

Céline Deschietere
Faculté de droit de l'Université Libre de Bruxelles
Troisième licence
Année académique 2006-2007

A la recherche d'un consentement perdu
Rapport critique sur l'article 57 du Code belge de droit international privé
à l'attention de la Ministre de la Justice, Madame Laurette Onkelinx

Professeure Nadine Watté
Assistant Gilles Stuer

Introduction

a. Objet de la question

La problématique des répudiations concerne la reconnaissance d'un acte étranger et de ses effets en Belgique. Ce n'est donc pas dans la matière des conflits de lois que se pose la question, le juge belge ne sera jamais amené à *prononcer* la répudiation¹.

Antérieurement à l'entrée en vigueur du Code de droit international privé, l'ancien article 570 du Code judiciaire fixait les conditions de l'accueil d'une décision étrangère en Belgique. A présent, en ce qui concerne la reconnaissance de « la dissolution unilatérale du mariage par le mari² », l'article 57 CDIP s'applique dès lors que la décision est intervenue après le 1^{er} octobre 2004³.

Le présent rapport propose une réflexion sur l'opportunité de la solution adoptée par le législateur de 2004 après un rappel synthétique de la jurisprudence belge antérieure et des solutions apportées à cette question en France et en Angleterre. L'opportunité d'une législation ne sera pas abordée dès lors que la nécessité d'uniformisation apparaît clairement lors des auditions effectuées avant l'adoption⁴.

a. La répudiation au carrefour du droit international privé et des principes fondamentaux des droits de l'homme.

L'objectif du droit international privé est l'organisation de la coexistence des systèmes juridiques⁵. Cette vocation se heurte parfois à l'incompatibilité entre deux normes de systèmes différents. Tel est le cas entre le principe d'égalité des sexes⁶ et la répudiation islamique⁷. La violation de la prohibition de traitements inhumains et dégradants a également été invoquée⁸. La solution apportée supposera nécessairement l'application préférentielle de l'un par rapport à l'autre. Cette confrontation explique la difficulté à opter pour une orientation, éprouvée lors de l'adoption du Code⁹. La Cour européenne des droits de l'homme n'a jamais dû s'exprimer explicitement sur la

¹ Soit par l'application de l'article 55 CDIP soit, le cas échéant, par l'application de l'exception d'ordre public de l'article 21DIP ; S. Debroux et G. Pijcke, « Décisions étrangères en dissolution du lien conjugal », *Ann. Louv.* 2001, p. 327 ; H. Gaudemet-Tallon, « cours général de droit international privé » *A. D. I.*, 2005, p. 415 ; Cependant voy. la position de J.-Y. Carlier, « La reconnaissance en Belgique des répudiations unilatérales intervenues au Maroc ou l'ordre public répudié ? » in *J.T.*, 1985, p.103 n°15 et 16, cette position est bien antérieure à l'entrée en vigueur de code de droit international privé ; sur l'article 19, voy. N. Watté et C. Barbé, « le nouveau droit international privé », *J. Dr. int.*, 3/2006 p. 886-887

² seul à jouir de cette prérogative

³ art. 126 §2 al. 1^{er} CDIP : Les articles concernant l'efficacité des décisions judiciaires étrangères et des actes authentiques étrangers s'appliquent aux décisions rendues et aux actes établis après l'entrée en vigueur de la présente loi ; M Fallon, note après Bruxelles, 13 janvier 2005, *Rev. Dr. Fam.*,4/2005 p. 1139 ; en ce qui concerne les effets d'une décision antérieure, voy. l'alinéa 2 et M. Fallon, *op.cit.*

⁴ voy. doc. 3-27/5

⁵ J.-Y. Carlier, « La reconnaissance en Belgique des répudiations unilatérales intervenues au Maroc ou l'ordre public répudié ? » in *J.T.*, 1985, p. 101 ; voy. également les mauvaises querelles dénoncées par M.L. Niboyet, « regard français sur la reconnaissance en France des répudiations musulmanes », *R.I.D.C.*, 1/2006, p.29

⁶ consacré par l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 5 du protocole n°7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

⁷ voy. M.L. Niboyet, « regard français sur la reconnaissance en France des répudiations musulmanes », *R.I.D.C.*, 1/2006, p. 27 et 28 : l'occident a parfois la prétention de juger les discriminations existantes dans le droit musulman sans faire le procès de son propre système... voy. également B. Verschraegen, « Divorce », *International Encyclopedia of comparative law*, vol. IV, Chap. 5, p. 85

⁸ art. 3 de la convention européenne des droits de l'homme, voy. Rapport Nyssen-Willems, *op. cit.*, p. 117

⁹ voy. Rapport Nyssens-Willems, p. 113 et suiv. et p. 311 et suiv.

question. Suite au désistement de la seule affaire dont elle a été saisie, elle a prononcé sa radiation en prenant toutefois la peine de faire référence à la juste fermeté de la jurisprudence française de 2004¹⁰. Dans un autre contexte, elle s'est prononcée en faveur d'un effet atténué de l'ordre public¹¹.

¹⁰ C.E.D.H., 8 novembre 2005, arrêt D.D. contre France ; H. Fulchiron, « ne répudiez point... », *R. I.D. C.*, 1/2006, p.26 ; voy. l'avis de M.L. Niboyet, *op. cit.*, p. 39

¹¹ C.E.D.H., 26 juin 1992, voy. cependant C.E.D.H., 20 juillet 2001

Section I : la situation antérieure au Code belge de droit international privé

a. La jurisprudence belge antérieure à l'application du code de DIP

Antérieurement à l'entrée en vigueur du code de DIP, la Cour de cassation s'est prononcée à trois reprises à propos des répudiations. Contrairement à une interprétation doctrinale, sa jurisprudence suit une certaine continuité.

Partant d'un rejet qui semblait absolu de ce mode de dissolution du mariage¹², sa jurisprudence a évolué vers une reconnaissance conditionnée par un ordre public international belge apprécié *in concreto*¹³, outre les autres conditions de l'article 570 CJ¹⁴. L'ordre public concerne le consentement de l'épouse¹⁵ et l'absence de fraude à la loi belge¹⁶. Une reconnaissance limitée était acquise par cette jurisprudence inspirée par la position des juridictions du fond¹⁷.

L'analyse du cas concret était préférée à des positions de principe¹⁸. Il a été souligné les limites de l'enseignement de la Cour de cassation¹⁹. En effet, cette jurisprudence se situe dans le contexte précis d'un pourvoi n'opposant pas les deux « époux » mais opposant l'Office National des Pensions et un des époux. Elle concernait la répudiation spécifique *talak* du droit marocain²⁰ intervenue entre deux époux marocains. La Cour ne s'est donc pas prononcée dans un litige opposant le mari réclamant la reconnaissance et l'épouse s'y opposant. Par contre, la Cour s'est prononcée indifféremment au fait que ce soit la femme qui réclame la reconnaissance, à bon droit puisque l'ancien article 570 CJ n'y donnait aucune conséquence²¹. Un récent arrêt, sous l'empire de l'ancien article 570 C.J., confirme cette jurisprudence²².

