



Sommaire

Sommaire	5
1	
Guide pratique des sources du contentieux familial international	7
Patrick Wautelet <i>avocat, U.Lg.</i>	
2	
La célébration et la validité du mariage	37
Sylvie Saroléa <i>assistante à l'U.C.L., avocat</i>	
3	
La dissolution du mariage en droit international privé – compétence, droit applicable et reconnaissance des décisions étrangères	69
Patrick Wautelet <i>avocat, U.Lg.</i>	
4	
Le contentieux familial provisoire : aspects de droit international privé .	143
Fleur Collienne <i>avocate, assistante à l'U.Lg.</i>	
5	
La responsabilité parentale, L'enlèvement d'enfants et les obligations alimentaires.....	183
Marta Pertegás Sender <i>UA</i>	



Actualités du contentieux familial international

6

Enlèvement international d'enfants – La pratique des juridictions

belges 219

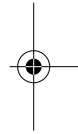
Fleur Collienne
assistante à l'U.Lg, avocate
Patrick Wautelet
chargé de cours (U.Lg.), avocat

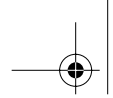
7

**Nouvelles formes de relation de couple. Mariage entre personnes
du même sexe, partenariat enregistré, Pacs etc.**..... 251

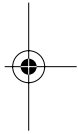
Stéphanie Francq
docteur en droit, chercheur qualifié (FNRS)

Table des matières 283





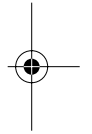
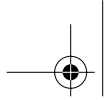
1



Guide pratique des sources du contentieux familial international

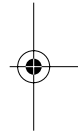
Patrick WAUTELET
avocat, U.Lg.





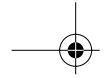


sommaire



SECTION 1	
Les sources internationales	13
SECTION 2	
Les sources européennes	17
SECTION 3	
Les sources nationales : le Code de droit international privé	31



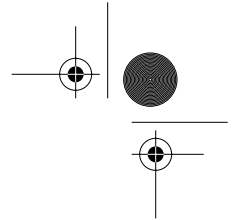


1 Le droit international privé belge a connu ces dernières années une véritable révolution qui s'est traduite par un renouvellement en profondeur des sources qui fondent la discipline.¹ Aux quelques dispositions législatives éparses et aux conventions internationales ratifiées par la Belgique qui constituaient jusqu'il y peu le cœur de la discipline se sont ajouté successivement un ensemble impressionnant de règlements et directives européennes et, plus récemment, le Code de droit international privé. L'objet de la présente contribution est d'offrir un panorama d'ensemble des sources pertinentes. Ceci afin que le praticien qui entend saisir les juridictions belges dans le cadre d'un contentieux familial présentant des éléments d'extranéité puisse identifier la (ou les) règle(s) pertinente(s) lui permettant de déterminer si les juridictions belges sont compétentes et, le cas échéant, quel droit elles vont appliquer à la demande.

Avant de passer en revue les différentes sources, l'on rappellera que celles-ci sont disponibles, en grande partie, sur le site de l'équipe de M. Erauw (www.ipr.be), dont la version en langue française est assurée par M. Fallon (UCL).² Des renseignements utiles peuvent également être obtenus sur le site de Mme Watté (www.dipulb.be).³ D'autres sites offrent, le plus souvent gratuitement, l'accès aux sources pertinentes. Il en va ainsi de l'excellent site de la Conférence de La Haye de droit international privé, qui rassemble de précieuses informations sur le travail de cette institution.⁴ Les règlements européens sont quant à eux disponibles sur le service *Eur-Lex* de l'Union européenne, accessible à l'adresse www.europa.eu.int/eur-lex/fr/.⁵ Les conventions portant le sceau du Conseil de l'Europe sont disponibles sur le site de cette institution (www.coe.int). Les travaux préparatoires du Code de droit international privé peuvent être consulté sur le site du Sénat

1. Mes remerciements vont à Mlle Fleur Collienne, avocate et assistante au service de droit international privé de l'U.Lg. pour sa précieuse collaboration à la préparation de la présente contribution.
2. La consultation des sources disponibles sur ce site est gratuite mais nécessite un enregistrement préalable.
3. Le site de l'équipe de l'U.L.B. présente l'excellente caractéristique d'offrir le texte intégral de nombreuses publications de Mme Watté et de son équipe.
4. <http://hcch.e-vision.nl> (anciennement www.hcch.net).
5. Le site du département de droit international privé de la K.U. Leuven (www.euprocedure.be) rassemble la jurisprudence relative à ces règlements.





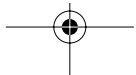
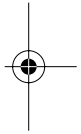
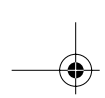
(www.senat.be). Enfin, les conventions et travaux de la Commission internationale de l'État civil peuvent être consultés à l'adresse www.ciecl.org.

Pour terminer cet aperçu documentaire, il faut signaler que l'ensemble des sources législatives pertinentes pour la discipline ont fait l'objet d'une publication dans un précieux *Code de droit international privé*.⁶

Afin de respecter la hiérarchie des normes, l'aperçu qui suit débutera par les sources internationales pour aborder ensuite les règles européennes et enfin présenter les sources nationales.

1

6. L'ouvrage est paru aux éditions Bruylant sous la plume de J-Y. CARLIER, M. FALLON et B. BOSLY (éds.), 2004, 779 p. L'on consultera également la 6^e édition de l'ouvrage de M. Erauw : J. ERAUW et C. ROMMELAERE, *Bronnen van internationaal privaatrecht*, Gandiaus, Kluwer, 2004, 491 p.





SECTION 1

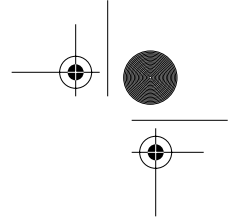
Les sources internationales

2 Malgré l'introduction du Code de droit international privé et le rôle de plus en plus important des règlements européens, les traités et conventions internationales demeurent importants pour la pratique du droit international privé. Ces traités et conventions priment sur l'ensemble des autres sources, ce que rappelle opportunément l'article 2 du Code.

