ces 10 dernières années. La doctrine sera également abordée en guise d'élément d'appui des décisions de justice.

Nous procéderons à une comparaison entre la manière dont les cours et tribunaux appréhendent l'exception d'ordre public de droit international dans trois domaines particuliers tels que la reconnaissance des mariages célébrés à l'étranger, la filiation générale et la gestation pour autrui. Nous ferons de même en ce qui concerne le concept de fraude à la loi.

Section 2 : Contextualisation du sujet

Le droit international privé est considéré comme « l'épicentre d'un conflit de systèmes juridiques. »[7]. Le concept d'ordre public de droit international privé permet de prendre en considération la substance du droit[8]. Cette approche apparaît en contradiction avec la neutralité promue par le droit international privé dans certaines matières[9]. Les concepts d'ordre public de droit international privé et de fraude à la loi sont souvent invoqués en justice en guise de moyens

---

6 M. TRAEST, « La réception du droit marocain de la famille dans la jurisprudence belge en particulier le mariage, sa dissolution et la contestation de paternité », *J.T.*, 2010, n°6402, p. 447 ; P. WAUTELET, « Gestation pour autrui transfrontière : le désir d'enfant à l'épreuve du droit international privé » obs. sous Civ. Huy (4ème ch.), 22 mars 2010, *J.L.M.B.*, 2010/38, p. 1823.

7 Fr. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 25.

8 B. REMY, *op.cit.*, p. 1.

9 B. REMY, *ibidem*, p. 1.

comme formant une seule et même entité. Un amalgame entre les deux théories avait été constaté par le passé[10]. La raison en était que l'effet des deux mécanismes était similaire[11]. En effet, la règle de conflit conduit à l'application d'une loi qui est écartée en raison de l'ordre public de droit international privé et de la fraude à la loi[12]. De plus, la fraude à la loi est considérée comme contraire à la « morale juridique »[13]. De ce fait, elle peut donc être qualifiée de contraire à l'ordre public international[14]. Néanmoins, nous allons démontrer que les deux notions de fraude à la loi et d'ordre public de droit international privé, bien qu'étroitement liées sont bien distinctes.

Nous abordons désormais la notion d'ordre public. L'ordre public de droit international privé diffère de l'ordre public de droit interne. En effet, en droit interne, l'ordre public a pour fonction la limitation de « l'autonomie de la volonté des parties »[15]. L'exception d'ordre public de droit international privé est un mécanisme permettant de limiter « la perméabilité d'un ordre juridique »[16]. Néanmoins, l'exception d'ordre public de droit international privé a été construite en s'inspirant du droit interne[17]. Mais les deux concepts sont bel et bien juridiquement distincts. Selon P. Lagarde, « il n'y a pas de raison de limiter l'ordre public en droit international privé au seul domaine des dispositions qui sont d'ordre public en droit interne »[18]. Considérer l'ordre public interne comme étant le seul critère permettant d'invoquer l'exception d'ordre public de droit international n'est pas pertinent et accorderait ainsi une place largement prépondérante à l'ordre public interne[19].

Outre cette distinction, le fondement même de l'exception se doit d'être mentionné. Face à un litige relevant du droit international privé, un juge étatique se voit contraint de « mettre entre parenthèses » une règle de droit étranger lorsque la règle de rattachement désigne une règle de droit étranger dont les effets de l'application seraient contraires à l'ordre public[20]. En effet, l'Etat opère une dérogation à la règle de rattachement[21]. Le « caractère grave et manifeste » de l'incompatibilité est essentiel[22]. Il s'agit de tenir compte des effets de l'application de la loi

---

10 E. CORNUT, *Théorie critique de la fraude à la loi : étude de droit international privé de la famille Doctorat et Notariat*, Defrénois, 2006, p. 133.
11 E. CORNUT, *ibidem*, p. 133.
12 E. CORNUT, *ibidem*, p. 133.
13 E. CORNUT, *ibidem*, p. 134.
14 E. CORNUT, *ibidem*, p. 134.
15 P. WAUTELET, *Elément d'une théorie … op.cit.,* n°221.
16 P. WAUTELET, *ibidem*, n°222.
17 P. WAUTELET, « La cour de cassation et l'ordre public international alimentaire » obs sous cass. (3ème ch.), 18 juin 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 823.
18 P.LAGARDE, *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1959, p.128.
19 P. WAUTELET, « La cour de cassation et … » *op.cit.*, p. 827.
20 P. WAUTELET, *Elément d'une théorie… op.cit.*, n°223.
21 S. SAROLEA, « Le code de droit international privé et le droit familial : le grand nettoyage de printemps » *R.T.D.F.* 2004/4, p. 841.
22 G. MATHIEU, A. ROLAND, R. HAZEE, *Le droit international privé belge de la filiation biologique,*

étrangère dans l'ordre public belge[23]. La systématisation de la règle de rattachement est l'œuvre de Von Savigny[24], l'exception d'ordre public contrevient à la règle de conflit de lois savignienne. Cette dernière apparait comme étant « formelle » ou encore dénuée de valeurs à la différence de l'exception d'ordre public faisant intervenir la notion d'intérêts des parties en cause[25]. L'ordre public de droit international privé ne serait international que de nom[26]. Cette exception d'ordre public varie en fonction des états, ce qui lui confère un caractère national[27]. Certes, elle peut être qualifiée d'internationale en raison de la présence d'éléments d'extranéité dans le litige en question. Cependant, c'est en se référant à l'ordre public international belge que le juge belge évincera une disposition de droit étranger[28]. C'est d'ailleurs souvent le droit interne qui fournira une solution en matière de litiges apparaissant dans le cadre du droit international[29]. L'exception d'ordre public revêtirait donc un caractère hybride à la fois national et international.

Nous pouvons qualifier l'ordre public international de « cause d'éviction de la loi normalement compétente d'après le droit international privé du for »[30]. La norme de droit étrangère est confrontée aux principes qualifiés d'essentiels par le législateur belge[31]. L'exception d'ordre public a pour objectif de préserver des valeurs considérées comme fondamentales du point de vue de l'ordre juridique belge[32]. Monsieur P. Lagarde évoque d'ailleurs la notion « d'impératifs catégoriques de la loi du for »[33]. L'exception d'ordre public trouve pleine signification lorsque le droit étranger est déclaré applicable et non pas lorsque le droit belge régit le litige en question[34]. Nous disposons d'une définition de l'ordre public en matière de règle de rattachement fournie par la cour de cassation. La cour précise qu'« Attendu qu'une loi d'ordre public interne n'est d'ordre public international privé que pour autant que le législateur ait entendu consacrer, par les dispositions de celle-ci, un principe qu'il considère comme essentiel à l'ordre moral, politique ou économique établi, et qui, pour ce motif, doit nécessairement exclure l'application en Belgique de toute règle contraire ou différente inscrite dans le statut personnel de l'étranger »[35]. L'exception d'ordre public de droit international privé se présente

---

Kluwer, 2015. p. 259.

23 P. WAUTELET, *Elément d'une théorie … op.cit.,* n°233.

24 P. WAUTELET, *ibidem,* n°88.

25 B. REMY, *op.cit.,* p. 360.

26 J. MAURY, *L'éviction de la loi normalement compétente : l'ordre public et la fraude à la loi*, Universidad de Valladolid, 1952, p. 125.

27 J. MAURY, *ibidem,* p. 126.

28 J. MAURY, *ibidem,* p. 126.

29 W. LIENHARD, *Le rôle et la valeur de l'ordre public en droit privé interne et en droit privé international,* Paris, Librairie du recueil Sirey, 1935, p.69.

30 J. MAURY, *op.cit.,* p. 21.

31 S. SAROLEA, *op.cit.,* p. 841.

32 P. WAUTELET, *Elément d'une théorie …, op.cit.,* n°236.

33 P.LAGARDE, *Recherches sur… op.cit.,* p.170.

34 P. WAUTELET, *Elément d'une théorie… op.cit.,* n°251.

35 Cass., 4 mai 1950, *Pas.,* 1950, I, p.624.

davantage dans le cadre de matières familiales et personnelles plus promptes à la controverse[36] et de façon moindre en matière d'affaires contractuelles ou patrimoniales[37].

Caractériser la notion s'avère dès lors opportun. L'exception d'ordre public présente un fondement essentiellement jurisprudentiel. L'aspect adaptable de l'ordre public n'est pas à négliger. La notion d'ordre public international est susceptible de faire l'objet d'une évolution[38]. L'impact de ces changements sur le mécanisme de l'exception d'ordre public de droit international privé pose dès lors question[39]. Elle nécessite un « réajustement perpétuel »[40]. En écartant la disposition de droit étranger au profit de son droit interne, l'ordre juridique belge préserve ainsi les intérêts familiaux propre à son ordre public[41]. Une approche trop rigide de l'exception d'ordre public n'est guère préférable. En effet, cette approche mènerait à évincer trop rapidement les dispositions de droit étranger litigieuses en raison de leurs potentielles contrariétés aux droits fondamentaux, ce qui s'avérerait dommageable[42].

Cette exception d'ordre public contenue dans le CODIP entre autres ne peut être qualifiée de « censure systématique[43]. » Son mode de fonctionnement est casuistique[44]. L'approche fonctionnelle avec motivation circonstanciée du juge est préférable[45]. Tout jugement de valeur est à proscrire dans le cadre de l'éviction de la règle de droit étranger afin d'éviter de « blâmer » le droit étranger[46]. Lorsque le juge se voit contraint d'examiner la possibilité d'éviction d'une disposition de droit étranger, il n'est pas tenu par un précédent jurisprudentiel[47]. L'absence de conformité aux principes fondamentaux de notre société doit faire l'objet d'une appréciation « *in concreto* » et non pas *in abstracto*[48].

De plus, l'exception ne consiste nullement en une éviction totale du droit étranger dans son ensemble comme c'est le cas en application de la clause d'exception de l'art 19[49] du CODIP[50]. Seules les dispositions qualifiées de contraire à l'ordre public sont écartées[51]. L'éviction ne vise

---

36 P. WAUTELET, *Elément d'une théorie… op.cit.,* n°243.
37 P. WAUTELET, *ibidem,* n°243.
38 J. MAURY, *op.cit.,* p. 120.
39 J. MAURY, *ibidem,* p. 120.
40 N.BERNARD-MAUGIRON, et B. DUPRET, *op.cit.,* p. 21.
41 G. SALAME. *Le devenir de la famille en droit international privé,* Aix-En-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2006, p.29.
42 BERNARD-MAUGIRON, et B. DUPRET, *op.cit.,* p. 21.
43 P. WAUTELET, *Elément d'une théorie… op.cit.,* n°245.
44 J. JACQUES, *Le code de droit international privé,* Kluwer, 2006, p. 426
45 G. MATHIEU, A. ROLAND, R. HAZEE, *Le droit international…, op.cit.,* p. 259.
46 G. MATHIEU, A. ROLAND, R. HAZEE, *ibidem,* p. 259.
47 B. REMY, *op.cit.,* p. 210.
48 G. MATHIEU, A. ROLAND, R. HAZEE, *Le droit international…op.cit.,* p. 259.
49 Code de droit international privé, art 19.
50 G. MATHIEU, A. ROLAND, R. HAZEE, *Le droit international…op.cit.,* p. 260.
51 G. MATHIEU, A. ROLAND, R. HAZEE, *ibidem,* p. 260.

pas uniquement une législation étrangère mais également un jugement prononcé par des juridictions étrangères[52]. L'art 25 du CODIP illustre notre propos. Hormis la décision judiciaire étrangère, l'acte authentique étranger peut également faire l'objet d'une éviction en vertu de l'art 27 du CODIP[53].

Outre le cas des art 25 et 27 du CODIP[54], il existe une base légale principale qui mérite d'être soulignée. L'art 21 du CODIP[55] constitue le siège de la matière. Il déclare que « l'application d'une disposition de droit étranger désignée par la présente loi est écartée dans la mesure où elle produirait un effet manifestement incompatible avec l'ordre public ». Cette incompatibilité s'apprécie en tenant compte, notamment de l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge et de la gravité de l'effet que produirait l'application de ce droit étranger » l'emploi du terme « manifestement » permet d'accentuer la « limitation de l'usage de l'exception d'ordre public[56]. » Deux critères sont mis en exergue par la doctrine et la jurisprudence à savoir « l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge et la gravité de l'effet que produirait l'application de ce droit étranger »[57]. Les effets d'une situation juridique seront évincés par les cours et tribunaux en cas d'inconformités à l'ordre public international belge pour autant que la situation constituée à l'étranger soit étroitement liée à l'ordre juridique belge[58]. L'application du droit belge se fera dans le cas où l'application du droit étranger sans contrariété à l'ordre public belge est impraticable[59]. Nous évoquerons également ce que la doctrine a consacré comme étant « l'effet atténué » de l'ordre public[60].

Suite à ces considérations relatives à l'ordre public, nous pouvons, dès à présent, traiter de la notion de fraude à la loi en droit international privé. La fraude à la loi est un autre concept majeur intervenant en matière de reconnaissance de situations étrangères dans le cadre du droit international privé. Une fraude à la loi a lieu lorsque les parties, dans le but d'échapper au droit applicable, créent des liens artificiels avec un ordre juridique étranger[61]. La fraude à la loi représente parfaitement l'expression *fraus omnia corrumpit*[62]. Le mécanisme de fraude à la loi se manifeste davantage en droit international privé qu'en droit interne[63]. C'est d'ailleurs en droit

---

52 P. WAUTELET, *Elément d'une théorie… op.cit.,* n°223.
53 P. WAUTELET, *De strijd tegen (shijn)huwelijkken voltrokken in het buitenland: is het Belgisch IPR aan enne update toe ?,* Université de Liège, Kluwer, p. 177.
54 Code de droit international privé, art 25 et 27.
55 Code de droit international privé, art 21.
56 S. SAROLEA, *op.cit.,* p. 842.
57 S. SAROLEA, *ibidem,* p. 842.
58 S. FRANCK et J. MARY, « Les effets sociaux du mariage polygamique : pour une appréciation en contexte », *R.T.D.F.*, 2013/4, p. 869.
59 S. SAROLEA, *op.cit.,* p. 842.
60 N. BERNARD-MAUGIRON, et B. DUPRET, *op.cit., p.*. 283.
61 S. SAROLEA, *op.cit.*, p. 840.
62 P. WAUTELET, *Elément d'une théorie… op.cit.,* n°256.
63 E. CORNUT, *op.cit.,* p. 3.

international privé que la fraude à la loi « aurait acquis ses lettres de noblesse »[64]. La fraude à la loi peut être qualifiée de manoeuvre réalisée en vue d'échapper aux règles de rattachement[65].

Peut être qualifié de fraude à la loi « la manipulation d'un facteur de rattachement »[66]. C'est uniquement lorsque les parties ont la possibilité d'influencer le facteur de rattachement que la fraude est fréquente. Cette influence peut s'exercer par le biais de la nationalité, de la résidence, du domicile, etc…[67]. Opérer un changement du facteur de rattachement n'est pas prohibé. C'est l'effet de cette modification qui peut s'avérer problématique[68]. La fraude à la loi requiert donc deux éléments particuliers à savoir « une modification du facteur de rattachement et une intention d'éluder la loi normalement applicable »[69]. La fraude à la loi nécessite donc en vue de son application, un élément matériel et un élément moral[70].

Concernant ses éléments constitutifs, la fraude à la loi se différencie de la violation de la loi. L'intention frauduleuse est primordiale en matière de fraude à la loi à la différence de la violation de la loi qui ne nécessite pas un caractère intentionnel en vue d'être sanctionnée[71]. Ce n'est que si la manœuvre des parties a pour seul objectif d'éviter la loi belge que la fraude à la loi pourra être retenue[72]. Confrontée à une fraude à la loi, la jurisprudence appliquera la règle de rattachement tout en faisant abstraction des manœuvres frauduleuses. Nous n'assisterons pas à une éviction de l'acte frauduleux. Néanmoins, il ne constituera pas un facteur permettant de déterminer le droit applicable[73].

