



## **Mariage - L'effet de fait des documents publics étrangers**



15 juin 2021

## *Les carnets du DIP*

*La pratique du droit international privé est, à plus d'un titre, un voyage périlleux. Pour éviter de se perdre en chemin, le praticien devra apprendre à manier les instruments et concepts qui servent de boussole dans les relations transfrontalières. Il lui faudra également se familiariser avec les langues juridiques étrangères et exercer son regard à une approche internationale des obstacles qu'il rencontre sur sa route. Pour tout cela, le praticien-voyageur ne pourra se passer de tenir un carnet de bord dans lequel consigner ses observations.*

*Les Carnets du DIP de l'ADDE sont destinés aux professionnels intervenant dans l'exercice des droits familiaux des personnes engagées dans des relations à caractère international. Ce sont autant de feuillets leur proposant une analyse actualisée de problèmes juridiques précis et récurrents. Leur ambition est de compléter les notes personnelles des praticiens tout en pouvant servir de base de discussion avec les particuliers dont les droits sont en jeu.*

## *Mariage – L'effet de fait des documents publics étrangers*

*Parmi les différents effets qui peuvent être attribués à un jugement ou à un acte authentique étranger, il en est un particulièrement méconnu, celui que le Code de droit international privé nomme « effet de fait ». Cette méconnaissance est source de confusion dans la jurisprudence et la pratique administrative. Elle entraîne des erreurs de droit, dont la plus courante, en matière d'état civil, est probablement celle qui consiste à imposer aux époux dont le mariage célébré à l'étranger n'a pas été reconnu par les autorités belges, la production d'une preuve de célibat ou de divorce pour pouvoir se remarier ensemble en Belgique.*

On distingue en droit international privé **quatre types d'effet** pouvant être attachés aux décisions judiciaires étrangères et aux actes authentiques étrangers : la force obligatoire, la force exécutoire, la force probante et l'effet de fait.

La force obligatoire est le statut de la décision ou de l'acte étranger auquel sont reconnus, dans l'ordre juridique belge, ses effets de droit pleins et entiers. Elle est conférée aux conditions prévues pour la « reconnaissance » des documents publics étrangers.

La force exécutoire équivaut à la force obligatoire à laquelle sont ajoutés les moyens de coercition, pour les jugements et les actes qui ne le nécessitent. (La force exécutoire d'un jugement contenant l'obligation de payer une pension alimentaire, par exemple, implique le droit de faire saisir les biens du débiteur).

La force probante est le statut du document étranger qui permet de tenir pour véridiques les faits qui y sont mentionnés et qui ont été constatés personnellement par l'autorité qui l'a adopté.

L'effet de fait se distingue de la force obligatoire et de la force probante en ce qu'il ne vise pas à intégrer dans l'ordre juridique belge les droits ou les faits contenus dans le document public étranger. C'est le statut du jugement ou de l'acte étranger qui ne peut recevoir la force obligatoire en Belgique mais dont on accepte l'existence, dans son ordre juridique propre, pour tirer du fait de cette existence des conséquences légales, lorsque ce fait importe pour l'application d'une règle de droit.

Par exemple, si un couple d'étrangers, mariés dans leur pays d'origine, donne naissance à un enfant en Belgique, la filiation paternelle ne sera établie par présomption que si le mariage est valide au regard des conditions de sa reconnaissance fixées par le Code de droit international privé. Si le mariage n'est pas valide, le couple ne pouvant être considéré comme marié

dans l'ordre juridique belge, une reconnaissance de paternité pourra être effectuée pour établir le lien de filiation. Toutefois, la preuve de célibat des parents (qui peut être exigée conformément à l'article 327/2 du Code civil) ne pourra pas, dans ce cas, être apportée sous la forme classique d'un certificat de célibat émanant des autorités de leur pays d'origine, puisque dans ce pays le couple est marié. Mais, par l'effet de fait accordé au mariage étranger, son existence sera prise en compte et pourra constituer la preuve que les époux ne sont pas mariés à d'autres personnes.