Il est impossible d'énumérer de façon exhaustive l'ensemble des conventions internationales qui peuvent avoir un intérêt pour le contentieux familial. L'on se contentera dans la suite de relever les instruments les plus importants. Parmi ceux-ci, les conventions de la Conférence de La Haye pour le droit international privé, qui œuvre depuis de nombreuses décennies à l'unification des règles de droit international privé, occupent une place de choix.

Pour le praticien, trois conventions méritent de retenir l'attention : il s'agit de la Convention du 19 octobre 1996 sur la protection des enfants,⁷ de

7. 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. Voy. les commentaires de P. LAGARDE, « La nouvelle Convention de La Haye sur la protection des mineurs », *R.C.D.I.P.*, 1997, 217 e.s. ; F. BOULANGER, « De la Convention de La Haye de 1961 à celle de 1996 sur la loi applicable à la responsabilité parentale et la protection des enfants — Requiem pour la loi nationale ? », *Mélanges Fritz Sturm*, Éditions Juridiques de l'Université de Liège 1999, 1399 e.s. Il existe une convention « jumelle » du 13 janvier 2000 sur la protection des adultes, sur laquelle on lira A. BUCHER, « La Convention de La Haye sur la protection internationale des adultes », *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 2000, n° 1, 37 e.s. et P. LAGARDE, « La Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes », *R.C.D.I.P.*, 2000, 159 e.s.



la convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants⁸ et enfin de la Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.⁹

La première de ces conventions, destinée à remplacer la Convention du 5 octobre 1961 sur la protection des mineurs,¹⁰ devrait prochainement entrer en vigueur en Belgique.¹¹ Elle propose un éventail complet de solu-

8. Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, approuvée par la loi du 10 août 1998, *M.B.*, 24 avril 1999 et entrée en vigueur le 1^{er} mai 1999. Voy. S. DEMARS, « L'entrée en vigueur et la mise en œuvre en Belgique de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants », *Revue du droit des étrangers*, 1999, 701-710. Un autre instrument fut adopté la même année en Europe dans le domaine de l'enlèvement des enfants : La Convention européenne de Luxembourg du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement du droit de garde (Loi du 1^{er} août 1985, *M.B.*, 11 décembre 1985). Contrairement à la Convention de La Haye, la Convention du Luxembourg, entrée en vigueur en Belgique le 1^{er} février 1986, ne s'applique qu'aux décisions sur le droit de garde et non pas à tout droit de garde. Un mécanisme de retour est également prévu mais dans des cas très limités (délai de six mois, résidence de l'enfant et nationalité des parties de l'État qui a pris la décision). Pour un aperçu des différences existant entre ces deux instruments, voy. N. WATTÉ, « Les nouvelles conventions de La Haye et du Luxembourg en matière d'enlèvement international et de garde des enfants », *Rev. trim. dr. fam.*, 1983, 5-18 et S. ORSCHINKY, « L'enlèvement international d'enfants », *J.T.*, 1986, 434 e.s.

9. Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, faite à La Haye le 29 mai 1993, approuvée par la loi du 24 juin 2004, *M.B.*, 6 juin 2005. Voy. M. TRAEEST, « Interlandelijke adoptie na de wet van 24 april 2003 », *R.W.*, 2003-2004, 1361 e.s.

10. Que la Belgique n'a pas ratifiée.

11. Comme les autres États membres de l'Union européenne, la Belgique a dû attendre de recevoir le feu vert des autorités européennes pour procéder à la signature de la Convention. Les compétences nouvelles accordées par le Traité d'Amsterdam à l'Union européenne ont eu pour effet d'interdire aux États membres de ratifier, sans l'accord de l'Union, cette nouvelle convention. Cf. la Décision 2003/93 du Conseil du 19 décembre 2002 autorisant les États membres à signer, dans l'intérêt de la Communauté, la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 (*J.O.C.E.*, 21 février 2003, L-48/1). Conformément à la jurisprudence *AETR*, les États membres ne pouvaient plus approuver seuls la Convention de La Haye de 1996 en raison de l'adoption du Règlement Bruxelles II, aujourd'hui remplacé par le Règlement Bruxelles IIbis (*infra*). Toutefois, la Convention ne prévoit pas la possibilité pour la Communauté d'adhérer à celle-ci. En vue de résoudre cette impasse, le Conseil a décidé, de manière exceptionnelle, d'autoriser les États membres liés par le Règlement, à signer la Convention dans l'intérêt de la Communauté. Les





tions pour les difficultés soulevées par la protection internationale des enfants. Outre des règles de conflit de lois (art. 15 à 22), la Convention détermine également les limites de la compétence internationale des juridictions des États contractants (art. 5 à 14) et met en place un système simplifié de reconnaissance et d'exécution des jugements (art. 23 à 28). La Convention impose enfin aux États contractants de mettre en place des mécanismes de coopération permettant une meilleure coordination de l'action des autorités administratives concernées.

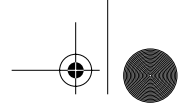
Les deux autres conventions, qui sont déjà en vigueur en Belgique, s'éloignent de la méthode classique du droit international privé pour proposer des solutions originales fondées sur la coopération entre autorités nationales. Plutôt que de tenter de déterminer le droit applicable à l'adoption ou à une question d'autorité parentale bafouée, ces conventions créent un cadre international très détaillé, qui peut directement être appliqué dans chaque État contractant par des autorités spécialisées (pour les adoptions) ou par les juridictions (pour les enlèvements d'enfants). Il faut noter que ces deux conventions connaissent un important succès au point de constituer, avec la Convention de 1996 qui entrera prochainement en vigueur, les prémices substantielles d'un droit international de protection de l'enfance.

- 3** Si ces conventions ont en principe priorité sur toute source en vertu de la primauté du droit international, il faut toutefois tenir compte de la place particulière revendiquée par certains instruments plus spécialisés en vigueur entre les États membres de l'Union européenne. Les relations complexes entre le Règlement Bruxelles IIbis (et son prédécesseur)¹² et la Convention de La Haye de 1996 illustrent l'articulation complexe entre instruments européens et conventions internationales.

