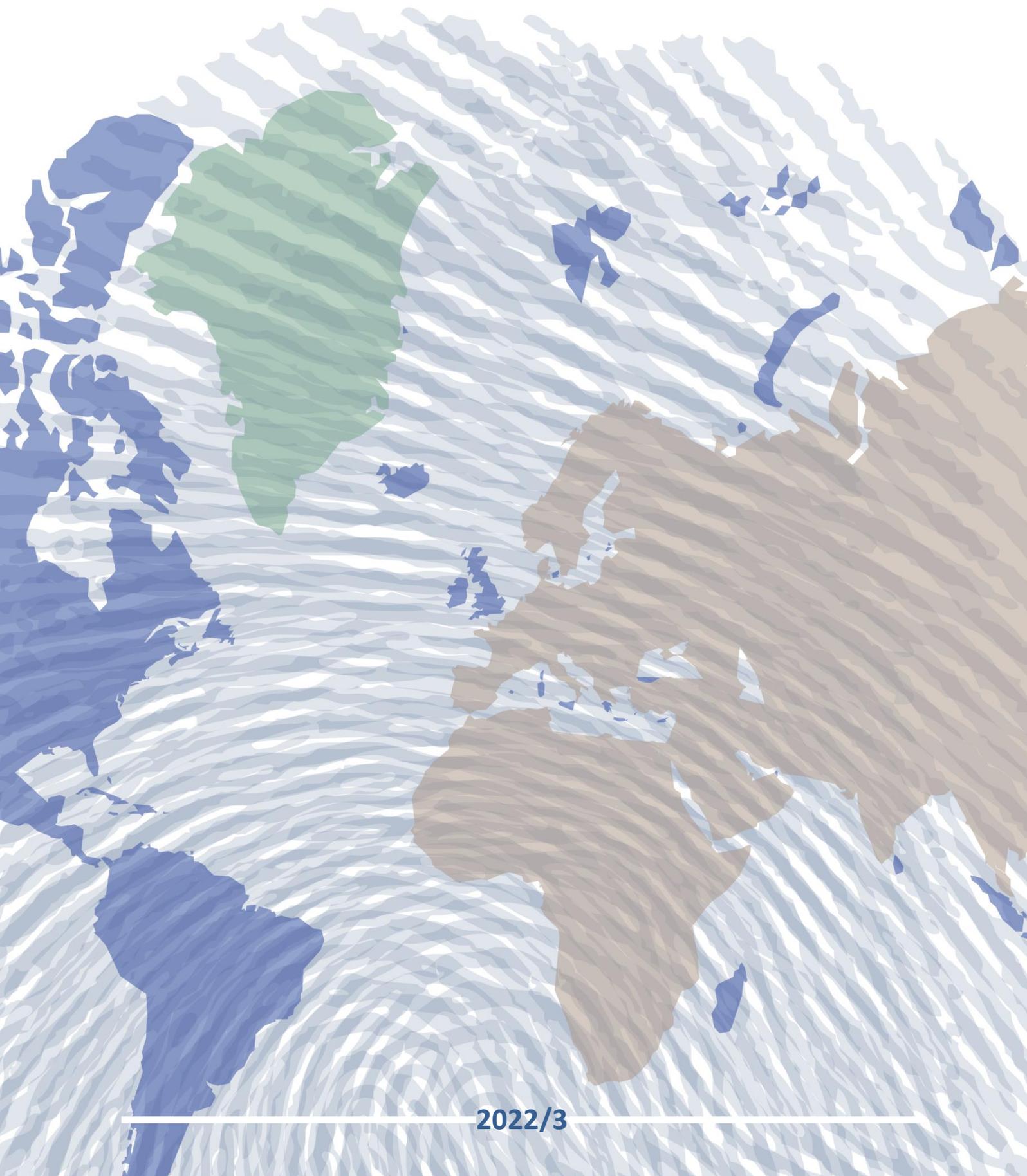


Revue@dipr.be

REVUE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE

Tijdschrift@ipr.be

TIJDSCHRIFT VOOR INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT



Redactie – Rédaction:

Ilse Couwenberg (Hof van Cassatie)
Johan Erauw (UGent)
Marc Fallon (UCLouvain la Neuve)
Stéphanie Francq (UCLouvain la Neuve)
Thalia Kruger (UAntwerpen)
Johan Meeusen (UAntwerpen)
Marta Pertegás Sender (UAntwerpen, UMaastricht)
Silvia Pfeiff (ULB)
Geert Van Calster (KU Leuven)
Cedric Vanleenhove (UGent)
Jinske Verhellen (UGent)
Patrick Wautelet (ULiège)

Samenstelling van dit nr. – Composition de ce n°:

Marc Fallon – Willem Theus – Felipe Cesar de Andrade

Uw bijdragen

Bijdragen voor het tijdschrift kunnen via e-mail worden toegezonden op het adres: tijdschrift@ipr.be. Het tijdschrift werkt met een double-blind peer review. Publicatie gebeurt alleen na controle door de redactieraad.

Vos contributions

Vos contributions pour la revue peuvent être envoyées à l'adresse suivante : revue@dipr.be. La revue fonctionne selon le système de double-blind peer review. La publication est soumise à l'accord du comité de rédaction.

Citeerwijze

Tijdschrift@ipr.be 2022/3

Mode de citation

Revue@dipr.be 2022/3

ISSN 2030-4072

INHOUD/CONTENU

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, D.B. e.a. tegen Zwitserland, arrest van 22 november 2022

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, V. tegen Spanje, arrest van 8 november 2022

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, D. tegen Slovenië, arrest van 20 oktober 2022

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, H.F. e.a. tegen Frankrijk, arrest van 14 september 2022

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Z. tegen Kroatië, arrest van 1 september 2022

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, A.U.C. tegen Frankrijk, arrest van 17 maart 2022

Hof van Justitie, zaak C-358/21, Tilman NV tegen Unilever Supply Chain Company AG, arrest van 24 november 2022

Hof van Justitie, zaak C-230/21, X tegen Belgische Staat, arrest van 17 november 2022

Hof van Justitie, zaak C-646/20, Senatsverwaltung für Inneres und Sport, Standesamtsaufsicht, tegen TB in tegenwoordigheid van: Standesamt Mitte von Berlin, RD, arrest van 15 november 2022

Hof van Justitie, zaak C-604/20, ROI Land Investments Ltd tegen FD, arrest van 20 oktober 2022

Hof van Justitie, zaak C-111/21, BT tegen Laudamotion GmbH, arrest van 20 oktober 2022

Hof van Justitie, zaak C-256/21, KP tegen TV en Gemeinde Bodman-Ludwigshafen, arrest van 13 oktober 2022

Hof van Justitie, zaak C-333/19, DA tegen Romanian Air Traffic Services Administration (Romatsa) e.a. en FC, European Food SA, Starmill SRL, Multipack SRL tegen Romanian Air Traffic Services Administration (Romatsa) e.a., arrest van 21 september 2022

Hof van Justitie, zaak C-561/20, Q, R en S tegen United Airlines Inc., arrest van 7 april 2022

Hof van Justitie, zaak C-498/20, ZK tegen BMA Braunschweigische Maschinenbauanstalt AG in tegenwoordigheid van Stichting Belangbehartiging Crediteuren BMA Nederland, arrest van 10 maart 2022

Hof van Justitie, zaak C-724/20, Paget Approbois SAS tegen Depeyre Entreprises SARL en Alpha Insurance A/S, arrest van 13 januari 2022

Hof van Justitie, zaak C-124/20, Bank Melli Iran tegen Telekom Deutschland GmbH, arrest van 21 december 2021

Hof van Justitie, zaak C-301/20, UE en HC tegen Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG, in tegenwoordigheid van nalatenschap van VJ, arrest van 1 juli 2021

Cour de Cassation, arrêt du 15 septembre 2022

Cour de Cassation, arrêt du 20 mai 2022

Hof van Cassatie, arrest van 28 April 2022

Cour de Cassation, arrêt du 3 juin 2021

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 3 février 2022

Cour d'appel de Liège, arrêt du 22 juin 2021

Familiekamer van het hof van beroep te Brussel, vonnis van 2 maart 2021

Cour d'appel de Liège, arrêt du 20 janvier 2021

Familierechtbank West-Vlaanderen (afd. Brugge), beschikking van 23 September 2022

Tribunal de première instance de Liège, jugement du 24 juin 2022

Tribunal de la famille Hainaut (div. Mons), jugement du 24 juin 2022

Ondernemingsrechtbank Gent (afd. Gent), vonnis van 26 april 2022

Tribunal de première instance de Namur, jugement du 14 mars 2022

ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

Décision (UE) 2022/1206 du Conseil du 12 juillet 2022 concernant l'adhésion de l'Union européenne à la convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale / Besluit (EU) 2022/1206 van de Raad 2022 betreffende de toetreding van de Europese Unie tot het Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen in burgerlijke of handelszaken

Loi du 20 juillet 2022 portant exécution du règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte) / Wet van 20 juli 2022 houdende tenuitvoerlegging van Verordening (EU) 2019/1111 van de Raad van 25 juni 2019 betreffende de bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en betreffende internationale kinderontvoering (herschikking)

Loi du 20 juillet 2022 relative au statut et au contrôle des sociétés de bourse et portant dispositions diverses / Wet van 20 Juli 2022 op het statuut van en

toezicht op beursvennootschappen en houdende diverse bepalingen

Proposal of the Commission of 7 December 2022 for a Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition of decisions and acceptance of authentic instruments in matters of parenthood and on the creation of a European Certificate of Parenthood, COM(2022)695 final

INHOUDSOPGAVE/TABLE DES MATIÈRES

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, D.B. e.a. tegen Zwitserland, arrest van 22 november 2022	11
Afstamming – Langdurige niet-erkenning van de ouder-kindrelatie tussen een kind geboren door draagmoederschap in het buitenland en de geregistreerde partner van de wensvader van de genetische vader – Toepassing van de jurisprudentiebeginselen van het Europees Hof inzake kinderen geboren door draagmoederschap met ouders van verschillende geslachten verenigd door huwelijk – Belangen van het kind niet nagestreefd – Onevenredige inmenging in zijn recht op eerbiediging van zijn privéleven – Adoptie van kind van geregistreerde partner laattijdig geregeld door de wetgever – Overschrijding van de beoordelingsmarge – Gezinsleven van beiden ouders niet significant beïnvloed – Recht op respect voor familielevens – Schending van artikel 8 EVRM.....	11
Filiation – Non-reconnaissance prolongée du lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui à l'étranger et le père d'intention partenaire enregistré du père génétique – Application des principes jurisprudentiels de la Cour européenne concernant les enfants nés par gestation pour autrui (GPA) ayant des parents de sexes différents unis par un mariage – Intérêt supérieur de l'enfant non poursuivi – Ingérence disproportionnée dans son droit au respect de sa vie privée – Adoption de l'enfant d'un partenaire enregistré prévue tardivement par le législateur – Dépassement de la marge d'appréciation – Vie familiale des deux parents non affectée de manière significative – Droit au respect de la vie familiale – Violation de l'article 8 CEDH	11
Europees Hof voor de Rechten van de Mens, V. tegen Spanje, arrest van 8 november 2022	12
Erkenning – Artikel 31 Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Buitensporig lange duur van de procedure voor erkenning en tenuitvoerlegging van de beslissing om verzoekers kind naar Hongarije terug te sturen – Ernstige gevolgen voor de relatie tussen verzoeker, die destijds niet het gezag over het kind had, en zijn kind en voor de gezagsprocedure – Recht op respect voor familielevens – Schending van artikel 8 EVRM	12
Reconnaissance – Article 31 du règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Durée excessive de la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision de retour de l'enfant du requérant en Hongrie – Conséquences graves pour la relation entre le requérant, qui n'avait pas la garde de l'enfant à l'époque, et son enfant et pour la procédure de garde – Droit au respect de la vie familiale – Violation de l'article 8 CEDH	12
Europees Hof voor de Rechten van de Mens, D. tegen Slovenië, arrest van 20 oktober 2022	13
Erkenning door Sloveense rechtbanken van in Israël gegeven vonnissen – Schadevergoeding wegens medische aansprakelijkheid – Verificatie van de conformiteit van het buitenlandse vonnis met de garanties van het EVRM indien de implicaties van de verklaring van uitvoerbaarheid van het allergrootste belang zijn voor de betrokken partij – Verlaten rechtbank van herkomst om bewijs te verkrijgen in het kader van de procedures van het Verdrag van Den Haag is niet gerechtvaardigd – Onvoldoende gewicht gehecht aan de gevolgen van het niet horen van getuigen en het uitsluiten van hun verklaringen op basis van het recht op bewijsvoering door de eiser – Verdrag van Den Haag van 1970 (bewijs) – Recht op een eerlijk proces – Schending van artikel 6 EVRM	13
Reconnaissance par les tribunaux slovènes de jugements rendus en Israël – Dommages pour responsabilité médicale – Contrôle de la conformité du jugement étranger aux garanties de la CEDH si les implications de la déclaration constatant la force exécutoire sont d'une importance primordiale pour la partie concernée – L'interruption de la procédure d'obtention des preuves de la Convention de la Haye par le tribunal d'origine n'est pas justifié – Poids insuffisant attaché aux conséquences du non-interrogatoire des témoins et de l'exclusion des leurs déclarations sur le droit du demandeur de présenter des preuves – Convention de la Haye du 1970 (preuves) – Droit à un procès équitable – Violation de l'article 6 CEDH	13
Europees Hof voor de Rechten van de Mens, H.F. e.a. tegen Frankrijk, arrest van 14 september 2022	14
Bevoegdheid – Nationaliteit – Bevoegdheid van de staat – Artikel 1 EVRM – Weigering tot repatriëring van onderdanen die met hun kinderen vastzitten in door de Koerden gecontroleerde kampen na de val van de "Islamitische Staat" – Ontbreken van effectieve "controle" door de verwerende staat over het grondgebied en de verwanten van verzoekers – Repatriëringsprocedure en strafrechtelijk onderzoek wegens betrokkenheid bij terroristische activiteiten in het buitenland niet voldoende om een extraterritoriale bevoegdheidsband te doen ontstaan – Nationaliteit relevant maar op zich geen autonome bevoegdheidsgrond – Bevoegdheid niet vastgesteld met betrekking tot de vordering tot mishandeling Nationaliteit is een relevante factor maar vormt	

op zich geen autonome bevoegdheidsgrond – Bevoegdheid niet vastgesteld wat betreft de vordering van mishandeling – Bevoegdheid vastgesteld wat betreft de vordering van schending van het recht om het nationale grondgebied te betreden, gelet op de bijzondere omstandigheden van de situatie van de kampen – Binnenkomst in eigen land – Ontbreken van toetsing met waarborgen tegen willekeur van weigering tot repatriëring van onderdanen die met hun kinderen worden vastgehouden in door de Koerden gecontroleerde kampen na de val van de "Islamitische Staat" – Ontbreken van een algemeen recht op repatriëring (met name voor personen die zich wegens hun materiële situatie niet aan een staatsgrens kunnen melden) – Ontstaan van positieve procedurele verplichtingen, positieve procedurele verplichtingen die in een dergelijke context voortvloeien uit uitzonderlijke omstandigheden (zoals het bestaan van extraterritoriale elementen die de fysieke integriteit en het leven van kinderen in een zeer kwetsbare situatie rechtstreeks bedreigen) – Verplichting om het besluitvormingsproces met passende waarborgen tegen willekeur te omgeven en aan onafhankelijke controle te onderwerpen – Schending van artikel 3, lid 2, van Protocol nr. 4 – Individuele maatregelen – Verzoeken om repatriëring moeten onverwijld worden onderzocht met passende waarborgen tegen willekeur – Artikel 46 EVRM 14

Jurisdiction – Nationalité – Jurisdiction des États – Article 1 CEDH – Refus de rapatrier des nationaux placés en détention avec leurs enfants dans des camps sous contrôle kurde après la chute de l'« État islamique » – Absence de « contrôle » effectif de l'État défendeur sur le territoire et les proches des requérants – Une procédure de rapatriement et une enquête pénale pour participation à des activités terroristes à l'étranger ne suffisent pas à déclencher un lien juridictionnel extraterritorial – La nationalité est un facteur pertinent mais ne constitue pas en soi un titre de juridiction autonome – Jurisdiction non établie quant au grief de mauvais traitements – Jurisdiction établie quant à l'allégation de violation du droit d'entrer sur le territoire national compte tenu des circonstances particulières liées à la situation des camps – Entrer dans son pays – Absence d'examen entouré de garanties contre l'arbitraire du refus de rapatrier des nationaux placés en détention avec leurs enfants dans des camps sous contrôle kurde après la chute de l'« État islamique » – Absence de droit général au rapatriement (notamment pour les personnes dont la situation matérielle les empêche de se présenter à la frontière d'un État) – Obligations procédurales positives découlant, dans un tel contexte, de circonstances exceptionnelles (telles que l'existence d'éléments extraterritoriaux menaçant directement l'intégrité physique et la vie d'enfants placés dans une situation de grande vulnérabilité) – Obligation d'entourer le processus décisionnel de garanties appropriées contre l'arbitraire et de le soumettre à un examen indépendant – Violation de l'article 3 §2 du protocole n°4 – Mesures individuelles – Demandes de rapatriement devant être promptement soumises à un examen entouré de garanties appropriées contre l'arbitraire – Article 46 CEDH 14

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Z. tegen Kroatië, arrest van 1 september 2022 16

Kinderontvoering – Vasthouding van het kind door de moeder in Kroatië – Verdrag van Den Haag van 1980 (kinderontvoering) – Ontbreken van relevante en voldoende redenen om te weigeren de terugkeer van de kinderen van de verzoeker naar Duitsland te gelasten – Beslissingen over de niet-toepasselijkheid van het Verdrag van 's-Gravenhage moeten gebaseerd zijn op relevante en voldoende gronden om te voorkomen dat de toepassing van het Verdrag wordt omzeild – Geen basis om het vonnis te interpreteren als een verplichting voor de staat om de kinderen nu terug te sturen – Recht op respect voor familielevens – Schending van artikel 8 EVRM 16

Enlèvement d'enfant – Retention de l'enfant par la mère en Croatie – Convention de La Haye du 1980 (enlèvement enfants) – Absence de motifs pertinents et suffisants pour avoir refusé d'ordonner le retour des enfants du requérant en Allemagne – Les décisions sur la non-applicabilité de la Convention de La Haye doivent être basées sur des motifs pertinents et suffisants afin d'éviter le contournement de l'application de la Convention – Aucune base pour interpréter le présent arrêt comme exigeant de l'Etat qu'il restitue les enfants maintenant – Droit au respect de la vie familiale – Violation de l'article 8 CEDH 16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, A.U.C. tegen Frankrijk, arrest van 17 maart 2022 17

Adoptie in het buitenland uitgesproken – Verbreking van de band met de biologische vader – Ontbreken van toestemming van de biologische vader – Beroep op een vervangende rechterlijke beslissing is niet in strijd met de openbare orde – Voorwaarden voor erkenning van de buitenlandse procedure vastgesteld in de rechtspraak van het Hof van Cassatie – Ontbreken van toepasselijk verdrag ten tijde van de feiten – Mogelijkheid voor de vader om aan de dochter de hoedanigheid van legataris onder bijzondere titel toe te kennen – Geen ontneming van elk recht op de nalatenschap – Recht op een eerlijk proces – Geen schending van de rechten van de verdediging – Geen schending van artikel 6 EVRM – Belang van het kind – Behoud van

feitelijke familiebanden met de biologische vader en tegelijkertijd genieten van familiebanden met de adoptievader – Geen schending van artikel 8 EVRM.....	17
Adoption prononcée à l'étranger – Rupture du lien de filiation avec le père biologique – Absence de consentement du père biologique – Recours à une décision judiciaire supplétive n'est pas contraire à l'ordre public – Conditions pour la reconnaissance de la procédure étrangère fixées par la jurisprudence de la Cour de Cassation – Absence de Convention applicable à l'époque des faits – Possibilité pour le père d'attribuer à la fille la qualité de légataire à titre particulier – Absence de privation de tout droit à la succession – Droit à un procès équitable – Absence de violation de l'article 6 CEDH – Intérêt de l'enfant – Maintien de liens familiaux dans les faits avec son père biologique tout en bénéficiant de liens familiaux avec le père adoptif – Absence de violation de l'article 8 CEDH.....	17
Hof van Justitie, zaak C–358/21, Tilman NV tegen Unilever Supply Chain Company AG, arrest van 24 november 2022	18
Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Rechterlijke bevoegdheid en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken – Verdrag van Lugano van 2007 – Forumkeuzebeding – Vormvereisten – Beding opgenomen in de algemene voorwaarden – Algemene voorwaarden waarvan kennis kan worden genomen en die kunnen worden afgedrukt via een hyperlink vermeld in een schriftelijk gesloten overeenkomst – Toestemming van de partijen.....	18
Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Compétence judiciaire et exécution des décisions en matière civile et commerciale – Convention de Lugano du 2007 – Clause attributive de juridiction – Conditions de forme – Clause contenue dans les conditions générales – Conditions générales pouvant être consultées et imprimées à partir d'un lien hypertexte mentionné dans un contrat conclu par écrit – Consentement des parties.....	18
Hof van Justitie, zaak C–230/21, X tegen Belgische Staat, arrest van 17 november 2022	19
Prejudiciële verwijzing – Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht – Immigratiebeleid – Richtlijn 2003/86/EG – Artikel 2, onder f) – Artikel 10, lid 3, onder a) – Begrip alleenstaande minderjarige – Recht op gezinshereniging – Minderjarige vluchteling die gehuwd is op het ogenblik waarop hij op het grondgebied van een lidstaat aankomt – Kindhuwelijk dat in die lidstaat niet is erkend – Samenwoning met de echtgenoot die rechtsgeldig in die lidstaat verblijft.....	19
Renvoi préjudiciel – Espace de liberté, de sécurité et de justice – Politique d'immigration – Directive 2003/86/CE – Article 2, sous f) – Article 10, paragraphe 3, sous a) – Notion de "mineur non accompagné" – Droit au regroupement familial – Réfugié mineur marié au moment de son entrée sur le territoire d'un État membre – Mariage d'enfant non reconnu dans cet État membre – Cohabitation avec le conjoint résidant légalement dans cet État membre	19
Hof van Justitie, zaak C–646/20, Senatsverwaltung für Inneres und Sport, Landesamtsaufsicht, tegen TB in tegenwoordigheid van: Landesamt Mitte von Berlin, RD, arrest van 15 november 2022	20
Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid – Echtscheiding – Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Artikel 2, punt 4, en artikel 21 – Begrip beslissing – Erkenning in een lidstaat van een huwelijksontbinding die is overeengekomen in een overeenkomst tussen echtgenoten en uitgesproken door een ambtenaar van de burgerlijke stand van een andere lidstaat – Criterium om te bepalen of er sprake is van een beslissing	20
Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale – Divorce – Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Article 2, point 4, et article 21 – Notion de "décision" – Reconnaissance, dans un État membre, d'une dissolution de mariage convenue dans un accord entre les époux et prononcée par un officier de l'état civil d'un autre État membre – Critère permettant de déterminer l'existence d'une "décision"	20
Hof van Justitie, zaak C–604/20, ROI Land Investments Ltd tegen FD, arrest van 20 oktober 2022	21
Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordening 1215/2012 (Brussel Ibis) – Artikel 6 – Verweerder die geen woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat – Artikel 17 – Bevoegdheid voor consumentenovereenkomsten – Begrip beroepsactiviteiten – Artikel 21 – Bevoegdheid voor individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst – Begrip werkgever – Band van ondergeschiktheid –	

Verordening 593/2008 (Rome I) – Toepasselijk recht – Artikel 6 – Individuele arbeidsovereenkomst – Patronaatsverklaring gesloten tussen de werknemer en een derde vennootschap die garant staat voor de op de werkgever rustende verbintenissen jegens die werknemer	21
Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Règlement 1215/2012 (Bruxelles Ibis) – Article 6 – Défendeur non domicilié dans un État membre – Article 17 – Compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs – Notion d’“activité professionnelle” – Article 21 – Compétence en matière de contrats individuels de travail – Notion d’“employeur” – Lien de subordination – Règlement 593/2008 (Rome I) – Loi applicable – Article 6 – Contrat individuel de travail – Accord de garantie conclu entre le travailleur et une société tierce assurant l’exécution des obligations incombant à l’employeur envers ce travailleur	21
Hof van Justitie, zaak C–111/21, BT tegen Laudamotion GmbH, arrest van 20 oktober 2022	22
Prejudiciële verwijzing – Luchtvervoer – Verdrag van Montreal 1999 – Artikel 17, lid 1 – Aansprakelijkheid van luchtvaartmaatschappijen in geval van dood of lichamelijk letsel van een passagier – Begrip lichamelijk letsel – Posttraumatische stressstoornis bij een passagier na de noodevacuatie van een vliegtuig	22
Renvoi préjudiciel – Transport aérien – Convention de Montréal 1999 – Article 17, paragraphe 1 – Responsabilité des transporteurs aériens en cas de mort ou de lésion corporelle subie par un passager – Notion de “lésion corporelle” – Trouble de stress post-traumatique subi par une passagère à l’occasion de l’évacuation en urgence d’un aéronef	22
Hof van Justitie, zaak C–256/21, KP tegen TV en Gemeinde Bodman–Ludwigshafen, arrest van 13 oktober 2022	23
Prejudiciële verwijzing – Uniemerken – Verordening (EU) 2017/1001 (Uniemerken) – Artikel 124, onder a) en d) – Artikel 128 – Bevoegdheid van de rechtbanken voor het Uniemerken – Vordering wegens inbreuk – Reconventionele vordering tot nietigverklaring – Intrekking van de vordering wegens inbreuk – Uitkomst van de reconventionele vordering – Autonoom karakter van de reconventionele vordering	23
Renvoi préjudiciel – Marques de l’Union européenne – Règlement (UE) 2017/1001 (Marque de l’Union européenne) – Article 124, sous a) et d) – Article 128 – Compétence des tribunaux des marques de l’Union européenne – Action en contrefaçon – Demande reconventionnelle en nullité – Désistement de l’action en contrefaçon – Issue de la demande reconventionnelle – Caractère autonome de la demande reconventionnelle	23
Hof van Justitie, zaak C–333/19, DA tegen Romanian Air Traffic Services Administration (Romatsa) e.a. en FC, European Food SA, Starmill SRL, Multipack SRL tegen Romanian Air Traffic Services Administration (Romatsa) e.a., arrest van 21 september 2022	24
Prejudiciële verwijzing – Artikel 99 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof – Staatssteun – Artikelen 107 en 108 VWEU – Bilateraal investeringsverdrag – Arbitragebeding – Roemenië – Arbitraal vonnis waarbij schadevergoeding wordt toegekend – Besluit van de Europese Commissie waarbij wordt verklaard dat deze betaling staatssteun vormt die onverenigbaar is met de interne markt en de terugvordering ervan gelasten – Tenuitvoerlegging van het arbitrale vonnis voor een gerecht van een andere lidstaat dan de lidstaat waaraan de beslissing is gericht – Schending van het Unierecht – Artikel 19 VEU – Artikelen 267 en 344 VWEU – Autonomie van het recht van de Unie	24
Renvoi préjudiciel – Article 99 du règlement de procédure de la Cour – Aides d’État – Articles 107 et 108 TFUE – Traité bilatéral d’investissement – Clause d’arbitrage – Roumanie – Sentence arbitrale accordant le versement de dommages et intérêts – Décision de la Commission européenne déclarant que ce versement constitue une aide d’État incompatible avec le marché intérieur et ordonnant sa récupération – Exécution forcée de la sentence arbitrale devant une juridiction d’un État membre autre que l’État membre destinataire de la décision – Violation du droit de l’Union – Article 19 TUE – Articles 267 et 344 TFUE – Autonomie du droit de l’Union	24
Hof van Justitie, zaak C–561/20, Q, R en S tegen United Airlines Inc., arrest van 7 april 2022	25
Prejudiciële verwijzing – Luchtvervoer – Verordening (EG) 261/2004 – Gemeenschappelijke regels inzake compensatie en bijstand aan passagiers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten – Twee rechtstreeks aansluitende vluchten – Aankomst op de eindbestemming met langdurige vertraging die is ontstaan tijdens de tweede vlucht, die heeft plaatsgevonden tussen twee luchthavens in een derde land – Geldigheid van deze verordening in het licht van het internationaal recht	25

Renvoi préjudiciel – Transport aérien – Règlement (CE) 261/2004– Règles communes en matière d’indemnisation et d’assistance des passagers en cas de refus d’embarquement et d’annulation ou de retard important d’un vol – Vol avec correspondance comprenant deux segments de vol – Retard important à la destination finale trouvant son origine dans le second segment de ce vol reliant deux aéroports d’un pays tiers – Validité de ce règlement au regard du droit international.....	25
Hof van Justitie, zaak C–498/20, ZK tegen BMA Braunschweigische Maschinenbauanstalt AG in tegenwoordigheid van Stichting Belangbehartiging Crediteuren BMA Nederland, arrest van 10 maart 2022 ...	26
Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordening 1215/2012 (Brussel <i>Ibis</i>) – Artikel 7, punt 2 – Rechterlijke bevoegdheid ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad – Vordering van een curator tegen een derde ten behoeve van schuldeisers – Plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan – Artikel 8, punt 2 – Vordering tot tussenkomst door een collectieve belangenbehartiger – Verordening 1393/2007 (Betekening) – Werkingssfeer – Algemene regel	26
Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Règlement (UE) no 1215/2012 – Article 7, point 2 – Compétence judiciaire en matière délictuelle ou quasi délictuelle – Action introduite par un syndic contre un tiers dans l’intérêt des créanciers – Lieu de la survenance du fait dommageable – Article 8, point 2 – Demande en intervention par un défendeur d’intérêts collectifs – Règlement 864/2007 (Rome II) – Champ d’application – Règle générale	26
Hof van Justitie, zaak C–724/20, Paget Approbois SAS tegen Depeyre Entreprises SARL en Alpha Insurance A/S, arrest van 13 januari 2022	27
Prejudiciële verwijzing – Vrijheid van vestiging – Vrij verrichten van diensten – Verzekerings en herverzekeringsbedrijf – Richtlijn 2009/138/EG (Solvabiliteit II) – Liquidatie van verzekeringsondernemingen – Artikel 292 – Gevolgen van de liquidatieprocedure voor aanhangige rechtsgedingen – Uitzondering op de toepassing van de lex concursus – Lex processus	27
Renvoi préjudiciel – Liberté d’établissement – Libre prestation des services – Activités de l’assurance et de la réassurance – Directive 2009/138/CE (Solvabilité II) – Liquidation des entreprises d’assurance – Article 292 – Effets des procédures de liquidation sur les instances en cours – Exception à l’application de la lex concursus – Lex processus.....	27
Hof van Justitie, zaak C–124/20, Bank Melli Iran tegen Telekom Deutschland GmbH, arrest van 21 december 2021	28
Prejudiciële verwijzing – Handelsbeleid – Verordening (EG) 2271/96 – Bescherming tegen de gevolgen van de extraterritoriale toepassing van wetgeving uitgevaardigd door een derde land – Beperkende maatregelen tegen Iran die door de Verenigde Staten van Amerika zijn genomen – Secundaire sancties die door dit derde land zijn vastgesteld en die personen beletten om buiten zijn grondgebied handelsbetrekkingen te onderhouden met bepaalde Iraanse ondernemingen – Verbod om aan dergelijke wetgeving gevolg te geven – Uitoefening van een gewoon opzeggingsrecht	28
Renvoi préjudiciel – Politique commerciale – Règlement (CE) 2271/96 – Protection contre les effets de l’application extraterritoriale d’une législation adoptée par un pays tiers – Mesures restrictives prises par les États–Unis d’Amérique à l’encontre de l’Iran – Sanctions secondaires adoptées par ce pays tiers, empêchant des personnes d’entretenir, en dehors du territoire de celui–ci, des relations commerciales avec certaines entreprises iraniennes – Interdiction de se conformer à une telle législation – Exercice d’un droit de résiliation ordinaire	28
Hof van Justitie, zaak C–301/20, UE en HC tegen Vorarlberger Landes– und Hypothekenbank AG, in tegenwoordigheid van nalatenschap van VJ, arrest van 1 juli 2021	29
Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordening 1215/2012 (Brussel <i>Ibis</i>) – Europese erfrechtverklaring – Geldigheid van een gewaarmerkt afschrift van de erfrechtverklaring zonder vermelding van een einddatum – Artikel 65, lid 1 – Artikel 69 – Rechtsgevolgen van de verklaring jegens personen die daarop staan vermeld, maar die niet om afgifte ervan hebben verzocht – Artikel 70, lid 3 – Tijdstip waarop de geldigheid van het afschrift wordt beoordeeld – Rechtsgevolgen voor de bewijskracht van het afschrift	29
Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Règlement 1215/2012 (Bruxelles <i>Ibis</i>) – Certificat successoral européen – Validité d’une copie certifiée conforme du certificat ne comportant pas de	

date d'expiration – Article 65, paragraphe 1 – Article 69 – Effets du certificat en ce qui concerne les personnes qui y sont désignées mais n'ont pas demandé sa délivrance – Article 70, paragraphe 3 – Date à prendre en compte pour l'appréciation de la validité de la copie – Effets en matière de preuve de la copie	29
Cour de Cassation, arrêt du 15 septembre 2022	30
Convention de Lugano de 2007 – Responsabilité délictuelle – Notion de dommage direct ou indirect – Localisation de la perte de revenus	30
Verdrag van Lugano van 2007 – Onrechtmatige daad – Begrip directe of indirecte schade – Lokalisering van de inkomstenderving	30
Cour de Cassation, arrêt du 20 mai 2022	57
Règlement 2201/2003 (Bruxelles <i>Ibis</i>) – Responsabilité parentale – Résidence habituelle de l'enfant – Appréciation de fait	57
Verordening 2201/2003 (Brussel <i>Ibis</i>) – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Gewone verblijfplaats van het kind – Feitelijke beoordeling	57
Hof van Cassatie, arrest van 28 April 2022	89
Internationale Bevoegdheid – Artikel 1 Verordening 1215/2012 (Brussel <i>Ibis</i>) – Nederlandse Insolventieprocedure – Artikel 1 Verordening 1346/2000 (Insolventie)	89
Compétence internationale – Article 1 Règlement 1215/2012 (Bruxelles <i>Ibis</i>) – Procédure d'insolvabilité néerlandaise – Article 1 Règlement 1346/2000 (Insolvabilité)	89
Cour de Cassation, arrêt du 3 juin 2021	94
Code civil – Droit étranger – Suppléance de la lex fori	94
Burgerlijk Wetboek – Buitenlands recht – Vervanging lex fori	94
Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 3 février 2022	106
Contestation de paternité – Reconnaissance – Droit applicable – Droit étranger ne prévoyant pas le consentement de la mère – Pas de violation de l'ordre public – Consentement de l'enfant – Intérêt supérieur de l'enfant	106
Betwisting afstamming – Erkenning – Toepasselijk recht – Buitenlands recht voorziet niet in toestemming moeder – Geen schending openbare orde – Toestemming van het kind – Belang van het kind	106
Cour d'appel de Liège, arrêt du 22 juin 2021	112
Règlement 2201/2003 (Bruxelles <i>Ibis</i>) – Divorce – Compétence internationale – Règlement 1259/2010 (Rome III) – Droit applicable – Règlement 2016/1103 (Régimes matrimoniaux) – Compétence internationale – Vérification d'office – Droit applicable – Code civil – Loi nationale commune des parties	112
Verordening 2201/2003 (Brussel <i>Ibis</i>) – Echtscheiding – Internationale bevoegdheid – Verordening 1259/2010 (Rome III) – Toepasselijk recht – Verordening 2016/1103 (Huwelijksvermogensstelsels) – Internationale bevoegdheid – Verificatie van kantoor – Toepasselijk recht – Burgerlijk Wetboek – Gemeenschappelijke nationale wet van de partijen	112
Familiekamer van het hof van beroep te Brussel, vonnis van 2 maart 2021	120
Toepasselijk recht huwelijksvermogensstelsel – Italiaans huwelijk – Geen huwelijkscontract – Rechtskeuze huwelijksvermogen voor Italiaans Recht – Artikel 127, §2 WIPR – Inwerkingtreding WIPR – Artikel 49 WIPR – Artikel 50 WIPR – Artikel 52 WIPR – Artikel 162 Italiaanse Codice Civile	120
Loi applicable au régime matrimonial – Mariage célébré en Italie – Absence de contrat de mariage – Choix de la loi italienne applicable au régime matrimonial – Article 127, §2 CODIP – Entrée en vigueur CODIP – Article 49 CODIP – Article 50 CODIP – Article 52 CODIP – Article 162 Codice Civile italien	120
Cour d'appel de Liège, arrêt du 20 janvier 2021	131
Règlement 2201/2003 (Bruxelles <i>Ibis</i>) – Responsabilité parentale – Résidence habituelle – Codip – Droit applicable – Convention de La Haye de 1996 (protection des enfants)	131

Verordening 2201/2003 (Brussel <i>Ibis</i>) – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Gewone verblijfplaats – WIPR – Toepasselijk recht – Verdrag van Den Haag van 1996 (kinderbescherming)	131
Familierechtbank West-Vlaanderen (afd. Brugge), beschikking van 23 September 2022	144
Registratie huwelijksakte buitenlands huwelijk (Eritrea) – Artikel 31 WIPR – Artikel 27 WIPR – Erkenning buitenlandse authentieke akten – Onmogelijkheid om de Eritrese huwelijksakte te legaliseren – Artikel 26 BW (oud) – Vonnis als vervangende huwelijksakte	144
Enregistrement d'un acte de mariage étranger (Érythrée) – Article 31 CODIP – Article 27 CODIP – Reconnaissance des actes authentiques étrangers – Impossibilité de légaliser l'acte de mariage érythréen – Article 26 C. Civ. (ancienne) – Jugement tenant lieu d'acte de mariage	144
Tribunal de première instance de Liège, jugement du 24 juin 2022.....	149
Nom – Actes authentiques étrangers – Rectification d'un acte de naissance étranger – Compétence internationale (non) – Immunité de juridiction – Demande de jugement tenant lieu d'acte de naissance – Droit applicable – Loi belge – Filiation – Recherche de maternité – CODIP – Loi nationale de la mère – Preuve de maternité – Mention de la mère dans l'acte de naissance.....	149
Naam – Buitenlandse authentieke akten – Verbetering buitenlandse geboorteakte – Internationale bevoegdheid (neen) – Jurisdictionele immunititeit – Verzoek om een vervangende geboorteakte – Toepasselijk recht – Belgisch recht – Afstamming – Onderzoek naar moederschap – WIPR – Nationale wet van de moeder – Bewijs van moederschap – Vermelding van de moeder in de geboorteakte	149
Tribunal de la famille Hainaut (div. Mons), jugement du 24 juin 2022.....	154
Divorce – Compétence internationale – Règlement 2201/2003 (Bruxelles <i>Ibis</i>) – Droit applicable – Règlement 1259/2010 (Rome III) – Aliment – Compétence internationale – Règlement 4/2009 (Aliments) – Droit applicable – Protocole de La Haye de 2007 (aliments) – Responsabilité parentale – Demande d'hébergement – Compétence internationale et droit applicable – Convention de La Haye du 1996 (protection des enfants)	154
Echtscheiding – Internationale bevoegdheid – Verordening 2201/2003 (Brussel <i>Ibis</i>) – Toepasselijk recht – Verordening 1259/2010 (Rome III) – Alimentatie – Internationale bevoegdheid – Verordening 4/2009 (Alimentatie) – Toepasselijk recht – Protocol van Den Haag van 2007 (onderhoud) – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Verzoek tot verblijf – Internationale bevoegdheid en toepasselijk recht – Verdrag van Den Haag van 1996 (kinderbescherming).....	154
Ondernemingsrechtbank Gent (afd. Gent), vonnis van 26 april 2022.....	161
Internationale Bevoegdheid – Forumkeuze – Verordening 1215/2012 (Brussel <i>Ibis</i>) – Artikel 25 – Exclusief forumbeding – Regelmatige handelsbetrekkingen – Artikel 8 – Vordering in vrijwaring.....	161
Compétence internationale – Clause d'élection de for – Règlement 1215/2012 (Bruxelles <i>Ibis</i>) – Article 25 – Clause d'élection de for exclusif – Relations commerciales courantes – Artikel 8 – Demande en garantie .	161
Tribunal de première instance de Namur, jugement du 14 mars 2022	169
Aliment – Jugement étranger – Règlement 4/2009 (Aliments) – Décision rendue avant l'entrée en vigueur du Protocole de La Haye de 2007 (Aliments)– Décision ne bénéficiant pas de la suppression de l'exequatur – Application de la procédure simplifiée	169
Alimentatie – Buitenlandse rechterlijke beslissing – Verordening 4/2009 (Alimentatie) – Uitspraak voor de inwerkingtreding van het Protocol van Den Haag van 2007 (onderhoud) – Uitspraak geniet niet van de afschaffing van het exequatur – Toepassing van vereenvoudigde procedure	169
ACTUALITEIT/ACTUALITÉ	175
Regelgeving / Réglementation	175
Décision (UE) 2022/1206 du Conseil du 12 juillet 2022 concernant l'adhésion de l'Union européenne à la convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale / Besluit (EU) 2022/1206 van de Raad 2022 betreffende de toetreding van de Europese Unie tot het Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen in burgerlijke of handelszaken	175

Loi du 20 juillet 2022 portant exécution du règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte) / Wet van 20 juli 2022 houdende tenuitvoerlegging van Verordening (EU) 2019/1111 van de Raad van 25 juni 2019 betreffende de bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en betreffende internationale kinderontvoering (herschikking).....	175
Loi du 20 juillet 2022 relative au statut et au contrôle des sociétés de bourse et portant dispositions diverses / Wet van 20 Juli 2022 op het statuut van en toezicht op beursvennootschappen en houdende diverse bepalingen	176
Aankondigingen / Annonces	178
Proposal of the Commission of 7 December 2022 for a Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition of decisions and acceptance of authentic instruments in matters of parenthood and on the creation of a European Certificate of Parenthood, COM(2022)695 final	178

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, D.B. e.a. tegen Zwitserland, arrest van 22 november 2022

Afstamming – Langdurige niet-erkenning van de ouder-kindrelatie tussen een kind geboren door draagmoederschap in het buitenland en de geregistreerde partner van de wensvader van de genetische vader – Toepassing van de jurisprudentiebeginselen van het Europees Hof inzake kinderen geboren door draagmoederschap met ouders van verschillende geslachten verenigd door huwelijk – Belangen van het kind niet nagestreefd – Onevenredige inmenging in zijn recht op eerbiediging van zijn privéleven – Adoptie van kind van geregistreerde partner laattijdig geregeld door de wetgever – Overschrijding van de beoordelingsmarge – Gezinsleven van beiden ouders niet significant beïnvloed – Recht op respect voor familielevens – Schending van artikel 8 EVRM

Filiation – Non-reconnaissance prolongée du lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui à l'étranger et le père d'intention partenaire enregistré du père génétique – Application des principes jurisprudentiels de la Cour européenne concernant les enfants nés par gestation pour autrui (GPA) ayant des parents de sexes différents unis par un mariage – Intérêt supérieur de l'enfant non poursuivi – Ingérence disproportionnée dans son droit au respect de sa vie privée – Adoption de l'enfant d'un partenaire enregistré prévue tardivement par le législateur – Dépassement de la marge d'appréciation – Vie familiale des deux parents non affectée de manière significative – Droit au respect de la vie familiale – Violation de l'article 8 CEDH

[Hier](#), vindt u de volledige tekst van dit arrest.

[Ici](#), vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, V. tegen Spanje, arrest van 8 november 2022

Erkenning – Artikel 31 Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Buitensporig lange duur van de procedure voor erkenning en tenuitvoerlegging van de beslissing om verzoekers kind naar Hongarije terug te sturen – Ernstige gevolgen voor de relatie tussen verzoeker, die destijds niet het gezag over het kind had, en zijn kind en voor de gezagsprocedure – Recht op respect voor familielevens – Schending van artikel 8 EVRM

Reconnaissance – Article 31 du règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Durée excessive de la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision de retour de l'enfant du requérant en Hongrie – Conséquences graves pour la relation entre le requérant, qui n'avait pas la garde de l'enfant à l'époque, et son enfant et pour la procédure de garde – Droit au respect de la vie familiale – Violation de l'article 8 CEDH

[Hier](#), vindt u de volledige tekst van dit arrest.

[Ici](#), vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, D. tegen Slovenië, arrest van 20 oktober 2022

Erkenning door Sloveense rechtbanken van in Israël gegeven vonnissen – Schadevergoeding wegens medische aansprakelijkheid – Verificatie van de conformiteit van het buitenlandse vonnis met de garanties van het EVRM indien de implicaties van de verklaring van uitvoerbaarheid van het allergrootste belang zijn voor de betrokken partij – Verlaten rechtbank van herkomst om bewijs te verkrijgen in het kader van de procedures van het Verdrag van Den Haag is niet gerechtvaardigd – Onvoldoende gewicht gehecht aan de gevolgen van het niet horen van getuigen en het uitsluiten van hun verklaringen op basis van het recht op bewijsvoering door de eiser – Verdrag van Den Haag van 1970 (bewijs) – Recht op een eerlijk proces – Schending van artikel 6 EVRM

Reconnaissance par les tribunaux slovènes de jugements rendus en Israël – Dommages pour responsabilité médicale – Contrôle de la conformité du jugement étranger aux garanties de la CEDH si les implications de la déclaration constatant la force exécutoire sont d’une importance primordiale pour la partie concernée – L’interruption de la procédure d’obtention des preuves de la Convention de la Haye par le tribunal d’origine n’est pas justifié – Poids insuffisant attaché aux conséquences du non-interrogatoire des témoins et de l’exclusion des leurs déclarations sur le droit du demandeur de présenter des preuves – Convention de la Haye du 1970 (preuves) – Droit à un procès équitable – Violation de l’article 6 CEDH

[Hier](#), vindt u de volledige tekst van dit arrest.

[Ici](#), vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, H.F. e.a. tegen Frankrijk, arrest van 14 september 2022

Bevoegdheid – Nationaliteit – Bevoegdheid van de staat – Artikel 1 EVRM – Weigering tot repatriëring van onderdanen die met hun kinderen vastzitten in door de Koerden gecontroleerde kampen na de val van de "Islamitische Staat" – Ontbreken van effectieve "controle" door de verwerende staat over het grondgebied en de verwanten van verzoekers – Repatriëringsprocedure en strafrechtelijk onderzoek wegens betrokkenheid bij terroristische activiteiten in het buitenland niet voldoende om een extraterritoriale bevoegdheidsband te doen ontstaan – Nationaliteit relevant maar op zich geen autonome bevoegdheidsgrond – Bevoegdheid niet vastgesteld met betrekking tot de vordering tot mishandeling Nationaliteit is een relevante factor maar vormt op zich geen autonome bevoegdheidsgrond – Bevoegdheid niet vastgesteld wat betreft de vordering van mishandeling – Bevoegdheid vastgesteld wat betreft de vordering van schending van het recht om het nationale grondgebied te betreden, gelet op de bijzondere omstandigheden van de situatie van de kampen – Binnenkomst in eigen land – Ontbreken van toetsing met waarborgen tegen willekeur van weigering tot repatriëring van onderdanen die met hun kinderen worden vastgehouden in door de Koerden gecontroleerde kampen na de val van de "Islamitische Staat" – Ontbreken van een algemeen recht op repatriëring (met name voor personen die zich wegens hun materiële situatie niet aan een staatsgrens kunnen melden) – Ontstaan van positieve procedurele verplichtingen, positieve procedurele verplichtingen die in een dergelijke context voortvloeien uit uitzonderlijke omstandigheden (zoals het bestaan van extraterritoriale elementen die de fysieke integriteit en het leven van kinderen in een zeer kwetsbare situatie rechtstreeks bedreigen) – Verplichting om het besluitvormingsproces met passende waarborgen tegen willekeur te omgeven en aan onafhankelijke controle te onderwerpen – Schending van artikel 3, lid 2, van Protocol nr. 4 – Individuele maatregelen – Verzoeken om repatriëring moeten onverwijld worden onderzocht met passende waarborgen tegen willekeur – Artikel 46 EVRM

Jurisdiction – Nationalité – Jurisdiction des États – Article 1 CEDH – Refus de rapatrier des nationaux placés en détention avec leurs enfants dans des camps sous contrôle kurde après la chute de l'« État islamique » – Absence de « contrôle » effectif de l'État défendeur sur le territoire et les proches des requérants – Une procédure de rapatriement et une enquête pénale pour participation à des activités terroristes à l'étranger ne suffisent pas à déclencher un lien juridictionnel extraterritorial – La nationalité est un facteur pertinent mais ne constitue pas en soi un titre de juridiction autonome – Jurisdiction non établie quant au grief de mauvais traitements –

Juridiction établie quant à l'allégation de violation du droit d'entrer sur le territoire national compte tenu des circonstances particulières liées à la situation des camps – Entrer dans son pays – Absence d'examen entouré de garanties contre l'arbitraire du refus de rapatrier des nationaux placés en détention avec leurs enfants dans des camps sous contrôle kurde après la chute de l' « État islamique » – Absence de droit général au rapatriement (notamment pour les personnes dont la situation matérielle les empêche de se présenter à la frontière d'un État) – Obligations procédurales positives découlant, dans un tel contexte, de circonstances exceptionnelles (telles que l'existence d'éléments extraterritoriaux menaçant directement l'intégrité physique et la vie d'enfants placés dans une situation de grande vulnérabilité) – Obligation d'entourer le processus décisionnel de garanties appropriées contre l'arbitraire et de le soumettre à un examen indépendant – Violation de l'article 3 §2 du protocole n°4 – Mesures individuelles – Demandes de rapatriement devant être promptement soumises à un examen entouré de garanties appropriées contre l'arbitraire – Article 46 CEDH

[Hier](#), vindt u de volledige tekst van dit arrest.

[Ici](#), vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Z. tegen Kroatië, arrest van 1 september 2022

Kinderontvoering – Vasthouding van het kind door de moeder in Kroatië – Verdrag van Den Haag van 1980 (kinderontvoering) – Ontbreken van relevante en voldoende redenen om te weigeren de terugkeer van de kinderen van de verzoeker naar Duitsland te gelasten – Beslissingen over de niet-toepasselijkheid van het Verdrag van 's-Gravenhage moeten gebaseerd zijn op relevante en voldoende gronden om te voorkomen dat de toepassing van het Verdrag wordt omzeild – Geen basis om het vonnis te interpreteren als een verplichting voor de staat om de kinderen nu terug te sturen – Recht op respect voor familielevens – Schending van artikel 8 EVRM

Enlèvement d'enfant – Retention de l'enfant par la mère en Croatie – Convention de La Haye du 1980 (enlèvement enfants) – Absence de motifs pertinents et suffisants pour avoir refusé d'ordonner le retour des enfants du requérant en Allemagne – Les décisions sur la non-applicabilité de la Convention de La Haye doivent être basées sur des motifs pertinents et suffisants afin d'éviter le contournement de l'application de la Convention – Aucune base pour interpréter le présent arrêt comme exigeant de l'Etat qu'il restitue les enfants maintenant – Droit au respect de la vie familiale – Violation de l'article 8 CEDH

[Hier](#), vindt u de volledige tekst van dit arrest.

[Ici](#), vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, A.U.C. tegen Frankrijk, arrest van 17 maart 2022

Adoptie in het buitenland uitgesproken – Verbreking van de band met de biologische vader – Ontbreken van toestemming van de biologische vader – Beroep op een vervangende rechterlijke beslissing is niet in strijd met de openbare orde – Voorwaarden voor erkenning van de buitenlandse procedure vastgesteld in de rechtspraak van het Hof van Cassatie – Ontbreken van toepasselijk verdrag ten tijde van de feiten – Mogelijkheid voor de vader om aan de dochter de hoedanigheid van legataris onder bijzondere titel toe te kennen – Geen ontneming van elk recht op de nalatenschap – Recht op een eerlijk proces – Geen schending van de rechten van de verdediging – Geen schending van artikel 6 EVRM – Belang van het kind – Behoud van feitelijke familiebanden met de biologische vader en tegelijkertijd genieten van familiebanden met de adoptievader – Geen schending van artikel 8 EVRM

Adoption prononcée à l'étranger – Rupture du lien de filiation avec le père biologique – Absence de consentement du père biologique – Recours à une décision judiciaire supplétive n'est pas contraire à l'ordre public – Conditions pour la reconnaissance de la procédure étrangère fixées par la jurisprudence de la Cour de Cassation – Absence de Convention applicable à l'époque des faits – Possibilité pour le père d'attribuer à la fille la qualité de légataire à titre particulier – Absence de privation de tout droit à la succession – Droit à un procès équitable – Absence de violation de l'article 6 CEDH – Intérêt de l'enfant – Maintien de liens familiaux dans les faits avec son père biologique tout en bénéficiant de liens familiaux avec le père adoptif – Absence de violation de l'article 8 CEDH

[Hier](#), vindt u de volledige tekst van dit arrest.

[Ici](#), vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C-358/21, Tilman NV tegen Unilever Supply Chain Company AG, arrest van 24 november 2022

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Rechterlijke bevoegdheid en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken – Verdraag van Lugano van 2007 – Forumkeuzebeding – Vormvereisten – Beding opgenomen in de algemene voorwaarden – Algemene voorwaarden waarvan kennis kan worden genomen en die kunnen worden afgedrukt via een hyperlink vermeld in een schriftelijk gesloten overeenkomst – Toestemming van de partijen

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Compétence judiciaire et exécution des décisions en matière civile et commerciale – Convention de Lugano du 2007 – Clause attributive de juridiction – Conditions de forme – Clause contenue dans les conditions générales – Conditions générales pouvant être consultées et imprimées à partir d'un lien hypertexte mentionné dans un contrat conclu par écrit – Consentement des parties

[Hier](#), vindt u de volledige tekst van dit arrest.

[Ici](#), vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C-230/21, X tegen Belgische Staat, arrest van 17 november 2022

Prejudiciële verwijzing – Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht – Immigratiebeleid – Richtlijn 2003/86/EG – Artikel 2, onder f) – Artikel 10, lid 3, onder a) – Begrip alleenstaande minderjarige – Recht op gezinshereniging – Minderjarige vluchteling die gehuwd is op het ogenblik waarop hij op het grondgebied van een lidstaat aankomt – Kindhuwelijk dat in die lidstaat niet is erkend – Samenwoning met de echtgenoot die rechtsgeldig in die lidstaat verblijft

Renvoi préjudiciel – Espace de liberté, de sécurité et de justice – Politique d’immigration – Directive 2003/86/CE – Article 2, sous f) – Article 10, paragraphe 3, sous a) – Notion de “mineur non accompagné” – Droit au regroupement familial – Réfugié mineur marié au moment de son entrée sur le territoire d’un État membre – Mariage d’enfant non reconnu dans cet État membre – Cohabitation avec le conjoint résidant légalement dans cet État membre

[Hier](#), vindt u de volledige tekst van dit arrest.

[Ici](#), vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C-646/20, Senatsverwaltung für Inneres und Sport, Landesamtsaufsicht, tegen TB in tegenwoordigheid van: Landesamt Mitte von Berlin, RD, arrest van 15 november 2022

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid – Echtscheiding – Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Artikel 2, punt 4, en artikel 21 – Begrip beslissing – Erkenning in een lidstaat van een huwelijksontbinding die is overeengekomen in een overeenkomst tussen echtgenoten en uitgesproken door een ambtenaar van de burgerlijke stand van een andere lidstaat – Criterium om te bepalen of er sprake is van een beslissing

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale – Divorce – Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Article 2, point 4, et article 21 – Notion de “décision” – Reconnaissance, dans un État membre, d’une dissolution de mariage convenue dans un accord entre les époux et prononcée par un officier de l’état civil d’un autre État membre – Critère permettant de déterminer l’existence d’une “décision”

[Hier](#), vindt u de volledige tekst van dit arrest.

[lci](#), vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C-604/20, ROI Land Investments Ltd tegen FD, arrest van 20 oktober 2022

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordening 1215/2012 (Brussel Ibis) – Artikel 6 – Verweerder die geen woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat – Artikel 17 – Bevoegdheid voor consumentenovereenkomsten – Begrip beroepsactiviteiten – Artikel 21 – Bevoegdheid voor individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst – Begrip werkgever – Band van ondergeschiktheid – Verordening 593/2008 (Rome I) – Toepasselijk recht – Artikel 6 – Individuele arbeidsovereenkomst – Patronaatsverklaring gesloten tussen de werknemer en een derde vennootschap die garant staat voor de op de werkgever rustende verbintenissen jegens die werknemer

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Règlement 1215/2012 (Bruxelles Ibis) – Article 6 – Défendeur non domicilié dans un État membre – Article 17 – Compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs – Notion d’“activité professionnelle” – Article 21 – Compétence en matière de contrats individuels de travail – Notion d’“employeur” – Lien de subordination – Règlement 593/2008 (Rome I) – Loi applicable – Article 6 – Contrat individuel de travail – Accord de garantie conclu entre le travailleur et une société tierce assurant l’exécution des obligations incombant à l’employeur envers ce travailleur

[Hier](#), vindt u de volledige tekst van dit arrest.

[Ici](#), vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C–111/21, BT tegen Laudamotion GmbH, arrest van 20 oktober 2022

Prejudiciële verwijzing – Luchtvervoer – Verdrag van Montreal 1999 – Artikel 17, lid 1 – Aansprakelijkheid van luchtvaartmaatschappijen in geval van dood of lichamelijk letsel van een passagier – Begrip lichamelijk letsel – Posttraumatische stressstoornis bij een passagier na de noodevacuatie van een vliegtuig

Renvoi préjudiciel – Transport aérien – Convention de Montréal 1999 – Article 17, paragraphe 1 – Responsabilité des transporteurs aériens en cas de mort ou de lésion corporelle subie par un passager – Notion de “lésion corporelle” – Trouble de stress post-traumatique subi par une passagère à l’occasion de l’évacuation en urgence d’un aéronef

[Hier](#), vindt u de volledige tekst van dit arrest.

[Ici](#), vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C-256/21, KP tegen TV en Gemeinde Bodman-Ludwigshafen, arrest van 13 oktober 2022

Prejudiciële verwijzing – Uniemerken – Verordening (EU) 2017/1001 (Uniemerk) – Artikel 124, onder a) en d) – Artikel 128 – Bevoegdheid van de rechtbanken voor het Uniemerk – Vordering wegens inbreuk – Reconventionele vordering tot nietigverklaring – Intrekking van de vordering wegens inbreuk – Uitkomst van de reconventionele vordering – Autonoom karakter van de reconventionele vordering

Renvoi préjudiciel – Marques de l'Union européenne – Règlement (UE) 2017/1001 (Marque de l'Union européenne) – Article 124, sous a) et d) – Article 128 – Compétence des tribunaux des marques de l'Union européenne – Action en contrefaçon – Demande reconventionnelle en nullité – Désistement de l'action en contrefaçon – Issue de la demande reconventionnelle – Caractère autonome de la demande reconventionnelle

[Hier](#), vindt u de volledige tekst van dit arrest.

[Ici](#), vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie,, zaak C–333/19, DA tegen Roemen Air Traffic Services Administration (Romatsa) e.a. en FC, European Food SA, Starmill SRL, Multipack SRL tegen Romanian Air Traffic Services Administration (Romatsa) e.a., arrest van 21 september 2022

Prejudiciële verwijzing – Artikel 99 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof – Staatssteun – Artikelen 107 en 108 VWEU – Bilateraal investeringsverdrag – Arbitragebeding – Roemenië – Arbitraal vonnis waarbij schadevergoeding wordt toegekend – Besluit van de Europese Commissie waarbij wordt verklaard dat deze betaling staatssteun vormt die onverenigbaar is met de interne markt en de terugvordering ervan gelasten – Tenuitvoerlegging van het arbitrale vonnis voor een gerecht van een andere lidstaat dan de lidstaat waaraan de beslissing is gericht – Schending van het Unierecht – Artikel 19 VEU – Artikelen 267 en 344 VWEU – Autonomie van het recht van de Unie.

Renvoi préjudiciel – Article 99 du règlement de procédure de la Cour – Aides d’État – Articles 107 et 108 TFUE – Traité bilatéral d’investissement – Clause d’arbitrage – Roumanie – Sentence arbitrale accordant le versement de dommages et intérêts – Décision de la Commission européenne déclarant que ce versement constitue une aide d’État incompatible avec le marché intérieur et ordonnant sa récupération – Exécution forcée de la sentence arbitrale devant une juridiction d’un État membre autre que l’État membre destinataire de la décision – Violation du droit de l’Union – Article 19 TUE – Articles 267 et 344 TFUE – Autonomie du droit de l’Union

[Hier](#), vindt u de volledige tekst van dit arrest.

[Ici](#), vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C-561/20, Q, R en S tegen United Airlines Inc., arrest van 7 april 2022

Prejudiciële verwijzing – Luchtvervoer – Verordening (EG) 261/2004 – Gemeenschappelijke regels inzake compensatie en bijstand aan passagiers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten – Twee rechtstreeks aansluitende vluchten – Aankomst op de eindbestemming met langdurige vertraging die is ontstaan tijdens de tweede vlucht, die heeft plaatsgevonden tussen twee luchthavens in een derde land – Geldigheid van deze verordening in het licht van het internationaal recht

Renvoi préjudiciel – Transport aérien – Règlement (CE) 261/2004– Règles communes en matière d’indemnisation et d’assistance des passagers en cas de refus d’embarquement et d’annulation ou de retard important d’un vol – Vol avec correspondance comprenant deux segments de vol – Retard important à la destination finale trouvant son origine dans le second segment de ce vol reliant deux aéroports d’un pays tiers – Validité de ce règlement au regard du droit international

[Hier](#), vindt u de volledige tekst van dit arrest.

[Ici](#), vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C-498/20, ZK tegen BMA Braunschweigische Maschinenbauanstalt AG in tegenwoordigheid van Stichting Belangbehartiging Crediteuren BMA Nederland, arrest van 10 maart 2022

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordening 1215/2012 (Brussel Ibis) – Artikel 7, punt 2 – Rechterlijke bevoegdheid ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad – Vordering van een curator tegen een derde ten behoeve van schuldeisers – Plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan – Artikel 8, punt 2 – Vordering tot tussenkomst door een collectieve belangenbehartiger – Verordening 1393/2007 (Betekening) – Werkingssfeer – Algemene regel

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Règlement (UE) no 1215/2012 – Article 7, point 2 – Compétence judiciaire en matière délictuelle ou quasi délictuelle – Action introduite par un syndic contre un tiers dans l’intérêt des créanciers – Lieu de la survenance du fait dommageable – Article 8, point 2 – Demande en intervention par un défendeur d’intérêts collectifs – Règlement 864/2007 (Rome II) – Champ d’application – Règle générale

[Hier](#), vindt u de volledige tekst van dit arrest.

[Ici](#), vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C-724/20, Paget Approbois SAS tegen Depeyre Entreprises SARL en Alpha Insurance A/S, arrest van 13 januari 2022

Prejudiciële verwijzing – Vrijheid van vestiging – Vrij verrichten van diensten – Verzekerings en herverzekeringsbedrijf – Richtlijn 2009/138/EG (Solvabiliteit II) – Liquidatie van verzekeringsondernemingen – Artikel 292 – Gevolgen van de liquidatieprocedure voor aanhangige rechtsgedingen – Uitzondering op de toepassing van de lex concursus – Lex processus

Renvoi préjudiciel – Liberté d'établissement – Libre prestation des services – Activités de l'assurance et de la réassurance – Directive 2009/138/CE (Solvabilité II) – Liquidation des entreprises d'assurance – Article 292 – Effets des procédures de liquidation sur les instances en cours – Exception à l'application de la lex concursus – Lex processus

[Hier](#), vindt u de volledige tekst van dit arrest.

[Ici](#), vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C–124/20, Bank Melli Iran tegen Telekom Deutschland GmbH, arrest van 21 december 2021

Prejudiciële verwijzing – Handelsbeleid – Verordening (EG) 2271/96 – Bescherming tegen de gevolgen van de extraterritoriale toepassing van wetgeving uitgevaardigd door een derde land – Beperkende maatregelen tegen Iran die door de Verenigde Staten van Amerika zijn genomen – Secundaire sancties die door dit derde land zijn vastgesteld en die personen beletten om buiten zijn grondgebied handelsbetrekkingen te onderhouden met bepaalde Iraanse ondernemingen – Verbod om aan dergelijke wetgeving gevolg te geven – Uitoefening van een gewoon opzeggingsrecht

Renvoi préjudiciel – Politique commerciale – Règlement (CE) 2271/96 – Protection contre les effets de l’application extraterritoriale d’une législation adoptée par un pays tiers – Mesures restrictives prises par les États-Unis d’Amérique à l’encontre de l’Iran – Sanctions secondaires adoptées par ce pays tiers, empêchant des personnes d’entretenir, en dehors du territoire de celui-ci, des relations commerciales avec certaines entreprises iraniennes – Interdiction de se conformer à une telle législation – Exercice d’un droit de résiliation ordinaire

[Hier](#), vindt u de volledige tekst van dit arrest.

[Ici](#), vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C-301/20, UE en HC tegen Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG, in tegenwoordigheid van nalatenschap van VJ, arrest van 1 juli 2021

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordening 1215/2012 (Brussel Ibis) – Europese erfrechtverklaring – Geldigheid van een gewaarmerkt afschrift van de erfrechtverklaring zonder vermelding van een einddatum – Artikel 65, lid 1 – Artikel 69 – Rechtsgevolgen van de verklaring jegens personen die daarop staan vermeld, maar die niet om afgifte ervan hebben verzocht – Artikel 70, lid 3 – Tijdstip waarop de geldigheid van het afschrift wordt beoordeeld – Rechtsgevolgen voor de bewijskracht van het afschrift

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Règlement 1215/2012 (Bruxelles Ibis) – Certificat successoral européen – Validité d’une copie certifiée conforme du certificat ne comportant pas de date d’expiration – Article 65, paragraphe 1 – Article 69 – Effets du certificat en ce qui concerne les personnes qui y sont désignées mais n’ont pas demandé sa délivrance – Article 70, paragraphe 3 – Date à prendre en compte pour l’appréciation de la validité de la copie – Effets en matière de preuve de la copie

[Hier](#), vindt u de volledige tekst van dit arrest.