Outre ses éléments constitutifs, il est primordial de mentionner le fondement de la théorie de la fraude à la loi en droit international privé. L'art 18 du CODIP[74] sert de base à cette notion. Il énonce que « pour la détermination du droit applicable en une matière où les personnes ne disposent pas librement de leurs droits, il n'est pas tenu compte des faits et des actes constitués dans le seul but d'échapper à l'application du droit désigné par la présente loi ». Le critère de la « matière où les personnes ne disposent pas librement de leurs droits » est essentiel[75]. C'est uniquement dans ce cas que la fraude à la loi fait l'objet d'une sanction[76]. Le « statut personnel »

---

64 E. CORNUT, *ibidem*, p. 3.
65 P. WAUTELET, *Le droit des relations familiales internationales à la croisée des chemins*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 158.
66 P. WAUTELET, *Elément d'une théorie… op.cit.,* n°260.
67 P. WAUTELET, *ibidem*, n°262.
68 P. WAUTELET, *ibidem*, n°261.
69 P. WAUTELET, *ibidem*, n°264-265.
70 P. WAUTELET, *ibidem*, n°264-265.
71 E. CORNUT, *op.cit.*, p. 141.
72 E. CORNUT, *op.cit.*, p. 141.
73 P. WAUTELET, *Elément d'une théorie… op.cit.,* n°266.
74 Code de droit international privé, art 18.
75 S. SAROLEA, *op.cit.*, p. 841.
76 P. DE PAGE I. DE STEFANI, *Droit international privé : les innovations fondamentales du code*, Kluwer,

constitue une part intégrante de cette situation[77]. Nous constaterons que l'intérêt de l'enfant constitue un critère déterminant dans la décision du juge dans le cadre de la filiation générale et de la gestation pour autrui[78].

Une décision de justice ne se fonde plus exclusivement sur le moyen tiré de la fraude à la loi [79]. La fraude s'avère être de moins en moins fréquente. C'est notamment en raison du caractère davantage flexible de la règle de conflit de lois[80]. De plus, « l'harmonisation des règles de conflit de lois » conduit à un léger déclin de la théorie. En effet, permettre l'application d'une loi en échappant à une autre perd de son intérêt lorsqu'il existe une uniformité de la règle de conflit de lois dans différents pays[81]. Néanmoins, la théorie reste tout à fait opportune dans le cadre de la reconnaissance de situations étrangères.

Section 3 : L'ordre public de droit international privé

Nous abordons désormais l'ordre public de droit international privé au sein même de la jurisprudence belge.

A. L'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge

Monsieur P. Lagarde évoque le concept d'ordre public de proximité[82]. Ce dernier permet le rapprochement entre le litige de droit international privé et un ordre juridique national[83]. Certes le litige est qualifié de litige « de droit international privé », néanmoins il est primordial d'identifier l'ordre juridique national avec lequel il présente le rattachement le plus important.

2010. p.59.

77 J. JACQUES, *op.cit.*, p. 425.

78 S. PFEIFF, *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 606.

79 E. CORNUT, *op.cit.*, p. 4.

80 E. CORNUT, *ibidem*, p. 6.

81 E. CORNUT, *ibidem*, p. 6.

82 P. LAGARDE, *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain, Cours général de droit international privé*, RCADI 1986, T.I, vol. 196, p. 9.

83 P. LAGARDE, *ibidem*, p. 9.

1. *Reconnaissance des mariages célébrés à l'étranger*

Les cours et tribunaux, dans certains cas, s'attèlent parfois à une analyse détaillée des critères de rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge. Il est des cas[84] où, le mariage ayant été célébré dans un pays étranger et les deux époux lors du mariage ayant une nationalité étrangère même si l'un des époux a été reconnu réfugié en Belgique, le rattachement à l'ordre juridique belge pourrait être considéré comme faible et donc ne permettant pas l'application de l'exception d'ordre public de droit international privé. Le rattachement serait faible car il est considéré comme étant « postérieur de plusieurs années au mariage ». Ce n'est que plusieurs années après le mariage que l'un des époux a effectué une demande d'asile en Belgique et a par la suite acquis la nationalité belge. La décision prend ainsi en considération le laps de temps entre la célébration du mariage et la demande d'asile. Les juges tiennent ainsi compte de l'évolution de la situation afin d'apprécier les différents critères[85].

Nous constatons que les critères permettant de rattacher une situation à un ordre juridique posent parfois question. Le principe de proximité a fait l'objet de controverses dans le cadre des mariages polygamiques impliquant des effets sur le plan social[86]. Auparavant, la cour de cassation estimait que « l'ordre public international belge s'oppose à la reconnaissance en Belgique des effets d'un mariage validement contracté à l'étranger lorsque l'un des conjoints était au moment de ce mariage engagé dans les liens d'un mariage non encore dissous avec une personne dont la loi nationale n'admet pas la polygamie »[87]. Le lien de proximité consistait en la nationalité belge de la première épouse. De nombreuses controverses se manifestaient quant à la question de savoir si la nationalité de la première épouse lors de la seconde union maritale constituait le seul critère permettant de déterminer le facteur de rattachement[88]. Le fait que la première épouse ait acquis la nationalité belge ultérieurement au second mariage n'a pas été pris en compte par la cour[89]. Le fait de partager les pensions pour les épouses survivantes n'est pas considéré comme grave par l'ordre public international belge. Néanmoins le caractère absolu de ce principe n'est pas de mise. Ce dernier doit être mis en parallèle avec la notion de proximité[90].

---

84 Trib.fam. Liège, (div.Liège) (10ème ch.), 17 mai 2019, *Revue@dipr.be*, 2019/3, p. 165 ; Trib. Fam., Liège (10ème ch.) 25 mai 2018, *Rev.dr.étr.*, 2018, p.330.

85 J. MARY, « Application exacte des critères de l'exception d'ordre public de droit international belge à la reconnaissance d'un mariage religieux célébré en Somalie » note sous Trib. Fam., Liège (10ème ch.) 25 mai 2018, *R.T.D.F.*, 2020/1, p.179.

86 S. FRANCK et J. MARY, *op.cit.*, p. 876.

87 Cass. (3ème ch.), 3 décembre 2007, *Pas*. 2008, I, p.220.

88 S. FRANCK et J. MARY, *op.cit.*, p. 883.

89 S. FRANCK et J. MARY, *ibidem*, p. 876.

90 B. LANGHENDRIES, « Le moment de la conclusion du second mariage comme facteur-clé pour l'appréciation de l'intensité du rattachement de l'union polygamique avec l'ordre juridique belge » obs. sous Cass. (3ème ch.F.), 18 mars 2013, *Rev.dr.étr.* 2013/172, p. 29.

Cass. 3ème ch. F., 18 mars 2013, *R.T.D.F.*, 2013, p. 923

Faits : Madame H.H., de nationalité marocaine épouse en 1958 Monsieur C.H. de nationalité marocaine également, au Maroc. Les deux parties s'installent en Belgique. Trois ans avant le décès de Monsieur C.H., Madame H.H. obtient la nationalité belge. Le droit marocain, à l'époque ne prohibant pas l'union polygamique, Monsieur C.H. épouse une seconde femme de nationalité marocaine en 1989 au Maroc. Cette seconde épouse est ensuite répudiée par Monsieur C.H. en 1996. Ce dernier décède en 2004. C'est sa première épouse qui bénéficie de la pension de survie. La seconde épouse, néanmoins entend obtenir des droits dans cette pension de survie. La première épouse estime que le second mariage ne peut être reconnu en Belgique étant donné qu'il produirait des effets manifestement incompatibles avec l'ordre public. La première épouse obtient gain de cause devant la cour d'appel[91].

Décision de la cour de cassation : « L'ordre public international belge ne s'oppose pas en règle à la reconnaissance en Belgique des effets d'un mariage validement contracté à l'étranger conformément à leur loi nationale par des conjoints dont l'un était, au moment de ce mariage, déjà engagé dans les liens d'un mariage non encore dissous célébré à l'étranger dans les mêmes circonstances avec une personne dont la loi nationale admet la polygamie ». La cour de cassation accorde donc relevance aux effets sociaux du second mariage. Elle estime que les critères utilisés par la cour d'appel ne peuvent permettre de recourir à l'exception d'ordre public[92].

Conséquence de cette décision sur la question du rattachement : la cour de cassation estime désormais que c'est au moment du second mariage qu'il y a lieu de prendre en considération les critères relatifs à l'ordre public[93]. Le seul critère à prendre en compte est celui de la nationalité de la première épouse et non pas la résidence commune[94]. La cour[95] fait ainsi primer l'ordre public atténué sur l'ordre public de proximité. La cour s'exprime en termes de gravité permettant ainsi d'annihiler le critère d'intensité[96]. Il n'est dès lors plus tenu compte de la question de l'intensité du rattachement, l'ordre public de proximité apparaît alors comme étant de plus faible importance laissant ainsi sa place à la question de l'ordre public atténué[97]. Les critères de gravité et de rattachement sont liés, les effets de la situation en question ne sont pas considérés comme graves, la question du rattachement n'est plus à envisager étant donné la faible intensité de la gravité des effets[98]. La décision se montre plus souple quant à l'octroi d'avantage sociaux relatifs à une union polygamique accordant ainsi une certaine relevance aux coutumes et traditions étrangères mais simultanément ne prend pas en considération la politique

91 S. FRANCK et J. MARY, *op.cit.*, p. 865.
92 S. FRANCK et J. MARY, *ibidem*, p. 867.
93 M.FALLON, S.FRANCQ et J.MARY, « La reconnaissance des mariages carrousels, pluriels et virtuels devant la Cour de cassation », *R.C.J.B.*, 2017, p.285.
94 S. FRANCK et J. MARY, *op.cit.*, p. 877.
95 Cass., 3ème ch.F., 18 mars 2013, *R.T.D.F.*, 2013, p.923.
96 M.FALLON. S. FRANCQ, et J. MARY *op.cit.*, p. 286.
97 M.FALLON. S. FRANCQ, et J. MARY, *ibidem*, p. 286.
98 M.FALLON. S. FRANCQ, et J. MARY, *ibidem*, p. 286.

migratoire d'intégration estimant que la résidence de longue durée ne peut être constitutive d'un facteur de rattachement à l'ordre juridique belge[99].

Beaucoup de décisions[100] raisonnent en termes de fraude à la loi de l'art 18 du CODIP et d'exception d'ordre public de l'art 21 du CODIP de manière englobante. Il est des décisions qui mentionnent le nécessaire contrôle de l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge en invoquant le libellé de l'art 21, et par là même la notion de rattachement, mais qui ne procèdent pas à un détail factuel de l'analyse de l'intensité du rattachement[101]. Enfin, plusieurs décisions[102] ne mentionnent pas la nécessité de l'analyse de l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge. En règle générale, sauf exceptions, la jurisprudence en matière de mariage se livrent à une analyse moins détaillée du rattachement en comparaison avec les autres domaines en particulier la filiation générale.

2. La filiation générale

Dans certains cas, la jurisprudence examine factuellement les différents critères de rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge. Elle leur accorde ainsi davantage de poids[103]. Il est tenu compte du lien de rattachement en fonction des critères liés tant aux parents qu'à l'enfant. Le rattachement à l'ordre juridique belge serait établi dans le cas où l'homme désirant établir sa paternité a sa résidence sur le territoire belge. Néanmoins, le jugement n'est pas clair sur ce point étant donné que la décision ne mentionne pas explicitement l'analyse du facteur de

---

99 S. FRANCK et J. MARY, *op.cit.*, p. 883.

100 Trib. Fam. Flandre orientale (div. Gand) (17ème ch.), 18 octobre 2018, *Revue@dipr.be*, 2019/3, p. 172. ; Trib.fam. Flandre orientale, 20 septembre 2018, *Revue@dipr.be.*, 2019/3, p.178 ; Trib.fam. Flandre orientale (div. Gand), 21 juin 2018, *Revue@dipr.be*, 2019/3, p.189 ; Civ. Gand, 13 février 2014, *Revue@dipr.be.*, 2015/1, p. 133 ; Civ. Bruxelles, 12 janvier 2010, *Revue@dipr.be.*, 2011/1, p. 140 ; Civ., Bruxelles (14ème ch.), 10 février 2009, *R.T.D.F.*, 2009/3, p. 695.

101 Trib. Fam. Liège, 22 juin 2018, *Revue@dipr.be*, 2018/4, p. 52 ; Trib.fam., Namur, div. Namur (2ème ch.), 13 janvier 2016, *R.T.D.F.*, 2016/3, p.644 ; Trib.fam., Namur, div. Namur (2ème ch.), 17 juin 2015, *R.T.D.F.*, 2016/2, p. 293.

102 Bruxelles (43ème ch. Fam.), 5 novembre 2015, *R.T.D.F.*, 2016/3, p. 617 ; Bruxelles (43ème ch. Fam.), 17 septembre 2015, *R.T.D.F.*, 2016/2, p. 279 ; Bruxelles (3ème ch. F.), 19 décembre 2014, *R.T.D.F.*, 2016/2, p. 271 ; Bruxelles (3ème ch.), 30 avril 2012, *R.T.D.F.*, 2013/2, p. 506 ; Bruxelles (3èmech.), 10 janvier 2011, *R.T.D.F.*, 2011/3, p. 634 ; Bruxelles, 14 juillet 2010, *Revue@dipr.be*, 2011/2, p. 89.

103 Bruxelles (3ème ch.), 11 mai 2009, *R.T.D.F.*, 2010/2, p. 628 ; Trib.fam. Namur, (div. Namur), (2ème ch.), 19 février 2020, *R.T.D.F.*, 2020/1, p. 234 ; Trib.fam. Namur (div.Namur) (2ème ch.), 3 avril 2019, *R.T.D.F*, 2019/3, p. 675 ; Trib. Fam. Bruxelles (Nl) (253èmech.), 12 octobre 2015, *Revue@dipr.be.*,2016/4, p. 124 ; Civ. Namur (3èmech.), 15 janvier 2014, *R.T.D.F.*, 2014/3, p.607 ; Civ. Namur (sect. Namur) (3ème ch.), 14 mai 2014, *R.T.D.F.*, 2015/1, p. 86 ; Civ. Brabant wallon (7ème ch.), 10 juin 2014, *R.T.D.F.*, 2015/2, p. 311 ; Civ. Bruxelles (12ème ch.), 15 octobre 2013, *R.T.D.F.*, 2014/2, p. 392.

rattachement[104]. D'autres critères de rattachement ont été développés par certains juges tels que « le fait que les parties se soient mariées ou aient divorcé en Belgique, le fait que les parties aient formé une famille en Belgique, le fait que l'une des parties ait un autre enfant de nationalité belge, le fait de l'absence de volonté de l'une des parties de quitter le territoire belge[105]. » Le degré de rattachement peut être qualifié d'intense dans le cas où la mère et le père biologique sont tous deux belges et lorsque l'enfant a toujours résidé en Belgique, pays où il a vu le jour[106]. Le lien de rattachement est considéré comme étroit si la mère et son enfant résident en Belgique, l'enfant étant de nationalité belge[107] même dans le cas où le père, en raison de son expulsion, vit dans un état autre que la Belgique[108]. Certaines décisions[109] constatent un lien de rattachement important avec un ordre juridique étranger ne permettant pas ainsi de rapprocher la situation litigieuse de l'ordre juridique belge lorsque l'une des parties a toujours vécu dans l'état étranger et y est née. Ainsi, les critères permettant de rattacher la situation à un ordre juridique sont principalement le lieu de résidence, le lieu de naissance et la nationalité tout comme en matière de reconnaissance de mariages étrangers et de gestation pour autrui.

De la même manière que pour la question de la reconnaissance de mariages étrangers, certaines décisions[110] ne vont pas aussi loin dans l'exploitation des critères de rattachement et mentionnent dans certains cas le libellé de l'art 21 du CODIP sans pour autant procéder à une application circonstancielle du rattachement au cas d'espèce. La décision se réfère factuellement à certains éléments de résidence sans les rapprocher explicitement de la règle de rattachement[111]. Le lecteur doit ainsi recourir à son intuition afin de mieux cerner le sens de la règle de rattachement. Les cours et tribunaux mettent dans une certaine mesure, davantage en lumière l'incompatibilité manifeste de l'effet que produirait l'application de ce droit étranger. Or la mise en œuvre de l'exception d'ordre public de droit international privé requiert la réunion de deux conditions cumulatives à savoir le rattachement et la gravité. Il serait dès lors judicieux de procéder d'abord à un examen du rattachement et lorsque ce rattachement est établi, il incomberait à la jurisprudence d'examiner la condition de gravité. En règle générale, les cours et tribunaux se livrent à une analyse plus profonde des critères de rattachement de la situation à l'ordre juridique belge en matière de filiation générale. Parfois, les juges appliquent la disposition sans justification[112].