États membres ont signés simultanément la Convention de La Haye de 1996 le 1^{er} avril 2003. La Commission a depuis lors proposé d'autoriser les États membres à adhérer à la Convention (Proposition de décision du Conseil autorisant les États membres à adhérer à la 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 (Convention de La Haye de 1996) ou à ratifier cette convention dans l'intérêt de la Communauté européenne COM/2003/0348 final — CNS 2003/0127). Il faut espérer que les États membres pourront rapidement ratifier la Convention de 1996.

12. *Infra* sur ce Règlement.





Ces deux instruments ont été négociés parallèlement : la Conférence de La Haye avait déjà émis le souhait de réviser la convention de 1961 sur la protection des enfants lorsque l'Union européenne s'est emparée de la question à l'occasion des travaux visant à rédiger un instrument européen en matière familiale. Les travaux de la Conférence de La Haye ont aboutit en 1996 à la Convention déjà citée. L'Union européenne a adopté quant à elle en mai 1998 une Convention européenne concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, qui n'est jamais entrée en vigueur,¹³ et qui a depuis lors été remplacée par le Règlement 1347/2000 dit Règlement Bruxelles II.

Le Règlement Bruxelles II et la Convention de 1996 abordent tous deux les questions de compétence internationale en matière de responsabilité parentale. Afin d'éviter toute incohérence, l'article 37 du Règlement précise qu'il prévaut sur la Convention de La Haye de 1996.¹⁴ Le Règlement Bruxelles IIbis, qui a succédé au Règlement Bruxelles II (*infra*), aborde la question de manière plus nuancée. Son article 61 dispose que le Règlement s'applique par priorité lorsque l'enfant a sa résidence habituelle sur le territoire d'un État membre. Une fois qu'elle sera entrée en vigueur, la Convention de 1996 ne pourra donc être utilisée que s'il apparaît que l'enfant ne réside pas dans un État membre de l'Union européenne.

Les mêmes difficultés surgissent lorsque l'on aborde la question de l'enlèvement des enfants. Alors que la Convention de La Haye de 1980, en vigueur dans plus de 75 États, offre une solution rapide et efficace à cette difficile question, l'Union européenne n'a pu s'empêcher d'intervenir dans cette matière. Le Règlement Bruxelles IIbis contient en effet certaines précisions sur la question. Lorsque deux États membres de l'Union européenne sont concernés par un enlèvement,¹⁵ il conviendra d'appliquer, outre la Convention de La Haye, également les dispositions particulières du Règlement Bruxelles IIbis.¹⁶

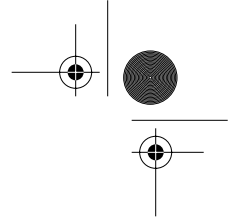
13. *J.O.C.E.*, 16 juillet 1998, C-221/1. *Infra* sur cette Convention.

14. Cf. également l'article 52 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996.

15. Exception faite du Danemark.

16. Et notamment son article 11. Pour plus de détails, voy. la contribution de M. PERTEGÁS SENDER.





SECTION 2

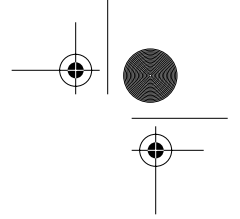
Les sources européennes

4 L'Union européenne s'intéresse depuis une dizaine d'années au droit international privé, non pas en tant que tel, mais bien parce que cette discipline est réputée pouvoir consolider les efforts d'harmonisation nécessaires au fonctionnement du marché commun. L'intérêt de l'Union européenne va croissant, comme en témoigne le nombre de plus en plus élevé de règlements. De nombreux projets sont en outre à l'étude, parmi lesquels un projet relatif au droit applicable au divorce, un autre qui porte sur les régimes matrimoniaux et un dernier qui traite des aspects internationaux des successions.

À terme, l'on ne peut exclure que naisse un véritable droit international privé européen — du moins si l'Union entend également investir le champ des règles générales de la discipline, sans plus se contenter d'adopter des mesures visant des domaines particuliers et que ne rassemble aucune théorie générale.

5 La plupart des Règlements européens déjà adoptés ont trait au procès international. Il en est plus particulièrement ainsi de deux règlements « fondateurs » qui retiennent l'attention — à savoir le Règlement « Bruxelles I »¹⁷ et le Règlement « Bruxelles IIbis ». ¹⁸ Ces règlements mettent en place des règles de compétence internationale qui s'imposent aux juridictions de tous les États membres. Les règlements prévoient également un régime simplifié de

17. Règlement 44/2001 du 22 décembre 2000 sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.C.E.*, 12 janvier 2001, L-12/1.



reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères, contribuant ainsi à la création d'un espace judiciaire européen.

Ces règlements s'accompagnent de mesures ancillaires destinées à faciliter l'administration de la justice au niveau européen — l'on songe au Règlement relatif à la signification et à la notification,¹⁹ au Règlement relatif à l'obtention de preuves à l'étranger²⁰ et enfin à la Directive sur l'accès à la justice.²¹

Dans le cadre de ce panorama il s'impose d'expliquer brièvement la portée et le champ d'application des deux règlements fondateurs. L'on notera d'emblée que le Règlement « Bruxelles I » n'a qu'un impact fort limité sur le contentieux familial, puisqu'il n'est pertinent que pour les seules questions alimentaires. Le Règlement Bruxelles IIbis est appelé quant à lui à jouer un rôle plus important puisqu'il vise tant les questions de dissolution du lien matrimonial que les questions de responsabilité parentale.

A. Le Règlement Bruxelles I

1. Généralités

6 Le Règlement Bruxelles I constitue la « réincarnation » d'une convention internationale signée à Bruxelles le 27 septembre 1968, dont il reprend d'ailleurs l'essentiel des dispositions. Cette convention a été négociée et signée par les 6 États formant à l'époque les Communautés européennes, suite à l'invitation faite en ce sens par l'article 293 du Traité CE.²² L'idée — fort judicieuse — était d'imposer aux États membres un principe de libre

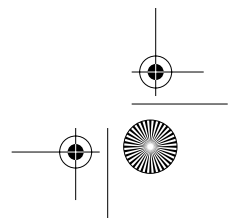
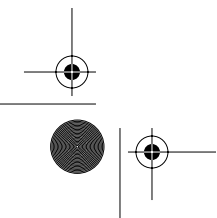
18. Règlement (CE) 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le Règlement (CE) 1347/2000, ci après (Règlement Bruxelles IIbis).