[Ici](#), vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Cour de Cassation, arrêt du 15 septembre 2022

Convention de Lugano de 2007 – Responsabilité délictuelle – Notion de dommage direct ou indirect – Localisation de la perte de revenus

Verdrag van Lugano van 2007 – Onrechtmatige daad – Begrip directe of indirecte schade – Lokalisering van de inkomstenderving

N° C.19.0425.F

1. L. S.,
2. D. S.,
3. **MAD MANAGEMENT**, société à responsabilité limitée,
4. D. M.,
5. M. J.,

demandeurs en cassation,

représentés par Maître Jacqueline Oosterbosch, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Liège, rue de Chaudfontaine, 11, où il est fait élection de domicile,

contre

1. **UNION EUROPÉENNE DES SOCIÉTÉS DE FOOTBALL ASSOCIATION**, association de droit suisse, dont le siège est établi à Nyon (Suisse), route de Genève, 46,

représentée par Maître Paul Lefèbvre, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 480, où il est fait élection de domicile,

2. **UNION ROYALE BELGE DES SOCIÉTÉS DE FOOTBALL ASSOCIATION**, association sans but lucratif, dont le siège est établi à Bruxelles, avenue Houba de Strooper, 145, inscrite à la banque-carrefour des entreprises sous le numéro 0403.543.160,

représentée par Maître Caroline De Baets, avocat à la Cour de Cassation, dont le cabinet est établi à Woluwe–Saint–Pierre, avenue des Lauriers, 1, et par Maître Paul Alain Foriers, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 250, où il est fait élection de domicile, défenderesses en cassation.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 11 avril 2019 par la cour d'appel de Bruxelles.

Le 31 mai 2022, le procureur général André Henkes a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Marie–Claire Ernotte a fait rapport et le procureur général André Henkes a été entendu en ses conclusions.

II. Les moyens de cassation

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, les demandeurs présentent trois moyens.

III. La décision de la Cour

Sur la fin de non–recevoir opposée au pourvoi par la première défenderesse et déduite de ce que les deuxième et troisième demandeurs ne sont pas inscrits à la banque–carrefour des entreprises :

En vertu de l'article III.26, § 1^{er}, alinéa 3, du Code de droit économique, dans le cas où l'entreprise soumise à inscription n'est pas inscrite à la banque– carrefour des entreprises à la date de l'introduction de son action, le tribunal déclare d'office l'action de l'entreprise soumise à inscription non recevable.

Cette disposition s'applique à l'action de l'entreprise, non aux recours, y compris le pourvoi en cassation, que celle–ci introduit contre la décision statuant sur une telle action.

L'arrêt attaqué constate que « [le deuxième demandeur] indique qu'il est un agent de joueurs de football licencié auprès de [la seconde défenderesse] » tandis que le troisième demandeur « est un intervenant volontaire domicilié en Belgique qui se présente également comme agent de joueur, selon lui enregistré pour cette activité auprès de la fédération portugaise de football (ou [...] en Serbie) », et qu'ils demandent la condamnation solidaire des défenderesses à des dommages et intérêts. Il se déclare sans juridiction pour connaître des demandes formées contre la première défenderesse et, statuant sur les demandes formées contre la seconde défenderesse, se déclare compétent pour en connaître mais dit celles–ci non fondées, à les supposer recevables.

Les deuxième et troisième demandeurs sont dès lors recevables à se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui statue sur leur action.

La fin de non–recevoir ne peut être accueillie.

Sur le deuxième moyen :

Le moyen n'indique pas en quoi l'arrêt, qui se déclare territorialement incompétent, viole l'article 1382 de l'ancien Code civil, les articles 101, § 1^{er}, et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et les dispositions de la directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne.

Dans cette mesure, le moyen est irrecevable.

Pour le surplus, en vertu de l'article 5, § 3, de la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, signée le 30 octobre 2007 à Lugano, une personne domiciliée sur le territoire d'un État lié par cette convention peut être atraite, dans un autre État lié par la convention, en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire.

Conformément à l'article 1^{er} du Protocole n° 2 de la convention précitée, l'interprétation donnée par la Cour de justice de l'Union européenne à propos des dispositions similaires du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000, remplacé par le règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, est transposable à celle des dispositions de la convention de Lugano.

Selon la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, la notion de « lieu où le fait dommageable s'est produit » vise à la fois le lieu de la matérialisation du dommage et celui de l'événement causal qui est à l'origine de ce dommage. Dès lors qu'il s'agit d'une dérogation à la règle générale attribuant la compétence aux juridictions de l'État sur le territoire duquel le défendeur est domicilié, la compétence des juridictions du lieu où le fait dommageable s'est produit constitue une règle de compétence spéciale qui doit être interprétée de manière autonome et stricte. Elle est fondée sur l'existence d'un lien de rattachement particulièrement étroit entre la contestation et les juridictions qui peuvent être appelées à en connaître, justifiant une attribution de compétence à ces dernières pour des raisons de bonne administration de la justice et d'organisation utile du procès.

Dans l'arrêt C-451/18 du 29 juillet 2019, la Cour de justice rappelle, d'une part, que le lieu de matérialisation du dommage « dépend de la question de savoir s'il s'agit d'un dommage initial, découlant directement de l'événement causal, [...] ou s'il s'agit des conséquences préjudiciables ultérieures, qui ne sont pas susceptibles de fonder une attribution de compétence », que cette notion « ne saurait être interprétée de façon extensive au point d'englober tout lieu où peuvent être ressenties les conséquences préjudiciables d'un fait ayant déjà causé un dommage effectivement survenu dans un autre lieu » et que, « par conséquent, [elle] ne saurait être interprétée comme incluant le lieu où la victime prétend avoir subi un préjudice patrimonial consécutif à un dommage initial survenu et subi par elle dans un autre État », d'autre part, qu'« un dommage qui n'est que la conséquence indirecte du préjudice éprouvé initialement par d'autres personnes qui ont été directement victimes du dommage matérialisé en un lieu différent de celui où la victime indirecte a ensuite subi le préjudice ne pourrait pas fonder la compétence juridictionnelle au titre [de l'article 5, § 3, précité] ».

Dans cet arrêt, la Cour de justice considère que « le dommage allégué [par l'utilisateur final] consiste en des surcoûts payés en raison des prix artificiellement élevés appliqués aux camions à la suite des arrangements collusoires constitutifs d'une infraction unique et continue à l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne », répercutés par les concessionnaires, et non « une simple conséquence financière du dommage qui aurait pu être subi par les acheteurs directs, tels que les concessionnaires automobiles hongrois, et qui aurait pu consister dans une perte de ventes à la suite de l'augmentation des prix », en sorte que le dommage allégué, « de ce fait, apparaît comme la conséquence immédiate de l'infraction ».

Il s'ensuit que le lieu où survient le dommage initial subi par la victime ne suffit pas à déterminer le lieu de matérialisation du dommage ; il faut encore qu'il soit la conséquence immédiate, et non indirecte, du fait générateur, y compris lorsque celui-ci consiste en une violation des articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

L'arrêt attaqué relève que la première défenderesse a adopté, « depuis le début des années 2000, un règlement sur l'octroi de [...] la licence européenne dont doit disposer tout club pour participer aux compétitions interclubs organisées par [elle] » et que, « pour résoudre le problème de surendettement chronique des clubs », elle « a souhaité introduire un système de contrôle des coûts [...] appliqué de manière uniforme sur l'ensemble du territoire européen », ce qui a abouti, en 2012, à l'adoption d'un règlement sur « le fair-play financier », obligeant les clubs à respecter, « sur une période de trois saisons consécutives, [...] une règle d'équilibre financier », leurs « dépenses déterminantes [devant être] couvertes par leurs revenus déterminants ».

Il relève encore que « [le deuxième demandeur] indique qu'il est un agent de joueurs de football », que la demanderesse est la société créée par ce dernier « pour l'exercice de son activité d'agent de joueurs » et que le troisième demandeur « se présente également comme agent de joueur ».

Après avoir énoncé que « [leur] action est bien une action en responsabilité quasi délictuelle » au sens de l'article 5, § 3, de la convention précitée dès lors que, « dans leur citation, [ils] sollicitent du tribunal qu'il dise pour droit que le règlement [de la première défenderesse] viole certaines dispositions de droit européen et qu'il condamne [celle-ci] à leur payer un euro provisionnel 'au titre de réparation des préjudices subis' », l'arrêt attaqué relève que « les dispositions critiquées relatives à l'équilibre financier du règlement [de la première défenderesse] ne s'appliquent qu'aux clubs de football, et même, parmi ceux-ci, uniquement aux clubs 'qui sont qualifiés pour une compétition interclubs de [la première défenderesse]' », que « ces dispositions ne font nullement interdiction aux clubs concernés de recourir aux services d'agents, tels [le deuxième demandeur et la demanderesse] », et que le règlement en cause « n'interdit pas [à ces derniers] d'exercer cette activité d'agent, en Belgique ou à l'étranger, ni ne règle les conditions d'exercice de cette activité ».

Il ajoute que le deuxième demandeur et la demanderesse invoquent « une perte de revenus ou perte de chance d'accroître leurs revenus » au motif que « l'exigence d'équilibre financier oblige les clubs qui y sont soumis à contrôler leurs dépenses 'déterminantes' [...] parmi lesquelles les 'coûts d'acquisition d'inscriptions de joueurs' [...], ces dépenses déterminantes devant s'équilibrer avec leurs 'revenus déterminants' », et que cela « a pour conséquence de freiner les transferts de joueurs », car les « clubs ne peuvent procéder sans limite à l'endettement ou à l'acceptation de mises de fonds pour financer des transferts importants », et dès lors d'entraîner « une diminution de [leurs] revenus [...] directement liés aux transferts ».

En considérant, sur la base de ces énonciations, que « ce dommage, à le supposer établi, n'est qu'une suite indirecte de l'adoption du règlement [de la première défenderesse, qui] ne concerne pas directement l'activité [du deuxième demandeur et de la demanderesse] et n'a pas de conséquence directe sur cette activité, en Belgique ou ailleurs », puisqu'il ne vise qu'à assurer l'équilibre financier des clubs de football, l'arrêt attaqué justifie légalement sa décision que « la compétence des juridictions belges ne peut être recherchée sur le fondement de l'article 5, § 3, de la convention de Lugano ».

Dès lors que l'interprétation de l'article 5, § 3, précité s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable, les questions préjudicielles proposées par les demandeurs ne doivent pas être posées à la Cour de justice de l'Union européenne.

Et la violation prétendue des autres dispositions légales visées au moyen est tout entière déduite de celle, vainement alléguée, de l'article 5, § 3, précité.

Dans cette mesure, le moyen ne peut être accueilli.

Sur le premier moyen :

Pour les motifs énoncés en réponse au deuxième moyen, dans la mesure où il est fondé sur la méconnaissance du principe d'effectivité du droit de l'Union européenne et sur la violation des articles 101, § 1^{er}, et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, des dispositions de la directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne ainsi que de l'article 1382 de l'ancien Code civil, le moyen est irrecevable.

Pour le surplus, l'arrêt énonce que les premier et quatrième demandeurs « se présentent comme des supporters et consommateurs de football » et que, « se prévalant de cette qualité et de celle de consommateurs de matchs de football, [ils] invoquent comme préjudice la hausse alléguée des billets d'entrée aux matchs de football et une baisse de la qualité de ces matchs ».

En considérant qu'« à supposer que ce préjudice [soit] établi et situé en Belgique (dans le cas de clubs belges participant aux compétitions interclubs de [la première défenderesse] et soumis au règlement critiqué), ce préjudice ne serait qu'une conséquence indirecte de la règle d'équilibre financier, celle-ci n'ayant aucune conséquence directe sur le prix des billets d'entrée fixé par les clubs de football ni sur la qualité des prestations des joueurs de football », l'arrêt attaqué justifie légalement sa décision, « par identité de motifs avec ceux » qui sont reproduits dans le deuxième moyen, qu'« il y a lieu de faire droit au déclinatoire de juridiction de [la première défenderesse] ».

Dans cette mesure, le moyen ne peut être accueilli et, pour les raisons exposées en réponse au deuxième moyen, les questions préjudicielles proposées par les demandeurs ne doivent pas être posées à la Cour de justice de l'Union européenne.

Sur le troisième moyen :

Quant à la première branche :

L'arrêt attaqué énonce que, « selon [les demandeurs, la seconde défenderesse] participerait à la mise en œuvre [des] règles » établies par la première défenderesse relatives à l'équilibre financier et considère qu'ils « entretiennent la confusion entre le rôle dévolu aux fédérations nationales pour l'octroi des licences, non critiqué en tant que tel, et les règles particulières concernant l'équilibre financier prévues aux articles 57 à 63 du règlement » précité.

Il relève que « le règlement fédéral de [la seconde défenderesse] ne comporte [...] pas d'exigence, ni de sanction, concernant les règles d'équilibre financier, [qui] sont uniquement du ressort de [la première défenderesse] » dès lors que, si le « règlement fédéral prévoit que les clubs de la division première (1A) doivent satisfaire aux conditions d'admission de la licence européenne [de la première défenderesse] afin de pouvoir participer aux compétitions de celle-ci s'ils sont sélectionnés, [cette] exigence est expressément limitée aux articles 17 à 52 et 69 à 74 du règlement [de la première défenderesse], à l'exclusion [...] des articles 53 à 68 qui concernent les règles d'équilibre financier », et que le règlement de la seconde défenderesse « prévoit encore que 'le refus ou le retrait de la licence européenne d'un club professionnel du football professionnel 1A ou 1B n'entraîne aucune conséquence quant au maintien du club en division du football professionnel 1A ou 1B pour autant qu'il réponde aux critères de la licence de division du football professionnel 1A ou 1B' ».

Le moyen, qui, en cette branche, est tout entier fondé sur ce que la seconde défenderesse est partie prenante à l'accord anticoncurrentiel que constitue le règlement de la première défenderesse, qui l'engage, sans critiquer les considérations qui fondent l'appréciation contraire de l'arrêt attaqué, ne saurait entraîner la cassation, partant, dénué d'intérêt, est irrecevable.

Et, le moyen étant irrecevable pour des motifs propres à la procédure devant la Cour, il n'y a pas lieu de poser à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle proposée par les demandeurs.

Quant à la seconde branche :

Le moyen, qui, en cette branche, est fondé sur l'affirmation que les fédérations nationales de football, dont la seconde défenderesse, se présentent comme une entité collective vis-à-vis des acteurs et des consommateurs, ce que l'arrêt ne constate pas, invite la Cour à procéder à une appréciation des faits, ce qui excède son pouvoir.

Le moyen, en cette branche, est irrecevable.

Et, le moyen étant irrecevable pour des motifs propres à la procédure devant la Cour, il n'y a pas lieu de poser à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle proposée par les demandeurs.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR

Rejette le pourvoi ;

Condamne les demandeurs aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de quatre cent cinquante-deux euros septante centimes envers les parties demanderesse, y compris la contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, limitée à vingt euros, à la somme de six cent cinquante euros due à l'État au titre de mise au rôle et à la somme de mille cent cinquante-six euros treize centimes envers la première partie défenderesse.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le premier président Beatrijs Deconinck, les présidents de section Christian Storck, Koen Mestdagh, Geert Jocqué et Michel Lemal, les conseillers Bart Wylleman, Marie-Claire Ernotte, Sabine Geubel et Ariane Jacquemin, et prononcé en audience publique et plénière du quinze septembre deux mille vingt-deux par le premier

président Beatrijs Deconinck, en présence du procureur général André Henkes, avec l'assistance du greffier Patricia De Wadripont.

REQUETE EN CASSATION (EXTRAIT)

Pour :

1° **L. S.**,

2° **D. S.**,

3° **La s.p.r.l. Mad Management**,

4° **D. M.**,

5° **M. J.**,

demandeurs,

assistés et représentés par Me Jacqueline Oosterbosch, avocate à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à 4020 Liège, rue de Chaudfontaine, 11 où il est fait élection de domicile,

Contre :

1° **L'Union Européenne des Sociétés de Football Association** (en abrégé UEFA), association de droit suisse, dont le siège social est établi en Suisse à CH-1260 Nyon 2, route de Genève, 46,

2° **L'Association sans but lucratif Union Royale Belge des Sociétés de Football Association** (en abrégé URBSFA), inscrite à la BCE sous le numéro 403.543.160, dont le siège social est établi à 1020 Bruxelles, Avenue Houba-de Strooper, 145,

défenderesses,

A Mesdames et Messieurs les Premier Président, Présidents et Conseillers composant la Cour de cassation,

Mesdames, Messieurs,

Les demandeurs ont l'honneur de déférer à votre censure l'arrêt prononcé contradictoirement entre les parties le 11 avril 2019 par la dix-huitième chambre F de la cour d'appel de Bruxelles (RG n° 2015/AR/1282), tel que rectifié, quant à l'identification des parties, par l'arrêt de la même cour du 23 mai 2019.

I. Premier moyen de cassation

Dispositions violées

- les articles 5.3, 64 et 75 de la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale (ci-après Convention de Lugano II), signée à Lugano le 30 octobre 2007, entrée en vigueur entre l'Union Européenne et la Confédération Helvétique le 1^{er} janvier 2011,
- les articles 1^{er} et 2 du protocole n° 2 sur l'interprétation uniforme [de la Convention de Lugano II] et sur le comité permanent, faisant partie intégrante de ladite convention,
- les articles 101.1, spécialement b et c, 102 et 267 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (ci-après TFUE),
- l'article 19.1 et 3 du Traité sur l'Union Européenne (ci-après TUE),
- l'article 47, 1^{er} alinéa, de la charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne,
- le principe d'effectivité du droit de l'Union Européenne,

- les articles 1er, 2.1), 2), 4), 5), 6), 20), 23) et 24), 3, 4, 11 et 12 de la directive 2014/104/UE du Parlement européen du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des Etats membres et de l'Union européenne,
- pour autant que de besoin, l'article 1382 du Code civil.

Décision critiquée

Après avoir constaté que :

- (i) *"l'Union Européenne des sociétés de Football Association (ci-après «UEFA») est une association de droit suisse"* et que selon l'article 2 de ses statuts, elle a notamment *"pour but :*

a) de traiter toutes les questions qui concernent le football européen ;

b) (...);

c) de surveiller, de contrôler le développement de football en Europe sous toutes ses formes (...)"; qu'elle *"cherche à atteindre ces buts en prenant toutes les mesures qu'elle estime appropriées, telles que corps de règles, accords, conventions, décisions ou programmes"*; qu'elle *"organise plusieurs compétitions européennes"*; qu'elle *"est une confédération reconnue par la Fédération Internationale de Football Association (ci-après la «FIFA»)"*; qu'elle *"compte parmi ses membres les fédérations nationales de football du continent européen (...«les Associations membres»), parmi lesquelles l'URBSFA"*;

- (ii) qu'à partir de 2008, l'UEFA expose qu'il était nécessaire de résoudre le problème de surendettement chronique des clubs *"et a souhaité introduire un système de contrôle des coûts de dimension pan-européenne, appliqué de manière uniforme sur l'ensemble du territoire européen"*; que les travaux et consultations *"ont abouti à l'adoption du concept de «fair-play financier» par le comité exécutif de l'UEFA en septembre 2009"*; que le *"règlement de l'UEFA sur l'octroi de licence aux clubs et le fair-play financier"* (ci-après le règlement FPF), *"comporte une nouvelle partie relative au «fair-play financier» qui se traduit dans une nouvelle règle d'équilibre financier développée aux articles 57 à 63 du Règlement; (que) cette exigence d'équilibre financier, applicable aux clubs qualifiés pour une compétition interclubs de l'UEFA, sous réserve des exemptions prévues (...) implique que les clubs concernés doivent, sur une période couvrant trois saisons consécutives, voir leur «dépenses déterminantes» (comme définies à l'article 58.2 du Règlement) couvertes par leurs «revenus déterminants» (comme définis à l'article 58.1 du Règlement), sous réserve d'un écart acceptable admis (cf. article 61 du Règlement);*

- (iii) l'action introduite est *"bien une action quasi-délictuelle"*;

- (iv) les *"supporters, se prévalant de cette qualité et de celle de consommateurs de matchs de football, invoquent comme préjudice la hausse alléguée des billets d'entrée aux matchs de football et/ou une baisse de la qualité de ces matchs"*;

- (v) les premier, deuxième, quatrième et cinquième demandeurs sont domiciliés en Belgique, l'arrêt attaqué déclare la cour d'appel sans juridiction pour connaître de la demande formée par les premier, deuxième, quatrième et cinquième demandeurs (les supporters) contre l'UEFA, pour tous ses motifs réputés ici intégralement reproduits et, spécialement, pour les motifs que :

III. DISCUSSION

III.1. Portée des appels

27. La cour prend acte qu'aucun appel ne porte sur les décisions du premier juge de ne faire droit ni à l'exception d'arbitrage, ni à l'exception d'incompétence matérielle qui avaient été soulevées par l'UEFA. Ces exceptions ne sont pas réitérées en appel.

La cour n'aura dès lors pas égard au 8^{ème} moyen des intimés, intitulé « Quant à l'exception d'arbitrage », et aux développements de ce moyen, ni à leur 10^{ème} moyen, intitulé « Quant à l'exception d'incompétence matérielle ».

28. Pour traiter les appels, principal et incidents, la cour doit en premier lieu examiner la question de sa compétence internationale, avant, le cas échéant, celles de la recevabilité des demandes et de leur fondement.

La cour reviendra ensuite sur la décision du premier juge concernant les mesures provisoires, demande qui n'est pas réitérée devant la cour.

III.2. Quant au déclinatoire de juridiction pour défaut de compétence internationale des juridictions belges pour connaître de l'affaire au fond

III.2.I. Décision du premier juge et position des parties

29 Le premier juge s'est déclaré sans compétence internationale pour connaître des demandes au fond.

30. Les intimés, par leur appel incident, critiquent cette décision.

Ils font valoir dans leur 9^{ème} moyen, intitulé « Quant à l'exception d'incompétence internationale » que les juridictions belges sont compétentes sur la base de l'article 5.3. de la Convention de Lugano, dès lors qu'ils demandent la réparation d'un dommage qui se produit ou risque de se produire sur le territoire belge ; ce dommage est constitué, pour les agents de joueurs (ici les deuxième et troisième demandeurs), par une diminution de leur revenu ou risque de diminution des revenus liés à leurs activités d'agents, en raison d'une contraction du marché des transferts, et, pour les autres intimés [dont le premier demandeur], par la hausse des prix d'entrée aux matchs de football, conséquences selon eux de la règle d'équilibre financier imposée aux clubs par 1e Règlement UEFA.

Ils ajoutent qu'« À supposer même que l'on puisse admettre que les agents sont en réalité des victimes indirectes à travers les clubs de football – quad non – il n'en reste pas moins (qu'ils) traitent régulièrement avec des clubs belges, dont notamment le SPORTING D'ANDERLECHT (...). Or, ces clubs qui seraient par hypothèse des victimes « directes » subissent eux-mêmes les effets néfastes du règlement litigieux en Belgique. En conséquence, les juridictions belges sont compétentes pour connaître du litige en raison de l'unicité du lieu où sont subi le dommage direct des clubs et le dommage prétendument indirect (des concluants) [ici les deuxième et troisième demandeurs] » (conclusions, § 234).

Enfin, ils soutiennent à titre subsidiaire que, si la cour devait faire droit, au profit de L'UEFA, à l'exception d'incompétence internationale, « il n'en demeure pas moins qu'en raison de l'autonomie de l'action en intervention dirigée contre l'URBSFA (...), le tribunal de Bruxelles (de même d'ailleurs que votre cour) était compétent pour connaître de cette action en vertu de l'article 624, 1^o, du code judiciaire, puisque l'URBSFA a son siège dans le ressort de cette juridiction » (conclusions, § 242).

31. L'UEFA conclut à la confirmation de la décision du premier juge accueillant son déclinatoire de juridiction fondé sur un défaut de compétence internationale.

Elle résume comme suit sa position : « L'article 5.3 de la Convention de Lugano, invoqué par les intimés, agents de joueurs et supporters, ne peut, en l'espèce fonder la compétence de Votre Siège.

Cet article prévoit que, en matière quasi délictuelle, la juridiction du for du lieu où, soit l'évènement causal, soit le dommage est survenu, peut être saisie.

L'article 5.3 de la Convention de Lugano n'est ici pas applicable dans la mesure où les demandes originaires des intimés ne peuvent être assimilées à une action en responsabilité extracontractuelle mais plutôt à une demande en nullité du Règlement FPF.

En outre, en l'espèce :

- (i) L'évènement causal s'est produit en Suisse, lieu où le Règlement FPF a été adopté par l'organe compétent de l'UEFA ;
- (ii) Le dommage, tant des agents de joueurs que des supporters, est inexistant puisque purement imaginé pour les besoins de la cause. Il est ainsi hypothétique et éventuel.

De même, le caractère indirect du dommage invoqué par les agents de joueurs et par les supporters ne peut permettre l'application de l'article 5.3. Ce sont les clubs qui sont visés par la réglementation de l'UEFA, et non les agents de joueurs, ni les supporters si ce n'est, par impossible, par ricochet » (conclusions, p. 43).

Elle estime par ailleurs que le sort de l'intervention forcée contre l'URBSFA doit suivre le sort de la demande originaire ; si la cour fait droit à son déclinatoire de juridiction, cette décision vaut également pour l'intervention forcée.

32. L'URBSFA soulève comme premier moyen de défense l'incompétence des juridictions belges.

Elle expose, comme l'UEFA, à titre principal que la compétence spéciale de l'article 5.3 de la Convention de Lugano ne trouve pas à s'appliquer car l'action originaire n'est pas une action en matière délictuelle ou quasi-délictuelle, mais une action en déclaration d'illégalité : son objet véritable serait d'obtenir un constat de contrariété du Règlement UEFA litigieux aux règles d'ordre public du droit européen.

A titre subsidiaire, à supposer que l'action ait pour objet d'obtenir la réparation d'un préjudice, la règle du lieu du fait dommageable ne peut conduire qu'à la compétence des tribunaux suisses, à défaut de dommage et a fortiori de dommage direct ou même de risque de dommage direct en Belgique.

Enfin, elle fait valoir que le déclinatoire de juridiction vaut tant pour la demande originaire à l'égard de l'UEFA que pour la demande en intervention contre l'URBSFA asbl, qui ne peut subsister de manière autonome.

III.2.2. Appréciation par la cour

III.2.2.1. Compétence internationale par rapport au lien d'instance d'origine (au fond)

33. Il convient de commencer par examiner le déclinatoire de juridiction soulevé par l'UEFA dans le lien d'instance originaire, à savoir par rapport à la demande originaire (des deuxième et troisième demandeurs) contre l'UEFA.

34. Vu l'élément d'extranéité qui résulte de ce que l'UEFA, défenderesse originaire, a son siège en Suisse, le pouvoir de juridiction doit être vérifié au regard des dispositions de la Convention de Lugano de 2007 « concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », conclue entre les Etats membres de l'Union et certains Etats tiers, au nombre desquels la Suisse (ci-après la « Convention »).

Elle succède à la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 et constitue un accord parallèle au règlement CE n° 44/2011 « concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale » (dit « Règlement Bruxelles I »), dont le contenu est quasiment identique à celui du règlement CE n°44/2011.

Selon l'article 1^{er} du Protocole n°2 à la Convention de Lugano de 2007 « sur l'interprétation uniforme de la Convention » : « Tout tribunal appliquant et interprétant la présente Convention tient dûment compte des principes définis par toute décision pertinente rendue par les tribunaux des Etats liés par la présente Convention et par la Cour de justice des Communautés européennes concernant la ou les

dispositions en cause ou toute disposition similaire de la Convention de Lugano de 1988 et des instruments visés à l'article 64, par.1 , de la présente « Convention » et cet article 64, §1, vise la Convention de Bruxelles de 1968 et le règlement Bruxelles I et ses modifications.

35. En présence d'un élément d'extranéité, l'article 2 de la Convention préserve le principe du pouvoir de juridiction et de la compétence internationale du juge du lieu où la partie citée à son domicile (en l'espèce, la Suisse, s'agissant de l'UEFA). Néanmoins ce principe connaît des exceptions de stricte interprétation qui confèrent, soit une compétence exclusive, soit une compétence spéciale aux juridictions de l'un ou l'autre des pays auxquels appartiennent les parties concernées.

36. L'article 5.3. de la Convention donne compétence, en matière de délit et de quasi-délits, au tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit, en prévoyant que « Une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat lié par la présente convention peut être atraite, dans un autre Etat lié par la présente convention : (...) 3. En matière délictuelle ou quasi-délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire ».

La matière délictuelle ou quasi-délictuelle couvre toutes les actions en responsabilité qui ne se rattachent pas à la matière contractuelle (Cfr notamment R. Jafferali, « Le règlement Bruxelles I dans la jurisprudence des cours suprêmes (2010–2012) Allemagne, Belgique, France, Pays-Bas et Royaume-Uni », R.D.C., 2013, p. 369 ; O. Cachard, Droit international privé, 7^{ème} édition, Bruylant-Paradigme, 2018, n° 90).

37. Dans le cas d'espèce, il y a lieu de considérer, à ce stade de l'examen du déclinatoire de compétence, que l'action est bien une action en responsabilité quasi-délictuelle.

Dans leur citation, les demandeurs originaires sollicitent du tribunal qu'il dise pour droit que le Règlement UEFA querellé viole certaines dispositions de droit européen, et qu'il condamne l'UEFA à leur payer 1 € provisionnel « au titre de réparation des préjudices subis », ce qui s'analyse bien comme une action en responsabilité quasi-délictuelle, indépendamment du fondement de celle-ci.

38. La règle prévue à l'article 5.3, de la Convention doit être entendue en ce sens qu'elle vise à la fois le lieu où le dommage est survenu et le lieu de l'événement causal, le défendeur pouvant être attrait, au choix du demandeur, devant les tribunaux de l'un ou l'autre de ces lieux (jurisprudence constante de la Cour de Justice depuis son arrêt du 30 novembre 1976, C-21,76, Handelskwekerij Bier c. Mines de Potasse d'Alsace; voir aussi notamment « Informations provenant du Conseil de l'Union européenne » relatives à la Convention de Lugano, Journal officiel, 23 décembre 2009, C 319/1, spécialement page 15).

S'agissant du lieu où survient le dommage, la Cour de justice précise dans son arrêt du 11 janvier 1990, aff. C-220/88, Soc. Dumez France c. Hessische Landesbank, répondant à une question préjudicielle qui lui était posée par la Cour de cassation française, que :

« La règle de compétence juridictionnelle énoncée à l'article 5, point 3, de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ne peut être interprétée comme autorisant un demandeur qui invoque un dommage qu'il prétend être la conséquence du préjudice subi par d'autres personnes, victimes directes du fait dommageable, à attraire l'auteur de ce fait devant les juridictions du lieu où il a lui-même constaté le dommage dans son patrimoine ».

La Cour arrive à cette conclusion en retenant que :

–la règle générale de compétence est celle de la compétence des juridictions du domicile du défendeur ;

–la règle de compétence spéciale prévue à l'article 5.3. constitue une exception à cette règle générale, fondée « sur l'existence d'un lien de rattachement particulièrement étroit entre la contestation et des juridictions autres que celles du domicile du défendeur, qui justifie une

attribution de compétence à ces juridictions pour des raisons de bonne administration de la justice et d'organisation utile du procès» (n° 17);

–« Pour satisfaire à cet objectif lequel revêt une importance fondamentale (...) il est indispensable d'éviter la multiplication des juridictions compétentes » (n° 18) ;

–« Cet objectif s'oppose, en outre, à toute interprétation de la convention qui, en dehors des cas expressément prévus, pourrait aboutir à reconnaître la compétence des tribunaux du domicile du demandeur et qui, par-là, permettrait à celui-ci, par le choix de son domicile, de déterminer la juridiction compétente » (n° 19),

Les auteurs en déduisent que l'article 5.3. de la Convention ne peut être invoqué qu'en faveur du lieu de survenance du dommage direct et immédiat (O. Cachard, o.c., n° 91).

39. La Cour précise d'autre part dans son arrêt du 7 mars 1995, C-68/93, Shevill c. Presse Alliance, rendu sur question préjudicielle posée par la House of Lords, que :

« 1) L'expression « lieu où le fait dommageable s'est produit », utilisée à l'article 5, point 3, de la convention du 27 septembre 1968 (...) doit, en cas de diffamation au moyen d'un article de presse diffusé dans plusieurs Etats contractants, être interprétée en ce sens que la victime peut intenter contre l'éditeur une action en réparation soit devant les juridictions de l'Etat contractant du lieu d'établissement de l'éditeur de la publication diffamatoire, compétentes pour réparer l'intégralité des dommages résultant de la diffamation, soit devant les juridictions de chaque Etat contractant dans lequel la publication a été diffusée et où la victime prétend avoir subi une atteinte à sa réputation, compétentes pour connaître des seuls dommages causés dans l'Etat de la juridiction saisie.

2) Les conditions d'appréciation du caractère dommageable du fait litigieux et les conditions de preuve de l'existence et de l'étendue du préjudice allégué par la victime de la diffamation ne relèvent pas de la convention, précitée mais sont régies par le droit matériel désigné par les règles de conflit de lois du droit national de la juridiction saisie, sous réserve que cette application ne porte pas atteinte à l'effet utile de la convention » (*mise en évidence ajoutée*).

Cet arrêt transpose l'enseignement de l'arrêt Mines de Potasse (double compétence alternative de l'Etat du fait générateur et de l'Etat du lieu de survenance du dommage) dans le cas d'un préjudice extra-patrimonial (atteinte à la réputation), et retient comme lieu de matérialisation du préjudice « l'endroit où le fait générateur, engageant la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle de son auteur, a produit ses effets dommageables à l'égard de la victime », à savoir « dans les lieux où la publication est diffusée, lorsque la victime est connue » (n° 28 et 29), cependant uniquement pour connaître des dommages causés dans cet Etat à la réputation de la victime (n° 30).

Il en résulte que, lorsque le dommage est ainsi localisé sur le territoire de plusieurs Etats membres, la victime peut soit réclamer la totalité de son dommage devant le for du lieu du fait générateur, soit poursuivre devant le for de chaque Etat où elle a subi un dommage, le dommage ainsi survenu localement (cfr R. Jafferli, o.c., n° 18).

40. Des juridictions nationales ont eu à connaître de cas, proches de la situation d'espèce, dans lesquels les demandeurs ont recherché la responsabilité de l'UEFA ou de la FIFA, estimant avoir subi un dommage en lieu causal avec des règlements adoptés par l'UEFA / la FIFA et jugés illégaux par les demandeurs.

En France dans l'affaire similaire à la présente, évoquée ci-avant (supra, 14), le Tribunal de grande instance de Paris (par ordonnance du 18 février 2016, RG 15/01574 et RG 15/07837) et la cour d'appel de Paris (arrêt du 19 avril 2017, num. rép. général 16/07279), ont fait droit au déclinatoire de juridiction soulevé par l'UEFA, considérant que l'article 5.3. de la Convention de Lugano ne pouvait fonder la compétence des juridictions françaises dès lors que le dommage invoqué en France par les demandeurs

(hausse du prix des billets des matchs de football) ne pourrait constituer qu'une conséquence indirecte de l'application du Règlement FIFA querellé.

Dans son arrêt précité la cour d'appel de Paris expose à cet égard que : « La règle de compétence spéciale édictée par l'article 5,3, faisant exception à la règle générale de la compétence des juridictions du domicile du défendeur; est fondée et ce titre sur l'existence d'un lien de rattachement particulièrement étroit entre la contestation et des juridictions autres que celles du domicile du défendeur, qui justifie une attribution de compétence et ces juridictions pour des raisons de bonne administration de la justice et d'organisation utile du procès. Le lieu où le dommage est survenu doit être compris comme désignant le lieu où le fait causal, engageant la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle, a produit ses effets dommageables à l'égard de celui qui en est la victime immédiate. Cette notion ne saurait être interprétée de façon extensive et doit s'entendre comme le lieu où le fait causal a produit directement ses effets ».

Dans une autre affaire antérieure, la cour d'appel de Rennes (arrêt du 18 mai 2010) a par contre rejeté l'exception d'incompétence territoriale au profit du tribunal civil de Zurich invoquée par la FIFA, acceptant sa compétence sur la base de l'article 5.3. de la Convention de Lugano, dans le cas d'un demandeur qui s'était vu refusé la délivrance par la FIFA d'une licence d'agent de joueurs, en application d'un règlement de la FIFA exigeant pour ce faire le dépôt d'une garantie bancaire de 200.000 francs suisses. Le pourvoi interjeté contre cet arrêt par la FIFA a été rejeté par la Cour de cassation de France dans un arrêt du 1^{er} février 2012 (1^{re} chambre civile, n° 10–24843, disponible sur Legifrance.gouv.fr, cité par R. Jafferli, o.c., note 162).

41. En Belgique, saisie d'une action en responsabilité intentée par un club belge de football, le tribunal de commerce de Charleroi a, par jugement du 15 mai 2006 (JLMB, 2006, p. 1091), rejeté l'exception d'incompétence invoquée par l'UEFA et la FIFA, acceptant sa juridiction" en considérant que le dommage allégué par le club belge (l'indisponibilité d'un joueur blessé alors que le club avait dû le mettre à disposition de son équipe nationale sans indemnisation, comme prévu par le règlement de la FIFA), s'était produit en Belgique.

Par ailleurs, la présente cour a connu récemment d'un litige introduit contre la FIFA, l'UEFA et l'URBSFA par un tiers investisseur et un club de football belge, où, de manière assez similaire à la présente cause, les demandeurs alléguaient l'illégalité du règlement de la FIFA prévoyant l'interdiction du « TPO » et postulaient l'indemnisation d'un préjudice en lien avec ce règlement.

Dans l'arrêt du 10 mars 2016 (RG 2015/KR/54), la cour, statuant en référé sur une demande de mesures provisoires, a retenu sa compétence sur la base des articles 5.3 et 6.1. de la Convention de Lugano. Concernant l'article 5.3., la cour retient que : « en empêchant les appelantes de poursuivre l'exécution de leur convention de collaboration et la conclusion de nouvelles conventions 'TPO' ou 'TP1' spécifiques à des joueurs, l'interdiction litigieuse produit des effets sur le territoire belge ». Statuant ensuite au fond (RG 2016/AR/2048), la cour a jugé dans son arrêt interlocutoire du 29 août 2018 sa compétence établie sur la base de l'article 6.1. de la Convention de Lugano.

42. Le cas d'espèce se distingue des affaires dont la cour a connu précédemment (RG 2015/KR/54 et RG 2016/AR/2048), de celle jugée par le tribunal de Charleroi et de celle soumise à la cour d'appel de Rennes (cfr supra).

En effet, le Règlement UEFA critiqué n'interdit pas (aux deuxième et troisième demandeurs), qui se présentent comme agent de joueurs de football en Belgique (le premier comme personne physique et la seconde étant la société à travers laquelle le premier exerce son activité), d'exercer cette activité d'agent, en Belgique ou à l'étranger, ni ne règle les conditions d'exercice de cette activité.

Les dispositions critiquées relatives à l'équilibre financier du Règlement UEFA ne s'appliquent qu'aux clubs de football, et même, parmi ceux-ci, uniquement aux clubs « qui se sont qualifiés pour une compétition interclubs dans l'UEFA » (cfr article 57.1 du Règlement). Par ailleurs, ces dispositions ne

font nullement interdiction aux clubs concernés de recourir aux services d'agents, tels les demandeurs originaires, ni ne limitent cette activité.

La thèse (des deuxième et troisième demandeurs) est que cette réglementation leur cause un préjudice, à savoir une perte de revenus ou perte de chance d'accroître leurs revenus, ce qu'ils justifient par un raisonnement qui tient en substance en ceci :

- le Règlement UEFA, en ce qu'il prévoit l'exigence d'équilibre financier, oblige les clubs qui y sont soumis à contrôler leurs dépenses « déterminantes » (terme défini à l'article 58.2. du Règlement), parmi lesquelles les « coûts d'acquisition d'inscriptions de joueurs » (ibidem, art. 58.2), ces dépenses déterminantes devant s'équilibrer avec leurs « revenus déterminants » (définis à l'article 58,1), sur une période de surveillance de trois ans (cfr art. 59), sous réserve d'un déficit accepté (« écart acceptable ») de 5 millions (cfr article 61 et les exceptions prévues) ;
- ce contrôle des dépenses liées aux « coûts d'acquisition d'inscriptions de joueurs », a pour conséquence de freiner les transferts de joueurs effectués par les clubs soumis aux règles, notamment parce que ces clubs ne peuvent procéder sans limite à l'endettement ou à l'acceptation de mises de fonds pour financer des transferts importants ;
- cette limitation des transferts dans le chef des clubs soumis à la règle entraîne une diminution des revenus que les demandeurs originaires peuvent attendre de leur activité d'agents de joueurs, puisque cette activité entraîne des revenus directement liés aux transferts.

Il découle de ce qui précède que, sans préjuger de la matérialité du dommage invoqué par (les deuxième et troisième demandeurs), ce dommage, à le supposer établi, n'est qu'une suite indirecte de l'adoption du Règlement UEFA querellé. Le Règlement querellé ne concerne pas directement l'activité des demandeurs originaires et n'a pas de conséquence directe sur cette activité, en Belgique ou ailleurs.

Les faits soumis à la cour dans la présente espèce se rapprochent à cet égard de ceux ayant donné lieu aux deux ordonnances du tribunal de grande instance et à l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 19 avril 2017.

Partant, seules les juridictions du siège de l'UEFA sont compétentes, conformément à l'article 2 de la Convention de Lugano. La compétence des juridictions belges ne peut être recherchée sur le fondement de l'article 5.3. de la Convention de Lugano, règle de compétence spéciale dérogatoire à la règle de compétence générale fondée sur l'existence d'un lien de rattachement étroit entre la contestation et ces juridictions, qui fait défaut en l'espèce.

(...)

- Demande en intervention volontaire de M.M. et des supporters

46.

Par identité de motifs avec ceux développés ci-avant (n° 42), il y a lieu de faire droit au déclinatoire de juridiction de l'UEFA concernant les demandes (du quatrième demandeur) et des supporters.

(...)

Les supporters se prévalant de cette qualité et de celle de consommateurs de match de football, invoquent comme préjudice la hausse la hausse alléguée des billets d'entrée aux matchs de football et/ou une baisse de la qualité de ces matchs.

A supposer ce préjudice établi et situé en Belgique (dans le cas de clubs belges participant aux compétitions interclubs de l'UEFA et soumis au Règlement critiqué), ce préjudice ne serait qu'une conséquence indirecte de la règle d'équilibre financier, celle-ci n'ayant aucune conséquence directe sur le prix des billets d'entrée fixés par les clubs de football ni sur la qualité des prestations des joueurs de football".

Grief

1. L'article 101 du TFUE, qui relève de l'ordre public de l'Union Européenne, stipule que « sont interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'entreprise et toute pratique concernées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur ».

La nullité d'une décision, accord, « règlement » violant l'article 101 du TFUE est susceptible d'affecter les effets, passés ou futurs, de l'accord, de la décision ou du « règlement » concernés (CE, 20 septembre 2001, *Courage*, aff. C-453/99 ; point 22 ; 3 juillet 2006, *Manfredi*, aff. jointes C-295 à C-298/04, point 57).

L'article 101, § 1, TFUE produit des effets directs dans les relations entre particuliers et engendrent des droits dans le chef des justiciables que les juridictions nationales doivent sauvegarder (CJUE, 14 mars 2009, *Vantaan c. Skanska*, aff. C-724/17, point 24 ; 5 juin 2014, *Kone e.a.*, aff. C-557/12, point 20).

2. L'article 102 du TFUE, relevant également de l'ordre public européen, dispose :

"Est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci.

Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à :

- a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transactions non équitables,
- b) limiter la production, les débouchés et le développement technique au préjudice des consommateurs,

(...)"

Une association d'associations d'entreprises et ces dernières peuvent exercer ensemble une « position dominante collective » lorsque les différentes instances apparaissent durablement liées quant à leur comportement par des règles qu'elles acceptent (voy. arrêt *Piau* du 25 janvier 2005 – T-193/02).

3. Il est de jurisprudence constante que la pleine efficacité des articles 101 et 102 TFUE et, en particulier, l'effet utile de l'interdiction y énoncée serait mis en cause si toute personne ne pouvait demander réparation du dommage que lui aurait causé un comportement susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence (arrêt *Vantaan* précité, point 26). Les articles 1^{er}, 2, 3 et 4 de la Directive 2014/104 visée au moyen confirment le droit de toute personne lésée à la réparation intégrale du préjudice causé par un comportement anticoncurrentiel.

4. Les entités tenues de réparer le préjudice causé par une entente ou par une pratique interdite par l'article 101 TFUE ou par un abus de position dominante visé à l'article 102 TFUE, sont les entreprises, au sens de ces dispositions, qui y ont participé (arrêt *Vantaan* , points 32 et 37). La Directive 2014/104 le confirme ainsi que leur responsabilité solidaire (article 1^{er}, § 1^{er}, première phrase et article 11.1).

La notion d'« entreprise », au sens des articles 101 et 102 TFUE, comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité ou de son mode de financement (arrêt *Vantaan*, point 36).

5. Il s'en déduit que tout acheteur d'un produit qui soutient que son prix résulte, au titre d'effet, d'un accord ou d'une décision enfreignant l'article 101, point 1, TFUE ou d'un abus de position dominante contraire à l'article 102 TFUE, peut former une action en dommages et intérêts contre toute entreprise ayant participé à cette décision, à cette pratique concertée ou à cet abus produisant ses effets sur le territoire de l'Union européenne, cette entreprise fût-elle domiciliée hors du territoire de l'Union.

6. Quant au for devant lequel l'action peut être introduite, l'article 5.3 de la Convention de Lugano II visée au moyen, conclue le 30 octobre 2007 entre l'Union européenne, le Danemark, l'Islande, la Norvège et la Confédération suisse dispose que : « une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat lié par la présente convention peut être atraite, dans un autre Etat lié par la présente convention : (...) 3. En matière délictuelle ou quasi-délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire ». Cette règle est identique à celle qui était inscrite à l'article 5.3. du règlement (CE) 44/2001 et est actuellement portée à l'article 7.2. du règlement (UE) 1215/2012. Les parties à la convention de Lugano se sont engagées à ce que leurs tribunaux appliquent les principes définis par la Cour de justice de l'Union européenne concernant les dispositions similaires, notamment de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1988, du règlement 44/2001 et de leur modification (Protocole n° 2, article 1).

7. Le lieu où le dommage s'est produit ou risque de se produire au sens de l'article 5.3. de la Convention de Lugano II est le lieu de la matérialisation du dommage; cette notion ne fait pas référence au dommage général mais au préjudice causé à des requérants particuliers spécifiques. Un dommage spécifique constitue un aspect pertinent du fait dommageable et ne justifie une compétence en vertu de l'article 5.3. de la Convention Lugano II que s'il correspond «au dommage initial» par opposition aux conséquences dommageables ultérieures (concl. de M. l'avocat général Bobek précédant l'arrêt AB « *flyLAL – Lithuanian Airlines* » du 5 juillet 2018 (C–27/17, points 35 et 37). Le lieu du dommage initial se distingue du «lieu où la victime prétend avoir subi un dommage patrimonial consécutif à un dommage initial survenu et subi par elle dans un autre Etat » (arrêt AB « *flyLAL – Lithuanian Airlines* » précité, point 32).

8. Au stade de la vérification de sa compétence internationale, le juge belge doit vérifier si le dommage allégué, dont il est soutenu qu'il a été causé par une violation des articles 101 ou 102 TFUE, s'est produit ou risque de se produire en Belgique.

Le dommage allégué d'un consommateur, fût-il acheteur indirect, dont il est soutenu qu'il est causé par un comportement anticoncurrentiel et consistant en la hausse du prix du produit qu'il achète, est un dommage initial dans son chef, fût-il subi à la fin d'une chaîne d'acteurs économiques, et n'est pas un dommage indirect en conséquence d'un autre dommage subi par lui dans un autre Etat.

Comme il a déjà été décidé quant à l'action quasi-délictuelle en cessation de pratiques illicites, l'efficacité des interdictions comminées par les articles 101.1 et 102 TFUE et du droit de toute personne lésée de former une action en dommages et intérêts en réparation du préjudice causé par ces infractions serait considérablement affectée si cette action ne pouvait être intentée que dans l'Etat où l'entreprise responsable de l'infraction est domiciliée (voy. CJUE, arrêt *Henkel* du 1^{er} octobre 2002, aff. C–167/00, point 43, quant au for saisi par une association de consommateurs).

9. Il s'en déduit que tout acheteur de billets de matchs de football organisés en Belgique, donc le consommateur, qui soutient que le prix des billets qui lui sont proposés à un endroit donné résulte d'une décision ou d'un accord violant l'article 101 TFUE ou d'un abus de position dominante violant l'article 102 TFUE, peut introduire une action en dommages et intérêts devant le tribunal du lieu où son dommage propre s'est produit ou risque de se produire, c'est-à-dire devant le tribunal du lieu où il se voit proposer les billets et/ou il achète les billets, et y attraire l'entreprise dont il soutient que son comportement affecte le prix des billets.

10. Il s'ensuit que l'arrêt attaqué, qui, après avoir constaté que la première défenderesse est une association de droit suisse dont le siège social est établi en Suisse, qu'elle a introduit l'exigence d'équilibre financier dans le règlement FPF dont il est soutenu qu'il viole les articles 101.1. et 102 TFUE, que les premier, deuxième, quatrième et cinquième demandeurs sont domiciliés en Belgique, que l'action formée contre l'UEFA est bien une action quasi-délictuelle, que les supporters « *se prévalant de cette qualité et de celle de consommateur de matchs de football, invoquent comme préjudice la hausse alléguée des billets d'entrée aux matchs de football et/ou une baisse de la qualité de ces matchs*

», déclare les juridictions belges sans compétence pour connaître de leur action dirigée contre l'UEFA en considérant que « à supposer ce préjudice établi et situé en Belgique (dans le cadre de clubs belges participants aux compétitions interclubs de l'UEFA et soumis au Règlement critiqué), ce préjudice ne serait qu'une conséquence indirecte de la règle d'équilibre financier, celle-ci n'ayant aucune conséquence directe sur le prix des billets d'entrée fixée par les clubs de football ni sur la qualité des prestations des joueurs de football », ne justifie pas légalement sa décision (violation de toutes les dispositions visées au moyen et spécialement de l'article 5.3. de la Convention de Lugano II).

11. Lorsque se pose une question d'interprétation d'une disposition de droit européen, votre Cour est tenue d'interroger la Cour de Justice de l'Union européenne.

En vertu des articles 64 et 75 de la Convention de Lugano II, 1er et 2 du Protocole n° 2 sur l'interprétation uniforme de (ladite) Convention et sur le Comité permanent, faisant partie intégrante de la convention de Lugano II, celle-ci fait partie intégrante du droit européen et la Cour de Justice de l'Union européenne est compétente pour statuer sur l'interprétation de ses dispositions quant à leur application par les tribunaux des Etats membres de l'Union européenne.

Il convient, avant de statuer sur le premier moyen, de poser à la Cour de Justice de l'Union européenne, au titre de l'article 267 du TFUE, les questions préjudicielles suivantes :

1. « Eu égard au principe d'effectivité du droit pour toute personne lésée par une infraction aux articles 101.1. ou 102 TFUE, consacré notamment par les articles 19.1, 2^{ème} phrase, du Traité sur l'EU et 47, alinéa 1er, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la notion de « lieu où le dommage s'est produit ou risque de se produire », au sens de l'article 5.3. de la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et judiciaire, signée à Lugano le 30 octobre 2007, comme au sens de l'article 7.2 du Règlement (EU) n° 1215/2012, doit-elle être interprétée comme couvrant le lieu où se produisent les matches organisés par l'UEFA et où l'acheteur final de ces produits se voit proposer et/ou achète les billets permettant d'y assister, lorsqu'il est allégué que leur prix résulte d'une décision ou d'une pratique concertée par ou au sein de l'UEFA en violation de l'article 101.1. TFUE ? En l'espèce, faut-il considérer qu'une conséquence effective ou potentielle sur le prix des billets d'entrée, résulterait directement ou au contraire indirectement du règlement de l'UEFA sur l'octroi des licences aux clubs et le fairplay financier en sa partie relative au fairplay financier ? Une telle distinction est-elle décisive pour l'interprétation à donner à la notion de « lieu où le dommage s'est produit ou risque de se produire », au sens de l'article 5.3 de cette même convention, dès lors que – pour le consommateur – ce préjudice est « initial » au sens des points 31 et 32 de l'arrêt AB « flyLAL – Lithuanian Airlines (affaire C-27/17, arrêt du 5 juillet 2018) ?
2. « Si ces mêmes comportements anticoncurrentiels, allégués, constituent un abus de position dominante au sens de l'article 102 TFUE, l'article 5.3 de la Convention de Lugano doit-il être interprété en ce sens qu'il faille considérer que la Belgique est en l'espèce le « lieu du fait causal » en ce qui concerne les demandeurs supporters et consommateurs qui se voient proposer et achètent des billets d'entrée aux matches de football en Belgique ? ».

II. Deuxième moyen de cassation

Dispositions violées

- les articles 5.3, 64 et 75 de la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale (ci-après Convention de Lugano II), signée à Lugano le 30 octobre 2007, entrée en vigueur entre l'Union Européenne et la Confédération Helvétique le 1^{er} janvier 2011,
- les articles 1^{er} et 2 du protocole n° 2 sur l'interprétation uniforme [de la Convention de Lugano II] et sur le comité permanent, faisant partie intégrante de ladite convention,

- les articles 101.1, spécialement b et c, 102 et 267 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (ci-après TFUE),
- l'article 19.1 et 3 du Traité sur l'Union Européenne (ci-après TUE),
- l'article 47, 1^{er} alinéa, de la charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne,
- le principe d'effectivité du droit de l'Union Européenne,
- les articles 1er, 2.1), 2), 4), 5), 6), 20), 23) et 24), 3, 4, 11 et 12 de la directive 2014/104/UE du Parlement européen du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des Etats membres et de l'Union européenne,
- pour autant que de besoin, l'article 1382 du Code civil.

Décision critiquée

Après avoir constaté que :

- (i) *"l'Union Européenne des sociétés de Football Association (ci-après «UEFA») est une association de droit suisse" et que selon l'article 2 de ses statuts, elle a notamment "pour but :*

a) de traiter toutes les questions qui concernent le football européen ;

b) (...);

c) de surveiller, de contrôler le développement de football en Europe sous toutes ses formes (...)" ; qu'elle "cherche à atteindre ces buts en prenant toutes les mesures qu'elle estime appropriées, telles que corps de règles, accords, conventions, décisions ou programmes" ; qu'elle "organise plusieurs compétitions européennes" ; qu'elle "est une confédération reconnue par la Fédération Internationale de Football Association (ci-après la «FIFA») ; qu'elle "compte parmi ses membres les fédérations nationales de football du continent européen (...«les Associations membres»), parmi lesquelles l'URBSFA" ;

- (ii) *qu'à partir de 2008, l'UEFA expose qu'il était nécessaire de résoudre le problème de surendettement chronique des clubs "et a souhaité introduire un système de contrôle des coûts de dimension pan-européenne, appliqué de manière uniforme sur l'ensemble du territoire européen" ; que les travaux et consultations "ont abouti à l'adoption du concept de «fair-play financier» par le comité exécutif de l'UEFA en septembre 2009" ; que le "règlement de l'UEFA sur l'octroi de licence aux clubs et le fair-play financier" (ci-après le règlement FPF), "comporte une nouvelle partie relative au «fair-play financier» qui se traduit dans une nouvelle règle d'équilibre financier développée aux articles 57 à 63 du Règlement ; (que) cette exigence d'équilibre financier, applicable aux clubs qualifiés pour une compétition interclubs de l'UEFA, sous réserve des exemptions prévues (...) implique que les clubs concernés doivent, sur une période couvrant trois saisons consécutives, voir leur «dépenses déterminantes» (comme définies à l'article 58.2 du Règlement) couvertes par leurs «revenus déterminants» (comme définis à l'article 58.1 du Règlement), sous réserve d'un écart acceptable admis (cf. article 61 du Règlement) ;*

- (iii) *l'action introduite par les agents de joueurs en réparation du préjudice causé par le règlement FPF dont il est allégué qu'il viole les articles 101 ET 102 TFUE est "bien une action quasi-délictuelle",*

- (iv) *les deuxième et quatrième demandeurs, agents de joueurs, sont domiciliés en Belgique et la troisième demanderesse y a son siège social, l'arrêt attaqué déclare la cour d'appel sans juridiction pour connaître de la demande formée par les deuxième, troisième et quatrième demandeurs en qualité d'agents de joueurs, pour tous ses*

motifs réputés ici intégralement reproduits et spécialement pour les motifs repris au premier moyen de cassation et réputés ici reproduits et spécialement que :

« La thèse (des agents) est que cette réglementation (le Règlement FPF) leur cause un préjudice, à savoir une perte de revenu ou perte de chance d'accroître le revenu, ce qu'ils justifient par un raisonnement qui tient en substance en ceci :

- le Règlement UEFA, en ce qu'il prévoit l'exigence d'équilibre financier, oblige les clubs qui y sont soumis à contrôler leurs dépenses « déterminantes » (terme défini à l'article 58.2. du Règlement), parmi lesquels les « coûts d'acquisition, d'inscriptions, de joueurs » (ibidem, art. 58.2), ces dépenses déterminantes devant s'équilibrer avec leurs « revenus déterminants » (définis à l'article 58.1), sur une période de surveillance de trois ans (cfr art. 59), sous réserve d'un déficit accepté (« écart acceptable ») de 5.000.000 € (cfr article 61 et les exceptions prévues;
- ce contrôle des dépenses liées aux « coûts d'acquisition d'inscriptions de joueurs », a pour conséquence de freiner les transferts de joueurs effectués par les clubs soumis aux règles, notamment parce que ces clubs ne peuvent procéder sans limite à l'endettement ou à l'acceptation de mises de fonds pour financer des transferts importants;
- cette limitation des transferts dans le chef des clubs soumis à la règle entraîne une diminution des revenus que les demandeurs originaires peuvent attendre de leur activité d'agents de joueurs, puisque cette activité entraîne des revenus directement liés aux transferts.

Il découle de ce qui précède que, sans préjuger de la matérialité du dommage invoqué (par les deuxième, troisième et quatrième demandeurs) ce dommage, à le supposer établi, n'est qu'une suite indirecte de l'adoption du règlement UEFA querellé. Le Règlement querellé ne concerne pas directement l'activité des demandeurs originaires et n'a pas de conséquence directe sur cette activité, en Belgique ou ailleurs.

Les faits soumis à la cour dans la présente espèce se rapprochent à cet égard de ceux ayant donné lieu aux deux ordonnances du tribunal de grande instance et à l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 19 avril 2017.

Partant, seules les juridictions du siège de l'UEFA sont compétentes, conformément à l'article 2 de la Convention de Lugano. La compétence des juridictions belges ne peut être recherchée sur le fondement de l'article 5.3. de la Convention de Lugano, règle de compétence spéciale dérogeant à la règle de compétence générale fondée sur l'existence d'un lien de rattachement étroit entre la contestation et ces juridictions, qui fait défaut en l'espèce».

Grief

1. L'article 101 du TFUE, qui relève de l'ordre public de l'Union Européenne, stipule que « sont interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'entreprise et toute pratique concernées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur ».

La nullité d'une décision, accord, « règlement » violant l'article 101 du TFUE est susceptible d'affecter les effets, passés ou futurs, de l'accord, de la décision ou du « règlement » concernés (CE, 20 septembre 2001, *Courage*, aff. C-453/99 ; point 22 ; 3 juillet 2006, *Manfredi*, aff. jointes C-295 à C-298/04, point 57).

L'article 101, § 1, TFUE produit des effets directs dans les relations entre particuliers et engendrent des droits dans le chef des justiciables que les juridictions nationales doivent sauvegarder (CJUE, 14 mars 2009, *Vantaan c. Skanska*, aff. C-724/17, point 24 ; 5 juin 2014, *Kone e.a.*, aff. C-557/12, point 20).

2. L'article 102 du TFUE, relevant également de l'ordre public européen, dispose que :

"Est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci.

Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à :

- a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transactions non équitables,
- b) limiter la production, les débouchés et le développement technique au préjudice des consommateurs, (...)"

Une association d'associations d'entreprises et ces dernières peuvent exercer ensemble une « position dominante collective » lorsque les différentes instances apparaissent durablement liées quant à leur comportement par des règles qu'elles acceptent (voy. arrêt *Piau* du 25 janvier 2005 – T-193/02).

3. Il est de jurisprudence constante que la pleine efficacité des articles 101 et 102 TFUE et, en particulier, l'effet utile de l'interdiction y énoncée serait mis en cause si toute personne ne pouvait demander réparation du dommage que lui aurait causé un comportement susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence (arrêt *Vantaan* précité, point 26). Les articles 1^{er}, 2, 3 et 4 de la Directive 2014/104 visée au moyen confirment le droit de toute personne lésée à la réparation intégrale du préjudice causé par un comportement anticoncurrentiel.

4. Les entités tenues de réparer le préjudice causé par une entente ou par une pratique interdite par l'article 101 TFUE ou par un abus de position dominante visé à l'article 102 TFUE, sont les entreprises, au sens de ces dispositions, qui y ont participé (arrêt *Vantaan*, points 32 et 37). La Directive 2014/104 le confirme ainsi que leur responsabilité solidaire (article 1^{er}, § 1^{er}, première phrase et article 11.1).

La notion d'« entreprise », au sens des articles 101 et 102 TFUE, comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité ou de son mode de financement (arrêt *Vantaan*, point 36).

5. Il s'en déduit que tout acteur économique sur le marché intérieur situé en Belgique qui soutient avoir subi des pertes d'opportunité de conclusion d'affaires ou la conclusion d'affaires à des conditions défavorables résultant d'un accord ou d'une décision enfreignant l'article 101 TFUE ou d'un abus de position dominante contraire à l'article 102 TFUE, peut former une action en dommages et intérêts contre toute entreprise ayant participé à cette décision, pratique concertée ou à cet abus produisant ses effets sur le territoire de l'Union européenne, cette entreprise fût-elle domiciliée hors du territoire de l'Union.

6. Quant au for devant lequel l'action peut être introduite, l'article 5.3 de la Convention de Lugano II visée au moyen, conclue le 30 octobre 2007 entre l'Union européenne, le Danemark, l'Islande, la Norvège et la Confédération suisse dispose que : « Une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat lié par la présente convention peut être attraite, dans un autre Etat lié par la présente convention : (...) 3. En matière délictuelle ou quasi-délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire ». Cette règle est identique à celle qui était inscrite à l'article 5.3. du règlement (CE) 44/2001 et est actuellement portée à l'article 7.2. du règlement (UE) 1215/2012. Les parties à la Convention de Lugano se sont engagées à ce que leurs tribunaux appliquent les principes définis par la Cour de justice de l'Union européenne concernant les dispositions similaires, notamment de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1988, du règlement 44/2001 et de leur modification (Protocole n° 2, article 1).

7. Le lieu où le dommage s'est produit ou risque de se produire au sens de cette disposition est le lieu de la matérialisation du dommage ; cette notion ne fait pas référence au dommage général mais au préjudice causé à des requérants particuliers spécifiques. Un dommage spécifique constitue un

aspect pertinent du fait dommageable et ne justifie une compétence en vertu de l'article 5.3. de la Convention Lugano II que s'il correspond «au dommage initial» par opposition aux conséquences dommageables ultérieures (concl. de M. l'avocat général Bobek, précédant l'arrêt AB « *flyLAL – Lithuanian Airlines* » du 5 juillet 2018 [C–27/17], points 35 et 37). Le lieu du dommage initial se distingue du « lieu où la victime prétend avoir subi un dommage patrimonial consécutif à un dommage initial survenu et subi par elle dans un autre Etat » (arrêt A B « *flyLAL – Lithuanian Airlines* précité, point 32).

8. S'agissant de pertes encourues par un agent de joueurs en raison de la réduction de la possibilité de conclure des transactions ou de la conclusion de ces transactions à des conditions moins favorables, le marché essentiellement affecté doit être considéré comme étant celui de l'Etat membre sur lequel cet agent développe l'essentiel de ses activités. Lorsque le marché affecté par le comportement anticoncurrentiel se trouve dans l'Etat membre sur le territoire duquel le dommage allégué est prétendument survenu, il y a lieu de considérer que le lieu de la matérialisation du dommage, aux fins de l'application de l'article 5.3. de la Convention de Lugano II se trouve dans cet Etat membre. Cette solution, fondée sur la concordance de ces deux éléments, répond, en effet, aux objectifs de proximité et de prévisibilité des règles de compétence, dans la mesure où, d'une part, les juridictions de l'Etat membre dans lequel se situe le marché affecté sont les mieux placées pour examiner de tels recours indemnitaires et, d'autre part, un opérateur économique se livrant à des comportements anticoncurrentiel peut raisonnablement s'attendre à être attiré devant les juridictions du lieu où ces comportements ont faussé les règles d'une concurrence saine. En outre, une telle détermination du lieu de la matérialisation du dommage est conforme aux exigences de cohérence prévues au considérant 7 du règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil, du 11 juillet 2007, sur la loi d'application aux obligations non contractuelles (Rome III), dans la mesure où, selon l'article 6, § 3, sous 1), de ce règlement, la loi applicable en cas d'action en dommages et intérêts en lien avec un acte restreignant la concurrence est celle du pays dans lequel le marché est affecté ou susceptible de l'être (voy. arrêt AB « *flyLAL– Lithuanian Airlines* » du 5 juillet 2018, C–27/17, points 39, 40 et 41).