¹² cass., 11 décembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 1136, cette décision semblait consacrer un ordre public considéré *in abstracto*, en fait, la Cour sanctionne principalement pour violation des droits de la défense, dans sa version occidentale, cela avait pour conséquence que pratiquement toute reconnaissance des répudiations était rejetée ; J. Erauw, « verstoting-echtscheiding is moeilijk erkenbaar », *R.W.*, 1995-1996, p. 1330 et suiv. ; J.Y. Carlier, « la reconnaissance des répudiations », *Rev. dr. Fam.*, 1996, p.131 ; sur l'application du respect des droits de la défense, voy. S. Debroux et G. Pijcke, « décisions étrangères et dissolution du lien conjugal », *Ann. Louv.* 2001, p. 330

¹³ Cass., 29 avril 2002, www.cass.be : « Attendu que, si l'arrêt admet que, dans la loi marocaine en conformité de laquelle le lien conjugal a été rompu, "une discrimination subsiste à l'égard de l'épouse marocaine", il considère qu' "il convient de vérifier si la décision de répudiation n'est pas contraire à l'ordre public belge 'in concreto' et non 'in abstracto'" » ; Cass., 29 septembre 2003, www.cass.be: cassation pour défaut de respect des droits de la défense par la décision reconnue par l'arrêt dont pourvoi ; N. Watté, « la fonction de l'ordre public international et les droits de l'homme », in *Mélange Kirkpatrick*, p. 1064 concernant l'effet atténué de l'ordre public pour les effets d'un droit acquis sans fraude à l'étranger.

¹⁴ notamment le respect des droits de la défense qui a donné lieu à la cassation du 29 septembre 2003

¹⁵ La Cour de cassation considère que ce consentement doit être intervenu au moment de la répudiation alors que certaines juridictions de fond considère qu'un consentement ultérieur est valable, voy. infra pour la solution que le code DIP a choisie, Rapport Nyssens et Willems, doc. parl. 3-27/7

¹⁶ F. Collienne, « la reconnaissance des répudiations en droit belge après l'entrée en vigueur du Code de droit international privé » *RGDC*, 2005, p. 446

¹⁷ Civ. Bruxelles, 18 mars 1998, *rev. trim. dr. fam.*, 1/1999, p. 120 et suiv. ; Civ. Bruxelles, 9 juin 1999, www.juridat.be, Trib. Trav. Mons, 19 février 2002, www.juridat.be; ces jurisprudences opposent parfois l'office national des pensions et l'un des époux, parfois l'officier d'état civil d'une commune refusant la transcription de la répudiation et l'un des époux

¹⁸ sauf en 2003 où la Cour a refusé de reconnaître le statut de divorcée à une épouse au motif qu'elle n'avait pu accepter ultérieurement la répudiation violant ses droits de la défense.

¹⁹ F. Collienne, « la reconnaissance des répudiations en droit belge après l'entrée en vigueur du Code de droit international privé » *RGDC*, 2005, p. 446

²⁰ c'est-à-dire le droit exclusif et discrétionnaire du mari de répudier son épouse

²¹ à moins de considérer que les droits de la défense ne soient qu'impératifs et que l'épouse, par sa demande, ait pu y renoncer.

²² Cass., 12 juin 2006, www.cass.be

Une jurisprudence minoritaire avait fait preuve de perspicacité²³ en reconnaissant *de plano* la dissolution par répudiation²⁴ et en séparant celle-ci de ses effets. Ce faisant, la protection matérielle de l'épouse était assurée par le remplacement du don de consolation du droit marocain par une véritable pension alimentaire. Cette position prend appui sur la relative hypocrisie qu'il y a à examiner les respects des droits de la défense dans une institution qui, par essence, les viole²⁵. Elle pose cependant la question de la révision d'un jugement étranger²⁶.

a. Les solutions étrangères

• *En France*, quatre périodes caractérisent la jurisprudence de la Cour de cassation²⁷. Dans une *première période*, la reconnaissance des répudiations prononcées sans fraude était acceptée au nom de l'effet atténué de l'ordre public²⁸. Cette position s'appuyait sur une convention franco-marocaine qui prévoyait la reconnaissance de l'acte à la demande de la femme de nationalité française²⁹. En un *second temps*, le principe d'égalité des sexes³⁰ a limité fortement la reconnaissance de ce mode de dissolution³¹. Une *voie médiane* a été entamée en 1999 et 2001. Elle abandonnait le principe d'égalité *in abstracto* et se basait sur le respect de l'ordre public procédural et alimentaire³². Ainsi n'étaient bannies que les répudiations « abusives »³³. Cette position d'équilibre fut mal accueillie par la doctrine française³⁴. Elle permettait pourtant de scinder la dissolution de ses effets et, à titre d'ordre public alimentaire, de donner à la femme répudiée une pension alimentaire décente.

*Depuis 2004*³⁵, une doctrine a voulu figer la position de la Cour dans un refus de reconnaissance basé sur le principe d'égalité³⁶. Cependant, la Cour elle-même ne se prononce pas en ce sens³⁷. Elle fait application de l'ordre public international réservé

²³ défendue par la doctrine ; voy. cependant M.L. Niboyet, *op. cit.*, concernant la France, p. 31 et 32 qui critique cette position.

²⁴ Civ. Namur, 17 mai 1990, *Rev. Dr. Etr.*, 1991, p. 225 ; Civ. Nivelles, 25 juin 1991, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1991, p. 378 ; Civ. Nivelles, 12 mai 1992, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1994, p. 533

²⁵ J. Y. Carlier, « la reconnaissance des répudiations », *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1996, p.139 in fine et 140 et « la reconnaissance en Belgique des répudiations unilatérales intervenues au Maroc ou l'ordre public répudié ? », *J.T.*, 1985, p. 105 n°24

²⁶ pour la France, voy. M.L. Niboyet, *op. cit.*, p. 34 ; pour la Belgique, voy. N. Watté, « examen de jurisprudence », *R.C.J.B.*, 2003, p. 528 et 529

²⁷ J. Y. Carlier, « la reconnaissance mesurée des répudiations par l'examen *in concreto* de la contrariété à l'ordre public », *Rev. Trim. dr. Fam.*, 1/2003, p. 41 ; H. Fulchiron, « Ne répudiez point... », *Rev. int. dr. comp.*, 1/2006, p. 8 ; M.C. Najm, note sous cassation française du 3 janvier 2006, *R.C.D.I.P.*, p. 621 et suiv.