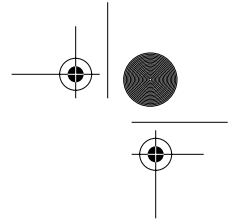
19. Règlement n° 1348/2000 du 29 mai 2000 (J.O.C.E. L-160/37 du 30 juin 2000).

20. Règlement n° 1206/2001 du 28 mai 2001 (J.O.C.E. L-174/1 du 27 juin 2001).

21. Directive 2002/8/CE du Conseil du 27 janvier 2003 visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires.

22. Cette disposition invitait les États membres à engager des négociations en vue d'assurer « la simplification des formalités auxquelles sont subordonnées la reconnaissance et l'exécution réciproques des décisions judiciaires ainsi que des sentences arbitrales ».





circulation des décisions judiciaires, dont l'accueil était d'autant plus facile que les États membres acceptaient un ensemble de règles de compétence communes. L'harmonisation des règles de compétence des États membres facilitait sensiblement la libre circulation des décisions judiciaires. La Convention de Bruxelles reposait ainsi sur *deux piliers* : des règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions d'une part, et des règles délimitant la compétence internationale des tribunaux des États membres d'autre part.

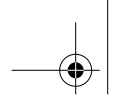
Cette Convention a connu un succès considérable. Elle a grandi avec les élargissements successifs des Communautés européennes. À chaque nouvelle accession, une convention d'adhésion a été négociée pour permettre aux nouveaux États membres de rejoindre le système de la Convention de Bruxelles — l'adhésion aux Communautés ne suffisait pas à faire du ou des nouveaux États des États parties à la Convention de Bruxelles, puisque celle-ci ne faisait pas partie à proprement parler du droit communautaire.²³ Le succès a été tel que les États membres ont en 1988 conclu une convention avec les États de l'AELE,²⁴ qui reprend presque à l'identique les dispositions de la Convention de 1968, tout en apportant des aménagements sur certaines dispositions spécifiques et des réserves particulières.²⁵

23. Les versions successives de la Convention de Bruxelles sont les suivantes : (1) Adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni : Convention relative à l'adhésion du Royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à la Convention de Bruxelles date du 9 octobre 1978 et a été publiée in *J.O.C.E.*, 30 novembre 1978, L-304/1 (convention dite du « Luxembourg ») ; (2) Adhésion de la Grèce en 1981 : Convention d'adhésion du 25 octobre 1982, publiée in *J.O.C.E.*, 31 décembre 1982, L-388/1 ; (3) Adhésion de l'Espagne et du Portugal en 1986 : Convention de *San Sebastián* du 26 mai 1989, publiée in *J.O.C.E.*, 3 octobre 1989, L-285/1 ; (4) Adhésion de l'Autriche, de la Suède et de la Finlande : convention d'adhésion du 29 novembre 1996, publiée in *J.O.C.E.*, 15 janvier 1997, C-15/1.

24. Association européenne de libre échange, cf. www.efta.int.

25. La Convention a été publiée in *J.O.C.E.*, 25 novembre 1988, L-319/9. V. sur cette Convention le rapport établi par P. JENARD et G. MÖLLER, in *J.O.C.E.*, 1990, C-189/5. La Convention de Lugano, qui avait à l'origine une portée pratique considérable puisqu'il étendait le mécanisme de libre circulation à des États tels que la Suisse, l'Autriche et les pays scandinaves (Suède, Norvège, Finlande et Islande), a perdu une grande partie de son importance avec l'adhésion de certains pays de l'AELE à l'Union européenne (Suède, Autriche, Finlande). Aujourd'hui, la Convention de Lugano ne concerne plus que la Suisse et la Norvège. La Pologne a également ratifié la Convention de Lugano — mais est depuis son entrée dans l'UE liée par le Règlement 44/2001. Certaines différences subsistent entre la Convention de Lugano et la Convention de Bruxelles,





2. « Communautarisation » de la Convention de 1968 : le Règlement 44/2001

7 En 1997 la Commission européenne a lancé un processus de révision de la Convention de Bruxelles pour adapter celle-ci à l'évolution du contentieux international et remédier à certains problèmes qui étaient apparus au cours des 30 années d'application. En parallèle avec le processus de révision, la Communauté européenne a reçu de nouvelles compétences avec l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam, notamment en ce qui concerne la coopération judiciaire civile. L'article 65 du Traité CE donne compétence à la Communauté dans la matière de la coopération judiciaire civile.²⁶

Les États membres ont profité de cette coïncidence pour transformer la Convention de Bruxelles révisée en un Règlement, en y incorporant les modifications sur lesquelles ils s'étaient accordés lors des négociations de révision. Ainsi est né le Règlement Bruxelles I.²⁷

8 L'évolution par étapes des règles communautaires laisse subsister, à l'heure actuelle, plusieurs textes qu'il importe de distinguer soigneusement. Le texte principal est bien entendu celui du Règlement 44/2001 dit « Bruxelles I ». Ce

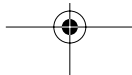
notamment du fait des réserves émises par les États de l'AELE. Elles ne portent toutefois que sur des points de détail. La majorité des dispositions de la Convention de Lugano reflètent en effet fidèlement celles de la Convention originelle. Il est toutefois une différence fondamentale entre les deux instruments, qui porte sur la compétence conférée à la Cour de justice pour interpréter les dispositions de la Convention de Bruxelles. La compétence de la Cour n'a pas été étendue aux dispositions de la Convention de Lugano, pour d'évidentes raisons — les États de l'AELE pouvaient difficilement imposer à leurs tribunaux de se soumettre à la juridiction d'une Cour au sein de laquelle ils ne sont même pas représentés.