Il s'en déduit que, comme la CJUE l'a déjà décidé en ce qui concerne l'article 5.3. du règlement n° 44/2001, l'article 5.3. de Lugano II doit être interprété en ce sens que, dans le cadre d'une action en réparation d'un préjudice causé par des comportements anticoncurrentiels, le « lieu où le fait dommageable s'est produit » vise notamment le lieu de la matérialisation d'un manque à gagner consistant en une perte d'affaires ou leur conclusion à des conditions moins favorables, c'est-à-dire le lieu du marché affecté par lesdits comportements au sein duquel la victime prétend avoir subi ces pertes (arrêt AB "*Fly LAL–Lithuanian Air Lines*" précité, point 43).

9. Il s'ensuit que l'arrêt attaqué, qui se déclare sans juridiction pour connaître de l'action des deuxième, troisième et quatrième demandeurs, agents de joueurs, aux motifs que « *sans préjuger de la matérialité du dommage invoqué par (ceux-ci), ce dommage [la perte de revenu résultant de la limitation des acquisitions de joueurs ou de leur coût], à le supposer établi, n'est qu'une suite indirecte de l'adoption du Règlement UEFA querellé en Belgique ou ailleurs* » et que « *par identité de motifs (...) il y a lieu de faire droit au déclaratoire de juridiction de l'UEFA concernant (la) demand(e) du quatrième demandeur* », n'est pas légalement justifié (violation de toutes les dispositions visées au moyen et spécialement de l'article 5.3 de la Convention de Lugano II).

10. Lorsque se pose une question d'interprétation d'une disposition de droit européen, votre Cour est tenue d'interroger la Cour de Justice de l'Union européenne.

En vertu des articles 64 et 75 de la Convention de Lugano II, 1^{er} et 2 du Protocole n° 2 sur l'interprétation uniforme de (ladite) Convention et sur le Comité permanent faisant partie intégrante de la Convention de Lugano II, celle-ci fait partie intégrante du droit européen et la Cour de Justice de l'Union européenne est compétente pour statuer sur l'interprétation de ses dispositions quant à leur application par les tribunaux des Etats membres de l'Union européenne.

Il convient dès lors, avant de statuer sur le deuxième moyen, de poser à la Cour de Justice de l'Union européenne au titre de l'article 267 TFUE, les questions préjudicielles suivantes :

- « Eu égard au principe d'effectivité du droit pour toute personne lésée par une infraction à l'article 101.1. TFUE, consacrée notamment par les articles 19.1, 2^{ème} phrase, du Traité sur l'Union européenne et 47, alinéa 1er, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la notion de « lieu où le dommage s'est produit ou risque de se produire », au sens de l'article 5.3. de la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et judiciaire, signée à Lugano le 30 octobre 2007, comme au sens de l'article 7.2 du Règlement (UE) n° 1215/2012, doit-elle être interprétée comme couvrant le lieu où un agent de joueur subit principalement des pertes d'opportunités de conclusion d'affaires ou conclut ces affaires à des conditions pour lui moins favorables, lorsqu'il est allégué que les conditions de ces transactions sont affectées par une décision ou une pratique concertée par ou au sein de l'UEFA en violation de l'article 101.1. TFUE ? En l'espèce, faut-il considérer qu'une conséquence effective ou potentielle sur ces transactions, résulterait directement ou au contraire indirectement du règlement critiqué ? Une telle distinction est-elle décisive pour l'interprétation à donner à la notion de « lieu où le dommage s'est produit ou risque de se produire », au sens de l'article 5.3 de cette même convention, dès lors que – pour l'agent concerné – ce préjudice est « initial » au sens des points 31 et 32 de l'arrêt AB « flyLAL – Lithuanian Airlines (affaire C–27/17, arrêt du 5 juillet 2018) ?
- « Si ces mêmes comportements anticoncurrentiels allégués constituent un abus de position dominante au sens de l'article 102 TFUE, l'article 5.3. de la Convention de Lugano II doit-il être interprété en ce sens qu'il faut considérer que la Belgique est en l'espèce le "lieu du fait causal" en ce qui concerne les agents établis en Belgique où ils développent leur activité ? »

III. Troisième moyen de cassation

Dispositions violées

- Les articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (ci-après TFUE),
- l'article 19.1 et . 3 alinéa du Traité sur l'Union Européenne (ci-après TUE),
- l'article 47, 1er alinéa, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne,
- le principe d'effectivité du droit de l'Union Européenne,
- le principe de la primauté des dispositions de droit européen sur les dispositions nationales,
- les articles 1, 2, 3, 4 et 11.1 de la Directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions au droit de la concurrence des Etats membres et de l'Union européenne,
- l'article 1382 du Code civil,
- les articles 1.2 et 1.6, § 2.1, du Code des sociétés et des associations.

Décision attaquée

L'arrêt attaqué dit non fondées les actions en responsabilité quasi-délictuelle formées par les demandeurs contre la deuxième défenderesse, fondées sur la violation par cette dernière de l'article 101.1 du TFUE, en tant qu'association d'entreprises ayant participé à l'adoption du Règlement UEFA relatif au "fair-play financier" (le règlement FPF dans l'arrêt attaqué) et en tant qu'abusant d'une position dominante collective contraire à l'article 102 TFUE, pour tous ses motifs réputés ici intégralement reproduits et spécialement pour les motifs que :

"47. A supposer qu'elles soient recevables, et sans qu'il soit besoin d'entrer dans la discussion de savoir si elles le sont, au vu des principes de célérité et d'économie de procédures, les demandes incidentes formées par (les demandeurs) contre l'URBSFA sont en tout état de cause non fondées.

En leur qualité de demandeurs en responsabilité, les intimés ont la charge de prouver les éléments constitutifs de celles-ci, à savoir la faute de l'URBSFA, leurs dommages et le lien causal entre les deux.

Or, en l'espèce, les intimés, qui invoquent la responsabilité de l'URBSFA en raison de l'adoption et de la mise en œuvre du Règlement UEFA, ne démontrent pas la faute de l'URBSFA, laquelle suppose l'imputabilité des comportements reprochés à celle-ci.

48. L'URBSFA n'est pas l'auteur des règles d'équilibre financier prévues au Règlement UEFA. Le seul fait que l'URBSFA soit membre de l'UEFA ne la rend pas co-auteur du Règlement ; le raisonnement des intimés fait fi de la personnalité juridique distincte de l'UEFA.

Selon les intimés, l'URBSFA participerait à la mise en œuvre de ces règles, en raison du rôle qui lui est dévolu par les articles 5 à 51 du Règlement UEFA concernant l'octroi des licences aux clubs de son ressort (clubs belges).

Ce faisant, les intimés entretiennent la confusion entre le rôle dévolu aux fédérations nationales pour l'octroi pour l'octroi des licences, non critiqué en tant que tel, et les règles particulières concernant l'équilibre financier, prévues aux articles 57 à 63 du Règlement querellé.

Les règles d'équilibre financier prévues au Règlement FPF ne s'appliquent qu'aux clubs européens participant aux compétitions interclubs organisées par l'UEFA. Elles ne concernent pas les clubs belges et les championnats belges organisés par l'URBSFA en tant que tels.

L'article P 402.2. du Règlement fédéral prévoit que les clubs de la division première (1A) doivent satisfaire aux conditions d'admission de la licence européenne UEFA afin de pouvoir participer aux compétitions de celle-ci s'ils sont sélectionnés; cependant, l'exigence est expressément limitée aux articles 17 à 52 et 69 à 74 du Règlement UEFA, à l'exclusion donc des articles 53 à 68 qui concernent les règles d'équilibre financier. L'article P 403.3.31 prévoit encore que «le refus ou le retrait de licence européenne d'un club professionnel du football professionnel 1A ou 1B n'entraîne aucune conséquence quant au maintien du club en division du football professionnel 1A ou 1B pour autant qu'il réponde aux critères de la licence de division du football professionnel 1A ou 1B».

Le Règlement fédéral de l'URBSFA ne comporte dès lors pas d'exigence, ni de sanction, concernant les règles d'équilibre financier querellé; celles-ci sont uniquement du ressort de l'UEFA. Comme l'indique l'Union belge, celle-ci n'a aucun pouvoir de décision ni d'intervention concernant les règles d'équilibre financier.

Les règles relatives à l'équilibre financier, critiquées par les intimés et fondant leur action en responsabilité, sont donc des règles édictées par l'UEFA, propres aux compétitions interclubs organisées par celle-ci, et dont le respect est assuré par l'UEFA elle-même.

Dans ces conditions, les intimés ne démontrent pas, concrètement, un comportement fautif imputable à l'URBSFA, qui pourrait être en relation causale avec le préjudice vanté".

Grief

1. L'article 101 TFUE, d'ordre public européen, interdit tous accords entre entreprises, toutes décisions d'entreprises, et toutes pratiquées concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur; cette disposition est d'ordre public européen.

L'article 102 TFUE, également d'ordre public européen, interdit tout abus de position dominante.

Ces dispositions produisent des effets directs dans les relations entre particuliers et engendrent des droits dans le chef des justiciables que les juridictions nationales doivent sauvegarder (CJUE, arrêt *Vantaan* du 14 mars 2010, C-724/17, point 24, *Kone e.a* du 5 juin 2014, C-557/12, point 20).

L'article 1382 du Code civil, applicable lorsque les infractions à ces dispositions sont commises en Belgique, impose lui aussi la réparation intégrale du préjudice causé.

2. Il est de jurisprudence constante que la pleine efficacité des articles 101 et 102 TFUE et, en particulier, l'effet utile des interdictions y énoncées serait mis en cause si toute personne ne pouvait demander réparation du dommage que lui aurait causé un comportement susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence (arrêt *Vantaan* précité, point 26). Ce droit à la réparation intégrale est confirmé par les articles 1, 2, 3 et 4 de la Directive 2014/104/UE.

3. Les entités tenues de réparer le préjudice causé par une entente, accord ou décision, ou par une pratique interdite par l'article 101 TFUE sont les entreprises, au sens de cette disposition, qui ont participé à cette entente, à cette pratique ou à un abus de position dominante (principe d'effectivité du droit de l'UE, arrêt *Vantaan* précité, points 32 et 35). L'article 1er, § 1, première phrase, de la directive 2014/104 d'application immédiate à partir du 6 juin 2017 (voir l'article 22 de la Directive et l'article 45 de la loi belge de transposition du 6 juin 2017, dont il résulte que les dispositions substantielles sont immédiatement applicables aux procédures en cours), confirme que les responsables du préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence de l'Union sont précisément les "entreprises" ayant commis cette infraction.

Pour l'application de l'article 101 TFUE, toute décision d'une association d'associations d'entreprises engage ses membres, d'ailleurs tenus de la respecter et de la faire respecter, en sorte qu'ils sont, comme l'association d'associations d'entreprises au sein de laquelle la décision est prise, co-auteurs de cette décision (voy. TUE, arrêt *Piau* du 26 janvier 2005 [T-193/02], point 75). Il n'est pas requis à cet effet que les membres de l'association aient effectivement participé à l'infraction, mais uniquement que l'association ait, en vertu de ses règles internes, la possibilité d'engager ses membres (CJUE, arrêt *Finnboard* du 16 novembre 2000 [C-298/98 P]).

En outre, pour l'application de l'article 101 TFUE, il importe peu que les règles arrêtées au sein d'une association d'associations d'entreprises, telle l'UEFA, ne concernent que des matchs « UEFA » et non des matchs « URBSFA » ou que chacune des entreprises dispose d'un pouvoir d'intervention et /ou de sanction dès lors qu'une entreprise peut être tenue pour responsable de l'infraction dans son ensemble, qu'elle soit elle-même active ou non sur le marché pertinent; il suffit qu'elle contribue à la mise en œuvre de la décision "même de façon subordonnée, accessoire ou passive, par exemple par une approbation tacite" (TUE, arrêt *Deltafina* du 8 septembre 2010 [T-29/05], considérants 48 à 58; CJUE *Commission / Verhuizingen Coppens* [C-441/11 P], points 73 à 75). Les critères dégagés quant à la question de la légalité d'amendes infligées à des entreprises par la Commission européenne afin de décider si telle entreprise est ou non partie à une entente (ou à une décision d'une association d'entreprises), tant en ce qui concerne son adoption que sa mise en œuvre, avec pour conséquence de voir sa responsabilité engagée, sont parfaitement transposables à la responsabilité de réparer le dommage causé par l'infraction.

4. Il s'en déduit qu'au sens de l'article 101 TFUE, l'URBSFA, membre de l'UEFA, est une association d'entreprises co-responsable du Règlement UEFA litigieux relatif au "fair-play financier", indépendamment de la circonstance qu'elle a une personnalité juridique distincte de l'UEFA, les règles d'imputabilité résultant des dispositions belges du droit des sociétés (les articles 1.2 et 1.6, § 2.1, du Code des sociétés et des associations) et/ou de l'article 1382 du Code civil belge ne pouvant prévaloir sur la disposition de l'article 101 TFUE en vertu du principe d'effectivité du droit de l'Union Européenne de l'article 11.1 de la Directive 2014/104 et des articles 19, § 1er, alinéa 2, du Traité sur l'Union Européenne et 47, 1er alinéa de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne et du principe de la primauté des dispositions du droit européen sur les dispositions nationales.

Il s'ensuit que :

Première branche

Dans leurs conclusions déposées devant la cour d'appel, les demandeurs faisaient valoir, en substance, que les clubs de football sont des entreprises au sens de l'article 101 du TFUE, que les fédérations nationales constituent des associations d'entreprises au sens de cet article et sont elles-mêmes des entreprises dans la mesure où elles exercent des activités économiques; que les membres de l'UEFA sont les fédérations nationales de football; que, comme la cour d'appel l'a décidé dans un arrêt du 29 août 2018 (2016/AR/2048, p.21), la solution consistant à pouvoir diriger une action contre une fédération nationale découle du caractère pan-européen de l'UEFA et des activités de ces parties, ainsi que de la structure pyramidale de l'organisation du sport, faisant intervenir tant les associations internationales que les fédérations nationales; que l'URBSFA est bel et bien partie prenante à la décision d'association querellée (le Règlement FPF); que ce règlement liait et engageait l'URBSFA, spécifiant que l'article 7bis des statuts de l'UEFA dispose que "*les associations membres doivent : (...) b) respecter les statuts, les règlements et les décisions de l'UEFA (...)*" (concl. synth., pp. 52 et 53). Ils ajoutaient que "si l'on sait que le concept de décision d'une association d'entreprises vise «*à éviter que les entreprises puissent échapper aux règles de la concurrence en raison de la seule forme par laquelle elles coordonnent leur comportement sur le marché, pour garantir l'effectivité de ce principe, l'article 81, § 1, CE [actuellement 101 TFUE] appréhende non seulement les modalités directes de coordination d'un comportement entreprises (les accords et les pratiques concertés), mais aussi les formes institutionnalisées de coopération, c'est-à-dire les situations où les opérateurs économiques agissent par l'intermédiaire d'une structure collective ou d'un organe commun*» (CJCE, arrêt du 24 mai 2012 – affaire P-111/08 *Master Card e.a / Commission*, § 243) et si l'on sait par ailleurs que, pour qu'un accord existe au sens de l'article 101 TFUE, «*il suffit que les entreprises en cause aient exprimé leur volonté commune de se comporter sur le marché d'une manière déterminée*», il est permis de considérer (à titre surabondant) que le Règlement querellé est également – au sens de l'article 101 TFUE – un accord auquel tant l'URBSFA que toutes les autres fédérations membres de l'UEFA (ainsi que l'UEFA) sont parties (et pas seulement une décision d'une association d'entreprises)" (pp. 55 à 57). Ils en déduisaient que "l'URBSFA étant partie à l'accord anticoncurrentiel [soit le Règlement FPF], elle est (co)-auteur de la faute causant aux (demandeurs) le (risque de) préjudice dont ils sollicitent de la cour (d'appel) la prévention et/ou la réparation" (p. 253).

L'arrêt attaqué qui, après avoir constaté que l'UEFA "*compte parmi ses membres des fédérations de football du continent européen, dont l'URBSFA*", que celle-ci est une a.s.b.l. de droit belge ayant "*pour objet l'organisation et la propagation du football sous toutes ses formes*"; qu"*elle gère tant le football professionnel (...) que le football amateur en Belgique*"; que "*l'article B104, § 2, de son Règlement prévoit que :«en sa qualité de membre de (...) l'Union des Associations Européennes de Football (UEFA), l'URBSFA et ses organes s'engagent (...) à respecter les statuts, règlements et décisions de (...) l'UEFA*»; que "*les demandeurs postulent qu'il soit dit pour droit que le Règlement FPF pris au sein de l'UEFA viole, notamment, l'article 101 TFUE et demande la condamnation de l'URBSFA à les indemniser des préjudices que leur cause l'adoption et la mise en œuvre de ce règlement*" (arrêt, pp. 15, 19 et 20), considère, écartant le moyen des demandeurs ci-dessus rappelé, que leur action contre l'URBSFA n'est pas fondée au motif qu'aucune faute de cette dernière n'est démontrée dès lors qu'elle «*n'est pas l'auteur des règles d'équilibre financier prévues au Règlement UEFA. Le seul fait que l'URBSFA soit membre de l'UEFA ne la rend pas co-auteur du Règlement; le raisonnement des (demandeurs) fait fi de la personnalité juridique distincte de l'UEFA*» et qu'elle n'a «*aucun pouvoir de décision ou d'intervention concernant les règles d'équilibre financier qui sont propres aux compétitions interclubs organisées par (l'UEFA)* », n'est pas légalement justifié (violation de toutes les dispositions visées au moyen).

Deuxième branche

Dans leurs conclusions de synthèse déposées devant la cour d'appel, les demandeurs faisaient valoir que les règles d'équilibre financier du Règlement UEFA peuvent être également considérées comme constitutives d'un abus de position dominante collective au sens de l'article 102 TFUE à laquelle participent les fédérations nationales dont l'URBSFA dans la mesure où les fédérations regroupant les clubs se présentent comme une entité collective vis-à-vis des acteurs économiques et des consommateurs en conséquence de la mise en application des règles adoptées par les associations internationales (concl., pp. 131 à 134).

L'arrêt attaqué qui, après avoir constaté que l'UEFA « *compte parmi ses membres des fédérations de football du continent européen, dont l'URBSFA* », que cette dernière « *gère tant le football professionnel (...) que le football amateur en Belgique* »; que « *l'article B 104, § 2, de son Règlement prévoit que "en sa qualité de membre de (...) (l'UEFA), l'URBSFA et ses organes s'engagent (...) à respecter les statuts, règlements et décisions de (...) l'UEFA"* », considère, écartant le moyen des demandeurs ci-dessus rappelé, que leur action contre l'URBSFA n'est pas fondée au motif qu'aucune faute de cette dernière n'est démontrée dès lors qu'elle n'a aucun pouvoir de décision ou d'intervention concernant les règles d'équilibre financier et que ces règles sont « *propres aux compétitions interclubs organisées par (l'UEFA)* », alors qu'en vertu de l'article 102 TFUE et de l'article 11.1. de la Directive 2014/104, une participation à un abus de position dominante collective, soit un « comportement conjoint », peut résulter de la contribution passive "et même d'une approbation tacite du comportement, sans qu'il soit requis que l'URBSFA dispose d'un pouvoir de décision, d'intervention ou de sanction propre en ce qui concerne la mise en œuvre de l'abus de position dominante par le Règlement FPF litigieux, n'est pas légalement justifié (violation de toutes les dispositions visées au moyen) à l'exception de l'article 101 TFUE.

Avant de statuer sur le troisième moyen, il convient de poser à la Cour de Justice de l'Union européenne, au titre de l'article 267 du TFUE, les questions préjudicielles suivantes :

- « L'article 101 TFUE, qui est d'ordre public et engendre des droits dans le chef des justiciables et, spécialement, celui pour toute personne physique ou morale de demander réparation du préjudice que lui aurait causé un comportement susceptible de restreindre ou de fausser la concurrence, doit-il être interprété en ce sens que des associations d'entreprises, telles que les fédérations nationales membres de l'UEFA – et ainsi l'URBSFA – sont des entités tenues de réparer le préjudice causé par une entente, accord ou décision d'associations d'entreprises prise au sein de l'UEFA, tel le "Règlement de l'UEFA sur l'octroi de licence au club et le fair-play financier", dans sa partie relative au "fair-play financier", s'il devait être considéré comme susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence ? La réponse à cette question diffère-t-elle selon que le Règlement de l'UEFA susmentionné doit-t-êtré qualifié d'accord plutôt que de décision d'une association d'associations d'entreprises et/ou selon que l'URBSFA soit considérée comme simplement partie à l'entente, accord ou décision susmentionnée mais ne soit pas intervenue dans sa mise en œuvre et/ou selon que ce règlement ait ou non « pour objet », plutôt que « pour effet », de fausser le jeu de la concurrence ?
- Faut-il considérer que la mise en œuvre de la partie du règlement UEFA relative au « Fair Play Financier » et donc plus spécifiquement des « règles d'équilibre financier » constitue un abus d'une nature telle qu'il s'en déduise que son auteur est une entité en position dominante collective regroupant l'URBSFA, ses fédérations nationales membres (et donc notamment l'URBSFA) et les clubs membres desdites fédérations nationales ? Si tel est le cas, la circonstance que l'URBSFA appartienne à cet ensemble d'entreprises et d'associations d'entreprises disposant conjointement d'une « position dominante collective » a-t-elle nécessairement pour conséquence que l'URBSFA soit tenue d'une responsabilité solidaire au sens de l'article 11.1 de la Directive 2014/104/UE, sans qu'il ne soit nécessaire pour cela que l'URBSFA dispose quant à la mise en œuvre desdites règles UEFA d'un pouvoir d'intervention et/ou de sanction propre ? »

PAR CES CONSIDERATIONS

L'avocate à la Cour de cassation soussignée conclut qu'il vous plaise, pour les demandeurs :

- avant de statuer sur le premier moyen de cassation, poser à la Cour de Justice de l'Union européenne, les questions préjudicielles suivantes :
 - « Eu égard au principe d'effectivité du droit pour toute personne lésée par une infraction aux articles 101.1. ou 102 TFUE, consacré notamment par les articles 19.1, 2^{ème} phrase, du Traité sur l'Union européenne et 47, alinéa 1er, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la notion de « lieu où le dommage s'est produit ou risque de se produire », au sens de l'article 5.3. de la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et judiciaire, signée à Lugano le 30 octobre 2007, comme au sens de l'article 7.2 du Règlement (UE) n° 1215/2012, doit-elle être interprétée comme couvrant le lieu où se produisent les matches organisés par l'UEFA et où l'acheteur final de ces produits se voit proposer et/ou achète les billets permettant d'y assister, lorsqu'il est allégué que leur prix résulte d'une décision ou d'une pratique concertée par ou au sein de l'UEFA en violation de l'article 101.1. TFUE ? En l'espèce, faut-il considérer qu'une conséquence effective ou potentielle sur le prix des billets d'entrée, résulterait directement ou au contraire indirectement du règlement de l'UEFA sur l'octroi des licences aux clubs et le fairplay financier en sa partie relative au fairplay financier ? Une telle distinction est-elle décisive pour l'interprétation à donner à la notion de « *lieu où le dommage s'est produit ou risque de se produire* », au sens de l'article 5.3 de cette même convention, dès lors que – pour le consommateur – ce préjudice est « initial » au sens des points 31 et 32 de l'arrêt AB « flyLAL – Lithuanian Airlines (affaire C-27/17, arrêt du 5 juillet 2018) ? »
 - « Si ces mêmes comportements anticoncurrentiels, allégués, constituent un abus de position dominante au sens de l'article 102 TFUE, l'article 5.3 de la Convention de Lugano doit-il être interprété en ce sens qu'il faille considérer que la Belgique est en l'espèce le « lieu du fait causal » en ce qui concerne les demandeurs supporteurs et consommateurs qui se voient proposer et achètent des billets d'entrée aux matches de football en Belgique ? »;
- avant de statuer sur le deuxième moyen de cassation, poser à la Cour de Justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes :
 - « Eu égard au principe d'effectivité du droit pour toute personne lésée par une infraction à l'article 101.1. TFUE, consacrée notamment par les articles 19.1, 2^{ème} phrase, du Traité sur l'Union européenne et 47, alinéa 1er, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la notion de « lieu où le dommage s'est produit ou risque de se produire », au sens de l'article 5.3. de la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et judiciaire, signée à Lugano le 30 octobre 2007, comme au sens de l'article 7.2 du Règlement (EU) n° 1215/2012, doit-elle être interprétée comme couvrant le lieu où un agent de joueur subit principalement des pertes d'opportunités de conclusion d'affaires ou conclut ces affaires à des conditions pour lui moins favorables, lorsqu'il est allégué que les conditions de ces transactions sont affectées par une décision ou une pratique concertée par ou au sein de l'UEFA en violation de l'article 101.1. TFUE ? En l'espèce, faut-il considérer qu'une conséquence effective ou potentielle sur ces transactions, résulterait directement ou au contraire indirectement du règlement critiqué ? Une telle distinction est-elle décisive pour l'interprétation à donner à la notion de « *lieu où le dommage s'est produit ou risque de se produire* », au sens de l'article 5.3 de cette même convention, dès lors que – pour l'agent concerné – ce préjudice est « initial » au sens des points 31 et 32 de l'arrêt AB « flyLAL – Lithuanian Airlines (affaire C-27/17, arrêt du 5 juillet 2018) ? »

- « Si ces mêmes comportements anticoncurrentiels allégués constituent un abus de position dominante au sens de l'article 102 TFUE, l'article 5.3. de la Convention de Lugano II doit-il être interprété en ce sens qu'il faut considérer que la Belgique est en l'espèce le "lieu du fait causal" en ce qui concerne les agents établis en Belgique où ils développent leur activité ? »
- avant de statuer sur le troisième moyen de cassation, poser à la Cour de Justice les questions préjudicielles suivantes :
 - « L'article 101 TFUE, qui est d'ordre public et engendre des droits dans le chef des justiciables et, spécialement, celui pour toute personne physique ou morale de demander réparation du préjudice que lui aurait causé un comportement susceptible de restreindre ou de fausser la concurrence, doit-il être interprété en ce sens que des associations d'entreprises, telles que les fédérations nationales membres de l'UEFA – et ainsi l'URBSFA – sont des entités tenues de réparer le préjudice causé par une entente, accord ou décision d'associations d'entreprises prise au sein de l'UEFA, tel le "Règlement de l'UEFA sur l'octroi de licence au club et le fair-play financier", dans sa partie relative au "fair-play financier", s'il devait être considéré comme susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence ? La réponse à cette question diffère-t-elle selon que le Règlement de l'UEFA susmentionné doive-t-elle être qualifié d'accord plutôt que de décision d'une association d'associations d'entreprises et/ou selon que l'URBSFA soit considérée comme simplement partie à l'entente, accord ou décision susmentionnée mais ne soit pas intervenue dans sa mise en œuvre et/ou selon que ce règlement ait ou non « pour objet », plutôt que « pour effet », de fausser le jeu de la concurrence ?
 - Faut-il considérer que la mise en œuvre de la partie du règlement UEFA relative au « Fair Play Financier » et donc plus spécifiquement des « règles d'équilibre financier » constitue un abus d'une nature telle qu'il s'en déduise que son auteur est une entité en position dominante collective regroupant l'URBSFA, ses fédérations nationales membres (et donc notamment l'URBSFA) et les clubs membres desdites fédérations nationales ? Si tel est le cas, la circonstance que l'URBSFA appartienne à cet ensemble d'entreprises et d'associations d'entreprises disposant conjointement d'une « position dominante collective » a-t-elle nécessairement pour conséquence que l'URBSFA soit tenue d'une responsabilité solidaire au sens de l'article 11.1 de la Directive 2014/104/UE, sans qu'il ne soit nécessaire pour cela que l'URBSFA dispose quant à la mise en œuvre desdites règles UEFA d'un pouvoir d'intervention et/ou de sanction propre ? ».

Ce fait, casser l'arrêt attaqué ; ordonner que mention de votre arrêt soit faite en marge de la décision annulée, renvoyer la cause et les parties devant une autre cour d'appel ; statuer ce que de droit quant aux dépens.

Liège, le 19 septembre 2019 – Jacqueline Oosterbosch

Cour de Cassation, arrêt du 20 mai 2022

Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Responsabilité parentale – Résidence habituelle de l'enfant – Appréciation de fait

Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Gewone verblijfplaats van het kind – Feitelijke beoordeling

N° C.19.0329.F

M. K.,

demanderesse en cassation,

représentée par Maître Simone Nudelholc, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, boulevard de l'Empereur, 3, où il est fait élection de domicile,

contre

D. T.,

défendeur en cassation.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 13 février 2019 par la cour d'appel de Bruxelles.

Le 4 mai 2022, l'avocat général Philippe de Koster a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Ariane Jacquemin a fait rapport et l'avocat général Philippe de Koster a été entendu en ses conclusions.

II. Les moyens de cassation

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, la demanderesse présente trois moyens.

III. La décision de la Cour

Sur la procédure :

Il n'y a pas lieu d'avoir égard aux pièces remises par la demanderesse au greffe le 28 mars 2022, en dehors des conditions prévues par l'article 1098 du Code judiciaire.

Sur le premier moyen :

Quant à la première branche :

L'arrêt constate que, « après leur mariage [en 2011 au Danemark], les parties se sont installées à Saint-Gilles, [que] de leur union sont nés deux enfants, à Uccle, où le couple avait établi sa résidence conjugale, T., le 8 mars 2012, et S., le 18 septembre 2016, [que la demanderesse] a bénéficié de différents titres de séjour temporaires en Belgique, [que], le 28 mars 2017, [elle] a sollicité auprès de l'administration communale de Saint-Gilles, où elle résidait avec sa famille, un titre définitif de séjour [...] en sa qualité d'épouse d'un ressortissant belge et de mère d'enfants belges, [que], tant pour ses stages durant ses études [de gynécologie] qu'ensuite en raison d'obligations professionnelles ou pour des obligations familiales», la demanderesse, qui s'est investie dans la clinique spécialisée dans la médecine reproductive que son père a créée en Ukraine, « a régulièrement effectué des voyages vers l'Ukraine [et que le défendeur] et/ou ses enfants l' [ont] parfois accompagnée, [le défendeur ayant] ainsi séjourné en Ukraine du 26 décembre 2017 au 26 mars 2018 pour s'occuper de ses enfants».

Relevant que, si, depuis le mois de mai 2018, la demanderesse « refuse de rentrer en Belgique avec les enfants [et] soutient que la résidence habituelle [de ceux-ci], au moment où les juridictions sont amenées à statuer, est en Ukraine», l'arrêt considère que « l'examen des pièces du dossier révèle que les deux enfants, [qui] ont la nationalité belge, sont, depuis leur naissance, inscrits dans les registres de la population de la commune de Saint-Gilles, [que], de 2013 à 2015, T. a été inscrit à la crèche[...] à Ixelles, [qu'il] a ensuite fréquenté l'école maternelle Tutti Frutti durant l'année scolaire 2016–2017 et y a à nouveau été inscrit en février 2018 pour l'année 2018–2019, [que] le suivi médical des enfants a été effectué en Belgique comme le démontrent l'important relevé des prestations [de la] mutuelle et l'examen des carnets [de l'Office de la naissance et de l'enfance] des enfants qui attestent que [ceux-ci] ont reçu leurs vaccins en Belgique, [que la demanderesse] bénéficie jusqu'à ce jour des allocations familiales belges pour les deux enfants, [qu'un] compte d'épargne a été ouvert [à leur nom] auprès de la banque ING en Belgique, [que] si les enfants avaient leur ancrage en Belgique jusqu'à l'entame de la procédure, leur mère aussi l'a eu et l'a toujours, [qu']ainsi, elle est propriétaire d'un appartement à Bruxelles, y a suivi des cours d'italien à l'Institut italien de la culture à la rue de Livourne, notamment en 2015, et y a toujours son domicile, [qu'elle] produit les deux passeports neufs de ses fils établis en Ukraine, les attestations scolaires ukrainiennes établies en juillet et novembre 2018 pour T. et en novembre 2018 pour S., des photos récentes ou des activités extrêmement ponctuelles qui ont eu lieu en Ukraine antérieurement à la procédure actuelle, [qu']or, comme le montre l'actuelle procédure, cette présence en Ukraine n'est pas un choix commun des parties et elle a été imposée par [la demanderesse au défendeur et que], à supposer même que la résidence habituelle se soit déplacée, ce déplacement est intervenu sans l'accord du père et ne peut donc entraîner le transfert de la compétence ».

Par ces énonciations, l'arrêt répond aux conclusions de la demanderesse qui soutenait que la résidence habituelle des enfants est en Ukraine depuis de nombreuses années en leur opposant sa propre appréciation des faits.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

Quant à la seconde branche :

Quant au premier rameau :

L'article 8, paragraphe 1, du Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 (Bruxelles *I*bis) dispose que les juridictions d'un État membre sont compétentes en matière de responsabilité parentale à l'égard d'un enfant qui réside habituellement dans cet État membre au moment où la juridiction est saisie.

En vertu de l'article 61, a), de ce règlement, dans les relations avec la Convention de la Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, le règlement s'applique lorsque l'enfant concerné a sa résidence habituelle sur le territoire d'un État membre.

Dans l'arrêt rendu le 2 avril 2009 dans l'affaire C–523/07, la Cour de justice de l'Union européenne a dit que « l'article 8, paragraphe 1, du règlement ne comportant aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer le sens et la portée de la notion de 'résidence habituelle', cette détermination doit être effectuée au regard du contexte des dispositions et de l'objectif du règlement, notamment celui qui ressort de son douzième considérant, selon lequel les règles de compétence qu'il établit sont conçues en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant et, en particulier, du critère de proximité» (point 35), que « la 'résidence habituelle' de l'enfant, au sens de l'article 8, paragraphe 1, du règlement, doit être établie sur la base d'un ensemble de circonstances de fait particulières à chaque cas d'espèce» (point 37), qu'« outre la présence physique de l'enfant dans un État membre, doivent être retenus d'autres facteurs susceptibles de faire apparaître que cette présence n'a

nullement un caractère temporaire ou occasionnel et que la résidence de l'enfant traduit une certaine intégration dans un environnement social et familial» (point 38), que « doivent être notamment pris en compte la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire d'un État membre et du déménagement de la famille dans cet État, la nationalité de l'enfant, le lieu et les conditions de scolarisation, les connaissances linguistiques ainsi que les rapports familiaux et sociaux de l'enfant dans ledit État» (point 39), que « l'intention des parties de s'établir avec l'enfant dans un autre État membre, exprimée par certaines mesures tangibles, telles que l'acquisition ou la location d'un logement dans l'État membre d'accueil, peut constituer un indice du transfert de la résidence habituelle », qu' « un autre indice peut être constitué par le dépôt d'une demande visant à bénéficier d'un logement social auprès des services concernés dudit État » (point 40), qu' « en revanche, la circonstance que les enfants séjournent dans un État membre où ils mènent, pendant une courte période, une vie de personnes sans résidence fixe est susceptible de constituer un indice selon lequel la résidence habituelle de ces enfants ne se trouve pas dans cet État» (point 41) et que « c'est à la lumière des critères énoncés aux points 38 à 41 [...] et selon une évaluation d'ensemble qu'il appartient à la juridiction nationale d'établir le lieu de la résidence habituelle des enfants ».

Dans la mesure où il soutient que, pour déterminer le lieu de la résidence habituelle des enfants, le juge ne peut que se fonder sur les faits allégués par le demandeur dans l'acte par lequel il saisit ce juge, indépendamment du point de savoir si ces faits sont ou non fondés, le moyen, en ce rameau, manque en droit.

Par ailleurs, par l'ensemble des considérations que « les deux enfants sont nés en Belgique et ont la nationalité belge, [que], depuis leur naissance, ils sont inscrits dans les registres de la population de la commune de Saint-Gilles, [que], de 2013 à 2015, T. a été inscrit à la crèche [...] à Ixelles, [qu']il a ensuite fréquenté l'école maternelle Tutti Frutti durant l'année scolaire 2016–2017 et [qu'il] y a à nouveau été inscrit en février 2018 pour l'année 2018–2019, [que] le suivi médical des enfants a été effectué en Belgique comme le démontrent l'important relevé des prestations [de la] mutuelle et l'examen des carnets [de l'Office de la naissance et de l'enfance] des enfants qui attestent que [ceux-ci] ont reçu leurs vaccins en Belgique, [que la demanderesse] bénéficie jusqu'à ce jour des allocations familiales belges pour les deux enfants, [qu']un compte d'épargne a été ouvert [à leur nom] auprès de la banque ING en Belgique, [que] si les enfants avaient leur ancrage en Belgique jusqu'à l'entame de la procédure, leur mère aussi l'a eu et l'a toujours, [qu']ainsi, elle est propriétaire d'un appartement à Bruxelles, y a suivi des cours d'italien à l'Institut italien de la culture à la rue de Livourne, notamment en 2015, et y a toujours son domicile, [qu'elle] produit les deux passeports neufs de ses fils établis en Ukraine, les attestations scolaires ukrainiennes établies en juillet et novembre 2018 pour T. et en novembre 2018 pour S., des photos récentes ou des activités extrêmement ponctuelles qui ont eu lieu en Ukraine antérieurement à la procédure actuelle, [qu']or, comme le montre l'actuelle procédure, cette présence en Ukraine n'est pas un choix commun des parties et elle a été imposée par [la demanderesse au défendeur et que], à supposer même que la résidence habituelle se soit déplacée, ce déplacement est intervenu sans l'accord du père et ne peut donc entraîner le transfert de la compétence», l'arrêt, qui motive régulièrement sa décision, a pu légalement décider que les enfants avaient leur résidence habituelle en Belgique et, partant, rejeter le déclinatoire de la juridiction belge soulevé par la demanderesse.

Dans cette mesure, le moyen, en ce rameau, ne peut être accueilli.

Enfin, dans la mesure où il invoque une violation de la foi due aux citations introductives d'instance signifiées à la demanderesse par le défendeur les 25 mai et 19 juin 2018 alors que l'arrêt ne fonde pas sur ces pièces sa décision que les enfants avaient leur résidence habituelle en Belgique, le moyen, en ce rameau, manque en fait.

Quant au second rameau :

Ainsi qu'il a été dit en réponse au premier rameau de cette branche du moyen, l'arrêt considère que les enfants ont eu leur résidence habituelle en Belgique jusqu'à l'entame de la procédure.

Le moyen, qui, en ce rameau, soutient qu'il ressort des motifs de l'arrêt que les enfants résidaient en Ukraine depuis plus d'un an au moment où la demande a été introduite devant le premier juge, manque en fait.

Sur le deuxième moyen:

Quant à la première branche :

Il ne ressort pas des conclusions reproduites au moyen, en cette branche, que la demanderesse soutenait que le défendeur aurait abusé du droit de la citer à son domicile légal.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

Quant à la seconde branche :

L'arrêt constate que le défendeur a fait citer la demanderesse au domicile familial en Belgique, qui est son domicile légal, celle-ci n'ayant alors entrepris aucune démarche en vue de faire radier son inscription au registre des étrangers du Royaume de Belgique, et que « ce courrier a été réexpédié à sa nouvelle adresse située à Bruxelles, [la poste belge confirmant] qu'une demande avait été introduite au nom de [la demanderesse] pour que le courrier qui lui était adressé soit réexpédié à [cette] adresse ».

Il relève « la connaissance qu'a eue [la demanderesse] de la décision judiciaire rendue en première instance, [qui] lui a permis d'interjeter appel [dans les délais] de la décision rendue par défaut à son encontre », et « ses instructions en mai 2018 en vue de faire transférer son courrier vers l'adresse d'une résidence bruxelloise dont elle est propriétaire ».

Après avoir rappelé que la demanderesse a obtenu différents titres de séjour successifs en Belgique depuis le 25 octobre 2004, le dernier étant valable jusqu'au 5 octobre 2022, l'arrêt considère qu'« elle y a établi son domicile et sa résidence, le centre de ses intérêts personnels et familiaux comme le démontre l'analyse des pièces [...] (titres de séjour en Belgique, accouchements, crèche et vie de famille en Belgique, soins et mutuelle en Belgique, propriété immobilière à Bruxelles, domicile fiscal en Belgique), [et que] sa vie affective, socioéconomique et culturelle était en Belgique ».

Par ces énonciations, l'arrêt a pu légalement décider que la demanderesse « ne peut raisonnablement contester sa domiciliation, sa demande de séjour permanent, ni la réalité de sa résidence en Belgique », que « la citation est régulière » et qu'« il n'y a donc aucune violation du principe contradictoire ou du droit de la défense ».

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Sur le troisième moyen:

Quant à la première branche :

Quant au premier rameau :

L'arrêt, qui constate qu'à l'audience du 12 décembre 2018 à laquelle l'affaire a été fixée pour plaider, la demanderesse était représentée par son conseil, énonce que « l'exigence de la comparution personnelle de [la demanderesse] à l'audience de plaidoiries a été précisément rappelée et exigée lors de l'audience du 10 octobre 2018 tout en laissant un certain temps à [la demanderesse] afin de lui permettre de prendre les dispositions utiles » et qu'« à l'audience de plaidoiries, après avoir constaté l'absence de [la demanderesse, le défendeur] a demandé que la cour [d'appel] prononce la déchéance de son appel ».

Il suit de ces énonciations qu'en décidant de déchoir la demanderesse de son appel, l'arrêt a statué sur une demande dont la cour d'appel avait été saisie par le défendeur et dont la demanderesse a pu se défendre.

Le moyen, en ce rameau, manque en fait.

Quant au second rameau :

L'arrêt, qui relève que le jugement entrepris a « débouté [le défendeur] de sa demande tendant à réputer [...] d'acte d'enlèvement de mineurs d'âge le maintien du séjour des enfants [...] en tout lieu étranger à leur domicile légal » et qui estime que, si la demanderesse « a régulièrement effectué des voyages vers l'Ukraine en raison d'obligations professionnelles ou pour des obligations familiales », elle « a toujours [son] ancrage en Belgique [où elle a] son domicile [et] sa résidence », considère que l'exigence de la comparution personnelle de celle-ci à l'audience de plaidoiries « n'était nullement déraisonnable [dès lors que] la distance géographique entre l'Ukraine et la Belgique n'est pas très importante au regard des moyens de communication actuels, [que] les liaisons par avion sont fréquentes et peu onéreuses [et que la demanderesse] est habituée à de tels déplacements et les a multipliés pendant de nombreuses années comme le révèle l'examen du dossier ».

Par ces énonciations, l'arrêt a pu décider sans violer l'article 1253ter/2, alinéa 3, du Code judiciaire qu'il n'existait pas de circonstances exceptionnelles justifiant qu'il soit dérogé à l'obligation de la demanderesse de comparaître en personne.

Le moyen, en ce rameau, ne peut être accueilli.

Quant à la troisième branche :

L'arrêt constate que la demanderesse « sollicite la réformation du jugement entrepris et demande de déclarer la demande originaire irrecevable, les tribunaux

belges étant incompétents en l'espèce, à titre subsidiaire, si la cour [d'appel] devait reconnaître la compétence des juridictions belges, [de] déclarer la demande originaire irrecevable, n'ayant pas été valablement touchée par la citation introductive d'instance, à titre infiniment subsidiaire, dans l'hypothèse où la cour [d'appel] estimerait que la demande originaire [du défendeur] est recevable, [de] suspendre l'exécution provisoire du jugement dont appel et renvoyer pour le surplus la cause devant le premier juge ».

Par les motifs reproduits dans la réponse au premier et au deuxième moyens, l'arrêt statue sur la compétence des juridictions belges et la loi applicable, et sur le respect du contradictoire et la régularité des citations devant le premier Juge.

Il considère ensuite qu' « il y a lieu de déchoir [la demanderesse] de sa demande » et que « les moyens soulevés par [la demanderesse] et notamment celui relatif à l'exécution provisoire du jugement dont appel ne seront pas examinés ».

Il s'ensuit qu'en décidant de déchoir la demanderesse de son appel, l'arrêt se borne à s'abstenir de statuer sur la demande de la demanderesse de suspendre l'exécution provisoire du jugement entrepris et sur les moyens invoqués à l'appui de cette demande.

Dans la mesure où il fait grief à l'arrêt de ne pas examiner si la déchéance de l'appel qu'il prononce n'exclut pas la possibilité d'améliorer, dans l'intérêt des enfants, les mesures ordonnées en première instance, le moyen, en cette branche, repose sur la supposition inexacte que la cour d'appel était saisie d'une demande de modification de ces mesures.

Le jugement entrepris considère que, « vu le contexte particulier dans lequel le tribunal est saisi, le tribunal estime qu'il apparaît opportun, à ce stade, de prononcer des mesures provisoires en vue de permettre aux parties de nouer un débat contradictoire devant lui, postérieurement », qu' « à défaut de contestation dans le chef de [la demanderesse], l'autorité parentale exclusive est confiée, à titre

provisoire, au [demandeur] » et que « l'hébergement principal et exclusif des enfants est également confié au [demandeur] à titre provisoire, [la demanderesse] n'ayant formulé aucune demande devant le tribunal ».

L'arrêt, qui, par les énonciations vainement critiquées par le deuxième moyen, considère que la demanderesse a été régulièrement citée en première instance, sans « aucune violation du principe contradictoire ou du droit de la défense », constate que celle-ci « n'a pas comparu à la première audience du juge de la famille et [que] la cause a été prise en délibéré par défaut à son égard ».

Relevant « la connaissance qu' [elle a eue] de [cette] décision, [qui] lui a permis d'[en] interjeter appel» dans les délais, il constate qu'elle « n'a pas comparu à l'audience d'introduction du 12 septembre 2018 mais [qu'elle y] était représentée par son conseil », que la cause y a été remise au 10 octobre 2018, puis au 12 décembre 2018 « pour plaider sur la compétence et la régularité de [sa] convocation en première instance», qu'à l'audience du 10 octobre 2018, « l'exigence de [sa] comparution personnelle [...] pour cette audience de plaidoiries a été expressément rappelée [...] tout en [lui] laissant un certain temps afin de lui permettre de prendre les dispositions utiles » mais que la demanderesse « n'a pas comparu [et que] son conseil a demandé à la représenter ».

L'arrêt, qui constate que, depuis le mois de mai 2018, la demanderesse « refuse tout contact [au défendeur] avec ses fils», relève encore qu'à l'audience du 10 octobre 2018, la cour d'appel « a également invité le conseil de [la demanderesse] à encourager sa cliente à maintenir des contacts entre ses enfants et leur père et [à] envisager tout mode de résolution amiable des conflits » et qu' « à l'audience de plaidoiries, après avoir constaté l'absence de [la demanderesse, le défendeur] a demandé que la cour [d'appel] prononce la déchéance de l'appel ».

Énonçant que l'obligation de comparution personnelle« tend, d'une part, à responsabiliser les parents quant aux procédures qui concernent leurs enfants, d'autre part, [à permettre] au magistrat de connaître la situation au plus près, d'interroger les parties, d'apporter des précisions et de les inciter à se concilier ou d'entamer un processus de médiation familiale [...] qui permettra éventuellement de poursuivre ou de réinstaurer un dialogue dont tout l'intérêt sera au profit des personnes elles-mêmes, mais avant tout et surtout pour les enfants », que cette comparution personnelle des parties est « importante à la fois pour que les parties prennent conscience de l'influence que le jugement à venir aura sur leur vie privée et familiale, et pour que le juge puisse avoir une meilleure perception de la réalité humaine du dossier», qu'elle « permet effectivement [...] au magistrat de rencontrer personnellement les parties, [...] d'appréhender au mieux la situation et la problématique qui se présentent à lui et notamment de les interroger quant à la situation actuelle des enfants, d'envisager au vu du parcours personnel et judiciaire des parties, les mesures avant dire droit les plus opportunes en l'espèce et notamment celle en mesure de restaurer le lien lorsqu'il y a une rupture de contact entre un parent et ses enfants», l'arrêt considère qu'alors même que le juge de la famille, statuant par défaut à l'égard de la demanderesse, a « dit pour droit », à titre provisoire, « que l'autorité parentale à l'égard des enfants sera exercée exclusivement par [le défendeur] et que l'hébergement principal et exclusif des enfants [lui] est confié », la « comparution personnelle [de la demanderesse en degré d'appel] est indispensable vu le contexte de l'affaire, [qu'elle] aurait dû permettre à la cour [d'appel] d'être mieux renseignée quant à la situation des enfants, de tenter d'inviter les parties à envisager un mode de résolution amiable du conflit dans l'intérêt de leurs fils et de permettre que [le défendeur], qui est privé de ses fils depuis plusieurs mois, puisse retrouver un contact avec eux», ajoutant que l'exigence de cette comparution personnelle, qui « a été précisément rappelée [à la demanderesse en lui] laissant [le] temps de prendre les dispositions utiles », « n'était nullement déraisonnable [dès lors que] la distance géographique entre l'Ukraine et la Belgique n'est pas très importante au regard des moyens de communication actuels, [que] les liaisons par avion sont fréquentes et peu onéreuses [et que la demanderesse] est habituée à de tels déplacements et les a multipliés pendant de nombreuses années comme le révèle l'examen du dossier ».

Il suit de ces énonciations que l'arrêt motive sa décision de déchoir la demanderesse de son appel et, partant, d'uniquement s'abstenir de statuer sur la demande de la demanderesse de suspendre l'exécution provisoire du jugement entrepris et sur les moyens invoqués à l'appui de cette demande, d'une part, en ayant égard à la circonstance que l'autorité parentale exclusive et l'hébergement principal et exclusif des enfants n'ont été confiés qu'à titre provisoire au défendeur, d'autre part, par la considération que le refus, qu'elle tient pour injustifié, de la demanderesse de comparaître personnellement a pour conséquence de priver la cour d'appel de renseignements quant à la situation des enfants, de rendre impossible toute tentative de résolution amiable du conflit dans l'intérêt des fils des parties et de ne pas permettre au défendeur, qui est privé de ses fils depuis plusieurs mois, de renouer un contact avec eux.

L'arrêt examine ainsi, à l'aune de l'intérêt des enfants et des conséquences procédurales, si le choix de cette sanction n'aboutit pas à priver la demanderesse, de manière disproportionnée, de son droit d'accès à un juge combiné à son droit au respect de sa vie privée et familiale.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

Quant à la deuxième branche :

L'article 1253ter/2 du Code judiciaire prévoit que, dans toutes les causes visées à l'article 1253ter/4, § 2, 1^o à 4^o, les parties sont tenues de comparaître en personne à l'audience d'introduction; par dérogation, les parties sont tenues, dans toutes les causes concernant des enfants mineurs, de comparaître en personne à l'audience d'introduction, ainsi qu'à l'audience où sont discutées les questions concernant les enfants et aux audiences de plaidoiries ; en cas de circonstances exceptionnelles, le juge peut autoriser une dérogation à la comparution personnelle des parties ; si le demandeur ne comparaît pas en personne, le juge, selon les circonstances qu'il apprécie, déclare le demandeur déchu de sa demande, ou renvoie la cause au rôle particulier de la chambre ; dans ce dernier cas, la cause peut être ramenée à l'audience dans un délai de quinze jours, à la demande d'une des parties.

L'arrêt, qui, sur la base des motifs reproduits en réponse à la troisième branche du moyen, déchoit la demanderesse de son appel, ne prononce pas une sanction disproportionnée.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Quant à la quatrième branche :

Quant au premier rameau :

Il suit de la réponse à la troisième branche du moyen que l'arrêt examine si le choix de cette sanction n'aboutit pas à priver la demanderesse, de manière disproportionnée, de son droit d'accès à un juge combiné à son droit au respect de sa vie privée et familiale.

Le moyen, qui, en ce rameau, repose sur le soutènement contraire, manque en fait.

Quant au second rameau :

Il suit de la réponse à la troisième branche du moyen que ce rameau, qui repose sur la supposition que la cour d'appel était saisie d'une demande de modification des mesures ordonnées en première instance, manque en fait.

Il n'y a dès lors pas lieu de poser à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles proposées par la demanderesse.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR

Rejette le pourvoi;

Condamne la demanderesse aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de cinq cent dix-sept euros quatre-vingts centimes envers la partie demanderesse, y compris la somme de vingt euros au profit du fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, et à la somme de six cent cinquante euros due à l'État au titre de mise au rôle.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Michel Lemal, les conseillers Marie-Claire Emotte, Ariane Jacquemin, Maxime Marchandise et Marielle Moris, et prononcé en audience publique du vingt mai deux mille vingt-deux par le président de section Michel Lemal, en présence de l'avocat général Philippe de Koster, avec l'assistance du greffier Patricia De Wadripont.

REQUÊTE EN CASSATION

Pour: **Madame M. K.**,

Demanderesse en cassation,

Assistée et représentée par Me Simone NUDELHOLC, avocat à la

Cour de cassation soussignée, dont le cabinet est établi

boulevard de l'Empereur, 3, à 1000 Bruxelles, chez qui il est élu

domicile,

Contre: **Monsieur D. T.**,

Défendeur en cassation.

A Mesdames et Messieurs les Premier Président, Président, Présidents de section et Conseillers composant la Cour de cassation.

Mesdames, Messieurs,

La demanderesse a l'honneur de soumettre à votre censure l'arrêt rendu le 13 février 2019 par la cour d'appel de Bruxelles, 45ème chambre, chambre de la famille (2018/FA/563).

En tant qu'ils intéressent le présent pourvoi, les faits et antécédents de la cause, tels qu'ils ressortent des constatations de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure, peuvent être résumés comme suit.

I. La situation familiale des parties

La demanderesse et le défendeur ont contracté mariage le 27 mai 2011, devant l'Officier de l'état civil de Haderslev Radhus au Danemark.

De cette union, ils ont retenu deux enfants, à savoir :

T. [...],

S. [...].

Il n'est pas contesté qu'au temps de la vie commune, les deux époux avaient des attaches tant en Belgique qu'en Ukraine et que les enfants ont fait de très longs séjours en Ukraine où la demanderesse professe en tant que médecin dans une clinique privée spécialisée en médecine reproductive.

Dans sa citation introductive d'instance, le défendeur a décrit comme suit les circonstances mouvementées qui sont à l'origine du litige entre les parents concernant l'hébergement des enfants et l'exercice de l'autorité parentale.

« Que les époux se sont rencontrés et aimés dès le 1er février 2005, à l'occasion d'un bal 'russe', étant tous les deux étudiants, elle à Liège, lui à Bruxelles; qu'ils se sont retrouvés diverses fois avant de se marier en 2011 ;

Que de cette union sont nés les enfants

T.[...],

Et

S. [...],

Que ces deux enfants, de nationalité belge sont domiciliés avec le requérant, leur père, et leur mère, [...],

Qu'ils ont été domiciliés avec leurs parents depuis leur naissance ;

Que l'enfant ... T. a fréquenté la crèche [...] en 2015, et l'Ecole Maternelle [...] en 2016–17;

Que pour les besoins de stages, au cours des dernières années des cours de Médecine, (la demanderesse) a alterné les périodes de séjour à Bruxelles et en Ukraine, parfois brefs, parfois plus longs; qu'elle termina ses études en 2014; qu'elle demeura alors au domicile conjugal à Bruxelles ; qu'elle repartit en Ukraine quelques mois au printemps 2016, et revint en juillet 2016, peu avant la naissance de l'enfant S. ; que les deux parents et les deux enfants résidèrent alors à Bruxelles, tout le ménage se rendant en Ukraine pour les fêtes de fin d'année 2016 ; que (la demanderesse) reviendra en Belgique quelques jours en février 2017 ; que (le défendeur) accepta de se rendre lui-même à diverses reprises en Ukraine s'efforçant de concilier les nécessités de sa vie professionnelle (import/export de matériel médical et d'automobiles) et les exigences de (la demanderesse); qu'il fut contraint de tolérer ces séjours temporaires des enfants en Ukraine, les voyages professionnels de (la demanderesse) se multipliant, en sorte que le requérant garda à plusieurs reprises les enfants, à Ternopil en Ukraine; qu'elle partait en Ukraine au gré de ses programmes sans consulter le (défendeur), forcé de s'incliner devant le fait accompli; qu'en mai 2017, elle revint brièvement à Bruxelles, accompagnée du seul enfant cadet S., laissant T. en Ukraine; qu'elle repartit peu après, au point que, pour voir ses enfants, (le défendeur) s'envola à son tour vers l'Ukraine, où il put s'occuper de ses deux enfants du 26/12/2017 au 26/03/2018, (la demanderesse) s'absentant souvent pour suivre en France ou en Italie des formations qui l'éloignèrent pendant un mois et demi au total; qu'étant Européen, puisque belge de nationalité, (le défendeur) ne peut séjourner en Ukraine pendant plus de trois mois par semestre; qu'il dut rester plus longtemps vu les voyages répétitifs de (la demanderesse), et sous le coup d'une amende, dut quitter l'Ukraine, où il ne peut plus débarquer; que (la demanderesse) refuse d'accomplir les démarches administratives qui pourraient lui permettre d'aller et venir à son gré en Ukraine ;

Qu'en été 2017, (la demanderesse) mit le (défendeur) devant le fait accompli qu'elle partait en Turquie avec les enfants, sans lui, sans qu'il l'y ait autorisée;

Qu'en février 2018, (la demanderesse) revint à Bruxelles brièvement, avec T., qui avait passé un an consécutif en Ukraine;

Que début avril 2018, (la demanderesse) informa le (défendeur) qu'elle partait encore en avril avec les enfants en Indonésie, sur l'île Bintan, proche de Singapour, par l'aéroport de Singapour; qu'elle avait réservé cinq places dans un hôtel pour elle-même, sa mère, les deux enfants et une amie ; que le (défendeur) put la convaincre de la rejoindre en remplacement de l'amie prévue;

Qu'il s'envola pour Singapour le 21 avril 2018 et y rejoignit son épouse ; qu'ils se rendirent sur l'île Bintan; que durant ce séjour vacancier, se manifesta par téléphone un personnage inconnu qui assura avoir entretenu des relations intimes répétées avec (la demanderesse), communiquant au (défendeur) une abondante documentation formée de conversations téléphoniques enregistrées, et de photos érotiques qu'elle venait de faire parvenir à cet homme de l'hôtel de l'île de Bintan ; que cet homme exposa qu'elle avait vécu d'autres aventures à Paris ou en Italie ; qu'il l'avait retrouvée à Ternopil ; qu'une des conversations téléphoniques enregistrées instruisait le (défendeur) que (la demanderesse) avait promis à cet homme de

divorcer du requérant, et de rejoindre cet homme avec les deux enfants T [...]; que (la demanderesse) soutint être victime de chantage de cet homme, expliquant qu'il s'agissait d'un certain S[...], très riche entrepreneur de transports aériens de nationalité turque vivant à Dubaï, jouissant de protections nombreuses; que cet homme l'avait menacée disant-elle de placer de la drogue dans ses valises afin de la compromettre dans une affaire de trafic international dans l'aéroport de Singapour; qu'elle se livra à des attitudes théâtrales de désespoir ;

Que le (défendeur) proposa à (la demanderesse) de rentrer ensemble avec elle et les enfants à Bruxelles ; qu'il acheta les billets d'avion SingapourBruxelles via Abu-Dhabi; qu'elle refusa de rejoindre Bruxelles elle-même mais accepta qu'il regagne Bruxelles avec les enfants; qu'alors qu'il était déjà assis avec les enfants dans l'avion, elle porta plainte à la police de l'aéroport contre lui pour enlèvement d'enfants ; qu'il en résulta une grande confusion; qu'au terme de presque'une journée dans l'aéroport de Singapour, le (défendeur) accepta finalement, contraint et forcé, de revenir seul en Belgique, (la demanderesse) ayant repris les enfants avec elle ; que (la demanderesse) n'hésita pas à s'efforcer de faire placer le (défendeur) en prison à Singapour, l'assurant qu'elle était accompagnée d'amis puissants dans l'aéroport même ;

Que depuis son retour de Singapour, tous les entretiens téléphoniques avec (la demanderesse) confirment que celle-ci n'entend pas laisser les enfants revenir en Belgique ;

Qu'elle vit une période troublée, refusant tout retour des enfants en Belgique; qu'elle se reconnaît fautive ; que Monsieur S[...] a diffusé sur les réseaux sociaux une quantité de photos érotiques transmises par elle ; Attendu que (la demanderesse) a quitté le domicile conjugal, accompagnée des deux enfants, et réside [...] en Ukraine; qu'elle n'est plus venue en Belgique depuis février 2018 ;

Que (la demanderesse) maintient en Ukraine sans l'accord du (défendeur), leurs enfants ... T. et S. ;

Que celui-ci n'a jamais accepté que les enfants demeurent durablement à Temopil; qu'il a toléré les retours à Temopil que (la demanderesse) disait justifiés par des nécessités professionnelles ; que suite aux événements récents, sur l'île Bintan, il a compris qu'il avait été abusé par tromperie depuis fort longtemps ; qu'il a compris suite aux menaces verbales de (la demanderesse) que celle-ci projetait d'éloigner les enfants en les faisant vivre auprès d'un autre homme, au Moyen-Orient ou ailleurs;

Qu'il apparaît qu'elle tenterait d'inscrire les enfants sur les registres consulaires belges en Ukraine ;

Que (la demanderesse) par manoeuvre a empêché le retour des enfants vers la Belgique en mai 2018 ;

Qu'elle refuse de les rapatrier en Belgique;

Qu'il est urgent que l'enfant T. soit scolarisé;

Que (le défendeur) a sollicité la protection assurée par la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, convention contresignée notamment par le Royaume de Belgique et la République d'Ukraine; qu'en effet il a déposé plainte circonstanciée en date du 17 mai 2018 devant la police fédérale [...].

Que les circonstances montrent que les enfants sont en danger, (la demanderesse) les exposant sans motifs à des voyages porteurs de risque et désordonnés, plus récemment en Turquie et en Indonésie ; le cas échéant au Moyen-Orient; que (la demanderesse) entretient des relations inquiétantes pour la sécurité des enfants; qu'elle affirmait fm avril 2018 être victime de chantage par des truands ;

Qu'il y a lieu de contraindre (la demanderesse) à faire revenir les enfants T. et S. en Belgique ;

Et en vue d'assurer la sécurité des enfants,

De confier au seul (défendeur) l'exercice de l'autorité parentale sur les deux enfants, et de lui en confier la garde principale ».

En avril 2018, le défendeur a rejoint la demanderesse et les enfants sur l'île Bintan, en Indonésie, où les parties devaient passer leurs vacances. Suite à un incident survenu entre les parties, le défendeur a tenté de prendre l'avion pour Bruxelles seul avec les deux enfants mais en a été empêché par la police locale et est rentré en Belgique sans les enfants. Ceux-ci sont retournés en Ukraine avec la demanderesse où ils résident jusqu'à ce jour.

II. Les citations introductives d'instance et le jugement du premier juge

Le défendeur a alors lancé deux citations. La première, le 25 mai 2018, signifiée à l'ancien domicile conjugal des parties en Belgique, à [...], la deuxième le 19 juin 2018, signifiée à la prétendue résidence en Belgique de la demanderesse, avenue [...], ainsi qu'au Procureur du Roi.

La citation visait à entendre :

- ordonner le rapatriement des enfants dans les 24 h ;
- interdire à la demanderesse de les transporter à l'étranger ou de les laisser
- demeurer à l'étranger sans le consentement exprès du défendeur;
- confier l'autorité parentale exclusive au défendeur;
- confier l'hébergement exclusif des enfants au défendeur;
- réputer irrévocablement d'acte d'enlèvement de mineurs d'âge le maintien du séjour des enfants en tout lieu autre que leur domicile légal et autoriser le Royaume de Belgique à entreprendre toute action de force raisonnable pour contraindre lesdits enfants à revenir en Belgique et à y résider en leur domicile légal.

La cause a été prise en délibéré par défaut à la première audience du 29 juin 2018 du tribunal de la famille de Bruxelles. Le tribunal, statuant à titre provisoire, a décidé que:

- l'autorité parentale serait exercée exclusivement par le défendeur;
- l'hébergement principal et exclusif des enfants communs serait confié au défendeur;
- le défendeur devait être débouté de sa demande relative au rapatriement forcé des enfants ainsi que de sa demande tendant à réputer irrévocablement d'acte d'enlèvement de mineurs d'âge le maintien du séjour des enfants communs en tout lieu étranger à leur domicile légal ;
- il devait être réservé à statuer quant au surplus et quant aux dépens, la cause étant fixée en prosécution à l'audience du 9 octobre 2018 aux fins d'évaluation et de mise en état pour une durée de 15 minutes ;
- en application de l'article 1050, al. 2, du Code judiciaire, les parties devaient être autorisées à former appel de la décision.

III. La procédure d'appel et l'arrêt attaqué

La demanderesse a interjeté appel de cette décision par requête déposée le 23 juillet 2018. Elle demandait de:

- déclarer la demande ongmairre irrecevable, les tribunaux belges n'étant pas compétents en l'espèce,
- à titre subsidiaire, si la cour d'appel devait reconnaître la compétence des juridictions belges, déclarer la demande originaire irrecevable, n'ayant pas été valablement touchée par la citation introductive d'instance,
- à titre infiniment subsidiaire, dans l'hypothèse où la cour estimerait que la demande originaire du défendeur serait recevable, suspendre l'exécution provisoire du jugement dont appel et renvoyer pour le surplus la cause devant le premier Juge.

Le défendeur demandait quant à lui de confirmer le jugement *a quo* en ce qu'il avait déclaré la demanderesse régulièrement citée et les tribunaux belges compétents. Il a formulé également une demande nouvelle et a invité la demanderesse à produire le cas échéant l'éventuelle saisine d'une autre juridiction devant laquelle elle aurait introduit des demandes ayant le même objet et la même cause que celle introduite par lui et ce dans les 8 jours du prononcé de l'arrêt.

Selon l'arrêt attaqué: « *En pièce 20 du dossier de [la demanderesse] figure une décision 'd'ouverture de procédure' suite à la demande en divorce et d'hébergement des enfants de [la demanderesse] de la Cour de la Ville de Ternopil (Ukraine) du 3 août 2018 et sa traduction* ».

A l'audience du 12 septembre 2018, l'affaire a été remise à l'audience du 10 octobre pour permettre aux parties de consulter le dossier.