²⁸ Cass. fr., 3 novembre 1983, *Rev. Crit. DIP*, 1984, p. 325 ; acceptation dès lors que l'épouse avait pu faire valoir ses prétentions et sa défense, voy. rapport annuel 2004, troisième partie, disponible sur internet www.courdecassation.fr

²⁹ art. 13 de la convention du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille

³⁰ sur base de l'article 5 du Protocole n°7 de la Convention européenne des droits de l'homme

³¹ Cass.fr., 1^{er} juin 1994, *Bull. n° 192, Dalloz* 1995, p. 263

³² cass. fr., 5 janvier 1999, *J.C.P.*, 2001, I, 293 ; cass. fr. 3 juillet 2001, *R.C.D.I.P.*, 2001, p. 704 ; voy. la critique de M.L. Niboyet, *op. cit.*, p. 34 : la compensation de 550€ allouée à une épouse répudiée de 52 ans après 30 ans de mariage a été jugée suffisante...

³³ H. Fulchiron, « Ne répudiez point... », *Rev. int. dr. comp.*, 1/2006, p.11 : prononcées pour échapper au prononcé d'un divorce en France, bafouant les droits de la défense, ne prévoyant pas les garanties financières minimales à l'épouse répudiée.

³⁴ H. Fulchiron, « Ne répudiez point... », *Rev. int. dr. comp.*, 1/2006, p.11

³⁵ Cass. fr., 17 février 2004

³⁶ H. Fulchiron, « Ne répudiez point... », *Rev. int. dr. comp.*, 1/2006, p.10 et 12

³⁷ rapport annuel 2004, troisième partie, *op.cit.* : « L'ordre public international visé par la Cour de cassation est un ordre public territorial, que la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction, qui

dans des conventions bilatérales³⁸ et apprécie un ordre public de proximité basé sur le domicile en France d'un des époux. Aucune interdiction de principe n'a donc été consacrée à cette occasion. La jurisprudence récente de la Cour de cassation française s'inscrit dans la continuité de cette position³⁹. Aucune interdiction de principe mais une forte limitation des reconnaissances des répudiations est ainsi consacrée par la Haute Juridiction française. Le contexte dans lequel ont été rendues ces décisions explique cette position stricte et la référence au principe d'égalité. En effet, dans une forte majorité des cas, il s'agissait de répudiations intervenues à l'étranger alors que l'épouse résidait en France⁴⁰.

- *En Grande Bretagne et en Hollande*, la question fait l'objet d'une règle écrite⁴¹. En Hollande, le consentement de l'épouse est décisif. Au Royaume Uni, une répudiation extra-judiciaire n'est reconnue que si les deux époux n'ont pas habité sur le territoire britannique pendant l'année précédant la demande de reconnaissance⁴². Le critère retenu est celui de proximité ancrée dans le temps.

n'intervient que parce que l'un des époux, si ce n'est les deux, est domicilié en France et qui ne peut jouer que dans la mesure où la convention bilatérale (en l'espèce, la convention franco-algérienne) réserve le jeu de l'ordre public, ce que ces deux arrêts ont expressément relevé. Il ne faut pas en déduire que les juridictions du fond peuvent refuser la reconnaissance ou l'exécution des décisions marocaines, algériennes ou autres de cette nature par seule référence à l'ordre public et au protocole du 22 novembre 1984. »

³⁸ soit franco-marocaine soit franco-algérienne.

³⁹ cass. fr., 3 janvier 2006, *R.C.D.I.P.*, p. 619

⁴⁰ M.L. Niboyet, *op. cit.*, p. 46

⁴¹ rapport Nyssens Willems, *op.cit.* p. 114

⁴² H. Gaudement-Tallon, *op. cit.*, p. 433

Section II : Analyse critique de l'article 57 du code de droit international privé⁴³

a. L'option idéologique du législateur

L'adoption de l'article 57 a donné lieu à de vifs débats au sein des assemblées parlementaires⁴⁴. La solution adoptée consiste en une position de compromis⁴⁵. Le principe consacré par l'article 57 CDIP est celui de la non-reconnaissance des dissolutions unilatérales du mariage dont *seul* le mari a la prérogative. Ce principe connaît une exception fondée sur le cumul de cinq conditions. La non-reconnaissance s'imposera dès lors qu'une des conditions manque à l'appel.

La première position du législateur est avant tout idéologique, celle du refus de reconnaître une institution qui choque les principes fondamentaux de notre société⁴⁶. En second lieu, le législateur édicte des conditions de reconnaissance, à titre exceptionnel, qui marque son souci de ne pas nier l'existence d'un système juridique étranger⁴⁷. Cette exception a pour objectif de ne pas victimiser doublement l'épouse répudiée⁴⁸.

a. L'interdiction

L'interdiction de reconnaissance de la répudiation s'applique à toutes les formes de répudiation⁴⁹. Il n'est pas procédé à une différence de traitement entre l'institution *talak*, répudiation unilatérale par le mari, et l'institution *khôl*, répudiation moyennant

⁴³ Art. 57. § 1er. Un acte établi à l'étranger constatant la volonté du mari de dissoudre le mariage sans que la femme ait disposé d'un droit égal ne peut être reconnu en Belgique.

§ 2. Toutefois, un tel acte peut être reconnu en Belgique après vérification des conditions cumulatives suivantes :

1° l'acte a été homologué par une juridiction de l'Etat où il a été établi;

2° lors de l'homologation, aucun époux n'avait la nationalité d'un Etat dont le droit ne connaît pas cette forme de dissolution du mariage;

3° lors de l'homologation, aucun époux n'avait de résidence habituelle dans un Etat dont le droit ne connaît pas cette forme de dissolution du mariage;

4° la femme a accepté de manière certaine et sans contrainte la dissolution du mariage;

5° aucun motif de refus visé à l'article 25 ne s'oppose à la reconnaissance.

⁴⁴ J.-Y. Carlier, « le code belge de droit international privé », *rev. crit. DIP, janvier-mars 2005*, p. 32 ; N. Watté, « les enjeux de la codification du droit international privé belge » in *Liber Amicorum Paul Delnoy*, 2005, Larcier, p. 1148

⁴⁵ M. Taelman, doc. parl. 51-1078/005, p. 23 et L. Onkelinx, p. 35

⁴⁶ N. Watté, « les enjeux de la codification du droit international privé belge » in *Liber Amicorum Paul Delnoy*, 2005, Larcier, p. 1149 ; N. Watté et C. Barbé, « le nouveau code de droit international privé belge », *J.D.I.*, 3/2006, p. 854 n°4 : « le code s'inscrit dans une perspective politique, qui s'affirme à travers des options philosophiques ou idéologiques ».