26. « Les mesures relevant du domaine de la coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière, qui doivent être prises conformément à l'article 67 et dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur, visent entre autres à :

a) améliorer et simplifier :

(...) — la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, y compris les décisions extrajudiciaires ; (...) ».

27. Règlement 44/2001 du 22 décembre 2000 sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.C.E.*, 12 janvier 2001, L-12/1.





Règlement est en vigueur dans tous les États membres, en ce compris les 10 « nouveaux » États membres depuis le 1^{er} juin 2004, à l'exception toutefois du Danemark.²⁸ L'inapplicabilité du Règlement vis-à-vis du Danemark²⁹ signifie qu'il faut continuer à appliquer la Convention de Bruxelles, dans sa version de 1996, dans les relations avec ce pays. La Convention de Lugano demeure, quant à elle, le seul texte applicable pour les relations des États membres avec la Suisse et la Norvège.

Il faut espérer que, dans un avenir proche, l'ensemble de ces textes fera l'objet d'une coordination globale qui permettra d'éviter les difficiles questions d'applicabilité. Le tableau qui suit permet de vérifier quel État est lié par les différents textes :

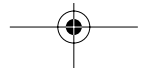
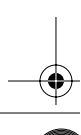
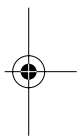
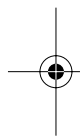
3. Quel rôle joue le Règlement Bruxelles I en matière familiale ?

9 Le Règlement 44/2001 exclut expressément de son champ d'application l'ensemble des questions relatives à l'état des personnes physiques et des régimes matrimoniaux.³⁰ Cette exclusion de caractère général n'empêche

28. Voy. toutefois la clause de sauvegarde qui figure à l'article 39 de l'Acte relatif aux conditions d'adhésion à l'Union européenne des dix États (*J.O.C.E.*, 23 septembre 2003). Les annexes du Règlement 44/2001 ont été modifiées pour prendre en compte l'entrée dans l'Union des nouveaux États membres. Voy. le Règlement (CE) n° 2245/2004 de la Commission du 27 décembre 2004 modifiant les annexes I, II, III et IV du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (*J.O.U.E.*, 28 décembre 2004, L-381/10). En général, B. VOLDERS, « De uitbreiding van de Europese unie per 1 mei 2004 en het Europees internationaal privaatrecht. Een overzicht », *Tijdschrift@ipr.be*, 2004/2, 88-90.

29. Le Danemark a en effet choisi de ne pas participer à l'activité communautaire fondée sur le Titre IV de la 3^e partie du Traité, relative aux politiques d'asile, d'immigration et de libre circulation des personnes. Or ce titre vise également la politique de coopération en matière judiciaire (art. 65, *supra*). La Convention de Bruxelles conserve donc toute son importance entre le Danemark et les autres États de l'UE. Une nouvelle Convention devrait être signée entre le Danemark et les autres États membres (ou l'Union européenne, si celle-ci a acquis compétence pour les relations externes), pour permettre au Danemark de bénéficier des avancées enregistrées lors de l'adoption du Règlement 44/2001. Voy. la Proposition de Décision du Conseil relative à la signature de l'accord entre la Communauté européenne et le Royaume de Danemark étendant au Danemark les dispositions du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (COM/2005/0145 final).

30. Article 1^{er}.

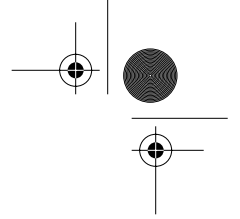




Actualités du contentieux familial international

	CONVENTION DE BRUXELLES	CONVENTION DE LUGANO	RÈGLEMENT 44/2001
Allemagne	×	×	×
Autriche	×	×	×
Belgique	×	×	×
Chypre	–	–	×
Danemark	×	×	–
Espagne	×	×	×
Estonie	–	–	×
Finlande	×	×	×
France	×	×	×
Grèce	×	×	×
Hongrie	–	–	×
Irlande	×	×	×
Italie	×	×	×
Lettonie	–	–	×
Lituanie	–	–	×
Luxembourg	×	×	×
Malte	–	–	×
Norvège	–	×	–
Pays-Bas	×	×	×
Pologne	–	–	×
Portugal	×	×	×
Royaume-Uni	×	×	×
Slovaquie	–	–	×
Slovénie	–	–	×
Suède	×	×	×
Suisse	–	×	–
Tchéquie	–	–	×





toutefois pas le Règlement de s'appliquer à une question d'une importance souvent cruciale dans le contentieux familial, à savoir celle des aliments. Le Règlement prévoit en effet une disposition particulière qui vise le contentieux alimentaire (art. 5(2)).³¹

Toutes les demandes visant à obtenir l'octroi d'un soutien alimentaire sont susceptibles de tomber dans le champ d'application du Règlement, qu'il s'agisse de demandes entre conjoints, entre parents et enfants ou encore entre collatéraux.

Il faut auparavant s'assurer de l'application du Règlement Bruxelles I. Selon son article 4, le Règlement ne s'applique que lorsque le défendeur est domicilié sur le territoire d'un État membre.³² Le domicile d'une personne physique est défini selon l'article 59 du Règlement par référence au droit interne de l'État membre dont les tribunaux sont saisis. Si la question est posée à une juridiction belge, il faudra avoir égard à la définition proposée par l'article 36 du Code judiciaire.

Dès lors que le défendeur est domicilié sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne, seul le Règlement Bruxelles I a vocation à s'appliquer. Dans cette hypothèse, il ne pourra être fait application d'une autre règle de compétence s'il apparaît que le Règlement ne permet pas de fonder la compétence internationale des juridictions belges. Elle n'auront d'autre choix que de décliner leur compétence. Lorsque le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre, il conviendra de se référer au droit commun (à savoir le Code de droit international privé, *infra*).

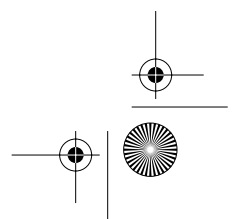
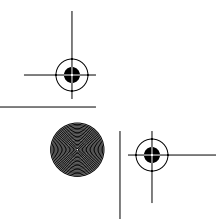
B. Le Règlement Bruxelles IIbis

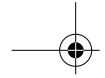
10 Le succès de la Convention de Bruxelles a inspiré le législateur européen à « recycler » la formule dans d'autres domaines. Le plus important est sans nul doute celui du contentieux conjugal.