A cette audience relais du 10 octobre, l'affaire a été fixée pour plaidoiries à l'audience du 12 décembre 2018, pour plaider « *sur la compétence et la régularité de la convocation de l'appelante en 1ère instance à l'audience de cette chambre le 12 décembre 2018* ». Il est encore fait mention dans le procès-verbal que « *la cour demande la comparution personnelle de [la demanderesse] pour cette audience de plaidoiries* ».

Le procès-verbal de l'audience des plaidoiries mentionne ce qui suit:

« *Le conseil de [la demanderesse] demande à pouvoir représenter celle-ci.*

Les avocats plaident. Un dossier de pièces est déposé pour l'appelant (sic).

[Le défendeur] s'explique.

Les parties déclarent que le jugement dont appel a été signifié le 10 juillet 2018.

Les débats sont clos. La cause est prise en délibéré et la cour prononcera l'arrêt le 23 janvier 2019 ».

Toutefois, selon l'arrêt examiné: « (...) *à l'audience de plaidoiries, après avoir constaté l'absence de [la demanderesse], [Le défendeur] a demandé que la cour prononce la déchéance de l'appel* ».

L'arrêt a finalement été rendu le 13 février 2019. La cour d'appel reçoit l'appel, dit que la demanderesse est déchue de son appel en vertu de l'article 1253ter/2 du Code judiciaire et la condamne aux dépens de l'instance d'appel.

Il s'agit de la décision contre laquelle le pourvoi est dirigé.

*

A l'appui de son pourvoi, la demanderesse invoque les moyens suivants.

I. Premier moyen de cassation

Dispositions légales dont la violation est invoquée

- Article 149 de la Constitution ;
- Articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil;
- Articles 5 et 7 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, approuvée par la loi du 5 mai 2014 (ci-après la Convention de La Haye du 19 octobre 1996) ;
- Articles 2 sous 11, 8, 10 et 61 du Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 (ci-après le Règlement 2201/2003 dit Bruxelles II bis) ;
- Principe général du droit de la primauté du droit communautaire sur toutes les normes nationales ;
- Principe général du droit selon lequel une norme de droit international conventionnel ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne doit prévaloir sur le droit interne ;
- Principe général du droit dit principe dispositif.

Pour autant que de besoin :

- Articles 3 73 et 3 7 4 du Code civil.

Décision et motifs critiqués

L'arrêt attaqué, dans le cours de sa motivation (p. 7 à 9) écarte le déclinatoire de la juridiction belge opposée par la demanderesse, déclare implicitement la loi belge applicable et, dans son dispositif, dit que la demanderesse « est déchue de son appel en vertu de l'article 1253 ter/2 du Code civil » et condamne la demanderesse aux entiers dépens de l'instance.

Cette décision se fonde sur les motifs suivants:

« Eu égard aux différents éléments d'extranéité de la présente cause, il convient, de vérifier la compétence des juridictions belges pour connaître du litige et de déterminer la loi applicable.

Pour déterminer la compétence internationale des juridictions belges en matière de responsabilité parentale il faut se référer au « Règlement Bruxelles II bis » et à la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, convention à laquelle tant la Belgique que l'Ukraine sont contractantes.

Le débat porte en premier lieu sur la détermination de la résidence habituelle des enfants communs. Cette notion est en effet centrale pour toutes les mesures qui relèvent de la responsabilité parentale et de la protection des mineurs

- d'une part, pour déterminer si l'on doit faire application soit du règlement européen Bruxelles IIbis, soit de la convention de La Haye du 19 octobre 1996, le premier étant applicable si la résidence est en Belgique et le second si la résidence est en Ukraine (l'article 61 du règlement),
- d'autre part pour déterminer la juridiction compétente puisque la résidence habituelle de l'enfant constitue le facteur de rattachement à retenir, tant sur la base du règlement européen (l'article 8) que sur la base de la convention de La Haye (article 5).

L'appréciation du caractère habituel de la résidence de l'enfant ressort de l'appréciation souveraine du juge saisi de la procédure.

[la demanderesse] soutient que la résidence habituelle, au moment où les juridictions sont amenées à statuer est en Ukraine. Ce raisonnement omet l'enjeu de la procédure actuelle intentée par [le défendeur] afin de permettre aux enfants de retrouver la Belgique où il estime que se trouve leur résidence habituelle.

L'examen des pièces du dossier révèle que:

les deux enfants sont nés en Belgique et ont la nationalité belge,

depuis leur naissance, ils sont inscrits dans les registres de la population de la commune de [...], tout d'abord rue [...], puis [...], depuis le 16 décembre 2014,

de 2013 à 2015, [T.] a été inscrit à la crèche [...] et il a ensuite fréquenté l'école maternelle [...] durant l'année scolaire 2016–2017 et y a, à nouveau été inscrit en février 2018 pour l'année 2018–2019,

le suivi médical des enfants a été effectué en Belgique comme le démontre l'important relevé des prestations mutuelle et l'examen des carnets ONE des enfants qui attestent que les enfants ont reçu leurs vaccins en Belgique,

[La demanderesse] bénéficie jusqu'à ce jour des allocations familiales belges pour les deux enfants,

un compte d'épargne a été ouvert au nom des enfants auprès de la banque ING en Belgique.

Si les enfants avaient leur ancrage en Belgique jusqu'à l'entame de la procédure, [la demanderesse] aussi l'a eu et l'a toujours. Ainsi, elle est propriétaire d'un appartement à Bruxelles, y a suivi des cours d'italien à l'institut italien de la culture à la rue [...], notamment en 2015, et y a toujours son domicile.

Aux fins de démontrer que les enfants ont leur résidence en Ukraine, [la demanderesse] produit les deux passeports neufs de ses fils établis en Ukraine, les attestations scolaires ukrainiennes établies en juillet et novembre 2018 pour [T.] et en novembre 2018 pour [S.], des photos récentes

ou des activités extrêmement ponctuelles qui ont eu lieu en Ukraine antérieurement à la procédure actuelle.

Or, comme le démontre l'actuelle procédure, cette présence en Ukraine n'est pas un choix commun des parties et elle a été imposée par [la demanderesse] [au défendeur].

A supposer même que la résidence habituelle se soit déplacée, ce déplacement est intervenu sans l'accord du père et ne peut donc entraîner le transfert de la compétence ».

Griefs

Première branche

En vertu de l'article 149 de la Constitution, un jugement ou arrêt n'est pas régulièrement motivé s'il laisse sans réponse les conclusions des parties.

La demanderesse invoquait un moyen de défense circonstancié, selon lequel la détermination de la résidence des enfants, au sens de la Convention de La Haye de 1996, ainsi que du Règlement Bruxelles II bis, devait prendre comme point de départ le lieu de « *présence physique de l'enfant* » et devait prendre en compte « l'environnement social et familial ». Elle invoquait à l'appui de ce moyen de droit notamment le fait que les enfants communs n'avaient été physiquement présents sur le territoire belge que lors de période très courtes et se trouvaient désormais en Ukraine ; qu'ils avaient depuis toujours été principalement scolarisés en Ukraine; qu'ils étaient entourés en Ukraine de la famille de la demanderesse. Ce moyen de défense circonstancié était présenté en ces termes (conclusions de synthèse, p. 4–6) :

« Que la [demanderesse] est installée, avec les enfants, depuis de nombreuses années en Ukraine; Qu'elle y a, dans un premier temps, poursuivi son parcours universitaire en se spécialisant en gynécologie et obstétrique, pour ensuite y pratiquer son activité professionnelle ;

Qu'elle y est entourée de toute sa famille;

Attendu qu'afm de localiser la résidence habituelle de l'enfant, il convient de se référer à la jurisprudence de la Cour de justice qui, à l'occasion de deux arrêts, a précisé l'étendue de cette notion. Ainsi, dans un arrêt rendu le 2 avril 2009, la cour a énoncé les critères permettant de déterminer la « résidence habituelle d'un enfant », au titre de l'article 8, paragraphe 1er, du règlement. Au lieu de définir la notion de manière abstraite, la cour lui donne une dimension fonctionnelle et casuistique, l'établissant au « lieu qui traduit une certaine intégration de l'enfant dans un environnement social et familial » La cour énumère ensuite de manière non limitative les critères pouvant être pris en considération : « la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire d'un État membre et du déménagement de la famille dans cet État, la nationalité de l'enfant, le lieu et les conditions de scolarisation, les connaissances linguistiques ainsi que les rapports familiaux et sociaux entretenus par l'enfant dans ledit État » tout en soulignant que la résidence habituelle de l'enfant devait être établie par la juridiction nationale au regard de « l'ensemble des circonstances de fait particulières à chaque cas d'espèce »

Que la détermination de la résidence habituelle de l'enfant dans un cas d'espèce en particulier doit se faire de manière concrète, « sur la base d'un ensemble de circonstances de fait particulières à chaque cas d'espèce » ; Que l'analyse prend comme point de départ le lieu de « présence physique de l'enfant », pour autant que celle-ci ne présente pas « un caractère temporaire ou occasionnel » .

Attendu qu'il ressort de cette jurisprudence que la résidence habituelle de l'enfant, au sens du règlement 2201/2003, correspond au lieu où se situe, dans les faits, le centre de sa vie ; Qu'aux fms de l'article 8, paragraphe 1, de ce règlement, la juridiction saisie doit déterminer où se situait ce centre au moment de l'introduction de la demande concernant la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant;

Que, par ailleurs, lorsque l'enfant n'est pas en âge scolaire, a fortiori lorsqu'il s'agit d'un nourrisson, les circonstances entourant la personne ou les personnes de référence avec

lesquelles il vit, qui en ont la garde effective et prennent soin de lui au quotidien en règle générale, ses parents – présentent une importance particulière pour déterminer le lieu où se situe le centre de sa vie.

Qu'en effet, la Cour a relevé que l'environnement d'un tel enfant est essentiellement familial, déterminé par cette personne ou ces personnes, et qu'il partage nécessairement l'environnement social et familial de l'entourage dont il dépend.

Que les enfants communs n'ont été physiquement présents sur le territoire belge que lors de périodes très courtes (pièce 17b); Qu'il est rappelé que [T.] n'a fréquenté la crèche ou l'école en Belgique qu'au printemps 2015 et d'octobre 2016 à mi-décembre 2016 ; Que [S.] n'a jamais fréquenté ni la crèche ni l'école en Belgique;

Que [T.] a régulièrement fréquenté, à partir du mois de juin 2015 jusqu'au mois de juillet 2018, un établissement d'enseignement scolaire privé en Ukraine (pièces 5 et 6a) ; Que l'enfant est également inscrit à dater du 1er septembre 2018 à l'école spécialisée de I–III degré de Ternopil aux études approfondies des langues étrangères de la Municipalité de Ternopil de la région de Ternopil (pièce 6b).

Que l'enfant pratique également des cours de tennis, de gymnastique, de dessin (pièces 8 et 9) ainsi que des cours privés de français (pièce 7) ;

Attendu que [S.] fréquente régulièrement l'établissement d'enseignement préscolaire privé «Elit» depuis le 1er août 2018 et participe aux activités scolaires de cet établissement (pièce 18).

Attendu, en outre, qu'à défaut pour la juridiction nationale de pouvoir déterminer la résidence habituelle au regard de l'ensemble des facteurs exposés par les parties, c'est le critère de la présence physique de l'enfant dans un État membre qui détermine le tribunal compétent ;

Que comme il ressort des termes mêmes de l'article 8 du règlement Bruxelles IIbis, il y a lieu d'avoir égard à la résidence habituelle de l'enfant« au moment où la juridiction est saisie » ; Que conformément au principe de *perpetuatio fori*, la compétence de la juridiction se détermine donc par rapport à la situation à la date de l'introduction de l'action, indépendamment de ce qui se passe avant ou après cette date;

Qu'il n'est pas contesté que lors de l'introduction de la demande originaire, les enfants étaient physiquement présents en Ukraine ; Que, suite aux vacances à Bintan, la [demanderesse] et les enfants communs sont rentrés en Ukraine et s'y sont maintenus (pièce 1 7b) ;

Attendu que ces circonstances tendent ainsi à démontrer que, au moment de la saisine des juridictions belges, la [demanderesse] et les enfants qui dépendent d'elle étaient présents de manière stable sur le territoire ukrainien (pièce 17b) ; Qu'en outre, eu égard à sa durée, sa régularité, ses conditions et ses motifs, un tel séjour traduit une intégration du parent en question dans un environnement social partagé par les enfants.

Que les juridictions ukrainiennes ont, par ailleurs, reconnu leur compétence sur base de l'article 187 du Code civil ukrainien le 3 août 2018 (pièce 20).

Qu'il y a donc lieu de déclarer les juridictions belges incompétentes en l'espèce;

Pour rejeter cette défense, l'arrêt se borne à répondre que :

« [La demanderesse] soutient que la résidence habituelle, au moment où les juridictions sont amenées à statuer est en Ukraine. Ce raisonnement omet l'enjeu de la procédure actuelle intentée par [le défendeur] afin de permettre aux enfants de retrouver la Belgique où il estime que se trouve leur résidence habituelle.

(...)

Aux fins de démontrer que les enfants ont leur résidence en Ukraine, [la demanderesse] produit les deux passeports neufs de ses fils établis en Ukraine, les attestations scolaires ukrainiennes établies en juillet et novembre 2018 pour [T.] et en novembre 2018 pour [S.], des photos récentes ou des activités extrêmement ponctuelles qui ont eu lieu en Ukraine antérieurement à la procédure actuelle.

Or, comme le démontre l'actuelle procédure, cette présence en Ukraine n'est pas un choix commun des parties et elle a été imposée par [la demanderesse] [au défendeur] ».

Par ces motifs, l'arrêt ne répond pas à la défense circonstanciée de la demanderesse fondée sur le séjour principal des enfants en Ukraine depuis de nombreuses années.

Ce faisant, l'arrêt viole l'article 149 de la Constitution.

Deuxième branche

Les dispositions pertinentes de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 et du Règlement dit Bruxelles II bis

La notion de résidence habituelle

Aux termes de l'article 5 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 et de l'article 8 du Règlement 2201/2003 dit Bruxelles II bis, les juridictions d'un Etat membre ou contractant sont compétentes en matière de responsabilité parentale à l'égard d'un enfant qui réside habituellement dans cet Etat membre ou contractant au moment où la juridiction est saisie.

L'article 61 du Règlement 2201/2003 dit Bruxelles II bis dispose :

« Article 61

Relations avec la convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants

Dans les relations avec la convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, le présent règlement s'applique

- a) lorsque l'enfant concerné a sa résidence habituelle sur le territoire d'un État membre;
- b) en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution d'une décision rendue par la juridiction compétente d'un État membre sur le territoire d'un autre État membre, même si l'enfant concerné a sa résidence habituelle sur le territoire d'un État non membre qui est partie contractante à ladite convention. »

La notion de «résidence habituelle» doit s'interpréter conformément à la jurisprudence de la Cour de Justice de l'UE, qui, dans un arrêt du 2 avril 2009, a décidé que : « *La notion de «résidence habituelle» au titre de l'article 8, paragraphe 1, du règlement n° 2201/2003, doit être interprétée en ce sens que cette résidence correspond au lieu qui traduit une certaine intégration de l'enfant dans un environnement social et familial. À cette fin, doivent notamment être pris en considération la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire d'un État membre et du déménagement de la famille dans cet État, la nationalité de l'enfant, le lieu et les conditions de scolarisation, les connaissances linguistiques ainsi que les rapports familiaux et sociaux entretenus par l'enfant dans ledit État. Il appartient à la juridiction nationale d'établir la résidence habituelle de l'enfant en tenant compte de l'ensemble des circonstances de fait particulières à chaque cas d'espèce.*

Dans les motifs de l'arrêt précité, la Cour a précisé que :

« 37 La «résidence habituelle» de l'enfant, au sens de l'article 8, paragraphe 1, du règlement, doit être établie sur la base d'un ensemble de circonstances de fait particulières à chaque cas d'espèce.

38 Outre la présence physique de l'enfant dans un État membre, doivent être retenus d'autres facteurs susceptibles de faire apparaître que cette présence n'a nullement un caractère temporaire ou occasionnel et que la résidence de l'enfant traduit une certaine intégration dans un environnement social et familial.

39 Doivent être notamment pris en compte la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire d'un État membre et du déménagement de la famille dans cet État, la nationalité de l'enfant, le lieu et les conditions de scolarisation, les connaissances linguistiques ainsi que les rapports familiaux et sociaux de l'enfant dans ledit État».

Les principes guidant l'interprétation de la notion de résidence au sens de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 sont identiques.

La notion de déplacement ou non-retour illicite d'un enfant

Selon l'article 2, 11) du Règlement 2201/2003 dit Bruxelles II bis, on entend, au sens de ce règlement :

« 'Déplacement ou non-retour illicite d'un enfant' le déplacement ou le non-retour d'un enfant lorsque :

a) Il a eu lieu en violation d'un droit de garde résultant d'une décision judiciaire, d'une attribution de plein droit ou d'un accord en vigueur en vertu du droit de l'Etat membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour

b) Sous réserve que le droit de garde était exercé effectivement, seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus. La garde est considérée comme étant exercée conjointement lorsque l'un des titulaires de la responsabilité parentale ne peut, conformément à une décision ou par attribution de plein droit, décider du lieu de résidence de l'enfant sans le consentement d'un autre titulaire de la responsabilité parentale. »

Les articles 8 et 10 de ce Règlement disposent :

« Article 8

Compétence générale

1. Les juridictions d'un État membre sont compétentes en matière de responsabilité parentale à l'égard d'un enfant qui réside habituellement dans cet État membre au moment où la juridiction est saisie. »

« Article 10

Compétence en cas d'enlèvement d'enfant

En cas de déplacement ou de non-retour illicites d'un enfant, les juridictions de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites conservent leur compétence jusqu'au moment où l'enfant a acquis une résidence habituelle dans un autre État membre et que

a) toute personne, institution ou autre organisme ayant le droit de garde a acquiescé au déplacement ou au non-retour

ou

b) l'enfant a résidé dans cet autre État membre pendant une période d'au moins un an après que la personne, l'institution ou tout autre organisme ayant le droit de garde a eu ou aurait dû avoir connaissance du lieu où se trouvait l'enfant, que l'enfant s'est intégré dans son nouvel environnement et que l'une au moins des conditions suivantes est remplie:

i) dans un délai d'un an après que le titulaire d'un droit de garde a eu ou aurait dû avoir connaissance du lieu où se trouvait l'enfant, aucune demande de retour n'a été faite auprès des autorités compétentes de l'État membre où l'enfant a été déplacé ou est retenu

[...] »

Les articles 5 et 7 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 prévoient des règles identiques.

Les circonstances alléguées par le défendeur dans son acte de saisine de la juridiction belge

Le demandeur a allégué les faits suivants dans sa citation introductive d'instance signifiée par exploits des 25 mai 2018 et 19 juin 2018 :

« Que les époux se sont rencontrés et aimés dès le 1er février 2005, à l'occasion d'un bal 'russe', étant tous les deux étudiants, elle à Liège, lui à Bruxelles; qu'ils se sont retrouvés diverses fois avant de se marier en 2011 ;

Que de cette union sont nés les enfants

T.,

Et

S.,

Que ces deux enfants, de nationalité belge sont domiciliés avec le requérant, leur père, et leur mère, [...],

Qu'ils ont été domiciliés avec leurs parents depuis leur naissance ;

Que l'enfant ... T. a fréquenté la crèche [...] en 2015, et l'Ecole Maternelle [...] en 2016–17;

Que pour les besoins de stages, au cours des dernières années des cours de Médecine, (la demanderesse) a alterné les périodes de séjour à Bruxelles et en Ukraine, parfois brefs, parfois plus longs; qu'elle termina ses études en 2014; qu'elle demeura alors au domicile conjugal à Bruxelles ; qu'elle repartit en Ukraine quelques mois au printemps 2016, et revint en juillet 2016, peu avant la naissance de l'enfant S. ; que les deux parents et les deux enfants résidèrent alors à Bruxelles, tout le ménage se rendant en Ukraine pour les fêtes de fin d'année 2016 ; que (la demanderesse) reviendra en Belgique quelques jours en février 2017 ; que (le défendeur) accepta de se rendre lui-même à diverses reprises en Ukraine s'efforçant de concilier les nécessités de sa vie professionnelle (import/export de matériel médical et d'automobiles) et les exigences de (la demanderesse); qu'il fut contraint de tolérer ces séjours temporaires des enfants en Ukraine, les voyages professionnels de (la demanderesse) se multipliant, en sorte que le requérant garda à plusieurs reprises les enfants, à Temopil en Ukraine; qu'elle partait en Ukraine au gré de ses programmes sans consulter le (défendeur), forcé de s'incliner devant le fait accompli ; qu'en mai 2017, elle revint brièvement à Bruxelles, accompagnée du seul enfant cadet S., laissant T en Ukraine; qu'elle repartit peu après, au point que, pour voir ses enfants, (le défendeur) s'envola à son tour vers l'Ukraine, où il put s'occuper de ses deux enfants du 26/12/2017 au 26/03/2018, (la demanderesse) s'absentant souvent pour suivre en France ou en Italie des formations qui l'éloignèrent pendant un mois et demi au total; qu'étant Européen, puisque belge de nationalité, (le défendeur) ne peut séjourner en Ukraine pendant plus de trois mois par semestre; qu'il dut rester plus longtemps vu les voyages répétitifs de (la demanderesse), et sous le coup d'une amende, dut quitter l'Ukraine, où il ne peut plus débarquer; que (la demanderesse) refuse d'accomplir les démarches administratives qui pourraient lui permettre d'aller et venir à son gré en Ukraine ;

Qu'en été 2017, (la demanderesse) mit le (défendeur) devant le fait accompli qu'elle partait en Turquie avec les enfants, sans lui, sans qu'il l'y ait autorisée;

Qu'en février 2018, (la demanderesse) revint à Bruxelles brièvement, avec T., qui avait passé un an consécutif en Ukraine;

Que début avril 2018, (la demanderesse) informa le (défendeur) qu'elle partait encore en avril avec les enfants en Indonésie, sur l'île Bintan, proche de Singapour, par l'aéroport de Singapour; qu'elle avait réservé cinq places dans un hôtel pour elle-même, sa mère, les deux enfants et une amie ; que le (défendeur) put la convaincre de la rejoindre en remplacement de l'amie prévue;

Qu'il s'envola pour Singapour le 21 avril 2018 et y rejoignit son épouse ; qu'ils se rendirent sur l'île Bintan ; que durant ce séjour vacancier, se manifesta par téléphone un personnage inconnu qui assura avoir entretenu des relations intimes répétées avec (la demanderesse), communiquant au (défendeur) une abondante documentation formée de conversations téléphoniques enregistrées, et de photos érotiques qu'elle venait de faire parvenir à cet homme

de l'hôtel de l'île de Bintan ; que cet homme exposa qu'elle avait vécu d'autres aventures à Paris ou en Italie ; qu'il l'avait retrouvée à Temopil ; qu'une des conversations téléphoniques enregistrées instruisait le (défendeur) que (la demanderesse) avait promis à cet homme de divorcer du requérant, et de rejoindre cet homme avec les deux enfants T [...] ; que (la demanderesse) soutint être victime de chantage de cet homme, expliquant qu'il s'agissait d'un certain S[...], très riche entrepreneur de transports aériens de nationalité turque vivant à Dubaï, jouissant de protections nombreuses; que cet homme l'avait menacée disait-elle de placer de la drogue dans ses valises afin de la compromettre dans une affaire de trafic international dans l'aéroport de Singapour; qu'elle se livra à des attitudes théâtrales de désespoir ;

Que le (défendeur) proposa à (la demanderesse) de rentrer ensemble avec elle et les enfants à Bruxelles ; qu'il acheta les billets d'avion SingapourBruxelles via Abu-Dhabi; qu'elle refusa de rejoindre Bruxelles elle-même mais accepta qu'il regagne Bruxelles avec les enfants; qu'alors qu'il était déjà assis avec les enfants dans l'avion, elle porta plainte à la police de l'aéroport contre lui pour enlèvement d'enfants ; qu'il en résulta une grande confusion; qu'au terme de presque une journée dans l'aéroport de Singapour, le (défendeur) accepta finalement, contraint et forcé, de revenir seul en Belgique, (la demanderesse) ayant repris les enfants avec elle ; que (la demanderesse) n'hésita pas à s'efforcer de faire placer le (défendeur) en prison à Singapour, l'assurant qu'elle était accompagnée d'amis puissants dans l'aéroport même;

Que depuis son retour de Singapour, tous les entretiens téléphoniques avec (la demanderesse) confirment que celle-ci n'entend pas laisser les enfants revenir en Belgique ;

Qu'elle vit une période troublée, refusant tout retour des enfants en Belgique; qu'elle se reconnaît fautive ; que Monsieur S[...] a diffusé sur les réseaux sociaux une quantité de photos érotiques transmises par elle ; Attendu que (la demanderesse) a quitté le domicile conjugal, accompagnée des deux enfants, et réside [...] en Ukraine; qu'elle n'est plus venue en Belgique depuis février 2018 ;

Que (la demanderesse) maintient en Ukraine sans l'accord du (défendeur), leurs enfants ... T. et S. ;

Que celui-ci n'a jamais accepté que les enfants demeurent durablement à Temopil; qu'il a toléré les retours à Temopil que (la demanderesse) disait justifiés par des nécessités professionnelles ; que suite aux événements récents, sur l'île Bintan, il a compris qu'il avait été abusé par tromperie depuis fort longtemps; qu'il a compris suite aux menaces verbales de (la demanderesse) que celle-ci projetait d'éloigner les enfants en les faisant vivre auprès d'un autre homme, au Moyen-Orient ou ailleurs;

Qu'il apparaît qu'elle tenterait d'inscrire les enfants sur les registres consulaires belges en Ukraine ;

Que (la demanderesse) par manoeuvre a empêché le retour des enfants vers la Belgique en mai 2018 ;

Qu'elle refuse de les rapatrier en Belgique;

Qu'il est urgent que l'enfant T. soit scolarisé;

Que (le défendeur) a sollicité la protection assurée par la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, convention contresignée notamment par le Royaume de Belgique et la République d'Ukraine; qu'en effet il a déposé plainte circonstanciée en date du 17 mai 2018 devant la police fédérale (PV [...]).

Que les circonstances montrent que les enfants sont en danger, (la demanderesse) les exposant sans motifs à des voyages porteurs de risque et désordonnés, plus récemment en Turquie et en Indonésie ; le cas échéant au Moyen-Orient; que (la demanderesse) entretient des relations inquiétantes pour la sécurité des enfants; qu'elle affirmait fin avril 2018 être victime de chantage par des truands ;

Qu'il y a lieu de contraindre (la demanderesse) à faire revenir les enfants T. et S. en Belgique ;

Et en vue d'assurer la sécurité des enfants,

De confier au seul (défendeur) l'exercice de l'autorité parentale sur les deux enfants, et de lui en confier la garde principale ».

Premier rameau

Dans son acte de saisine de la juridiction belge, le défendeur admet ainsi que jusqu'aux évènements qui se sont déroulés sur l'île de Bintan au mois d'avril 2018, les deux parents exerçaient de plein droit (et dans les faits) conjointement l'autorité sur la personne des deux enfants, conformément aux articles 373 et 374 du Code civil belge et que depuis les fêtes de Noël 2016 jusqu'au mois d'avril 2018, les deux enfants ont séjourné de manière quasi permanente en Ukraine, le défendeur regrettant certes une situation qu'il allègue avoir été voulue par la demanderesse mais à laquelle il n'a jamais tenté de s'opposer par voie judiciaire ni même dans le cadre d'une procédure de médiation. Tout au contraire, le défendeur avoue qu'il « *garda à plusieurs reprises les enfants à Temopil en Ukraine* » et qu'il a accepté de séjourner de manière prolongée dans ce pays, notamment du 26 décembre 2017 au 26 mars 2018, pour « *s'occuper de ses deux enfants* » (selon les termes de la citation) et à d'autres reprises encore, puisqu'il admet avoir excédé le terme administratif de trois mois par semestre pendant lequel un ressortissant de l'Union européenne peut séjourner en Ukraine sans visa.

Le défendeur avoue encore que le premier recours d'un des deux parents à l'autorité publique est la plainte déposée par la demanderesse auprès de la police aéroportuaire de Singapour, en avril 2018, pour empêcher le demandeur d'amener les deux enfants en avion en Belgique.

Pour rejeter la thèse de la demanderesse fondée sur les articles 8 du Règlement de Bruxelles II bis et 5 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996, qui disposent que la juridiction compétente en matière de responsabilité parentale est celle de la résidence habituelle de l'enfant « *au moment où la juridiction est saisie* », l'arrêt attaqué, qui ne dénie pas la thèse du défendeur lui-même selon laquelle en février 2018, la demanderesse « *revint à Bruxelles brièvement, avec T., qui avait passé un an consécutif en Ukraine* », et qui ne dénie pas davantage que l'enfant S., né en Belgique le [...], a quitté ce pays à la fin de l'année 2016 (alors qu'il avait trois mois) et n'y est revenu que pour un très bref séjour avec sa mère en mai 2017, passant le reste du temps en Ukraine (sous réserve de séjours de vacances passés hors de Belgique), n'a pu légalement se fonder sur le motif que « (la demanderesse) *soutient que la résidence habituelle, au moment où les juridictions sont amenées à statuer est en Ukraine. Ce raisonnement omet l'enjeu de la procédure actuelle intentée par (le défendeur) afin de permettre aux enfants de retrouver la Belgique où il estime que se trouve leur résidence habituelle* (arrêt, p. 8, 5ème alinéa) .. . Comme le montre l'actuelle procédure, cette présence en Ukraine n'est pas un choix commun des parties et elle a été imposée (par la demanderesse) au (défendeur) (arrêt attaqué, p. 9, 4ème alinéa.) »

En se fondant sur ce motif, l'arrêt attaqué a violé la notion de résidence habituelle au sens des articles 8 du Règlement 2201/2003 dit de Bruxelles II bis et 5 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996, en décidant qu'un lieu de résidence choisi par l'un des parents qui exerce l'autorité parentale conjointe, et dans lequel l'enfant réside de manière permanente ou quasi permanente, depuis plus d'un an, sans opposition judiciaire ni même tentative de médiation de la part de l'autre parent, lequel effectue lui-même des séjours répétés dans ce pays pour s'occuper des enfants, ne peut justifier un déclinatoire de la juridiction d'un pays tiers parce que le choix du for de ce pays tiers par l'autre parent démontre que la résidence permanente ou quasi-permanente « *n'est pas un choix commun des parties* ». Le motif précité de l'arrêt attaqué aboutit à priver de toute effectivité le critère de la résidence habituelle dans un Etat membre « *au moment où la juridiction est saisie* », puisqu'il suffirait au parent demandeur de choisir le for d'un pays tiers pour faire juger que la résidence habituelle de fait n'est pas la résidence habituelle de droit au sens du Règlement 2201/2003 dit Bruxelles II bis et de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996, dès lors que l'introduction de la procédure suffirait à démontrer que la résidence ne correspond pas « *au choix commun des parties* ».

En conclusion, le motif que « (la demanderesse) soutient que la résidence habituelle, au moment où les juridictions sont amenées à statuer est en Ukraine. Ce raisonnement omet l'enjeu de la procédure actuelle intentée par (le défendeur) afin de permettre aux enfants de retrouver la Belgique où il estime que se trouve leur résidence habituelle ... Comme le montre l'actuelle procédure, cette présence en Ukraine n'est pas un choix commun des parties et elle a été imposée (par la demanderesse) au (défendeur)» ne justifie pas légalement le rejet du déclinatoire de la juridiction belge par la demanderesse (violation des articles 8 et 61 du Règlement 2201/2003 dit Bruxelles II bis et 5 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996, du principe général du droit de la primauté du droit communautaire sur toutes les normes nationales et du principe général du droit selon lequel une norme de droit international conventionnel ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne doit prévaloir sur le droit interne et, pour autant que de besoin, des articles 373 et 374 du Code civil).

L'arrêt attaqué a en outre violé le principe général du droit dit principe dispositif et le principe selon lequel pour déterminer sa compétence ou sa juridiction internationale, le juge doit se fonder sur les faits allégués par le demandeur dans l'acte par lequel il saisit ce juge, indépendamment du point de savoir si ces faits sont ou non fondés (question qui sera jugée lors de l'examen du fond de la demande) (violation du principe général du droit dit principe dispositif, des articles 8 et 61 du Règlement 2201/2003 dit Bruxelles II bis et 5 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996, du principe général du droit de la primauté du droit communautaire sur toutes les normes nationales et du principe général du droit selon lequel une norme de droit international conventionnel ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne doit prévaloir sur le droit interne et, pour autant que de besoin, des articles 373 et 374 du Code civil).

Si l'arrêt doit être interprété dans le sens que le défendeur n'a pas allégué dans la citation introductive d'instance 1) que l'enfant T. « avait passé un an consécutif en Ukraine », 2) que des fêtes de fin d'année 2016 jusqu'à l'introduction de la procédure, l'enfant S. n'était revenu que brièvement en Belgique, en mai 2017 et 3) que le défendeur lui-même avait « gard(é) à plusieurs reprises les enfants à Ternopil, en Ukraine » entre la fin de l'année 2016 et le mois d'avril 2018 et notamment effectué un séjour en Ukraine « où il put s'occuper de ses deux enfants du 26/12/2017 au 26/03/2018 », la décision attaquée a fait abstraction des mentions contenues dans les deux citations introductives d'instance notifiées respectivement par exploit du 25 mai 2018 et par exploit du 19 juin 2018, en violation de la foi due à ces actes de procédure (violation des articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil).

A tout le moins, les motifs de l'arrêt attaqué sont entachés d'ambiguïté. Certes, le juge d'appel décide, par une appréciation souveraine des faits de la cause, que les enfants et la demanderesse elle-même ont eu à certaines périodes dans le passé leur résidence habituelle en Belgique. Toutefois, les motifs de l'arrêt attaqué ne permettent pas de déterminer si ce juge d'appel a considéré comme vrais les faits allégués par le défendeur dans l'acte de saisine de la juridiction belge, à savoir 1) que l'enfant T. « avait passé un an consécutif en Ukraine », 2) que des fêtes de fin d'année 2016 jusqu'à l'introduction de la procédure, l'enfant S. n'était revenu que brièvement en Belgique, en mai 2017 et 3) que le défendeur lui-même avait « gard(é) à plusieurs reprises les enfants à Ternopil, en Ukraine » entre la fin de l'année 2016 et le mois d'avril 2018 et notamment effectué un séjour en Ukraine « où il put s'occuper de ses deux enfants du 26/12/2017 au 26/03/2018 ». En conséquence, l'ambiguïté des motifs de l'arrêt attaqué sur cette question ne permet pas à la Cour de contrôler la légalité de la décision relative à la détermination de la résidence habituelle au moment de la saisine de la juridiction belge. En raison de cette ambiguïté, l'arrêt attaqué ne motive pas régulièrement sa décision et viole l'article 149 de la Constitution.

Second rameau

Il découle du texte des articles 7 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 et 10 du Règlement 2201/2003 dit Bruxelles II bis, auquel l'arrêt attaqué renvoie (arrêt, p. 9), que le déplacement illicite dans un autre Etat n'empêche pas l'enfant d'acquiescer une résidence habituelle dans cet autre Etat où il a été déplacé et que ce déplacement entraîne le transfert de la compétence aux juridictions de cet

autre Etat si «*l'enfanta résidé dans cet autre Etat membre pendant une période d'au moins un an*» et que« *dans un délai d'un an(...) aucune demande de retour n'a été faite*».

Il ressort des motifs de l'arrêt attaqué :

- –qu'il n'est pas contesté que les enfants résident en Ukraine au moment de l'entame de la procédure (arrêt, p. 9) ;
- –que le défendeur a séjourné en Ukraine du 26 décembre 2017 au 26 mars 2018 (arrêt, p. 3, in fine).

Dans son acte de saisine de la juridiction belge, le défendeur admet que jusqu'aux évènements qui se sont déroulés sur l'île de Bintan au mois d'avril 2018, les deux parents exerçaient de plein droit (et dans les faits) conjointement l'autorité sur la personne des deux enfants, conformément aux articles 373 et 374 du Code civil belge et que depuis les fêtes de Noël 2016 jusqu'au mois d'avril 2018, les deux enfants ont séjourné de manière quasi permanente en Ukraine, le défendeur regrettant certes une situation qu'il allègue avoir été décidée par la demanderesse mais à laquelle il n'a jamais tenté de s'opposer par voie judiciaire ni même dans le cadre d'une procédure de médiation. Tout au contraire, le défendeur avoue qu'il « *garda à plusieurs reprises les enfants à Ternopil en Ukraine*» et a accepté de séjourner de manière prolongée en Ukraine, notamment du 26 décembre 2017 au 26 mars 2018, pour «*s'occuper de ses deux enfants*» (selon les termes de la citation) et à d'autres reprises encore, puisqu'il admet avoir excédé le terme administratif de trois mois par semestre pendant lequel un ressortissant de l'Union européenne peut séjourner en Ukraine sans visa.

Dès lors, l'arrêt qui ne conteste pas que les enfants étaient physiquement présents en Ukraine depuis plus d'un an au moment où la demande de retour a été introduite devant le premier juge, ne justifie pas légalement sa décision que les juridictions belges auraient conservé leur compétence au regard de l'article 10 du Règlement 2201/2003 dit Bruxelles II bis ou de l'article 7 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996, sur base du seul constat que le déplacement aurait été prétendument effectué sans autorisation du défendeur (violation de toutes les dispositions et principes généraux visés en tête du moyen à l'exception de l'article 149 de la Constitution et des articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil).

II. Deuxième moyen de cassation

Dispositions légales dont la violation est invoquée

- Article 149 de la Constitution ;
- Article 32, 4° et 35 du Code judiciaire;
- Principe général du droit interdisant l'abus de droit ;
- Principe général du droit du respect des droits de la défense.

Décision et motifs critiqués

L'arrêt attaqué décide, dans le cours de ses motifs, que la demanderesse a été correctement citée devant le premier juge et qu'il « *n'.Y a donc aucune violation du principe contradictoire ou du droit de la défense*» (arrêt, p. 9–10) et, dans son dispositif, dit que la demanderesse « *est déchue de son appel en vertu de l'article 1253 ter/2 du Code civil*» et la condamne aux entiers dépens de l'instance.

Cette décision se fonde sur les motifs suivants:

« En préambule, il convient de relever que la connaissance qu'a eu [la demanderesse] de la décision judiciaire rendue en première instance lui a permis d'interjeter appel de la décision rendue par défaut à son encontre.

L'acte de citation effectué par [le défendeur] au domicile familial, domicile légal de [la demanderesse], [...] à Saint Gilles pour l'audience du 30 mai 2018 comme le précise l'huissier qui a procédé à cet acte.

Comme rappelé ci–avant, [la demanderesse], est installée en Belgique depuis 2004, dans un premier temps elle a vécu à Liège et ensuite s'est établie à Saint–Gilles, après son mariage. Elle a obtenu différents titres de séjour successifs en Belgique depuis le 25 octobre 2004. Le 6 juin 2012,

elle a obtenu à Saint-Gilles la carte F valable 5 ans et le 2 novembre 2017, une carte F+ valable jusqu'au 5 octobre 2022. Elle y a établi son domicile et sa résidence, le centre de ses intérêts personnels et familiaux comme le démontre l'analyse des pièces produites par [le défendeur] (titres de séjour en Belgique, accouchements, crèche et vie de famille en Belgique, soins et mutuelle en Belgique, propriété immobilière à Bruxelles, domicile fiscal en Belgique). Sa vie affective, socioéconomique et culturelle était en Belgique.

La citation est régulière et répond aux exigences tant des articles 35 et 38 du Code judiciaire.

[la demanderesse] ne peut raisonnablement contester sa domiciliation, sa demande de séjour permanent, ni la réalité de sa résidence en Belgique, ni ses instructions en mai 2018 en vue de faire transférer son courrier vers l'adresse d'une résidence bruxelloise dont elle est propriétaire. Elle n'a de surcroît entrepris aucune démarche en vue de faire radier son inscription au registre des Etrangers du Royaume de Belgique ».

Griefs

Première branche

En vertu de l'article 149 de la Constitution, un jugement ou arrêt n'est pas régulièrement motivé s'il laisse sans réponse les conclusions des parties.

Dans ses conclusions de synthèse (p. 6–9), la demanderesse invoquait la violation des droits de la défense et de la loyauté des débats, au motif que :

« Attendu que [le défendeur] a fait citer la [demanderesse] a une adresse dite « de résidence » en Belgique sachant pertinemment bien qu'elle se trouvait en Ukraine, puisqu'il s'agissait là du motif justifiant, selon lui, la procédure dont il a pris l'initiative;

Que la [demanderesse] est domiciliée [...] en Ukraine depuis le 6 octobre 1990 (pièce 2) et que les parties y ont vécu ensemble durant plusieurs années; Que [le défendeur] connaissait donc parfaitement l'adresse de la [demanderesse] en Ukraine;

Que suite à leur séjour à Bintan, la [demanderesse] et les enfants communs sont rentrés en Ukraine le 7 mai 2018 et y ont demeurés depuis (pièce 17b) ;

Attendu que [le défendeur] n'a aucunement averti la [demanderesse] tant de la procédure que des audiences fixées, et ce malgré le fait qu'il était en contact avec cette dernière quotidiennement par téléphone (pièce 16) ;

Que force est de constater que [le défendeur] a agi en totale mauvaise foi ;

Attendu que le Code Judiciaire énonce différentes règles qui ont notamment pour objet de veiller au respect des droits de la défense, du principe du contradictoire et de la loyauté des débats, et plus généralement de la procédure , et qui exhortent les Cours et Tribunaux à veiller à l'égalité des armes.

Que l'article 136 de la loi du 6 juillet 2017 dite« Pot Pourri V» illustre notamment le souci du législateur de veiller à assurer le respect de ces principes.

Que dans le cadre de la saisine de la juridiction compétente, la partie à l'initiative de la procédure, appelée partie demanderesse , doit veiller à permettre à la partie défenderesse de bénéficier de la possibilité de prendre connaissance de l'acte introductif d'instance, de faire choix d'être présente et, le cas échéant, d'assurer la défense de ses intérêts.

Que les articles 32 et ss du Code Judiciaire énoncent les règles que la partie citante doit respecter afin d'assurer le respect des principes ci-dessus énoncés.

Que l'article 33 du Code Judiciaire pose le principe de la signification à personne, « en tout lieu où l'huissier trouve le destinataire », l'article 35 dudit Code Judiciaire pose celui de la signification au domicile ou à la résidence de l'intéressé et l'article 38 dudit Code Judiciaire prévoit que dans l'impossibilité de respecter ces différents modes de signification, la partie citante doit signifier à parquet.

Qu'il résulte en outre de l'article 40 qu'à défaut pour les justiciables de posséder un domicile et/ou une résidence connue en Belgique, « la copie de l'acte est adressée par l'huissier de justice sous pli recommandé à la poste, à leur domicile ou à leur résidence à l'étranger et en outre par avion si le point de destination n'est pas dans un Etat limitrophe ».

Qu'enfin, l'article 55,3° du Code Judiciaire augmente le délai de comparution de 80 jours lorsque la partie citée réside en-dehors de l'Europe, tandis que l'article 803 al. 2 du Code Judiciaire énonce que « Lorsqu'à l'audience d'introduction il existe un doute raisonnable que l'acte introductif ait mis le défendeur défailant en mesure de se défendre, le juge peut ordonner que cet acte soit signifié par exploit d'huissier de justice ».

Attendu que la lecture combinée de ces différentes dispositions démontre qu'il appartient à la partie citante de tout mettre en oeuvre pour veiller à permettre à la partie défenderesse d'être utilement touchée par le pli judiciaire et de disposer du temps suffisant pour organiser la défense de ses intérêts.

Qu'à l'occasion de l'adoption de la loi susvotée du 6 juillet 2017, le législateur a notamment insisté quant au « sentiment d'injustice vécu par une personne qui apprend qu'elle a été condamnée à un procès dont elle ignorait l'existence et où elle n'a pas pu se défendre » ;

Il a été jugé que « En vertu de l'article 40, alinéa 4, du Code Judiciaire, la signification à l'étranger est non avenue si la partie à la requête de laquelle elle a été accomplie connaissait la résidence en Belgique du signifié » .

Que de même, la signification en Belgique devrait être non avenue si la partie citante connaissait la résidence à l'étranger du signifié, ce qui est le cas en l'espèce ;

Qu'il résulte des informations consignées dans l'acte introductif d'instance que [le défendeur] connaissait le lieu de la résidence actuelle de [la demanderesse] en Ukraine mais s'est contenté d'adresser la citation à une adresse « de résidence » (sans toutefois l'adresser à son adresse de domiciliation) dont il savait qu'elle ne pourrait utilement l'informer de la saisine du Tribunal et de l'objet du contentieux;

Qu'il appartenait [au défendeur] de faire citer la [demanderesse] à son lieu de résidence, adresse qui lui était bien connu, à savoir [...] en Ukraine ;

Qu'en agissant de la sorte, [le défendeur] n'a pas respecté les exigences légales incombant à toute partie demanderesse afin de veiller au respect des droits de la défense, sous réserve des précisions ci-dessous renseignées, et sa citation aurait par conséquent dû être déclarée non avenue ;

Attendu que [le défendeur] tente de se justifier en arguant que [la demanderesse] est régulièrement domiciliée à 1060 Bruxelles, [...] et qu'elle aurait sollicité que son courrier soit dévié à 1000 Bruxelles, [...] ;

Que le courrier de Bpost mentionnant le transfert du courrier entre les deux adresses date du 30 mai 2018 (pièce 19); Que [la demanderesse] était à Bintan avec [le défendeur] du 20 avril 2018 au 7 mai 2018 (pièce 13); Qu'il était prévu qu'elle rentre en compagnie des enfants communs à Kiev, ce qu'elle a fait; Que, depuis, la [demanderesse] et les enfants communs se sont maintenus en Ukraine (pièce 17b) ; Qu'elle n'a donc assurément pas pu effectuer cette demande de transfert du courrier ;

Attendu, de même que, concernant la mutuelle Neutra, il est piquant de constater que l'ensemble des factures est adressé [au défendeur] ; Qu'aucune des factures n'est adressée à [la demanderesse] ou même aux parties ensemble ; Que cela ne démontre donc aucunement que [la demanderesse] résiderait en Belgique ;

Que ces éléments justifient d'autant plus que la décision dont appel ne puisse être exécutée provisoirement (cfr. ci-dessous), la procédure n'ayant pas pu être menée de manière contradictoire en raison du non-respect des règles élémentaires de procédure par [le défendeur]».

Par aucun de ses motifs, l'arrêt attaqué ne répond à ce moyen de défense circonstancié de la demanderesse invoquant sa résidence en Ukraine, bien connue du défendeur, et l'abus du droit de citer au domicile légal. L'arrêt attaqué ne motive dès lors pas régulièrement sa décision et viole l'article 149 de la Constitution.

Deuxième branche

En tout état de cause, l'arrêt ne justifie pas légalement sa décision.

Au sens du Code judiciaire, le domicile est « *le lieu où la personne est inscrite à titre principal sur les registres de la population* », alors que la résidence est définie comme « *tout autre établissement tel le lieu où la personne a un bureau ou exploite un commerce ou une industrie* » (article 32, 4°, du Code judiciaire).

Il ressort des faits, tels qu'exposés par le demandeur lui-même, dans sa citation introductive d'instance, que « [la demanderesse] *a quitté le domicile conjugal, accompagnée des deux enfants, et réside [à] [...] à Ternopil en Ukraine ; qu'elle n'est plus venue en Belgique depuis février 2018* » (citation, p. 3).

Il ressort par ailleurs des constats de l'arrêt attaqué que :

- « [la demanderesse] *est médecin, a fait une spécialisation en gynécologie et elle a terminé ses études en 2015. Son père a créé, en Ukraine, une clinique spécialisée dans la médecine reproductive, [. . .], dans laquelle elles 'est investie* » (p. 3)
- « *Du 26 décembre 2017 au 26 mars 2018, [le défendeur] a ainsi séjourné en Ukraine pour s'occuper de ses enfants.*

(...)

[le défendeur] *a précisé que (...) il était rentré sans les enfants qui se trouvent depuis lors en Ukraine avec leur mère(...)* » (p. 3–4).

De ces constatations en fait, l'arrêt attaqué, n'a donc pas pu légalement conclure que « *la demanderesse ne peut raisonnablement contester (...) sa résidence en Belgique* » (arrêt, p. 10) et qu'« *il n'y a donc aucune violation du principe contradictoire ou du droit de la défense* » (violation du principe général du droit interdisant l'abus de droit, du principe général du droit du respect des droits de la défense, des articles 32, 4°, du Code judiciaire et de la notion légale de «résidence», ainsi que, pour autant que de besoin, de l'article 35 du Code judiciaire).

III. Troisième moyen de cassation

Dispositions légales dont la violation est invoquée

- Article 3, spécialement alinéa 1er, de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, par le décret du Conseil de la Communauté française du 3 juillet 1991, par le décret du Conseil de la Communauté germanophone du 25 juin 1991, par le décret du Conseil flamand du 15 mai 1991, par le décret du Parlement de la Région wallonne du 30 mai 2013 et par l'ordonnance de l'Assemblée réunie de la Commission communautaire commune du 16 mai 2019 (ci-après la Convention relative aux droits de l'enfant);
- Articles 6, alinéa 1, et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955 (ci-après la C.E.D.H.);
- Articles 22, 22 bis, spécialement alinéa 4, et 149 de la Constitution ;
- Articles 774 et 1253ter/2, spécialement alinéas 2 à 4, du Code judiciaire;
- Principe général du droit de la primauté sur les normes internes des normes de droit international conventionnel ayant effet direct dans l'ordre interne;

- Principe général du droit de valeur constitutionnelle de la légalité et de la hiérarchie des normes, dont l'article 159 de la Constitution constitue une expression particulière ;
- Principe général du droit du respect des droits de la défense.

Décision et motifs critiqués

L'arrêt attaqué « dit que (la demanderesse) est déchue de son appel en vertu de l'article 1253ter/2 du Code Judiciaire » et condamne la demanderesse aux entiers dépens de l'instance.

Cette décision se fonde sur les motifs suivants :

« L'article 1253ter/ 2, alinéas 2 à 4, du code judiciaire énonce :

« [...] les parties sont tenues, dans toutes les causes concernant des enfants mineurs, de comparaître en personne à l'audience d'introduction, ainsi qu'à l'audience où sont discutées les questions concernant les enfants et aux audiences de plaidoiries.

En cas de circonstances exceptionnelles, le juge peut autoriser une dérogation à la comparution personnelle des parties prévue par les alinéas 1er et 2.

Si le demandeur ne comparaît pas en personne, le juge, selon les circonstances qu'il apprécie, déclare le demandeur déchu de sa demande, ou renvoie la cause au rôle particulier de la chambre[...] ».

Les travaux préparatoires précisent que la finalité de l'extension de l'obligation de comparution personnelle est « plurielle ». Selon le législateur, cette obligation

«tend d'une part à responsabiliser les parents quant aux procédures qui concernent leurs enfants, et d'autre part elle permet au magistrat de connaître la situation au plus près, d'interroger les parties, d'apporter des précisions et de les inciter à se concilier ou d'entamer un processus de médiation familiale. Pour remplir ces objectifs, il est essentiel que le magistrat écoute les parties en personne dès l'audience d'introduction de manière à centrer le litige ; quel est réellement le problème ? Quelle place y a-t-il pour trouver une solution amiable, pour concilier, ou pour aller plus loin dans un processus de médiation qui permettra éventuellement de poursuivre ou de réinstaurer un dialogue dont tout l'intérêt sera au profit des personnes elles-mêmes, mais avant tout et surtout pour les enfants ? (...) »

Il sera également indiqué que « la comparution personnelle des parties est importante, à la fois pour que les parties prennent conscience de l'influence que le jugement à venir aura sur leur vie privée et familiale, et pour que le juge puisse avoir une meilleure perception de la réalité humaine du dossier ».

La comparution personnelle des parties permet effectivement :

- aux parties d'être invitées à privilégier un mode alternatif de résolution des conflits et à se concilier, de poser les questions et de recevoir du magistrat l'information sur les modes alternatifs de résolution des conflits qu'ils peuvent envisager,
- au magistrat de rencontrer personnellement les parties et d'appréhender au mieux la situation et la problématique qui se présentent à lui et notamment de les interroger quant à la situation actuelle des enfants,
- d'envisager au vu du parcours personnel et judiciaire des parties, les mesures avant dire-droit les plus opportunes en l'espèce et notamment celles en mesure de restaurer le lien lorsqu'il y a une rupture de contact entre un parent et ses enfants.

L'exigence de la comparution personnelle de [la demanderesse] à l'audience de plaidoiries a été précisément rappelée et exigée lors de l'audience du 10 octobre 2018 tout en laissant un certain temps à [la demanderesse] afin de lui permettre de prendre les dispositions utiles.

Cette comparution personnelle est indispensable vu le contexte de l'affaire. Elle aurait dû permettre à la cour d'être mieux renseignée quant à la situation des enfants, de tenter d'inviter les parties à envisager un mode de résolution amiable du conflit dans l'intérêt de leurs fils et de

permettre que [le défendeur], qui est privé de ses fils depuis plusieurs mois, puisse retrouver un contact avec eux.

Cette exigence n'était nullement déraisonnable, la distance géographique entre l'Ukraine et la Belgique n'est pas très importante au regard des moyens de communication actuels. Les liaisons par avion sont fréquentes et peu onéreuses. De surcroît, [la demanderesse] est habituée à de tels déplacements et les a multipliés pendant de nombreuses années comme le relève l'examen du dossier.

Pris en considération l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de déchoir [la demanderesse] de sa demande.

Les moyens soulevés par [la demanderesse] et notamment celui relatif à la suspension de l'exécution provisoire du jugement dont appel ne seront pas examinés, tout comme la demande nouvelle [du défendeur]».

Griefs

I. L'article 1253ter/2 du Code judiciaire dispose :

« Dans toutes les causes visées à l'article 1253ter/4, § 2, 1 ° à 4°, les parties sont tenues de comparaître en personne à l'audience d'introduction.

Par dérogation à l'alinéa 1er, les parties sont tenues, dans toutes les causes concernant des enfants mineurs, de comparaître en personne à l'audience d'introduction, ainsi qu'à l'audience où sont discutées les questions concernant les enfants et aux audiences de plaidoiries.

En cas de circonstances exceptionnelles, le juge peut autoriser une dérogation à la comparution personnelle des parties prévue par les alinéas 1er et 2.

Si le demandeur ne comparaît pas en personne, le juge, selon les circonstances qu'il apprécie, déclare le demandeur déchu de sa demande, ou renvoie la cause au rôle particulier de la chambre. Dans ce dernier cas, la cause peut être ramenée à l'audience dans un délai de quinze jours, à la demande d'une des parties. Si le défendeur ne comparaît pas en personne, le juge peut, soit rendre un jugement par défaut, soit remettre la cause à une audience ultérieure. Dans ce dernier cas, un nouveau pli judiciaire est envoyé au défendeur. Si le défendeur ne comparaît toujours pas à cette nouvelle audience, le tribunal prononce, sauf circonstances exceptionnelles, un jugement réputé contradictoire.

En cas d'accord des parties rédigé par un avocat, un notaire ou un médiateur agréé sur toutes les demandes formulées dans l'acte introductif d'instance, la comparution personnelle des parties n'est pas requise et le tribunal homologue l'accord des parties, pour autant que celui-ci ne soit pas manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant. Toutefois, le juge peut toujours ordonner la comparution personnelle des parties, soit d'office, soit à la demande du ministère public. »

Comme le rappelle l'arrêt attaqué, l'exigence de comparution personnelle vise dans son principe à permettre au magistrat de renseigner les parties, de les encourager à privilégier un mode alternatif de résolution du conflit, d'appréhender au mieux la situation des enfants et de prendre les mesures avant dire droit les plus adéquates.

II. Il découle de l'article 3, alinéa 1er, de la Convention relative aux droits de l'enfant, ainsi que de l'article 22 bis, alinéa 4, de la Constitution, que dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. Il s'agit d'un droit fondamental garanti de manière totalement ou partiellement analogue par une disposition du titre II de la Constitution ainsi que par une disposition de droit international.

III. Dans plusieurs arrêts, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que le droit à un procès équitable était non seulement protégé par l'article 6 de la C.E.D.H., mais également, dans le cadre de la protection du droit à la vie familiale, par l'article 8 de la C.E.D.H., dès lors que le processus décisionnel aboutissant à des mesures d'interférence avec ce droit se devait d'être juste et de garantir le respect dû aux intérêts en jeu (voir not. Cour EDH, aff. *MS. c. Ukraine*, requête n° 2091/13, arrêt du

11 juillet 2017, §§ 69–70; aff. *Mamchur c. Ukraine*, requête n° 10383/09, arrêt du 16 juillet 2015, §§ 119–123; aff. *Huntc. Ukraine*, requête n° 31111/04, arrêt du 7 décembre 2006, §§ 61–66).

En vertu de l'article 22 de la Constitution, chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale.

Le droit de ne pas être privé de l'accès à un juge dans le cadre d'une procédure touchant au respect de la vie privée et familiale est ainsi un droit fondamental garanti de manière totalement ou partiellement analogue par une disposition du titre II de la Constitution ainsi que par une disposition de droit international.

IV. En vertu de l'article 26, § 4, de la loi spéciale sur la Cour Constitutionnelle du 6 janvier 1989, lorsqu'est invoquée devant une juridiction la violation, par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution, d'un droit fondamental garanti de manière totalement ou partiellement analogue par une disposition du titre II de la Constitution ainsi que par une disposition de droit européen ou de droit international, la juridiction est tenue de poser d'abord à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle sur la compatibilité avec la disposition du titre II de la Constitution.

V. Il ressort des constatations de l'arrêt attaqué que :

- la demanderesse réside à l'étranger avec les enfants communs des parties et y a sa vie professionnelle depuis plus d'un an ; le défendeur a également séjourné en Ukraine notamment du 26 décembre 2017 au 26 mars 2018, pour « *s'occuper de ses deux enfants* » (arrêt, p. 3, *infra*);
- le défendeur a déposé plainte, en Belgique, le 17 mai 2018 contre la demanderesse pour enlèvement international d'enfants auprès des services de police ; il a déposé une seconde plainte le 5 juin 2018 (arrêt, p. 4);
- la décision de première instance a été prise par défaut à l'égard de la demanderesse et a accordé l'autorité parentale exclusive ainsi que la garde exclusive au défendeur (arrêt, p. 5);
- cette décision a été prise au motif succinct que « *vu le contexte particulier dans lequel le tribunal est saisi, le tribunal estime qu'il apparaît opportun à ce stade, de prononcer des mesures provisoires en vues de permettre aux parties de nouer un débat contradictoire devant lui, postérieurement. Les demandes formulées par [le défendeur] quant à l'autorité parentale et l'hébergement des enfants n'apparaissent pas manifestement contraire à l'ordre public et/ou à l'intérêt supérieur des enfants. A défaut de contestation dans le chef de [la demanderesse], l'autorité parentale exclusive est confiée, à titre provisoire, au [défendeur]. L'hébergement principal et exclusif des enfants est également confié au [défendeur] à titre provisoire, [la demanderesse] n'ayant formulé aucune demande devant le tribunal* » (jugement, feuillet 7) ;
- le premier juge s'est en outre déclaré incompétent pour se prononcer sur la demande relative au retour des enfants (jugement, feuillet 6) ;
- le premier juge a autorisé l'appel immédiat de sa décision (jugement, feuillet 8);
- la demanderesse a interjeté appel par requête du 23 juillet 2018 « dans le délai légal » (arrêt, p. 3) ;
- la portée du débat à l'audience était purement technique, comme l'indiquait le juge d'appel lui-même, et portait uniquement sur la compétence des tribunaux belges et la régularité de la citation devant le premier juge (arrêt, p. 6) ;
- la demanderesse avait déposé des conclusions précises sur l'ensemble des questions à trancher, invoquant l'intégration de ses enfants en Ukraine (séjour, scolarité, entourage familial, etc.), et mandaté son conseil pour la représenter à l'audience ;

Première branche

Premier rameau

Il ne ressort pas des constatations de l'arrêt ou du procès-verbal de l'audience des plaidoiries que le juge d'appel ait interpellé le conseil de la demanderesse quant aux motifs justifiant la non-

comparution personnelle de celle-ci ou quant à la sanction à appliquer dans cette hypothèse (renvoi au rôle particulier ou déchéance du droit d'appel).

Par conséquent, l'arrêt attaqué a violé les droits de la défense de la demanderesse (violation du principe général du droit du respect des droits de la défense et, pour autant que de besoin, de l'article 774 du Code judiciaire).

Second rameau

L'arrêt attaqué n'a pu légalement décider sur base du seul motif que « *la distance géographique entre l'Ukraine et la Belgique n'est pas très importante au regard des moyens de communication actuels* » et que la demanderesse serait habituée de ses déplacements, que l'exigence de comparution personnelle n'était pas « *déraisonnable* » et, partant, implicitement, qu'il n'existait pas de « *circonstances exceptionnelles* » justifiant la non-comparution personnelle de la demanderesse à l'audience des plaidoiries, alors qu'il constate, d'autre part, que :

- l'audience portait uniquement sur les questions de compétence des juridictions belges et de régularité de la citation devant le premier juge ;
- la demanderesse réside en Ukraine avec les enfants où ils sont scolarisés ;
- la demanderesse exerce sa profession médicale en Ukraine ;
- le défendeur a déposé deux plaintes auprès des services de police en Belgique contre la demanderesse, soit le 17 mai 2018 et le 5 juin 2018, pour enlèvement international d'enfants.

En ne prenant pas en compte l'ensemble de ces circonstances, l'arrêt ne justifie pas légalement sa décision qu'il n'y avait pas de « *circonstances exceptionnelles* » au sens de l'article 1253ter/2, alinéa 3, du Code judiciaire, autorisant une dérogation à l'obligation de comparution personnelle de la demanderesse (violation de cette disposition).

A tout le moins, les motifs de l'arrêt ne permettent pas de déterminer si le juge d'appel a bien pris en compte l'ensemble de ces circonstances qu'il constate, et, partant, ne permettent pas à la Cour d'effectuer son contrôle de légalité au regard de l'article 1253ter/2, alinéa 3, du Code judiciaire (violation de l'article 149 de la Constitution).

Deuxième branche

La décision de première instance, prise par défaut, privait la demanderesse de son droit à l'autorité parentale et à la garde des enfants.

Dès lors, le juge d'appel qui déchoit la demanderesse de son appel, du seul fait de sa non-comparution personnelle à l'audience de plaidoiries portant sur la compétence des juridictions belges et la régularité de la citation devant le premier juge, confirmant ainsi la décision de première instance privant la demanderesse de ses droits parentaux, applique une sanction disproportionnée par rapport au but poursuivi par le législateur en violation du droit à la vie privée et familiale de la demanderesse et, pour autant que de besoin, de son droit à l'accès à un juge (violation des articles 6, alinéa 1, et 8 de la C.E.D.H., de l'article 1253ter/2, alinéas 2 à 4, du Code judiciaire, et du principe général du droit de la primauté sur les normes internes des normes de droit international conventionnel ayant effet direct dans l'ordre interne).

Troisième branche

Si les objectifs visés par l'article 1253ter/2 du Code judiciaire sont assurément légitimes, l'application de cette disposition doit se concilier avec les normes supérieures qui garantissent le droit d'accès à un juge (article 6, alinéa 1, de la C.E.D.H.), le droit au respect de la vie privée et familiale (articles 8 de la C.E.D.H. et 22 de la Constitution) et le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit être une considération primordiale dans toutes les affaires le concernant (article 3, spécialement alinéa 1er, de la Convention relative aux droits de l'enfant et 22bis de la Constitution).

Telle est la raison pour laquelle l'article 1253ter/2, alinéa 4, du Code judiciaire ne prévoit pas une sanction automatique en cas de violation de l'obligation de comparution mais prévoit que le juge doit choisir entre la déchéance de la demande ou du recours ou le renvoi au rôle particulier de la chambre, renvoi qui pourra aboutir, selon la procédure stricte prévue par cette disposition, à un jugement par défaut ou même à un jugement par défaut réputé contradictoire. Le juge doit motiver le choix de la sanction applicable au terme d'une pondération des intérêts en jeu, en respectant les normes supérieures déjà citées (droit d'accès à un juge, respect de la vie privée et familiale et intérêt supérieur de l'enfant) et en veillant à une juste proportionnalité entre la sanction et ces divers intérêts. Il doit en particulier à veiller à ce que la déchéance du recours exercé par l'un des parents contre une mesure concernant un enfant n'aboutisse pas à priver le tribunal ou la cour d'éléments d'information qui permettraient de mieux apprécier l'intérêt de l'enfant ou n'aboutisse à perpétuer une situation qui pourrait se révéler nuisible à cet intérêt supérieur et il doit motiver spécifiquement sa décision à cet égard.

En l'espèce, il ressort des constatations de l'arrêt attaqué que l'audience de plaidoiries ne portait que sur la question de la compétence des juridictions belges et sur la régularité de la citation devant le premier juge, alors que le jugement dont appel, rendu par défaut à l'égard de la demanderesse, comportait des mesures d'une particulière gravité puisque l'un des deux parents (le défendeur) se voyait reconnaître l'exercice exclusif de l'autorité parentale et l'hébergement principal et exclusif des enfants communs. Or, si l'arrêt attaqué motive (par des considérations au demeurant très générales) les raisons pour lesquelles la comparution personnelle de la demanderesse était jugée indispensable par la cour d'appel, il ne contient aucun motif quelconque concernant le choix de la sanction et n'examine pas, en particulier, si la déchéance pure et simple de l'appel de la demanderesse contre un jugement déjà rendu par défaut à son égard n'aboutit pas à priver cette demanderesse, de manière disproportionnée, de son droit d'accès à un juge combiné à son droit au respect de sa vie privée et familiale (violation des articles 6, alinéa 1, et 8 de la C.E.D.H., 22 de la Constitution et 1253ter/2, spécialement alinéa 4, du Code judiciaire et du principe général du droit de la primauté sur les normes internes des normes de droit international conventionnel ayant effet direct dans l'ordre interne). Il n'examine pas davantage si la déchéance de l'appel de la demanderesse est conforme à l'intérêt supérieur des enfants communs et, en particulier, ne prive pas la cour d'appel d'éléments d'information utiles concernant ces enfants et n'exclut pas la possibilité d'améliorer, dans l'intérêt de ces enfants, les mesures ordonnées en première instance (violation des articles 3, spécialement alinéa 1er, de la Convention relative aux droits de l'enfant, 22bis de la Constitution et 1253ter/2, spécialement alinéa 4, du Code judiciaire et du principe général du droit de la primauté sur les normes internes des normes de droit international conventionnel ayant effet direct dans l'ordre interne).