---

104 Trib.fam. Namur (div.Namur) (2ème ch.), 3 avril 2019, *R.T.D.F*, 2019/3, p. 675.
105 Trib. Fam. Bruxelles (Nl) (253èmech.), 12 octobre 2015, *Revue@dipr.be.*,2016/4, p. 124.
106 Civ. Brabant wallon (7ème ch.), 10 juin 2014, *R.T.D.F*, 2015/2, p. 311.
107 Bruxelles (3ème ch.), 11 mai 2009, *R.T.D.F.*, 2010/2, p. 628 ; Trib.fam. Namur, (div. Namur), (2ème ch.), 19 février 2020, *R.T.D.F.*, 2020/1, p. 234 .
108 Civ. Namur (3èmech.), 15 janvier 2014, *R.T.D.F*, 2014/3, p.607.
109 Civ. Bruxelles (12ème ch.), 15 octobre 2013, *R.T.D.F.*, 2014/2, p. 392.
110 Trib. Fam. Flandre orientale (div. Gand) (17ème ch.), 28 juin 2018, *Revue@dipr.be*, 2019, p.185 ; Trib. Fam.Gand, 12 mai 2011, *Revue@dipr.be*, 2011/4, p. 127.
111 Trib. Fam. Namur, div. Namur (2ème ch.), 3 avril 2019, *R.T.D.F.*, 2019/3, p. 675. Trib. Fam. Bruxelles (12èmech.), 22 décembre 2016, *R.T.D.F.*, 2018/3, p. 574.
112 Civ. Hainaut (div.Charleroi, 1ère ch.), 08 mai 2014, *R.T.D.F.*, 2015/1, p. 83.

3. *La gestation pour autrui*

Nous constatons un lien intense avec l'ordre juridique belge lorsque l'une des parties est belge et que les parties ont leur résidence en Belgique[113]. Le tribunal précise d'ailleurs que « cette intensité de rattachement est susceptible d'entraîner un renforcement des exigences de l'ordre public »[114]. Le lien de rattachement avec l'ordre juridique belge serait important lorsque « l'un des parents est de nationalité belge, lorsque les parties vivent en Belgique, lorsqu'en cas d'aboutissement de l'action, l'enfant pourrait se voir accorder la nationalité belge et lorsque les parents ont contracté mariage en Belgique[115]. »

La nationalité revêt une importance toute particulière dans ce genre de situations. Nous observons au sein de la jurisprudence que lorsque les requérants auteurs du projet parental sont de nationalité belge, le droit belge est dès lors applicable. Une contrariété à l'ordre public international belge n'est dès lors pas envisageable[116]. Le tribunal s'interroge d'ailleurs quant à l'ordre public à appréhender : interne ou de droit international privé[117] ? Dans un cas comme celui-ci, étant donné que le droit belge est applicable, il serait judicieux de porter notre réflexion sur l'ordre public interne plutôt que sur l'ordre public de droit international privé qui, lui, nécessite la désignation d'un droit étranger. L'ordre public interne a pour objectif la réprimande d'un comportement à la différence de l'ordre public de droit international privé qui apprécie la conformité de l'effet de dispositions de droit étranger avec les valeurs fondamentales de l'ordre juridique belge[118]. Cette affirmation n'est pas cantonnée au seul cas de la gestation pour autrui. En effet, le principe conserve sa pertinence dans le cadre de la reconnaissance des mariages étrangers et dans le cadre de la filiation générale, néanmoins, il a fait l'objet de nombreuses controverses dans le cadre de la gestation pour autrui.

De la même manière que pour la reconnaissance des mariages et la filiation générale, les cours et tribunaux font référence à l'art 21 du CODIP sans d'ailleurs détailler concrètement l'application des critères de rattachement au cas d'espèce ou en n'évoquant même pas la question du rattachement[119].

---

113 Civ. Liège (3ème ch.), 15 mars 2013, *R.T.D.F.*, 2013/3, p. 714.
114 Civ. Liège (3ème ch.), 15 mars 2013, *R.T.D.F.*, 2013/3, p. 714.
115 Trib. Fam. Bruxelles (12ème ch.), 08 janvier 2018, *Act. dr. Fam*, 2019/4-5, p. 155
116 Trib. Fam. Bruxelles (12ème ch.), 7 novembre 2017, *R.T.D.F.*, 2019/4, p. 834.
117 Trib. Fam. Namur (div. Namur) (2ème ch.), 28 février 2018, *R.T.D.F.*, 2018/3, p. 609.
118 C. HENRICOT. « Contrat de gestation pour autrui : incidence de l'absence de mention du nom de la mère sur la disqualification des actes de naissance » note sous Civ. Nivelles, 6 avril 2011, *R.T.D.F.*, 2011/3, p. 701.
119 Bruxelles, (43ème ch.), 10 août 2018, *Act. dr. Fam.*, 2019/4-5, p. 159 ; Liège (1ère ch.), 06 septembre 2010, *R.T.D.F.*, 2010/4, p. 1125 ; Trib. Fam. Namur (div. Namur) (2ème ch.), 28 février 2018, *R.T.D.F.*, 2018/3, p. 609 ; Trib. Fam. Bruxelles (12ème ch.), 7 novembre 2017, *R.T.D.F.*, 2019/4, p. 834 ; Trib. Fam. Flandre occidentale (div. Bruges) (5ème ch.), 26 mai 2017, *Revue@dipr.be.*, 2017/3, p. 100. ; Trib. Fam. Flandre

Suite à ces considérations concernant l'intensité du rattachement dans ces trois domaines, nous pouvons dresser un tableau récapitulatif des différents critères de rattachement.

Domaines	Reconnaissance des mariages célébrés à l'étranger	Filiation générale	Gestation pour autrui
Critères de rattachement	Nationalité belge (particularité si demande de visa postérieure au mariage)	Nationalité belge des parents et de l'enfant, résidence en Belgique des parents et de l'enfant et naissance en Belgique de l'enfant ou des parents	Nationalité belge des parents et de l'enfant, résidence en Belgique des parents et de l'enfant et mariage contracté en Belgique

B. La gravité de l'effet que produirait l'application du droit étranger

Après avoir analysé la question de l'intensité du rattachement et avoir considéré le rattachement comme étant suffisamment intense, la jurisprudence examine la question de la gravité. Or il est des cas où les juges, même après avoir estimé que le rattachement n'était pas important, prennent la peine d'analyser la question de la gravité[120]. Or si la situation n'est pas suffisamment liée à l'ordre juridique belge, l'exception d'ordre public perdrait de sa pertinence, l'analyse de la question de la gravité n'est dès lors pas nécessaire. L'analyse de la gravité sera effectuée à la lumière des principes considérés par le législateur belge comme étant essentiels.

---

orientale (Gand), 12 janvier 2017, *Revue@dipr.be*, 2017/1, p. 73 ; Civ. Bruxelles (Nl), (7ème ch.), 13 mai 2014, *Revue@dipr.be.*, 2017/3, p. 87 ; Civ. Bruxelles (12ème ch.), 18 décembre 2012, *Revue@dipr.be.*, 2014, p. 544 ; Civ. Nivelles (ch. Cons), 06 avril 2011, *Act.dr.fam.*, 2011/8, p. 162 ; Civ. Bruxelles (7ème ch.), 15 février 2011, *Revue@dipr.be.*, 2011/1, p. 125 ; Civ. Huy (4ème ch.), 22 mars 2010, *J. T.*, 2010, p. 420 ; Civ. Anvers, 19 décembre 2008, *Revue@dipr.be*, 2010/4, p. 140.

120 Trib.fam. Liège, (div.Liège) (10ème ch.), 17 mai 2019, *Revue@dipr.be.*, 2019/3, p. 165 ; Trib. Fam., Liège (10èmech.) 25 mai 2018, *Rev.dr.etr.*, 2018, p.330.

1. *Reconnaissance des mariages célébrés à l'étranger*

Dans certains cas, les cours et tribunaux procèdent à une analyse circonstanciée de la gravité de l'effet que produirait la reconnaissance en Belgique du mariage contracté à l'étranger[121]. La minorité d'une des parties ayant contracté mariage à l'étranger avant d'atteindre la majorité légale belge mérite d'être abordée. Le droit belge n'autorise en principe pas le mariage avant l'âge de la majorité de 18 ans. La minorité pourrait donc dans certains cas heurter les valeurs fondamentales de l'ordre public de droit international privé belge. Néanmoins les cours et tribunaux sont tenus de procéder à une analyse casuistique de la situation litigieuse notamment en tenant compte de l'âge de la partie en question au moment de la demande de visa en Belgique ou encore de son âge lors de l'action en justice devant les tribunaux[122]. Les juges prendront en compte l'âge de la partie en question lorsque l'affaire a été portée devant les cours et tribunaux et concluront ainsi à une absence de contrariété à l'ordre public international belge. La différence d'âge entre les parties est susceptible d'être prise en considération. Malgré le fait que l'une des parties était mineure lors de son mariage, la situation ne produirait pas de graves effets au sein de l'ordre juridique belge en vertu de l'âge de la partie en question lors de l'introduction de l'affaire devant les cours et tribunaux. Aucune contradiction avec les principes fondamentaux belges n'a été constatée. Une nouvelle tendance impliquant des mariages de mineurs contractés à l'étranger pourrait ainsi perdurer au sein de la jurisprudence[123].

Tout comme en matière de reconnaissance de mariage et de GPA, la question de la gravité n'est parfois pas explicitement mentionnée mais nous pouvons néanmoins conclure que les effets de l'application du droit étranger dans l'ordre juridique belge seraient considérés comme graves. Nous évoquons quelques exemples. Lorsque le droit étranger régit les conditions permettant le mariage de la même manière que le droit belge, il n'y aura pas lieu de conclure à une contrariété à l'ordre public international belge[124]. Il est des cas où l'union ne paraît pas constituer un véritable projet de vie commun. L'exception d'ordre public permettra ainsi de ne pas reconnaître le mariage contracté à l'étranger[125]. Une contrariété avec « le principe fondamental » s'avèrera nécessaire, il devra également être tenu compte du principe

---

121 Trib.fam. Liège, (div.Liège) (10ème ch.), 17 mai 2019, *Revue@dipr.be.*, 2019/3, p. 165 ; Trib. Fam., Liège (10ème ch.) 25 mai 2018, *Rev.dr.etr.*, 2018, p.330

122 Trib.fam. Liège, (div.Liège) (10ème ch.), 17 mai 2019, *Revue@dipr.be.*, 2019/3, p. 165 ; Trib. Fam., Liège (10ème ch.) 25 mai 2018, *Rev.dr.etr.*, 2018, p.330

123 P. WAUTELET, « Un mariage somalien et minorité des époux : une question de principe et de méthode » obs sous Trib. Fam. (div. Liège) (10ème ch.), 25 mai 2018, *Rev.dr.étr.*, 2018/198, p. 331.

124 Bruxelles (43ème ch. Fam.), 5 novembre 2015, *R.T.D.F*, 2016/3, p. 617 ; Bruxelles (3ème ch. F.), 19 décembre 2014, *R.T.D.F.*, 2016/2, p. 271. Bruxelles (3 ème ch.), 10 janvier 2011, *R.T.D.F.*, 2011/3, p. 634.; Civ. Bruxelles, 12 janvier 2010, *Revue@dipr.be.*, 2011/1, p. 140.

125 P. WAUTELET, *Actualité de droit familial international*, CUP, Université de Liège, Anthemis, 2007, p.289.

fondamental du « respect de la vie familiale »[126]. La jurisprudence insiste fréquemment sur ce critère. L'ordre juridique belge refusera de reconnaitre un mariage contracté à l'étranger si cette union a pour seul motif la régularisation d'un séjour en Belgique[127]. C'est le cas des mariages simulés. En cas de doute quant à l'intention des parties de former une communauté de vie, la cour précise que le recours à l'art 12 de la CEDH[128] garantissant le droit au mariage est néanmoins opportun et nuance le principe[129]. Le mariage simulé n'est pas acceptable au regard des principes fondamentaux de l'ordre public belge et produirait de graves effets au sein de notre ordre juridique national[130]. Il en va de même d'un mariage impliquant des parties dont le consentement aurait été vicié[131], le législateur belge faisant du consentement une considération essentielle. La bigamie ou la polygamie constituent un autre élément heurtant l'ordre public de droit international privé belge[132]. La monogamie, en droit belge est considérée comme étant fondamentale[133]. L'ordre juridique belge ne peut, en vertu de l'ordre public international belge, accorder relevance aux effets d'un mariage polygamique contracté à l'étranger[134]. Dans le cas[135] où un divorce a permis de mettre fin à la polygamie de l'une des parties, aucune contrariété à l'ordre public n'est rencontrée.

Beaucoup de décisions[136] raisonnent en termes de fraude à la loi de l'art 18 du CODIP en lien avec l'exception d'ordre public de l'art 21 du CODIP de manière englobante. Parfois, les juges considèrent que la fraude à la loi est avérée et concluent également à l'application de l'exception et inversement. Ce raisonnement ne peut être limité à la question de la reconnaissance des mariages étrangers, cette question est également prégnante dans le cadre des deux autres

---

126 P. WAUTELET, *ibidem*, p.289

127 Bruxelles (3ème ch.), 30 avril 2012, *R.T.D.F.*, 2013/2, p.506. ; Civ. Bruxelles (14èmech), 10 février 2009, *R.T.D.F.*,2009/3, p. 695.

128 Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 approuvée par la loi du du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, *err*. 29 juin 1961.

129 Bruxelles, (3ème ch. F), 19 décembre 2014, *R.T.D.F.*, 2016/2, p. 271.

130 Anvers (3èmech.), 27 mars 2013, *R.W.*, 2013-14, p. 1466.

131 Bruxelles (43ème ch.fam), 17 septembre 2015, *R.T.D.F.*, 2016/2, p.279

132 Trib. Fam. Bruxelles (Nl), 18 novembre 2019 *Revue@dipr.be.*, 2020/1, p. 67 ; Trib. Fam.Liège, 22 juin 2018,*Revue@dipr.be.*, 2018/4, p.52 ; Civ. Flandre Orientale (div. Gand) (3ème ch.), 12 janvier 2017, *Revue@dipr.be.*, 2017/1, p. 73 ; Trib.fam., Namur, div. Namur (2ème ch.), 17 juin 2015, *R.T.D.F.*, 2016/2, p. 293 ; Civ., Bruxelles (152ème ch.), 2 mai 2013, *Act. dr. Fam.*, 2015/3, p. 62.

133 E. ALOFS, et D. CUYPERS, « De doorwerking van de polygamie in de Belgische rechtsorde, in het bijzonder in de Belgische sociale zekerheid : een status quaestionis na de arresten van het Grondwettelijk Hof van 4 mei 2005 en 4 juni 2009 », *R.D.S*, 2009, p. 537 ; A. GILLARD, « Polygamie et ordre public belge » note sous Civ., Bruxelles (152ème ch.), 2 mai 2013, *Act. dr. Fam.*, 2015/3, p. 65.

134 J.-Y. CARLIER. « Quand l'ordre public fait désordre. Pour une interprétation nuancée de l'ordre public de proximité en droit international privé. A propos de deux arrêts de cassation relatifs à la polygamie et à la répudiation », *R.G.D.C.*, 2008, p. 526.

135 Civ., Bruxelles (152ème ch.), 2 mai 2013, *Act.dr.fam*, 2015/3, p.62.

136 Trib. Fam. Flandre orientale (div. Gand) (17ème ch.), 18 octobre 2018, *Revue@dipr.be*, 2019/3, p. 172 ; Trib.fam. Flandre orientale, 20 septembre 2018, *Revue@dipr.be.*, 2019/3, p.178 ; Trib.fam. Flandre orientale (div. Gand), 21 juin 2018, *@dipr.be*, 2019/3, p.189 ; Civ. Gand, 13 février 2014, *@dipr.be.*, 2015/1, p. 133 ; Civ. Bruxelles, 12 janvier 2010, *Revue@dipr.be.*, 2011/1, p. 140 ; Civ., Bruxelles (14ème ch.), 10 février 2009, *R.T.D.F.*, 2009/3, p. 695.

domaines. D'autres décisions comme celles citées plus haut mentionnent le prescrit de l'art 21 du CODIP mais s'abstiennent d'appliquer le critère de gravité *in concreto*[137].