L'on se rappellera qu'avant l'entrée en vigueur du Code de droit international privé, le droit belge ne possédait pas de règle de compétence inter-

31. Pour plus de détails sur ce point, voy. la contribution de Mme PERTEGÁS SENDER.

32. Sous réserve des articles 22 (compétences exclusives) et 23 (clause attributive de juridiction) du Règlement Bruxelles I, qui ne sont pas directement pertinents en matière familiale.





nationale visant spécifiquement ce type de litige. Les cours et tribunaux devaient dès lors composer avec un ensemble de règles générales et inadap-
tées,³³ ce qui les contraignait à de savantes contorsions.³⁴ Le même constat fut posé par d'autres États membres : en l'absence de convention internationale généralement acceptée et traitant directement du sujet,³⁵ les États étaient laissés à leur entière liberté, ce qui créait parfois de sérieuses difficultés — notamment dans les relations entre la France et l'Allemagne du fait de la générosité des règles de compétence des deux pays.

Ceci explique pourquoi les États membres entreprirent de négocier ce qui devint une Convention européenne du 28 mai 1998 concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale.³⁶ Contrairement à une proposition qui avait été faite par le *Groupe Européen de Droit International Privé*,³⁷ la Convention se contentait de régler la question du divorce proprement dite. Après l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam, la Convention, qui n'était pas encore entrée en vigueur, fut « reformatée » en un Règlement,³⁸ dit Règlement Bruxelles « II ».

11 Le Règlement Bruxelles II³⁹ est entré en vigueur le 1^{er} mars 2001.^{40 41} Il a déjà été remplacé par un nouveau règlement, le Règlement Bruxelles IIbis,

33. À savoir l'article 15 du Code civil et les articles 635 et 638 du Code judiciaire.

34. Dont certaines furent mises en lumière par M. FALLON, « La compétence des tribunaux belges en matière de divorce d'époux de nationalité différente lorsque le demandeur est belge », *J.T.* 1986, 245-251.

35. la Convention du 1^{er} juin 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps n'abordait pas les questions de compétence directe. Cette convention n'était d'ailleurs en vigueur que dans un nombre limité d'États (Danemark, Finlande, Italie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Portugal).

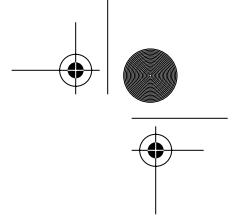
36. *J.O.C.E.*, 16 juillet 1998, C-221/1.

37. Le projet a été publié in *Rev. b. dr. int.*, 1993, 646 ; *N.I.L.R.*, 1995, 169-174 et *IPRax*, 1994, 67-69 (avec un commentaire de E. JAYME). V. également le rapport explicatif de P. LAGARDE, « Rapport sur la proposition du groupe européen de droit international privé pour une convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière familiale et successorale », *R.D.I.P.P.*, 1993, 1083-1090.

38. Moyennant quelques modifications « pour le mettre en harmonie avec certaines dispositions de la proposition de règlement relatif à la compétence judiciaire, à la reconnaissance et à l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », précise l'attendu 6 du Préambule.

39. Règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, *J.O.C.E.*, 30 juin 2000, L-160/19.





entré en vigueur le 1^{er} mars 2005. Le Règlement Bruxelles II constituait une avancée considérable dans l'unification des règles de compétence des États membres : le contentieux du divorce était l'objet de nombreux conflits de compétence, chacun revendiquant une compétence étendue, ce qui pouvait aboutir à des problèmes de coordination de procédures mues dans des pays différents.⁴²

L'objet du Règlement Bruxelles II était toutefois trop spécifique. N'étaient visés que les divorces proprement dits. Les procédures en responsabilité parentale n'étaient concernées que lorsqu'elles surgissaient dans le cadre d'un contentieux conjugal et uniquement lorsqu'elles concernaient des enfants communs du couple mariés.⁴³

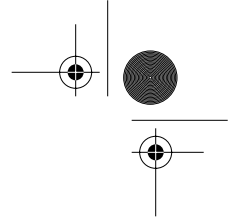
Les difficultés de cette approche parcellaire du contentieux conjugal se sont très vite faites sentir. Ceci explique que, suite à une initiative de la

40. Voy. Cass. fr. (1^{re} Chbre civ.), 25 janvier 2005, *Note c. Simonnard*, n° 026657 (pas d'application du règlement à une action introduite avant le 1^{er} mars 2001).

41. Pour être complet l'on signalera que le Règlement Bruxelles II a fait l'objet d'une adaptation formelle à l'occasion de l'entrée dans l'Union européenne des 10 nouveaux États membres. Le Règlement fait en effet référence à certaines institutions des États membres, notamment pour la mise en œuvre concrète de la procédure d'exécution des décisions étrangères. Ceci explique qu'il a été nécessaire de compléter le Règlement Bruxelles II bis par des renseignements concernant l'appareil judiciaire des nouveaux États membres. Voy. le Règlement (CE) n° 1804/2004 de la Commission du 14 octobre 2004 modifiant la liste des juridictions compétentes et des voies de recours figurant aux annexes I, II et III du règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, *J.O.U.E.*, 19 octobre 2004, L-318/7. Cette adaptation n'a pas lieu d'être à l'égard du Règlement Bruxelles II bis, dans la mesure où la liste des juridictions nationales n'est plus annexée au Règlement (voy. l'article 68 du Règlement).

42. V. l'espèce citée par Mme. H. GAUDEMET-TALLON, « Le Règlement n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 : "Compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matière patrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs" », *J.D.I.*, 2001, (381), 384-385, note 6.