Autre exemple, une personne accusée de bigamie, lorsqu'une son premier mariage a fait l'objet d'un jugement de divorce à l'étranger mais que ce jugement ne remplit pas les conditions pour sa reconnaissance en Belgique, peut invoquer l'effet de fait du divorce pour échapper à sa responsabilité pénale, étant donné que l'existence du jugement étranger suffit à écarter l'intention constitutive de l'infraction (F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé* (3<sup>ème</sup> éd.), Bruxelles, Larcier, 2005, p. 426).

On le voit, l'effet de fait peut trouver à s'appliquer dans différentes hypothèses de droit matrimonial. Mais on le rencontre aussi bien dans divers autres domaines, notamment en matière contractuelle où il peut, entre autres, justifier l'exonération de la responsabilité d'un débiteur empêché d'exécuter une obligation suite à une décision judiciaire étrangère. (Pour des exemples d'application de l'effet de fait dans le domaine des contrats, voir : B. Audit et L. d'Avout, *Droit international privé* (7<sup>ème</sup> éd.), Paris, *Economica*, 2013, p. 455).

Le principe de l'effet de fait joue un rôle important dans la théorie du droit international privé. Dans des situations dites « boiteuses », il permet de tenir compte de la discordance entre l'ordre juridique belge et un ordre juridique étranger pour en atténuer les conséquences sur les droits et obligations des individus. Si le principe est admis de longue date en Belgique, depuis bien avant l'adoption du Codip, il reste méconnu dans la pratique

administrative et même judiciaire. Au vu des erreurs que cette méconnaissance entraîne, il semble intéressant, d'une part, de revenir sur les conditions de mise en œuvre de l'effet de fait et, d'autre part, de mettre en lumière sa portée correcte, sur base d'illustrations puisées dans la jurisprudence.

### I. Conditions de l'effet de fait

(I.) Le principe de l'effet de fait est consacré à l'**article 29 du Code de droit international privé** (Codip). Selon celui-ci, « *il peut être tenu compte en Belgique de l'existence d'une décision judiciaire étrangère ou d'un acte authentique étranger, sans vérification des conditions nécessaires à sa reconnaissance, à la déclaratoire de sa force exécutoire ou à sa force probante* ».

L'effet de fait est le type d'effet le plus ténu qui puisse être accordé à un document public étranger : il n'implique ni la reconnaissance du *negotium* compris dans l'acte ou le jugement considéré, ni l'admission de la véracité des faits qui y sont mentionnés. C'est pour cette raison que l'effet de fait peut être attribué même si l'acte ou la décision ne répond pas aux conditions lui permettant de se voir attribuer un effet plus important dans l'ordre juridique belge.

On ne peut cependant pas déduire de la formulation de l'article 29 Codip qu'une autorité belge peut accorder un effet de fait sans aucune vérification du document présenté. Il ressort de la notion-même de l'effet de fait qu'il ne peut être accepté qu'en faveur d'un acte ou d'une décision inscrit dans l'ordonnement juridique du pays étranger dont il émane. Un effet de fait ne pourrait de toute évidence pas être octroyé à un faux document ou à un acte n'ayant pas les caractéristiques formelles suffisantes pour être considéré comme existant dans l'ordre juridique étranger en question. Dès lors, il faut logiquement admettre que l'effet de fait soit soumis à la **condition d'authenticité** qui s'impose aux autres effets des actes et jugements étrangers (F. Rigaux, *Droit international privé – Tome I, théorie générale* (2<sup>ème</sup> éd.), Bruxelles, Larcier, 1987, p. 157 et 158).