2. *La filiation générale*

Souvent, la jurisprudence met amplement en exergue l'incompatibilité de la législation étrangère avec l'ordre juridique belge et non pas la question de la gravité. Nous pouvons en déduire qu'elle englobe la question de la gravité dans son raisonnement. En voici quelques exemples : il est des cas où le droit étranger se montre restrictif quant aux titulaires de l'action en contestation de paternité. Cette dernière est réservée uniquement au mari de la mère en vertu de ce droit étranger[138]. La mère de l'enfant n'aurait aucun droit à introduire une action en contestation de paternité ou uniquement selon certaines conditions[139]. Le droit étranger sera écarté sur ce point tant il produirait de graves effets pour l'ordre juridique belge. En effet, le droit belge prévoit le bénéfice de cette action au profit de la mère. La juridiction se doit de vérifier si la disposition de droit étranger est compatible avec « le fonctionnement normal des institutions et des règles juridiques en vigueur en Belgique »[140]. Il est d'abord fait référence à l'ordre public fonctionnel. Néanmoins les effets de la loi étrangère peuvent être qualifiés de graves et « doivent être sanctionnés sous l'angle de l'ordre public »[141]. La cour fait dès lors un lien entre la notion d'ordre public fonctionnel et le critère de la gravité. Ont également fait l'objet d'une éviction les dispositions de droit étranger ne permettant pas à la mère d'agir en son nom propre[142] ou n'autorisant pas l'enfant à contester la paternité[143] (ou limitant son droit d'action dans le temps)[144]. Le droit belge ne peut concevoir que ces individus (mère, enfant, père biologique) ne bénéficient pas de cette action en justice. L'exception d'ordre public a également permis d'évincer des législations étrangères ne permettant pas une reconnaissance

---

137 Trib. Fam.Liège, 22 juin 2018, *Revue@dipr.be*, 2018/4, p. 52 ; Trib.fam., Namur, div. Namur (2ème ch.), 13 janvier 2016, *R.T.D.F.*, 2016/3, p.644 ; Trib.fam., Namur, div. Namur (2ème ch.), 17 juin 2015, *R.T.D.F.*, 2016/2, p. 293.

138 Bruxelles (3ème ch.), 11 mai 2009, *R.T.D.F.*, 2010/2, p. 628 ; Trib.fam. Bruxelles (12èmech.), 22 décembre 2016, *R.T.D.F.*, 2018, p. 574 ; Trib. Fam. Bruxelles (Nl) (253èmech.), 12 octobre 2015, *Revue@dipr.be.*,2016/4, p. 124 ; Civ. Brabant wallon (7ème ch.), 10 juin 2014, *R.T.D.F*, 2015/2, p. 311 ; Civ. Mons (1ère ch.), 7 mars 2012, *Act. dr. Fam*, 2012/6, p. 143.

139 Civ., Mons (1ère ch.), 7 mars 2012, *Act.dr.fam.*, 2012/6, p. 143.

140 Bruxelles (3èmech.), 11 mai 2009, *R.T.D.F.*, 2010/2, p. 632.

141 C. HENRICOT, « L'exception d'ordre public et la clause d'exception : deux mécanismes pour tenir en échec le droit étranger applicable en matière de filiation » note sous Bruxelles (3èmech.) 11 mai 2009, *R.T.D.F.*, 2010/2, p. 637.

142 Trib.fam. Namur, (div. Namur) (2èmech.), 5 février 2020, *R.T.D.F.*, 2020/1, p. 221.

143 Trib. Fam. Flandre orientale (div. Gand) (17ème ch.), 28 juin 2018, *Revue@dipr.be*, 2019/3, p.185.

144 Trib. Fam. Namur, div. Namur (2ème ch.), 3 avril 2019, *R.T.D.F.*, 2019/3, p. 675.

paternelle hors mariage[145] ou encore des dispositions de droit étranger ne permettant pas au père biologique de voir établie sa paternité en vertu d'un test ADN[146].

L'état de la législation belge actuelle et son esprit sont pris en considération avec néanmoins parfois quelques divergences au sein de la jurisprudence. Le droit belge permet à l'enfant, à la mère, au mari de la mère ainsi qu'au père biologique de contester la paternité légale présumée. Il arrive que le droit étranger limite les titulaires de cette action en en privant ainsi le père biologique[147]. Le fait de priver le père biologique du bénéfice de l'établissement de sa propre paternité n'a pas été considéré comme contraire à l'ordre public international privé. La justification n'est pas claire. La décision en question se justifie en mentionnant que le fait pour le droit belge d'accorder le bénéfice de l'action à un plus grand nombre de titulaires que le droit étranger n'implique pas une contrariété à l'ordre public. Le magistrat s'est justifié en précisant que la mère de l'enfant était titulaire de l'action et mettait en œuvre celle-ci[148]. Dans d'autres cas, le tribunal a considéré que l'impossibilité en vertu du droit étranger pour le père d'établir sa propre paternité était contraire à l'ordre public de droit international privé et engendrerait de graves effets au niveau de l'ordre juridique belge[149]. Le droit belge doit dès lors être appliqué autorisant le père à agir en établissement de sa propre paternité[150]. Les décisions de justice tiennent compte de l'évolution de la législation belge octroyant le bénéfice de l'action en justice à plusieurs titulaires afin d'examiner la question de la gravité. La reconnaissance de la filiation d'un enfant à l'égard d'une coparente co-auteur d'un projet de PMA constitue un des *desiderata* du législateur belge. Une législation étrangère empêchant ce procédé produirait de graves effets au sein de l'ordre juridique belge [151]. La décision examine d'ailleurs la question de la gravité explicitement. L'égalité entre les couples homosexuels et hétérosexuels était vivement souhaitée par le législateur belge. Plus généralement, il ne sera pas fait application de l'exception d'ordre public lorsque le droit étranger prend en considération des exigences contenues dans le droit belge.

Les cours et tribunaux sont également intervenus dans le cadre de la filiation à l'égard de la coparente en prenant en considération un principe fondamental. L'intérêt de l'enfant constituera le critère majeur. La jurisprudence a eu à connaître de litiges impliquant l'établissement de la filiation d'une coparente co-auteure d'un projet de PMA[152]. Ce lien de filiation ne pouvait être établi en vertu du droit étranger applicable. L'établissement du double lien de filiation monosexuée doit primer sur l'adoption par le parent d'intention. Appliquer le droit étranger

---

145 Gand, 25 janvier 2018, *T. Not.*, 2018, p. 503 ; Civ. Namur (sect. Namur) (3ème ch.), 14 mai 2014, *R.T.D.F.*, 2015/1, p. 86 ; Civ. Liège (3ème ch.), 12 février 2010, *R.T.D.F.*, 2010/4, p. 1121.

146 Trib. Fam. Flandre orientale (sect. Gand) (17ème ch.), 5 novembre 2015, *Revue@dipr.be.*, 2016/1, p. 119 ; Civ.Namur (3èmech.), 15 janvier 2014, *R.T.D.F*, 2014/3, p.607.

147 Civ. Gand, 12 mai 2011, *Revue@dipr.be.*, 2011/4, p. 127.

148 Trib. Fam. Bruxelles (Nl) (253èmech.), 12 octobre 2015, *Revue@dipr.be.*,2016/4, p. 124.

149 Civ. Hainaut (sect. Charleroi) (1ère ch.), 8 mai 2014, *R.T.D.F.*, 2015/1, p. 83

150 Civ. Namur (3èmech.), 15 janvier 2014, *R.T.D.F*, 2014/3, p.607.

151 Trib.fam. Namur, (div. Namur), (2ème ch.), 19 février 2020, *R.T.D.F.*, 2020/1, p. 234.

152 Trib.fam. Namur, (div. Namur), (2ème ch.), 19 février 2020, *R.T.D.F.*, 2020/1, p. 234.

serait une entrave majeure à l'ordre public international belge et engendrerait de graves effets au sein de l'ordre juridique belge en particulier pour l'intérêt de l'enfant[153]. Appliquer le droit étranger ne bénéficierait pas à l'enfant. Le juge accentue davantage l'argument de l'intérêt supérieur de l'enfant et c'est en vertu de celui-ci qu'il conclut à une gravité majeure résultant de l'application du droit étranger. Ce critère de l'intérêt de l'enfant sera également opportun en cas d'impossibilité pour la mère de contester la paternité légale en vertu du droit étranger. L'effet de l'application du droit étranger serait grave en ce qu'il serait « discriminatoire et contraire à l'intérêt fondamental de l'enfant »[154].

Dans certains cas[155], à la manière de la reconnaissance des mariages célébrés à l'étranger, la jurisprudence envisage l'art 21 du CODIP sans pour autant justifier l'application de ladite condition et demeure ainsi imprécise quant à l'application *in concreto* du critère de gravité au cas d'espèce.

3. La gestation pour autrui

Le concept de gestation étant extrêmement sensible est davantage susceptible à débat que les autres domaines. Auparavant, dans le cadre de convention de gestation pour autrui conclue à l'étranger par des personnes de même sexe, la jurisprudence refusait de donner effet à la convention, l'estimant contraire à l'ordre public produisant ainsi de graves effets au sein de l'ordre juridique belge. La question de la gravité n'est néanmoins pas explicitement mentionnée mais nous pouvons le déduire sur base de la jurisprudence. Aucun des deux parents ne pouvait établir sa paternité. La cour a considéré que le contrat de gestation pour autrui violait les art 6, 1128 et 1133 du code civil[156]. Le tribunal estimait que tolérer une gestation pour autrui rémunérée signifiait monnayer la vie d'un enfant[157]. Ainsi, le tribunal fait ici primer l'impératif d'ordre public sur l'intérêt supérieur de l'enfant[158].

Néanmoins, prendre en considération l'ordre public international ne serait pas pertinent étant donné que le droit belge serait applicable au litige. Or l'exception d'ordre public requiert l'application d'un droit étranger[159]. La gestation pour autrui ne bénéficiant pas d'une assise législative spécifique en droit belge, une convention de ce type contractée à l'étranger serait

---

153 Trib.fam. Namur, (div. Namur), (2ème ch.), 19 février 2020, *R.T.D.F.*, 2020/1, p. 234.
154 Bruxelles (3ème ch.), 11 mai 2009, *R.T.D.F.*, 2010/2, p. 628.
155 Gand, 25 janvier 2018, *T. Not.*, 2018, p. 503 ; Civ. Hainaut (sect. Charleroi) (1ère ch.), 8 mai 2014, *R.T.D.F.*, 2015/1, p. 83.
156 Liège (1ère ch.), 06 septembre 2010, *R.T.D.F.*, 2010/4, p. 1125.
157 Civ. Huy (4ème ch.), 22 mars 2010, *J. T.*, 2010, p. 420.
158 N.GALLUS, obs. sous Civ. Huy (4ème ch.), 22 mars 2010, *J. T.*, 2010, p. 424.
159 N.GALLUS, obs. sous Civ. Huy (4ème ch.), 22 mars 2010, *J. T.*, 2010, p. 423.

soumise au droit commun au sein de l'ordre juridique belge[160]. Les juges ont également considéré qu'étant donné que la convention de gestation pour autrui n'est pas explicitement prohibée en droit belge, cette dernière ne serait dès lors aucunement contraire à l'ordre public de droit international privé et ne produirait point d'effets graves incompatibles avec l'ordre juridique national pour autant qu'elle ne revête pas un caractère contraignant[161]. L'absence de prohibition de ce procédé en droit belge a permis de considérer qu'il ne produisait pas de graves effets.

La convention de gestation pour autrui pourrait être considérée comme contraire à l'ordre public belge de droit international privé dans le cas où « l'indisponibilité du corps humain[162], l'état civil et la non-négociabilité de l'être humain »[163] s'en trouveraient bafoués. Nous sommes face à ce genre de situations lorsque la convention est conclue moyennant rémunération[164]. Le caractère délicat et controversé de la gestation pour autrui permettait de prendre en compte le critère de la gravité. Aucun père biologique ou d'intention ne pouvant voir sa filiation établie, la cour va finalement reconnaître le lien de filiation à l'égard du père biologique en vertu de l'intérêt supérieur de l'enfant[165]. La cour se doit d'examiner non pas le contrat de gestation pour autrui mais la compatibilité des liens de filiation établis dans des actes authentiques étrangers avec l'ordre public belge[166]. Les juges insisteront sur ce point[167] beaucoup moins présent dans les deux autres domaines. Ainsi, même dans le cas où ce contrat de gestation pour autrui est frappé d'illicéité, le contrat ne serait pas une entrave à l'ordre public si la filiation correspond à la paternité biologique[168]. La distinction entre le contrat lui-même et la filiation qui en découle est donc nette[169].

Nous avons assisté à des situations où au lieu d'appliquer l'art 27 du CODIP (à l'instar de la jurisprudence antérieure), le tribunal se réfère à l'art 25 du CODIP[170] régissant la reconnaissance d'une décision judiciaire étrangère[171].

---

160 Bruxelles (3ème ch.), 31 juillet 2013, *R.T.D.F.*, 2014/3, p. 530.
161 Trib. Fam. Bruxelles (12ème ch.), 08 janvier 2018, *Act. dr. Fam*, 2019/4-5, p. 155.
162 Civ. Bruxelles (12ème ch.), 18 décembre 2012, *@dipr.be*, 2013/2, p. 64.
163 Trib. Fam. Bruxelles (12ème ch.), 08 janvier 2018, *Act. dr. Fam*, 2019/4-5, p. 155.
164 Trib. Fam. Bruxelles (12ème ch.), 08 janvier 2018, *Act. dr. Fam*, 2019/4-5, p. 155.
165 Liège (1ère ch.), 06 septembre 2010, *R.T.D.F.*, 2010/4, p. 1125.
166 C.HENRICOT, S. SAROLEA et J.SOSSON, « La filiation d'enfants nés d'une gestation pour autrui à l'étranger » note sous Liège, 6 septembre 2010, *R.T.D.F.*, 2010/4, p.1139.
167 Civ. Nivelles (ch. Cons), 06 avril 2011, *Act.dr.fam*, 2011/8, p. 162
168 C.VERBROUCK, et C. BOUYALSKI, « Gestation pour autrui : le temps d'un nécessaire encadrement » *Rev. Dr. Etr.*, 2014, p. 168.
169 C.VERBROUCK, et C. BOUYALSKI, *ibidem*, p. 168.
170 L. DESCHUYTENEER et J. VERHELLEN, *Afstamming in het internationaal privaatrecht*, Kluwer, p. 47.
171 Trib. Fam. Bruxelles (12ème ch.), 08 janvier 2018, *Act. dr. Fam*, 2019/4-5, p. 155 ; Civ. Liège (3èmech.), 15 mars 2013, *R.T.D.F.*, 2013/3, p. 714.

Civ. Liège (3ème ch.), 15 mars 2013, *R.T.D.F.*, 2013/3, p. 714.

Faits : Les requérants, un couple d'hommes B. et P. ont eu recours à une gestation pour autrui en Californie. Deux enfants C. et L. P.B. ont vu le jour. La ville de Liège a refusé la transcription des actes de naissance dans les registres d'état civil. Un jugement californien établit le double lien de filiation monosexuée à l'égard des enfants. Le couple sollicite donc la reconnaissance du jugement américain.

Décision du tribunal : « on voit mal les raisons pour lesquelles il faudrait, dans le cadre de la présente procédure de reconnaissance d'une décision judiciaire étrangère, « détricoter » partiellement la décision américaine ».

Conséquences de cette décision sur la question de la gravité : le tribunal opère un revirement de jurisprudence et reconnaît le double lien de filiation monosexuée en vertu notamment de l'intérêt supérieur de l'enfant[172]. Afin de déclarer la décision étrangère compatible avec l'ordre public international belge, « le tribunal a pris en compte l'intérêt de l'enfant de voir son double lien de filiation établi. Le tribunal s'est également penché sur le fait que la dignité de la mère porteuse avait été respectée, que la gestation pour autrui n'était pas explicitement interdite au sein de l'ordre juridique belge mais également la pratique inaugurée par la jurisprudence impliquant une adoption par le parent d'intention et une reconnaissance du lien de filiation à l'égard du parent biologique[173] ». Malgré l'impossibilité en droit belge d'établir un double lien de filiation monosexuée, le tribunal ne contraint pas le parent d'intention à l'adoption et reconnait ainsi le lien de filiation tant à l'égard du parent d'intention que du parent biologique[174]. Ce raisonnement en termes d'intérêt de l'enfant s'appliquera également dans des litiges n'impliquant pas des couples de même sexe[175]. Nous pouvons déduire de cette décision que l'ordre public revêt un caractère atténué lorsque l'effet produit par la situation étrangère n'est pas grave[176].