⁴⁷ M. Fallon, exposé introductif, doc. Parl. 51-1078/005, p. 20 : « Les discussions ont montré la nécessité d'une prise de position de principe, excluant par principe la reconnaissance de l'acte de répudiation » ; Johan Erauw, exposé introductif, Doc. Parl. 51-1078/005, p. 11 : « Maar de wet moet die uitzondering inderdaad uit billijkheidsoverwegingen uitschrijven »

⁴⁸ Rapport Nyssens-Willems, p. 313 : la position du gouvernement est le refus de reconnaître des effets juridiques à une répudiation prononcée à l'étranger. Il faut cependant prendre en considération le vécu des femmes victimes d'une répudiation et pouvoir leur donner des réponses claires quant à leur situation juridique en Belgique lorsqu'elles sont, à un moment de leur vie, en contact avec notre pays.

⁴⁹ voy. Circulaire relative aux aspects de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé concernant le statut personnel du 23 septembre 2004 : « L'article 57, qui est applicable à toutes les formes de répudiation », cette affirmation met fin au questionnement de l'application de l'article 57 aux répudiations *khôl et tamlik* qui ne sont pourtant pas à proprement parler « un acte établi à l'étranger constatant la volonté du mari de dissoudre le mariage sans que la femme ait disposé d'un droit égal » ; voy. C. Barbé, « le nouveau droit international privé belge », *J.T.*, 2005, p. 191, n°154 ; voy. cependant les problèmes de qualification examinés par J. Y. Carlier, « le code belge de droit international privé », *R. C. D.I.P.*, janvier-mars 2005, p. 33 et 34 en notes de bas de page.

compensation⁵⁰. Cette position est en rupture avec la jurisprudence antérieure qui accueillait généralement la deuxième forme de répudiation⁵¹. Elle marque une double sévérité à l'égard de ce mode de dissolution : un principe d'interdiction et une application large de celui-ci.

La répudiation *khôl* aurait pu échapper au bannissement de l'article 57 CDIP. En effet, cette répudiation est, par définition, basée sur la demande de l'épouse. Le caractère unilatéral ne réapparaît que dans le choix de l'époux de faire suite à cette demande. Même s'il la lui a accordée, la répudiation devra répondre aux exigences de l'article 57 pour être reconnue en Belgique, et plus spécifiquement les conditions de l'ordre public de proximité (la nationalité et la résidence habituelle)⁵². Cette solution se base notamment sur le fait que des maris peu scrupuleux mènent une vie impossible à leur épouse afin que la seule issue possible pour elle soit de demander la répudiation pour laquelle l'époux demande une compensation financière exorbitante⁵³. Cette position est défendable. Cependant elle peut être source d'une double victimisation de l'épouse dès lors qu'elle-même essaie de faire reconnaître cette décision en Belgique⁵⁴.

a. La reconnaissance exceptionnelle

La première condition : l'homologation de l'acte par une juridiction où il est établi

Le terme homologation permet la reconnaissance d'une répudiation extra-judiciaire, pour autant qu'un juge ait procédé à un contrôle de celle-ci⁵⁵. Il ne faut donc pas un jugement *prononçant* la répudiation après procédure judiciaire⁵⁶. De plus, l'intensité du contrôle qui doit être opéré par le juge n'est pas précisée. Le juge amené à en connaître devra cependant contrôler le respect des droits de la défense en vertu de la cinquième condition.

La deuxième condition et la troisième condition : la nationalité⁵⁷ et la résidence habituelle au moment de l'homologation

Par l'application de la deuxième condition, le législateur revient à une conception forte du lien de nationalité⁵⁸. Il définit ce critère de manière large en ne le limitant pas à la

⁵⁰ demandée par l'épouse moyennant compensation financière versée à son mari

⁵¹ Civ. Bruxelles, 9 avril 1997, *Rev.dr. étr.*, 1997, p. 254 ; Civ., Bruxelles, 18 mars 1998, *rev. trim. dr. fam.*, 1/1999, p. 120 et suiv.

⁵² selon nous, les droits de la défense seraient sans objet dès lors que l'épouse serait demanderesse de la répudiation. Voy. cependant cass., 29 septembre 2003, *op. cit.*

⁵³ M.L. Niboyet, *op. cit.*, p. 38 relatant un arrêt de la cour de Colmar ; voy. cependant la réforme du droit marocain limitant ces cas d'« abus », M.L. Niboyet, *op. cit.*, p. 40

⁵⁴ voy. la proposition de loi en discussion déposée par Nahima Lanjri, CD&V, doc. parl. 51-1337/001 n'admettant la reconnaissance que si c'est l'épouse répudiée qui la demande tout en maintenant les principes du code en vigueur.

⁵⁵ F. Collienne, « la reconnaissance des répudiations... », *op. cit.*, p. 449

⁵⁶ F. Collienne, « la reconnaissance des répudiations... », *op. cit.*, p. 449 : Le droit marocain prévoit le passage devant le juge dans les trois cas de dissolution qu'il connaît ; le droit algérien prévoit une procédure judiciaire dans tous les cas également, voy. K Saïdi, « La réforme du droit algérien de la famille », *Rev. int. Dr. Comp.*, 1/2006, p. 135 et le rapport Nyssens et Willems, doc. parl. 3-7/27

⁵⁷ lors de l'homologation, aucun époux n'avait la nationalité d'un Etat dont le droit ne connaît pas cette forme de dissolution du mariage

⁵⁸ N. Watté, « les enjeux de la codification du droit international privé belge » in *Liber Amicorum Paul Delnoy*, 2005, Larcier, p. 1152 : le législateur a gardé ce critère sans lui donner la force d'un dogme ; N. Watté et C. Barbé, « le nouveau droit international privé », *op. cit.*, p. 887 : « le facteur de nationalité réintroduit une idée d'allégeance qui est en rupture avec la philosophie global du code.

nationalité belge, en écho à l'émergence d'*un ordre public européen*. Le critère de la résidence habituelle d'un ou des deux époux fait également obstacle à la reconnaissance dans les mêmes limites territoriales. Ce dernier critère est cependant plus conforme à une approche concrète que celui de nationalité dès lors que la résidence habituelle est une notion de droit qui s'apprécie en fait selon le code DIP⁵⁹.

Ce faisant, la nationalité est un critère qui pourra empêcher la reconnaissance d'une répudiation intervenue entre des personnes qui, bien que n'ayant pas de lien véritable avec la Belgique⁶⁰, jouissent de la nationalité belge⁶¹ par le jeu de l'acquisition ou de l'attribution de cette nationalité. Le critère de proximité est ainsi fixé *in abstracto* par le législateur et non *in concreto* comme dans l'exception d'ordre public⁶². Il a été souligné que le principe de *souveraineté* dominait la règle de l'article 57 plus que celui de *proximité*⁶³.