Selon les articles 24, 26, 27 et 28 Codip, la force obligatoire et la force probante de la décision judiciaire ou de l'acte authentique étranger sont

subordonnées à la preuve que le document est « *authentique selon le droit du pays dans lequel il a été établi* ». Dans un souci de parallélisme, il aurait été judicieux de reprendre expressément cette condition à l'article 29 codip pour l'effet de fait, bien qu'elle découle naturellement de l'idée d'efficacité des décisions et actes étrangers. Il semble que lors de la rédaction de l'article 29, l'intention du législateur ait surtout été de souligner qu'un effet de fait peut être accordé même au document dont la validité est contestée (Voy. exposé des motifs du Codip, Doc. Sénat 3-27/1, p 58).

L'authenticité d'un document étranger s'apprécie en principe en fonction des normes de l'Etat d'où il provient. Toutefois, compte tenu de la difficulté de ce contrôle et de l'impossibilité de s'assurer de l'authenticité de la signature de l'auteur de l'acte ou du jugement, la **légalisation** est traditionnellement désignée comme mode de preuve obligatoire de l'authenticité des documents étrangers. Ainsi, un effet de fait ne devrait normalement être octroyé à un jugement ou à un acte authentique étranger que si celui-ci est légalisé, sauf dispense de légalisation prévue par une convention internationale ou accordée par l'autorité judiciaire ou administrative devant laquelle l'acte est produit.

Un pouvoir de dispense de légalisation appartient au juge, en vertu des articles 24, §2 et 27 Codip (Pour un cas d'application récent dans la jurisprudence, voir : Trib. fam. Bruxelles, 26 novembre 2020, RDE n° 208) L'exposé des motifs du Codip indiquent que les autorités administratives disposent d'un pouvoir identique, lequel est finalement inhérent à la réception de documents étrangers (Doc. Sénat 3-27/1, pp. 54 et 57). La dispense judiciaire ou administrative de légalisation doit être accordée lorsque, d'une part, le détenteur du document se trouve dans l'impossibilité matérielle ou juridique de le faire légaliser et que, d'autre part, l'authenticité du document ne peut être mise en doute au regard de son apparence et des circonstances entourant sa présentation (Th. Evrard : « La légalisation des documents publics étrangers en matière d'état civil :

une évolution contrastée – Partie II : les dispenses de légalisation – Chapitre 2 : les dispenses juridictionnelles et administratives de légalisation »).

## II. Applications du principe de l'effet de fait en matière matrimoniale

La notion d'effet de fait est souvent mal comprise, que ce soit en matière d'état des personnes ou dans d'autres domaines. Il est vrai que la pratique judiciaire n'a pas toujours aidé à en cerner la teneur exacte. Les juridictions belges, comme les juridictions françaises d'ailleurs (D. Bureau et H. Watt, *Droit international privé, op. cit.*, p. 288, 295 et 296) ont parfois elle-même induit la confusion entre l'effet de fait et la force obligatoire qui, comme nous l'avons rappelé ci-dessus, donne à la décision judiciaire ou à l'acte authentique étranger ses pleins effets dans l'ordre juridique belge.

Ainsi, en matière matrimoniale, dans une décision du 11 décembre 2008 (*Rev. trim. dr. fam.* 3/2009, p. 690, note M. Fallon), le Tribunal de première instance de Bruxelles a ainsi estimé, en des termes similaires à ceux qui avaient déjà été les siens dans un jugement du 7 mars 2008 (J.T., 2008, p. 458, note D. Sterckx), qu'un effet de fait devait être donné à un jugement de divorce marocain que l'époux divorcé au Maroc avait déposé à sa commune à l'appui de la déclaration de mariage avec sa nouvelle compagne. Si l'officier de l'état civil avait refusé de reconnaître la validité du divorce, s'agissant d'une répudiation, le tribunal n'en a pas moins considéré qu'en vertu de l'effet de fait consacré à l'article 29 Codip, il pouvait être tenu compte du divorce et que le nouveau mariage aurait, partant, dû être accepté.