Enfin, parfois les cours et tribunaux divergent quant à la question de la gravité comme en matière de filiation. Outre la problématique de la reconnaissance du double lien de filiation, le fait de recourir à une gestation pour autrui à l'étranger implique dans certains cas de ne pas mentionner le nom de la femme ayant accouché de l'enfant sur l'acte de naissance. Il a été considéré par les juges que le fait d'indiquer le nom de la mère d'intention sur l'acte de naissance n'est pas contraire à l'ordre public de droit international privé malgré que le droit belge autorise uniquement la mention du nom de la mère porteuse sur l'acte de naissance[177]. Le fait d'indiquer le nom de la mère d'intention n'engendrerait pas de graves effets au sein de

172 Civ. Liège (3ème ch.), 15 mars 2013, *R.T.D.F.*, 2013/3, p. 714

173 C. HENRICOT, « Reconnaissance d'un double lien de filiation monosexuée : une première en Belgique », note sous Civ. Liège (3ème ch.), 15 mars 2013, *R.T.D.F.*, 2013/3, p. 726.

174 C. HENRICOT, *ibidem*, p. 726.

175 Civ. Bruxelles (12ème ch.), 18 décembre 2012,*@dipr.be*, 2013/2, p. 64 ; Civ. Nivelles (ch. Cons), 06 avril 2011, *Act.dr.fam*, 2011/8, p. 162.

176 C. HENRICOT, « Reconnaissance d'un double… *op.cit.*, p. 725.

177 Trib. Fam. Namur (div. Namur) (2ème ch.), 28 février 2018, *R.T.D.F.*, 2018/3, p. 609.

l'ordre juridique belge. Il ne s'agit pas d'une incompatibilité manifeste. La jurisprudence a accordé des effets à des actes ne mentionnant pas le nom de la mère porteuse[178]. Madame C. Henricot précise que « l'objet du droit international privé est de réceptionner des situations créées à l'étranger dans un souci d'harmonie internationale »[179]. Ce n'est pas parce que le droit interne belge ne permet pas de mentionner le nom de la mère d'intention sur l'acte de naissance que la réception de cet acte dans l'ordre juridique belge ne pourrait être permise, la distinction ordre public interne-ordre public international doit être prise en compte[180]. Le tribunal met en exergue l'intérêt supérieur de l'enfant et reconnaît l'acte de naissance étranger évitant ainsi de contraindre les requérants à l'adoption[181].

Dans d'autres cas, certains jugements ont estimé que le fait d'ordonner que le nom de la mère porteuse ne soit pas mentionné sur l'acte de naissance aboutissait à une contrariété à l'ordre public de droit international privé[182]. Le tribunal dispose que ne pas reconnaître le lien de filiation à l'égard du parent d'intention n'est pas contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant en raison du fait que ce dernier peut faire l'objet d'une adoption par le parent d'intention[183]. Le jugement s'inscrit ici à contresens par rapport aux décisions précédentes.

De manière générale, nous pouvons constater qu'au sein des trois domaines, la jurisprudence ne mentionne pas toujours explicitement la question de la gravité. Elle évoque l'incompatibilité manifeste avec l'ordre public belge. Nous pouvons ainsi déduire de cela les critères de gravité. Les effets de l'application du droit étranger sont considérés comme graves dans le cas où l'application de ce droit ne permettrait pas de respecter nos principes belges d'ordre public. L'ordre public atténué permet d'amoindrir cette gravité.

178 C. HENRICOT. " Contrat de gestation… *op.cit.,* p. 704.
179 C. HENRICOT, « Reconnaissance d'un double… *op.cit.,* p. 726.
180 C. HENRICOT, " Contrat de gestation…, *op.cit.,* p. 704.
181 Trib. Fam. Namur (div. Namur) (2ème ch.), 28 février 2018, *R.T.D.F.,* 2018/3, p. 609.
182 Trib. Fam. Bruxelles (12ème ch.), 08 janvier 2018, *Act. dr. Fam*, 2019/4-5, p. 155.
183 Trib. Fam. Bruxelles (12ème ch.), 08 janvier 2018, *Act. dr. Fam*, 2019/4-5, p. 155.

C. La prise en considération de l'ordre public atténué ou fonctionnel

L'ordre public atténué ou fonctionnel est une notion essentielle tant elle a été prise en considération à plusieurs reprises par les cours et tribunaux. Paul Lagarde prétendait d'ailleurs que « l'ordre public est le type même de la notion fonctionnelle »[184].

1. Reconnaissance des mariages célébrés à l'étranger

Le critère de l'âge doit être à nouveau mentionné. Dans le cadre d'un mariage célébré à l'étranger impliquant une épouse âgée de moins de 18 ans, le juge insiste sur le caractère fonctionnel de l'exception d'ordre public[185]. Concernant le critère de gravité, le juge tient compte de l'âge de l'épouse lors de l'action en justice et précise qu'en matière de rattachement, le lien avec la Belgique n'est établi que plusieurs années après le mariage. En termes de validité, le critère de la formation du rapport juridique est fréquemment pris en considération afin de déterminer le facteur de rattachement, mais, dans certains cas, la jurisprudence tient compte des d'éléments postérieurs à la création de ce rapport[186]. Cette méthode permet de caractériser d'autant plus amplement le caractère fonctionnel de l'exception d'ordre public de droit international privé[187]. Le tribunal conclut à une absence d'incompatibilité avec l'ordre public notamment en raison de l'écoulement du temps[188]. Le juge apprécie la situation de manière souple[189]. Cette nature fonctionnelle de l'exception conduit le juge à tenir compte de l'évolution de la situation et à actualiser les critères permettant de conclure à une atteinte à l'ordre public international[190]. La question de l'âge est le critère principal. Nous assistons à un parallèle entre le critère de gravité et la notion d'ordre public fonctionnel. Dans le cadre de ce genre de décisions, les juges en matière de mariage s'avèrent beaucoup plus précis et explicites que dans les autres domaines. Par rapport à ces derniers, les juges apprécient la reconnaissance du mariage de manière plus fonctionnelle.

Le lien entre la question du rattachement et l'ordre public atténué mérite d'être abordé. Dans le cadre d'unions polygamiques, la jurisprudence a accordé relevance aux droits aux aliments et à la pension de survie, ceux-ci constituant des effets engendrés par les mariages polygamiques[191]. Il est dès lors fait application de l'ordre public à effet atténué. La

---

184 P. LAGARDE, *Recherches sur… op.cit.,* p.177.
185 J.MARY, « Application exacte…, *op.cit.,* p.179.
186 M.FALLON, S.FRANCQ et J.MARY, *op.cit.,* p.282.
187 M.FALLON, S.FRANCQ et J.MARY, *ibidem,* p.282
188 J. MARY, *op.cit.,* p.179.
189 S. FRANCK et J. MARY, *op.cit.,* p. 874.
190 J. MARY, *op.cit.,* p.179.
191 S. FRANCK et J. MARY, *op.cit.,* p.868.

jurisprudence doit donc se prononcer sur les effets d'une situation constituée au sein d'un ordre juridique étranger[192]. Les juges, dans l'arrêt de cassation du 18 mars 2013 auraient fait primer l'ordre public atténué sur l'ordre public de proximité[193]. En vertu de l'effet atténué, les cours et tribunaux ont permis à certaines unions polygamiques de sortir pleinement leurs effets[194]. Ceci témoigne de la souplesse du juge quant à ce genre de questions. L'examen des tribunaux belges se limite à l'analyse des effets vis-à-vis de l'ordre juridique belge d'une situation créée à l'étranger[195]. Il n'est nullement ici question de la création d'une situation manifestement en contrariété avec l'ordre public belge[196]. En raisonnant de cette façon, l'invocation de l'exception d'ordre public devient beaucoup moins fréquente[197]. Le concept d'ordre public atténué a fait l'objet de moins de controverses dans les deux autres domaines.

2. La filiation générale

Ce n'est pas l'ensemble du droit étranger qui fait l'objet d'une éviction[198]. Face à un droit étranger ne permettant pas au père biologique de contester la paternité du mari, le tribunal a examiné la possibilité d'exception d'ordre public de droit international privé fonctionnelle. Celle-ci permet de ne pas condamner le droit étranger sur base de son contenu mais sur base des effets de son application au sein de l'ordre juridique belge[199]. La cour le précisera dans sa décision[200]. Le tribunal affirme que l'ordre public interne serait ainsi plus large que l'ordre public de droit international privé[201]. En effet, lorsque les cours et tribunaux insistent sur l'effet atténué de l'exception, ces derniers, de la même façon que pour la reconnaissance des mariages étrangers, accueillent plus volontiers des situations valablement constituées à l'étranger. Le juge apprécie la situation de manière beaucoup plus flexible mais, néanmoins, si la gravité de l'effet de ces dispositions étrangères au sein de l'ordre juridique belge est importante, le juge se doit d'écarter la disposition litigieuse de droit étranger.

---

192 S. FRANCK et J. MARY, *ibidem*, p.868.
193 M.FALLON, S.FRANCQ et J.MARY, *op.cit.*, p.286.
194 S. FRANCK et J. MARY, *op.cit.*, p. 868.
195 S. FRANCK et J. MARY, *ibidem*, p. 868.
196 S. FRANCK et J. MARY, *op.cit.*, p. 868.
197 J.Y. CARLIER. *op.cit*., p. 526.
198 Bruxelles (3ème ch.), 11 mai 2009, *R.T.D.F.*, 2010/2, p. 628.
199 F.RIGAUX, M.FALLON, *op.cit.*, p. 307.
200 Bruxelles (3ème ch.), 11 mai 2009, *R.T.D.F.*, 2010/2, p. 631.
201 N.FALLON et J.ERAUW, *La Nouvelle Loi sur le D.I.P., la loi du 16 juillet 2004, Exposé des motifs de la proposition de loi*, p. 99 ; G.MATHIEU, A. ROLAND et R. HAZEE, *Manuel pratique de la filiation*, Kluwer, 2016, n°913

3. *La gestation pour autrui*

Dans le cadre de la reconnaissance d'un jugement étranger établissant un double lien de filiation monosexuée, le tribunal[202] précise qu'il se doit d'apprécier « les effets d'une relation constituée à l'étranger » et non de « constituer une relation juridique ». L'effet consiste en « la reconnaissance d'un statut juridique dans sa globalité ». L'effet réclamé ne sera pas considéré comme grave lorsque la contrariété à l'ordre public revêt un caractère atténué[203]. Le fait par exemple que la convention de gestation pour autrui ne revêt aucun caractère mercantile pourrait être un élément encourageant la souplesse des tribunaux et permettant de recourir à l'effet atténué de l'exception[204]. L'effet de la reconnaissance d'un double lien de filiation paternelle vis-à-vis de l'enfant ne pourrait être considéré comme grave au sein de l'ordre juridique belge mais au contraire bénéfique à l'enfant. D'ailleurs la jurisprudence belge met un point d'honneur à faire primer l'intérêt de l'enfant. Les critères de l'ordre public atténué et de l'intérêt de l'enfant se rejoignent.

D. *Exemples de décisions*

1. *La reconnaissance de mariages célébrés à l'étranger*

Monsieur X. et Madame Y. se sont mariés en Somalie. Monsieur X. a un statut de réfugié en Belgique. Le tribunal[205] précise que le droit somalien n'a pas été violé. La juridiction s'attèle dès lors à l'examen de la compatibilité du mariage en question avec l'ordre public belge en vertu de l'art 21 du CODIP. Le tribunal examine distinctement la question de l'intensité et la question de la gravité. En matière d'intensité, les parties ont la nationalité somalienne, la Somalie est le lieu de célébration du mariage, X. est réfugié en Belgique depuis 2016, la demande y afférant ayant été faite en 2015. Le tribunal conclut quant à l'intensité que « le rattachement de la situation avec la Belgique est donc limité puisqu'ultérieur de 5 ans au mariage », le mariage ayant eu lieu en 2010. En ce qui concerne la condition de gravité, Madame Y. était certes mineure lors de la célébration du mariage néanmoins lors de sa demande de visa, elle était âgée de 20 ans. Lors de la décision du tribunal, Madame était âgée de 22 ans. La différence d'âge entre les deux époux est de 3 ans et 3 mois. Le tribunal, en recourant à l'ordre public atténué, estime donc que le mariage somalien pourra être reconnu au sein de l'ordre

---

202 Civ. Liège (3ème ch.), 15 mars 2013, *R.T.D.F.*, 2013/3, p. 714.
203 C. HENRICOT, « Reconnaissance d'un double… *op.cit.*, p. 725.
204 P. WAUTELET, « Gestation pour autrui transfrontière : le désir d'enfant à l'épreuve du droit international privé », obs sous Civ. Huy (4ème ch.) 22 mars 2010, *J.L.M.B.*, 2010/38, p. 1831.
205 Trib. Fam., Liège (10ème ch.) 25 mai 2018, *Rev.dr.etr.*, 2018, p.330.

juridique belge étant donné l'âge actuel de Madame X. L'effet produit par l'application de la loi étrangère n'est dès lors pas considéré comme grave.

2. La filiation générale

Nous sommes face à un cas[206] où Madame C. a épousé Monsieur C. au Pérou. Ces derniers sont de nationalité péruvienne. Un enfant est né de leur union. Les parties ont ensuite divorcé. Madame C souhaite contester la paternité légale de Monsieur C. Madame C. n'a pas obtenu gain de cause en première instance, le tribunal se fondant sur le droit péruvien selon lequel l'action en contestation de paternité était prescrite. Madame C. décide d'interjeter appel de la décision. En vertu de l'art 62 du CODIP, le droit national de la personne dont la paternité est mise en cause est applicable aux questions relatives à la filiation. Le droit péruvien est donc d'application. En vertu de celui-ci, le mari est le seul titulaire de l'action en contestation de paternité dans un délai de 90 jours à partir de la naissance de l'enfant. La cour procède à l'examen de l'intensité du rattachement avec l'ordre juridique belge. La situation est intensément liée à l'ordre juridique belge. La cour précise que « l'enfant dont la filiation est mise en cause est né en Belgique et a toujours habité en Belgique, l'intimé dont la paternité est contestée a sa résidence habituelle en Belgique depuis de nombreuses années, l'enfant dont la filiation est contestée est de nationalité belge, la mère de l'enfant est également établie en Belgique depuis de nombreuses années, le prétendu père biologique de l'enfant serait un Belge, établi en Belgique »[207].

Selon la cour, le fait que la mère de l'enfant ne puisse contester la paternité légale heurterait les principes en matière de droit de la filiation belge et à l'intérêt de l'enfant. Le droit péruvien doit donc être écarté sur ce point en vertu de l'exception d'ordre public de droit international privé prévue à l'art 21 du CODIP. L'effet de l'application des dispositions de droit étranger serait considéré comme grave au sein de l'ordre juridique belge. La cour insiste sur le caractère fonctionnel de l'exception d'ordre public et ne stigmatise pas le droit étranger.

En première instance, le tribunal avait estimé que le droit péruvien ne devait pas être écarté en ce qu'il établit le délai d'intentement de l'action en contestation de paternité. Le droit péruvien était écarté uniquement en ce qu'il privait la mère de l'enfant du bénéfice de la contestation de paternité. La mère se verrait reconnaître la possibilité de contester la paternité du mari selon le droit belge mais en fonction du délai prévu par le droit péruvien. Le juge d'appel estime que le

---

206 Bruxelles (3ème ch.), 11 mai 2009, *R.T.D.F.*, 2010/2, p. 628.
207 Bruxelles (3ème ch.), 11 mai 2009, *R.T.D.F.*, 2010/2, p. 628

premier juge a fait preuve d'incohérence. Le droit péruvien doit donc également être écarté au profit du droit belge sur ce point. Le droit péruvien prévoit une possibilité pour le père légal de désavouer sa paternité. Cette faculté prévue par le droit péruvien n'est pas considérée comme contraire à l'ordre public international belge. Sur cet aspect de la filiation, le droit péruvien sera d'application. Il est de l'intérêt de l'enfant de voir sa filiation établie à l'égard de son père biologique. Chaque disposition de droit étranger a fait l'objet d'une analyse distincte par le juge[208].