Ce critère a fait l'objet de débats parlementaires. La proposition de loi admettait que le juge puisse écarter cette condition en l'absence de lien significatif avec le pays national. Le Conseil d'Etat s'était prononcé négativement quant à cette opportunité offerte au juge. La proposition a, par la suite, été amendée.

Bien que qualifiée de rigides⁶⁴, ces conditions nous semblent conformes à la vocation du droit international privé et à la volonté de ne pas soumettre des nationaux à une institution que l'on considère contraire aux principes fondamentaux de notre société⁶⁵. De même elles s'opposent aux répudiations touristiques. La condition de nationalité empêchera toute reconnaissance, même en cas de double nationalité.

Il est à souligner que ces conditions mettent également des limites au refus de principe. En effet, l'existence de ces liens est à prendre en considération *lors de l'homologation*. L'acquisition *ultérieure* de la nationalité ou la résidence *au moment de la demande de reconnaissance* ne pourront faire échec à la reconnaissance d'une répudiation si elle répond à toutes les conditions de l'article 57. Le moment choisi est donc différent de celui retenu au Royaume Uni⁶⁶.

Il est cependant regrettable que la demande de reconnaissance *par l'épouse*⁶⁷ n'ait pas été prévue en tant que dérogation à ces conditions⁶⁸.

⁵⁹ H. Boularbah, « le nouveau droit international belge » *J.T.*, 2005, n°27

⁶⁰ ou un autre Etat ne connaissant pas la répudiation

⁶¹ les deux ou une seule

⁶² N. Watté et C. Barbé, « le nouveau droit international privé », *op.cit.*, p. 887

⁶³ N. Watté et C. Barbé, « le nouveau droit international privé », *op.cit.*, p. 888 ; sur le principe de proximité, voy. H. Gaudemet-Tallon, *op. cit.*, 424

⁶⁴ N. Watté et C. Barbé, « le nouveau droit international privé », *op.cit.*, p. 888

⁶⁵ N. Watté et C. Barbé, « le nouveau droit international privé », *op.cit.*, p. 888 ; voy. doc. parl. 3-27/5, exposé de Mmes N. Babazia, J. Perneel et K. Aznag, représentantes du Steunpunt Allochtone meisjes en vrouwen

⁶⁶ qui fait référence à l'année précédant la demande de reconnaissance

⁶⁷ et non pas le caractère circonstanciel de la nationalité belge ou d'un pays ne connaissant pas la répudiation

⁶⁸ voy. la résolution sur les différences culturelles et l'ordre public international de la famille, session de cracovie 2005, disponible sur internet, <http://www.idi-iil.org/>, p. 2 : L'ordre public pourra être opposé à la reconnaissance d'une répudiation unilatérale de la femme par son mari lorsque la femme a ou a eu la nationalité de l'Etat de reconnaissance ou d'un Etat refusant la répudiation ou lorsqu'elle a sa résidence habituelle dans l'un de ces Etats, **à moins qu'elle y ait consenti** ou qu'elle ait bénéficié d'une protection pécuniaire suffisante ; voy. également Civ. Bruxelles, 18 mars 1998, *rev. trim. dr. fam.*, 1999, p.120 concernant une répudiation *khôl*, voy. infra la critique du cumul des conditions

Quatrième condition : le consentement de l'épouse

Celui-ci doit être certain et sans contrainte mais il peut intervenir postérieurement à la répudiation⁶⁹. La Cour de cassation avait, au contraire, considéré que l'acquiescement ultérieur n'était pas valable⁷⁰. Cette souplesse législative est en adéquation avec le principe de sécurité juridique et de réalité.

Le consentement peut être exprimé expressement ou implicitement. Le caractère tacite du consentement devra faire l'objet d'un examen minutieux par le juge dès lors que l'épouse répudiée n'est pas demanderesse de la reconnaissance⁷¹.

Tel que prévu par l'article 57, le consentement de l'épouse n'a pas, à lui seul, vocation à ouvrir la reconnaissance d'une répudiation en Belgique⁷². Une telle force aurait pu être prévue dans un cas spécifique. En effet, si le consentement de l'épouse peut être conditionnée par une autorité maritale très influente, il est un cas où celui-ci est certain : celui où c'est l'épouse répudiée elle-même qui demande la reconnaissance⁷³.

Une proposition de loi est en discussion concernant le consentement de l'épouse⁷⁴. Elle préconise une limitation des reconnaissances aux cas où l'épouse répudiée est demanderesse *et*, cumulativement, si la répudiation répond aux conditions en vigueur. Il s'agit donc d'une proposition limitant encore plus fortement la reconnaissance dès lors qu'elle restreint cette possibilité à la victime de la répudiation. Elle se fonde sur les pressions que peuvent subir les épouses de la part de leur mari afin qu'elles consentent à la répudiation.

Cinquième condition : renvoi à l'article 25 CDIP

Cet article définit dans quelle mesure une décision étrangère peut être reconnue en Belgique. Les références à l'ordre public, aux droits de la défense et à la fraude à la loi y sont expressement mentionnés. Concernant l'ordre public, celui-ci doit s'apprécier par l'intensité du lien de rattachement avec la Belgique et la gravité de l'effet que la décision produit. Il ne peut y avoir de refus de reconnaissance basé abstraitement sur la violation d'un ordre public consacrant l'égalité des sexes alors que les conditions cumulatives de l'article 57 sont remplies⁷⁵. Le contenu des droits de la défense est à examiner conformément au droit belge et au droit européen⁷⁶. Il a

⁶⁹ C. Barbé, « le nouveau droit international privé belge », *J.T.*, 2005, p. 191, n°154

⁷⁰ cass., 29 septembre 2003, www.cass.be: alors que c'est l'épouse qui revendiquait son statut, la Cour a cassé une décision reconnaissant la répudiation dès lors que les droits de la défense n'avaient pas été respectés et ce, malgré l'acceptation de l'épouse. Cette jurisprudence pose la question de la qualification des droits de la défense. Cependant, l'article 570 ancien du C.J. ne permettait pas d'autres alternatives, pas plus que l'article 57 CDIP.

⁷¹ si l'épouse répudiée est demanderesse, la circulaire *op.cit.* laisse penser que ce consentement est acquis, ce qui est conforme à l'esprit de la législation qui a pour but d'éviter la double victimisation de l'épouse répudiée.

⁷² voy. sur ce point l'avis de M.L. Niboyet, *op. cit.*, p. 32 : « seul le consentement de la femme serait de nature à compenser l'inégalité originelle ».