A tout le moins, en ne mentionnant pas sur base de quelles circonstances, au sens de l'article 1253ter/2, alinéa 4, il convenait de déchoir la demanderesse de son appel, en lieu et place de renvoyer la cause au rôle particulier de la chambre, l'arrêt attaqué ne permet pas à la Cour d'effectuer son contrôle de légalité (violation de l'article 149 de la Constitution).

Quatrième branche (subsidaire)

Premier rameau

Si l'article 1253ter/2, alinéa 4, du Code judiciaire doit être interprété dans le sens que le juge ne doit pas motiver spécialement le choix de la sanction en ayant égard au droit d'accès à un juge et au respect de la vie privée et familiale de la partie dont la comparution personnelle était requise, cette disposition viole les articles 6, alinéa 1, et 8 de la CEDH et 22 de la Constitution. En vertu du principe général du droit de valeur constitutionnelle de la légalité et de la hiérarchie des normes, la cour d'appel ne pouvait dès lors appliquer cette disposition mais devait soumettre à la Cour Constitutionnelle, à titre préjudiciel, la question de sa constitutionnalité et de sa conformité à la C.E.D.H. En appliquant purement et simplement la sanction de la déchéance de l'appel, sans motiver spécialement sa décision à cet égard, l'arrêt attaqué a dès lors violé l'article 22 de la Constitution, les articles 6, alinéa 1, et 8 de

la C.E.D.H. et 26, §§ 1er et 4, de la loi spéciale sur la Cour Constitutionnelle du 6 janvier 1989, le principe général du droit de valeur constitutionnelle de la légalité et de la hiérarchie des normes et le principe général du droit de la primauté sur les normes internes des normes de droit international conventionnel ayant effet direct dans l'ordre interne.

Second rameau

Si l'article 1253ter/2, alinéa 4, du Code judiciaire doit être interprété dans le sens que le juge ne doit pas motiver spécialement le choix de la sanction en ayant égard au principe que l'intérêt de l'enfant doit être pris en compte de manière primordiale dans toute procédure le concernant et ne doit pas examiner d'office si la déchéance de l'action ou du recours introduit par l'un des parents dans le cadre des mesures relatives à l'exercice de l'autorité parentale ou de l'hébergement d'un enfant ne prive pas la cour d'appel d'éléments d'information utiles concernant cet enfant et n'exclut pas la possibilité d'améliorer, dans l'intérêt de l'enfant, les mesures ordonnées en première instance, cette disposition viole les dispositions internationales et constitutionnelles qui consacrent le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. En vertu du principe général du droit de valeur constitutionnelle de la légalité et de la hiérarchie des normes, la cour d'appel ne pouvait dès lors appliquer cette disposition mais devait soumettre à la Cour Constitutionnelle, à titre préjudiciel, la question de sa constitutionnalité et de sa conformité à la Convention relative aux droits de l'enfant. En appliquant purement et simplement la sanction de la déchéance de l'appel, sans motiver spécialement sa décision à cet égard, l'arrêt attaqué a dès lors violé l'article 3, spécialement alinéa 1er, de la Convention relative aux droits de l'enfant, 22bis de la Constitution et 26, §§ 1er et 4, de la loi spéciale sur la Cour Constitutionnelle du 6 janvier 1989, le principe général du droit de valeur constitutionnelle de la légalité et de la hiérarchie des normes et le principe général du droit de la primauté sur les normes internes des normes de droit international conventionnel ayant effet direct dans l'ordre interne.

DÉVELOPPEMENTS

La sanction prévue par l'article 1253ter/2 du Code judiciaire fait l'objet de critiques¹ et les commentaires des travaux préparatoires démontrent qu'elle doit être appliquée avec beaucoup de circonspection². Il semble en outre qu'elle soit peu appliquée en pratique par les juridictions³. Enfin, la jurisprudence considère comme « *circonstance exceptionnelle* », justifiant une dérogation à l'autorisation de comparution personnelle, le fait pour une partie de résider pour l'essentiel de son temps à l'étranger pour de bonnes raisons⁴.

La Cour européenne de Strasbourg a sanctionné le refus de représentation par avocat, mais dans le contexte de procédures à caractère pénal, au vu du texte exprès de l'article 6, 3, c)⁵. Il n'y a pas de jurisprudence de la Cour connue de la défenderesse portant sur cette question en matière civile. Par contre, comme rappelé dans le développement du moyen, dans plusieurs arrêts, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que le droit à un procès équitable était non seulement protégé par l'article 6 de la C.E.D.H., mais également, dans le cadre de la protection du droit à la vie familiale, par l'article 8 de la C.E.D.H., dès lors que le processus décisionnel aboutissant à des mesures d'interférence avec ce droit se devait d'être juste et de garantir le respect dû aux intérêts en jeu (voir not. Cour EDH, aff. M.S. c. Ukraine, requête n° 2091/13, arrêt du 11 juillet 2017, §§ 69–70; aff. Mamchur c. Ukraine,

¹ PIRE, D., V ALSCHAERTS, M.-C. et LÈBE-DESSARD, V., « Divorce pour désunion irrémédiable », *Rép. not.*, Tome I, Les personnes, Livre 6/1, Bruxelles, Larcier, 2015, n° 125.

² Doc. Parl., Sénat, session 2012-2013, doc 5-1189/4, p. 15-16, amendement de M.F. DELPÉRÉE.

³ P. KNAEPEN et J.-L. RENCHON, « Chapitre III-L'audience », in J. SOSSON et J.-F. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le tribunal de la famille*, 2018, p. 144-145.

⁴ PIRE, D., V ALSCHAERTS, M.-C. et LÈBE-DESSARD, V., « Divorce pour désunion irrémédiable », op.cit., n° 125.

⁵ Cf. à ce propos not. un arrêt de la Cour EDH, aff. *Maat c. France*, 27 avril 2004, Requête no 39001/97, §§ 49-52.

requête n° 10383/09, arrêt du 16 juillet 2015, §§ 119–123; aff. Hunt c. Ukraine, requête n° 31111/04, arrêt du 7 décembre 2006, §§ 61–66).

*

PAR CE MOYEN ET CES CONSIDÉRATIONS,

L'avocat à la Cour de cassation soussignée, pour la demanderesse, conclut qu'il vous plaise, Mesdames, Messieurs,

A titre principal :

casser l'arrêt attaqué ; renvoyer la cause et les parties devant une autre cour d'appel; ordonner que mention de votre arrêt soit faite en marge de la décision annulée ; dépens comme de droit.

A titre subsidiaire, avant de statuer sur la quatrième branche du troisième moyen, soumettre à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles suivantes :

1. Interprété dans le sens que le juge ne doit pas motiver spécialement le choix de la sanction en ayant égard au droit d'accès à un juge et au respect de la vie privée et familiale de la partie dont la comparution personnelle était requise, l'article 1253ter/2, alinéa 4, du Code judiciaire viole-t-il l'article 22 de la Constitution considéré isolément ou combiné avec les articles 6, alinéa 1, et 8 de la de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955 ?

2. Interprété dans le sens que le juge ne doit pas motiver spécialement le choix de la sanction en ayant égard au principe que l'intérêt de l'enfant doit être pris en compte de manière primordiale dans toute procédure le concernant et ne doit pas examiner d'office si la déchéance de l'action ou du recours introduit par l'un des parents dans le cadre des mesures relatives à l'exercice de l'autorité parentale ou de l'hébergement d'un enfant ne prive pas la cour d'appel d'éléments d'information utiles concernant cet enfant ou ne la prive pas de la possibilité d'améliorer, dans l'intérêt de l'enfant, les mesures adoptées en première instance, l'article 1253ter/2, alinéa 4, du Code judiciaire viole-t-il l'article 22

bis de la Constitution, considéré isolément ou combiné avec l'article 3, spécialement alinéa 1er, de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, par le décret du Conseil de la Communauté française du 3 juillet 1991, par le décret du Conseil de la Communauté germanophone du 25 juin 1991, par le décret du Conseil flamand du 15 mai 1991, par le décret du Parlement de la Région wallonne du 30 mai 2013 et par l'ordonnance de l'Assemblée réunie de la Commission communautaire commune du 16 mai 2019?

Bruxelles, le 12 juillet 2019

Simone Nudelholc

Hof van Cassatie, arrest van 28 April 2022

*Internationale Bevoegdheid – Artikel 1 Verordening 1215/2012 (Brussel Ibis)
– Nederlandse Insolventieprocedure – Artikel 1 Verordening 1346/2000
(Insolventie)*

*Compétence internationale – Article 1 Règlement 1215/2012 (Bruxelles Ibis)
– Procédure d'insolvabilité néerlandaise – Article 1 Règlement 1346/2000
(Insolvabilité)*

C.21.0150.N

OI NV, met zetel te 2000 Antwerpen, Plantinkaai 13, ingeschreven bij de KBO onder het nummer [...],
eiseres,

vertegenwoordigd door mr. Martin Lebbe, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1060
Brussel, Jourdanstraat 31, waar de eiseres woonplaats kiest,

tegen

1. **O.W.B BV**, vennootschap naar Nederlands recht, met zetel te [...] (Nederland),
eerste verweerster,

2. **IB NV**, vennootschap naar Nederlands recht, met zetel te [...] (Nederland),
tweede verweerster,

vertegenwoordigd door mr. Paul Wouters, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 3000
Leuven, Koning Leopold I–straat, 3, waar de tweede verweerster woonplaats kiest,

3. **HT AS**, met zetel te [...] (Noorwegen)

4. **K S GmbH**, met zetel te [...] (Duitsland)

derde en vierde verweersters,

vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 2000
Antwerpen, Amerikalei 187/302, waar de derde en vierde verweersters woonplaats kiezen.

I. Rechtspleging voor het Hof

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 21 december
2020.

Advocaat–generaal Els Herregodts heeft op 12 april 2022 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Raadsheer Ilse Couwenberg heeft verslag uitgebracht.

Advocaat–generaal Els Herregodts heeft geconcludeerd.

II. Cassatiemiddelen

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest gehecht is, drie middelen aan.

III. Beslissing van het Hof

Beoordeling

Eerste middel

Gegrondeid

1. Krachtens artikel 1, lid 1, Verordening (EU) 1215/2012 van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna Brussel Ibis-Verordening) wordt deze verordening toegepast in burgerlijke en handelszaken, ongeacht de aard van het gerecht.

Krachtens artikel 1, lid 2, b), is deze verordening niet van toepassing op het faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures.

Krachtens artikel 1, lid 1, Verordening (EG) 1346/2000 van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (hierna Insolventieverordening), zoals van toepassing, is deze verordening van toepassing op collectieve procedures die, op de insolventie van de schuldenaar berustend, ertoe leiden dat deze schuldenaar het beheer en de beschikking over zijn vermogen geheel of ten dele verliest en dat een curator wordt aangewezen.

2. Het Hof van Justitie van de Europese Unie oordeelt in vaste rechtspraak dat:

– enkel vorderingen die rechtstreeks voortvloeien uit een insolventieprocedure en daarmee nauw verband houden, buiten de werkingssfeer van de Brussel Ibis-Verordening vallen en bijgevolg alleen vorderingen met die kenmerken binnen de werkingssfeer van de Insolventieverordening vallen (HvJ 22 februari 1979, 133/78, Gourdain, r.o. 4; 19 april 2012, C-213/10, F-*Tex SIA*, r.o. 22 en 24; 9 november 2017, C-641/16, *Tünkers France*, r.o. 19; 6 februari 2019, C-535/17, NK, r.o. 26);

– het doorslaggevend criterium om vast te stellen onder welk gebied een vordering valt niet de procedurele context van die vordering is, maar de rechtsgrondslag ervan. Volgens die benadering moet worden nagegaan of het recht of de verbintenis waarop de vordering is gebaseerd, voortvloeit uit de gemene regels van het burgerlijk en het handelsrecht, dan wel uit specifieke, afwijkende regels voor insolventieprocedures (HvJ 4 september 2014, C-157/13, *Nickel & Goeldner Spedition*, r.o. 27; 9 november 2017, C-641/16, *Tünkers France*, r.o. 22; 20 december 2017, C-649/16, *Valach*, r.o. 29; 6 februari 2019, C-535/17, NK, r.o. 28);

– dat na de opening van een insolventieprocedure een vordering wordt ingesteld door de in die procedure aangewezen curator en dat die curator in het belang van de crediteuren handelt, in wezen niets verandert aan de aard van die vordering, die losstaat van de insolventieprocedure en ten gronde onderworpen blijft aan regels van gemeen recht (HvJ 4 september 2014, C-157/13, *Nickel & Goeldner Spedition*, r.o. 29; 6 februari 2019, C-535/17, NK, r.o. 29);

– een vordering die kan worden ingesteld door de schuldeiser zelf en aldus niet onder de uitsluitende bevoegdheid van de curator valt en die losstaat van de inleiding van een insolventieprocedure, niet kan worden beschouwd als een rechtstreeks en onlosmakelijk gevolg van een dergelijke procedure, zodat er vanuit moet worden gegaan dat deze vordering op de gemene regels van het burgerlijk en handelsrecht is gegrond en bijgevolg niet buiten de werkingssfeer van de Brussel Ibis-Verordening valt (HvJ 4 september 2014, C-157/13, *Nickel & Goeldner Spedition*, r.o. 28; 6 februari 2019, C-535/17, NK, r.o. 36).

Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest van 21 november 2019, C-198/18, *CeDe Group AB* bovendien geoordeeld dat een vordering tot betaling van goederen die zijn geleverd ter uitvoering van een overeenkomst die vóór de opening van een insolventieprocedure was gesloten, niet kan worden aangemerkt als het rechtstreekse en onlosmakelijke gevolg van een insolventieprocedure louter om de reden dat een van de contractpartijen aan de insolventieprocedure is onderworpen. Het instellen van die vordering is geenszins afhankelijk van de opening van een insolventieprocedure, aangezien een dergelijke vordering tot betaling buiten elke insolventieprocedure door de schuldeiser zelf tegen de

schuldenaar kan worden ingesteld (r.o. 35–36). Die vordering valt dus niet onder de werkingssfeer van de Insolventieverordening, wanneer zij door de curator van een failliet bedrijf dat is gevestigd in een lidstaat, is ingesteld tegen een contractpartij gevestigd in een andere lidstaat (r.o. 37).

Tevens oordeelt het Hof van Justitie in vaste rechtspraak dat om te bepalen of een geding binnen het toepassingsgebied van de Brussel Ibis-Verordening valt, men alleen dient te letten op het onderwerp van het geding. Of die verordening kan worden toegepast, wordt inzonderheid bepaald door de aard van de rechten die men door de betrokken procedure beoogt te bewaren of door te zetten (HvJ 17 november 1998, C-391/95, Van Uden, r.o. 33; 10 februari 2009, C-185/07, Allianz SpA, r.o. 22).

3. Uit die rechtspraak volgt kennelijk dat:

- een vordering tot betaling van een factuur voor de levering van goederen ter uitvoering van een overeenkomst die vóór de opening van een insolventieprocedure was gesloten, die de schuldeiser die in de ene lidstaat is gevestigd, in die lidstaat instelt tegen de schuldenaar nadat tegen hem een insolventieprocedure is geopend in een andere lidstaat, binnen de werkingssfeer van de Brussel Ibis-Verordening valt, aangezien zij is gebaseerd op een recht of verbintenis voortvloeiend uit de gemene regels van het burgerlijk en het handelsrecht;
- het gegeven dat een prealabele vraag moet worden beslecht inzake een krachtens artikel 1, lid 2, b), uitgesloten materie, namelijk wat het gevolg is van de opening van een insolventieprocedure voor de toelaatbaarheid van een vordering in rechte die tegen de gefailleerde zelf wordt ingesteld, hieraan niet in de weg staat, aangezien dit de aard van de door de vordering te bewaren rechten niet wijzigt.

4. De appelrechters stellen vast en oordelen dat:

- tegen de eerste verweerster in Nederland een insolventieprocedure werd geopend ten gevolge waarvan zij op 21 november 2014 door de Nederlandse rechter failliet werd verklaard;
- de eiseres de eerste verweerster op 11 maart 2015 voor de Belgische rechter heeft gedagvaard tot invordering van een onbetaalde factuur, uitgeschreven vóór het faillissement, voor bunkers die de eiseres aan het zeeschip ms Kasugta heeft geleverd;
- de eiseres haar schuldvordering ten aanzien van de eerste verweerster eveneens bij de Nederlandse curator heeft ingediend krachtens de artikelen 26 en 110 Nederlandse Faillissementswet;
- de vraag of de door de eiseres tegen de eerste verweerster zelf ingestelde vordering ontvankelijk is, blijkbaar afhangt van de vraag of dit een verifieerbare vordering is, met name een vordering ter voldoening van een verbintenis uit de boedel, die krachtens artikel 26 Nederlandse Faillissementswet slechts ter verificatie bij de curator kan worden ingediend volgens de procedure van artikel 110 en tijdens het faillissement niet tegen de gefailleerde in rechte kan worden ingesteld op straffe van niet-ontvankelijkheid, dan wel een niet-verifieerbare vordering, met name een vordering betreffende de omvang van de boedel, die krachtens artikel 25, lid 2, Nederlandse Faillissementswet wel tegen de gefailleerde kan worden ingesteld, maar waarbij een veroordeling van de gefailleerde geen rechtskracht heeft tegenover de failliete boedel;
- voor de beoordeling van de door de eiseres tegen de eerste verweerster zelf ingestelde vordering bijgevolg moet worden uitgemaakt of de betalingsverplichting van de eerste verweerster ten opzichte van de eiseres als niet verifieerbaar kan worden beschouwd, een vraag die enkel kan worden beantwoord volgens de regels van het Nederlandse faillissementsrecht en niet volgens die van het gewone burgerlijke en handelsrecht;
- door het stellen van dezelfde vordering tegen de eerste verweerster, zowel ten opzichte van de boedel door indiening bij de curator als buiten de boedel, dit is tegen de gefailleerde zelf,

op zijn minst voldaan is aan het vereiste van een intens verband tussen een vordering in rechte en de insolventieprocedure;

– de thans tegen de gefailleerde ingestelde vordering gegrond is op specifieke afwijkende regels voor insolventieprocedures en niet op de gemene regels van het burgerlijk recht en het handelsrecht, zodat zij onder de toepassing van de Insolventieverordening valt;

– het hof van beroep krachtens artikel 3.1 van die verordening internationaal onbevoegd is, nu de insolventieprocedure op het Nederlands grondgebied werd geopend zodat de rechters van die lidstaat eveneens bevoegd zijn om kennis te nemen van de vordering van de eiseres tegen de eerste verweerster, die nauw samenhangt met de insolventieprocedure.

5. Door aldus te oordelen dat de vordering tot betaling van een factuur ter uitvoering van een overeenkomst die vóór de opening van een insolventieprocedure was gesloten, die de schuldeiser in België heeft ingesteld tegen de schuldenaar nadat tegen hem een insolventieprocedure werd geopend in Nederland, buiten de werkingssfeer van de Brussel Ibis–Verordening valt, om de enkele reden dat de schuldvordering ook bij de curator werd ingediend en de prealabele vraag moet worden beslecht of na de opening van de insolventieprocedure nog op toelaatbare wijze een vordering in rechte tegen de gefailleerde zelf kon worden ingesteld, terwijl dit de burgerlijke en handelsrechtelijke grondslag van de vordering niet wijzigt, verantwoorden de appelrechters hun beslissing niet naar recht.

Het middel is gegrond.

Tweede middel

Eerste onderdeel

6. De eiseres heeft aangevoerd dat de eerste verweerster op grond van artikel L4 van de algemene voorwaarden van de OWB–groep over een mandaat beschikte om de derde en vierde verweersters te verbinden ten aanzien van de fysieke leverancier van de bunkers. De appelrechters beantwoorden dit verweer niet.

Het onderdeel is gegrond.

Derde middel

Gegrontheid

7. Het arrest past, zonder op dit punt te worden bekritiseerd, de Nederlandse Faillissementswet toe om de afroepbaarheid van de bankgarantie te beoordelen rekening houdend met de in Nederland lopende insolventieprocedure tegen de eerste verweerster.

8. Wanneer de feitenrechter de buitenlandse wet toepast, moet hij de draagwijdte ervan bepalen op grond van de uitleg die de voormelde wet in het land van oorsprong krijgt.

Het Hof gaat na of de beslissing van de feitenrechter conform die uitleg is.

9. Artikel 33, lid 1, Nederlandse Faillissementswet bepaalt dat het vonnis van faillietverklaring tot gevolg heeft dat alle gerechtelijke tenuitvoerlegging op enig deel van het vermogen van de schuldenaar, vóór het faillissement aangevangen, dadelijk een einde neemt, en dat, ook vanaf hetzelfde ogenblik, geen vonnis bij lijfswang ten uitvoer kan worden gelegd.

Krachtens lid 2 van deze bepaling vervallen gelegde beslagen, waarbij de inschrijving van een desbetreffende verklaring van de rechter–commissaris de bewaarder van de openbare registers machtigt tot doorhaling. Het beslag herleeft, zodra het faillissement een einde neemt ten gevolge van vernietiging of opheffing van het faillissement, mits het goed dan nog tot de boedel behoort. Indien de inschrijving van het beslag in de openbare registers is doorgehaald, vervalt de herleving, indien niet binnen veertien dagen na de herleving een exploit is ingeschreven, waarbij van de herleving mededeling aan de schuldenaar is gedaan.

10. Voormelde wetsbepaling verbiedt gedurende het faillissement uitsluitend de individuele tenuitvoerlegging op het vermogen van de schuldenaar, dit is het tot het faillissement behorende vermogen. Deze bepaling staat niet eraan in de weg dat de schuldeiser een bankgarantie afroept die tot persoonlijke zekerheid strekt van een schuld van de gefailleerde, aangezien hij hierdoor geen aanspraak maakt op een bestanddeel van de failliete boedel, maar op een derde vermogen.

11. De appelrechters die oordelen dat het afroepen van een bankgarantie een vorm van gerechtelijke tenuitvoerlegging is die onverenigbaar is met artikel 33 Nederlandse Faillissementswet, zodat die afroep moet worden geschorst zolang het faillissement is geopend, verantwoorden hun beslissing niet naar recht.

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Gent.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Eric Dirix, als voorzitter, sectievoorzitter Geert Jocqué, en de raadsheren Bart Wylleman, Ilse Couwenberg en Sven Mosselmans, en in openbare rechtszitting van 28 april 2022 uitgesproken door sectievoorzitter Eric Dirix, in aanwezigheid van advocaat-generaal Els Herregodts, met bijstand van griffier Vanity Vanden Hend

Cour de Cassation, arrêt du 3 juin 2021

Code civil – Droit étranger – Suppléance de la lex fori

Burgerlijk Wetboek – Buitenlands recht – Vervanging lex fori

N° C.20.0463.F

M. M.,

demandeur en cassation,

représenté par Maître Simone Nudelholc, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, boulevard de l'Empereur, 3, où il est fait élection de domicile,

contre

A. G. K.,

défenderesse en cassation, représentée par Maître Bruno Maes, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Watermael-Boitsfort, chaussée de La Hulpe, 177/7, où il est fait élection de domicile.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 6 décembre 2019 par la cour d'appel de Liège.

Le 19 mai 2021, l'avocat général Philippe de Koster a déposé des conclusions au greffe.

Le président de section Christian Storck a fait rapport et l'avocat général Philippe de Koster a été entendu en ses conclusions.

II. Le moyen de cassation

Le demandeur présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

- B1.* articles 2, étant l'article 6 renuméroté par la loi du 18 juin 2018, tel qu'il était applicable au jour de la prononciation de l'arrêt, et 6, tel qu'il était appliqué et interprété avant l'entrée en vigueur du Code de droit international privé, du Code civil ;
- B2.* article 3, alinéa 3, du Code civil, tel qu'il était applicable au moment du mariage des parties, le 2000 ;
- B3.* articles 1466 à 1469 du Code civil, tels qu'ils étaient applicables avant l'entrée en vigueur de la loi du 22 juillet 2018 modifiant le Code civil et diverses autres dispositions en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, et, en outre, tels qu'ils étaient applicables au jour de la prononciation de l'arrêt ;
- B4.* articles 20 et 21 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé ;
- B5.* articles 43, 63, 66 et 67 de la loi organique n° 2004–50 du 22 juillet 2004 fixant l'organisation et la compétence des juridictions en République du Niger ; – articles 5, 51, 52 et 53 de la loi n° 62–11 du 16 mars 1962 fixant l'organisation judiciaire et la compétence des juridictions de la République du Niger ;
- B6.* principe général du droit relatif au respect des droits de la défense ;

- B7. principe général du droit, qui s'infère notamment des articles 774 et 1138, 3°, du Code judiciaire, suivant lequel le juge est tenu, tout en respectant les droits de la défense, de déterminer la norme juridique applicable à la demande portée devant lui et d'appliquer cette norme ;
- B8. principe général du droit, qui s'infère notamment des articles 3 du Code civil, tel qu'il était applicable avant son abrogation par la loi du 16 juillet 2004, et 5 du Code judiciaire, suivant lequel le juge a l'obligation de rechercher et de déterminer d'office la portée du droit étranger applicable au litige en tenant compte de l'interprétation qui lui est donnée dans le pays d'origine et en recueillant, le cas échéant, les informations nécessaires dans le respect des droits de la défense, et ne peut écarter définitivement le droit applicable au motif qu'il ne peut en déterminer le contenu ;
- B9. en tant que de besoin, coutume Djerma islamisée, applicable en République du Niger, en tant qu'elle prévoit qu'en cas de dissolution du lien conjugal par divorce ou par répudiation, c'est le régime de la séparation des biens qui gouverne les intérêts pécuniaires du couple (selon le certificat de coutume n° 1 joint à la requête).

Décisions et motifs critiqués

Après avoir constaté que les parties, qui avaient alors toutes deux la nationalité de la République du Niger, se sont mariées à Niamey, au Niger, le 2000, l'arrêt, par confirmation du jugement entrepris, « dit pour droit que la liquidation [de leur] régime matrimonial [...] devra se faire selon les règles du droit belge applicables aux époux mariés sans contrat de mariage », par les motifs suivants :

« Le Code de droit international privé, entré en vigueur le 1er octobre 2004, prévoit, en son article 127, § 1er, qu'il détermine le droit applicable aux actes et aux faits juridiques qui sont survenus après son entrée en vigueur ;

C'est dès lors à juste titre que [le demandeur] dit qu'il ne peut être fait application de l'article 15 du Code de droit international privé, les parties s'étant mariées le 2000 ;

Il y a donc lieu d'appliquer les dispositions légales de règlement des conflits de lois en vigueur avant l'entrée en vigueur du Code de droit international privé ;

La loi applicable au régime secondaire détermine l'ensemble des questions de droit relatives à la composition du patrimoine des époux, à sa gestion et aux modalités de sa liquidation [...] ;

Le régime d'époux mariés sans contrat est soumis à leur loi nationale commune [...] ;

La loi applicable est celle de la nationalité des époux au jour du mariage [...]. Une nationalité commune acquise après le mariage est sans incidence sur la loi applicable au régime [...] ;

En l'espèce, c'est théoriquement la loi nigérienne qui est applicable au régime matrimonial des parties et à sa liquidation ;

Il résulte de l'extrait de l'acte de mariage des parties qu'elles se sont mariées selon la 'loi ou coutume musulmane' et moyennant une dot de cinquante mille francs ;

Aux termes de l'article 63 de la loi organique n° 2004-50 du 22 juillet 2004 fixant l'organisation et la compétence des juridictions en République du Niger (disposition reprise de l'article 51 de la loi n° 62-11 du 16 mars 1962 fixant l'organisation et la compétence des juridictions de la République du Niger) :

'Sous réserve du respect des conventions internationales régulièrement ratifiées, des dispositions législatives ou des règles fondamentales concernant l'ordre public ou la liberté des personnes, les juridictions appliquent la coutume des parties :

1. dans les affaires concernant leur capacité à contracter et agir en justice, l'état des personnes, la famille, le mariage, le divorce, la filiation, les successions, donations et testaments ;

2. dans celles qui concernent la propriété ou la possession immobilière et les droits qui en découlent, sauf lorsque le litige portera sur un terrain immatriculé ou dont l'acquisition ou le transfert aura été constaté par un mode de preuve établi par la loi ;

Comme déjà le premier juge, la cour [d'appel] ne dispose d'aucune information quant au contenu de la coutume musulmane applicable aux effets patrimoniaux du mariage des parties ;

Le 'certificat de coutume n° 1' établi par un juge du tribunal de grande instance hors classe de Niamey, certifiant que les parties ont été mariées conformément à la coutume Djerma islamisée, produit par [le demandeur], impliquant que, 'en cas de dissolution du lien conjugal (par divorce ou répudiation), c'est le régime de la séparation de biens qui gouverne les intérêts pécuniaires du couple', n'est pas pertinent, ne permettant pas de déterminer la teneur exacte des règles à appliquer par le notaire à la liquidation du régime matrimonial des parties, outre qu'il fait référence à la coutume Djerma islamisée, alors que l'extrait de l'acte de mariage des parties mentionne uniquement : 'loi ou coutume musulmane' ;

[Le demandeur] produit également un extrait du Code civil du Niger reprenant les dispositions relatives au contrat de mariage et aux droits respectifs des époux, lesquelles ne sont pas plus pertinentes, puisque les parties n'ont pas conclu de contrat de mariage et qu'il y a lieu, en application de la loi organique mentionnée ci-avant, d'appliquer la coutume des parties ;

En ce qui concerne le régime de la séparation de biens et le régime dotal, c'est à juste titre que le premier juge a mentionné que 'le tribunal ne peut concevoir que le seul concept de « séparation de biens » et la seule mention d'une dot puissent lui suffire à résoudre, selon une interprétation conforme à celle que lui donnerait un juge nigérien, toutes les questions susceptibles de se poser dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial des parties ayant été mariées pendant près de dix-huit ans' ;

La possibilité invoquée par [le demandeur] de faire appel à des avocats nigériens pour déterminer le contenu exact du droit applicable ne permettra pas de résoudre la question, la cour [d'appel] constatant une contrariété dans les avis juridiques remis par les avocats nigériens contactés par les parties ;

Un notaire belge – et à sa suite le premier juge – ne serait pas en mesure de liquider le régime matrimonial des parties en appliquant le droit coutumier nigérien, celui-ci étant indéterminable, s'agissant d'une coutume qui n'est pas connue de manière formelle et est évolutive, devant être constatée par le juge nigérien à travers ce qui lui en est dit par les assesseurs qui l'assistent dans sa tâche ;

Cela résulte de l'article 43 de la loi organique mentionnée ci-avant : 'pour le jugement des affaires prévues aux articles 66 et suivants de la présente loi, le président ou le juge d'instance doit s'adjoindre deux assesseurs représentant la coutume des parties', l'article 66 de la même loi précisant : 'en cas de conflit de coutumes, il est statué 1. selon la coutume de la femme si celle-ci est nigérienne ; dans le cas contraire, selon la coutume de l'époux dans les questions intéressant le mariage et le divorce ou l'attribution de la garde de l'enfant et le sort de l'épouse en cas de rupture de mariage par divorce, répudiation ou décès de l'un des conjoints' ;

[...] Selon un arrêt de la Cour de cassation du 12 décembre 1985, le juge qui se trouve dans l'impossibilité de déterminer le sens et la portée du droit étranger applique légalement le droit belge à titre provisoire (Cass., 12 décembre 1985, Pas., 1986, I, 478) : 's'il appartient au juge, saisi d'une demande fondée sur une disposition de droit étranger, de déterminer le sens et la portée de ce droit, le cas échéant après avoir recueilli à ce sujet les informations nécessaires, en respectant les droits de la défense, il est toutefois fait exception à cette règle lorsque l'urgence oblige le juge belge à statuer

avant d'avoir pu recueillir lesdites informations ; en pareil cas, il applique légalement la loi belge à titre provisoire' ;

Si les mesures relatives à la personne et aux biens d'époux et d'enfants de nationalité étrangère doivent être prises, en règle, conformément à la loi du statut personnel, il est toutefois fait exception à cette règle, non seulement quand l'ordre public international belge s'oppose à l'application en Belgique du droit étranger, mais aussi lorsque l'urgence oblige le juge belge à statuer avant d'avoir pu recueillir les informations nécessaires à l'application de ce droit ; en pareil cas, le juge applique légalement la loi belge à titre provisoire ;

En l'espèce, à défaut pour la cour [d'appel] de pouvoir déterminer le contenu de la coutume musulmane nigérienne qui régit les effets du régime matrimonial des parties, ce qui est contraire à l'ordre public belge, et dès lors qu'il y a urgence à pouvoir entamer les opérations de liquidation du régime matrimonial des parties, il y a lieu de faire application du droit belge, plus particulièrement des règles applicables aux époux mariés sans contrat de mariage, les parties n'en ayant pas conclu ».

Griefs

Première branche

1. Après avoir constaté que les parties se sont mariées sans avoir conclu de contrat de mariage à Niamey, au Niger, le 2000, soit avant l'entrée en vigueur de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, alors qu'elles avaient toutes deux la nationalité de la République du Niger, l'arrêt décide à juste titre, conformément à l'article 3, alinéa 3, du Code civil, tel qu'il était applicable le 2000, qu'il y a lieu d'appliquer à leur régime matrimonial la loi de leur nationalité commune au jour du mariage, soit la loi de la République du Niger, et qu'il ne peut être fait application de l'article 15 du Code de droit international privé. L'arrêt n'est critiqué sur aucun de ces deux points, sauf en tant qu'il émet la réserve que la loi de la République du Niger n'est applicable « qu'en principe ».

2. Le juge a l'obligation de rechercher et de déterminer d'office la portée du droit étranger applicable au litige, en tenant compte de l'interprétation qui lui est donnée dans le pays d'origine, et en recueillant, le cas échéant, les informations nécessaires, dans le respect des droits de la défense.

Lorsqu'il détermine le contenu du droit étranger, le juge doit avoir égard à l'ensemble des sources formelles du droit reconnues dans l'ordre juridique étranger, dont la jurisprudence et la doctrine, ainsi que la coutume et les usages.

Si le juge peut requérir la collaboration des parties et des tiers pour rechercher le contenu du droit étranger applicable en vertu des règles belges de conflit de lois, il ne peut l'écartier définitivement au motif qu'il ne peut en déterminer le contenu. La loi belge du for ne peut suppléer la loi étrangère normalement applicable qu'à la double condition que la loi étrangère ne puisse s'appliquer immédiatement et que la suppléance de la loi du for ne soit que provisoire. Si le juge applique la loi belge à titre définitif, il viole tant la règle belge de conflit de lois que la loi étrangère normalement applicable, de même que le principe général du droit selon lequel le juge est tenu, tout en respectant les droits de la défense, de déterminer la norme juridique applicable à la demande portée devant lui et d'appliquer celle-ci, et le principe général du droit selon lequel le juge a l'obligation de rechercher et de déterminer d'office la portée du droit étranger applicable au litige, en tenant compte de l'interprétation qui lui est donnée dans le pays d'origine.

3. Il n'est pas fait exception aux règles exposées sous 2 lorsque le droit étranger normalement applicable en vertu de la règle belge de conflit de lois est un droit coutumier dont le juge local doit déterminer le contenu en s'adjoignant des assesseurs « représentant la coutume » : le juge belge peut en effet ordonner aux parties de produire en pareille hypothèse un certificat de coutume établi par les autorités coutumières habilitées selon le droit local à déterminer et attester le contenu évolutif du droit coutumier.

4. L'exception d'ordre public international permet au juge d'écarter l'application du droit étranger normalement applicable en vertu de la règle belge de conflit de lois.

Il convient de distinguer l'ordre public interne et l'ordre public international (de droit privé). Une disposition est d'ordre public interne dès lors qu'elle touche aux intérêts essentiels de l'État ou de la collectivité et fixe les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société. Une loi d'ordre public interne n'est d'ordre public international privé que si, par les dispositions de cette loi, le législateur a entendu consacrer un principe qu'il considère comme essentiel à l'ordre moral, politique ou économique établi en Belgique et qui, pour ce motif, doit nécessairement, à ses yeux, exclure l'application en Belgique de toute règle contraire ou différente d'un droit étranger. Le juge ne doit vérifier la compatibilité avec l'ordre public international que des seuls effets juridiques susceptibles d'être produits sur le territoire belge par la règle de droit étranger déclarée applicable.

La notion d'ordre public, tant interne qu'international, se déduit de l'article 6 du Code civil, devenu l'article 2 dans la nouvelle numérotation issue de la loi du 18 juin 2018.

L'exception d'ordre public international a été consacrée par l'article 21 du Code de droit international privé.

L'article 20 de ce code se réfère également à la notion d'ordre public, en lien avec les règles spéciales d'applicabilité (dites aussi lois d'application immédiate) :

« Les dispositions de la présente loi ne portent pas atteinte à l'application des règles impératives ou d'ordre public du droit belge qui entendent régir une situation internationale quel que soit le droit désigné par les règles de conflit de lois, en vertu de la loi ou en raison de leur but manifeste.

Lors de l'application, en vertu de la présente loi, du droit d'un État, il peut être donné effet aux dispositions impératives ou d'ordre public du droit d'un autre État avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier État, ces dispositions sont applicables quel que soit le droit désigné par les règles de conflit de lois. Pour décider si effet doit être donné à ces dispositions, il est tenu compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non-application ».

La circonstance que le contenu du droit coutumier étranger normalement applicable en vertu de la règle belge de conflit de lois soit évolutif et doive être constaté par le juge étranger « à travers ce qui lui en est dit par les assesseurs qui l'assistent dans sa tâche » ne suffit à rendre ce droit coutumier contraire ni à l'ordre public interne belge ni à l'ordre public international (de droit privé).

Il est admis que le juge appelé à statuer dans l'urgence et au provisoire, avant d'avoir pu recueillir les informations relatives au contenu de la loi étrangère désignée par la règle de conflit, peut substituer la loi du for à la loi étrangère. Toutefois, cette substitution ne peut avoir lieu qu'à titre provisoire. Si l'application par le juge ou par le notaire de mesures urgentes et provisoires nécessaires à la conservation du patrimoine des ex-époux ou à la collecte des preuves ou, le cas échéant, l'allocation de provisions ou d'avances sur la part future des conjoints dans les biens à partager peuvent requérir l'application provisoire de la loi belge, en revanche, la liquidation et le partage du régime matrimonial comme tels ne présentent pas un caractère d'urgence justifiant l'éviction définitive de la loi étrangère désignée par la règle de conflit de lois. Ni l'ordre public interne, ni l'exception d'ordre public international, ni les règles relatives aux lois d'application immédiate ne justifient l'éviction définitive de la loi étrangère applicable à la liquidation et au partage des biens des ex-époux.

5. Tels qu'ils étaient en vigueur au jour de la prononciation de l'arrêt, les articles 63 et 66 de la loi organique n° 2004-50 du 22 juillet 2004 imposent l'application du droit coutumier pour toutes les affaires concernant la famille, le mariage et le divorce (y compris la liquidation et le partage éventuel des biens des ex-époux) et précisent qu'en cas de conflit de coutumes, il s'agit de la coutume de la femme si celle-ci est nigérienne.

Si la coutume peut parfois être « islamisée » par les assesseurs désignés par l'article 43 de la même loi organique, celle-ci n'autorise toutefois pas l'éviction pure et simple du droit coutumier au profit de la loi musulmane ou « charia ».

Au jour du mariage des parties, le 2000, la loi n° 62-11 du 16 mars 1962 prévoyait des dispositions identiques :

B10. article 5, dernier alinéa : « en matière coutumière, des assesseurs avec voix consultative complètent la Cour suprême, le tribunal de première instance et la justice de paix » ; – article 51 : « sous réserve du respect des dispositions législatives ou des règles fondamentales concernant l'ordre public ou la liberté des personnes, les juridictions appliquent la coutume des parties : 1. dans les affaires concernant leur capacité à contracter et agir en justice, l'état des personnes, la famille, le mariage, le divorce, la filiation, les successions, donations et testaments » ;

B11. l'article 52 règle les conflits de coutumes en prévoyant que, dans les affaires de mariage et de divorce, il est statué selon la coutume de la femme si celle-ci est nigérienne. La coutume Djerma islamisée prévoit qu'en cas de dissolution du lien conjugal (par divorce ou par répudiation), c'est le régime de la séparation de biens qui gouverne les intérêts pécuniaires du couple.

Premier rameau

Il résulte de la combinaison des règles rappelées supra, sous 2 à 5, que l'arrêt n'a pu légalement dire « pour droit que la liquidation du régime matrimonial des parties devra se faire selon les règles du droit belge applicables aux parties mariées sans contrat de mariage » et que ce « dire pour droit » n'est pas légalement justifié par les motifs que « le 'certificat de coutume n° 1' établi par un juge du tribunal de grande instance hors classe de Niamey, certifiant que les parties ont été mariées conformément à la coutume Djerma islamisée [...] et impliquant que, 'en cas de dissolution du lien conjugal (par divorce ou répudiation), c'est le régime de la séparation de biens qui gouverne les intérêts pécuniaires du couple', n'est pas pertinent, ne permettant pas de déterminer la teneur exacte des règles à appliquer par le notaire à la liquidation du régime matrimonial des parties » ; « qu'en ce qui concerne le régime de la séparation de biens et le régime dotal, c'est à juste titre que le premier juge mentionne que 'le tribunal ne peut concevoir que le seul concept de « séparation de biens » et la seule mention d'une dot puissent lui suffire à résoudre, selon une interprétation conforme à celle que lui donnerait un juge nigérien, toutes les questions susceptibles de se poser dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial des parties ayant été mariées pendant près de dix-huit ans' » ; que la cour d'appel « constate une contrariété dans les avis juridiques remis par les avocats nigériens contactés par les parties » ; que « le droit coutumier nigérien [est] indéterminable, s'agissant d'une coutume qui n'est pas connue de manière formelle et est évolutive, devant être constatée par le juge nigérien à travers ce qui lui en est dit par les assesseurs qui l'assistent dans sa tâche », ainsi que cela résulte de l'article 43 de la loi organique déjà mentionnée ; que la cour d'appel ne peut « déterminer le contenu de la coutume musulmane nigérienne qui régit les effets du régime matrimonial des parties, ce qui est contraire à l'ordre public belge », et « qu'il y a urgence à pouvoir entamer les opérations de liquidation du régime matrimonial des parties ».

En écartant par ces motifs, à titre définitif et non provisoire, l'application de la loi étrangère que la cour d'appel a cependant déclarée « théoriquement » applicable en vertu de la règle de conflit de lois en vigueur au jour du mariage des parties, l'arrêt viole la règle belge de conflit de lois (violation de l'article 3, alinéa 3, du Code civil, tel qu'il était applicable au moment du mariage des parties, le 2000, avant son abrogation par la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé), la loi étrangère applicable en vertu de cette règle de conflit de lois (violation des articles 43, 63 et 66 de la loi organique n° 2004-50 du 22 juillet 2004 et 5, 51 et 52 de la loi n° 62-11 du 16 mars 1962, et, en

tant que de besoin, de la coutume Djerma islamisée visée en tête du moyen, les dispositions précitées de la loi organique n° 2004–50 du 22 juillet 2004 et de la loi n° 62–11 du 16 mars 1962 et la coutume Djerma islamisée étant applicables au litige en vertu de l'article 3, alinéa 3, du Code civil, tel qu'il était en vigueur avant son abrogation par la loi du 16 juillet 2004) ainsi que le principe général du droit, qui s'infère notamment des articles 774 et 1138, 3°, du Code judiciaire, selon lequel le juge est tenu, tout en respectant les droits de la défense, de déterminer la norme juridique applicable à la demande portée devant lui et d'appliquer celle-ci, et le principe général du droit, qui s'infère notamment des articles 3 du Code civil, tel qu'il était applicable avant son abrogation par la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, et 5 du Code judiciaire, selon lequel le juge a l'obligation de rechercher et de déterminer d'office la portée du droit étranger applicable au litige, en tenant compte de l'interprétation qui lui est donnée dans le pays d'origine et en recueillant, le cas échéant, les informations nécessaires, dans le respect des droits de la défense, et ne peut écarter définitivement le droit applicable au motif qu'il ne peut en déterminer le contenu.

Deuxième rameau

Il résulte des principes exposés supra, sous 4, que la décision de dire « pour droit que la liquidation du régime matrimonial des parties devra se faire selon les règles du droit belge applicables aux parties mariées sans contrat de mariage » n'est pas légalement justifiée par le motif que la cour d'appel ne peut « déterminer le contenu de la coutume musulmane nigérienne qui régit les effets du régime matrimonial des parties, ce qui est contraire à l'ordre public belge ». En se fondant sur le motif précité, l'arrêt viole la notion d'ordre public interne, fondée sur l'article 6 du Code civil, devenu l'article 2 à la suite de la nouvelle numérotation issue de la loi du 18 juin 2018, et l'exception d'ordre public international (de droit privé) qui, avant l'entrée en vigueur du Code de droit international privé, se déduisait du même article 6 du Code civil et est aujourd'hui consacrée par l'article 21 du Code de droit international privé (violation des articles 2, étant l'article 6 renuméroté par la loi du 18 juin 2018, en vigueur au jour de la prononciation de l'arrêt, et 6, tel qu'il était d'application et interprété avant l'entrée en vigueur du Code de droit international privé, du Code civil, et, en tant que de besoin, 3, alinéa 3, de ce code, tel qu'il était en vigueur avant son abrogation par la loi du 16 juillet 2004, 20 et 21 du Code de droit international privé).

Troisième rameau

Tels qu'ils étaient en vigueur au jour de la prononciation de l'arrêt, les articles 63 et 66 de la loi organique n° 2004–50 du 22 juillet 2004 imposent l'application du droit coutumier pour toutes les affaires concernant la famille, le mariage et le divorce (y compris la liquidation et le partage éventuel des biens des ex-époux) et précisent qu'en cas de conflit de coutumes, il s'agit de la coutume de la femme si celle-ci est nigérienne.

Si la coutume peut parfois être « islamisée » par les assesseurs désignés par l'article 43 de la même loi organique, celle-ci n'autorise toutefois pas l'éviction pure et simple du droit coutumier au profit de la loi musulmane ou « charia ».

Au jour du mariage des parties, le 2000, les mêmes règles étaient prévues par les articles 5, 51 et 52 de la loi n° 62–11 du 16 mars 1962.

L'arrêt n'a dès lors pu légalement se fonder sur le motif que « le 'certificat de coutume n° 1' établi par un juge du tribunal de grande instance hors classe de Niamey, certifiant que les parties ont été mariées conformément à la coutume Djerma islamisée, produit par [le demandeur], impliquant que, 'en cas de dissolution du lien conjugal (par divorce ou répudiation), c'est le régime de la séparation de biens qui gouverne les intérêts pécuniaires du couple', n'est pas pertinent, ne permettant pas de déterminer la teneur exacte des règles à appliquer par le notaire à la liquidation du régime matrimonial des parties, outre qu'il fait référence à la coutume Djerma islamisée, alors que l'extrait de l'acte de mariage des parties mentionne uniquement : 'loi ou coutume : musulmane' ». En se fondant sur ce motif pour déclarer non pertinent le « certificat de coutume n° 1 » produit par le demandeur, l'arrêt considère

implicitement que l'acte de mariage des parties pourrait écarter la coutume commune des époux ou la coutume de la femme nigérienne en faveur de l'application pure et simple de la loi musulmane ou charia. Par cette décision, l'arrêt viole les dispositions de la loi de la République du Niger qu'il a déclarées « théoriquement » applicables au litige (violation des articles 3, alinéa 3, du Code civil, tel qu'il était applicable au moment du mariage des parties, le 2000, avant son abrogation par la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, 43, 63 et 66 de la loi organique n° 2004–50 du 22 juillet 2004, 5, 51 et 52 de la loi n° 62–11 du 16 mars 1962, et, en tant que de besoin, de la coutume Djerma islamisée visée en tête du moyen, les dispositions précitées de la loi organique n° 2004–50 du 22 juillet 2004 et de la loi n° 62–11 du 16 mars 1962 et la coutume Djerma islamisée étant applicables au litige en vertu de l'article 3, alinéa 3, du Code civil, tel qu'il était en vigueur avant son abrogation par la loi du 16 juillet 2004).

Quatrième rameau (subsidaire)

Les articles 67 de la loi organique n° 2004–50 du 22 juillet 2004 et 53 de la loi n° 62–11 du 16 mars 1962 disposent que les juridictions nigériennes « appliquent la loi, les règlements en vigueur et les usages locaux s'il en existe, qui ne sont pas illicites, immoraux ou contraires à l'ordre public [...] 3) dans le silence ou l'obscurité de la coutume ». À supposer qu'il fût définitivement impossible de déterminer le contenu de la coutume Djerma ou que les lacunes de cette coutume ne permettent pas de régler l'ensemble des questions litigieuses entre les parties, il appartenait à la cour d'appel de déterminer les règles prévues par la loi nigérienne qui auraient été appliquées par un tribunal nigérien en pareille circonstance. La cour d'appel ne pouvait légalement écarter l'ensemble du droit nigérien au seul motif qu'une composante de ce droit (la coutume des parties) se serait révélée impossible à déterminer ou ait été silencieuse sur certains des points en litige.

Dès lors, l'arrêt n'a pu légalement dire « pour droit que la liquidation du régime matrimonial des parties devra se faire selon les règles du droit belge applicables aux parties mariées sans contrat de mariage » et ce « dire pour droit » n'est pas légalement justifié par les motifs que « le 'certificat de coutume n° 1' établi par un juge du tribunal de grande instance hors classe de Niamey, certifiant que les parties ont été mariées conformément à la coutume Djerma islamisée [...] et impliquant que, 'en cas de dissolution du lien conjugal (par divorce ou répudiation), c'est le régime de la séparation de biens qui gouverne les intérêts pécuniaires du couple', n'est pas pertinent, ne permettant pas de déterminer la teneur exacte des règles à appliquer par le notaire à la liquidation du régime matrimonial des parties » ; « qu'en ce qui concerne le régime de la séparation de biens et le régime dotal, c'est à juste titre que le premier juge a mentionné que le tribunal ne peut concevoir que le seul concept de 'séparation de biens' et la seule mention d'une dot puissent lui suffire à résoudre, selon une interprétation conforme à celle que lui donnerait un juge nigérien, toutes les questions susceptibles de se poser dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial des parties ayant été mariées pendant près de dix-huit ans » ; que la cour d'appel « constate une contrariété dans les avis juridiques remis par les avocats nigériens contactés par les parties » ; que « le droit coutumier nigérien [est] indéterminable, s'agissant d'une coutume qui n'est pas connue de manière formelle et est évolutive, devant être constatée par le juge nigérien à travers ce qui lui en est dit par les assesseurs qui l'assistent dans sa tâche », ainsi que cela résulte de l'article 43 de la loi organique déjà mentionnée ; que la cour d'appel ne peut « déterminer le contenu de la coutume musulmane nigérienne qui régit les effets du régime matrimonial des parties, ce qui est contraire à l'ordre public belge », et « qu'il y a urgence à pouvoir entamer les opérations de liquidation du régime matrimonial des parties ».

En écartant par les motifs précités l'intégralité du droit nigérien, sans rechercher comment les juridictions du Niger auraient suppléé à l'éventuelle obscurité ou aux lacunes de la coutume Djerma, l'arrêt viole la règle belge de conflit de lois (violation de l'article 3, alinéa 3, du Code civil, tel qu'il était applicable au moment du mariage des parties, le 2000, avant son abrogation par la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé), la loi étrangère applicable en vertu de cette règle de conflit de lois (violation des articles 43, 63, 66 et 67 de la loi organique n° 2004–50 du 22 juillet 2004

et 5, 51, 52 et 53 de la loi n° 62–11 du 16 mars 1962, et, en tant que de besoin, de la coutume Djerma islamisée visée en tête du moyen, les dispositions précitées de la loi organique n° 2004–50 du 22 juillet 2004 et de la loi n° 62–11 du 16 mars 1962 et la coutume Djerma islamisée étant applicables au litige en vertu de l'article 3, alinéa 3, du Code civil, tel qu'il était en vigueur avant son abrogation par la loi du 16 juillet 2004) ainsi que le principe général du droit, qui s'infère notamment des articles 774 et 1138, 3°, du Code judiciaire, selon lequel le juge est tenu, tout en respectant les droits de la défense, de déterminer la norme juridique applicable à la demande portée devant lui et d'appliquer celle-ci, et le principe général du droit, qui s'infère notamment des articles 3 du Code civil, tel qu'il était applicable avant son abrogation par la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, et 5 du Code judiciaire, selon lequel le juge a l'obligation de rechercher et de déterminer d'office la portée du droit étranger applicable au litige, en tenant compte de l'interprétation qui lui est donnée dans le pays d'origine, et en recueillant, le cas échéant, les informations nécessaires, dans le respect des droits de la défense, et ne peut écarter définitivement le droit applicable au motif qu'il ne peut en déterminer le contenu.

Deuxième branche

1. Le juge ne peut fonder sa décision sur un moyen qui n'a pas été invoqué par les parties sans donner à celles-ci la possibilité de se défendre à ce sujet.

2. Pour justifier l'application supplétive du droit belge à la liquidation–partage du régime matrimonial, la défenderesse invoquait, dans ses conclusions de synthèse d'appel, qu'elle « sollicitait l'application de l'article 15 du Code de droit international privé en raison du problème d'identifier le contenu de la coutume, et non en raison du problème de constitutionnalité de l'article 63 ; que ce problème de constitutionnalité et l'importante controverse doctrinale sur le sujet sont invoqués afin de témoigner de la difficulté nigérienne d'identifier la norme applicable en l'espèce » et que « déterminer la teneur d'un droit non écrit, telle la coutume musulmane invoquée par [le demandeur], est impossible dans l'immédiat, mais pas seulement : il ne sera même pas possible pour la cour [d'appel] de déterminer la teneur exacte de la coutume musulmane dans le futur étant donné la difficulté d'identification du droit applicable à la famille du Niger ».

La défenderesse n'invoquait, dans ses conclusions de synthèse d'appel, ni l'urgence à ordonner la liquidation–partage du régime matrimonial des parties ni une violation de l'ordre public international belge.

3. L'arrêt ordonne l'application du droit belge à la liquidation du régime matrimonial des parties au motif que l'impossibilité, pour la cour d'appel, de déterminer le contenu de la coutume musulmane nigérienne qui régit les effets de leur régime matrimonial serait « contraire à l'ordre public belge » et qu'il y « aurait urgence à pouvoir entamer les opérations de liquidation–partage du régime matrimonial des parties ».

En fondant sa décision sur ces moyens, qui n'étaient pas invoqués par le demandeur et la défenderesse en conclusions, sans leur donner la possibilité de s'expliquer à ce sujet, l'arrêt viole le droit de défense du demandeur (violation du principe général du droit relatif au respect des droits de la défense).

Troisième branche

Au jour du mariage des parties, le 2000, la loi belge ne consacrait que quelques articles au régime de la séparation de biens (articles 1466 à 1469 du Code civil, en vigueur avant leur modification par la loi du 22 juillet 2018). Il appartenait dès lors au juge ou au notaire liquidateur de résoudre les nombreuses questions non résolues par la loi en appliquant le droit commun des obligations. La loi du 22 juillet 2018 a apporté quelques modifications aux articles 1466 à 1469 du Code civil mais le régime de séparation de biens est néanmoins demeuré un régime peu réglementé : dans le silence du contrat de mariage, il appartient toujours au juge ou au notaire liquidateur de résoudre les nombreuses questions non résolues par la loi en appliquant le droit commun des obligations.

S'agissant d'époux mariés avant l'entrée en vigueur du Code de droit international privé, dont le régime matrimonial est, en vertu de l'ancien article 3, alinéa 3, du Code civil, régi par leur loi nationale commune au jour du mariage, le juge doit déterminer si le régime de base, applicable en vertu de cette loi nationale commune, est un régime à base de séparation ou un régime communautariste. Dans le premier cas, s'il est impossible au juge de déterminer avec précision les règles applicables aux multiples difficultés susceptibles de surgir dans le cadre de la liquidation, il doit trancher lui-même ces difficultés ou permettre au notaire liquidateur de le faire comme s'il s'agissait d'époux belges ayant déclaré, par contrat, adopter le régime de la séparation de biens, tel qu'il est régi par le droit belge, sans compléter ce choix par aucune disposition contractuelle plus précise.

Il n'y a pas lieu de soumettre l'application de la loi étrangère à une exigence de précision que ne comportent pas les dispositions similaires de la loi belge.

En conséquence, après avoir constaté que le demandeur produisait « le 'certificat de coutume n° 1 établi par un juge du tribunal de grande instance hors classe de Niamey, certifiant que les parties ont été mariées conformément à la coutume Djerma islamisée [...]’ et impliquant que, ‘en cas de dissolution du lien conjugal (par divorce ou répudiation), c'est le régime de la séparation de biens qui gouverne les intérêts pécuniaires du couple’ », l'arrêt n'a pu légalement décider que ce certificat n'est pas pertinent aux motifs qu'il ne permet « pas de déterminer la teneur exacte des règles à appliquer par le notaire à la liquidation du régime matrimonial des parties » et « qu'en ce qui concerne le régime de la séparation de biens et le régime dotal, c'est à juste titre que le premier juge mentionne que le tribunal ne peut concevoir que le seul concept de 'séparation de biens' et la seule mention d'une dot puissent lui suffire à résoudre, selon une interprétation conforme à celle que lui donnerait un juge nigérien, toutes les questions susceptibles de se poser dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial des parties ayant été mariées pendant près de dix-huit ans ».

En écartant par de tels motifs le certificat de coutume produit par le demandeur, l'arrêt soumet illégalement les règles étrangères relatives à la séparation de biens à une exigence de précision que ne comportent pas les dispositions du Code civil belge relatives à ce régime matrimonial.

La décision de dire « pour droit que la liquidation du régime matrimonial des parties devra se faire selon les règles de droit belge applicables aux parties mariées sans contrat de mariage » n'est pas légalement justifiée par le motif que « les quelques pièces produites par [le demandeur] (alors que le mariage des parties a duré dix-sept ans) ne peuvent suffire à démontrer la volonté des parties d'opter pour le régime matrimonial de la séparation de biens », dès lors qu'il ne s'agit pas ici de démontrer la volonté des parties de faire choix d'un régime contractuel mais d'appliquer concrètement le régime prévu par la loi étrangère désignée par la règle de conflit de lois.

En conséquence, en se fondant, pour écarter le certificat de coutume produit par le demandeur, sur les motifs précités (ce certificat ne permet « pas de déterminer la teneur exacte des règles à appliquer par le notaire à la liquidation du régime matrimonial des parties » et, « en ce qui concerne le régime de la séparation de biens et le régime dotal, c'est à juste titre que le premier juge mentionne que le tribunal ne peut concevoir que le seul concept de 'séparation de biens' et la seule mention d'une dot puissent lui suffire à résoudre, selon une interprétation conforme à celle que lui donnerait un juge nigérien, toutes les questions susceptibles de se poser dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial des parties ayant été mariées pendant près de dix-huit ans ») et en disant pour droit « que la liquidation du régime matrimonial des parties devra se faire selon les règles de droit belge applicables aux parties mariées sans contrat de mariage », écartant ainsi, à titre définitif et non provisoire, l'application de la loi étrangère que la cour d'appel a cependant déclarée « théoriquement » applicable en vertu de la règle de conflit de lois en vigueur au jour du mariage des parties, l'arrêt viole la règle belge de conflit de lois (violation de l'article 3, alinéa 3, du Code civil, tel qu'il était applicable au moment du mariage des parties, le 2000, avant son abrogation par la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé), la loi étrangère applicable en vertu de cette règle de conflit de lois (violation des articles 43, 63, 66 et 67 de la loi organique n° 2004-50 du 22 juillet 2004

et 5, 51, 52 et 53 de la loi n° 62–11 du 16 mars 1962, et, en tant que de besoin, de la coutume Djerma islamisée visée en tête du moyen, les dispositions précitées de la loi organique n° 2004–50 du 22 juillet 2004 et de la loi n° 62–11 du 16 mars 1962 et la coutume Djerma islamisée étant applicables au litige en vertu de l'article 3, alinéa 3, du Code civil, tel qu'il était en vigueur avant son abrogation par la loi du 16 juillet 2004) et les principes généraux du droit visés en tête du moyen, à l'exception du principe général du droit relatif au respect des droits de la défense, et, en outre, les articles 1466 à 1469 du Code civil dans les deux versions visées en tête du moyen.

III. La décision de la Cour

Quant à la première branche :

Quant au deuxième rameau :

L'arrêt considère que, « à défaut pour la cour [d'appel] de pouvoir déterminer le contenu de la coutume musulmane nigérienne qui régit les effets du régime matrimonial des parties, ce qui est contraire à l'ordre public belge, et dès lors qu'il y a urgence à pouvoir entamer les opérations de liquidation du régime matrimonial des parties, il y a lieu de faire application du droit belge, plus particulièrement des règles applicables aux époux mariés sans contrat de mariage, les parties n'en ayant pas conclu ».

Il suit de ce motif que l'arrêt n'écarte pas la coutume musulmane normalement applicable parce qu'elle serait contraire à l'ordre public belge, à l'ordre public international ou à la règle de l'application immédiate de dispositions impératives ou d'ordre public du droit belge, mais parce qu'il est impossible d'en déterminer la teneur et que, compte tenu de cette impossibilité, qu'il tient pour persistante dès lors qu'il constate que la consultation d'avocats nigériens ne saurait y remédier, l'ordre public belge s'oppose à ce que soit différée la liquidation du régime matrimonial des parties.

Le moyen, en ce rameau, manque en fait.

Quant au premier rameau :

Lorsqu'il est impossible de déterminer avec certitude la teneur de la loi étrangère désignée par la règle de conflit, le juge peut, en vertu de la règle de la suppléance de la loi du for, faire application, même à titre définitif, de la loi belge pour trancher le litige s'il constate que la solution de celui-ci ne peut être différée.

Le moyen, en ce rameau, manque en droit.

Quant au troisième rameau :

L'arrêt considère que « le 'certificat de coutume n° 1' établi par un juge du tribunal de grande instance hors classe de Niamey, certifiant que les parties ont été mariées conformément à la coutume Djerma islamisée, produit par [le demandeur], impliquant que, 'en cas de dissolution du lien conjugal (par divorce ou répudiation), c'est le régime de la séparation de biens qui gouverne les intérêts pécuniaires du couple', n'est pas pertinent, ne permettant pas de déterminer la teneur exacte des règles à appliquer par le notaire à la liquidation du régime matrimonial des parties, outre qu'il fait référence à la coutume 'Djerma islamisée' alors que l'extrait d'acte de mariage des parties mentionne uniquement 'loi ou coutume musulmane' ».

S'il relève par ce motif une différence de désignation du droit applicable entre l'extrait de l'acte de mariage des parties, qui mentionne la coutume musulmane, et le certificat de coutume n° 1 produit par le demandeur, qui vise la coutume Djerma islamisée, l'arrêt n'en déduit pas que le droit coutumier applicable serait évincé au profit de la loi musulmane ou charia.

Le moyen, en ce rameau, manque en fait.

Quant au quatrième rameau :

Dès lors qu'il considère qu'il est impossible de déterminer avec certitude le droit coutumier musulman applicable au litige, l'arrêt justifie légalement sa décision de faire application de la loi belge, sans avoir à rechercher quelles règles de droit le juge nigérien aurait été appelé à appliquer dans le silence ou l'obscurité de la coutume.

Le moyen, en ce rameau, ne peut être accueilli.

Quant à la deuxième branche :

D'une part, l'arrêt ne considère pas que l'impossibilité, pour la cour d'appel, de déterminer le contenu de la coutume musulmane applicable serait contraire à l'ordre public belge. D'autre part, appelé à statuer sur un litige dont, dans ses conclusions d'appel, le demandeur contestait l'urgence pour s'opposer à l'application de la loi belge, l'arrêt a pu, sans méconnaître le droit de défense de cette partie, considérer que la solution du litige ne pouvait, au contraire, pas être différée.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Quant à la troisième branche :

Par les motifs que le moyen reproduit et critique, l'arrêt n'écarte pas le certificat de coutume n° 1 produit par le demandeur parce que les règles du droit nigérien dont il a pour objet de rendre compte ne seraient pas suffisamment précises mais parce qu'il ne permet pas de déterminer avec certitude la teneur de ces règles. Le moyen, en cette branche, manque en fait.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR

Rejette le pourvoi ;

Condamne le demandeur aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de sept cent nonante-trois euros quarante centimes envers la partie demanderesse, y compris la somme de vingt euros au profit du fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, et à la somme de six cent cinquante euros due à l'État au titre de mise au rôle.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Christian Storck, les conseillers Michel Lemal, Ariane Jacquemin, Maxime Marchandise et Marielle Moris, et prononcé en audience publique du trois juin deux mille vingt et un par le président de section Christian Storck, en présence de l'avocat général Philippe de Koster, avec l'assistance du greffier Patricia De Wadripont.

