

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

De la relativité dans le temps et dans l'espace des valeurs qui fondent l'ordre public de droit international privé, note sous Civ. Liège, 22 févr. 2008

Mathieu, Géraldine

Published in:
Rev.trim.dr.fam.

Publication date:
2009

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mathieu, G 2009, 'De la relativité dans le temps et dans l'espace des valeurs qui fondent l'ordre public de droit international privé, note sous Civ. Liège, 22 févr. 2008', *Rev.trim.dr.fam.*, Numéro 2, p. 481-484.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

1.

Ordonne que l'enfant C., née le (...) 2007 à Liège, enfant de D.I. (acte n°(...)) ne pourra porter le nom du défendeur A.I. qui n'est pas son père et à la famille duquel il ne peut appartenir.

Dit que G.S., né à (...), le (...) 1980 est le père de cet enfant.

2.

Ordonne que l'enfant A., née le (...) 2007 à Liège, enfant de D.I. (acte (...)) ne pourra porter le nom du défendeur A.I. qui n'est pas son père et à la famille duquel il ne peut appartenir.

Dit que G.S., né à (...), le (...) 1980 est le père de cet enfant.

Dit qu'en application de l'article 333 du Code civil, le dispositif du présent jugement sera transcrit, lorsqu'il sera passé en force de chose jugée dans les registres de l'état civil de Liège et que mention en sera faite en marge des actes de naissance des enfants et aux tables.

Vu la qualité des parties, compense les dépens.

Note**De la relativité dans le temps et dans l'espace des valeurs
qui fondent l'ordre public de droit international privé**

Le jugement de la troisième chambre du tribunal de première instance de Liège tranche une difficulté de droit international privé en matière de filiation. La demande, introduite par Monsieur G., de nationalité belge, tend à la contestation de la paternité de Monsieur A., de nationalité turque, avec qui la mère, de nationalité belge, était mariée au moment de la naissance des enfants C. et A.

Le tribunal commence par rappeler à juste titre qu'en vertu de l'article 62, §1^{er}, du Code de droit international privé, l'établissement et la contestation de la paternité (ou de la maternité) d'une personne sont régis par le droit de l'État dont elle a la nationalité au moment de la naissance de l'enfant. En l'espèce, le demandeur est de nationalité belge tandis que le mari de la mère est de nationalité turque. Le tribunal aurait dès lors dû appliquer à la demande de contestation de la paternité du mari les dispositions de la loi turque. Après avoir constaté que le droit turc ne permet pas au père biologique de contester la filiation présumée du mari de la mère et d'établir sa propre paternité, le tribunal décide d'écarter ce droit au profit du droit belge au motif que dans le nouvel état du droit belge, une législation qui ne permet pas au père biologique de contester la filiation paternelle du mari de la mère pour y substituer la sienne serait contraire à l'ordre public belge. Cette décision rejoint celle prononcée par ce même tribunal le 7 mars 2008⁽¹⁾, qui écarte,

⁽¹⁾ Publiée dans *cette revue*, p. 485.

pour les mêmes raisons, la loi marocaine au profit du droit belge, au nom cette fois de l'ordre public international⁽²⁾.

Le tribunal fait ainsi application de l'article 21 du Code de droit international privé qui permet d'écarter une disposition de droit étranger applicable en vertu des dispositions du même Code, dans la mesure où elle produirait un effet manifestement incompatible avec l'ordre public⁽³⁾. Il eut toutefois été intéressant que le tribunal, pour le moins lacunaire dans sa motivation, s'attarde quelque peu sur les conditions et les critères d'application qui président à la mise en œuvre de l'exception d'ordre public, à savoir la gravité de l'incompatibilité entre le droit étranger et les principes jugés essentiels dans l'ordre juridique où ce droit est appelé à produire ses effets, la nature des effets réclamés et l'intensité du rattachement à l'ordre juridique du for, de même qu'il eut été judicieux que le tribunal s'explique quant aux effets de l'éviction du droit étranger. En effet, l'alinéa 3 de l'article 21 du Code de droit international privé dispose que lorsqu'une disposition du droit étranger n'est pas appliquée en raison de l'incompatibilité avec l'ordre public, une autre disposition pertinente du droit écarté est appliquée et le droit belge ne devrait l'être qu'à défaut pour la juridiction belge de distinguer une solution appropriée au problème dans le droit étranger⁽⁴⁾. Contrairement à ce que semble induire un peu rapidement le tribunal, l'éviction du droit étranger ne saurait dès lors avoir pour effet d'opérer une substitution automatique au profit du droit interne du for.