3. La gestation pour autrui

Nous sommes face à une décision[209] impliquant un couple de même sexe, Monsieur V.S. étant de nationalité belge, Monsieur F.V. de nationalité française. Ils recourent à une gestation pour autrui à Minneapolis aux Etats-Unis. Le tribunal du Comté de Mower à Minneapolis dispose que Monsieur F.V. est considéré comme père « biologique, d'intention et légal » et Monsieur V.S. comme père « d'intention et légal ». Le couple requiert auprès du tribunal belge la reconnaissance de la décision judiciaire américaine. L'art 22 du CODIP spécifie que la décision ne pourra être reconnue que si elle est conforme aux conditions de l'art 25 du CODIP. Parmi celles-ci figure notamment la conformité à l'ordre public. Le tribunal examine l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge. Elle en conclut que le rattachement est majeur en ce que « les requérants et l'enfant vivent en Belgique, que les requérants s'y sont mariés, que Monsieur V.S. est belge et qu'il n'est pas exclu, si l'action devait aboutir, que l'enfant puisse également bénéficier de cette même nationalité ». La convention de gestation pour autrui portant atteinte à l'indisponibilité du corps serait une entrave à l'ordre public international belge. Néanmoins, le tribunal doit examiner la reconnaissance du jugement et non les effets de la convention. La convention de gestation pour autrui ne serait pas contraire à l'ordre public international belge en ce que la pratique de la gestation pour autrui n'est pas à proprement parler prohibée en Belgique hormis le cas où elle revêtirait un caractère contraignant. Le tribunal reconnaît le lien de filiation à l'égard du père biologique Monsieur F.V. mais ne fait pas de même en ce qui concerne Monsieur V.S. Le fait de lui reconnaître un lien de filiation à l'égard de l'enfant ne serait pas conforme à l'ordre public international belge. Le fait que le jugement américain ordonne de ne pas mentionner dans l'acte de naissance le nom de la mère porteuse serait problématique vis-à-vis des principes belges de la filiation. Le tribunal estime que l'intérêt de l'enfant n'est pas mis à mal en raison du fait que le parent d'intention pourra entamer une procédure d'adoption à l'égard de l'enfant en vue d'établir sa paternité à l'égard de celui-ci.

---

208 C. HENRICOT, « L'exception d'ordre public et la clause d'exception : deux mécanismes pour tenir en échec le droit étranger applicable en matière de filiation », note sous Bruxelles (3ème ch.) 11 mai 2009, *R.T.D.F.*, 2010, p. 636.

209 Trib. Fam. Bruxelles (12ème ch.), 08 janvier 2018, *Act. dr. Fam*, 2019/4-5, p. 155.

Section 4 : La fraude à la loi

Nous pouvons désormais passer à l'analyse jurisprudentielle des différentes décisions en les examinant sous l'angle de la fraude à la loi. Certaines décisions mentionnées dans le cadre de l'exception d'ordre public seront de nouveau abordées tant elles traitent des deux notions d'ordre public et de fraude à la loi.

« La fraude à la loi permet de combattre les détournements volontaires de la règle de rattachement et doit porter sur la loi déclarée applicable par le code. Elle ne peut réprimer une fraude quelconque aux diverses réglementations relatives au séjour ou à l'acquisition de la nationalité »[210]. La fraude à la loi au sens de l'art 18 ne consiste pas en une fraude à la législation en ce qui concerne « l'accès au territoire[211]. »

A. Détermination du droit applicable en une matière où les personnes ne disposent pas librement de leurs droits

La fraude à la loi n'est avérée que lorsque les parties ont pu, grâce à des manœuvres, obtenir un droit qu'elles n'auraient pas obtenu en Belgique. Ce concept vise le cas où les parties sont contraintes par « une règle ou d'ordre public de droit interne à vocation internationale »[212].

1. Reconnaissance des mariages célébrés à l'étranger

Comme mentionné précédemment, le droit applicable en ce qui concerne les conditions de fond du mariage est le droit national de chacun des époux. Les conditions de forme sont régies par le droit de l'état sur le territoire duquel le mariage a lieu. Or nous pouvons affirmer que les parties ne pouvaient en vertu du droit belge applicable, se marier sans respecter les conditions prévues par ce droit. Elles ne disposaient pas librement de leurs droits. Le mariage a pour but d'instaurer une communauté de vie durable or, dans certains cas, il a été contracté dans le but

---

210 P.WAUTELET, *Actualités du droit familial international* , Anthemis, 2007, p.278 ; P. WAUTELET, « La fraude à la loi et les mariages célébrés à l'étranger », *Rev.dr.étr.*, 2007, p. 180.

211 Civ. Liège (3ème ch.), 24 juillet 2009, *R.T.D.F.*, 2010/4, p. 1041.

212 P. DE PAGE I. DE STEFANI, *op.cit.*, p.59.

d'obtenir un avantage en matière de séjour[213]. L'union viole donc les dispositions essentielles de l'ordre juridique belge[214]. Les juges mentionnent la notion « de détermination du droit applicable en une matière où les personnes ne disposent pas librement de leurs droits » mais ne procèdent pas davantage à un examen circonstancié et explicite de la question[215]. La possibilité de conclure un mariage polygamique en droit belge n'est pas de mise[216]. En effet, les art 147[217] du code civil et 391[218] du code pénal le prohibent. Les futurs époux pourraient alors tenter d'obtenir ce droit à l'étranger. Il en va de même en cas de conclusion d'un mariage impliquant une partie âgée de moins de 18 ans. Le mariage d'une mineure n'est pas un droit pouvant être obtenu en Belgique, les parties pourraient alors se rendre à l'étranger afin d'obtenir ce droit[219].

Bon nombre de décisions ne tiennent pas explicitement compte de la détermination du droit applicable en une matière où les personnes ne disposent pas librement de leurs droits. Les décisions judiciaires le mentionnent implicitement comme c'est également le cas en matière de gestation pour autrui et de filiation générale.

2. La filiation générale

Le droit applicable en vertu de l'art 62 du CODIP, dans le cadre de la filiation, est le droit national de la personne dont le lien de filiation pose question. La question de la fraude à la loi dans le cadre de la filiation générale est beaucoup plus rarement abordée qu'en matière de reconnaissance de mariages étrangers et de gestation pour autrui. Elle est mise en évidence par le prisme de l'art 27 en cas de reconnaissance d'un acte de naissance étranger.

Nous pouvons citer l'exemple de reconnaissance d'actes de naissance établis à l'étranger. Lorsque le droit belge et le droit étranger admettent la faculté de reconnaissance d'un enfant par un homme qui n'est pas son géniteur, il n'était pas essentiel pour les requérants de se rendre à l'étranger pour obtenir un droit qu'ils auraient pu obtenir en Belgique. Le droit belge et le

---

213 Civ. Bruxelles, 12 janvier 2010, *Revue@dipr.be*, 2011/1, p. 140 ; Civ. Bruxelles (14ème ch), 10 février 2009, *R.T.D.F.*,2009/3, p. 695.

214 Civ. Bruxelles, 12 janvier 2010, *Revue@dipr.be*, 2011/1, p. 140 ; Civ. Bruxelles (14ème ch), 10 février 2009, *R.T.D.F.*,2009/3, p. 695.

215 Bruxelles (3ème ch.), 30 avril 2012, *R.T.D.F.*, 2013/2, p.506 ; Trib.fam. Namur, div. Namur (2ème ch.), 13 janvier 2016, *R.T.D.F.*, 2016/3, p. 644.

216 Trib.fam., Namur, div. Namur (2ème ch.), 17 juin 2015, *R.T.D.F.*, 2016/2, p. 293 Trib. Fam.., Bruxelles (152 ème ch.), 02 mai 2013, *Act.dr. fam.* 2015/3, p. 62.

217 C.civ., art 147.

218 C.pén. art 391.

219 Trib.fam. Liège, (div. Liège) (10ème ch.), 17 mai 2019, *Revue@dipr.be.*, 2019/3, p. 165 ; Trib. Fam. Liège, div. Liège (10ème ch.), 25 mai 2018, *R.T.D.F.*, 2020/1, p. 173.

droit étranger admettent également l'adoption en tant que mode d'établissement de la filiation. La fraude à la loi n'est donc pas avérée[220].

3. La gestation pour autrui

Le droit applicable en vertu de l'art 62 du CODIP, dans le cadre de la filiation, est le droit national de la personne dont le lien de filiation pose question. Lorsque la gestation pour autrui est autorisée autant dans l'ordre juridique belge que dans l'ordre juridique étranger, il n'y aurait pas lieu de conclure à une fraude à la loi[221]. C'est un droit que les parties seraient en mesure d'obtenir en Belgique. Le déplacement à l'étranger ne serait donc pas nécessaire en vue d'obtenir ce droit. Le fait de pouvoir obtenir ce droit en Belgique constitue donc le critère à prendre en considération.

Certains auteurs considèrent que la fraude à la loi serait établie non pas seulement en cas de changement artificiel de nationalité mais tout simplement en recourant à une mère porteuse au sein d'un ordre juridique étranger, les auteurs du projet contournent ainsi la loi applicable[222]. Ainsi les requérants ont pu bénéficier d'un droit qu'ils n'auraient pas obtenu au sein de l'ordre juridique belge[223]. Lorsque les requérants se rendent à l'étranger afin d'obtenir un droit qu'ils n'auraient pu obtenir autrement, la jurisprudence évoque la notion de « tourisme procréatif »[224]. Le tribunal évoque la notion de « recours aux ressources de l'ordre juridique étranger »[225].

B. Echapper à l'application du droit désigné par la présente loi

Nous abordons désormais l'essence même de la notion de fraude à la loi à savoir la possibilité pour les parties d'échapper à la loi désignée par la règle de rattachement. Ce deuxième critère

---

220 Civ.Liège (3ème ch.), 12 juin 2009, *R.T.D.F.*, 2010/4, p. 1112.
221 Civ. Liège (3èmech.), 15 mars 2013, *R.T.D.F.*, 2013/3, p. 714.
222 P.WAUTELET, « Autour et alentour de la gestation pour autrui : laboratoire du droit international privé » obs. sous Trib. Fam. Div. Namur (2ème ch.), 28 février 2018, *J.T.*, 2018, p.739.
223 Bruxelles, (43ème ch.), 10 août 2018, *Act. dr. Fam*, 2019/4-5, p. 159.
224 Trib. Fam. Bruxelles (12ème ch.), 08 janvier 2018, *Act. dr. Fam.*, 2019/4-5, p. 155.
225 Civ. Huy (4ème ch.), 22 mars 2010, *J. T.*, 2010, p. 420.

est fortement lié au premier, la jurisprudence ne les distingue pas d'ailleurs explicitement dans les 3 domaines.

1. *Reconnaissance des mariages célébrés à l'étranger*

Certaines décisions examinent factuellement la question du détournement. Lorsque les parties ont choisi de célébrer leur mariage dans un pays étranger dans le but d'éviter tout contrôle de l'Officier d'état civil belge, la jurisprudence considère que la fraude à la loi est caractérisée. Elles évitent également, par le biais du mariage à l'étranger « le refus de délivrance d'un visa de regroupement familial[226]. » Les éléments matériels et intentionnels sont remplis. Les parties contournent ainsi le droit belge applicable. La localisation est artificielle lorsque les parties ont célébré leur mariage dans un pays avec lequel elles ne possèdent aucun lien de rattachement. Elles n'en ont pas la nationalité et n'y résident pas. Lorsqu'il existait des liens majeurs entre les parties et leur état de résidence et si la célébration du mariage a été déplacée en vue d'éviter la législation en vigueur au sein de l'état de résidence, le mariage ne peut dès lors pas être pris en considération par l'ordre juridique belge[227]. La fraude à la loi est bien établie.

La fraude à la loi ne serait pas de mise dans le cas où les conditions régissant le mariage à l'étranger sont similaires à celles établies par l'ordre juridique belge. Plus précisément, la jurisprudence considère que la fraude à la loi n'a pas lieu d'être lorsque les parties se sont mariées dans leur pays d'origine (l'une des parties y réside encore). Au sein de celui-ci, les conditions de fond du mariage sont assez similaires à celles en vigueur sur le territoire belge [228]. Il n'y aurait dès lors pas fraude à la loi puisque la loi étrangère est sur ce point similaire à la loi belge. Les parties ne peuvent avoir l'intention d'échapper à la loi normalement applicable car dans l'ordre juridique étranger au sein duquel elles se sont mariées, la loi nationale des futurs conjoints régit les conditions de fond du mariage de la même manière qu'en Belgique. Le raisonnement est également pertinent lorsque le droit étranger considère, le mariage comme « une union consentie, légale et durable »[229] de la même manière qu'en droit belge. La cour précise également que le fait de contracter mariage dans un pays étranger ne signifie pas nécessairement qu'une fraude à la loi a été commise[230].

---

226 Trib. Fam. Bruxelles, 12 janvier 2010, *Revue@dipr.be*, 2011/1, p. 140. ; Civ. Bruxelles (14ème ch), 10 février 2009, *R.T.D.F.*,2009/3, p. 695.

227 Trib.fam., Namur, div. Namur (2ème ch.), 17 juin 2015, *R.T.D.F.*, 2016/2, p. 293

228 Bruxelles (3ème ch. F), 19 décembre 2014, *R.T.D.F.*, 2016/2, p. 271.

229 Civ.Liège (3ème ch.), 24 juillet 2009, *R.T.D.F.*, 2010/4, p. 1041.

230 Bruxelles (3ème ch.), 30 avril 2012, *R.T.D.F.*, 2013/2, p.506.

Certains juges évoquent l'absence de manœuvres volontaires de détournement de la règle de rattachement notamment lorsque l'un des époux est belge, l'autre de nationalité étrangère, la célébration du mariage a eu lieu dans un état étranger. Même dans le cas où l'un des époux est de nationalité belge, la fraude à la loi n'est pas avérée étant donné que l'un des époux vit à l'étranger et est de nationalité étrangère[231]. Le tribunal ne conclut pas à une manœuvre destinée à détourner la règle de rattachement. Le fait de célébrer un mariage dans un état étranger dont l'une des parties est originaire ne serait pas constitutif de fraude à la loi[232]. Il en va de même *a fortiori* lorsque le mariage est célébré dans l'état étranger duquel les parties ont la nationalité[233]. La fraude à la loi n'est pas non plus caractérisée lorsque l'une des parties est belge mais d'origine étrangère tandis que l'autre partie est de nationalité étrangère. Le mariage contracté dans le pays étranger en question pourra donc être reconnu par les autorités belges[234]. Il arrive que l'un des époux ne bénéficiant pas d'un visa lui permettant de célébrer son mariage en Belgique[235], le fait de célébrer le mariage à l'étranger ne serait dès lors pas constitutif d'une fraude à la loi. La fraude à la loi n'est pas non plus établie lorsque les parties ont contracté mariage à l'étranger car l'une d'entre elles en avait été expulsée. Le mariage à l'étranger résulte de circonstances qui n'étaient pas dépendantes des velléités des époux[236].

En effet, la volonté des parties est une considération primordiale. La fraude à loi prend en considération l'intention des parties, néanmoins le juge peut se contenter de faits objectifs afin de conclure à une fraude à la loi. Le magistrat n'est pas contraint de sonder l'esprit des parties dans la pratique même si la définition de la loi requiert un élément intentionnel[237]. L'élément de rattachement doit revêtir une nature fictive. Une analyse circonstancielle de temps et de lieu s'avère primordiale[238].

Beaucoup de décisions examinent l'ordre public et la fraude à la loi au sein d'un même ensemble[239] et certaines concluent que lorsqu'il y a fraude à la loi, les effets de l'acte authentique étranger ne peuvent être reconnus en Belgique en vertu des art 18 et 21 du CODIP.

---

231 Trib.fam. Flandre orientale (div. Gand), 21 juin 2018, *Revue@dipr.be*, 2019/3, p.189 ; Namur, div. Namur (2ème ch.), 13 janvier 2016, *R.T.D.F.*, 2016/3, p. 644.

232 Trib.fam., Namur, div. Namur (2ème ch.), 17 juin 2015, *R.T.D.F.*, 2016/2, p. 293

233 Civ. Flandre Orientale (div. Gand) (3ème ch.), 12 janvier 2017, *Revue@dipr.be.*, 2017/1, p. 73.

234 Civ. Gand, 13 février 2014, *Revue@dipr.be.*, 2015/1, p. 133. ; Trib. Fam. Flandre orientale (div. Gand) (17èmech.), 18 octobre 2018, *Revue@dipr.be*, 2019/3, p. 172.