43. Cf. article 1(1)(a) du Règlement qui définissait son champ d'application matériel ; cette disposition prévoyait que le Règlement s'appliquait « b) aux procédures civiles relatives à la responsabilité parentale à l'égard des enfants communs des époux à l'occasion de l'action matrimoniale visée au point a) », ce qui montre bien que ce contentieux n'est visé que parce qu'il pourrait se produire à l'occasion du contentieux relatif à la dissolution du lien matrimonial. En outre, la compétence des tribunaux vis-à-vis des enfants était limitée dans le temps, elle disparaissait dès lors que le tribunal s'était prononcé sur le divorce (cf. art. 3(3) du Règlement).



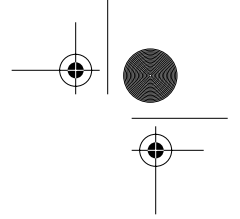
France,⁴⁴ une révision du Règlement a été engagée dès 2003 qui a abouti à l'adoption d'un nouveau Règlement dit Bruxelles IIbis.⁴⁵ Ce nouveau Règlement, qui est entré en vigueur le 1^{er} mars 2005,⁴⁶ complète le Règlement

44. Initiative de la République française, visant à compléter le Règlement Bruxelles II par un volet consacré au droit de visite : projet de Règlement relatif à l'exécution mutuelle des décisions concernant le droit de visite des enfants, *J.O.C.E.*, 15 août 2000, C-234/7. Cette initiative visait à apporter une solution à un conflit lancinant avec l'Allemagne : des couples franco-allemands qui se déchirent et les décisions françaises relatives au droit de visite ne sont pas toujours exécutées en Allemagne parce que les tribunaux allemands ont prononcé des décisions contradictoires. Cette initiative était très limitée puisqu'elle ne visait que l'exercice du droit de visite des enfants dans un État membre autre que celui qui a prononcé la décision. Elle prévoyait de supprimer l'exequatur pour les décisions relatives au droit de visite, ce qui allait plus loin que les réglementations existantes qui se contentaient d'assouplir l'exigence d'exequatur en introduisant une procédure simplifiée. Cette initiative a ensuite été complétée à l'occasion des discussions. L'on s'est rendu compte qu'il était dangereux de procéder par petits pas et de « découper » le contentieux en tranches successives. Il était au contraire préférable de prévoir une réglementation globale visant l'ensemble du contentieux de la responsabilité parentale (cf. les critiques du Comité économique et social sur l'Initiative de la République Française en vue de l'adoption du règlement du Conseil relatif à l'exécution mutuelle des décisions concernant le droit de visite des enfants, *J.O.C.E.*, 16 janvier 2001, C-14/82).

45. le Règlement (CE) 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° 123/2000, *J.O.C.E.*, 23 décembre 2003, L-338/1. Voy. S. SAROLÉA, « Un nouveau Règlement au 1^{er} mars 2005 : Bruxelles IIbis », *Divorce*, 2004, 130-135 ; S. DJEMNI-WAGNER, « L'évolution du droit communautaire de la responsabilité parentale. Présentation des principales dispositions du règlement dit « Bruxelles IIbis » du 27 novembre 2003. », *Gaz. Pal.*, 3 et 4 septembre 2004 ; A. BIGOT, « Le nouveau Règlement communautaire du 27 novembre 2003 en matière matrimoniale et de responsabilité parentale », *Droit de la famille - Editions du Juris-classeur*, 2004, 12-17 ; R. ESPINOSA CALABUIG, « La responsabilidad parental y el nuevo reglamento de Bruselas IIbis : entre el interés del menor y la cooperación judicial interestatal », *R.D.I.P.P.* 2004, 735-782 ; D. SOLOMON, « Brüssel IIa — Die neuen europäischen Regeln zum internationalen Verfahrensrecht in Fragen der elterlichen Verantwortung », *Fam. RZ.* 2004, 1409-1419 ; E.M. MAGRONE, « La disciplina del diritto di visita nel regolamento (CE) n. 2201/2003 », *R.D.I.P.P.* 2005, 339-370 ; P. McEAVY, « Brussels IIbis : Matrimonial Matters, Parental Responsibility, Child Abduction and Mutual Recognition », *I.C.L.Q.* 2004, 503-512 et F. MOHS, « Brüssel IIa — Die neue EG-Verordnung zum internationalen Familienverfahrensrecht », *Die Praxis des Familienrechts*, 2005, 39-56.

46. Il n'existe pas encore de recueil de la jurisprudence relative au Règlement Bruxelles IIbis. L'on consultera à profit les rapports publiés dans le numéro 2004/2 de la revue de l'association *Associazione italiana degli avvocati per la famiglia e per i minori* et notamment : A. BOICHÉ, « La stato di applicazione in Francia » ; G. HOHLOCH, « Diritto private e processuale internazionale in materia matrimoniale e relativo al diritto di custodia » et S. AGNELLO HORNBY, « Bruxelles II e II bis. L'esperienza britannica ». À terme, l'on annonce la création et la mise en ligne d'une banque de données consacrée à la jurisprudence relative aux textes européens.





Bruxelles II en étoffant les règles relatives à la responsabilité parentale.⁴⁷ Le Règlement Bruxelles IIbis fait des règles relatives à la responsabilité parentale un ensemble autonome, qui peut s'appliquer à l'égard de tous les enfants (issus du couple ou d'un seul partenaire) et même si la question se pose en dehors d'une procédure de divorce.⁴⁸ Ce fut également l'occasion d'inclure dans le Règlement des règles relatives à l'enlèvement des enfants.⁴⁹

Le résultat est un ensemble assez complexe, qui vise clairement deux contentieux différents, qui, s'ils peuvent s'entrecroiser, peuvent également se déployer de façon séparée : le Règlement peut s'appliquer à un contentieux de divorce « pur », sans qu'aucune question relative aux enfants ne se pose. Il peut tout aussi bien jouer à l'égard d'un contentieux relatif à la seule question de l'autorité parentale, sans qu'il soit question de divorce entre les parents.⁵⁰

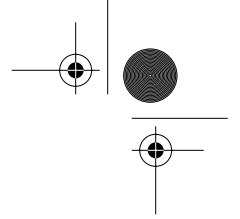
12 Le Règlement Bruxelles IIbis reproduit par ailleurs la formule utilisée pour le Règlement Bruxelles I : il prévoit des règles de compétence communes à tous les États, qui excluent en principe l'application de toutes les règles de compé-

47. La Commission a publié un très utile « Guide pratique pour l'application du nouveau Règlement Bruxelles II », 48 p., disponible sur le site de la Commission.