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 3 février 2022

Contestation de paternité – Reconnaissance – Droit applicable – Droit étranger ne prévoyant pas le consentement de la mère – Pas de violation de l'ordre public – Consentement de l'enfant – Intérêt supérieur de l'enfant

Betwisting afstamming – Erkenning – Toepasselijk recht – Buitenlands recht voorziet niet in toestemming moeder – Geen schending openbare orde – Toestemming van het kind – Belang van het kind

En cause de :

Madame A.M., de nationalité belge, domiciliée à ...,

appelante,

comparaissant en personne, assistée de ses conseils Maître Athina DAPOULIA et Maître Pamela ACEVEDO, avocates dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, place Jean Jacobs, 1 ;

Contre :

Monsieur A.T., de nationalité guinéenne, résidant à ...,

intimé,

comparaissant en personne, assisté de son conseil Maître Ignace OGER, avocat dont le cabinet est établi à 1150 Bruxelles, avenue de Tervueren, 116 ;

En présence de :

Maître Sandrine VALVEKENS, avocate dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, rue de Livourne, 45, agissant en qualité de tuteur *ad hoc* de l'enfant Irini Bia MOUKOUVINAS, née le 13 août 2018 à Ixelles,

intervenante volontaire,

comparaissant en personne.

Vu les pièces de la procédure, en particulier :

- le jugement entrepris, prononcé le 3 mars 2021 par le tribunal de la famille du tribunal de première instance francophone de Bruxelles, dont il n'est pas produit d'acte de signification ;
- la requête d'appel déposée au greffe de la cour le 15 avril 2021 ;
- les conclusions des parties.

I. Les antécédents de fait et de procédure – l'objet de l'appel

1.

Mme M., de nationalité belge, et M. T., de nationalité guinéenne et sans droit de séjour en Belgique, ont entretenu une brève relation de laquelle est née à Ixelles le ... 2018 I.B.M.

M. T. expose qu'il aurait souhaité reconnaître l'enfant dès avant sa naissance, mais selon lui, Mme M. n'aurait cessé de trouver des prétextes pour que cette reconnaissance ne soit pas actée. Elle l'aurait également progressivement empêché d'avoir des contacts avec l'enfant.

Selon Mme M., M. T. ne l'aurait pas soutenue pendant sa grossesse et après la naissance de l'enfant et n'aurait été intéressé que par les démarches qu'ils devaient entreprendre pour pouvoir reconnaître légalement sa paternité, en raison de l'avantage qu'il pourrait en retirer à l'égard de sa situation de séjour en Belgique.

2.

M. T. a saisi le premier juge par une citation signifiée le 29 mai 2019 à Mme M., improprement qualifiée de « *citation en contestation de paternité* » et sollicitant l'autorisation de reconnaître l'enfant I.B.M. sans le consentement de sa mère.

Il a également introduit en septembre 2020 une procédure en vue d'obtenir le droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant, tenue en suspens dans l'attente qu'il soit statué sur sa demande visant à ce qu'il puisse reconnaître sa paternité.

4.

Après avoir donné acte au tuteur *ad hoc* de l'enfant de son intervention volontaire, le jugement entrepris du 3 mars 2021 a autorisé M. T. à reconnaître l'enfant sans le consentement de Mme M.

Le premier juge a plus particulièrement considéré :

- que les juridictions belges sont internationalement compétentes pour connaître de la demande de M. T., ce qui n'était en soi pas contesté ;
- que conformément à l'article 62, § 1^{er}, alinéa 1^{er} du Code de droit international privé belge, il y a lieu de statuer sur la demande de M. T. sur la base des articles 408 et suivants du Code civil guinéen ;
- que ces dispositions légales de droit étranger ne heurtent pas l'ordre public international belge en ce qu'elles ne soumettent pas la reconnaissance volontaire de paternité à l'accord préalable de la mère de l'enfant, dès lors que selon le droit guinéen, si M. T. peut reconnaître l'enfant devant l'officier de l'état civil sans que Mme M. ne puisse s'y opposer, l'article 410 du Code civil guinéen permet à la mère de l'enfant de contester cette reconnaissance de paternité *a posteriori* ;
- que conformément à l'article 22bis de la Constitution belge, « *dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale* » et que cette règle d'ordre public s'impose quelle que soit la loi applicable au fond ;
- que la demande de M. T. n'est pas contraire à l'intérêt de l'enfant dès lors que rien ne permet de penser actuellement qu'une fois le lien de filiation établi, M. T. délaissera l'enfant.

5.

Mme M. a interjeté appel le 15 avril 2021.

Elle demande à la cour de débouter M. T. de sa demande originaire, en faisant application de la loi belge.

Elle relève que le Code civil guinéen ne prévoit pas que l'enfant doit consentir à sa reconnaissance et que l'exigence du consentement de l'enfant est, selon l'article 62, § 1^{er}, alinéa 2 du Code de droit international privé belge, régi par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'enfant a sa résidence habituelle, soit en l'espèce le droit belge.

Elle maintient que M. T. serait exclusivement motivé par l'intérêt que représente la paternité qu'il veut reconnaître à l'égard de sa situation de séjour.

6.

M. T. et le tuteur *ad hoc* de l'enfant demandent à la cour de confirmer le jugement entrepris.

II. Discussion

La loi applicable

11.

Aux termes de l'article 62, § 1^{er}, alinéa 1^{er} du Code de droit international privé belge, « *L'établissement et la contestation du lien de filiation à l'égard d'une personne sont régis par le droit de l'Etat dont elle*

a la nationalité au moment de la naissance de l'enfant ou, si cet établissement résulte d'un acte volontaire, au moment de cet acte ».

M. T. étant de nationalité guinéenne, sa demande en autorisation de reconnaissance de sa paternité à l'égard de l'enfant Irini Bia est en principe régie par le Code civil guinéen, lequel stipule notamment ce qui suit :

- article 404 : « *L'enfant conçu et né hors mariage est naturel* ».
- article 405 : « *La filiation naturelle est légalement établie par reconnaissance volontaire. Elle peut aussi se trouver légalement établie par la possession d'état ou par l'effet d'un jugement. La preuve contraire peut être faite par tous les moyens* ».
- article 406 : « *Toute reconnaissance est nulle, toute demande en recherche de paternité est irrecevable, lorsque l'enfant a une filiation légitime déjà établie par la possession d'état* ». – article 407: « *L'enfant naturel a les mêmes droits et devoirs que l'enfant légitime dans ses rapports avec ses père et mère. Il entre dans la famille de ses auteurs* ».
- article 410 : « *Toute reconnaissance de la part du père ou de la mère, de même que toute réclamation de la part de l'enfant peut être contestée par tous ceux qui y ont un intérêt* ».

12.

Le premier juge a considéré à juste titre que l'absence de consentement préalable de la mère à la reconnaissance volontaire de paternité en droit guinéen n'est pas comme telle contraire à l'ordre public international belge.

L'article 410 précité du Code civil guinéen permet en effet à la mère de l'enfant de contester la reconnaissance volontaire de la paternité de son enfant et la procédure en autorisation de reconnaissance de paternité introduite par M. T. en Belgique permet précisément à Mme M. de faire valoir les motifs de son opposition à cette reconnaissance.

14.

Selon Mme M., les dispositions précitées de droit guinéen devraient néanmoins être écartées au motif qu'elles n'exigent pas le consentement préalable de l'enfant à sa reconnaissance.

Elle ne peut être suivie.

En effet, aux termes de l'article 62, § 1^{er}, alinéa 2 du Code de droit privé international belge « *Lorsque le droit désigné par le présent article ne prévoit pas l'exigence d'un tel consentement, l'exigence et les conditions du consentement de l'enfant, ainsi que le mode d'expression de ce consentement, sont régis par le droit de l'Etat sur le territoire duquel il a sa résidence habituelle au moment de ce consentement* ».

Cette disposition, qui concerne uniquement l'exigence, les conditions et le mode d'expression du consentement de l'enfant, renvoie à la loi de sa résidence habituelle, soit en l'espèce à l'article 329*bis* du Code civil belge, ce qui aboutit au constat que ce consentement n'est pas exigé puisque l'enfant Irini Bia est mineure et n'a pas douze ans accomplis. Il ne peut dès lors être considéré qu'en l'espèce, la loi guinéenne, en ce qu'elle ne prévoit pas que l'enfant doit consentir à sa reconnaissance, serait contraire à l'ordre public international belge.

Pour le surplus, si la loi guinéenne ne prévoit pas expressément que l'intérêt de l'enfant à sa reconnaissance doit être pris en considération, elle ne l'exclut pas non plus et aucune des parties ne conteste que cet intérêt doit constituer une préoccupation primordiale.

Au fond

15.

En règle générale, et même si on ne peut présumer de manière irréfutable que tel soit toujours le cas, il est de l'intérêt de l'enfant de voir établie sa double filiation⁶.

L'article 7.1 de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant prévoit d'ailleurs que chaque enfant a, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux.

16.

En l'espèce, s'il n'est pas contesté que M. T. est le père biologique de l'enfant I.B., Mme M. s'oppose à l'établissement légal de cette paternité.

Selon elle, M. T. n'est pas intéressé par l'enfant et serait uniquement motivé par l'avantage en matière de séjour qu'il pourrait obtenir s'il est le père d'un enfant belge.

Mme M. estime que ce n'est l'intérêt de l'enfant d'avoir un père, si celui-ci est absent et n'investit pas sa paternité, ce qui serait le cas de M. T.

17.

Cette thèse de Mme M. repose sur un procès d'intention, lui-même fondé sur un prétendu désintérêt de M. T. à l'égard de l'enfant, qui n'est pas démontré.

Le fait que les deux filles aînées de M. T, qui ont 15 et 12 ans, résident au Canada avec leur mère, ne permet de considérer qu'il se désintéresserait d'elles et qu'il se désintéressera nécessairement d'I.B. à l'avenir.

M. T. s'est expliqué à l'audience de la cour de manière crédible sur les circonstances qui l'ont contraint à quitter le Canada à défaut de disposer d'un droit de séjour dans ce pays, sans pour autant rompre le lien avec ses filles aînées, qui ont été informées de la naissance en Belgique de la petite I.B.

En outre, le prétendu désintérêt de M. T. à l'égard de cette enfant est démenti par les messages qu'il a échangés avec Mme M. durant sa grossesse. M. T. s'est inquiété de l'état de santé de Mme M. et il l'a accompagnée lors d'une consultation médicale durant laquelle une échographie a été réalisée.

M. T. était présent à la naissance de l'enfant et il l'a encore été durant les mois qui ont suivi, ce dont attestent également les messages qu'il a échangés avec Mme M, ainsi que les photographies qu'il dépose. L'on peut notamment relever que lorsque Mme M. lui a fait part de son épuisement en décembre 2018, M. T. a pris l'enfant en charge.

18.

Certes, les échanges de messages entre les parties permettent de constater que Mme M, qui n'était dans un premier temps pas opposée à ce que M. T. reconnaisse l'enfant, a été déçue par son attitude, lui reprochant de ne pas s'être investi comme elle le souhaitait et de ne pas l'avoir suffisamment soutenue durant et après sa grossesse, alors qu'elle traversait une période difficile.

Cependant, cette situation et les conflits qui ont surgi concernant les modalités et les horaires des contacts entre M. T. et l'enfant doivent être replacés dans le contexte particulier d'une conception qui ne résulte pas d'un projet parental, mais d'une brève relation sans vie commune, que Mme M. qualifie elle-même de « *sans lendemain* » et dont elle souligne qu'elle ne reposait pas sur des sentiments amoureux.

Il n'était envisagé ni par Mme M, ni par M. T, que leur relation s'installe dans la durée et qu'elle aboutisse à la naissance d'un enfant, ce qui exclut l'hypothèse d'une conception qui aurait été voulue par M. T. aux seules fins de régulariser sa situation de séjour en Belgique.

⁶ Cour Const. 16 décembre 2010, arrêt n° 144/2010, M.B. 14 février 2011, considérant B.5

La situation n'est donc en rien comparable avec celle visée à l'article 330/1 du Code civil belge, qui ne concerne que les reconnaissances de paternité de complaisance, établissant des liens de filiation fictifs dans l'unique but d'obtenir un avantage en matière de séjour.

19.

Mme M. reproche encore à M. T. de ne pas demander à la cour que l'enfant change de nom de famille pour porter le sien et croit pouvoir en déduire qu'il n'a pas l'intention d'investir la paternité qu'il revendique, ce qui n'est pas un argument pertinent, la cour étant sans compétence pour statuer sur un éventuel changement de nom.

L'enfant étant de nationalité belge, l'attribution de son nom de famille est déterminée par l'article 335, § 2 du Code civil belge, lequel stipule que « *l'enfant dont seule la filiation maternelle est établie, porte le nom de sa mère* », cependant que selon l'article 335, § 3 du Code civil, si comme en l'espèce, la filiation paternelle est établie après la filiation maternelle, aucune modification n'est apportée au nom de l'enfant, hors l'hypothèse d'une déclaration commune des parents en sens contraire devant un officier de l'état civil, dans un délai limité d'un an.

Il n'est pas non plus pertinent de reprocher à M. T. de ne pas avoir pris l'enfant en charge financièrement. Les questions alimentaires doivent rester en principe étrangères au débat relatif à la filiation et rien ne justifie qu'il en soit autrement en l'espèce.

Quant au fait que M. T. n'a plus vu I.B. depuis qu'il a sollicité par voie judiciaire l'autorisation de la reconnaître, il résulte à l'évidence du litige qui oppose ses parents concernant l'établissement de sa filiation paternelle.

20.

En tout état de cause, la question de l'intérêt de l'enfant doit être appréciée en fonction de l'objet de l'action, qui est en l'occurrence de lui reconnaître un état juridique correspondant à un lien de filiation biologique avéré.

Il ne s'agit donc pas d'évaluer les mérites d'un candidat à la paternité et ses capacités à combler les attentes affectives que l'enfant pourraient avoir ou celles que sa mère souhaite obtenir pour son enfant, mais d'examiner les causes qui justifieraient de refuser la consécration légale d'un lien de filiation qui constitue pour l'enfant son intégration dans sa lignée paternelle.

Or, si l'enfant pourrait souffrir d'un manque d'intérêt de son père à son égard, l'on n'aperçoit guère pour quel motif il faudrait ajouter à ces difficultés affectives, hypothétiques en l'espèce à ce stade, celle de ne pas être reconnu comme étant l'enfant de l'homme qui l'a conçu, ce qui reviendrait en outre à stigmatiser les circonstances de cette conception.

Il sera encore souligné que la réalité de sa conception fait partie de l'histoire de l'enfant et qu'à défaut de la reconnaître, il ne pourra structurer symboliquement et juridiquement son identité, en tant qu'enfant de telle mère et tel père.

21.

L'ensemble des éléments qui précèdent doit amener au constat que rien ne s'oppose à ce que la filiation paternelle de l'enfant soit établie légalement à l'égard de M. T, qui est son père biologique et dont la demande est légitime.

Aucun élément objectif ne permet de considérer que la motivation actuelle de M. T. ne serait pas sincère. Il s'est au contraire montré constant dans ses démarches.

L'appel de Mme M. n'est en conséquence pas fondé.

Les dépens

22.

La décision entreprise a condamné Mme M. aux dépens de M. T.

En termes de conclusions, Mme M. « conteste l'analyse du juge a quo », en ce compris en ce qu'il l'a condamnée aux dépens⁷.

Son appel porte en conséquence également sur les dépens de M. T. mis à sa charge, sur lesquels elle demande à la cour de statuer « *comme de droit* ».

23.

Eu égard à la nature du litige et à la qualité des parties, la cour considère qu'il y a lieu de délaisser à chacune ses propres dépens de première instance et d'appel.

Mme M. doit supporter le droit de mise au rôle en appel.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant contradictoirement,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Entendu Mme Sonia ISBIAÏ, substitute du procureur général, en son avis oral conforme donné à l'audience du 9 décembre 2021 ;

Reçoit l'appel et le dit très partiellement fondé ;

Met à néant le jugement entrepris uniquement en ce qu'il a condamné Mme M. aux dépens de première instance de M. T. ;

Statuant à nouveau quant à ce :

Délaisse à chacune des parties ses dépens de première instance ;

Confirme pour le surplus le jugement dont appel, notamment en ce qu'il a autorisé M. A.T., né le ... 1975 à ... , de nationalité guinéenne, à reconnaître l'enfant I.B.M., née à Ixelles le ... 2018 (acte de naissance ...) ;

Délaisse à chacune des parties ses propres dépens d'appel ;

Condamne Mme M. à payer à l'Etat belge 400 € de droit de mise au rôle en appel, conformément à l'article 269² du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience de la 43^{ème} chambre de la cour d'appel de Bruxelles, le 03 février 2022.

⁷ Ses conclusions de synthèse remises au greffe de la cour le 5 octobre 2021, page 2. ,

Cour d'appel de Liège, arrêt du 22 juin 2021

Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Divorce – Compétence internationale – Règlement 1259/2010 (Rome III) – Droit applicable – Règlement 2016/1103 (Régimes matrimoniaux) – Compétence internationale – Vérification d'office – Droit applicable – Code civil – Loi nationale commune des parties

Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Echtscheiding – Internationale bevoegdheid – Verordening 1259/2010 (Rome III) – Toepasselijk recht – Verordening 2016/1103 (Huwelijksvermogensstelsels) – Internationale bevoegdheid – Verificatie van kantoor – Toepasselijk recht – Burgerlijk Wetboek – Gemeenschappelijke nationale wet van de partijen

En cause de :

1. **B. M.** ,

partie appelante, comparissant en personne

contre :

1. **K. F.** ,

partie intimée,

assistée de Maître STEVENIN Sarah Marie–Pierre I, avocat à 6900 MARCHE–EN– FAMENNE, Rue du Luxembourg, 66

Vu les feuilles d'audiences des 01/06/2021 et de ce jour.

Après en avoir délibéré :

I. Indications de procédure

Vu la requête reçue au greffe le 4 mai 2021 aux termes de laquelle M. B. interjette appel du jugement prononcé le 24 mars 2021 par le tribunal de première instance du Luxembourg, division de Marche–en–Famenne, tribunal de la famille, signifié le 9 avril 2021, intimant F. K.

Vu le dossier de pièces de F. K. déposé à l'audience du 1^{er} juin 2021.

II. Faits et antécédents de la cause

Les parties, toutes deux de nationalité belge, se sont mariées en Turquie, à Güneysu le 1990.

Le 7 février 2020, F. K. dépose une requête en divorce, sur la base des articles 229 § 1 et 229 § 3 du Code civil et en fixation des mesures réputées urgentes devant le tribunal de la famille de Marche–en–Famenne.

Aux termes du jugement entrepris du 24 mars 2021, le tribunal de la famille de Marche–en–Famenne :

- dit la demande en divorce recevable.
- prononce le divorce entre les parties, sur la base de l'article 229 § 3 du Code civil.
- commet le notaire DEMAREZ, de résidence à Forrières, pour procéder aux opérations de liquidation et de partage du régime matrimonial, conformément aux articles 1210 à 1224/1 du Code judiciaire.

- compense les dépens.

III. Objet de l'appel

L'appel tend à entendre :

- à titre principal, dire que le tribunal n'est pas compétent pour juger l'action en divorce et partant, déclarer la demande de l'intimée irrecevable.
- à titre subsidiaire, dire l'action de l'intimée non fondée.
- à titre infiniment subsidiaire, commettre un autre notaire liquidateur.

IV. Fondement de l'appel

Divorce

Compétence internationale des juridictions belges pour connaître de l'action en divorce

Principes

Le règlement (C.E.) n°2201/2003 du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (C.E.) n°1347/2000 dit :

« Bruxelles IIbis » prévoit :

« Article 1. Champ d'application

1. *Le présent règlement s'applique, quelle que soit la nature de la juridiction, aux matières civiles relatives :*

a. Au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage des époux ;

(. .) ».

Article 3. Compétence générale

1. *Sont compétentes pour statuer sur les questions relatives au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage des époux, les juridictions de l'Etat membre :*

a. sur le territoire duquel se trouve :

- *la résidence habituelle des époux, ou*
- *la dernière résidence habituelle des époux dans la mesure où l'un d'eux y réside encore, ou*
- *la résidence habituelle du défendeur, ou*
- *en cas de demande conjointe, la résidence habituelle de l'un ou l'autre époux, ou*
- *la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins une année immédiatement avant l'introduction de la demande, ou*
- *la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins six mois immédiatement avant l'introduction de la demande et s'il est soit ressortissant de l'Etat membre en question, soit, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, s'il y a son « domicile » ;*

b. de la nationalité des deux époux (..) .

Article 7. Compétences résiduelles

1. Lorsque aucune juridiction d'un Etat membre n'est compétente en vertu des articles 3, 4 et 5, la compétence est, dans chaque Etat membre, réglée par la loi de cet Etat.

(..) ».

Le système de répartition des compétences prévu à l'article 3 repose sur plusieurs critères alternatifs, sans aucune hiérarchie entre les chefs de compétence (C.J.C.E., 16 juillet 2009, arrêt Laszlo Hadadi (Hadady) c. Csilla Marta Mesko).

Application en l'espèce

Les juridictions belges sont compétentes matériellement et territorialement pour connaître de la cause, conformément aux articles 1 et 3 du règlement « Bruxelles IIbis ».

Le règlement « Bruxelles IIbis » est applicable, la demande de l'intimée concernant une demande en divorce.

Le fait que la Turquie ne soit pas un Etat membre de l'Union européenne est sans incidence sur l'application du règlement « Bruxelles IIbis ».

Dès qu'une condition de l'article 3 du règlement est remplie, la juridiction de l'Etat membre saisie est tenue de se déclarer compétente, quelle que soit la nationalité ou la résidence de l'autre partie, ou en l'espèce, le fait que le mariage ait été célébré en Turquie.

En effet, dans l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes (C.J.C.E.) du 29 novembre 2007 Kerstin Sundelind Lopez c./ Miguel Enrique Lopez (C-68/07, Rec., 2007, I-10403), la CJCE mentionne, dans les considérants 26 et 27 :

« 26 (..) »

En effet, ainsi qu'il ressort des quatrième et huitième considérants du règlement n°1347/2000, dont les dispositions portant sur la compétence pour statuer sur les questions relatives au divorce ont été en substance reprises dans le règlement n°2201/2003, celui-ci vise à instituer des règles uniformes de conflit en matière de divorce afin d'assurer une libre circulation des personnes aussi ample que possible. Partant, le règlement n°2201/2003 s'applique également aux ressortissants d'Etats tiers qui présentent un lien de rattachement suffisamment fort avec le territoire de l'un des Etats membres, conformément aux critères de compétence prévus par ledit règlement, critères qui, selon le douzième considérant du règlement n°1347/2000, se fondent sur le principe qu'il doit exister un lien de rattachement réel entre l'intéressé et l'Etat membre exerçant la compétence.

27 (..) »

Il convient, dès lors, de répondre à la question posée que les articles 6 et 7 du règlement n°2201/2003 doivent être interprétés en ce sens que, dans le cadre d'une procédure en divorce, lorsqu'un défendeur n'a pas sa résidence habituelle dans un Etat membre et qu'il n'est pas ressortissant d'un Etat membre, les juridictions d'un Etat membre ne peuvent pas, pour statuer sur cette demande, fonder leur compétence sur leur droit national, si les juridictions d'un autre Etat membre sont compétentes au titre de l'article 3 dudit règlement. ».

En l'espèce, le fait que les parties soient de nationalité belge fonde la compétence des juridictions belges sur l'article 3-1 b) du règlement « Bruxelles IIbis ».

Compétence matérielle et territoriale du tribunal de la famille de Marche-en-Famenne

Principes

L'article 13 du Code de droit international privé (CODIP) énonce :

« Lorsque les juridictions belges sont compétentes en vertu de la présente loi, la compétence d'attribution et la compétence territoriale sont déterminées par les dispositions pertinentes du Code judiciaire ou des lois particulières, sauf dans le cas prévu à l'article 23.

Toutefois, à défaut de dispositions susceptibles de fonder la compétence territoriale, celle-ci est déterminée par les dispositions de la présente loi concernant la compétence internationale. Lorsque ces dispositions ne permettent pas de déterminer la compétence territoriale, la demande peut être portée devant le juge de l'arrondissement de Bruxelles. ».

Application en l'espèce

Selon l'article 572bis, 1° du Code judiciaire, le tribunal de la famille connaît des demandes relatives à l'état des personnes.

Suivant l'article 628,1° du Code judiciaire, est seul compétent pour connaître de la demande en divorce le juge de la dernière résidence conjugale ou du domicile du défendeur.

Ainsi que l'a décidé le premier juge, le tribunal de la famille de Marche-en-Famenne est territorialement compétent pour connaître de la demande en divorce, la dernière résidence conjugale des parties étant située à Nassogne, qui dépend de la division Marche-en-Famenne de l'arrondissement judiciaire du Luxembourg.

Loi applicable au divorce

Principes

La loi applicable à tout divorce introduit à partir du 21 juin 2012 est déterminée par le règlement (U.E.) n°1259/2010 du 20 décembre 2010 du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, dit « Rome III » :

« Article 5. Choix de la loi applicable par les parties

1. Les époux peuvent convenir de désigner la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, pour autant qu'il s'agisse de l'une des lois suivantes :
 - a) la loi de l'Etat de la résidence habituelle des époux au moment de la conclusion de la convention ; ou
 - b) la loi de l'Etat de la dernière résidence habituelle des époux, pour autant que l'un d'eux y réside encore au moment de la conclusion de la convention ; ou
 - c) la loi de l'Etat de la nationalité de l'un des époux au moment de la conclusion de la convention ; ou
 - d) la loi du for.
2. Sans préjudice du paragraphe 3, une convention désignant la loi applicable peut être conclue et modifiée à tout moment, mais au plus tard au moment de la saisine de la juridiction.
3. Si la loi du for le prévoit, les époux peuvent également désigner la loi applicable devant la juridiction au cours de la procédure. Dans ce cas, la juridiction prend acte de la désignation conformément à la loi du for.

Article 8. Loi applicable à défaut de choix par les parties

A défaut de choix conformément à l'article 5, le divorce et la séparation de corps sont soumis à la loi de l'Etat :

- a) de la résidence habituelle des époux au moment de la saisine de la juridiction ; ou, à défaut,

- b) *de la dernière résidence habituelle des époux, pour autant que cette résidence n'ait pas pris fin plus d'un an avant la saisine de la juridiction et que l'un des époux réside encore dans cet Etat au moment de la saisine de la juridiction ; ou, à défaut,*
- c) *de la nationalité des deux époux au moment de la saisine de la juridiction ; ou, à défaut,*
- d) *dont la juridiction est saisie. ».*

En l'absence de choix, l'article 8 conduit le juge à désigner le droit applicable selon une cascade de possibilités, c'est-à-dire que le premier critère de rattachement est prioritairement appliqué et que ce n'est que lorsque les conditions qu'il émet ne sont pas rencontrées que le deuxième critère est utilisé, et ainsi de suite (H. ENGLERT, Actualités de droit international privé en matière de divorce et de répudiation (Bruxelles IIbis, Rome III et Code de DIP), in *Actualités en droit international privé*, Bruylant, 2013, p. 49).

Conformément à son article 4, l'application du règlement « Rome III » est universelle, c'est-à-dire quel que soit le pays dont la loi est désignée (y compris lorsqu'il s'agit d'un Etat extérieur à l'UE) (M. MAILLEN, « Droit international privé », in *Droit des personnes et des familles. Chronique de jurisprudence 2011–2016*, Larcier, 2018, p. 593– 594, Nr. 635).

Application en l'espèce

Les parties n'ayant posé aucun choix, c'est l'article 8, a) qui doit trouver à s'appliquer, à savoir que le divorce est soumis à la loi de l'Etat de la résidence habituelle des époux au moment de la saisine de la juridiction.

Il convient, partant, d'appliquer la loi belge.

Fondement de la demande en divorce

Principes

L'article 229 du Code civil énonce :

« §1^{er}. Le divorce est prononcé lorsque le juge constate la désunion irrémédiable entre les époux. La désunion est irrémédiable lorsqu'elle rend raisonnablement impossible la poursuite de la vie commune et la reprise de celle-ci entre eux. La preuve de la désunion irrémédiable peut être rapportée par toutes voies de droit.

§2. (..)

§3. Elle est également établie lorsque la demande est formée par un seul époux après plus d'un an de séparation de fait ou qu'elle est répétée à deux reprises conformément à l'article 1255, §2, du Code judiciaire. ».

L'article 1255 § 2 du Code judiciaire énonce :

« Si le divorce est demandé par l'un des époux en application de l'article 229, § 3, du Code civil, le juge prononce le divorce s'il constate que les parties sont séparées de fait depuis plus d'un an.

Si les parties ne sont pas séparées de fait depuis plus d'un an, le juge fixe une nouvelle audience. Celle-ci a lieu à une date immédiatement ultérieure à l'écoulement du délai d'un an après la première audience. Lors de cette audience, si l'une des parties le requiert, le juge prononce le divorce. ».

Application en l'espèce

La lecture des pièces déposées par l'intimée révèle que les parties sont séparées de fait depuis plus d'un an, soit depuis le 10 février 2020 (pièce 8 du dossier de l'intimée).

L'intimée établit de la sorte que la désunion entre les parties est irrémédiable, rendant raisonnablement impossible la poursuite de la vie commune et la reprise de celle-ci entre elles.

Le fait que l'appelant s'oppose à la demande en divorce est irrelevante, les conditions de la désunion irrémédiable étant remplies en vertu de la séparation de fait des parties depuis plus d'un an.

La demande en divorce est partant fondée sur pied de l'article 229 § 3 du Code civil.

Le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

Liquidation du régime matrimonial

Il appartient à la juridiction d'un Etat membre saisie de vérifier d'office sa compétence en application de l'article 15 du règlement (U.E.) 2016/1103 du 24 juin 2016 du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux.

Les parties n'ayant pas débattu de cette question, y compris devant le premier juge, une réouverture des débats sera ordonnée afin qu'elles aient l'occasion de s'expliquer, eu égard aux principes suivants.

Compétence internationale des juridictions belges

Le règlement (U.E.) 2016/1103 du 24 juin 2016 Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux prévoit :

« Article 1^{er}. *Champ d'application*

1. *Le présent règlement s'applique aux régimes matrimoniaux.*

Article 5. Compétence dans des affaires de divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage

1. *Sans préjudice du paragraphe 2, lorsqu'une juridiction d'un Etat membre est saisie pour statuer sur une demande en divorce, séparation de corps ou annulation du mariage en application du règlement (CE) n°2201/2003, les juridictions dudit Etat membre sont compétentes pour statuer sur les questions de régime matrimonial en relation avec ladite demande. (..)*

Article 69. Dispositions transitoires

1. *Le présent règlement ne s'applique qu'aux procédures engagées, aux actes authentiques formellement dressés ou enregistrés et aux transactions judiciaires approuvées ou conclues à sa date de mise en application ou après le 29 janvier 2019, sous réserve des paragraphes 2 et 3.*
2. *Si l'action engagée dans l'Etat membre d'origine a été intentée avant le 29 janvier 2019, les décisions rendues à partir de cette date sont reconnues et exécutées conformément aux dispositions du chapitre IV, dès lors que les règles de compétence appliquées sont conformes à celles prévues par le chapitre II.*
3. *Le chapitre III n'est applicable qu'aux époux qui se sont mariés ou qui ont désigné la loi applicable à leur régime matrimonial à partir du 29 janvier 2019. ».*

En application de l'article 5.1. du règlement 2016/1103, le tribunal de la famille de Marche-en-Famenne, et partant cette cour, seraient donc compétents pour connaître de la demande en liquidation-partage du régime matrimonial des parties, introduite le 7 février 2020.

Compétence matérielle et territoriale du premier juge et de cette cour

Le tribunal de la famille serait compétent pour connaître des demandes relatives aux régimes matrimoniaux, en vertu de l'article 572bis, 9° du Code judiciaire.

En outre, le tribunal de la famille de Marche-en-Famenne serait compétent territorialement pour connaître de la demande, en application de l'article 629bis, § 5 du Code judiciaire.

Loi applicable

La Cour de cassation a décidé, dans un arrêt du 9 septembre 1993, que « *le régime matrimonial légal auquel sont soumis les époux mariés sans contrat est si étroitement lié à l'institution du mariage que la détermination de la loi applicable à ses effets patrimoniaux doit être considérée comme définitivement acquise au moment où est consommé le fait générateur de ceux-ci* », à savoir la célébration du mariage (Cass., 9 septembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 398, obs. M. LIENARD– LIGNY).

Il découle de cet arrêt qu'en matière d'effets patrimoniaux, la date du mariage est déterminante pour fixer le droit applicable ou, plus exactement, la règle de conflit de lois dont il convient de faire application.

Cette jurisprudence signifie qu'il faut en droit belge, pour déterminer la loi applicable au régime matrimonial, faire une distinction selon la date de la célébration du mariage.

Les époux mariés avant le 1er octobre 2004, date de l'entrée en vigueur du Code de droit international privé, sont soumis aux anciennes règles de lois – celles que la jurisprudence déduisait, depuis un arrêt rendu par la Cour de cassation le 10 avril 1980, de l'article 3, alinéa 3, du Code civil, qui soumettait l'état et la capacité des personnes à leur loi nationale commune (Cass., 10 avril 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 968 ; Jean–Louis VAN BOXSTAEL, *Les régimes matrimoniaux*, dial.uclouvain.be, 2015, p. 170).

« *Le régime matrimonial d'époux mariés sans contrat, étroitement lié au mariage et à ses effets, devait être considéré comme concernant l'état des personnes* » (Cass., 10 avril 1980, *Pas.*, 1980, conclusions J. Velu).

L'article 3 alinéa 3 du Code Civil énonçait que « *les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les belges, même résidants en pays étranger* ».

Il était par ailleurs unanimement admis que, réciproquement, les étrangers, même résidants en Belgique étaient, quant à leur état et à leurs capacités, régis par leurs lois nationales.

Il était dès lors également admis que, lorsque des étrangers mariés sans contrat possédaient une nationalité commune au moment de leur mariage, leurs lois nationales communes s'appliquaient au régime matrimonial légal.

Ce n'est qu'en cas d'absence de nationalité commune au moment du mariage que le lieu de la première résidence conjugale était considéré comme un facteur de rattachement pertinent pour la détermination de la loi applicable en application notamment du principe de l'égalité de l'homme et de la femme dans le mariage (Cass., 5 mai 2008, *R.T.D.F.*, 2008, 1309).

En conséquence, il conviendra que les parties s'expliquent sur cette question, la cour n'ayant pas connaissance de la nationalité des parties au moment de leur mariage ni du lieu de leur première résidence conjugale.

Compte tenu des motifs qui précèdent, tous autres moyens invoqués par les parties apparaissent inutiles ou non pertinents pour la solution à donner au litige.

DECISION

LA COUR, chambre de la famille, statuant contradictoirement, Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935.

Reçoit l'appel.

Confirme le jugement entrepris, partiellement pour d'autres motifs.

En conséquence :

Prononce le divorce, sur la base de l'article 229 § 3 du Code civil, pour cause de désunion irrémédiable entre :

B. M. , né le à Güneysu (Turquie),

Et

K. F. , née le à Bastogne,

lesquels ont contracté mariage à Güneysu/Yesilköy (Turquie), le 1990.

Dit que tout exploit de signification d'un arrêt prononçant le divorce est communiqué immédiatement en copie au greffier.

Dit que lorsque le présent arrêt aura acquis force de chose jugée, le greffier transmet immédiatement les données de l'arrêt à la B.A.E.C. avec mention du jour où le présent arrêt a acquis force de chose jugée.

Avant de statuer sur la demande de liquidation-partage du régime matrimonial des parties, ordonne d'office la réouverture des débats :

Invite les parties à s'échanger et à remettre au greffe, sous peine d'être écartées d'office des débats, leurs conclusions sur ce qui précède :

- l'appelant : pour le 25/07/2021 au plus tard
- l'intimée : pour le 25/08/2021 au plus tard.

Fixe jour et heure, pour permettre aux parties de s'expliquer, à l'audience du 28 septembre 2021 à 10h30 devant la 10^{ème} chambre A de cette cour pour 20 minutes.

Réserve les dépens.

Ainsi jugé et délibéré par la DIXIEME chambre A de la cour d'appel de Liège, où siégeait le conseiller faisant fonction de président Evelyne LAHAYE comme juge unique et prononcé en audience publique du 22 juin 2021 par le conseiller faisant fonction de président Evelyne LAHAYE, avec l'assistance du greffier Michaël SCHAFF.

Familiekamer van het hof van beroep te Brussel, vonnis van 2 maart 2021

Toepasselijk recht huwelijksvermogensstelsel – Italiaans huwelijk – Geen huwelijkscontract – Rechtskeuze huwelijksvermogen voor Italiaans Recht – Artikel 127, §2 WIPR – Inwerkingtreding WIPR – Artikel 49 WIPR – Artikel 50 WIPR – Artikel 52 WIPR – Artikel 162 Italiaanse Codice Civile

Loi applicable au régime matrimonial – Mariage célébré en Italie – Absence de contrat de mariage – Choix de la loi italienne applicable au régime matrimonial – Article 127, §2 CODIP – Entrée en vigueur CODIP – Article 49 CODIP – Article 50 CODIP – Article 52 CODIP – Article 162 Codice Civile italien

Inzake van:

A.B.,

appellant,

vertegenwoordigd door mr. BROOTHAERS Walter, advocaat te 3090 OVERIJSE, Esdoornenlaan 5,

TEGEN:

C.D.,

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door mr. APS Febian, advocaat te 3001 HEVERLEE, Ambachtenlaan 6.

Gelet op de stukken van de procedure, inzonderheid:

- het vonnis van 11 december 2019 op tegenspraak uitgesproken door de familierechtbank bij de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, waarvan partijen ter zitting verklaren dat dit niet betekend werd;
- het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd ter griffie van het hof op 8 april 2020 waarbij een regelmatig en tijdig hoger beroep werd ingesteld;
- de syntheseberoepsconclusie van appellant neergelegd op 13 oktober 2020;
- de syntheseberoepsconclusie van geïntimeerde neergelegd op 18 december 2020;
- de neergelegde stukken.

I. Voorgaanden

1.

Partijen traden in het huwelijk te Cagliari (Italië) op 18 december 1993.

Uit voormeld huwelijk zijn twee kinderen geboren, met name:

- X., geboren te Ukkel op 26 november 1996;
- Y., geboren te Ukkel op 10 februari 2001.

2.

Geïntimeerde ging over tot dagvaarding in echtscheiding op 6 december 2013.

Bij vonnis van de burgerlijke rechtbank van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel van 13 mei 2014 werd de echtscheiding tussen partijen uitgesproken op grond van artikel 229, § 2 oud BW.

Dit vonnis stelde notaris Tom VERHAEGEN te Overijse aan voor de verrichtingen van vereffening en verdeling.

Het echtscheidingsvonnis werd betekend op 30 juni 2013 en is derhalve in kracht van gewijsde getreden op 31 juli 2013.

De echtscheiding werd overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand van Brussel–Stad op 26 augustus 2013.

3.

Op 7 november 2014 werd een proces-verbaal van opening van werkzaamheden opgemaakt door de notaris en op 22 april 2016 een proces-verbaal van verderzetting van de opening van werkzaamheden.

Op 3 juni 2016 werd een boedelbeschrijving op verklaring opgemaakt. Partijen verzochten de notaris om standpunt in te nemen over het toepasselijke huwelijksvermogensrecht, waarop de notaris in zijn proces-verbaal opnam dat hij van oordeel was dat het Italiaanse stelsel van scheiding van goederen van toepassing is.

In het tussentijdse proces-verbaal van geschillen of moeilijkheden van 16 januari 2019 is de notaris van mening dat partijen overeenkomstig de toepasselijke Italiaanse wetgeving geldig, minstens impliciet, rechtskeuze hebben gedaan voor het Italiaanse recht, en in het bijzonder het Italiaanse stelsel van scheiding van goederen hebben aangenomen.

Appellant heeft hierop zwarigheden geformuleerd bij nota van 22 februari 2019.

Geïntimeerde heeft bij schrijven van 23 februari 2019 haar opmerkingen ter kennis gebracht.

De notaris heeft een advies opgesteld op 3 mei 2019 waarbij hij repliceert op de zwarigheden opgeworpen door appellant.

De notaris maakte vervolgens de zaak aanhangig bij de familierechtbank van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel.

II. Vonnis a quo

In het bestreden vonnis van 11 december 2019 van de familierechtbank bij de rechtbank van eerste aanleg te Brussel werd het advies van notaris Tom Verhaegen zoals opgenomen in het proces-verbaal van 3 mei 2019 bevestigd en werd voor recht gezegd dat in deze het Italiaanse recht van toepassing is, meer bepaald het Italiaanse stelsel van scheiding van goederen.

De eerste rechter heeft vervolgens het dossier terug overgemaakt aan notaris Tom Verhaegen tot voortzetting van de procedure van vereffening en verdeling.

III. Voorwerp van het hoger beroep.

Overeenkomstig zijn conclusie voor het hof vordert appellant het bestreden vonnis te vernietigen en, opnieuw rechtsprekende:

Voor recht te zeggen dat uitsluitend het Belgische recht van toepassing is op de verrichtingen van vereffening en verdeling van het ontbonden huwelijksvermogensstelsel van partijen en meer bepaald, bij gebreke aan een geldig huwelijkscontract, het Belgische wettelijk stelsel van gemeenschap van goederen, en het dossier met deze richtlijn en beslissing opnieuw naar notaris Tom Verhaegen te zenden voor de voortzetting van de werkzaamheden.

Geïntimeerde vordert het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren.

IV. Beoordeling

Overwegende dat de wet van 13 augustus 2011 tot hervorming van de procedure van gerechtelijke vereffening–verdeling in werking is getreden op 1 april 2012;

Dat de notaris–vereffenaar werd aangesteld bij vonnis van 13 mei 2014 en de nieuwe procedurewet inzake gerechtelijke vereffening van toepassing is;

Dat dit aanstellend vonnis immers als het sleutelmoment wordt beschouwd voor de toepassing van de nieuwe wet van 13 augustus 2011.

V. Aangaande de tijdige mededeling van stukken

1.1.

Overwegende dat appellant van oordeel is dat de notaris in diens advies nopens het tussengeschild ten onrechte rekening heeft gehouden met de stukken die door geïntimeerde op 7 augustus 2018 werden meegedeeld;

Dat appellant van oordeel is dat overeenkomstig de afgesproken kalender, de aanspraken en stukken van partijen uiterlijk tegen 8 april 2018 overgemaakt moesten worden;

Dat appellant van oordeel is dat er, overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 1220, § 1 en 1222, §2 Ger.W., geen rekening gehouden mag worden met deze laattijdig meegedeelde stukken;

Dat appellant verder van oordeel is dat dit evenmin nieuwe stukken zijn in de zin van artikel 1219 Ger.W.

1.2.

Overwegende dat geïntimeerde van oordeel is dat er tussen partijen werd afgesproken om de procedure van het tussengeschild te volgen, dat in het kader van dit tussengeschild een nieuwe kalender werd afgesproken voor de mededeling van stukken, dat de nieuwe stukken waarvan sprake reeds voordien waren meegedeeld en er aldus geen sprake is van laattijdige mededeling van stukken;

Dat geïntimeerde verder opwerpt dat zij in ieder geval bijkomende en aanvullende stukken kan bijbrengen voor een aanspraak die tijdig geformuleerd werd of een zwaarigheid die tijdig geformuleerd was.

1.3.

Overwegende dat de notaris in diens advies van oordeel is dat in zoverre het voorliggende geschil, met name de aanwijzing van het toepasselijke huwelijksvermogensrecht, onderworpen zou zijn aan de sanctieregeling zoals bepaald in artikel 1220, §1 Ger.W., het door geïntimeerde bijgebrachte afschrift van de huwelijksakte opgemaakt door de parochiepriester van Cagliari een nieuw stuk is van overwegend belang waarmee overeenkomstig artikel 1120, §1 Ger.W. rekening moet worden gehouden.

1.4.

Overwegende dat de eerste rechter eveneens van oordeel is dat de door geïntimeerde overgemaakte stukken niet geweerd moeten worden.

1.5.

Overwegende dat overeenkomstig artikel 1217 Ger.W. de notaris–vereffenaar bij de opening van de werkzaamheden met alle partijen geheel of gedeeltelijk het tijdschema bepaalt voor het verdere verloop van de gerechtelijke verdeling, tenzij zij van de bepaling van dergelijk tijdschema afzien;

Dat de overeengekomen termijnen worden vermeld in het proces-verbaal van opening van de werkzaamheden of in latere processen-verbaal, wat de termijnen betreft die in de loop van de procedure worden overeengekomen;

Dat elk proces-verbaal de dag en het uur waarop of de termijn waarbinnen de volgende verrichting zal plaatsvinden vermeldt;

Overwegende dat in het proces-verbaal van afsluiting van de opening van werkzaamheden van 8 februari 2018 bepaald werd dat partijen uiterlijk tegen 8 april 2018 mededeling moesten doen van hun definitieve aanspraken en hun stukken.

1.6.

Overwegende dat geïntimeerde in haar tijdige nota met aanspraken reeds expliciet vermeldt dat het Italiaanse recht van toepassing is op de vereffening en verdeling en meer bepaald het Italiaanse stelsel van scheiding van goederen zoals bepaald door de artikelen 215–219 Codice Civile;

Dat geïntimeerde alsdan, ter ondersteuning van dit standpunt, de huwelijksakte als stuk bijbracht, afgeleverd door de ambtenaar van de burgerlijke stand van Cagliari op 20 oktober 2011;

Dat geïntimeerde in haar tijdige nota liet gelden dat partijen aldus expliciete rechtskeuze hadden gedaan zich naar het Italiaanse recht te gedragen.

1.7.

Overwegende dat appelland in zijn tijdige nota met aanspraken stelt dat:

- partijen huwden voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Cagliari;
- er geen huwelijkscontract bestaat;
- ze het met elkaar eens zijn dat ze met elkaar huwden onder het stelsel van scheiding van goederen (zie nota pagina 1 onder relevante feitelijke gegevens en procedurevoorgaanden);
- de vereffening en verdeling moet gebeuren met toepassing van de regels van het Belgische recht en het Belgische stelsel van scheiding van goederen omdat partijen geen expliciete rechtskeuze hebben gedaan om zich naar Italiaans recht te gedragen;
- dergelijke rechtskeuze moet gebeuren overeenkomstig artikel 52, eerste lid WIPR in een gedateerd en een door beide echtgenoten ondertekend document, wat volgens appelland niet bestond.

1.8.

Overwegende dat geïntimeerde vervolgens aan de notaris bij brief van 10 april 2018 te kennen gaf dat nopens het toepasselijke recht een tussengeschied was gerezen en het aangewezen was dat dienaangaande een tussentijds geschied zou worden opgeworpen voor de rechtbank;

Dat op 30 mei 2018 een proces-verbaal werd opgesteld van meegedeelde stukken en aanspraken door de notaris;

Overwegende dat appelland bij brief van 1 juni 2018 te kennen gaf dat, nu er over het toepasselijke recht, wat een essentieel geschiedpunt is, tussen partijen geen overeenstemming kon worden bereikt, deze rechtsvraag, voorafgaandelijk aan de verdere verrichtingen van de vereffening en verdeling, ter berechting aan het oordeel van de rechtbank onderworpen moest worden bij tussentijds proces-verbaal overeenkomstig artikel 1216, §1 Ger.W.;

Dat appelland bij dit schrijven als stuk een afschrift voegde van een arrest van het hof van beroep te Luik van 22 oktober 2014 waarop hij zich steunde om zijn aanspraak te staven dat het Belgische recht van toepassing was en hij aldus zelf een aanvullend stuk overmaakte (buiten de oorspronkelijke termijnen) ter staving van zijn tijdig geformuleerde aanspraak;

Dat appellant bij schrijven van 7 augustus 2018 gericht aan de notaris aandrang om dit geschil te beslechten via een tussentijds proces-verbaal;

Overwegende dat geïntimeerde een replieknota opstelde en antwoordde dat er wel degelijk een gedateerd en door beide echtgenoten ondertekend geschrift voorhanden is en geïntimeerde voor de volledigheid een afschrift van de huwelijksakte voegde waarop zowel haar handtekening als die van appellant was geplaatst;

Dat appellant vervolgens op 8 augustus 2018 een replieknota opstelde en opwierp dat het bijgebracht afschrift van de huwelijksakte een laattijdig bijgebracht stuk was waarmee geen rekening gehouden kon worden.

1.9.

Overwegende dat de notaris vervolgens een tussentijds proces-verbaal van geschillen of moeilijkheden heeft opgesteld op 16 januari 2019 met zijn standpunt nopens het toepasselijke recht;

Dat dit proces-verbaal aan partijen werd verzonden op 23 januari 2019;

Dat de notaris van oordeel is dat partijen expliciet rechtskeuze hebben gedaan voor het Italiaanse recht en in het bijzonder het Italiaans stelsel van scheiding van goederen hebben aangenomen;

Dat in datzelfde proces-verbaal werd bepaald dat partijen binnen de maand (na verzending op 23 januari 2019) hun opmerkingen konden formuleren;

Dat appellant zijn opmerkingen tijdig formuleerde op 22 februari 2019 en geïntimeerde tijdig haar opmerkingen formuleerde op 23 februari 2019.

1.10.

Overwegende dat het hof samen met de notaris en de eerste rechter van oordeel is dat het afschrift van de huwelijksakte van partijen, dat door hen beiden voor de parochiepriester werd ondertekend, niet als laattijdig geweerd moet worden;

Dat artikel 1216, §2 Ger.W. immers bepaalt dat: 'Behoudens andersluidend akkoord van alle partijen en van de notaris-vereffenaar betreffende de navolgende termijn, betekent de notaris-vereffenaar aan de partijen bij gerechtsdeurwaardersexploot of stuurt hij ze bij aangetekende brief of overhandigt hij ze tegen gedagtekend ontvangstbewijs een afschrift van het tussentijds proces-verbaal bedoeld in § 1, binnen twee maanden na de vaststelling van de geschillen of moeilijkheden die bepalend waren voor de opstelling van voornoemd proces-verbaal. Hij stuurt eveneens binnen dezelfde termijn een afschrift van dit proces-verbaal aan hun raadslieden bij gewone brief, fax of elektronische post. De notaris-vereffenaar nodigt gelijktijdig de partijen uit om hem hun standpunten betreffende de vastgestelde geschillen of moeilijkheden mee te delen.'

Dat hieruit en uit hetgeen vermeld in punt 1.9. volgt dat partijen na de mededeling van het tussentijdse proces-verbaal nog beschikten over een maand om hun standpunten mee te delen;

Dat deze termijn kadert in de procedure van het tussentijdse geschil dat, met akkoord van de beide partijen, door de notaris aan de eerste rechter werd voorgelegd voorafgaand aan de verdere afhandeling van de vereffening en verdeling;

Dat bijgevolg wordt afgeweken van de oorspronkelijke termijnen zoals opgenomen in het proces-verbaal van afsluiting van de opening van werkzaamheden van 8 februari 2018.

1.11.

Overwegende dat het hof verder vaststelt dat geïntimeerde tijdig haar aanspraken formuleerde, namelijk reeds voorafgaand aan 8 april 2018 en geïntimeerde daar reeds liet gelden dat het Italiaanse recht van toepassing was en partijen het Italiaanse stelsel van scheiding van goederen hadden gekozen;

Dat zij ter ondersteuning van haar aanspraak een afschrift van de huwelijksakte afgeleverd door de ambtenaar van de burgerlijke stand voegde als stuk;

Dat appelland in zijn nota opwierp dat het Belgische recht van toepassing was omdat er geen gedateerd en door partijen ondertekend document was, waarbij zij expliciete rechtskeuze deden voor het Italiaanse recht;

Overwegende dat geïntimeerde vervolgens, ter ondersteuning van haar tijdig geformuleerde aanspraak en in aanvulling op het reeds neergelegde stuk, op 8 augustus 2018 een bijkomend stuk meedeelde, namelijk een afschrift van de door beide partijen voor de parochiepriester ondertekende huwelijksakte, die gedateerd is en waarbij beide echtgenoten voor het Italiaanse stelsel van scheiding van goederen kiezen;

Dat dit bijgevolg geen nieuwe aanspraak/nieuw standpunt betreft, maar een bijkomend stuk ter ondersteuning van een tijdig geformuleerde aanspraak en in antwoord op en ter neerlegging van de nota van appelland, waar deze beweerde dat er geen door beide partijen ondertekende huwelijksakte was;

Dat appelland dit stuk bij het afsluiten van het huwelijk voor de parochiepriester in Cagliari wel degelijk heeft ondertekend en hij bijgevolg kennis had of moest hebben van dit stuk;

Dat het hof van oordeel is dat een partij die tijdig een aanspraak formuleert en reeds ter ondersteuning van deze aanspraak een aantal stukken bijbrengt, de mogelijkheid moet krijgen om, in het geval er sprake is van betwisting van deze aanspraak door de andere partij, deze aanspraak, die tijdig is geformuleerd, aan de hand van aanvullende stukken verder te ondersteunen;

Overwegende dat het hof samen met de notaris en de eerste rechter, gelet op voorgaande elementen in hun onderling verband beschouwd, dan ook van oordeel is dat dit stuk niet laattijdig is.

VI. Aangaande het toepasselijke recht

2.1.

Overwegende dat appelland van oordeel is dat het Belgische recht van toepassing is en appelland nu stelt dat het Belgische wettelijk stelsel van toepassing is;

Dat appelland stelt dat:

– geïntimeerde, hierin ten onrechte gevolgd door de notaris en de eerste rechter, het onderscheid tussen een rechtskeuze en huwelijksvoorwaarden miskent, terwijl volgens een constante rechtspraak en rechtsleer de rechtskeuze door de echtgenoten voor een bepaalde nationale wetgeving duidelijk onderscheiden moet worden van een keuze voor bepaalde huwelijksvoorwaarden (zoals de scheiding van goederen) die in verschillende Staten gangbaar zijn en op grond van artikel 52 WIPR een schriftelijke rechtskeuzeovereenkomst vereisen, waarin de partijen uitdrukkelijk bepalen en geldig vrijelijk, met een bewezen volwaardige wilsovereenstemming, overeenkomen welk recht op het door hun gekozen huwelijksvermogensstelsel van toepassing is;

– geïntimeerde, hierin ten onrechte gevolgd door de notaris en de eerste rechter, de wettelijk dwingend vastgelegde formele geldigheidsvoorwaarden van een rechtskeuzeovereenkomst miskent, daar waar in het specifieke geval van partijen een rechtskeuze minstens en in ieder geval diende te geschieden bij een schriftelijke, gedagtekende en een door beide echtgenoten ondertekende overeenkomst, waardoor de rechtskeuze wordt vastgelegd; dat er aan deze vormvoorwaarde ontegensprekelijk niet is voldaan in het door geïntimeerde (volgens hem laattijdig) overgelegde afschrift van de kerkelijke huwelijksakte en een door beide echtgenoten ondertekende en gedagtekende schriftelijke overeenkomst een wettelijk vastgelegde

vormvoorwaarde is voor het geldig bestaan van een overeengekomen rechtskeuze, die tot doel heeft te waarborgen dat de wilsovereenstemming tussen de partijen met zekerheid vaststaat;

– nu de wet voor een rechtskeuzeovereenkomst een bijzondere verplichte vorm voorschrijft, geïntimeerde zich vruchteloos, met een miskennis van het aangaande het beweerde bestaan van een rechtskeuzeovereenkomst schriftelijk te leveren bewijs, beroept op de in de huwelijksakte opgenomen, door de echtgenoten niet ondertekende verklaring van een derde (de priester); dat volgens appellant die verklaring geenszins voldoet aan het toepasselijke recht inzake de formele geldigheid van een rechtskeuzeovereenkomst en die dan ook helemaal geen formeel geldige rechtskeuzeovereenkomst inhoudt en waaruit, bij gebreke aan enige inspraakmogelijkheid aangaande de juiste inhoud van de op de kerkelijke huwelijksakte door de priester bijgevoegde verklaring, laat staan – bij gebreke aan een ondertekening ervan door de echtgenoten – de bewezen aanvaarding ervan, niet met zekerheid en niet zonder een miskennis van het bewijsrecht en de bewijslast rustend op geïntimeerde, wettig en gerechtvaardigd met de vereiste zekerheid kan worden afgeleid dat partijen autonoom en met een volwaardige vrije wilsovereenstemming, die ontegensprekelijk vereist is voor de geldige totstandkoming van een overeenkomst, zijn overeengekomen welk recht er op hun huwelijksvermogenstelsel van toepassing zou zijn;

– geïntimeerde het algemeen rechtsbeginsel miskent volgens hetwelk, indien de wet voor het aangaan van een rechtskeuzeovereenkomst een bijzondere verplichte vorm voorschrijft, de wilsuiting en de daartoe vereiste autonome en volwaardige wilsovereenstemming niet impliciet kan zijn, laat staan afgeleid zou kunnen worden uit feiten verklaard door een priester die ontegensprekelijk voor een verschillende uitlegging vatbaar zijn en waaruit niet met de vereiste zekerheid een rechtskeuze kan worden afgeleid.

2.2.

Overwegende dat geïntimeerde van oordeel is dat er toepassing moet worden gemaakt van artikel 127, §2 WIPR, dat bepaalt dat indien partijen voorafgaand aan de inwerkingtreding van het WIPR rechtskeuze deden, deze oudere rechtskeuze wordt gevalideerd;

Dat geïntimeerde van oordeel is dat er wel degelijk een door beide partijen ondertekend document voorhanden is waarbij beide partijen, niet impliciet, maar expliciet rechtskeuze hebben gedaan door te kiezen voor het Italiaanse stelsel van scheiding van goederen;

Dat de wilsuiting van partijen dienaangaande volgens geïntimeerde voor geen enkele andere interpretatie vatbaar is;

Dat partijen huwden in Cagliari (Italië), waar geïntimeerde woonde en waar partijen een onroerend goed hadden, en zij volgens geïntimeerde gekozen hebben voor het Italiaanse stelsel van scheiding van goederen.

2.3.

Overwegende dat zowel de notaris als de eerste rechter van oordeel zijn dat er een door beide partijen ondertekend en gedateerd document voorligt, waaruit blijkt dat partijen rechtskeuze hebben gedaan voor het Italiaanse recht en voor het Italiaanse stelsel van scheiding van goederen.

2.4.

Overwegende dat partijen gehuwd zijn vóór de inwerkingtreding van het Wetboek op het internationaal privaatrecht maar deze wet in artikel 127, §2 WIPR bepaalt dat een door de partijen vóór de inwerkingtreding van deze wet gedane rechtskeuze geldig is indien zij voldoet aan de voorwaarden van deze wet, dat wil zeggen van het WIPR;

Dat het hof bijgevolg onderzoekt of er door partijen rechtskeuze werd gedaan;

Overwegende dat het hof, bij de beoordeling ervan, aldus rekening houdt met:

– artikel 49 WIPR dat bepaalt:

§1 Het huwelijksvermogen wordt beheerst door het recht dat de echtgenoten kiezen.

§ 2 De echtgenoten kunnen slechts een van de volgende rechtsstelsels aanwijzen:

1° het recht van de Staat op wiens grondgebied zij na de voltrekking van het huwelijk hun eerste gewone verblijfplaats vestigen;

2° het recht van de Staat op wiens grondgebied een van hen op het tijdstip van de keuze zijn gewone verblijfplaats heeft;

3° het recht van de Staat waarvan een van hen op het tijdstip van de keuze de nationaliteit heeft.

– artikel 50 WIPR dat bepaalt:

§ 1 De rechtskeuze kan worden gedaan vóór de voltrekking van het huwelijk of tijdens het huwelijk. Zij kan een eerdere keuze wijzigen.

§ 2 De keuze moet gebeuren overeenkomstig artikel 52, eerste lid. Zij moet het gehele vermogen van de echtgenoten betreffen.

§ 3 De uit de keuze van de echtgenoten voortvloeiende wijziging van het toepasselijk recht heeft slechts gevolg voor de toekomst. De echtgenoten kunnen anders beslissen, maar mogen de rechten van derden niet schaden.

– artikel 52 WIPR dat bepaalt: De keuze van een huwelijksvermogensstelsel is naar de vorm geldig indien zij in overeenstemming is ofwel met het op het huwelijksvermogen toepasselijk recht ten tijde van de keuze, ofwel met het recht van de Staat op wiens grondgebied zij is gedaan. Zij moet ten minste in een gedateerd en door beide echtgenoten ondertekend geschrift worden vastgesteld.

2.5.

Overwegende dat uit de stukken van het dossier blijkt dat:

– appellant de Braziliaanse nationaliteit heeft en geïntimeerde de Italiaanse nationaliteit;

– geïntimeerde afkomstig is van Cagliari (Italië) en daar opgroeide;

– partijen ervoor kozen te huwen in Cagliari;

– partijen hun huwelijk aangingen voor een priester en (anders dan in het Belgische recht) voor deze priester een akte werd ondertekend door partijen, de priester en getuigen, die vervolgens werd overgemaakt aan de diensten van de burgerlijke stand;

– in casu dergelijk document werd ondertekend door de beide echtgenoten op 20 december 1993 en dit document eveneens werd ondertekend door de priester en door vier getuigen;

– dit document expliciet vermeldt dat partijen kiezen voor het stelsel van scheiding van goederen en deze vermelding op deze akte nogmaals ondertekend werd door de priester;

– dit document vervolgens werd overgemaakt aan de dienst van de burgerlijke stand te Cagliari en hierbij eveneens vermeld werd dat beide echtgenoten kozen voor het Italiaanse stelsel van scheiding van goederen;

– naar Italiaans recht (het recht van de plaats waar het document werd ondertekend), namelijk artikel 162 Codice Civile, de keuze voor een stelsel zonder enige notariële akte kan gebeuren;

– de keuze voor het Italiaanse stelsel van scheiding van goederen gebeurde overeenkomstig de naar Italiaans recht opgelegde voorwaarden.

2.6.

Overwegende dat de partijen aldus kozen voor het huwelijksvermogensstelsel van het recht van de Staat op wiens grondgebied één van hen op het tijdstip van de keuze zijn gewone verblijfplaats heeft, namelijk Italië, waar geïntimeerde ten tijde van het huwelijk haar gewone verblijfplaats had (zie huwelijksakte); (artikel 49, §2, 2° WIPR) en de echtgenoten deze keuze deden op het ogenblik van het voltrekken van het huwelijk (artikel 50, §1 WIPR);

Dat de huwelijkskeuze ook naar de vorm geldig is vermits het voor de priester ondertekende (voorgedrukt) document overeenstemt met de naar Italiaans recht opgelegde voorwaarden (artikel 162 Codice Civile dat bepaalt: "La scelta del regime di separazione può anche essere dichiarata nell'atto di celebrazione de l matrimonio")

Vrije vertaling : "De keuze voor het stelsel van scheiding van goederen kan ook worden gedaan n.a.v. de sluiting van het huwelijk";

Overwegende dat het feit dat een latere Italiaanse wetgeving, namelijk Wet nr. 218 van 31 mei 1995, aan de rechtskeuze van het toepasselijke recht andere formaliteiten heeft verbonden – zo onder meer de medeondertekening door een tolk – niets afdoet aan het feit dat ten tijde van de huwelijksluiting voldaan is aan de alsdan geldende formele voorwaarden van het recht van de Staat op wiens grondgebied één van hen op het tijdstip van de keuze zijn gewone verblijfplaats heeft;

Dat deze wet immers pas in werking is getreden op 1 september 1995, terwijl de keuze van partijen in casu dateert van 18 december 1993.

2.7.

Overwegende dat er in ieder geval een gedateerd en door beide partijen ondertekend document voorligt (artikel 52 WIPR);

Dat het feit dat partijen het document ondertekenden boven (en niet onder) de vermelding van de keuze voor het Italiaanse stelsel van scheiding van goederen, niets afdoet aan het feit dat dit document de handtekeningen van de partijen bevat en bovendien de priester de keuze voor het stelsel van scheiding van goederen onderaan nogmaals handtekende;

Dat appellant geen elementen bijbrengt waaruit blijkt dat er naar Italiaans recht formele voorwaarden zijn om onderaan het document te handtekenen, er geen valsheid van geschrifte is opgeworpen en er uit geen enkel tegensprekelijk vastgesteld objectief element van het dossier blijkt dat het stuk vals zou zijn of de keuze voor het Italiaanse stelsel van scheiding van goederen achteraf zou zijn aangebracht;

Dat dienaangaande trouwens opgemerkt wordt dat ook appellant in zijn aanvankelijke nota met aanspraken en zelfs in zijn nota en replieknota nopens het tussengeschied, steeds gewag maakte van het feit dat partijen gehuwd waren onder het stelsel van scheiding van goederen.

2.8.

Overwegende dat de expliciete keuze voor het Italiaanse huwelijksvermogensstelsel, met een expliciete verwijzing naar artikel 162 Codice Civile in het door partijen ondertekende document, eveneens een rechtskeuze voor het Italiaanse recht behelst overeenkomstig de bepalingen van artikelen 49 en 52 WIPR.

2.9.

Overwegende dat er geen sprake is van bewezen dwaling, bedrog of een ander wilsgebrek;

Dat appellant dienaangaande in ieder geval geen overtuigende, bewijskrachtige en tegensprekelijke elementen bijbrengt;

Dat de tekst van het document verder duidelijk is en niet voor een andere interpretatie vatbaar is, daar waar het duidelijk vermeldt dat partijen kiezen voor het Italiaanse stelsel van scheiding van goederen;

Dat het hof van oordeel is dat er in casu aldus sprake is van een door beide partijen ondertekend document, dat werd opgesteld naar Italiaans recht (artikel 162 Codice Civile), dat er geen sprake is van bewezen wilsgebreken en dat er evenmin sprake is van formele gebreken (het document bevat een datum en de vereiste handtekeningen);

Dat partijen aldus wel degelijk expliciet voor het Italiaanse recht en voor het Italiaanse stelsel van scheiding van goederen hebben gekozen;

Dat, gelet op voorgaande elementen in hun onderling verband beschouwd, het hoger beroep ongegrond is.

VII. Aangaande de gerechtskosten

Stelling van partijen

Overwegende dat appellant vordert de kosten ten laste van de massa te leggen;

Dat geïntimeerde vordert appellant te veroordelen tot de kosten van hoger beroep met inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding van 1.440 euro.

VIII. Beoordeling

Overwegende dat de eerste rechter terecht de kosten van het geding begroot op 100 euro ten laste van de massa heeft gelegd en de rechtsplegingsvergoedingen heeft gecompenseerd, vermits de wederzijdse oorspronkelijke vorderingen deels gegrond en deels ongegrond werden verklaard;

Overwegende dat gelet op het ongegrond hoger beroep het past appellant te veroordelen tot de gedingkosten van het hoger beroep, inbegrepen een rechtsplegingsvergoeding van 1.440 euro.