Cette position révèle cependant une confusion dans l'esprit du juge entre l'effet de fait et la force obligatoire du jugement de divorce étranger, puisque la question que soulève la déclaration de mariage en Belgique n'est pas celle de savoir si Monsieur est divorcé dans l'ordre juridique Marocain mais celle de savoir s'il peut être considéré comme divorcé dans l'ordre juridique belge. Or, dans ce jugement, le tribunal ne cherche pas à savoir si le divorce répond aux conditions prévues par le Codip pour la reconnaissance de sa force obligatoire en Belgique. Il déduit

immédiatement du fait que les conjoints sont divorcés au Maroc le droit pour l'époux de se remarier en Belgique. Comme le relève le professeur Fallon dans sa note accompagnant la publication de ce jugement, cette lecture de l'article 29 « *revient à ôter tout effet utile aux conditions légales concernant la reconnaissance — l'autorité de chose jugée — d'une décision étrangère (art. 22 et 25 du Code de droit international privé), en particulier les conditions très strictes entourant la reconnaissance d'une répudiation (art. 57).* »

Dans les termes employés par la doctrine française (B. Audit et L. d'Avout, *op. cit.* p. 456), « *la prise en considération d'un jugement étranger comme fait ne doit pas être confondue avec la situation dans laquelle la décision résout une question de droit qui est préalable à une question soulevée devant le juge du for. En pareil cas, le jugement étranger est invoqué comme une norme et doit à ce titre satisfaire aux exigences de régularité prévues par le droit français.* »

La Cour de cassation a également eu l'occasion de souligner, dans un arrêt rendu le 18 mars 2013 (*Rev. trim dr. fam.* 1/2014, p. 67, note S. Francq) que « *de ce qu'il peut être tenu compte en Belgique de l'existence d'une répudiation, il ne se déduit pas que le juge belge puisse, sans vérifier la réunion des conditions auxquelles elle peut être reconnue en Belgique, donner quelque effet à cette répudiation dans l'ordonnancement juridique belge.* » Dans ce litige, un homme résidant en Belgique avait répudié son épouse au Maroc et n'entendait pas lui verser une partie de sa pension de retraite en application du régime légal des pensions pour les personnes mariées. Devant l'Office des pensions, qui refusait de le considérer comme divorcé, puis devant les juridictions, l'homme invoqua l'effet de fait pour faire valoir le caractère acquis de son divorce prononcé des années avant son arrivée à l'âge de la pension. Comme l'explique le professeur Francq dans son commentaire de l'arrêt, l'époux tentait par-là de faire admettre la force obligatoire du divorce alors que l'effet de fait « *consiste à tenir pour*

*acquis, non pas le dispositif de la décision étrangère, mais la simple existence de cette décision.* » L'usage correct de l'effet de fait implique de seulement tirer des conséquences juridiques de l'existence d'un acte ou d'un jugement étranger lorsque cette existence peut « être classée parmi les faits qui constituent l'hypothèse d'une règle de droit » (voy. aussi F. Rigaux et F. Fallon, *op. cit.* p. 426).

Dans une autre décision (Cass. 15 mai 2015, *Rev. trim dr. fam.* 1/2017, p. 64), la Cour de cassation a aussi établi « *qu'il ne peut être déduit de la circonstance que, en vertu de la disposition précitée [l'article 29 Codip], l'existence d'un acte de mariage étranger ne peut être niée en Belgique, que le juge puisse y attacher une quelconque conséquence dans l'ordre juridique belge, si ce mariage ne répond pas aux conditions nécessaires à sa reconnaissance en Belgique.* » En l'occurrence, la Cour a ainsi rejeté le pourvoi dirigé par le ministère public contre la décision d'appel admettant qu'un couple dont le mariage célébré en Finlande n'était pas valide puisse se marier à nouveau en Belgique.