⁷³ voy. rapport Nyssen-Willems, *op. cit.*, p. 118 : Ne vaut-il pas mieux s'intéresser à la volonté de la femme au moment où elle désire faire produire des effets à la dissolution du mariage par répudiation, en veillant à ce que de tels effets ne puissent être produits sans que la femme ait, à un moment ou à un autre, pu exprimer sa volonté?

⁷⁴ N. Lanjri (CD&V), doc. Parl. 51-1337/001

⁷⁵ Circulaire, *op. cit.* : ce motif de refus ne devrait pas, sous réserve de l'appréciation des Cours et tribunaux, interférer avec l'article 57, § 2, en venant en quelque sorte annihiler les cas possibles de reconnaissance

⁷⁶ voy. C. Barbé, « le nouveau droit international privé belge », *J.T.*, 2005, p. 191, n°154 ; le droit européen c'est-

déjà été souligné que cet examen avait été écarté par certaines juridictions considérant que la répudiation est, par essence, une violation des droits de la défense tels que nous les concevons. Cette position n'est pas dénuée de bon sens.

b. Le double verrou et l'ordre public *in abstracto*

Ces conditions de reconnaissance sont en rupture avec l'évolution de la jurisprudence belge antérieure au code. Celle-ci faisait valoir un *ordre public atténué* c'est-à-dire examiné *in concreto*. Le législateur a opté pour un *double verrou* consistant en un *cumul* du consentement et de la non-proximité⁷⁷. Ainsi, une épouse répudiée ne pourra se remarier en Belgique, sauf à obtenir le divorce auparavant, si la répudiation est intervenue alors qu'elle résidait en Belgique ou jouissait de la nationalité belge et ce, malgré son acceptation *a fortiori* de la répudiation déduite de sa volonté de se remarier. Cette fermeture a été critiquée par différents auteurs qui considèrent que le risque de situations boiteuses et de double victimisation est accru⁷⁸. D'autres avaient imaginé les situations de reconnaissance exceptionnelle au regard du principe de proximité⁷⁹ et de la renonciation⁸⁰ en ne les cumulant pas⁸¹.

à-dire l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ; voy. rapport Nyssen-Willems, *op. cit.* p.62 : « La norme européenne minimale de l'article 6 de la CEDH devrait être respectée, même pour ce qui est de jugements provenant de pays qui ne font pas partie du Conseil de l'Europe. Sinon, on aurait intérêt à obtenir un jugement dans un pays où cette norme minimale n'est pas applicable, étant donné qu'il pourrait ensuite être reconnu et mis à exécution ici ». Cependant dans ce cas, il y aurait fraude à la loi.

⁷⁷ J.Y.Carlier, « le code belge de droit international privé », *R.C.D.I.P.*, janvier-mars 2005, p.34

⁷⁸ tout en reconnaissant la nécessité d'adopter un texte à ce sujet, voy. J.Y.Carlier, « le code belge de droit international privé », *R.C.D.I.P.*, janvier-mars 2005, p.35 ; N. Watté et C. Barbé, « le nouveau droit international privé », *op.cit.*, p. 888

⁷⁹ au nom de la sécurité juridique, l'absence de lien avec le pays concerné lors de la répudiation permettrait la reconnaissance, quel que soit le demandeur à la reconnaissance.

⁸⁰ notamment tirée du fait que c'est l'épouse répudiée qui demande la reconnaissance.

⁸¹ M.L. Niboyet, *op. cit.*, p.43

Section III : Réflexions

a. L'évolution législative des systèmes juridiques connaissant la répudiation⁸²

Le droit de la famille est en évolution au sein des systèmes juridiques connaissant la répudiation⁸³. Cette évolution a une influence sur les comportements, notamment des personnes marocaines, qui est loin d'être négligeable⁸⁴. Si certains principes discriminatoires disparaissent de ces systèmes⁸⁵, le principe de la répudiation reste de vigueur malgré des tentatives de canalisation⁸⁶. De plus, malgré les améliorations, il ne faut pas sous-estimer le contexte socio-culturel dans lequel s'inscrit la répudiation. Sa conséquence est une mise au ban de la société subie par les femmes musulmanes et n'est pas assimilable, à ce niveau, au divorce unilatéral que connaît notre société. Quelle que soit l'évolution législative de ces pays, nous pensons qu'il est indispensable de continuer à condamner avec fermeté cette institution.

b. La position de principe du législateur

La position de refus absolu de la répudiation se fondant sur le principe d'égalité des sexes se situe, à notre avis, à un niveau qui n'est pas celui du droit international privé⁸⁷. Tout aussi défendable et nécessaire qu'il puisse être dans la sphère du combat juridique matériel, le principe *absolu* de l'égalité des sexes ne trouve pas sa place au sein de l'organisation de la coexistence des systèmes juridiques⁸⁸. En décider autrement serait affirmer la supériorité morale d'un système par rapport à un autre, ce qui n'est pas l'objet du droit international privé⁸⁹. D'autre part, refuser, en toutes circonstances, la reconnaissance d'une répudiation peut être source d'injustice.

Cependant il était opportun d'affirmer le principe de la non-reconnaissance et de permettre à *titre exceptionnel seulement*, la reconnaissance. En son principe, la règle adoptée nous semble conforme à notre système juridique. Les conditions de cette reconnaissance exceptionnelle sont par contre plus contestables comme nous le développons ci-après.

c. La double victimisation

La double victimisation, but de l'exception de l'article 57, a-t-elle été totalement évitée ? Le principe du cumul des conditions amène une réponse négative. En effet, une exception aux conditions exigées pour la reconnaissance aurait dû être prévue : celle où l'épouse répudiée demande la reconnaissance de la répudiation. Dans ce cas,

⁸² voy. la réflexion de A. Mezghani, « quelle tolérance pour les répudiations », *R.I.D.C.*, 1/2006, p. 61 et suiv.

⁸³ en droit marocain, voy. la réforme du 5 février 2004 ; H. Fulchiron, *op.cit.*, p. 20 et suiv. et M.L. Niboyet, *op.cit.*, p. 40 et suiv. ; en droit algérien, la réforme du 27 février 2005, K. Saïdi, « la réforme du droit algérien de la famille : pérennité et rénovation », *R.I.D.C.*, 1/2006, p.133 et suiv.

⁸⁴ F. Sarehane, « la répudiation et les marocains en France », *R.I.D.C.*, 1/2006, p. 57 : la répudiation sous toutes ses formes est passée de 37.548 cas en 2003 à 10.449 cas en 2004.