235 Civ. Flandre Orientale (div. Gand) (3ème ch.), 12 janvier 2017, *Revue@dipr.be*, 2017/1, p. 73.

236 Civ.Liège (3ème ch.), 24 juillet 2009, *R.T.D.F.*, 2010/4, p. 1041.

237 Trib.fam., Namur, div. Namur (2ème ch.), 17 juin 2015, *R.T.D.F.*, 2016/2, p. 293

238 F. RIGAUX et M. FALLON, *op.cit.*, p.216.

239 Trib. Fam. Flandres orientale (Gand), 18 octobre 2018, *Revue@dipr.be*, 2019/3, p. 172. Trib.Fam. Flandres Orientale (Gand), 20 septembre 2018, *Revue@dipr.be*, 2019/3, p. 178, Trib. Fam. Gand, 13 février 2014, *Revue@dipr.be*, 2015/1, p. 133 ; Civ. Bruxelles, 12 janvier 2010, *Revue@dipr.be.*, 2011/1, p. 140 ; Civ. Bruxelles (14èmech), 10 février 2009, *R.T.D.F.*,2009, p. 695.

Il est des cas où la jurisprudence par le biais de l'art 27 examine l'exception d'ordre public mais s'abstient de mentionner l'analyse de la fraude à la loi[240].

2. *La filiation générale*

Il est des cas où les cours et tribunaux procèdent à une analyse factuelle et circonstanciée de la question de la fraude à la loi. La jurisprudence a été par exemple confrontée à un cas où un acte de naissance étranger avait fait l'objet d'un enregistrement tardif. Cette pratique n'était pas prohibée selon le droit étranger[241]. L'enregistrement a été établi conformément au droit étranger impliquant une « autorisation écrite et le paiement d'une redevance ». Il en résulte donc que les parties n'ont pas agi avec pour seule intention de frauder la loi[242]. Les juges précisent d'ailleurs que dès que le détournement de la loi n'a pas été établi, il n'y a pas lieu de conclure à une quelconque contrariété à l'ordre public. Les deux concepts sont ainsi liés[243].

Les cours et tribunaux ont été confrontés à un cas où un acte de naissance mentionnait des liens de filiation qui n'étaient point conformes à la réalité biologique[244]. Les notions d'ordre public et de fraude à la loi sont de nouveau liées. La reconnaissance d'un enfant par un père qui n'est pas le père biologique de l'enfant étant autorisée en droit belge et en droit étranger, il n'y a dès lors pas lieu à une fraude à la loi. La cour analyse simultanément la question de l'exception d'ordre public et en conclut simultanément qu'il n'y a pas de contrariété à l'ordre public de droit international privé[245]. Cet examen simultané des deux mécanismes a également été épinglé dans les domaines de la reconnaissance des mariages étrangers et de la gestation pour autrui.

3. *La gestation pour autrui*

Dans certains cas[246], la jurisprudence examine explicitement la question de la fraude à la loi au sens de l'art 18 du CODIP. La règle de rattachement exprimée en termes de nationalité est

---

240 Bruxelles (43ème ch. Fam.), 5 novembre 2015, *R.T.D.F*, 2016/3, p. 617 ; Bruxelles (43ème ch.fam.), 17 septembre 2015, *R.T.D.F.*, 2016/2, p.279 Bruxelles (3ème ch.), 10 janvier 2011, *R.T.D.F.*, 2011/3, p. 634.

241 Trib. Fam. Flandre Orientale (div. Gand) (17ème ch.), 15 mars 2018, *@dipr.be.*,2019/3, p. 205.

242 Trib. Fam. Flandre Orientale (div.Gand) (17ème ch.), 15 mars 2018, *@dipr.be.*,2019/3, p. 205.

243 Civ.Liège (3ème ch.), 12 juin 2009, *R.T.D.F.*, 2010/4, p. 1112.

244 Civ.Liège (3ème ch.), 12 juin 2009, *R.T.D.F.*, 2010/4, p. 1112.

245 Civ.Liège (3ème ch.), 12 juin 2009, *R.T.D.F.*, 2010/4, p. 1112.

246 Trib. Fam. Namur (div. Namur) (2ème ch.), 28 février 2018, *R.T.D.F.*, 2018/3, p. 609 ; Trib. Fam. Bruxelles (12ème ch.), 7 novembre 2017, *R.T.D.F.*, 2019/4, p. 834 ; Civ. Anvers, 19 décembre 2008,

contenue au sein de l'art 62 du CODIP et permet ainsi d'éviter tout changement de nationalité en vue de frauder la loi[247]. L'art 62 du CODIP énonce que la loi applicable à la situation litigieuse est la loi nationale de chacun des époux. Or les époux n'ont pas changé de nationalité afin de « biaiser » le facteur de rattachement[248]. Les cours et tribunaux estiment que la fraude à la loi n'est pas avérée lorsque les parties n'ont pas acquis de manière artificielle la nationalité d'un état autorisant le double lien de filiation monosexuée[249].

De plus, le raisonnement est d'autant plus opportun lorsque la loi nationale de chacune des parties permet le recours à la gestation pour autrui[250]. Le tribunal considère que lorsqu'un acte de naissance a été établi à l'étranger et que ce dernier aurait pu être établi valablement au sein de l'ordre juridique belge, la fraude à la loi ne serait pas nécessairement établie[251]. Dans le cas où l'acte de naissance n'aurait pas pu être établi de façon identique au sein de l'état belge, la fraude à la loi serait alors caractérisée[252].

L'application du droit belge au litige est un point à souligner. Le tribunal considère que lorsque le droit désigné par la règle de conflit de lois est le droit belge, le recours à l'exception d'ordre public et à la fraude à la loi perd son sens en ce que ces deux mécanismes nécessitent l'application d'un droit étranger[253]. La jurisprudence examine l'ordre public et la fraude à la loi simultanément. Lorsque l'un des requérants est de nationalité belge, le droit belge est d'application. Aucune contrariété à la fraude à la loi ne peut être établie ni même de contrariété à l'ordre public[254]. Ce raisonnement concerne également la reconnaissance des mariages célébrés à l'étranger et la filiation générale même si la jurisprudence a fait l'objet de débats en matière de GPA.

Le concept de fraude à la loi fait également l'objet dans le cadre de la gestation pour autrui de controverses qui ne sont pas prégnantes dans d'autres domaines. Il arrive que le tribunal accorde une primauté à l'intérêt supérieur de l'enfant au détriment de la fraude à la loi[255]. En effet, selon la doctrine, le concept de fraude à la loi n'aurait pas été correctement appliqué par la jurisprudence dans certains cas. Le concept de fraude à la loi vise les individus qui, en vertu de la loi désignée par le conflit de lois, n'auraient pas pu obtenir un droit, décident alors de se

---

Revue@dipr.be., 2010/4, p. 140.

247 C. HENRICOT, « Reconnaissance d'un double… *op.cit.*, p. 727.

248 Trib. Fam. Bruxelles (12ème ch.), 08 janvier 2018, *Act. dr. Fam.*, 2019/4-5, p. 155.

249 Civ. Liège (3èmech.), 15 mars 2013, *R.T.D.F.*, 2013/3, p. 714.

250 Civ. Liège (3èmech.), 15 mars 2013, *R.T.D.F.*, 2013/3, p. 714.

251 Trib. Fam. Bruxelles (12ème ch.), 7 novembre 2017, *R.T.D.F.*, 2019/4, p. 834.

252 Trib. Fam. Bruxelles (12ème ch.), 7 novembre 2017, *R.T.D.F.*, 2019/4, p. 834.

253 Civ. Nivelles (ch. Cons), 06 avril 2011, *Act.dr.fam.*, 2011/8, p.162.

254 Trib. Fam. Namur (div. Namur) (2ème ch.), 28 février 2018, *R.T.D.F.*, 2018/3, p. 609.

255 C. HENRICOT, « Reconnaissance d'un double… *op.cit.*, p. 729.

rendre à l'étranger et « modifient le facteur de rattachement de la règle de conflit de lois »[256] permettant ainsi d'éviter la mise en œuvre de ce droit normalement applicable[257]. La cour avait conclu à l'absence de fraude à la loi. Or, les requérants ont pu obtenir à l'étranger ce qu'ils n'auraient pas pu obtenir en Belgique[258]. Réduire la fraude à la loi au changement de nationalité constituerait une vision beaucoup trop restreinte de la notion[259]. Les juges ont poussé le raisonnement encore plus loin en termes d'intérêt de l'enfant puisque la cour a déclaré que même en cas de contrariété avec l'ordre public international ou en cas de fraude à la loi, l'intérêt de l'enfant devait nécessairement bénéficier de la priorité. De nouveau la cour englobe les deux notions de fraude à la loi et d'ordre public dans son raisonnement[260].

La fraude à la loi est avérée lorsque l'unique but des parties consiste à contourner la loi normalement applicable[261]. Les cours et tribunaux estiment par exemple, que la fraude à la loi n'est pas avérée lorsque la mère porteuse constitue l'ultime recours pour un couple en désir d'enfants. Le projet de gestation pour autrui n'a pas été réalisé par les requérants dans le seul but de contourner la loi mais uniquement de fonder une famille[262]. Les parties n'ont pas procédé à une gestation pour autrui au sein d'un pays étranger « dans l'unique but d'obtenir un acte de naissance indiquant l'une des parties comme étant la mère de l'enfant et non la mère porteuse[263]. »

Certaines décisions, comme dans le cadre de la reconnaissance des mariages célébrés à l'étranger, se contentent de citer les art 18 et 21 du CODIP sans pour autant examiner concrètement l'incidence de l'art 18[264].

---

256 C. HENRICOT, *ibidem*, p. 728.
257 C. HENRICOT, *ibidem*, p. 728.
258 C. HENRICOT, *ibidem*, p. 728.
259 P. WAUTELET, « Autour et alentour…, *op.cit.*, p. 739.
260 Bruxelles (43ème ch.), 10 août 2018, Act.dr. fam. 2019/4-5, p. 159.
261 Civ. Bruxelles (7ème ch.), 15 février 2011, *Revue@dipr.be.*, 2011/1, p. 125
262 Civ. Anvers, 19 décembre 2008, *Revue@dipr.be*, 2010/4, p. 140.
263 Civ. Anvers, 19 décembre 2008, *Revue@dipr.be*, 2010/4, p. 140.
264 Trib. Fam. Flandre occidentale (div. Bruges) (5ème ch.), 26 mai 2017, *Revue@dipr.be.*, 2017/3, p. 100 ; Bruxelles (3ème ch.), 31 juillet 2013, *R.T.D.F.*, 2014/3, p. 530 ; Liège (1ère ch.), 06 septembre 2010, *R.T.D.F.*, 2010/4, p. 1125.

C. Exemples de décisions

1. La reconnaissance de mariages célébrés à l'étranger

Nous abordons une décision[265] impliquant un mariage célébré au Danemark. Elle nous fournit un exemple de fraude à la loi. Les époux ne possèdent aucun lien avec cet état, l'époux étant camerounais et l'épouse étant belgo-allemande. Le tribunal insiste sur le critère de l'intention des parties de localiser de façon artificielle la situation[266]. Le juge doit dès lors se livrer à un examen circonstanciel des éléments de fait qui constituent la situation litigieuse[267]. Les époux résident en Allemagne et ne parviennent pas à justifier le choix de célébrer le mariage au Danemark. La situation litigieuse ne présente aucun lien avec l'ordre juridique du Danemark. Les parties ont déplacé le lieu de célébration de leur mariage en vue d'éviter la loi allemande, loi normalement applicable au cas d'espèce. En effet, les parties étaient fortement liées à l'ordre juridique allemand. Le mariage ne pourra donc pas être reconnu en Belgique, les parties s'étant rendues coupables de fraude à la loi au sens de l'art 18 du CODIP.

2. La filiation générale

Les requérants sollicitent la reconnaissance des actes de naissance de leurs enfants dressés au Ghana. Nous sommes donc face à la reconnaissance d'un acte authentique étranger. L'art 27 du CODIP est dès lors d'application. Le tribunal[268] mentionne le fait que la fraude à la loi ne concerne pas les cas de fraude à l'accès au territoire. Le Procureur du roi estime que les requérants ont contourné les dispositions légales d'ordre public belge relatives à l'adoption et postule dès lors le refus de reconnaissance des actes de naissance. Le droit belge de même que le droit ghanéen permettent la reconnaissance d'un enfant par un individu qui n'est pas son père biologique. L'adoption est également admise par ces deux législations. Le contournement de la loi désigné par la règle de rattachement n'est dès lors pas concevable. Le tribunal conclut à une absence de fraude à la loi.

---

265 Trib.fam., Namur, div. Namur (2ème ch.), 17 juin 2015, *R.T.D.F.*, 2016/2, p. 293
266 F. RIGAUX et M. FALLON, *op.cit.*, p.216.
267 F. RIGAUX et M. FALLON, *ibidem*, p.216.
268 Civ. Liège (3ème ch.), 12 juin 2009, *R.T.D.F.*, 2010/4, p.1112.

3. La gestation pour autrui

Nous sommes face à une décision[269] impliquant un couple d'hommes Monsieur M.A.J. et Monsieur M.F.V. tous deux de nationalité belge. Ils ont eu recours à une gestation pour autrui aux Etats-Unis. Un jugement californien enjoint l'hôpital de mentionner, au sein de l'acte de naissance, « Monsieur M.A.J. en tant que père/parent de l'enfant et Monsieur M.F.V. en tant que mère/parent de l'enfant » en question. Le couple requiert auprès du tribunal belge la transcription des actes de naissance. Le tribunal estime que les requérants ont « eu recours aux ressources de l'ordre juridique de l'Etat de Californie ». Le tribunal considère que les parties ont dès lors contourné les principes légaux belges en matière de filiation. Le tribunal poursuit en précisant que les conventions de gestation pour autrui ne font pas l'objet d'un « vide juridique » malgré l'absence de législation les concernant. Malgré le fait que les conventions ne soient pas à proprement parler prohibées en Belgique, elles seront néanmoins considérées comme étant illicites.

Section 5 : Conclusions

Le caractère controversé et délicat de la gestation pour autrui pourrait laisser présager un traitement particulier de la part des cours et tribunaux dans le cadre de l'exception d'ordre public et de la fraude à la loi. Cependant, nous constatons qu'elle est fréquemment appréhendée de manière similaire à la reconnaissance des mariages étrangers et à la filiation générale. La grande différence réside principalement dans le principe de la gestation pour autrui elle-même tant elle peut diviser et par là même occasionner de nombreuses controverses quant à la reconnaissance de ces effets au sein de l'ordre juridique belge. C'est d'ailleurs notamment pour cela que la question des droits fondamentaux foisonne en cette matière. Bien que la jurisprudence en matière de reconnaissance de mariage célébrés à l'étranger ne consacre pas abondamment la question de l'intensité du rattachement. La jurisprudence en matière de GPA s'y attèle très peu. Les 3 domaines prennent en considération l'effet atténué de l'exception ainsi que certains principes fondamentaux. Nous pouvons affirmer que les 3 thèmes rencontrent des problématiques similaires telles que la potentielle flexibilité du juge dans le cadre de la reconnaissance d'effets résultant de situations étrangères, l'absence dans certains cas de l'analyse factuelle des critères constituant l'ordre public et la fraude à la loi, la question de l'application de l'exception d'ordre public et de la fraude à la loi alors que le droit étranger n'est pas désigné par la règle de rattachement. La gestation pour autrui se réfère davantage à

269 Civ. Huy (4ème ch.), 22 mars 2010, *J. T.*, 2010, p. 420.

l'ordre public interne et non à l'ordre public de droit international privé requérant l'application d'un droit étranger. La jurisprudence a été soumise à des cas impliquant des parties de nationalité belge à une convention de gestation pour autrui le droit belge étant dès lors applicable. Nous pouvons néanmoins nous questionner quant à l'effet sur les mécanismes de droit international privé, d'une législation belge spécifique en matière de gestation pour autrui.