OM DEZE REDENEN

Het hof, 42e kamer (familiekamer)

Rechtsprekend na tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 betreffende het taalgebruik in gerechtszaken;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk maar ongegrond;

Zendt de zaak terug naar notaris Tom Verhaegen te Overijse ter verderzetting van de verrichtingen van vereffening en verdeling;

Veroordeelt appellant in de gerechtskosten van het hoger beroep, begroot in hoofde van appellant op 20 euro bijdrage Begrotingsfonds juridische tweedelijnsbijstand, en in hoofde van geïntimeerde op 1.440 euro rechtsplegingsvergoeding;

Veroordeelt overeenkomstig artikel 269/2 van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten appellant tot betaling aan de Belgische Staat, FOD Financiën, van het rolrecht hoger beroep ten bedrage van elk 400 euro.

Aldus gevonnist en uitgesproken in openbare terechtzitting van 42ste kamer, familiekamer van het hof van beroep te Brussel op 02 MAART 2021.

Waar aanwezig waren:

P. SENA EVE, voorzitter,

J. DANCKAERTS, raadsheer,

V. AELBRECHT, raadsheer,

H. COEYMANS, griffier.

Cour d'appel de Liège, arrêt du 20 janvier 2021

Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Responsabilité parentale – Résidence habituelle – Codip – Droit applicable – Convention de La Haye de 1996 (protection des enfants)

Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Gewone verblijfplaats – WIPR – Toepasselijk recht – Verdrag van Den Haag van 1996 (kinderbescherming)

En cause de :

S. M. ,

partie appelante,

assisté de Maître LONEUX Valérie, avocat à 4032 CHENEE, rue Neuve, 5

contre :

O. A. ,

partie intimée,

assistée de Maître JAMINON Cécile loco Maître TREVISAN Antoine, avocat à 4000 LIEGE, rue Sainte-Véronique, 20

Vu les feuilles d'audiences des 27/10/2020, 24/11/2020, 17/12/2020, 12/01/2021 et de ce jour.

Après en avoir délibéré :

I. Indications de procédure

Vu la requête reçue au greffe le 8 octobre 2020 aux termes de laquelle M. S. interjette appel du jugement prononcé le 16 septembre 2020 par le tribunal de première instance de Liège, division de Liège, tribunal de la famille, intimant A. O.

Vu les conclusions et les dossiers de pièces des parties déposés à l'audience du 17 décembre 2020.

Les parties et leur conseil ont été entendus en leurs explications et moyens à l'audience du 17 décembre 2020.

Ni les parties ni la cour n'ont sollicité l'audition d'A. et de J. , celle-ci étant inappropriée en raison de leur jeune âge (3 ans et 1 an) qui témoigne de leur absence de discernement et de maturité.

II. Faits et antécédents de la procédure

A. O. , de nationalité belge, et M. S. , de nationalité française, ont entretenu une relation amoureuse de 2016 à mai 2020.

Ils sont les parents de :

– A. , née à Liège, le 2017

– J. , née à Liège, le 2019.

Le 30 août 2020, A. O. dépose une « main courante » en France et une plainte en Belgique à l'encontre de M. S. , celui-ci refusant de lui remettre les deux enfants après une période de quinze jours passée par les fillettes au domicile de celui-ci, en France.

Deux procédures vont alors être enclenchées :

- en Belgique : une procédure en fixation des mesures réputées urgentes, sur la base de l'article 1253ter/4 § 2 du Code judiciaire, devant le tribunal de la famille de Liège.
- en France : une procédure en déplacement illicite d'enfants, sur la base de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, devant le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Lyon.

Procédure devant le tribunal de la famille de Liège

Une requête en abréviation du délai pour citer en urgence fut déposée le 4 septembre 2020 par A. O.

Par une ordonnance du 4 septembre 2020, le Président du tribunal de première instance de Liège fait droit à la demande et autorise A. O. à citer M. S. au plus tard le 7 septembre 2020 pour l'audience du 9 septembre 2020.

Le 4 septembre 2020, sur la base de l'article 1253ter/4 § 2 du Code judiciaire, A. O. assigne M. S. devant le tribunal de la famille de Liège, sollicitant que :

- l'autorité parentale à l'égard des deux enfants communs lui soit attribuée exclusivement.
- les enfants restent domiciliées chez elle.
- les enfants soient hébergées à titre principal chez elle et par conséquent qu'il soit ordonné à M. S. de lui remettre les enfants à première demande et sur simple production d'une copie libre du jugement à intervenir, sous astreinte de 1.000€ par enfant et par jour de retard dès après la signification par huissier, du jugement à intervenir.
- M. S. soit condamné à lui payer la somme de 120€ par mois et par enfant, à titre de part contributive dans les frais d'entretien, d'éducation et de formation des deux enfants communs, outre les allocations familiales lui revenant.
- ladite somme soit indexée par référence à l'indice des prix à la consommation avec rajustement d'office le 4 septembre de chaque année, et pour la première fois le 4 septembre 2021.
- les enfants soient inscrites sur sa mutuelle.
- les frais exceptionnels (lire extraordinaires) des deux enfants communs soient partagés par moitié entre les parties.
- M. S. soit condamné à tous les dépens.

Aux termes du jugement entrepris du 16 septembre 2020, le premier juge, statuant par défaut envers M. S. :

- dit que l'autorité parentale à l'égard des deux enfants communs est attribuée exclusivement à A. O.
- dit que les enfants seront hébergés à titre principal chez A. O. chez laquelle ils seront domiciliés.
- dit qu'A. O. percevra seule les allocations familiales.
- ordonne à M. S. de remettre les enfants à A. O. sous peine d'une astreinte de 200€ par enfant et par jour de retard à dater de la signification du jugement.
- dit que les enfants seront inscrites sur la mutuelle d'A. O.
- dit que M. S. doit payer à A. O. , à dater du 4 septembre 2020, la somme de 120€ par mois et par enfant, à titre de part contributive dans les frais d'entretien, d'éducation et de formation des deux enfants communs.

- dit ladite somme indexée par référence à l'indice des prix à la consommation avec rajustement d'office le 4 septembre de chaque année, et pour la première fois le 4 septembre 2021.
- condamne, à dater du 4 septembre 2020, chaque parent à contribuer à concurrence de moitié aux frais exceptionnels (lire extraordinaires) exposés pour les deux enfants et définit ceux-ci.
- condamne M. S. à payer les droits de greffe 165€ en application de l'article 269 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe.
- dit que M. S. supportera la somme de 20€ correspondant à sa contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.
- condamne M. S. aux frais de citation liquidés à la somme de 358,91€, TVA comprise.
- compense les indemnités de procédure.
- rappelle que le jugement est exécutoire par provision.

Ce jugement a fait l'objet d'une signification à M. S. les 18 septembre 2020 par l'huissier de justice belge et 13 octobre 2020 par l'huissier de justice français.

Procédure devant le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Lyon

Dès le 3 septembre 2020, A. O. saisit les autorités centrales belges et françaises d'une procédure de retour d'enfants conformément à la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

Par courrier daté du 28 septembre 2020, en réponse à ceux des 10 et 23 septembre 2020 adressés par l'Autorité centrale française, M. S. fait savoir qu'il refuse de remettre les enfants à leur mère.

Le 2 octobre 2020, la Direction des Affaires civiles et du Sceau du Ministère de la Justice français saisit le Procureur de la République de Lyon.

Par un exploit d'huissier daté du 9 octobre 2020, le Procureur de la République de Lyon assigne M. S. devant le Juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Lyon, « en procédure accélérée au fond afin d'ordonner le retour de l'enfant dans son pays d'origine », sur la base de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, sollicitant que soit ordonné le retour des enfants en Belgique.

M. S. s'est opposé à ladite procédure, faisant valoir que la résidence des enfants a toujours été en France et qu'A. O. est partie en Belgique sans l'en informer, en laissant les filles à son domicile.

Par une ordonnance rendue le 19 novembre 2020, le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Lyon :

- dit que faute de déplacement et non-retour illicites des enfants A. et J. S. , la convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants n'est pas applicable.
- rejette en conséquence la demande de retour formée par le Procureur de la République de Lyon.
- dit que la charge de ses dépens restera à la charge du Ministère public.

III. Objet de l'appel

Suivant sa requête d'appel, l'appel de M. S. tend à entendre :

- étudier la validité de la recevabilité de l'action introduite en instance, vu que la résidence des enfants a toujours été fixée en France.
- si l'action était déclarée recevable :

- dire que l'autorité parentale sera conjointement exercée par les parties.
 - confier l'hébergement principal des enfants à M. S. , si A. O. fait choix de rester en Belgique, en prévoyant des contacts le plus régulièrement possible avec leur maman.
 - mettre à néant la condamnation de M. S. à une peine d'astreinte.
 - inviter A. O. à remettre les documents d'identité des filles à M. S.
 - autoriser M. S. à inscrire les enfants à l'école de Saint–Romain– le–Puy.
- condamner A. O. aux entiers dépens, en ce compris l'indemnité de procédure telle que prévue à l'article 1022 du Code judiciaire et à l'article 2 de l'Arrêté royal du 26 octobre 2007.

Aux termes de ses conclusions, M. S. postule :

- l'annulation du jugement entrepris en raison de l'incompétence des tribunaux belges et ce en application du Règlement européen n°2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n°1347/2000.
- la condamnation d'A. O. aux entiers dépens, en ce compris l'indemnité de procédure telle que prévue à l'article 1022 du Code judiciaire et à l'article 2 de l'Arrêté royal du 26 octobre 2007.

A. O. conclut à la confirmation du jugement entrepris et, aux fins de l'exécution de la décision à intervenir en France, qu'il soit dit que le greffier en chef de cette cour sera tenu de délivrer, à première demande, les certificats visés aux articles 39 et 42 du Règlement CE 2201/2003 du 27 novembre 2003, aux moyens des formulaires types figurant aux annexes du Règlement CE 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires. Elle sollicite également la condamnation de M. S. aux entiers dépens d'appel liquidés à la somme de 1.440€ à titre d'indemnité de procédure.

IV. Recevabilité de l'appel

L'appel est recevable, aucun moyen d'irrecevabilité n'étant invoqué par les parties et ne paraissant devoir être soulevé d'office.

V. Fondement de l'appel

Compétence internationale des juridictions belges

Responsabilité parentale

Incidence de l'ordonnance du juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Lyon

La Cour de justice de l'Union européenne a déjà décidé que :

« les décisions d'une juridiction d'un État membre rejetant, en vertu de la convention de La Haye de 1980, une demande de retour immédiat d'un enfant dans le ressort d'une juridiction d'un autre État membre, et portant sur la responsabilité parentale à l'égard de cet enfant, n'affectent pas les décisions devant être rendues dans cet autre État membre sur des actions relatives à la responsabilité parentale qui ont été introduites auparavant et y sont encore pendantes. » (C.J.U.E., arrêt 22 décembre 2010, Mercredi, aff. C–497/10, Rec., 2010, I, p. 14.309).

L'ordonnance du juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Lyon du 19 novembre 2020, dont la cour a eu connaissance (pièce 1 de la sous–farde 1 du dossier de M. S.), en ce qu'elle rejette la demande de retour des deux enfants communs, n'affecte donc pas la solution du présent litige.

Principes

Le Règlement (CE) n°2201/2003 du 27 novembre 2003 du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n°1347/2000 (dit Bruxelles IIbis) énonce :

« Art. 8. *Compétence générale*

1. *Les juridictions d'un Etat membre sont compétentes en matière de responsabilité parentale à l'égard d'un enfant qui réside habituellement dans cet Etat membre au moment où la juridiction est saisie.*
2. *Le paragraphe 1 s'applique sous réserve des dispositions des articles 9, 10 et 12. ».*

Art. 9. *Maintien de la compétence de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant*

1. *Lorsqu'un enfant déménage légalement d'un Etat membre dans un autre et y acquiert une nouvelle résidence habituelle, les juridictions de l'Etat membre de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant gardent leur compétence, par dérogation à l'article 8, durant une période de trois mois suivant le déménagement, pour modifier une décision concernant le droit de visite rendue dans cet Etat membre avant que l'enfant ait déménagé, lorsque le titulaire du droit de visite en vertu de la décision concernant le droit de visite continue à résider habituellement dans l'Etat membre de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant.*
2. *Le paragraphe 1 ne s'applique pas si le titulaire du droit de visite visé au paragraphe 1 a accepté la compétence des juridictions de l'Etat membre de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant en participant à une procédure devant ces juridictions sans en contester la compétence.*

Art. 13. *Compétence fondée sur la présence de l'enfant*

1. *Lorsque la résidence habituelle de l'enfant ne peut être établie et que la compétence ne peut être déterminée sur base de l'article 12, les juridictions de l'Etat membre dans lequel l'enfant est présent sont compétentes.*
2. *(.) ».*

La Cour de Justice de l'Union européenne définit ce qu'il y a lieu d'entendre par « résidence habituelle » de l'enfant :

« (.)

À cet égard, il y a lieu de constater, à titre liminaire, que, selon l'article 8, paragraphe 1, du règlement, la compétence de la juridiction d'un État membre en matière de responsabilité parentale d'un enfant qui se déplace licitement dans un autre État est déterminée sur la base du critère de la résidence habituelle de cet enfant au moment où ladite juridiction est saisie.

(.)

À cet égard, il y a lieu de constater, à titre liminaire, que le règlement ne comporte aucune définition de la notion de « résidence habituelle ». L'utilisation de l'adjectif « habituelle » permet simplement de déduire que la résidence doit présenter un certain caractère de stabilité ou de régularité.

Selon une jurisprudence constante, il découle des exigences tant de l'application uniforme du droit de l'Union que du principe d'égalité que les termes d'une disposition du droit de l'Union qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée doivent normalement trouver, dans toute l'Union européenne, une interprétation autonome et uniforme qui doit être recherchée en tenant compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause (voir, notamment, arrêts du 18 janvier 1984, Ekro, 327/82, Rec. p. 107, point 11; du 6 mars 2008, Nordania Finans et BG Factoring, C-98/07, Rec. p. I-1281, point 17, ainsi que du 2 avril 2009, A, C- 523/07, Rec. p. I-2805, point 34).

Les articles du règlement qui évoquent la notion de «résidence habituelle» ne comportant aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer le sens et la portée de ladite notion, cette détermination doit être effectuée au regard du contexte dans lequel s'inscrivent les dispositions du règlement et de l'objectif poursuivi par ce dernier, notamment celui qui ressort du douzième considérant du règlement, selon lequel les règles de compétence qu'il établit sont conçues en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant et, en particulier, du critère de proximité.

Afin que cet intérêt supérieur de l'enfant soit respecté au mieux, la Cour a déjà jugé que la notion de «résidence habituelle», au sens de l'article 8, paragraphe 1, du règlement, correspond au lieu qui traduit une certaine intégration de l'enfant dans un environnement social et familial. Ce lieu doit être établi par la juridiction nationale en tenant compte de l'ensemble des circonstances de fait particulières de chaque cas d'espèce (voir arrêt A, précité, point 44).

Parmi les critères à la lumière desquels il appartient à la juridiction nationale d'établir le lieu de la résidence habituelle d'un enfant, il convient de relever notamment les conditions et les raisons du séjour de l'enfant sur le territoire d'un État membre, ainsi que la nationalité de celui-ci (voir arrêt A, précité, point 44).

Comme la Cour l'a, par ailleurs, précisé au point 38 de l'arrêt A, précité, afin de déterminer la résidence habituelle d'un enfant, outre la présence physique de ce dernier dans un État membre, d'autres facteurs supplémentaires doivent faire apparaître que cette présence n'a nullement un caractère temporaire ou occasionnel.

Dans ce contexte, la Cour a souligné que l'intention du responsable parental de s'établir avec l'enfant dans un autre État membre, exprimée par certaines mesures tangibles telles que l'acquisition ou la location d'un logement dans l'État membre d'accueil, peut constituer un indice du transfert de la résidence habituelle (voir arrêt A, précité, point 40).

À cet égard, il y a lieu de souligner, afin de distinguer la résidence habituelle d'une simple présence temporaire, que celle-ci doit en principe être d'une certaine durée pour traduire une stabilité suffisante. Cependant, le règlement ne prévoit pas de durée minimale. En effet, pour le transfert de la résidence habituelle dans l'État d'accueil, compte surtout la volonté de l'intéressé d'y fixer, avec l'intention de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts. Ainsi, la durée d'un séjour ne saurait servir que d'indice dans le cadre de l'évaluation de la stabilité de la résidence, cette évaluation devant être effectuée à la lumière de l'ensemble des circonstances de fait particulières du cas d'espèce.

Dans l'affaire au principal, l'âge de l'enfant est, de surcroît, susceptible de revêtir une importance particulière.

En effet, l'environnement social et familial de l'enfant, essentiel pour la détermination du lieu de sa résidence habituelle, est composé de différents facteurs variant en fonction de l'âge de l'enfant. Ainsi, les facteurs à prendre en considération dans le cas d'un enfant en âge scolaire diffèrent de ceux qu'il y a lieu de retenir s'agissant d'un mineur ayant terminé ses études ou encore de ceux qui sont pertinents en ce qui concerne un nourrisson.

En règle générale, l'environnement d'un enfant en bas âge est essentiellement un environnement familial, déterminé par la personne ou les personnes de référence avec lesquelles l'enfant vit, qui le gardent effectivement et prennent soin de lui.

Cela est vérifié a fortiori lorsque l'enfant concerné est un nourrisson. Celui-ci partage nécessairement l'environnement social et familial de l'entourage dont il dépend. Par conséquent, lorsque, comme dans l'affaire au principal, le nourrisson est effectivement gardé par sa mère, il y a lieu d'évaluer l'intégration de celle-ci dans son environnement social et familial. À cet égard, les critères énoncés par la jurisprudence de la Cour, tels que les raisons du déménagement de la mère de l'enfant dans un autre

État membre, les connaissances linguistiques de cette dernière ou encore ses origines géographiques et familiales peuvent entrer en ligne de compte.

Il découle de tout ce qui précède qu'il convient de répondre à la première question que la notion de « résidence habituelle », au sens des articles 8 et 10 du règlement, doit être interprétée en ce sens que cette résidence correspond au lieu qui traduit une certaine intégration de l'enfant dans un environnement social et familial. À cette fin, et lorsque est en cause la situation d'un nourrisson qui séjourne avec sa mère depuis quelques jours seulement dans un État membre autre que celui de sa résidence habituelle, vers lequel il a été déplacé, doivent notamment être pris en considération, d'une part, la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire de cet État membre et du déménagement de la mère dans ledit État, et, d'autre part, en raison notamment de l'âge de l'enfant, les origines géographiques et familiales de la mère ainsi que les rapports familiaux et sociaux entretenus par celle-ci et l'enfant dans le même État membre. Il appartient à la juridiction nationale d'établir la résidence habituelle de l'enfant en tenant compte de l'ensemble des circonstances de fait particulières de chaque cas d'espèce.

Dans l'hypothèse où l'application des critères susmentionnés conduirait, dans l'affaire au principal, à conclure que la résidence habituelle de l'enfant ne peut être établie, la détermination de la juridiction compétente devrait être effectuée sur la base du critère de la « présence de l'enfant » au sens de l'article 13 du règlement. » (C.J.U.E., arrêt 22 décembre 2010, Mercredi, aff. C-497/10, Rec., 2010, I, p. 14.309).

« (...) S'agissant de l'intention des parents de s'établir avec l'enfant dans un Etat membre, la Cour a reconnu qu'elle peut également être prise en compte, lorsqu'elle est exprimée par certaines mesures tangibles telles que l'acquisition ou la location d'un logement dans l'Etat membre d'accueil (voir, en ce sens, arrêt du 2 avril 2009, A, C-523/07, EU:C:2009:255, point 40).

Ainsi, conformément à la jurisprudence de la Cour, l'intention des parents ne saurait en principe être à elle seule décisive pour déterminer la résidence habituelle d'un enfant, au sens du règlement n°2201/2003, mais constitue « un indice » de nature à compléter un faisceau d'autres éléments concordants.

(.)

A cet égard, premièrement, il convient de rappeler que la notion de « résidence habituelle », au sens du règlement n° 2201/2003, reflète essentiellement une question de fait. Il serait, partant, difficilement conciliable avec cette notion de considérer que l'intention initiale des parents que l'enfant réside en un lieu donné prime la circonstance qu'il séjourne de manière ininterrompue dans un autre Etat depuis sa naissance.

Deuxièmement, au regard de l'économie de la convention de La Haye de 1980 et de l'article 11, paragraphe 1, du règlement n° 2201/2003, l'argument selon lequel les parents exercent conjointement le droit de garde et la mère ne pouvait, partant, décider seule du lieu de résidence de l'enfant ne saurait être déterminant pour établir la « résidence habituelle » de celui-ci, au sens de ce règlement.

En effet, conformément à la définition du « déplacement ou non-retour illicites d'un enfant », figurant à l'article 2, point 11, dudit règlement et à l'article 3 de la convention de La Haye de 1980, rappelée au point 36 du présent arrêt, la légalité ou l'illégalité d'un déplacement ou d'un non-retour s'apprécie en fonction des droits de garde attribués en vertu du droit de l'Etat membre de la résidence habituelle de l'enfant avant son déplacement ou son non-retour. Ainsi, dans le cadre de l'appréciation d'une demande de retour, la détermination du lieu de résidence habituelle de l'enfant précède l'identification des droits de garde éventuellement violés.

En conséquence, le consentement ou l'absence de consentement du père, dans l'exercice de son droit de garde, à ce que l'enfant s'établisse en un lieu ne saurait être une considération décisive pour

déterminer la « résidence habituelle » de cet enfant, au sens du règlement n° 2201/2003, ce qui concorde, au demeurant, avec l'idée que cette notion reflète essentiellement une question de fait.

(.)

Troisièmement, dans une affaire telle que celle au principal, considérer l'intention initiale des parents comme étant un facteur prépondérant pour déterminer la résidence habituelle de l'enfant serait contraire à l'efficacité de la procédure de retour et à la sécurité juridique.

(.)

En ce sens, l'impossibilité de bénéficier d'une procédure de retour dans l'affaire au principal est sans préjudice de la faculté pour le père de faire valoir ses droits sur l'enfant au moyen d'une procédure concernant le fond de la responsabilité parentale, portée devant les juridictions compétentes pour en connaître en vertu des dispositions du règlement n° 2201/2003, au cours de laquelle un examen approfondi de l'ensemble des circonstances, y compris le comportement des parents, pourra être effectué (voir, par analogie, arrêt du 5 octobre 2010, *McB.*, C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, point 58). » (C.J.U.E., arrêt 8 juin 2017, C-111/17 PPU).

Application en l'espèce

Les parties n'ont jamais été domiciliées ensemble.

Il résulte des explications des parties et de leurs dossiers de pièces qu'A.

O. et les deux enfants communs ont vécu entre la Belgique et la France depuis la naissance d'A. et J. jusqu'à la séparation des parties à la mi-mai 2020, à l'exception du confinement lié à la pandémie de Covid-19 (de mars 2020 à mi-mai 2020) durant lequel les parties ont vécu, à temps plein, en famille, en France.

Malgré de très réguliers voyages en Belgique, pour faire prodiguer aux enfants des soins médicaux plus conséquents, les fillettes dépendant de la sécurité sociale belge (pièce 5 du dossier d'A. O.) ou pour maintenir des liens avec la famille maternelle belge, il résulte du dossier de pièces des parties que les fillettes avaient leur résidence habituelle en France (au sens des principes et de la jurisprudence rappelés ci-avant) et ce jusqu'à la date de séparation des parties, à la mi-mai 2020.

Cette résidence habituelle des deux fillettes en France jusqu'à la mi-mai 2020 résulte :

- du fait que M. S. déclare, dans son bulletin de salaire, avoir sa famille à charge ; cela ressort également de son avis d'impôt (pièces 1 de la sous-farde II et 42 de la sous-farde III du dossier de pièces de M. S.).
- des nombreux témoignages aux termes desquels des amis du couple, des voisins, des commerçants, les locataires de l'appartement de Saint-Etienne, les anciens propriétaires de la maison de Saint-Romain-le-Puy ou du personnel de la société A+Glass attestent avoir régulièrement rencontré A. O. et les deux fillettes sur le lieu de travail de M. S. ou lors d'activités amicales, que ce soit dans la résidence familiale ou en dehors de celle-ci. Certaines photographies vont dans le même sens (pièces 15, 19, 22, 25 de la sous-farde II et 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 33 et 34 de la sous-farde III du dossier de M. S.).
- du fait qu'A. O. a, certes sans être sous les liens d'un contrat de travail, travaillé aux côtés de M. S. , chef de l'entreprise A+Glass à Saint-Etienne et à Lyon, pour la préparation de la comptabilité, le secrétariat ou la gestion administrative auprès des clients (pièces 7, 11, 20, 23, de la sous-farde II et 15, 16, 19, 24, 25, 27, 28, 29, 31, 32, 33 et 37 de la sous-farde III du dossier de M. S.).

- du fait que les fillettes ont bénéficié de soins médicaux urgents en France à plusieurs reprises (18 janvier 2017, 8 janvier 2018, 16 janvier 2018, 2 septembre 2019, 21 octobre 2019, 25 décembre 2019 et 13 février 2020) (pièces 36 et 40 de la sous-farde III du dossier de M. S.).
- de l'attestation de l'infirmière du père d'A. O. qui indique que depuis 2013, elle rencontrait A. O. une à deux fois par semaine puis, quand elle a eu ses enfants, une à deux fois par mois (pièce 19 du dossier d'A. O.).

A la mi-mai 2020, les parties se sont séparées et A. O. est revenue vivre en Belgique, accompagnée des deux fillettes, où celles-ci ont leur résidence habituelle depuis lors.

Cela ressort notamment :

- d'un premier SMS envoyé par M. S. à A. O. dans lequel il mentionne qu'elle est partie et lui a enlevé ses filles depuis le mois de mai (pièce 21 de la sous-farde II du dossier de M. S.), d'un deuxième SMS dans lequel il mentionne qu'il a été privé de ses enfants depuis le 14 mai et qu'elle prévoyait d'expatrier les filles en Belgique en cachette et d'un troisième SMS envoyé à la sœur d'A. O. dans lequel M. S. écrit qu'il garde les enfants jusqu'à début septembre et qu'ils passeront la fin de leur séjour en Belgique (pièces 33 et 34 du dossier d'A. O.).
- de la retranscription par un huissier de justice d'un message téléphonique laissé par A. O. à une amie de laquelle il ressort qu'en date du 9 juin 2020, A. O. est en Belgique, parce qu'elle veut « *avoir la paix* » et qu'elle compte contacter un avocat pour mettre « *halte à tout ça* » (pièce 26 de la sous-farde II du dossier de M. S.).
- du relevé des prestations de soins de la mutuelle belge duquel il résulte qu'à partir de la fin du mois de mai 2020, A. O. et les deux fillettes se trouvent en Belgique, A. y ayant subi une petite opération début juin et J. y ayant été hospitalisée entre le 10 juillet et le 13 juillet 2020 (pièces 10 à 13 et 36 du dossier d'A. O.).
- de l'inscription d'A. à l'école maternelle de Grivegnée où l'enfant a suivi les cours en juin 2020 (pièce 6 du dossier d'A. O.).
- du fait que les parties se sont arrangées pour que les fillettes soient hébergées par M. S. la deuxième quinzaine du mois d'août 2020, A. O. souhaitant que les enfants soient de retour pour la scolarisation d'A. le 1^{er} septembre, ce que M. S. n'a pas contesté avant la fin de sa période d'hébergement (pièce 33 du dossier d'A. O.).

Le fait qu'A. O. se soit rendue en France quelques jours avec les fillettes en juillet 2020 ou pendant la période d'hébergement des fillettes chez leur papa n'énerve pas les considérations qui précèdent.

Conformément à la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne rappelée ci-avant, eu égard aux circonstances concrètes de la cause, la résidence habituelle en Belgique des deux fillettes, âgées de 3 ans et d'1 an, préserve leur intérêt supérieur dès lors qu'elles y sont intégrées dans un environnement social et familial stable ainsi que cela résulte :

- du registre national :
 - A. O. , de nationalité belge, est domiciliée en Belgique, sans interruption, depuis sa naissance.
 - A. et J. sont nées en Belgique et ont la nationalité belge (pièces 2 et 3 du dossier d'A. O.).
 - les deux enfants des parties sont domiciliées en Belgique depuis leur naissance à 4030 Liège, rue des, où elles vivaient concrètement lors de leurs voyages en Belgique et ensuite à temps plein à partir de mi-mai 2020 (pièces 2, 4, 15 et 16 du dossier d'A. O.).

- de l'affiliation des deux enfants à une mutualité belge depuis leur naissance (pièce 5 du dossier d'A. O.).
- du fait que toute leur famille maternelle, avec laquelle les enfants ont entretenu depuis leur naissance des relations très fréquentes, vit en Belgique.

Les juridictions belges sont donc internationalement compétentes pour connaître de la demande d'A. O. relative à la responsabilité parentale (autorité parentale et hébergement), A. et J. S. ayant leur résidence habituelle en Belgique depuis mi-mai 2020 et la cause ayant été introduite le 4 septembre 2020.

Compétence matérielle et territoriale interne

En vertu de l'article 13 du Code de droit international privé :

« Lorsque les juridictions belges sont compétentes en vertu de la présente loi, la compétence d'attribution et la compétence territoriale sont déterminées par les dispositions pertinentes du Code judiciaire ou des lois particulières, sauf dans le cas prévu à l'article 23.

(.) ».

En application des articles 572bis, 4° et 629bis § 2 du Code judiciaire, le premier juge, et partant cette cour, sont compétents pour connaître matériellement et territorialement de la cause, A. et J. S. étant domiciliées dans l'arrondissement judiciaire de Liège.

Droit applicable

Les parties ne se sont pas expliquées sur le droit applicable aux demandes d'A. O. .

Il appartient toutefois à la cour de le déterminer.

Responsabilité parentale

Principes

L'article 35 du Code de droit international privé, tel qu'entré en vigueur le

1^{er} janvier 2021, énonce :

« § 1er. L'autorité parentale, la tutelle et la protection de la personne et des biens d'une personne âgée de moins de dix-huit ans sont régies par Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, conclue à La Haye le 19 octobre 1996.

Il en va de même, lorsque la personne est âgée de moins de dix-huit ans et que la compétence internationale est fondée sur les dispositions du Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 décembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le Règlement (CE) n° 1347/2000 ou sur les dispositions de la présente loi.

(.) ».

L'article 15 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, entrée en vigueur en Belgique le 1^{er} septembre 2014, énonce :

« 1. Dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par les dispositions du chapitre II, les autorités des Etats contractants appliquent leur loi.

2. Toutefois, dans la mesure où la protection de la personne ou des biens de l'enfant le requiert, elles peuvent exceptionnellement appliquer ou prendre en considération la loi d'un autre Etat avec lequel la situation présente un lien étroit.

3. *En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat contractant, la loi de cet autre Etat régit, à partir du moment où le changement est survenu, les conditions d'application des mesures prises dans l'Etat de l'ancienne résidence habituelle. ».*

Application en l'espèce

La loi belge est partant applicable au présent litige en application de l'article 15.1. de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 (Bruxelles, 3 novembre 2015, *R.T.D.F.*, 2016, p. 28).

Fondement de la demande originaire

Eu égard au jeune âge des deux fillettes (3 ans et 1 an), au maternage important qu'elles nécessitent pour leur bon développement (n'ayant jamais été séparées de leur mère avant la deuxième quinzaine du mois d'août 2020), à la disponibilité d'A. O. et à la distance qui sépare les résidences des parties, A. O. hébergera à titre principal les deux enfants communs qui seront domiciliés avec elle.

L'astreinte pour la remise des enfants est maintenue, à dater de la signification du présent arrêt, en raison de l'attitude de M. S. durant la présente procédure, lequel n'a pas mis tout en œuvre pour permettre aux enfants de rencontrer leur maman.

Compte tenu de la nécessité, pour le bon épanouissement des enfants, de maintenir un lien avec leur père, un droit d'hébergement secondaire sera accordé à M. S. , à titre provisoire. Dès lors que celui-ci a formulé une demande d'hébergement principal, la cour a considéré qu'une demande d'hébergement secondaire était comprise dans celle-ci.

Les parties auront la possibilité de s'expliquer davantage, lors de l'audience de réouverture des débats, sur l'exercice de l'autorité parentale et l'hébergement secondaire de M. S. à l'égard de ses filles.

Le jugement entrepris sera partant confirmé :

- *à titre définitif*, en ce qu'il :
 - dit que les enfants seront hébergés à titre principal chez A. O. chez laquelle ils seront domiciliés.
 - ordonne à M. S. de remettre les enfants à A. O. sous peine d'une astreinte de 200€ par enfant et par jour de retard.
- *à titre provisoire*, en ce qu'il :
 - dit que l'autorité parentale à l'égard des deux enfants communs est attribuée exclusivement à A. O.
- *sous les émendations* par lesquelles la cour dit que M. S. sera autorisé, *à titre provisoire*, à rencontrer ses deux fillettes via un Espace-rencontre ainsi qu'il sera précisé ci-après et que l'astreinte de 200€ par enfant et par jour de retard pour la remise des enfants est due à dater de la signification du présent arrêt.

Exécution provisoire

En vertu de l'article 1118 du Code judiciaire, en matière civile, le pourvoi en cassation n'est suspensif que dans les cas prévus par la loi, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Compte tenu des motifs qui précèdent, tous autres moyens invoqués par les parties apparaissent inutiles ou non pertinents pour la solution à donner au litige.

DECISION

LA COUR, chambre de la famille, statuant contradictoirement, dans les limites de sa saisine,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935.

Entendu Brigitte GOBLET, Avocat général, en son avis conforme à l'audience du 17 décembre 2020.

Reçoit l'appel.

Dit que les juridictions belges sont internationalement compétentes pour statuer sur la demande introduite par A. O. le 4 septembre 2020.

Dit que la cour est compétente matériellement et territorialement pour connaître de cette demande.

Dit que la loi belge est applicable pour statuer sur cette demande. Confirme le jugement entrepris :

- *à titre définitif*, en ce qu'il :
 - dit que les enfants A. et J. S. seront hébergés à titre principal chez A. O. chez laquelle ils seront domiciliés.
 - ordonne à M. S. de remettre les enfants A. et J. S. à A. O. sous peine d'une astreinte de 200€ par enfant et par jour de retard.
- *à titre provisoire*, en ce qu'il :
 - dit que l'autorité parentale à l'égard des deux enfants communs est attribuée exclusivement à A. O.
- *sous les émendations* par lesquelles la cour :
 - dit que l'hébergement secondaire de M. S. à l'égard d'A. et de J. S. s'exercera, à titre provisoire, à l'ASBL Aide Sociale aux Justiciables, En Féronstrée, 129 à 4000 Liège, à raison de 4 heures par quinzaine, sans autorisation de sortir de l'établissement, selon le règlement en vigueur de l'Espace–rencontre.
 - attire l'attention des parties sur le fait qu'il leur appartient de prendre contact avec l'Espace–Rencontre dès réception du présent arrêt afin que les rencontres puissent être programmées.
 - dit que l'ASBL Aide Sociale aux Justiciables déposera un rapport au greffe de la cour, pour le 16 mars 2021 au plus tard, afin de permettre une évaluation de la situation.
 - dit que l'astreinte de 200€ par enfant et par jour de retard pour la remise des enfants est due à dater de la signification du présent arrêt.

Avant de statuer pour le surplus, ordonne, d'office, la réouverture des débats.

Invite les parties à s'échanger et à remettre au greffe, sous peine d'être écartées d'office des débats, leurs conclusions sur ce qui précède :

- M. S. : pour le 20 février 2021 au plus tard.
- A. O. : pour le 20 mars 2021 au plus tard.

Fixe jour et heure, pour permettre aux parties de s'expliquer, à l'audience du mardi 23 mars 2021 à 11h30 devant la 10^{ème} chambre A de cette cour pour 40 minutes de plaidoiries.

Réserve les dépens.

Dit que le greffier en chef de la cour délivrera, à première demande émanant d'une des parties, le(s) certificat(s) visé(s) au Règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003, au moyen des formulaires–types.

Ainsi jugé et délibéré par la DIXIEME chambre A de la cour d'appel de Liège, où siégeait le conseiller faisant fonction de président Evelyne LAHAYE comme juge unique et prononcé en audience publique

du 20 janvier 2021 par le conseiller faisant fonction de président Evelyne LAHAYE, avec l'assistance du greffier Laurence PIRARD.

Familierechtbank West-Vlaanderen (afd. Brugge), beschikking van 23 September 2022

Registratie huwelijksakte buitenlands huwelijk (Eritrea) – Artikel 31 WIPR – Artikel 27 WIPR – Erkenning buitenlandse authentieke akten – Onmogelijkheid om de Eritrese huwelijksakte te legaliseren – Artikel 26 BW (oud) – Vonnis als vervangende huwelijksakte

Enregistrement d'un acte de mariage étranger (Érythrée) – Article 31 CODIP – Article 27 CODIP – Reconnaissance des actes authentiques étrangers – Impossibilité de légaliser l'acte de mariage érythréen – Article 26 C. Civ. (ancienne) – Jugement tenant lieu d'acte de mariage

In de zaak van:

De heer **T.O.T**, erkend vluchteling van Eritrese herkomst, geboren te [...] (Eritrea) op [...] 1989, wonende te [...], rijksregisternummer[...],

en

mevrouw **K.M.T**, van Eritrese nationaliteit, geboren te [...] (Eritrea) op [...]

1995, wonende te [...] (Ethiopie), zonder rijksregisternummer,

verzoekers,

met als raadsman meester Alexander LOOBUYCK, advocaat te 8000 Brugge, Langestraat 46/1 (ref.: 020507L).

I. Rechtspleging

Bij verzoekschrift van 11.04.2021, neergelegd ter griffie op 29.04.2021, werd de zaak aanhangig gemaakt bij de rechtbank.

Een kopie van het verzoekschrift werd op 25.05.2021 voor advies overgemaakt aan het openbaar ministerie.

Het openbaar ministerie heeft op 22.03.2022 besluiten neergelegd ter griffie.

Bij gerechtsbrief van 05.05.2022 werden verzoekers opgeroepen teneinde te verschijnen op de zitting van 20.05.2022.

Ter zitting van 20.05.2022 verscheen T.O.T in persoon, bijgestaan door zijn raadsman. K.M.T werd vertegenwoordigd door haar raadsman. De zaak werd in raadkamer behandeld. De zaak werd in voortzetting gesteld op de zitting van 10.06.2022.

Ter zitting van 10.06.2022 werden T.O.T en K.M.T vertegenwoordigd door hun raadsman. De zaak werd in raadkamer behandeld. De zaak werd in voortzetting gesteld op de zitting van 02.09.2022.

Ter zitting van 02.09.2022 verscheen T.O.T in persoon, bijgestaan door zijn raadsman. K.M.T werd vertegenwoordigd door haar raadsman. De zaak werd in raadkamer behandeld. De debatten werden gesloten. Het openbaar ministerie, bij monde van Grace VAN BESELAERE, eerste substituut-procureur des Konings, werd gehoord in haar mondeling advies. De zaak werd in beraad genomen.

Er werd kennis genomen van het dossier van de rechtspleging.

Er werd rekening gehouden met de artikelen 1028 tot 1034 Ger.W. en het artikel 35 oud BW, alsook artikel 2 en volgende van de wet van 15.06.1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

II. Feitelijke Voorgaanden en Vordering

T.O.T is op [...] 2014 te [...] (Eritrea) gehuwd met K.M.T,

K.M.T heeft meerdere keren gepoogd om haar echtgenoot alhier te vervoegen.

1). Een eerste visum gezinshereniging werd aangevraagd op 01.07.2016, hetgeen werd geweigerd bij beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken van 17.10.2016. Het beroep tegen deze weigering bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen werd verworpen.

2). Een tweede visum gezinshereniging werd aangevraagd, hetgeen echter opnieuw resulteerde in een negatieve beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken van 21.07.2017. Ook het beroep tegen deze weigeringsbeslissing bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen werd verworpen.

T.O.T heeft tevens meerdere keren gepoogd om erkenning van zijn huwelijksakte te verkrijgen via de familierechtbank.

1). Een eerste vordering tot erkenning van zijn huwelijksakte resulteerde in een vonnis van 19.10.2018 waarbij de vordering ontvankelijk, doch ongegrond werd verklaard, omdat de akte niet voldeed aan de vormvoorwaarden gesteld door het Eritrees recht.

2). T.O.T is tegemoet gekomen aan de opmerkingen geformuleerd door de familierechtbank en liet zijn huwelijksakte registreren. Een tweede vordering tot erkenning van zijn huwelijksakte werd echter als onontvankelijk afgewezen, aangezien hij geen concrete weigeringsbeslissing van een Belgische overheid kon voorleggen.

T.O.T heeft zich tot de stad Oostende gewend, met oog op de registratie van zijn buitenlands huwelijk. Op 02.12.2019 werd de registratie echter opnieuw geweigerd. Deze weigeringsbeslissing werd als volgt gemotiveerd:

"De huwelijksakte die door u werd voorgelegd is niet gelegaliseerd door de Belgische overheid conform artikel 30 van het Wetboek IPR. De echtheid van de handtekening, de hoedanigheid waarin de ondertekenaar van het stuk heeft gehandeld en de identiteit van het zegel of de stempel op het stuk werden dus niet bevestigd. De akte kan bijgevolg niet worden erkend."

In zijn conclusie van 01.09.2022, neergelegd ter zitting van 02.09.2022, vorderen T.O.T en K.M.T:

"Dit verzoek ontvankelijk en gegrond te verklaren.

In hoofdde, te verklaren voor recht dot de Eritrese huwelijksakte van verzoekers conform artikel 23 en 27 WIPR erga omnes wordt erkend;

Subsidiar, conform art. 35 oud BW te willen zeggen voor recht dat:

T.O.T van Belgische nationaliteit

geboren te [...] (Eritrea) op [...] 1989 en ingeschreven in het rijksregister onder nummer [...],

En

K.M.T van Eritrese nationaliteit,

geboren te [...] (Eritrea) op [...] 1995, zonder rijksregisternummer, GEHUWD ZIJN te (Eritrea) op [...] 2014

En te dien einde de opmaak van de vervangende huwelijksakte via de DABS te bevelen."

Het openbaar ministerie stelde ter zitting van 02.09.2022 niet voorbij te kunnen gaan aan de afwezigheid van legalisatie van de voorliggende huwelijksakte, doch het openbaar ministerie gedroeg

zich naar de wijsheid van de rechtbank voor wat betreft de vordering in ondergeschikte orde, i.e. de opmaak van de vervangende huwelijksakte.

III. Beoordeling

A. *Erkenning van de huwelijksakte*

Overeenkomstig artikel 31, § 1 WIPR kan een buitenlandse authentieke akte betreffende de burgerlijke stand slechts worden vermeld op de kant van een akte van de burgerlijke stand, worden overgeschreven in een register van de burgerlijke stand, of als basis dienen voor de inschrijving in een bevolkingsregister, een vreemdelingenregister of een wachtregister, na onderzoek van de voorwaarden bedoeld in artikel 27, § 1 WIPR.

Artikel 27, § 1 WIPR bepaalt dat een buitenlandse authentieke akte in België door alle overheden wordt erkend zonder dat een beroep moet worden gedaan op enige procedure, indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijk recht en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 (wetsontduiking) en 21 WIPR (openbare orde–exceptie). De akte moet voldoen aan de voorwaarden die volgens het recht van de Staat waar zij is opgesteld, nodig zijn voor haar echtheid.

Als de overheid weigert de geldigheid van een authentieke akte te erkennen kan 'beroep' warden ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg overeenkomstig de procedure bedoeld in artikel 23 WIPR (eenzijdig verzoekschrift). Als de authentieke akte een bevoegdheid betreft als bedoeld in artikel 572bis Ger.W. (zoals terzake) moet dit 'beroep' worden ingesteld bij de familierechtbank.

T.O.T en K.M.T vorderen de erkenning van hun Eritrese huwelijksakte.

Er ligt een weigeringsbeslissing van de stad Oostende voor, waardoor hun vordering tot erkenning ontvankelijk is.

T.O.T en K.M.T maken aannemelijk dat de legalisatie van Eritrese documenten onmogelijk is. T.O.T en K.M.T zijn door overmacht in de onmogelijkheid de betreffende Eritrese authentieke akte (de huwelijksakte) te laten legaliseren zodat de authenticiteit van deze akte niet kan worden gegarandeerd.

De rechtbank volgt het standpunt van het openbaar ministerie dat de vordering tot erkenning van de Eritrese huwelijksakte niet gegrond is gelet op de afwezigheid van legalisatie.

B. *Vervangende huwelijksakte*

Artikel 23 oud BW bepaalt dat enkel de akten van de burgerlijke stand gelden als enige bewijs van de staat van de persoon, tenzij de wet het anders bepaalt. Overeenkomstig artikel 26 oud BW (voorheen artikel 46 BW) kan, indien een akte van de burgerlijke stand vernietigd of verloren is gegaan, de akte vervangen worden overeenkomstig artikel 35 oud BW. De vernietiging of het verlies en de inhoud van de akte kunnen bewezen worden door geschriften, door andere authentieke bronnen of door getuigen.

Artikel 26 oud BW heeft een ruim toepassingsgebied. Het kan niet alleen worden toegepast bij verlies of vernietiging van een akte van burgerlijke stand, maar ook in alle andere gevallen waarin men door overmacht in de onmogelijkheid verkeert om een akte van burgerlijke stand voor te leggen. Verder kan de inhoud van de ontbrekende akte van burgerlijke stand door alle middelen van recht (inclusief vermoedens) worden bewezen en niet alleen door geschriften, andere authentieke bronnen of getuigen.

T.O.T en K.M.T argumenteren dat zij geen gelegaliseerde huwelijksakte kunnen voorleggen. De rechtbank aanvaardt dat zij wegens overmacht in de onmogelijkheid zijn om de Eritrese huwelijksakte te legaliseren (zie supra III.A).

Aan de hand van de voorgelegde stukken komt de rechtbank tot de volgende bevindingen:

- bij aankomst in België heeft T.O.T op 24.07.2015 ten aanzien van de Dienst Vreemdelingenzaken verklaard dat hij religieus gehuwd is met K.M.T (hun stuk 4);
- in het kader van zijn asielaanvraag heeft hij ten aanzien van het Commissariaat- generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen verklaard dat hij is gehuwd op 10.08.2014 te met K.M.T (zie hun stuk 5, p. 12 van de verklaringen);
- er liggen een aantal foto's voor van T.O.T en K.M.T, waaruit een nauwe band blijkt (hun stuk 7);
- in september 2017 is T.O.T naar [...] gereisd, alwaar K.M.T tot op heden woont (hun stuk 6); ook in augustus 2019 en in juli 2022 is T.O.T afgereisd naar [...] (hun stuk 13);
- Mickael VERBEKE, parochieassistent, noteerde in een verklaring dat T.O.T vaak over zijn echtgenote K.M.T praat, dat hij opmerkt dat T.O.T haar mist en lijdt onder het feit dat hij zo ver van zijn vrouw woont (zie hun stuk 8);
- de Eritrese huwelijksakte werd in Ethiopië geregistreerd (zie hun stuk 12).

Deze bevindingen doen de rechtbank oordelen dat T.O.T en K.M.T hun huwelijk dd. [...] 2014 hebben aangetoond.

Het verzoek van T.O.T en K.M.T tot het verlenen van een gerechtelijke beslissing die als vervangende huwelijksakte zal gelden, is dan ook gegrond.

IV. Kosten

Aangezien de huidige procedure een procedure op eenzijdig verzoekschrift is en er geen in het ongelijk gestelde partij is, dient T.O.T de kosten van het geding zelf te dragen, zoals bepaald in het beschikkend gedeelte van huidige beschikking.

T.O.T wordt veroordeeld door het betalen van het verschuldigde rolrecht ten bedrage van 165,00 euro (zie artikel 2692 van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten). Deze bijdrage dient te worden betaald aan de FOD Financiën.

De FOD Financiën zal aan diegene die het rolrecht moet betalen "onverwijld" een verzoek tot betaling verzenden. Er is van rechtswege een administratieve boete verschuldigd in geval de betaling niet tijdig wordt gedaan (zie artikel 4 van het KB van 28 januari 2019 betreffende de uitvoering van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten en het houden van de registers in de griffies van haven en rechtbanken (B.S. 31 januari 2019)).

OM DEZE REDENEN, DE RECHTBANK,

Rechtsprekend in eerste aanleg waarbij het openbaar ministerie werd gehoord in het mondeling advies gegeven ter zitting van 2 september 2022 bij monde van Grace VAN BESELAERE, eerste substituut-procureur des Konings.

Verklaart het vordering tot erkenning van de Eritrese huwelijksakte ontvankelijk, doch ongegrond.

Verklaart de vordering tot opmaak van een vervangende huwelijksakte ontvankelijk en gegrond.

Beveelt dat deze beschikking- en meer bepaald de hierna volgende tekst- zal gelden als huwelijksakte van T.O.T en K.M.T:

EERSTE ECHTGENOOT /ECHTGENOTE

Naam: O.T.

Voornamen: T.

Geboorteplaats: [...] Eritrea

Geboortedatum: [...] 1989

Nationaliteit: Belg

TWEEDE ECHTGENOOT/ECHTGENOTE

Naam: M.T

Voornamen: K.

Geboorteplaats: [...] Eritrea

Geboortedatum:[...] 1995

Nationaliteit: Eritrese

VOLTREKKING VAN HET HUWELIJK:

Plaats: [...] Eritrea

Datum: [...] 2014

Zegt voor recht dat verder zal warden gehandeld overeenkomstig artikel 35 oud BW.

Laat de kosten van de procedure ten laste van T.O.T.

Veroordeelt T.O.T tot betaling van het rolrecht, begroot op 165,00 euro. De inning en invordering van het rolrecht gebeurt door de Federale Overheidsdienst Financiën.

Wijst het meer en/of anders gevorderde af.

Aldus verleend in raadkamer in het gerechtsgebouw te Brugge op drieëntwintig september tweeduizend tweeëntwintig.

Aanwezig zijn:

Saartje Demeersseman, alleenrechtsprekend rechter

Melanie Vandenberghe, griffier

Tribunal de première instance de Liège, jugement du 24 juin 2022

Nom – Actes authentiques étrangers – Rectification d'un acte de naissance étranger – Compétence internationale (non) – Immunité de juridiction – Demande de jugement tenant lieu d'acte de naissance – Droit applicable – Loi belge – Filiation – Recherche de maternité – CODIP – Loi nationale de la mère – Preuve de maternité – Mention de la mère dans l'acte de naissance

Naam – Buitenlandse authentieke akten – Verbetering buitenlandse geboorteakte – Internationale bevoegdheid (neen) – Jurisdictionele immuniteit – Verzoek om een vervangende geboorteakte – Toepasselijk recht – Belgisch recht – Afstamming – Onderzoek naar moederschap – WIPR – Nationale wet van de moeder – Bewijs van moederschap – Vermelding van de moeder in de geboorteakte

En cause :

LTB, [...], domiciliée à [...],

Partie demanderesse,

Ayant pour conseil Maître KADIMA MPOYI, avocat à 4000 LIEGE, bd Frère Orban, 4B,

Comparaissant en personne assistée de son conseil aux audiences des 12/02/2022 et 03/06/2022 ;

Contre :

Maître CHARLIER Claudine, avocat, dont le cabinet est établi à 4053 EMBOURG, Source de la Lèche 39, en sa qualité de tuteur ad hoc de l'enfant, ML, née le .../.../2011,

Partie défenderesse,

Ayant pour conseil Me LAMCHACHTI Laetitia, avocat à 4357 DONCEEL, rue Fabry 5,

Représentée par ledit conseil aux audiences des 12/02/2022 et 03/06/2022.

I. Procédure

Le Tribunal a examiné les pièces de la procédure, laquelle est régulière, et notamment :

- la citation en établissement de maternité signifiée le 1er février 2021,
- les extraits du registre national déposés au dossier par le greffier,
- les conclusions ampliatives déposées le 24 août 2021 pour LTB,
- le document du 26 janvier 2022 émanant de l'Office du Procureur du Roi indiquant qu'il s'en réfère à justice,
- l'acte de naissance de l'enfant ML née le .../.../2011, l'ordonnance de mise en état judiciaire du 31 janvier 2022,
- le dossier de pièces déposé le 3 juin 2022 par LTB, les procès-verbaux des audiences des 12 février 2021 et 3 juin 2022.

Les parties ont été entendues comme dit ci-dessus aux audiences des 12 février 2022 et 3 juin 2022 à laquelle est intervenue la clôture des débats.

La loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire a été respectée.

II. Faits, demandes et position des parties

En termes de citation, LTB expose, en substance, qu'elle est la mère de l'enfant ML née à Melilla (Espagne) le .../.../2011; qu'une erreur s'est glissée dans l'acte de naissance de cette enfant car elle est mentionnée sous le nom « T... » au lieu de « T... B... »; que les autorités espagnoles refusent de corriger cette erreur qu'elles ont commise; que suite à cette erreur, l'Etat belge s'oppose au regroupement familial avec sa fille estimant que sa maternité à l'égard de cette enfant n'est pas établie; qu'il ne peut être contesté qu'elle est la mère biologique de cette enfant; qu'elle a en outre la possession d'état de mère de cette enfant qui a toujours vécu avec elle et ses frères et sœurs, avec qui elle mène une vie familiale réelle et effective, à l'entretien et l'éducation de laquelle elle pourvoit et qui est considérée par tous comme sa fille et que l'enfant M a droit au respect de sa vie familiale et il est dans son intérêt qu'elle soit reconnue comme étant sa mère. Elle sollicite dès lors que sa maternité à l'égard de l'enfant M soit établie; qu'il soit donné acte que l'enfant pourra porter le nom ML et à titre subsidiaire, que soit ordonnée la réalisation d'une expertise ADN.

Dans ses conclusions, LTB confirme les demandes formulées en termes de citation, précise qu'en raison de difficultés linguistiques et financières elle ne peut faire rectifier l'acte de naissance de sa fille par les autorités espagnoles et introduit une nouvelle demande, à titre subsidiaire, à savoir que soit rendu un jugement supplétif tenant lieu d'acte de naissance de l'enfant ML née le .../.../2011 en mentionnant correctement le nom de la mère TB.

A l'audience du 3 juin 2022, LTB a indiqué qu'elle est bien la mère biologique de l'enfant ML; que c'est elle qui a été déclarer sa naissance aux autorités espagnoles; que l'enfant vit avec elle et qu'elle n'a plus de famille ni au Congo, son pays d'origine, ni en Espagne.

Son conseil a confirmé les demandes formulées dans ses écrits et précisé avoir écrit aux autorités espagnoles en vue de faire rectifier l'acte de naissance de l'enfant M comme suggéré par le Tribunal lors de la première audience mais les autorités espagnoles lui demandent une copie intégrale, légalisée et traduite de l'acte de naissance de sa cliente, ce dont elle ne dispose pas et qu'elle ne saurait pas se procurer.

Il a déposé un dossier de pièces contenant notamment un extrait d'acte de naissance plurilingue de l'enfant ML délivré par le service de l'état civil de Melilla en Espagne, une copie des courriers qu'il a adressés au Consulat et à l'Ambassade d'Espagne et une copie de la réponse du Consulat à laquelle est jointe une copie intégrale de l'acte de naissance de l'enfant ML.

Le tuteur ad hoc de l'enfant Melina a indiqué lors de cette audience que selon lui les demandes sont irrecevables dès lors qu'un acte de naissance pour l'enfant Melina existe et est produit, acte de naissance qui mentionne l'identité d'une mère de sorte que la maternité de cette enfant est déjà établie.

III. Examen des demandes

A. Questions de compétence

S'agissant d'une demande relative à la filiation de l'enfant ML née le .../.../2011, les tribunaux belges sont internationalement compétents en vertu de l'article 61 du Code de droit international privé l'enfant ayant sa résidence habituelle en Belgique.

Sur le plan interne, le tribunal de la famille de Liège est compétent en vertu de l'article 629 bis, § 2/1 du Code judiciaire, l'enfant ayant sa résidence dans l'arrondissement judiciaire de Liège.

B. Quant à la demande principale en établissement de maternité

B12. Droit applicable

L'article 62, § 1er, alinéa 1 du Code de droit international privé stipule :

« § 1er. L'établissement et la contestation du lien de filiation à l'égard d'une personne sont régis par le droit de l'État dont elle a la nationalité au moment de la naissance de l'enfant ou, si cet établissement résulte d'un acte volontaire, au moment de cet acte ».

La demande tendant à l'établissement de la maternité de LTB qui a la nationalité congolaise, il y a lieu de faire application du droit congolais.

B13. Recevabilité

L'article 595 du Code de la famille de la République démocratique du Congo prévoit que :

« La filiation maternelle résulte du seul fait de la naissance.

Elle s'établit soit par l'acte de naissance, soit par une déclaration volontaire de maternité, soit par une action en recherche de maternité ».

L'article 596 de ce code prévoit :

« L'indication du nom de la mère sur l'acte de naissance de l'enfant suffit à établir la filiation maternelle.

Toutefois, la femme dont le nom est indiqué dans l'acte peut contester être la mère de l'enfant lorsqu'elle n'a pas été l'auteur de la déclaration de naissance ».

Selon l'article 598 du même code, la déclaration de maternité ne peut être révoquée. Elle peut être contestée par toute personne intéressée ainsi que par le ministère public, s'il est prouvé que celle à qui la maternité a été attribuée n'est pas la mère de l'enfant.

L'article 600, alinéa 1er, du même code prévoit que:

« Tout enfant peut intenter une action en recherche de maternité. L'enfant qui exerce l'action en recherche de maternité sera tenu de prouver qu'il est celui dont la mère prétendue a accouché ».

En l'espèce, il ressort de l'acte de naissance de l'enfant ML déposé au dossier que cet acte de naissance mentionne que la mère de cette enfant est LT née le ... 1982.

La filiation maternelle de cette enfant est dès lors établie, par son acte de naissance, à l'égard de LT née le ... 1982, l'indication du nom de la mère dans l'acte de naissance suffit à établir la filiation maternelle.

A cet égard, LTB a confirmé que c'est elle qui a fait la déclaration de naissance de l'enfant ML auprès des autorités espagnoles et que cette enfant est bien sa fille mais a indiqué que les autorités espagnoles se sont trompées dans son nom.

La filiation maternelle de l'enfant ML étant déjà établie et n'étant pas en soi contestée, dès lors que ce qui est invoqué est uniquement une erreur de nom, la demande en établissement de maternité introduite par LTB est irrecevable.

Le problème soulevé n'est en effet pas un problème d'établissement de maternité (laquelle est établie par l'acte de naissance) mais bien un problème d'erreur commise dans l'acte de naissance de l'enfant Melina, erreur dont il y a lieu de demander la rectification aux autorités compétentes, à savoir les autorités espagnoles.

En vertu du principe d'immunité de juridiction, le Tribunal de céans n'est lui-même pas compétent pour rectifier cette erreur.

En effet, l'immunité de juridiction des Etats est la règle de droit coutumier international qui interdit aux juridictions d'un Etat d'exercer leur pouvoir de juger sur un autre État qui n'y a pas consenti. Cette règle s'applique lorsque l'action concerne un acte accompli par cet Etat dans l'exercice de la puissance

publique, ce qui est déterminé en ayant égard à la nature de cet acte et à la qualité en laquelle cet Etat est intervenu en tenant compte du contexte dans lequel l'acte a été accompli⁸.

En l'espèce, la rédaction des actes d'état-civil relève de la souveraineté de chaque Etat et la rédaction d'un tel acte qui est confiée à un organe de l'Etat (en l'occurrence un Officier de l'état-civil), a une nature intrinsèquement souveraine dès lors que sa forme et son contenu sont réservés aux pouvoirs publics. La rédaction des actes d'état-civil constitue un acte que seul un Etat est en mesure de poser et donc un acte de puissance publique auquel s'applique cette immunité de juridiction.

Partant, le Tribunal est sans juridiction pour connaître d'une demande en rectification d'un acte de l'état civil dressé par un organe d'un autre Etat.

Il appartient à la demanderesse de faire rectifier l'acte en cause par les autorités espagnoles.

C. Quant à la demande subsidiaire de jugement supplétif tenant lieu d'acte de naissance et mentionnant l'identité correcte de la mère

Selon l'article 35 §1er alinéa 1er de l'ancien Code civil, la personne voulant faire suppléer un acte manquant conformément à l'article 26, peut adresser une demande à cet effet auprès du tribunal de la famille.

Cette demande subsidiaire apparaît dès lors recevable.

Toutefois, l'article 26 du même code prévoit quant à lui que « *Si un acte de l'état civil a été détruit ou perdu, l'acte peut être remplacé conformément à l'article 35. La preuve de la destruction ou de la perte et du contenu de l'acte peut être reçue par des écrits, d'autres sources authentiques ou par des témoins* ».

Il résulte de cette disposition qu'un jugement supplétif d'un acte de l'état civil ne peut être sollicité que dans l'hypothèse où l'acte de l'état civil que l'on souhaite faire suppléer a été détruit ou perdu. Il est toutefois admis qu'un jugement supplétif d'acte de l'état civil puisse également être demandé lorsqu'un cas de force majeure empêche de produire l'acte en question⁹. Il appartient toutefois au demandeur d'apporter la preuve de cette destruction ou perte ou du cas de force majeure rendant impossible la production de l'acte d'état civil en cause.

Or, en l'espèce, l'acte de naissance de l'enfant ML n'est nullement détruit ou perdu et il n'est manifestement pas impossible de le produire vu que sont déposés au dossier de la demanderesse, non seulement un extrait plurilingue de cet acte de naissance mais en outre une copie intégrale de celui-ci délivrée par le Consulat d'Espagne à Bruxelles.

Partant, la demande visant à faire suppléer à cet acte de naissance est non fondée et comme indiqué ci-dessus, il appartient à la demanderesse d'effectuer les démarches utiles en vue de faire rectifier l'acte de naissance de l'enfant ML auprès des autorités espagnoles compétentes et de leur fournir à cette fin les documents utiles.

IV. Décision du tribunal

Le Tribunal statuant contradictoirement,

Dit la demande principale en établissement de maternité irrecevable.

⁸ Cass. 6 décembre 2019, *J.T.*, 2020, liv. 6825, p. 596, note F. DOPAGNE.

⁹ Voy. en ce sens : Liège, 26 octobre 2016, [Revue@dipr.be](http://www.dipr.be) 2019, liv. 4, 29 et <http://www.dipr.be/> {29 janvier 2020}; Trib. Fam Flandre orientale, 9 septembre 2021, [Revue@dipr.be](http://www.dipr.be) 2021, liv. 4, 23 et <http://www.dipr.be/> {24 décembre 2021}; Trib. Fam Flandre orientale, 30 avril 2020, [Revue@dipr.be](http://www.dipr.be) 2021, liv. 1, 112 et <http://www.dipr.be/> (2 avril 2021).

Dit la demande subsidiaire en obtention d'un jugement supplétif tenant lieu d'acte de naissance de l'enfant ML recevable mais non fondée.

Délaisse ses dépens à la demanderesse.

Condamne la demanderesse, LTB à payer le droit de greffe dû en application de l'article 269.1 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, soit la somme de 165 €, étant précisé qu'elle bénéficie de l'assistance judiciaire.

Ainsi jugé et signé par madame Sophie LOUIS, Juge de la famille président la 10ème Chambre du Tribunal de Première Instance de Liège – Division Liège,

et prononcé en langue française à l'audience publique de la même chambre, au Palais de Justice de Liège par madame Sophie LOUIS, précitée, assistée de madame Gaëtane LOWIS, Greffier, le 24/06/2022,

Gaëtane LOWIS, Greffier

Sophie LOUIS, Juge de la famille

Tribunal de la famille Hainaut (div. Mons), jugement du 24 juin 2022

Divorce – Compétence internationale – Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Droit applicable – Règlement 1259/2010 (Rome III) – Aliment – Compétence internationale – Règlement 4/2009 (Aliments) – Droit applicable – Protocole de La Haye de 2007 (aliments) – Responsabilité parentale – Demande d’hébergement – Compétence internationale et droit applicable – Convention de La Haye du 1996 (protection des enfants)

Echtscheiding – Internationale bevoegdheid – Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Toepasselijk recht – Verordening 1259/2010 (Rome III) – Alimentatie – Internationale bevoegdheid – Verordening 4/2009 (Alimentatie) – Toepasselijk recht – Protocol van Den Haag van 2007 (onderhoud) – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Verzoek tot verblijf – Internationale bevoegdheid en toepasselijk recht – Verdrag van Den Haag van 1996 (kinderbescherming)

En cause de :

Madame D.T., née le ... 1987 à Dakar (Sénégal), ... , de nationalité belge, domiciliée à ... Mons.

Présente à l'audience et assistée de Maître Gülenaz CENGİZ-BERNIER, avocat dont le cabinet est établi à 7000 MONS, Boulevard Saintelette, 62.

Partie admise au bénéfice de l'Assistance Judiciaire par décision du 25/01/2022 numéro BAJ de Mons 22/ 48 /1.

Demanderesse ;

Contre :

Monsieur B.K., de nationalité sénégalaise, né le ... 1956 à Doumgua Lao (Sénégal) domicilié au Sénégal à Dakar ..., mais faisant élection de domicile chez son fils à Braine-L'Alleud

Ni présent, ni représenté.

Défendeur ;

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues, l'emploi de la langue française ayant été fait ;

Le tribunal prononce le jugement suivant :

Le tribunal a pris connaissance des pièces régulièrement produites de la procédure, notamment:

- la citation signifiée le 1er juin 2022 ;
- l'avis écrit du Ministère public déposé au greffe le 09 juin 2022, suivant lequel ce dernier s'en réfère à la sagesse du Tribunal;
- les pièces d'état civil déposées à l'audience du 10 juin 2022, conformément à l'article 1254 § 2 du Code judiciaire;
- le dossier de pièces déposé à l'audience du 10 juin 2022, pour Madame D.