⁸⁵ par exemple le devoir d'obéissance de la femme en droit marocain

⁸⁶ par exemple, le passage obligé par le juge en droit marocain quelles que soient le type de répudiation et la contrepartie financière

⁸⁷ telle que défendue par Mme Bousakla qui « estime que l'article proposé est inadmissible. La procédure de répudiation est une humiliation pour la femme et la reconnaître équivaldrait à sanctionner celle-ci une deuxième fois », voy. Rapport Nyssens-Willems, p. 311 et Mme Lizin

⁸⁸ sur l'absolutisme des droits de l'homme, voy. H. Gaudement-Tallon, *op.cit.*, p. 429 ; N.Watté, « les fonctions de l'ordre public international et les droits de l'homme » in *Mélanges John Kirkpatrick*, 2004, Bruylant, p.1049

⁸⁹ J. Y. Carlier, « la reconnaissance en Belgique des répudiations... », *J.T.*, 1985, p. 108

il est plus que certain que l'épouse introduit cette demande afin de jouir de certains droits et protections⁹⁰. Il est absurde qu'elle ne puisse les faire valoir par l'application de conditions trop strictes, parfois soumises à l'appréciation du juge, même s'il s'agit idéologiquement de condamner cette institution. La seule solution qui s'offrira à elle consistera à introduire une demande en divorce en Belgique⁹¹. A titre de renonciation, l'introduction d'une demande de reconnaissance de la répudiation par l'épouse⁹² pourrait être une première exception au principe général de la non-reconnaissance.

d. Le respect des droits de la défense et le consentement

Concernant les droits de la défense, l'examen de cette condition se heurte au fait que l'institution de la répudiation est, par essence, une violation de ces droits. Ainsi, celle-ci ne devrait *a priori* jamais être reconnue. L'application stricte de cette condition pourrait fermer toute reconnaissance dans la lignée de ce qu'a décidé la Cour de cassation en 2003. Nous pensons que, dès lors que la demande de reconnaissance est introduite par la femme, le juge pourrait avoir l'opportunité d'accueillir positivement la demande. L'argument du respect des droits de la défense dans une institution qui ne peut les respecter ne peut aboutir à refuser certains droits à l'épouse répudiée⁹³.

Concernant le consentement, il a également été souligné le caractère factice de celui-ci⁹⁴. En effet, comme il a été déjà indiqué, le contexte socio-culturel ne permet pas aux épouses concernées de donner leur consentement libre et éclairé. Nous préconiserons une vision restrictive de ce consentement⁹⁵.

e. Le divorce accéléré en Belgique et la présomption d'imputabilité au mari répudiant

La sévérité du Code de DIP concernant la reconnaissance des répudiations en Belgique doit être mise en parallèle avec une législation de droit matériel interne concernant le divorce. Lors des débats parlementaires, une procédure simplifiée et rapide de divorce pour les femmes répudiées a été évoquée⁹⁶. Un projet est actuellement en discussion au Parlement. Nous préconisons d'attendre l'issue de ce débat et de voir quelles opportunités seront apportées aux femmes répudiées qui pourront rapidement obtenir un divorce en lieu et place de la reconnaissance de la répudiation. Des propositions concrètes dépassent l'objet de ce rapport bien que

⁹⁰ voy. rapport Nyssen-Willems, *op. cit.*, p. 115 : Beaucoup d'entre elles souhaiteraient, dans certains cas, voir reconnaître les effets de la répudiation pour obtenir des aliments.; J. Y. Carlier, "la reconnaissance des répudiations", *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1996, p. 136

⁹¹ le rapport Nyssens-Willems préconise la réforme des procédures de divorce permettant aux femmes répudiées d'obtenir le divorce par une procédure simplifiée et rapide, voy. *infra*

⁹² condition nécessaire mais suffisante

⁹³ comme cela a été le cas dans l'arrêt précité de la Cour de cassation du 29 septembre 2003 concernant le bénéfice du revenu garanti aux personnes âgées en qualité de femme *divorcée* d'un travailleur salarié.

⁹⁴ Doc. Parl. 3-27/5

⁹⁵ voy. les aménagements proposés dans la conclusion

⁹⁶ rapport Nyssen-Willems, *op. cit.* p.312 : Mme. T' Serclaes reconnaît que l'amendement n'offre aucune solution pour les personnes répudiées à l'étranger mais qui sont de nationalité belge ou qui résident habituellement en Belgique. Elle estime que dans une telle situation, il n'y a pas lieu de s'écarter des modes de dissolution du mariage connus dans notre pays. Autre chose serait de modifier le droit matériel belge pour faciliter le divorce dans ces cas. La solution ne doit pas être cherchée dans le Code de droit international privé; il a été avancé qu'une présomption d'imputabilité au mari pouvait être déduite de la répudiation sur base de l'injure grave que ce mode de dissolution inflige.

celles-ci aient une influence sur l'adéquation de l'article 57 CDIP avec la situation des épouses répudiées.

f. Convention bilatérale concernant l'interdiction de répudiation de femmes séjournant en Belgique depuis un certain temps⁹⁷

Tout en rejetant le principe *absolu* de la non-reconnaissance, nous pensons qu'un travail de rapprochement devrait être entamé au niveau du droit matériel afin d'amener les États connaissant la répudiation à l'interdire *ab initio* dans certains cas. Le séjour prolongé en Belgique pourrait être un de ces cas d'interdiction.

⁹⁷ préconisée par Mme Bousakla, doc. parl. 3-27/7 ; doc. parl. 3-27/5

Section IV : Conclusion et propositions de modification

a. Critique de la règle adoptée

Comme nous l'avons déjà mentionné, la règle adoptée par le législateur, principe du refus et de la reconnaissance exceptionnelle stricte, est une option que l'on peut saluer, dans son principe, à titre idéologique. En effet, elle est conforme à l'idéologie égalitaire du parti socialiste⁹⁸. Des initiatives ont été prises par le ministre de l'égalité des chances, Christian Dupont, afin d'informer les femmes musulmanes de leurs droits⁹⁹. D'autres options auraient pu être retenues¹⁰⁰. Elles n'auraient peut-être pas reçu l'approbation des groupes de pression et des associations de protection des droits de la femme. Certains aménagements pourraient toutefois être apportés à la règle en vigueur, notamment sur base de la réception qu'en feront les Cours et Tribunaux du pays¹⁰¹. A cet égard, il est encore trop tôt pour pouvoir dresser un constat justifiant une prise de position *ferme*. Nous proposons cependant deux propositions de modifications.

b. La continuité aménagée

Si on opte pour la continuité des principes en vigueur, ses aménagements éventuels devront être mis en parallèle avec la procédure de divorce de droit interne¹⁰² afin de garantir à l'épouse répudiée la jouissance de tous ses droits. Le système adopté est d'un maniement assez complexe¹⁰³. Ce n'est pas tant le désir de mettre sur pied des règles écrites, générales et abstraites qui se heurtent à cette complexité que le fait de conditionner la reconnaissance d'une institution, contraire aux principes égalitaires de notre société, à la conformité avec certains de ces principes ! Partant d'une position idéologique, le caractère exceptionnel des reconnaissances est compréhensible mais difficile à délimiter. Nous préconisons une simplification dans l'énoncé des conditions de reconnaissance et l'abandon du caractère cumulatif de celles-ci.