BIBLIOGRAPHIE

Doctrine

- ALOFS, E. et CUYPERS, D. « De doorwerking van de polygamie in de Belgische rechtsorde, in het bijzonder in de Belgische sociale zekerheid : een status quaestionis na de arresten van het Grondwettelijk Hof van 4 mei 2005 en 4 juni 2009 », *R.D.S*, 2009.
- BERNARD-MAUGIRON, N. et DUPRET, B. *Ordre public et droit musulman de la famille en Europe et en Afrique du Nord*, Bruxelles, Bruylant, 2012.
- CARLIER, J.-Y. « Quand l'ordre public fait désordre. Pour une interprétation nuancée de l'ordre public de proximité en droit international privé. A propos de deux arrêts de cassation realtifs à la polygamie et à la répudiation », *R.G.D.C.*, 2008, p. 525.
- CORNUT, E. *Théorie critique de la fraude à la loi : étude de droit international privé de la famille. Doctorat et Notariat*, Paris, Defrénois, 2006.
- DE PAGE, P. DE STEFANI, I. *Droit international privé : les innovations fondamentales du code*, Bruxelles, Kluwer, 2010.
- DESCHUYTENEER. L. et VERHELLEN, J. *Afstamming in het internationaal privaatrecht*, Bruxelles, Kluwer, 2007.
- FALLON, M. « La reconnaissance d'un mariage polygamique au regard de l'exception d'ordre public international » note sous Bruxelles (3ème ch.), 10 janvier 2011, *R.T.D.F.*, 2011/3, p. 643.
- FALLON, M. FRANCQ, S. et MARY, J. « La reconnaissance des mariages carrousels pluriels et virtuels devant la cour de cassation », *R.C.J.B.*, 2017, p. 247.
- FIERENS, J. « Quand le mariage ne sent pas la rose. Les suspicions de mariage simulé et la jurisprudence récente » *Act. Dr. fam.*, 2009/7, p. 135.
- FRANCK, S. et MARY, J. « Les effets sociaux du mariage polygamique : pour une appréciation en contexte », *R.T.D.F.*, 2013/4, p. 861.
- GALLUS, G. *Procréation médicalement assistée et gestation pour autrui : regards croisés du droit de la pratique médicale*, Wavre, Anthemis, 2017.
- GALLUS, N. « Gestation pour autrui et double filiation paternelle », *Act. Dr. Fam*, 2019/4-5, p. 162.
- GALLUS, N. « la gestation pour autrui réalisée à l'étranger et les controverses sur la reconnaissance des actes de naissance des enfants » *Act. Dr. fam.*, 2011/8, p. 164.
- GALLUS, N. obs. sous Civ., Huy (4ème ch.), 22 mars 2010, *J.T.*, 2010, p. 424.
- GILLARD. A. « Polygamie et ordre public belge » note sous Civ. Bruxelles(152èmech.), 2 mai 2013, *Act.Dr. Fam.*, 2015/3, p. 65.
- HENRICOT, C. « Gestation pour autrui transfrontière : reconnaissance du double lien de filiation monosexuée : une première en Belgique », note sous Civ. Liège (3ème ch.), 15 mars 2013, *R.T.D.F*, 2013/3, p. 721.
- HENRICOT, C. « contrat de gestation pour autrui : incidence de l'absence de mention du nom de la mère sur la disqualification des actes de naissance » note sous Civ. Nivelles (ch.const.) 6 avril 2011, *R.T.D.F.* , 2011/3, p. 700.
- HENRICOT, C. et SAROLEA, S. « note sous » Liège (1ère ch.), 6 septembre 2010, *R.T.D.F.*, 2010/4, p. 1144.

- HENRICOT, C. « L'exception d'ordre public et la clause d'exception : deux mécanismes pour tenir en échec le droit étranger applicable en matière de filiation », « note sous » Bruxelles (3ème ch.) 11 mai 2009, *R.T.D.F.*, 2010/2, p. 634.
- JACQUES, J. *Le code de droit international privé*, Bruxelles, Kluwer, 2006.
- LAGARDE, P. *La théorie de l'ordre public international face à la polygamie et à la répudiation. L'expérience française*, Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux, 1993.
- LAGARDE, P. *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1959.
- LANGHENDRIES, B. « Le moment de la conclusion du second mariage comme facteur clé pour l'appréciation de l'intensité du rattachement de l'union polygamique avec l'ordre juridique belge » obs sous Cass (3ème ch. F.), 18 mars 2013, *Rev.Dr. Etr.*, 2013/172, p. 29.
- LELEU. Y.-H., *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2016.
- LIENHARD, W., *Le rôle et la valeur de l'ordre public en droit privé interne et en droit privé international*, Paris, Librairie du recueil Sirey, 1935.
- MARY, J. « Application exacte des critères de l'exception d'ordre public de droit international belge à la reconnaissance d'un mariage religieux célébré en Somalie » note sous Trib. Fam. Liège (div. Liège) (10ème ch.), 25 mai 2018, *R.T.D.F.*, 2020/1, p. 178.
- MARY, J. « Mariage polygamique : les juges du fond se rebellent », note sous Cour trav. Bruxelles (8ème ch.), 08 janvier 2014, *R.T.D.F.*, 2014/2, p. 359.
- MATHIEU, G. *Droit des personnes et des familles. Les enfants*. Liège, Université de Liège, 2018-19.
- MATHIEU, G. ROLAND, A. et HAZEE R., *Manuel pratique de la filiation*, Kluwer, 2016.
- MATHIEU, G. ROLAND, A. HAZEE, R. *Le droit international privé belge de la filiation biologique*, Bruxelles, Kluwer, 2015.
- MAURY, J. *L'éviction de la loi normalement compétente : l'ordre public et la fraude à la loi*, Universidad de Valladolid, 1952.
- PAILLOT PEUZZETTO S. *The exception of public policy in family law within the European legal system*, international family law for the European Union, 2007.
- PFEIFF, S. *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*, Bruxelles, Bruylant, 2017.
- REMY, B. *Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé*, Paris, Dalloz, 2008.
- RIGAUX, F. et FALLON, M. *Droit international privé*, 3ème édition, Bruxelles, Larcier, n°7.36, 2005.
- SALAME, G. *Le devenir de la famille en droit international privé*, Aix-En-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2006.
- SAROLEA, S. « Le code de droit international privé et le droit familial : le grand nettoyage de printemps » *R.T.D.F.* 2004/4, p. 819.
- SOSSON, J. et MARY, J. « la gestation pour autrui pratiquée à l'étranger : l'intérêt de l'enfant, sésame d'une reconnaissance en Belgique ? », *R.T.D.F.*, 2014/3, p. 552.
- TRAEST, M. « La réception du droit marocain de la famille dans la jurisprudence belge, en particulier, le mariage, sa dissolution et la contestation de paternité », *J.T.*, 2010, p.445.

- VANVOORDEN, K. « Draagmoederschap: Erkenning van buitenlandse geboorteakten", note sous Liège, 6 septembre 2010, *T. Vreemd*, 2011, p. 117.
- VERBROUCK, C. et BOUYALSKI, C. « Gestation pour autrui : le temps d'un nécessaire encadrement » *Rev. Dr. Etr.*, 2014/177, p. 163.
- WAUTELET, P. *Elément d'une théorie générale de droit international privé*, syllabus, Liège, Université de Liège, 2018-2019.
- WAUTELET, P. « Un mariage somalien et minorité des époux : une question de principe et de méthode » obs sous Trib. Fam. (div. Liège) (10ème ch.), 25 mai 2018, *Rev. Dr. Etr.*, 2018, p. 331.
- WAUTELET, P. « Autour et alentour de la gestation pour autrui : laboratoire du droit international privé » obs sous Trib. Fam. Div. Namur, 2ème ch. 28 février 2018, *J.T.*, 2018, p. 738.
- WAUTELET, P. *Le droit des relations familiales internationales à la croisée des chemins*, Bruxelles, Bruylant, 2016.
- WAUTELET, P. « gestation pour autrui transfrontière : le désir d'enfant à l'épreuve du droit international privé », obs. sous Civ., Huy (4ème ch.), 22 mars 2010 *J.L.M.B.*, 2010/38, p. 1823.
- WAUTELET, P. *De strijd tegen (schijn)huwelijken voltrokken in het buitenland: is het Belgisch IPR aan een update toe?* Bruxelles, Kluwer, 2009.
- WAUTELET, P. « Ordre public international et filiation hors mariage » obs sous civ. Bruxelles (12èmech.), 12 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2008/19 p. 835.
- WAUTELET, P. « La cour de cassation et l'ordre public international alimentaire » obs sous cass, (3ème ch.), 18 juin 2007, *J.L.M.B.*, 2008/19, p.822.
- WAUTELET, P. *Actualités du droit familial international*, CUP, Université de Liège, Anthemis, 2007.
- WAUTELET, P. « La fraude à la loi et les mariages célébrés à l'étranger », *Rev.dr.étr.*, 2007, p. 180.
- WAUTELET, P. *Actualités du contentieux familial international*, Bruxelles, Larcier, 2005.

Jurisprudence

- Cass. (3ème ch. F.), 18 mars 2013, *Rev.dr.étr*. 2013/172, p. 29.
- Cass (3ème ch.), 3 décembre 2007, *Pas*. 2008, I, p. 220.
- Cass., 4 mai 1950, *Pas.*, 1950, I, p.624.
- Bruxelles, (43ème ch.), 10 août 2018, *Act. dr. Fam.*, 2019/4-5, p. 159.
- Gand, 25 janvier 2018, *T.Not.*, 2018, p. 503.
- Gand, 11 juin 2015, *@dipr.be*, 2015/2, p. 115.
- Bruxelles (43ème ch. Fam.), 5 novembre 2015 , *R.T.D.F*, 2016/3, p. 617.
- Bruxelles (3ème ch. F), 19 décembre 2014, *R.T.D.F.*, 2016/2, p. 271.
- Bruxelles (3ème ch.), 31 juillet 2013, *R.T.D.F.*, 2014/3, p. 530.
- Anvers (3èmech.), 27 mars 2013, *R.W*, 2013-14 p. 1466.
- Bruxelles (3ème ch.), 30 avril 2012, *R.T.D.F.*, 2013/2, p.506.
- Bruxelles (3ème ch.), 10 janvier 2011, *R.T.D.F.*, 2011/3, p. 634.
- Liège (1ère ch.), 06 septembre 2010, *R.T.D.F*., 2010/4, p. 1125.
- Bruxelles (3ème ch.), 11 mai 2009, *R.T.D.F.*, 2010/2, p. 628.
- Trib.fam. Namur, (div. Namur), (2ème ch.), 19 février 2020, *R.T.D.F.*, 2020/1, p. 234.
- Trib.fam. Namur, (div. Namur) (2èmech.), 5 février 2020, *R.T.D.F.*, 2020/1, p. 221.
- Trib. Fam. Bruxelles (Nl), 18 novembre 2019, *Revue@dipr.be*, 2020/1, p. 67.
- Trib.fam. Liège, (div.Liège) (10ème ch.), 17 mai 2019, *Revue@dipr.be*, 2019/3, p. 165.
- Trib.fam. Namur (div.Namur) (2ème ch.), 3 avril 2019, *R.T.D.F*, 2019/3, p. 675
- Trib. Fam. Flandre orientale (div. Gand) (17ème ch.), 18 octobre 2018, *Revue@dipr.be*, 2019/3, p. 172.
- Trib.fam. Flandre orientale, 20 septembre 2018, *Revue@dipr.be*, 2019/3, p.178
- Trib. Fam. Flandre orientale (div. Gand) (17ème ch.), 28 juin 2018, *Revue@dipr.be*, p. 185.
- Trib. Fam.Liège, 22 juin 2018, *Revue@dipr.be*, 2018/4, p. 52.
- Trib.fam. Flandre orientale (div. Gand), 21 juin 2018, *Revue@dipr.be*, 2019/3, p.189
- Trib. Fam. Liège, div. Liège (10ème ch.), 25 mai 2018, *R.T.D.F*., 2020/1, p. 173.
- Trib. Fam. Flandre Orientale (div.Gand) (17ème ch.), 15 mars 2018, *Revue@dipr.be.*,2019/3, p. 205.
- Trib. Fam. Namur (div. Namur) (2ème ch.), 28 février 2018, *R.T.D.F.*, 2018/3, p. 609.
- Trib. Fam. Bruxelles (12ème ch.), 08 janvier 2018, *Act. dr. Fam*, 2019/4-5, p. 155
- Trib. Fam. Bruxelles (12ème ch.), 7 novembre 2017, *R.T.D.F.*, 2019/4, p. 834.
- Trib. Fam. Flandre occidentale (div. Bruges) (5ème ch.), 26 mai 2017, *Revue@dipr.be*, 2017/3, p. 100.
- Trib.fam. Bruxelles (12èmech.), 22 décembre 2016, *R.T.D.F.*, 2018/3, p. 574.
- Trib.fam., Namur, div. Namur (2ème ch.), 13 janvier 2016, *R.T.D.F*., 2016/3,
- p. 644.
- Trib. Fam. Flandre orientale (sect. Gand) (17ème ch.), 5 novembre 2015, *Revue@dipr.be*, 2016/1, p. 119.
- Trib. Fam. Bruxelles (Nl) (253èmech.), 12 octobre 2015, *Revue@dipr.be*,2016/4, p. 124.
- Trib.fam., Namur, div. Namur (2ème ch.), 17 juin 2015, *R.T.D.F.*, 2016/2, p. 293.
- Civ. Flandre Orientale (div. Gand) (3ème ch.), 12 janvier 2017, *Revue@dipr.be*, 2017/1, p. 73

- Civ. Brabant wallon (7ème ch.), 10 juin 2014, *R.T.D.F*, 2015/2, p. 311.
- Civ. Namur (sect.Namur) (3ème ch.), 14 mai 2014, *R.T.D.F.*, 2015/1, p. 86.
- Civ. Bruxelles (Nl), (7ème ch.), 13 mai 2014, *Revue@dipr.be.*, 2017/3, p. 87.
- Civ. Hainaut (sect.Charleroi) (1ère ch.), 8 mai 2014, *R.T.D.F.*, 2015/1, p. 83.
- Civ. Gand, 13 février 2014, *Revue@dipr.be*, 2015/1, p. 133.
- Civ. Namur (3èmech.), 15 janvier 2014, *R.T.D.F*, 2014/3, p.607.
- Civ. Bruxelles (12ème ch.), 15 octobre 2013, *R.T.D.F.*, 2014/2, p. 392.
- Civ. Bruxelles (152ème ch.), 2 mai 2013, *Act. dr. Fam.*, 2015/3, p. 62.
- Civ. Liège (3èmech.), 15 mars 2013, *R.T.D.F.*, 2013/3, p. 714.
- Civ. Bruxelles (12ème ch.), 18 décembre 2012, *Revue@dipr.be.*, 2013/2, p. 64.
- Civ. Anvers, 2 avril 2012, *T. Vreemd*, 2012, p. 319.
- Civ. Mons (1ère ch.), 7 mars 2012, *Act. dr. Fam.*, 2012/6, p. 143.
- Civ. Gand, 29 septembre 2011, *Revue@dipr.be*, 2011/4, p. 122.
- Civ. Gand, 12 mai 2011, *Revue@dipr.be*, 2011/4, p. 127.
- Civ. Nivelles (ch. Cons), 06 avril 2011, *Act.dr.fam.*, 2011/8, p.162.
- Civ.Bruxelles, 31 mars 2011, *T. Vreemd*, 2011, p. 268.
- Civ. Bruxelles (7ème ch.), 15 février 2011, *Revue@dipr.be*, 2011/1, p. 125.
- Civ. Huy (4ème ch.), 22 mars 2010, *J. T.*, 2010, p. 420.
- Civ. Liège (3ème ch.), 12 février 2010, *R.T.D.F*, 2010/4, p. 1121.
- Civ. Bruxelles, 12 janvier 2010, *Revue@dipr.be*, 2011/1, p. 140.
- Civ.Liège (3ème ch.), 24 juillet 2009, *R.T.D.F.*, 2010/4, p. 1041
- Civ.Liège (3ème ch.), 12 juin 2009, *R.T.D.F.*, 2010/4, p.1112.
- Civ. Bruxelles (14èmech), 10 février 2009, *R.T.D.F.*,2009/3, p. 695.
- Civ. Anvers, 19 décembre 2008, *Revue@dipr.be.*, 2010/4, p. 140.
- Civ. Verviers, 8 décembre 2008, *Rev. dr. étr.*, 2009, p. 728.