L'utilisation de l'exception tirée de l'ordre public dans le cas d'espèce ne saurait au demeurant nous satisfaire pleinement et la décision commentée nous laisse à penser que la notion d'ordre public est une notion à contenu pour le moins variable. Le choix posé par notre législateur en 2006 était en effet loin d'aller de soi. Ainsi, par arrêts n° 41/97 du 14 juillet 1997 et n° 12/98 du 11 février 1998, la Cour constitutionnelle avait décidé que l'article 332 ancien, du Code civil ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il disposait que la paternité établie en vertu de l'article 315 du Code civil ne pouvait être contestée que par le mari, par la mère et par l'enfant et en tant qu'il excluait du droit de contester la paternité le père biologique dont la paternité n'était pas contestée et qui avait la possession d'état vis-à-vis de l'enfant. Le législateur de 1987 avait entendu prendre en considération et protéger la paix des familles, en tempérant si nécessaire à cette fin la recherche de la vérité biologique. En adoptant les articles 318 et 332 du Code civil, le législateur avait pu, selon la Cour constitutionnelle, considérer qu'il ne se justifiait pas de permettre à un tiers à la famille au sein de laquelle l'enfant était né de contester directement la paternité du mari de la mère. Il pouvait se justifier en

(2) Il eut été judicieux que le tribunal s'explique sur ce choix terminologique dans la mesure où l'ordre public belge et l'ordre public international ne se confondent pas nécessairement. Voy. à cet égard F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, 3^e édition, Bruxelles, Larcier, 2005, n^{os} 7.47 et s.

(3) Pour plus de détails sur l'exception d'ordre public, voy. F. RIGAUX et M. FALLON, *op. cit.*, n^{os} 7.32 et s.

(4) P. WAUTELET, «Le nouveau droit international privé belge — Conflits de lois», *J.T.*, 2005, p. 182.

effet de considérer que ce tiers n'avait pas intérêt à cette contestation et qu'il ne lui appartenait pas d'apprécier l'intérêt de l'enfant⁽⁵⁾. Par arrêt du 4 novembre 1999⁽⁶⁾, la Cour de cassation avait quant à elle décidé que les dispositions des articles 3.1 et 3.2 de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989, permettent notamment aux États et aux autorités contractantes de déterminer comment protéger au mieux les intérêts de l'enfant dans le cadre des modalités d'établissement de la filiation biologique. L'article 332 ancien, du Code civil était ainsi jugé conforme aux intérêts de l'enfant. Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme, dans l'arrêt *Nylund c. Finlande* du 29 juin 1999⁽⁷⁾, a estimé que la législation finlandaise, similaire à notre ancienne législation, qui empêchait le requérant de contester le lien de filiation présumé et d'établir sa paternité à l'égard de l'enfant ne violait pas l'article 8 de la Convention. La Cour considère en effet que «les États ont des raisons tenant à la sécurité des rapports juridiques et familiaux pour appliquer une présomption générale selon laquelle un homme marié est réputé être le père des enfants de son épouse». Il se justifie selon la Cour que les tribunaux internes donnent plus de poids aux intérêts de l'enfant et de la famille dans laquelle il vit qu'à ceux d'un demandeur cherchant à faire établir un fait biologique. Par ailleurs, la Cour constate qu'en vertu du droit interne, l'enfant pourra, lorsqu'elle aura atteint l'âge de quinze ans, décider elle-même s'il est ou non dans son intérêt d'engager une procédure en recherche de paternité. Néanmoins, cette possibilité ne permet pas, aux yeux de la Cour, de conclure qu'il convient d'autoriser une personne extérieure à la famille à saisir les tribunaux, surtout lorsqu'une telle conclusion, dans les faits, empêcherait l'enfant de prendre ultérieurement une décision elle-même.

Si nous pouvons comprendre le souci du tribunal de permettre, dans l'espèce lui soumise, l'établissement de la filiation biologique et d'appliquer à cette fin le droit belge, il nous eut paru plus adéquat d'utiliser la clause d'exception prévue à l'article 19 du Code de droit international privé qui permet, à titre exceptionnel, d'écarter la règle de rattachement propre à une matière déterminée lorsque cette règle conduit à désigner le droit d'un pays avec lequel la situation ne présente pas de liens significatifs alors qu'elle présente des liens très étroits avec un autre État. Rappelons toutefois que le paragraphe 2 de l'article 19 stipule que la clause d'exception ne peut jouer si la désignation du droit applicable repose sur le contenu de celui-ci : ce n'est pas parce que le droit désigné contient une disposition jugée peu appropriée que le juge est autorisé à recourir à la clause d'exception, celle-ci ne pouvant être utilisée qu'en fonction de la configuration géographique de la situation⁽⁸⁾. Dans le cas d'espèce, le lien avec la Belgique était certain ; le tribunal eut dès lors pu d'emblée constater que les circonstances de la cause présentaient des liens plus significatifs avec la Belgique qu'avec la Turquie du fait de la

(5) C.A., 14 juillet 1997, n° 41/97, B. 11.

(6) Cass., 4 novembre 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 588.

(7) Cour eur. D.H., arrêt *Nylund c. Finlande* du 29 juin 1999, n° 27110/95.

(8) M. FALLON, note sous Civ. Nivelles (7^e ch.), 25 octobre 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 878.

naissance des enfants en Belgique mais surtout de la concentration des résidences de l'ensemble des protagonistes en Belgique, la nationalité turque du mari de la mère constituant le seul élément d'extranéité de la situation.

Géraldine MATHIEU

Assistante en droit de la famille

FUNDP Namur