La première exception concernerait la sécurité juridique et le principe de proximité. Serait reconnue la répudiation intervenue à l'étranger alors qu'aucun lien, ni de nationalité, ni de résidence, n'existait entre la Belgique¹⁰⁴ et les requérants. Le maintien du lien de nationalité nous semble important, si tenu soit le caractère tangible de ce lien. La reconnaissance serait reconnue moyennant le respect d'un socle *minimum* des droits de la défense, c'est-à-dire la convocation et l'audition de l'épouse concernée ou le respect de la procédure du droit marocain.

⁹⁸ <http://www.ps.be>, « La notion d'égalité est au cœur de l'histoire socialiste, et elle n'a rien perdu de son actualité...Nous travaillons en faveur d'un monde où les êtres doivent être considérés comme d'égal valeur, quels que soient leur origine, leur rôle social ou leur sexe. »

⁹⁹ <http://www.ps.be>, « Les premiers « points d'appui juridique pour les femmes d'origine étrangère », une expérience pilote en Belgique ! »

¹⁰⁰ en référence à la jurisprudence minoritaire, supra

¹⁰¹ notons la jurisprudence récente : Bruxelles, 20 juin 2006, *Rev. dr. Etr.*, 2006, p. 208 et suiv. qui porte sur la qualification de la dissolution intervenue au Maroc, considérée par le demandeur comme un divorce par consentement mutuel échappant à l'article 57 CDIP, mais que le juge soumet à cet article à bon droit. Le mari avait de plus la nationalité belge et sa résidence en Belgique lors de l'homologation. L'épouse contestait avoir donné un consentement libre et éclairé. Le juge a, sans aucun doute, refusé la reconnaissance.

¹⁰² actuelle ou future

¹⁰³ J.Y. Carlier, « le code belge de droit international privé », *op. cit.*, p.35 qui préconise la souplesse de la référence à l'ordre public d'application évolutive plutôt que les conditions figées de l'article 57CDIP.

¹⁰⁴ ou tout autre Etat ne connaissant pas la répudiation

La deuxième exception aurait trait à la renonciation de l'épouse répudiée à ses droits de femme mariée. Ce consentement se déduirait *uniquement* de l'introduction de la demande par cette dernière.

Les autres cas resteraient soumis au principe de la non-reconnaissance conformément à l'esprit qu'une partie de notre groupe politique parlementaire a mis en avant lors de l'adoption du Code. Cependant, une *troisième exception* pourrait être envisagée : celle où le refus de la reconnaissance porterait atteinte aux droits de l'épouse. Il s'agirait de laisser un pouvoir d'appréciation du juge dans les cas où le Code proclame le principe d'interdiction. Ce pouvoir risque de vider le principe d'interdiction du Code de sa substance mais serait un garde-fou par rapport à la complexité des situations concernées par la répudiation¹⁰⁵.

La référence à l'article 25 CDIP ne serait plus en vigueur. Le respect de l'ordre public qu'il consacre et la prohibition de la fraude à la loi nous semble rencontrer par le principe de proximité que comporte le principe de la non-reconnaissance¹⁰⁶. En ce qui concerne le respect des droits de la défense, version occidentale, lors de la répudiation, l'examen de cette condition reste délicate et, selon certains, hypocrite. La limitation des reconnaissances aux deux exceptions précitées, et notamment celle de la renonciation circonstancielle, permettra de ne pas devoir examiner « l'inexaminable ».

Ces deux exceptions ont le mérite d'être relativement précises et claires, sans avoir recours à des concepts juridiques dont les contours sont parfois difficiles à définir. Elles permettront de protéger l'épouse requérante en tous les cas. L'éventuelle troisième exception vise également la protection de la femme répudiée. La reconnaissance en faveur du mari n'aura lieu qu'à la condition de l'absence de lien, en conformité à la sécurité juridique nécessaire.

c. Le changement plus radical

Un autre chemin aurait pu être emprunté quoique difficilement défendable face aux associations qui défendent les droits de la femme.

Il s'agit de reconnaissance *de plano* suivie d'un examen minutieux et distinct des effets de la dissolution du mariage. Cette option aurait pu être retenue à titre exceptionnel toutes les fois où la requête a été introduite par l'épouse répudiée. Elevée au rang de principe, elle aurait pu être refusée dès qu'il s'agissait d'une reconnaissance abusive demandée par le mari. Par cette solution, l'épouse répudiée aurait pu directement faire valoir ses griefs financiers, au nom de l'*ordre public alimentaire*, et moraux, dans les effets de la répudiation par rapport à sa vie privée.

Cette solution peut être concrétisée sans passer par une réforme législative de l'article 57. En effet, par le biais des procédures en divorce simplifiées que ces femmes pourraient se voir reconnaître, les effets du divorce pourront être fixés par le juge belge en cas de refus de reconnaissance.

¹⁰⁵ nous pensons plus particulièrement aux effets de la non-reconnaissance sur la seconde épouse. En tout état de cause, le juge devra procéder à une balance des intérêts.

¹⁰⁶ voy. à ce propos M. Fallon, note sous civ. Bruxelles, 18 mars 1998, *Rev. Trim. Dr. fam.* 1999, p. 124

Table des matières

Introduction

- a. Objet de la question
- b. La répudiation au carrefour du droit international privé et des principes fondamentaux des droits de l'homme.

Section I : la situation antérieures au Code belge de droit international privé

- a. La jurisprudence belge antérieure à l'application du code de DIP
- b. Les solutions étrangères

Section II : Analyse critique de l'article 57 du Code de DIP

- a. L'option idéologique du législateur
- b. L'interdiction
- c. La reconnaissance exceptionnelle
- d. Le double verrou et l'ordre public *in abstracto*

Section III : Réflexions

- a. L'évolution législative des systèmes juridiques connaissant la répudiation
- b. La position de principe du législateur
- c. La double victimisation
- d. Le respect des droits de la défense
- e. Le divorce accéléré en Belgique et la présomption d'imputabilité au mari répudiant
- f. Convention bilatérale concernant l'interdiction de répudiation de femmes séjournant en Belgique depuis un certain temps

Section IV : Conclusion

- a. Critique de la règle adoptée
- b. La continuité aménagée
- c. Le changement plus radical