Le tribunal a entendu le conseil de la partie demanderesse en sa plaidoirie et la partie demanderesse présente en ses explications, les débats ayant ensuite été déclarés clos et la cause prise en délibéré le 10 juin 2022.

Bien que valablement informé et convoqué pour l'audience du 10 juin 2022, Monsieur B. ne s'y est ni présenté, ni fait représenter. Le tribunal statuera donc par défaut à son égard.

I. Faits et objet de la demande

Les parties se sont mariées à Derkle (Sénégal), le ... 2007, sans avoir fait précéder leur union d'un contrat de mariage.

Elles ont quatre enfants communs :

- B.N., née le ... 2007;
- B.M., né le ... 2010;
- B.K., née le ... 2012;
- B.S., né le ... 2017.

Madame D. a introduit la présente procédure aux fins :

- d'entendre prononcer le divorce des parties;
- de fixer les mesures entre époux et de fixer les modalités d'hébergement et financières relatives aux enfants mineurs.

II. Compétence et droit applicable

En présence d'un élément d'extranéité, le tribunal doit vérifier d'office sa compétence internationale ainsi que le droit applicable aux demandes formulées devant lui, même en l'absence de contestation.

En l'espèce, Monsieur B. est de nationalité sénégalaise et les parties se sont mariées au Sénégal.

Les juridictions belges sont compétentes pour statuer sur la demande en divorce en application de l'article 3.1 a) du Règlement 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs (« Bruxelles II bis »), les pièces déposées permettent de confirmer la résidence habituelle du demandeur en Belgique depuis au moins un an et celles des enfants en Belgique au moment de la saisine du tribunal.

Elles le sont également pour connaître des demandes alimentaires en vertu de l'article 3.C du Règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires (« Règlement Aliments »).

Le droit belge est applicable à la demande en divorce en vertu de l'article 55 § 1er, 4° du code de droit international privé et aux demandes en matière d'hébergement en vertu de l'article 17 de la Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants et aux demandes alimentaires en vertu de l'article 3 du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaire auquel renvoie l'article 15 du Règlement aliments.

III. Recevabilité

Les demandes examinées ci-après sont recevables, aucun moyen d'irrecevabilité n'est soulevé par les parties et aucun moyen ne paraît devoir être soulevé d'office par le tribunal de céans.

IV. Discussion

a. *Divorce*

1.

Il ressort de l'article 229 du code civil qu'il n'existe qu'une cause de divorce unique et objective : la désunion irrémédiable. La désunion entre les époux est irrémédiable lorsqu'elle rend raisonnablement impossible la poursuite de la vie commune et la reprise de celle-ci entre eux.

Pour l'établir, le législateur a retenu deux possibilités: soit la preuve de la séparation par l'écoulement du temps (229§2 et 3), soit la preuve *d'un fait* qui atteste de la désunion irrémédiable (229§1e r).¹⁰

Dans l'esprit de la loi du 27 avril 2007, l'établissement de la désunion irrémédiable par l'écoulement des délais est la règle, celle par sa preuve factuelle l'exception : elle doit être réservée aux situations où le divorce s'impose d'urgence et où il n'est pas raisonnable d'imposer l'attente de l'écoulement du temps.¹¹

2.

Madame D. postule que le divorce soit prononcé sur pied de l'article 229§1er du Code civil. Elle n'invoque toutefois aucun élément et ne dépose aucune pièce qui permettrait au tribunal de prononcer le divorce sur le champ.

Subsidiairement, elle sollicite le prononcé du divorce en application de l'écoulement du temps.

Les pièces déposées permettent de constater que les parties sont séparées depuis plus d'un an, Madame D. vivant sur le territoire belge depuis à tout le moins le 6 mai 2021 tandis que Monsieur B. est resté vivre au Sénégal.

La preuve de la désunion irrémédiable est ainsi rapportée. La demande en divorce sera déclarée fondée.

b. Mesures urgentes ou réputées telles

1.

Madame D. sollicite l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'égard des quatre enfants communs, l'hébergement principal avec domiciliation des enfants chez elle, la condamnation de Monsieur B. à lui payer une part contributive provisionnelle de 50 euros par mois et par enfant, l'attribution de l'intégralité des allocations familiales et le partage par moitié des frais extraordinaires.

A l'appui de ses demandes, Madame D. explique sans être contredite que les parties sont séparées depuis le 06 mai 2021, date à laquelle elle a quitté le Sénégal où réside Monsieur B. Ce dernier ne donne plus aucun signe de vie de sorte qu'elle se trouve dans l'impossibilité de l'associer aux décisions importantes concernant les enfants communs, ce qui entraîne des difficultés.

Concernant les demandes alimentaires et, sur base des pièces déposées, le tribunal relève que Madame D. perçoit un revenu d'intégration sociale de l'ordre de 1384,54 euros par mois et vit seule avec ses quatre enfants. Elle indique bénéficier des allocations familiales de 900 euros par mois et assumer une charge locative de 200 euros par mois. Elle ignore les revenus de Monsieur B.

2.

Compte tenu des pièces déposées et des explications données, les demandes formulées par Madame D. n'apparaissent pas manifestement infondées, ni contraire à l'ordre public et à l'intérêt des enfants communs.

Concernant l'autorité parentale, l'absence prolongée de Monsieur B. dans la vie des enfants et son absence à l'audience, démontre un désinvestissement et un désintérêt manifeste de ce dernier à l'égard de ceux-ci. Cette attitude justifie le fait que l'autorité parentale exclusive soit octroyée à Madame D.

PAR CES MOTIFS

¹⁰ A. DUELZ, J.C. BROUWERS et Q. FISCHER, *Le droit du divorce*, 5^{ème} édition, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 161.

¹¹ Exposé des motifs du projet de loi, p. 13 ; J.-L. RENCHON, « La nouvelle réforme (précipitée) du droit belge du divorce: le droit au divorce », *R.T.D.F.*, 2007/4, p. 937; Y.-H. LELEU, « Section 3 : le divorce pour cause de désunion irrémédiable », in *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 419 et suivantes.

Le tribunal, statuant par défaut à l'égard de Monsieur B.K.;

Sur la demande en divorce

Dit la demande recevable et fondée.

Prononce le divorce sur pied de l'article 229 § 3 du Code civil entre :

Monsieur B.K., de nationalité sénégalaise, né le ... 1956 à Doumgua Lao (Sénégal) domicilié au Sénégal à Dakar ..., mais faisant élection de domicile chez son fils à Braine-L'Alleud

ET

Madame D.T., née le ... 1987 à Dakar (Sénégal), ... , de nationalité belge, domiciliée à Mons

lesquels ont contracté mariage à Derkle (Sénégal), le 10 janvier 2007.

Rappelle aux parties qu'elles doivent faire procéder à la signification du présent jugement par voie d'Huissier de Justice sans quoi celui-ci ne pourra pas être rendu définitif et ne pourra pas être transcrit dans les registres de l'état civil.

Dit que conformément à l'article 1275 du Code judiciaire, après l'expiration du délai d'appel, le greffier transmet immédiatement les données du jugement à la BAEC.

Sur les mesures urgentes ou réputées telles

Dit les demandes recevables et fondées uniquement dans les limites précisées ci-après. En conséquence;

a) Mesures relatives aux époux

Résidences séparées

Fixe la résidence de Madame D.T. à MONS

Fixe la résidence de Monsieur B.K. là où il souhaitera s'établir.

Fait interdiction à chacune des parties d'encre encore pénétrer dans la résidence de l'autre sans son accord à peine de l'en faire expulser à l'aide de la force publique si nécessaire.

b) Mesures relatives aux enfants

Autorité parentale

Confie l'autorité parentale exclusive à l'égard des enfants B.N., née le ... 2007, B.M., né le... 2010, B.K., née le ... 2012 et B.S., né le ... 2017 à Madame D.

Droits d'hébergement

Dit que les enfants communs seront hébergés à titre principal par Madame D. et seront inscrits dans les registres de la population de l'endroit où celle-ci est domiciliée.

Part contributive

Condamne Monsieur B. à payer à Madame D., une part contributive provisionnelle de 50 euros par mois et par enfant, soit 200 euros par mois, pour l'entretien, l'éducation et la formation des enfants communs et ce, à dater du 1er juin 2022.

Dit que ce montant sera indexé une fois l'an, le 1er juin de chaque année, proportionnellement à l'indice des prix à la consommation, selon la formule légale prévue à l'article 203^{quater} du code civil et pour la première fois le 1er juin 2023.

Informe les parties de la création par la loi du 21 février 2003 du Service des créances alimentaires qui a pour mission d'octroyer des avances afférentes à un ou plusieurs termes déterminés de pensions alimentaires et de percevoir ou de recouvrer les avances accordées ainsi que le solde et les arriérés des

créances alimentaires à charge du débiteur d'aliments (loi du 21 février 2003 M.B. 28 mars 2003} SECAL Mons, rue du Joncquois 116 7000 Mons 0800/12.302 – 02/577.32.20 – Secal.mons@minfin.fed.be

Informe les parties que lorsque le débiteur d'aliments se soustrait à son obligation de paiement, en tout ou en partie, le créancier d'aliments pourra s'adresser au juge de la famille et de la jeunesse pour obtenir l'autorisation de percevoir la contribution alimentaire directement sur les revenus du débiteur (revenus professionnels, allocations sociales, etc...) sur base de l'article 203ter du Code civil.

Article 203ter : "A défaut pour le débiteur de satisfaire aux obligations régies par les articles 203, 203bis, 205, 207, 336 ou 353–14 du présent Code ou à l'engagement pris en vertu de l'article 1288, alinéa 1er, 3°, du Code judiciaire ou d'une convention notariée ou homologuée entre parties, le créancier peut, sans préjudice du droit des tiers, pour la fixation du montant de la pension et pour l'exécution du jugement, se faire autoriser à percevoir, à l'exclusion dudit débiteur, dans les conditions et les limites que le jugement fixe, les revenus de celui-ci ou toute autre somme à lui due par un tiers.

En tout état de cause, le [Tribunal de la famille] accorde l'autorisation lorsque le débiteur d'aliments s'est soustrait à son obligation de paiement des aliments en tout ou en partie, pour deux termes, consécutifs ou non, au cours des douze mois qui précèdent le dépôt de la requête sauf lorsque le [Tribunal de la famille]–en décide autrement en raison de circonstances exceptionnelles propres à la cause.

La procédure et les pouvoirs du juge sont réglés selon les articles 1253ter à 1253quinquies du Code judiciaire.

Le jugement est opposable à tous tiers débiteurs actuels ou futurs après la notification que leur en fait le greffier par pli judiciaire à la requête du demandeur. Lorsque le jugement cesse de produire ses effets, les tiers débiteurs en sont informés par le greffier par pli judiciaire.

La notification faite par le greffier indique le montant que le tiers débiteur doit payer ou cesser de payer.

Allocations familiales

Dit que Madame D. percevra et conservera intégralement les allocations familiales relatives aux enfants communs.

Frais extraordinaires

Dit que les parties contribueront, à dater du 1er juin 2022, à concurrence d'une moitié chacune, aux frais extraordinaires exposés pour les enfants communs visés à l'article 203bis, § 3, alinéa 3, du Code civil qui, sauf convention ou décision judiciaire contraires, sont limités aux frais suivants :

1. les frais médicaux et paramédicaux suivants :
 - a) les traitements par des médecins spécialistes et les médications, examens spécialisés et soins qu'ils prescrivent ;
 - b) les frais d'interventions chirurgicales et d'hospitalisation et les traitements spécifiques qui en résultent ;
 - c) les frais et dispositifs médicaux et paramédicaux dont l'orthodontie, la logopédie, l'ophtalmologie, les traitements psychiatriques ou psychologiques, la kinésithérapie, la révalidation, les prothèses et appareils, notamment l'achat de lunettes, d'un appareil orthodontique, des lentilles de contact, des semelles et des chaussures orthopédiques, des appareils auditifs et d'un fauteuil roulant ;
 - d) la prime annuelle d'une assurance hospitalisation ou d'une autre assurance complémentaire que les parents ou l'un d'entre eux doivent payer. La prime doit concerner les enfants ;

et ce :

pour autant que les frais visés au a), b) etc) soient prescrits par un médecin ou une instance compétente ;

et après déduction de l'intervention de la mutualité, d'une assurance hospitalisation ou d'une autre assurance complémentaire.

2. les frais suivants relatifs à la formation scolaire :

- a) les activités scolaires de plusieurs jours, organisées pendant l'année scolaire, telles que les classes de neige, les classes de mer, les classes vertes, les voyages scolaires, d'études et stages ;
- b) le matériel et/ou l'habillement scolaire nécessaires, spécialisés et coûteux, liés à des tâches particulières, qui sont mentionnés dans une liste fournie par l'établissement d'enseignement ;
- c) les frais d'inscription et les cours pour des études supérieures et des formations particulières ainsi que l'enseignement non subventionné ;
- d) l'achat de matériel informatique et d'imprimantes avec les logiciels nécessaires pour les études ;
- e) les cours particuliers que l'enfant doit suivre pour réussir son année scolaire ;
- f) les frais liés à la location d'une chambre d'étudiant ;
- g) les frais spécifiques supplémentaires liés à un programme d'études à l'étranger; après déduction éventuelle d'allocations d'études et autres bourses d'études.

3. les frais suivants liés au développement de la personnalité et à l'épanouissement de l'enfant :

- a) les frais de garde d'enfants de 0 à 3 ans inclus ;
- b) les cotisations, les fournitures de base et les frais pour des camps et des stages dans le cadre des activités culturelles, sportives ou artistiques ;
- c) les frais d'inscription aux cours de conduite et aux examens théoriques et pratiques du permis de conduire, pour autant que le permis de conduire ne puisse pas être obtenu gratuitement par l'intermédiaire de l'école.

4. Tous les autres frais que les parents qualifient d'un commun accord de frais extraordinaires, ou ainsi qualifiés par le juge.

- Nécessité d'un accord

Sauf urgence ou nécessité avérées, tous les frais doivent faire l'objet d'une concertation et d'un accord préalables, portant tant sur l'opportunité de la dépense que sur son montant.

La condition d'un accord préalable est remplie lorsque le parent à qui la demande d'accord est adressée par envoi recommandé, par envoi recommandé électronique ou par fax s'abstient d'y répondre de l'une de ces manières dans les 21 jours, à partir du jour qui suit l'envoi. Lorsque la demande est formulée pendant les vacances scolaires d'au moins une semaine ou plus, ce délai est porté à trente jours.

Etant précisé que dans le cadre de l'exercice exclusif de l'autorité parentale, Madame D. n'a pas à demander l'accord de Monsieur B. préalablement, mais a l'obligation d'informer ce dernier des dépenses qu'elle engage.

- Règlement

Sauf convention ou décision judiciaire contraires, les frais extraordinaires doivent :

- être réglés trimestriellement, les 31 mars, 30 juin, 30 septembre et 31 décembre ;
- être accompagnés d'une copie des justificatifs par le parent qui demande le paiement ;

- être payés dans les quinze jours suivant la communication du décompte accompagné des justificatifs.

Le parent qui perçoit ou bénéficie d'allocations d'études et/ou d'autres bourses d'études, d'une intervention de la mutualité, d'une assurance hospitalisation ou d'une autre assurance complémentaire, fournit à l'autre parent, dès qu'il en dispose et au moins une fois par an en septembre, un aperçu de tous les montants perçus avec copie des justificatifs.

- Délai de réclamation

A défaut d'avoir communiqué le décompte, accompagné des pièces justificatives, dans le délai de trente jours après l'expiration du trimestre de l'année civile au cours duquel les frais ont été effectivement payés, le créancier sera réputé avoir renoncé à toute réclamation de ce chef pour le trimestre concerné.

A défaut de contester le décompte, par écrit, dans un délai de 15 jours à dater de sa réception, selon les mêmes modes de communication que ceux imposés pour la transmission des décomptes, le débiteur sera censé l'accepter dans son principe et dans son montant.

* * *

Réserve à statuer sur le surplus des demandes (part contributive définitive) et sur les dépens.

Renvoie la cause au rôle particulier de la 21^{ème} chambre du tribunal à laquelle le dossier est distribué.

Ainsi prononcé en audience publique de la 20^{ème} chambre du tribunal de première Instance du Hainaut, division Mons, les jour, mois et an que dessus.

Ondernemingsrechtbank Gent (afd. Gent), vonnis van 26 april 2022

Internationale Bevoegdheid – Forumkeuze – Verordening 1215/2012 (Brussel Ibis) – Artikel 25 – Exclusief forumbeding – Regelmatige handelsbetrekkingen – Artikel 8 – Vordering in vrijwaring

Compétence internationale – Clause d’élection de for – Règlement 1215/2012 (Bruxelles Ibis) – Article 25 – Clause d’élection de for exclusif – Relations commerciales courantes – Artikel 8 – Demande en garantie

In de zaak van:

LA BV, met zetel te [...] met ondernemingsnummer [...], voor wie als raadsman optreedt, Mr. Joeri Beuren, advocaat met kantoor te 8310 Brugge Sint-Kruis, Damse Vaart Zuid 21,

Eiseres,

tegen:

INT NV, met zetel te [...] , met ondernemingsnummer [...] , voor wie als raadsman optreedt, Mr. Yves Braeke, advocaat te 9000 Gent, Coupure, 373,

Verweerster,

Eiseres in gedwongen tussenkomt,

Mede in zake:

S.A.S A, vennootschap naar buitenlands recht, met zetel in Frankrijk te [...], N° B [...], N° Tiret [...], BTW nummer FR [...], voor wie als raadsman optreedt Mr. Lotte Vanfraechem, advocaat te 9000 Gent, Lange Boomgaardstraat, 6.

Verweerster in gedwongen tussenkomst

I. De Rechtspleging

De partijen werden in hun middelen en conclusies gehoord op de openbare zitting van 15 februari 2022, waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad genomen werd.

Het dossier van de rechtspleging en de overtuigingsstukken werden ingezien, in het bijzonder: de gedinginleidende dagvaarding betekend op 28 september 2017,

de dagvaarding in gedwongen tussenkomst van 6 oktober 2017,

de beschikking in toepassing van artikel 747 Ger.W. van 29 juni 2021, en de neergelegde conclusies en stukken.

De artikelen 2 en 30 tot en met 41 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werden nageleefd.

II. De Eisen

1.

Bij conclusie neergelegd op 22 november 2021 vordert eiseres:

"De vordering ontvankelijk, toelaatbaar en gegrond te verklaren;

Verweerder te zien en te horen veroordelen tot het betalen aan conluante de som van 370.103,50 euro ten titel van schadevergoeding meer de gerechtelijke interesten aan de wettelijke rentevoet vanaf 1 augustus 2017;

Verweerder te zien en te horen veroordelen tot alle kosten van het geding:

<i>Dagvaarding kortgeding:</i>	<i>270,13 €</i>
<i>Dagvaarding ten gronde :</i>	<i>246,28 €</i>
<i>RPV kortgeding:</i>	
<i>RPV ten gronde :</i>	<i>8.400,00€</i>
<i>Expertisekosten:</i>	<i>6.190,38€</i>

Het tussen te komen vonnis uitvoerbaar te horen verklaren bij voorraad niettegenstaande elke voorziening, zonder borgstelling en met uitsluiting van kantonnement.

2.

Bij conclusie neergelegd op 10 januari 2022 vordert INT NV:

"In hoofdorde:

De vordering van de eiseres af te wijzen als ongegrond. De eiseres te veroordelen tot de kosten van het geding.

Ondergeschikt:

Indien de vordering van de eiseres tegen concludente gegrond zou warden verklaard, de vrijwaringsvordering van concludente toelaatbaar en gegrond te verklaren en de verweester in gedwongen tussenkomst en vrijwaring te horen en zien veroordelen om concludente te vrijwaren voor elke veroordeling die zij in het kader van deze procedure zou oplopen t.a.v. de eiseres en dit zowel in hoofdsom, intresten als kosten.

De verweester in gedwongen tussenkomst en vrijwaring in dat geval te veroordelen tot de kosten van het geding.

3. Bij conclusie neergelegd op 9 februari 2022 vordert S.A.S A :

"Met betrekking tot de vordering in tussenkomst en vrijwaring:

In hoofdorde vast te stellen dat de rechtbank geen rechtsmacht heeft I niet internationaal bevoegd is om kennis te nemen van de vordering.

In tweede orde, de vordering onontvankelijk of verjaard te verklaren;

In derde order, de vordering ongegrond te verklaren in al hoar onderdelen;

INT NV te veroordelen in al de gerechtskosten, met inbegrip van een gei'ndexeerde rechtsplegingsvergoeding voorlopig begroot op € 1.560,00 voor de procedure in kart geding en € 9.100,00 voor de procedure ten gronde."

III. De Relevante Feiten

4.

Eiseres is actief in de tuinbouw als sierteeltbedrijf, voornamelijk in de teelt van *Skimmia Japonica* 'Rubella'. Zij doet een beroep op een teeltadviseurs, waaronder – Compo Expert Benelux NV en Growinfo BV.

INT NV is leverancier voor land- en tuinbouwsector van o.a. B150, en geeft ook teelt- en technisch advies en organiseert opleidingen voor de land- en tuinbouwsector.

S.A.S A is een Franse onderneming en producent van plantvoeding, waaronder het product B150.

5.

Op 27 juni 2017 werd bij eiseres een monsternamen en grondanalyse uitgevoerd op de potgrond en werd een tekort aan het sporenelement 'BOOR' vastgesteld.

Op 28 juni 2017 kreeg eiseres van Growinfo het volgende advies:

"Dag L., In bijlage uitslag Skimmia 13 cm met advies en streefwaarden.

Dus voor uitgroei bloemen voldoende stikstof toedienen en extra dosis boor mag ook (zie ook voedingsbakken van andere teler D.F.)."

Op 3 juli 2017 leverde INT NV aan de eiseres hiervoor een bidon van 10 liter "Bore 150" (zie stuk 1 eiseres). Blijkbaar gebruikte eiseres voordien het product Borax, maar die was niet bij INT NV beschikbaar op dat ogenblik, enkel het product B150 van S.A.S A kon worden geleverd. Volgens eiseres werden bij de bestelling de analyseresultaten van de potgrond meegedeeld aan S.A.S A, hetgeen INT NV evenwel betwist.

Op 13 juli 2017 diende eiseres 8 liter van het product BOOR B150® toe aan haar teelt *Skimmia Japonica* 'Rubella', en dit via bewatering (enerzijds via een sprinkler-systeem en anderzijds via een eb- en vloedstelsel/irrigatie), hetgeen zou overeenstemmen met de aangegeven hoeveelheid en toedieningswijze op het etiket van de bidon, nl:

"Bodemtoediening

Alle gewassen: 8-10L/ha, bij voorkeur voor de inplanting van het gewas."

Begin augustus 2017 stelde eiseres vast dat haar teelt *Skimmia Japonica* 'Rubella' witte vlekken op de bladeren vertoonde en er ook bladverlies optrad.

Hierop contacteerde eiseres de heer B., land- en tuinbouwdeskundige, die in zijn verslag volgende conclusies noteerde:

'Uit voormelde analyserapporten kunnen we afleiden dat het gemeten boriumgehalte veel te hoog is. De streefwaarde voor barium in Potgrond is 10 mol/kg ds bij een EC-waarde van 0,67. De gemeten waarden veroorzaken zonder enige twijfel toxiciteitsverschijnselen bij Skimmia.'

En

'Het product werd toegediend aan de bodem aan de aanbevolen dosis van 10 L/110.000 m².

De meststof heeft volgens het etiket volgende samenstelling: 10,9% boor, wateroplosbaar {150 g/L} en 0,02% molybdeen wateroplosbaar {0,28 g/L}. De chemische vorm van de boor is boriummethanolamine en voor molybdeen is dit ammoniummolybdaat.

Deze aanbevolen dosering is duidelijk te hoog, wat ook blijkt uit de bodemanalyses van de Potgrond. De maximum dosering bij een bodembehandeling is 5 L/ha bij een laag boriumgehalte van de bodem. In de sierteelt wordt een gewasspecifiek advies aanbevolen.

Aanbevelingen "alle gewassen" zijn uit den boze!

In dit verband kan verwezen worden naar de productfiches van vergelijkbare producten op de markt, met name Bortrac 150 (bijlage 2) en Boron 150 (bijlage 3). Beide Producten bevatten, net zoals B150,

barium onder de vorm van boriumethanolamine aan een concentratie van 150 g/L. De aanbevolen dosering voor bodembehandeling voor tulpen (voor opkomst) van Boron 150 bedraagt 4 L/ha. Bortrac 150 wordt geadviseerd aan de maximum dosis van 3 L/ha voor bloembollen. In de wereld van de meststoffen en de sierteelt is het voldoende bekend dat overschrijdingen van de aanbevolen dosis tot ernstige schade door overmaatverschijnselen kunnen leiden!

6.

De volledige teelt was onverkoopbaar en eiseres stelde INT NV verantwoordelijk ingevolge de foutieve informatie op het product B150®.

Eiseres begroot de financiële schade op:

21.060 potten stekken met een diameter 9,00 cm x 0,44 euro/stk :	9.266,40 euro
8.316 potten eigen stekken met een diameter 9,00 cm x 1,25 euro/stk:	10.395,00 euro
49.656 potten met een diameter van 10,50 cm x 1,50 euro/stk:	74.484,00 euro
57.024 potten met een diameter van 13,00 cm x 2,15 euro/stk:	122.601,60 euro
11.730 potten met een diameter van 17,00 cm x 3,50 euro/stk:	41.055,00 euro
5.666 potten Veitchi met een diameter van 17,00 cm x 3,50 euro/stk:	19.831,00 euro
11.782 potten met een diameter van 19,00 cm x 5,00 euro/stk:	53.910,00 euro
3.897 potten met een diameter van 23,00 cm x 6,50 euro/stk :	25.330,50 euro
2.205 potten met een diameter van 26,00 cm x 6,00 euro/stk :	13.230,00 euro

TOTAAL: 370.103,50 euro

Eiseres ging vervolgens over tot dagvaarding in kortgeding waarbij de aanstelling van een gerechtsdeskundige werd gevorderd. Bij beschikking van 31/10/2017 (C/17/00039) werd Professor emeritus J.C als gerechtsdeskundige aangesteld. Vervolgens ging eiseres ook over tot dagvaarding ten gronde.

Op 4 september 2018 legde de gerechtsdeskundige zijn voorverslag neer ter griffie (stuk 7 INT NV), waaromtrent zijn advies, na beantwoording van de opmerkingen van partijen, gehandhaafd bleef in het eindverslag (stuk 8 INT NV).

De deskundige besloot "met zekerheid" dat de schade aan de Skimmia's bij eiseres werd

"veroorzaakt door een te hoge dosis boor gift, dit steunend op proefondervinde/ijke bewijsvoering uitgevoerd door ondergetekende"(voorverslag, p. 21}.

De gerechtsdeskundige stelde vast dat door INT NV geen advies is gegeven en het geleverd product B150 conform de productlabel is:

"Bij de verkoop van landbouwchemicalien (bestrijdingsmiddelen I meststoffen) moet niet noodzakelijk advies gegeven warden. "

Met betrekking tot de gebruiksaanwijzing van het product B150 en de door de eiseres gehanteerde toepassing besloot de gerechtsdeskundige (voorverslag, p. 20):

"Het toepassen via sprinklersysteem over het gewas is per definitie een bladtoediening waarbij een deel van het product wel in het potsubstraat terecht komt.

Het toepassen via eb- en vloedstelsysteem houdt in dat het product wordt opgenomen door de plantenwortels zoals bij bodemtoediening. Evenwel is het geen bodemtoediening in strikte zin vermits

bij eb- en vloedsysteem het bufferend vermogen van de bodem (oak omwille van het bodemvolume) veel geringer is en er een directe opname is in de wortels via het substraatwater.

Een normale bodem heeft bij bouwvoor van 20 cm 200l grond/m²

Een tablet-teelt met potten 13 cm bevat ong 23l substraat per m² (272 potten/9.6 m² tablet x 0.81/pot)"

"Bij Bladtoediening wordt voor "andere teelten" 2 kg /ha vermeld dit is een vijfde van de 10l/ha welke in werkelijkheid toegepast werd door LA BV."

Met betrekking tot de gebruiksaanwijzing en meer bepaald met betrekking tot de vermelding "alle gewassen 8–10l/ha bij voorkeur voor de inplanting van het gewas" besluit de gerechtsdeskundige:

"Dit is zeer algemeen gesteld en loat uitschijnen dot het product zonder problemen kan toegepast warden als bodembediening 8–10l/ha in alle gewassen". (voorverslag p. 23)

Daarnaast wijst hij oak naar de vermelding op het etiket dat de gebruiker onder zijn eigen verantwoordelijkheid steeds rekening dient te houden met de specifieke condities van zijn landbouwbedrijf, zoals de aard van de grand, de weersomstandigheden, de teelttechnieken, de gebruikte rassen, de specifieke gevoeligheid/weerstand van de behandelde gewassen.

Uiteindelijk besluit de gerechtsdeskundige (voorverslag, p. 23) :

"In elk geval gebeurde de toediening niet "bij voorkeur voor de in planting van het gewas" zoals op het product etiket."

7.

Eiseres kon zich niet verzoenen met de besluiten van de gerechtsdeskundige en zette bijgevolg de procedure ten gronde verder.

Voorafgaandelijk, omtrent de verwarring inzake de geleverde bidons.

8.

Lopende de procedure stelde S.A.S A vast dat het lotnummer van de door eiseres gebruikte bidon niet overeenkwam met het lotnummer van de bidons die zij aan INT NV had geleverd. De bidons met betrokken lotnummer zouden lang voordien geleverd zijn aan een andere afnemer.

Naar het oordeel van de rechtbank is sowieso de bidon die eiseres gebruikt heeft, geleverd door INT NV nadat INT NV die heeft aangekocht bij S.A.S A.

De verwarring en twijfel die S.A.S A hierover opwerpt, vindt enkel steun in haar eigen administratie, en is in strijd met haar eerder ingenomen standpunten in de procedure in kart geding en het deskundig onderzoek.

Het valt bovendien niet te achterhalen waardoor het lotnummer op de onderzochte bidon niet overeenstemt met het lotnummer op de factuur/leveringsbon aan INT NV. Dit kan ook gebeurd zijn bij S.A.S A, bij een logistieke partner of bij INT NV.

Ook komt het voor de beoordeling van het geschil niet pertinent voor om te achterhalen of de bidon, die zonder enige betwisting bij S.A.S A is geproduceerd en die door INT NV is geleverd aan eiseres, al dan niet nog een tussenpersoon is gepasseerd.

IV. De Beoordeling van de Hoofdvordering

A. Nopens de bevoegdheid

9.

De rechtbank stelt vast dat INT NV geen exceptie van onbevoegdheid opwerpt, en er zich ook geen ambtshalve op te werpen middelen tegen de bevoegdheid van deze rechtbank verzetten.

B. Nopens de toelaatbaarheid

10.

De rechtbank stelt vast dat de partijen geen exceptie van ontoelaatbaarheid opwerpen, en er zich ook geen ambtshalve op te werpen middelen tegen de ontvankelijkheid van de vorderingen verzetten.

C. Nopens de grond van de zaak

11.

Eiseres stelt aanspraak te maken op de betaling van een schadevergoeding van 370.103,50 euro, meer de gerechtskosten en gerechtelijke intrest.

De vordering vindt haar oorzaak in de schade aan haar planten ingevolge het gebruik van het boriumproduct dat werd afgenomen bij INT NV, waarbij INT NV zou tekortgekomen zijn aan haar informatieverplichting.

Eiseres steunt zich deels op het deskundig verslag wat de oorzaak van de schade en de schadebegroting betreft. Zij kan zich evenwel niet vinden in het advies van de deskundige die stelt dat eiseres de voorschriften inzake toediening niet heeft nageleefd.

INT NV betwist de vordering. Zij stelt dat haar geen tekortkoming kan warden verweten, en verwijst naar de vaststellingen uit het deskundig verslag. In de mate dat het etiket van het product verwarrend zou zijn omtrent de wijze van toediening, verwijst zij naar S.A.S A als producent die die daarvoor verantwoordelijk zou zijn.

De rechtbank kan de stelling van INT NV bijtreden.

12.

Krachtens artikel 8.4 BW moet eiseres het bewijs leveren dat de schade aan haar planten het noodzakelijk gevolg is van een aan INT NV toerekenbare tekortkoming van een contractuele verbintenis.

Naar het oordeel van de rechtbank faalt eiseres in dit bewijs. Uit de voorgelegde stukken en het deskundig verslag blijkt voor de rechtbank immers dat:

INT NV niet om advies werd gevraagd inzake het al dan niet toedienen van bijkomend boor. Dat advies blijkt te komen van de teeltadviseurs van eiseres, en INT NV lijkt daar op geen enkele manier bij te zijn betrokken. Zo heeft INT NV ook geen advies gegeven over de noodzaak, hoeveelheid en wijze van het toedienen van bijkomend boor aan de planten van eiseres.

De inhoud van de door eiseres gebruikte bidon overeenstemt met de productomschrijving.

Eiseres de toedieningsvoorschriften vermeld op de verpakking niet heeft gerespecteerd. Samen met INT NV en de deskundige is de rechtbank van oordeel dat de toediening via een sprinkler- en/of eb-vloedsysteem bij de planten in pot, niet gelijk te stellen is met een bodemtoediening voor de inplanting van het gewas. Hierdoor werden zowel de wortels als de bladeren van de planten onmiddellijk en herhaaldelijk blootgesteld aan een veel hogere concentratie boor, dan dat het geval zou zijn bij een vermenging van het product met de grond voorafgaand aan de inplanting.

Het komt de rechtbank dan ook voor dat de schade aan de planten het gevolg is van de eigen handelwijze van eiseres, waaromtrent INT NV geen advies heeft gegeven, ook geen advies hoefde te geven en de eiseres de vermelde voorschriften op het geleverde product niet zorgvuldig heeft nageleefd.

Aldus toont eiseres niet aan dat de schade aan haar planten een noodzakelijk gevolg is van een aan INT NV toerekenbare tekortkoming.

De vordering van eiseres dient te warden afgewezen als ongegrond.

D. Nopens de kosten

13.

Eiseres dient overeenkomstig artikel 1017 Ger.W. als de in het ongelijk gestelde partij te warden verwezen in de kosten van het geding, waaronder desgevallend een rechtsplegingsvergoeding in toepassing van artikel 1022 Ger.W.. Het basisbedrag van 9.100,00 euro voor de betrokken schijf kan toegekend warden, evenals de aangehouden kosten in de kortgedingprocedure, hetzij 1.560,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

V. De Beoordeling van de Vordering in Tussenkost en Vrijwaring

A. Nopens de rechtsmacht

14.

S.A.S A werpt op dat de Belgische rechtbanken geen rechtsmacht hebben om over de vordering van INT NV te oordelen ingevolge een exclusief bevoegdheidsbeding in de zin van artikel 25 Brussel Ibis Verordening.

INT NV betwist dat er sprake is van een geldig bevoegdheidsbeding. Ondergeschikt dat dit beding de bevoegdheid inzake tussenkost en vrijwaring niet zou verhinderen. Uiterst ondergeschikt zou het beding geen invloed hebben op een aanspraak/vrijwaring inzake etikettering.

De rechtbank kan de stelling van S.A.S A bijtreden.

15.

Aangezien partijen reeds een tiental jaar regelmatig handelsbetrekkingen onderhouden, en INT NV al honderden facturen heeft meegedeeld gekregen en aanvaard, mag worden aangenomen dat het forumbeding op de keerzijde van de facturen gekend en aanvaard was door INT NV. Oat de exacte bewoordingen van het beding in de loop der jaren is gewijzigd, zonder evenwel de strekking van het beding te wijzigen, doet hieraan geen afbreuk.

De forumkeuze tussen partijen is overeenkomstig artikel 25 Brussel Ibis Verordening exclusief, en heeft voorrang op nevensgeschikte bevoegdheidsgronden in artikel 8 Brussel Ibis Verordening inzake de vordering in vrijwaring.

Het argument van INT NV dat de beweerde tekortkoming in de etikettering S.A.S A oak aansprakelijk maakt zonder de contractuele relatie waarin het forumbeding is opgenomen, neemt niet weg dat tussen INT NV en S.A.S A wel een contractuele relatie bestaat waarin een exclusieve forumkeuze is opgenomen.

16.

Deze rechtbank verklaart zich dan ook zonder rechtsmacht om de vordering lastens S.A.S A te beoordelen.

B. Nopens de kosten

17.

INT NV dient overeenkomstig artikel 1017 Ger.W. als de in het ongelijk gestelde partij te worden verwezen in de kosten van het geding, waaronder desgevallend een rechtsplegingsvergoeding in

toepassing van artikel 1022 Ger.W.. Het basisbedrag van 1.560,00 euro voor de niet in geld waardeerbare vordering kan toegekend worden, evenals de aangehouden kosten in de kortgedingprocedure, hetzij 1.560,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

VI. De Beslissing

Op die gronden beslist de rechtbank op tegenspraak het volgende:

- Verklaart zich zonder rechtsmacht ten aanzien van S.A.S A,
- Verklaart zich verder bevoegd om van het geschil kennis te nemen.
- Verklaart de hoofdvordering van eiseres ontvankelijk, maar gegrond.
- Verwijst eiseres in de kosten van het geding, aan de zijde van INT NV begroot op 1.560 en 9.100 euro rechtsplegingsvergoeding. De registratie- en expeditierechten niet inbegrepen.
- Verwijst INT NV in de kosten van het geding, aan de zijde van S.A.S A begroot op 1.560 en 1.560 euro rechtsplegingsvergoeding. De registratie- en expeditierechten niet inbegrepen.
- Wijst het anders- en/of meergevorderde af als ongegrond.

Dit vonnis is gewezen door de heer Carlo Van Caekenberg, rechter in de rechtbank, kamervoorzitter, mevrouw Sofie Goeminne en de heer Christophe Longueville, rechters in ondernemingszaken, die over de zaak hebben geoordeeld. Dit vonnis is in het openbaar uitgesproken door de heer Carlo Van Caekenberg, kamervoorzitter, bijgestaan door mevrouw Cecile Colpe, griffier, op de zitting van **dinsdag 26 april 2022**.

Tribunal de première instance de Namur, jugement du 14 mars 2022

Aliment – Jugement étranger – Règlement 4/2009 (Aliments) – Décision rendue avant l'entrée en vigueur du Protocole de La Haye de 2007 (Aliments)– Décision ne bénéficiant pas de la suppression de l'exequatur – Application de la procédure simplifiée

Alimentatie – Buitenlandse rechterlijke beslissing – Verordening 4/2009 (Alimentatie) – Uitspraak voor de inwerkingtreding van het Protocol van Den Haag van 2007 (onderhoud) – Uitspraak geniet niet van de afschaffing van het exequatur – Toepassing van vereenvoudigde procedure

En cause :

GM, née le .../.../1996 à ... (Pays-Bas) domiciliée à ...,

Partie demanderesse ;

Représentée par son conseil, Maître WILLEMS MANON, dont le cabinet est établi à 5000 NAMUR, Rue Saint Jacques, 32 (m.willems@avocat.be).

Et de :

SP, né le .../.../1972 à Namur, domicilié à ...,

Partie défenderesse ;

N'ayant pas comparu ni personne pour elle, quoique régulièrement convoquée.

I. Indications de procédure

Figurent au dossier de la procédure, notamment :

- La requête introductive d'instance, telle que déposée au greffe de la juridiction de céans en date du 4 novembre 2021 ;
- Les pièces y annexées ;
- Le jugement prononcé par le Tribunal de céans le 24 janvier 2022, ordonnant la réouverture des débats ;
- Les conclusions déposées à l'audience du 28 février 2022 ;

A l'audience du 28 février 2022 :

- Le conseil de la partie demanderesse a comparu et a plaidé, après avoir déposé des conclusions,
- La partie défenderesse, quoique régulièrement convoquée, n'a pas comparu ni personne pour elle ,
- Dès après, les débats ont été déclarés clos et l'affaire prise en délibéré ;

Il a été fait usage de la langue française en application des articles 1, 6, 30, 34, 35, 36, 37, 40 et 41 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

II. Motivation

1. Objet de la demande (rappel)

L'objet de la demande formée par la demanderesse tend à entendre :

- Dire la demande recevable et fondée ;
- Reconnaître les jugements des 14 juin 2010 et 18 janvier 2012 du Tribunal d'Almelo, aux Pays-Bas, et dire pour droit qu'ils ont force exécutoire en Belgique ;

- Lui octroyer l'assistance judiciaire pour les frais de mise au rôle qui seraient éventuellement mis à sa charge ;
- ..Lui accorder l'assistance judiciaire pour la signification et l'exécution forcée des jugements repris ci-dessus ;
- ..Désigner Me Thierry GIOT, Huissier de Justice, ou tout autre territorialement compétent qui lui prêtera gratuitement son Ministère à ces fins ce les samedis, dimanches et jours fériés s'il échet .

2. En fait (rappel et développements nouveaux)

D'un examen attentif de la requête introductive d'instance, des conclusions et des pièces déposées, il se retient pour la bonne compréhension du litige, que :

- La demanderesse, qui est domiciliée aux Pays-Bas, a obtenu des juridictions néerlandaises la condamnation du défendeur, qui est domicilié en Belgique, à lui verser une contribution alimentaire de 179 euros (montant à indexer) relativement à l'enfant commun B, né le ... 2005 ;
- Cette obligation alimentaire a été consacrée par deux jugements du Tribunal néerlandais d'Almelo respectivement datés des 14 juin 2010 et 18 janvier 2012 ;
- Le défendeur manque manifestement à ses obligations et reste devoir à la demanderesse une somme de 16.053,13 euros selon la requête introductive d'instance ;
- Le 4 novembre 2021, celle-ci a déposé requête en mains du Tribunal de céans et l'objet de ses demandes a été rappelé ci-avant ,
- La cause a été fixée à l'audience du 27 décembre 2021 et prise en délibéré à cette date, après clôture des débats ;
- Par jugement du 24 janvier 2022, le Tribunal de céans a ordonné la réouverture des débats, posant diverses questions à la demanderesse ;
- Celle-ci, par l'intermédiaire de son conseil, a déposé des conclusions à l'audience du 28 février 2022 date à laquelle l'affaire a été plaidée et prise en délibéré après clôture des débats.

3. Examen

1.

Le règlement européen n°4/2009 (appelé parfois Bruxelles III) dont fait état la demanderesse est entré en vigueur le 18 juin 2011, cependant que les décisions alimentaires litigieuses sont respectivement datées des 14 juin 2010 et 18 janvier 2012, *la procédure judiciaire néerlandaise ayant donc été initiée avant cette date.*

2.

En ses conclusions dont question ci-avant et par suite des interpellations du Tribunal de céans, il se relève que la demanderesse :

- Mentionne *tout d'abord* (en soulignant expressément son point 3) l'article 16 de ce règlement qui dispose que « 1. *Le présent chapitre régit la reconnaissance, la force exécutoire et l'exécution des décisions visées par le présent règlement.*
2. *La section 1 s'applique aux décisions rendues dans un État membre lié par le protocole de La Haye de 2007.*
3. *La section 2 s'applique aux décisions rendues dans un État membre non lié par le protocole de La Haye de 2007.*
4. *La section 3 s'applique à toutes les décisions ».*
- Reprend ensuite le prescrit des 5 1^{er} et 2 de l'article 79 (lire : 75) du Règlement, en estimant que c'est bien la section 2 qui s'applique aux décisions des Etats membres prises avant l'entrée en vigueur dudit Règlement, et « (...) *pour laquelle la reconnaissance et la force exécutoire sont demandées et aux décisions prises par les juridictions après cette date d'application du présent*

règlement européen mais où la procédure a commencé avant la date d'application » (ses conclusions, page 2) ;

- *Estime enfin que la section 1 ne s'applique qu'aux procédures engagées après l'entrée en vigueur du Règlement, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, ajoutant que la suppression de l'exequatur ne s'applique donc qu'aux décisions qui ont été rendues « en application du Protocole de LA HAYE de 2007. C'est parce que les règles fixées par ce Protocole ont été appliquées qu'elles sont directement exécutoires » (ses conclusions, page 2) ;*

3.

Avant d'envisager la question de savoir quelle(s) section(s) du Règlement suscitée est applicable, encore faut-il vérifier s'il l'est, tenant compte du fait que les décisions néerlandaises invoquées par la demanderesse sont l'une antérieure et l'autre postérieure à l'entrée en vigueur de celui-ci fixée au 18 juin 2011.

A cet égard et ainsi que l'indique I. BAMBUST¹², les articles 75 et 76 du Règlement « (...) prévoient que le règlement s'applique aussi bien aux procédures engagées, aux transactions judiciaires approuvées ou conclues, et aux actes authentiques établis postérieurement à sa date d'application, qu'aux décisions rendues dans les États membres non liés par le protocole de La Haye de 2007 avant la date d'application du règlement, pour lesquelles la reconnaissance et la déclaration constatant la force exécutoire sont demandées après cette date, de même qu'aux décisions rendues après la date d'application du règlement à la suite de procédures engagées avant cette date, dans la mesure où ces décisions relèvent, aux fins de la reconnaissance et de l'exécution, du champ d'application du règlement 44/2001 ».

Cette doctrine — qui apporte donc une réponse positive à la question ci-avant posée — n'est pas isolée.

Ainsi, M. DECHAMPS¹³ précise également que « (...) Dans le cadre des procédures de reconnaissance et d'exécution, le champ d'application du règlement Bruxelles III est distinct de celui applicable aux règles de compétence.

D'une part, il est applicable aux décisions rendues, aux transactions judiciaires approuvées ou conclues et aux actes authentiques établis dans les États membres avant le 18 juin 2011 pour lesquelles la reconnaissance et la déclaration constatant la force exécutoire sont demandées après cette date (article 75, 92, a)).

De même, les décisions rendues, les transactions judiciaires approuvées ou conclues et les actes authentiques établis après le 18 juin 2011, à la suite d'une procédure engagée avant cette date, sont soumises aux dispositions du règlement dans la mesure où elles relèvent, aux fins de la reconnaissance et de l'exécution du champ d'application du règlement Bruxelles I (article 75, 5 2, b)).

D'autre part, le règlement s'applique, ratione loci, uniquement aux demandes de reconnaissance et d'exécution de décisions émanant d'un État membre (...) »

Pour sa part et de façon plus générale, J.-L. Van Boxstael¹⁴ indique quant à lui que « Selon des principes de droit transitoire empruntés au droit de tous les États membres, les règlements sont d'application immédiate, mais ils ne sont pas rétroactifs : ils régissent, dès le moment de leur entrée en application,

¹² Bambust, I., « Le règlement européen 4/2009 en matière d'obligations alimentaires », *J.T.*, 2009/22, n° 6356, p. 381-392 ;

¹³ Dechamps, M., « 4 - Le règlement des litiges transfrontières relatifs aux obligations alimentaires » in Baugnier, N. (dir.), *Actualités en droit de la famille*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 132 ;

¹⁴ Van Boxstael, J.-L., « Code DIP - Premiers commentaires », *Rép. not.*, T. XVIII, *Droit international privé*, Livre 0, Bruxelles, Larcier, 2018, n° 13 ;

les situations futures de même que les effets futurs des situations passées, mais ils ne soumettent pas les situations définitivement accomplies, qui ont épuisé tous leurs effets dans le passé (...) »

Le règlement européen n° 4/2009 est donc clairement et globalement applicable en l'espèce, ainsi d'ailleurs que le soutient d'ailleurs la demanderesse.

4.

Par ailleurs, s'agissant d'envisager la section du règlement applicable à la demande compte tenu de la chronologie du dossier, c'est à juste titre que la demanderesse indique que la suppression de l'exequatur ne vise, par principe, que les décisions rendues sur base des règles fixées par le Protocole de LA HAYE, ce qui n'est pas le cas en l'espèce puisqu'il n'est entré en vigueur que le 1^{er} août 2013, cependant que les décisions litigieuses sont toutes deux antérieures à cette date.

En effet, et ainsi que l'indique la doctrine¹⁵, « (...) *Un des principes-clés de ce règlement se situe au niveau de la reconnaissance et de l'exécution des décisions : le règlement prévoit qu'une décision portant sur les obligations alimentaires rendue dans un Etat membre est reconnue dans un autre Etat membre sans qu'il soit nécessaire de recourir à une procédure spécifique (suppression de l'exequatur).*

Plus précisément, une décision rendue dans un Etat membre lié par le Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires est reconnue sans qu'il soit possible de s'opposer à sa reconnaissance ou qu'une déclaration constatant la force exécutoire soit nécessaire.

On constate, dès lors, que la suppression de l'exequatur est liée à l'uniformisation des règles de conflit de lois par le Protocole qui, de ce fait, apporte suffisamment de garanties de par la prévisibilité qu'il offre quant à la loi appliquée au litige et les moyens de défense prévus.

Une décision exécutoire rendue dans un Etat membre lié par le Protocole de La Haye sur la loi applicable sera, dès lors, exécutoire dans un autre Etat membre sans plus de diligences (...) »

En conséquence de ce qui précède, il convient d'avoir égard aux sections 2 et 3 du Règlement uniquement (cfr. l'article 16 de celui-ci, suscité).

5.

A cet égard, il s'observe que le Règlement a mis sur pied une procédure de reconnaissance simplifiée, visée en ses articles 23 et suivants.

Si, en principe, la demande de déclaration de la force exécutoire, accompagnée notamment de l'annexe II, est présentée à la juridiction compétente de l'Etat requis sans que le défendeur puisse présenter d'observations (ce qui signifie que la procédure se déroule de manière unilatérale, un recours ne pouvant être formé, contre la décision relative à la déclaration constatant la force exécutoire, que dans un second temps), force est de constater qu'en l'espèce, la demande a d'emblée été traitée de façon contradictoire par les services du Greffe : le défendeur a été convoqué à l'audience d'introduction *d'une part*, et à l'audience de réouverture des débats *d'autre part*, même s'il ne s'est pas présenté. Cette façon de faire ne pose aucune difficulté aux yeux du Tribunal de céans dans la mesure où elle est en réalité protectrice des droits du défendeur : si ce dernier ne pourra certes pas exercer le recours en tierce-opposition à l'encontre de la présente décision (puisque'il a eu l'occasion de s'exprimer d'emblée sur la demande qui a été traitée contradictoirement), il pourra néanmoins et toujours en interjeter appel s'il le souhaite.

Par ailleurs, le Tribunal de céans est compétent matériellement pour connaître de la demande, ainsi que territorialement, le défendeur étant domicilié à Andenne (article 27 du Règlement).

¹⁵ Borcy, F., « La problématique des obligations alimentaires dans l'Union européenne : aperçu des innovations apportées par le règlement 4/2009/CE du 18 décembre 2008 », *Obs. Bxl.*, 2013/1, n° 91, p. 20-23 :

Procéduralement, le Tribunal de céans constate que la demanderesse satisfait au prescrit de l'article 28 du Règlement, ayant produit les pièces exigées par cette disposition légale.

Sur le fond, le Tribunal de céans constate qu'il n'existe aucun motif de refus de reconnaissance en application de l'article 24 qui dispose que « *Une décision n'est pas reconnue si :*

a) *la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'État membre dans lequel la reconnaissance est demandée. Le critère de l'ordre public ne peut être appliqué aux règles de compétence ;*

b) *l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant en temps utile et de telle manière qu'il ait pu se défendre, à moins qu'il n'ait pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de le faire ;*

c) *elle est inconciliable avec une décision rendue entre les mêmes parties dans l'État membre dans lequel la reconnaissance est demandée ;*

d) *elle est inconciliable avec une décision rendue antérieurement dans un autre État membre ou dans un État tiers entre les mêmes parties dans un litige ayant le même objet et la même cause, lorsque la décision rendue antérieurement réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État membre dans lequel la reconnaissance est demandée.*

Une décision ayant pour effet de modifier, en raison d'un changement de circonstances, une décision antérieure relative à des aliments n'est pas considérée comme une décision inconciliable au sens des points c) ou d) ».

En effet :

- Il n'y a aucune contrariété à l'ordre public en l'espèce, le défendeur ayant simplement été condamné au paiement d'aliments en faveur du fils commun des parties, prénommé B ;
- L'acte introductif d'instance a été porté à la connaissance du défendeur, ce dernier étant assisté d'un conseil (du moins à l'occasion de la première procédure néerlandaise) ;
- Il n'existe aucune décision judiciaire en Belgique ou dans un quelconque autre Etat membre ou tiers et qui serait inconciliable avec les décisions néerlandaises ;

En l'absence de tout recours diligenté contre les décisions néerlandaises, la question de la surséance à statuer ne se pose aucunement (article 25 du Règlement).

Il convient donc de statuer comme précisé ci-après, la demande étant manifestement fondée.

6.

S'agissant des dépens, le coût de la mise au rôle et du financement du Fonds BAJ seront mis à charge du défendeur : la présente procédure est dû à son fait puisqu'il n'exécute pas volontairement les décisions alimentaires néerlandaises, accusant un arriéré alimentaire fort important, qui préjudicie et Madame, et l'enfant commun B.

Par ailleurs et en l'absence d'urgence, il appartient à la demanderesse de porter sa demande de gratuité de l'assistance d'un Huissier de Justice auprès du Bureau d'assistance judiciaire, seul compétent pour en connaître (articles 670 et 673 du CJ).

7.

L'exécution provisoire est de droit et sera ordonnée (articles 1397 et suivants du CJ).

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL STATUANT PAR DEFAUT A L'EGARD DU DEFENDEUR :

- *Vidant sa saisine ;*
- *Dit les demandes recevables et fondées en la mesure ci-après précisée ;*

- Ce faisant :
- Reconnaît comme ayant force exécutoire en Belgique et comme pouvant être exécutés en Belgique à l'encontre du défendeur les jugements des 14 juin 2010 et 18 janvier 2012 du Tribunal d'Almelo, aux Pays-Bas ;
- Met à charge du défendeur le coût de la mise au rôle (165 euros) et du financement du Fonds BAJ (20 euros) ;
- Renvoie la demanderesse devant le Bureau d'assistance judiciaire pour ce qui concerne la gratuité de l'intervention d'un Huissier de Justice;
- Statue comme précisé ci-avant quant à l'exécution provisoire.

AINSI jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique de la troisième chambre du Tribunal de la famille, près du tribunal de première instance de Namur, Division NAMUR, le quatorze mars deux mille vingt-deux par monsieur Nicolas GENDRIN, juge siégeant en qualité de juge unique, assisté de madame Sophie BOULONNE, greffier

ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

Regelgeving / Réglementation

Décision (UE) 2022/1206 du Conseil du 12 juillet 2022 concernant l'adhésion de l'Union européenne à la convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale / Besluit (EU) 2022/1206 van de Raad 2022 betreffende de toetreding van de Europese Unie tot het Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen in burgerlijke of handelszaken

L'Union a adhéré le 29 août 2022 à la Convention de La Haye du 2 juillet 2019. L'Ukraine a ratifié la Convention le même jour. La Convention entrera en vigueur le 1er septembre 2023. Ont signé la Convention, le Costa Rica, les Etats-Unis, Israël, la Russie et l'Uruguay.

L'Union a fait une déclaration sur sa compétence externe exclusive, pour toutes les matières régies par la Convention. Elle a précisé que le Danemark n'est pas lié, en vertu du protocole 22 annexé au Traité sur l'Union européenne.

Elle a exercé la faculté prévue par l'article 18, d'exclure les baux à loyer d'immeubles à usage non résidentiel situés dans l'Union.

Op 29 augustus 2022 is de Europese Unie toegetreden tot het Verdrag van Den Haag van 2 juli 2019. Oekraïne heeft het verdrag op dezelfde dag bekrachtigd. Het verdrag treedt in werking op 1 september 2023. Costa Rica, Israël, Rusland, de Verenigde Staten en Uruguay hebben ook het verdrag al ondertekend.

De Europese Unie heeft een verklaring toegevoegd aangaande haar exclusieve externe bevoegdheid in alle door het verdrag geregelde aangelegenheden. De Unie heeft verduidelijkt dat Denemarken niet gebonden door het Verdrag conform Protocol 22 bij het Verdrag betreffende de Europese Unie.

De Unie heeft gebruik gemaakt van de in artikel 18 geboden mogelijkheid om huurovereenkomsten voor niet voor bewoning bestemde gebouwen gelegen in de Unie uit te sluiten.

Loi du 20 juillet 2022 portant exécution du règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte) / Wet van 20 juli 2022 houdende tenuitvoerlegging van Verordening (EU) 2019/1111 van de Raad van 25 juni 2019 betreffende de bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en betreffende internationale kindervervoering (herschikking)

La loi apporte les adaptations du Code de droit international privé nécessaires en vue d'une application du règlement Bruxelles IIter par les autorités belges.

Plusieurs dispositions substituent la mention du règlement Bruxelles IIter à celle du règlement Bruxelles IIbis (art. 22 modifiant l'art. 33, et art. 23 modifiant l'art. 35).

La loi ajoute dans le Code trois dispositions sur la reconnaissance des décisions étrangères (art. 24 à 26), à lire en combinaison avec l'article 23 Codip.

Un article 35/1 nouveau vise la reconnaissance et l'exécution des décisions visées par la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 relative à la protection des enfants. Elle renvoie à cette convention, et

attribue compétence au tribunal de la famille qui statue conformément à la procédure visée à l'article 1034*bis* du Code judiciaire (requête contradictoire).

Un article 35/2 nouveau fait de même à propos du règlement Bruxelles II*ter*. Il prévoit toutefois la procédure de l'article 1025 du Code judiciaire (requête unilatérale) pour les demandes en constatation d'absence de motifs de refus de reconnaissance.

Un article 57/1 nouveau est inséré dans la section 5 du chapitre III en matière de dissolution du mariage et de séparation de corps, sous l'intitulé Reconnaissance des décisions en matière matrimoniale visées par le règlement (UE) 2019/1111. Il reprend en substance la disposition introduite dans le nouvel article 35/2.

D'autres dispositions concernent le Code judiciaire (art. 570, 633, 633*sexies* et 633*septies*, 801*bis*, 1322*bis* et s.), ainsi que le Code civil (art. 387*ter*).

Deze wet brengt de nodige aanpassingen aan in het Wetboek van internationaal privaatrecht zodat de Belgische autoriteiten de verordening Brussel II*ter* kunnen toepassen.

Verschillende bepalingen vervangen de verwijzing naar verordening Brussel II*bis* door een verwijzing naar de verordening Brussel II*ter* (artikel 22 tot wijziging van artikel 33 en artikel 23 tot wijziging van artikel 35).

De wet voegt drie bepalingen betreffende de erkenning van buitenlandse beslissingen toe aan het wetboek (artt. 24–26), die in samenhang met artikel 23 WIPR moeten worden gelezen.

Een nieuw artikel 35/1 betreft de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen die vallen onder het Verdrag van Den Haag van 19 oktober 1996 inzake ouderlijke verantwoordelijkheid en kindbescherming. Het verwijst naar dit verdrag en wijst de bevoegdheid toe aan de familierechtbank, die uitspraak dient te doen volgens de procedure van artikel 1034*bis* van het Gerechtelijk Wetboek (verzoekschrift op tegenspraak).

Een nieuw artikel 35/2 doet hetzelfde met betrekking tot de verordening Brussel II*ter*. Zij voorziet echter in de procedure van artikel 1025 van het Gerechtelijk Wetboek (eenzijdig verzoek) voor verzoeken tot vaststelling van het ontbreken van gronden voor weigering van erkenning.

Een nieuw artikel 57/1 wordt ingevoegd in afdeling 5 van hoofdstuk III betreffende de ontbinding van het huwelijk en de scheiding van tafel en bed, onder de titel erkenning van beslissingen in huwelijkszaken als bedoeld in Verordening (EU) 2019/1111. Zij neemt in wezen de bepaling van het nieuwe artikel 35/2 over.

Andere bepalingen betreffen het Gerechtelijk Wetboek (artikelen 570, 633, 633*sexies* en 633*septies*, 801*bis*, 1322*bis* en volgende) en het Burgerlijk Wetboek (artikel 387*ter*).

Loi du 20 juillet 2022 relative au statut et au contrôle des sociétés de bourse et portant dispositions diverses / Wet van 20 Juli 2022 op het statuut van en toezicht op beursvennootschappen en houdende diverse bepalingen

La loi transpose plusieurs directives européennes (2019/2034, 2011/89, 2014/59, 214/65, 97/9). Elle a pour objet principal de déterminer les conditions d'accès au marché et d'exercice de la fourniture de services, pour les sociétés de bourse belges, autant que pour celles « de droit étranger » – qui relèvent du droit d'un Etat membre ou d'un pays tiers (art. 209 et s.).

Le Livre VI établit des « Règles de droit international privé en matière de mesures d'assainissement et de procédures de liquidation » (art. 244 et s.).

Les titres I et II établissent des « règles de compétence et de réception des procédures étrangères », pour les sociétés « de droit belge » et « de droit étranger », respectivement pour l'assainissement et la liquidation. En substance, elles confirment une compétence des juridictions belges limitée aux sociétés de droit belge, mais sans extension aux « succursales » en Belgique de sociétés de droit étranger. Les règles sur la « réception » de procédures étrangères ne concernent que les décisions rendues par les autorités d'un autre Etat membre de l'Union.

Le titre III (art. 260 et s.) établit des règles de conflit de lois communes aux procédures d'assainissement et de liquidation, qui confirment les orientations de la directive 2015/848 sur l'insolvabilité, ainsi que les directives Solvabilité concernant les établissements de crédit et les entreprises d'assurance (application de la loi du for, sous réserve d'une liste de dérogations). Il en va de même de dispositions sur l'exercice des pouvoirs de commissaires à l'assainissement et de liquidateurs nommés dans un autre Etat membre.

Le Livre VII vise les « Aspects de droit matériel des procédures de liquidation (art. 271 et s.) ».

De wet zet verschillende Europese richtlijnen (2019/2034, 2011/89, 2014/59, 214/65, 97/9) om . Het voornaamste doel is het vaststellen van de voorwaarden voor de toegang tot de markt en de dienstverlening voor Belgische beursvennootschappen, alsook voor vennootschappen "naar buitenlands recht" – die onder het recht van een lidstaat of van een derde land vallen (art. 209 e.v.).

Boek VI bevat regels van internationaal privaatrecht betreffende saneringsmaatregelen en vereffenings procedures" (art. 244 e.v.).

De titels I en II bevatten de regels omtrent de bevoegdheidsregeling en erkenning van buitenlandse maatregelen voor vennootschappen "naar Belgisch recht" en "naar buitenlands recht", respectievelijk voor de reorganisatie– en vereffeningsprocedures. In wezen bevestigen zij dat de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken beperkt is tot Belgische vennootschappen, en zich dus niet uitstrekt tot filialen van buitenlandse vennootschappen in België. De regels inzake de erkenning van buitenlandse procedures hebben enkel betrekking op beslissingen van de autoriteiten van een andere lidstaat van de Europese Unie.

Titel III (art. 260 e.v.) stelt gemeenschappelijke collisieregels vast voor sanerings– en liquidatieprocedures, die de richtsnoeren van de insolventierichtlijn 2015/848 bevestigen, alsook de solvabiliteit richtlijnen betreffende kredietinstellingen en verzekeringsondernemingen (toepassing van het recht van het forum, behoudens een lijst van afwijkingen). Hetzelfde geldt voor bepalingen inzake de uitoefening van bevoegdheden door in een andere lidstaat aangewezen saneringscommissarissen en liquidateurs.

Boek VII behandelt de materiële aspecten van liquidatieprocedures (art. 271 e.v.).

Aankondigingen / Annonces

Proposal of the Commission of 7 December 2022 for a Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition of decisions and acceptance of authentic instruments in matters of parenthood and on the creation of a European Certificate of Parenthood, COM(2022)695 final

Par/Door Marc Fallon

La Commission a adopté une proposition de règlement en matière de filiation, portant sur la compétence internationale, la détermination de la loi applicable et la reconnaissance des décisions judiciaires rendues et des actes publics établis dans un Etat membre. Cette proposition est précédée d'un exposé des motifs qui pourrait être utile à l'interprétation de l'acte.

Globalement, la structure de la proposition est assez classique par comparaison avec d'autres règlements de nouvelle génération, depuis le règlement 4/2009 en matière d'obligations alimentaires.

Concernant la compétence internationale, une liste assez longue de critères facilite la saisine d'une juridiction. Son contenu est similaire à celui de l'article 61 Codip. De plus, comme d'autres règlements, un for de nécessité est prévu, ainsi qu'un renvoi résiduel aux règles nationales de compétence.

L'élément central est la règle de conflit de lois (art. 17), qui désigne, schématiquement :

- La loi de la résidence habituelle de la personne « donnant naissance » ou si cette personne est indéterminée, la loi du lieu de la naissance.
- La loi applicable au « second parent »:
 - Loi de la nationalité de la personne qui a donné naissance; ou
 - Loi de la nationalité du « second parent »; ou
 - Loi du lieu de naissance.

Par comparaison avec la règle de rattachement de l'article 62 Codip, la proposition choisit un critère propre à un parent et non à l'enfant, à la différence de ce que prévoient plusieurs législations des Etats membres. En revanche, elle établit une préférence pour le facteur de la résidence plutôt que la nationalité pour le lien de filiation à l'égard de la mère. De plus, elle retient un rattachement alternatif sur base de la nationalité pour le lien de filiation à l'égard du parent autre que la personne qui a donné naissance à l'enfant. La neutralité de la terminologie permet de viser des couples de même sexe. Ce rattachement alternatif a pour résultat de faciliter l'accueil d'une demande à l'égard du second parent, qu'elle ait pour objet l'établissement ou la contestation du lien de filiation.

Concernant la reconnaissance des décisions et des actes publics étrangers, la proposition ne porte que sur ceux rendus ou établis dans un Etat membre. Les conditions de reconnaissance sont équivalentes pour les décisions et les actes. La proposition établit un régime de reconnaissance de plein droit, tout en prévoyant un nombre limité de motifs de refus invocables devant le juge requis, en particulier la contrariété à l'ordre public du for tout en respectant les dispositions de la charte de l'Union, notamment l'article 21.