D'autres tribunaux ont également eu l'occasion de faire une application correcte et positive du principe de l'effet de fait, souvent dans des circonstances où des couples cherchaient à se remarier en Belgique après s'être vu refusé la reconnaissance de leur mariage conclu à l'étranger. Dans un jugement de 2008 (Civ. Brussel, 27 juin 2008, n° 08/4233/A), par exemple, le tribunal de première instance de Bruxelles a estimé que le mariage célébré en Mauritanie par les requérants n'étant pas valide au regard de l'ordre public international, une preuve de dissolution du mariage n'avait pas à être rapportée par le couple pour qu'il puisse se remarier devant les autorités belges. Si le Code civil réclame le dépôt d'une preuve de célibat, le juge a considéré qu'un effet de fait devait être attribué au mariage mauritanien pour, d'une part, constater qu'un certificat de célibat ne peut être produit et, d'autre part, assimiler l'invalidité du mariage à l'état de célibat.

Cette décision a malencontreusement été réformée partiellement en appel, par un arrêt rendu en février 2009 (Bruxelles, 3 février 2009, RDE n° 151, p. 686, note M. Fallon). Dans son analyse de cet arrêt, le professeur Fallon défend la décision prononcée en première instance, en expliquant que c'est en négligeant l'effet de fait qui devait être accordé sur base de l'article 29 Codip au mariage mauritanien que la Cour a estimé que l'exigence de preuve de célibat devait conduire l'officier d'état civil a refusé le remariage des intéressés jusqu'à ce que les tribunaux confirment le célibat des époux. M. Fallon explique que le principe de reconnaissance de plein droit, d'ailleurs rappelé par la Cour d'appel, impose à toute autorité, y compris à l'officier de l'état civil, de se positionner sur le statut d'époux établi à l'étranger et de tenir les époux pour non mariés si ce statut ne peut être reconnu. (En ce sens, voyez aussi : Civ. Liège, 24 octobre 2006, *Rev. trim. dr. fam.* 3/2007 p. 689.) L'effet de fait de l'acte étranger sert alors à combler l'obligation de preuve de célibat « *d'une manière suffisamment souple, adaptée aux particularités de certaines situations internationales.* »

Dans une décision prononcée en 2010 (Civ. Mons, 16 juin 2010, IPR 2010/3, p. 94), le Tribunal de première instance de Mons a également conclu, dans une affaire similaire, que la non-reconnaissance du mariage contracté par les intéressés au Pakistan devait équivaloir à une attestation de célibat et que, par conséquent, l'officier de l'état aurait dû recevoir la déclaration de mariage que les époux avaient introduit dans le but précis de régulariser leur mariage. En l'occurrence, le tribunal n'a pas explicitement fait usage de l'article 29 Codip mais a tout de même recouru de manière certaine à l'effet de fait, en se référant à l'affaire précédente plaidée devant les juridictions bruxelloises et aux observations du professeur Fallon.

## Conclusion

*S'il n'est pas toujours exposé de façon explicite, le raisonnement suivi dans la jurisprudence respectueuse de l'effet de fait doit être approuvé en regard de la doctrine et de l'économie générale des règles d'efficacité des actes étrangers. Lorsque le Code civil réclame une preuve de célibat à la personne voulant se marier (article 164/2) ou reconnaître un enfant en Belgique (article 327/2), cette preuve est généralement fournie par le biais d'un certificat de célibat délivré par les autorités du pays d'origine de la personne concernée. Si cette personne est mariée dans son pays d'origine, elle ne pourra évidemment pas obtenir un certificat de célibat. Or, si son mariage n'est pas reconnu dans l'ordre juridique belge, son statut étranger ne peut logiquement pas faire obstacle au mariage ou à la reconnaissance d'enfant en Belgique ; sans quoi la personne serait à la fois considérée comme mariée et non mariée. Dès lors, la preuve de célibat doit pouvoir être tirée de l'existence du mariage étranger non reconnu. C'est précisément pour résoudre la confrontation entre deux ordres juridiques différents dans ce genre de situation boiteuse que la loi accorde un effet de fait aux décisions et aux actes étrangers.*