48. Le concept de responsabilité parentale est d'ailleurs défini de façon fort large à l'article 1 (2), puisqu'il vise : a) le droit de garde et le droit de visite ; b) la tutelle, la curatelle, et les institutions analogues ; c) la désignation et les fonctions de toute personne ou organisme chargé de s'occuper de la personne ou des biens de l'enfant, de le représenter ou de l'assister ; d) le placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement ; e) les mesures de protection de l'enfant liées à l'administration, à la conservation ou à la disposition de ses biens.

49. À première vue, l'on peut se demander quelle est la plus-value d'une réglementation européenne de cette question puisqu'existe une Convention de La Haye de 1980 sur la question, qui fonctionne très bien et qui est en vigueur dans la plupart des États membres et bien sur au-delà. La question de savoir s'il était nécessaire de prévoir des règles européenne spécifiques visant l'enlèvement des enfants dans le Règlement Bruxelles IIbis a d'ailleurs longtemps déchiré les États membres et donné lieu à de longues discussions. Finalement, le Règlement Bruxelles IIbis traite bien de la question de l'enlèvement des enfants, mais le fait en s'inspirant de la Convention de La Haye qui est complétée sur certains points. De cette façon, les États membres conservent l'acquis de la Convention de La Haye tout en allant plus loin sur certains points (ex. en ce qui concerne les motifs de refus que les tribunaux d'un État peut opposer pour refuser de reconnaître une décision étrangère relative au déplacement illicite d'un enfant). Pour plus de détails, voy. la contribution de Mme PERTEGÁS SENDER.

50. En général sur le contentieux de la responsabilité parentale, voy. la contribution de Mme PERTEGÁS SENDER



tence nationales, conjuguées à une obligation quasi-inconditionnelle de reconnaissance des décisions étrangères — l'introduction de cette obligation étant possible précisément parce que les États obéissent aux mêmes règles de compétence. Le Règlement Bruxelles IIbis ne modifie pas les règles de compétence relatives au divorce introduites par son prédécesseur. En outre et à l'exception de la question de la responsabilité parentale et de l'enlèvement des enfants, le Règlement Bruxelles IIbis ne s'aventure pas plus que son prédécesseur sur le terrain des autres contentieux annexes au divorce. Ainsi, les conséquences financières du divorce sur le patrimoine des époux ou encore l'éventuelle condamnation au paiement d'une pension alimentaire ne sont pas visées par les textes européens.

L'article 1(3) du Règlement permet d'apercevoir les ambitions limitées de celui-ci, puisqu'il détaille l'ensemble des questions tombant en dehors de son champ d'application.⁵¹

En d'autres termes, le juge d'un État membre qui fonde sa compétence sur une disposition du Règlement pour prononcer le divorce entre deux époux, devra trouver dans un autre texte (européen ou national) un fondement à sa compétence en matière d'obligation alimentaire ou de partage de la communauté matrimoniale — un exercice délicat qui ne garantit pas que l'ensemble du contentieux pourra être soumis aux mêmes juridictions.

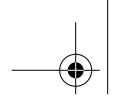
Il est important de noter que, comme son prédécesseur, le Règlement Bruxelles IIbis ne modifie en rien le droit du divorce ou de la responsabilité parentale des États membres.⁵² Ce règlement se contente de coordonner les procédures de divorce engagées dans les États membres, qui se déroulent entièrement selon les règles de droit national — en ce compris les règles de rattachement, qui ne sont pas, du moins à l'heure actuelle, unifiées.⁵³

51. À savoir a) à l'établissement et la contestation de la filiation ; b) à la décision sur l'adoption et les mesures qui la préparent, ainsi que l'annulation et la révocation de l'adoption ; c) aux noms et prénoms de l'enfant ; d) à l'émancipation ; e) aux obligations alimentaires ; f) aux trusts et successions ; g) aux mesures prises à la suite d'infractions pénales commises par des enfants.

52. L'on notera également que les Règlements Bruxelles II et Bruxelles IIbis ne s'appliquent pas au Danemark.

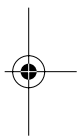
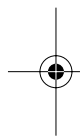
53. La coordination pourra parfois poser problème en raison des différences prononcées entre les législations nationales (cf. l'article 25 du Règlement Bruxelles IIbis, qui balaie ces différences nationales en interdisant au juge de la reconnaissance d'en tirer argument pour refuser la reconnaissance à une décision étrangère).



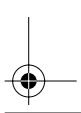
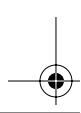


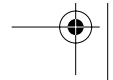
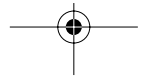
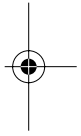
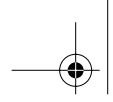
Pour être complet, l'on signalera que le Règlement Bruxelles IIbis a déjà fait l'objet d'une modification. À l'occasion de l'entrée dans l'Union européenne de l'île de Malte, il a en effet fallu tenir compte du concordat conclu entre ce nouvel État membre et le Vatican. L'article 63 du Règlement, qui assure la coordination entre le système de libre circulation mis en place par le Règlement et les concordats conclus par certains États membres, a été adapté pour tenir compte de cette nouvelle réalité.⁵⁴

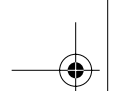
1



54. Règlement (CE) n° 2116/2004 du Conseil du 2 décembre 2004 modifiant le règlement (CE) n° 2201/2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, en ce qui concerne les traités avec le Saint-Siège, *J.O.U.E.*, 14 décembre 2004, L-367/1.







SECTION 3

Les sources nationales : le Code de droit international privé

13 Après cet aperçu des règles internationales et communautaires, il convient d'évoquer le Code de droit international privé qui, parmi les sources nationales, mérite sans conteste de recevoir un éclairage particulier. Fruit des efforts d'un groupe d'universitaires spécialisés dans la discipline, le Code a été promulgué le 16 juillet 2004 et en entré en vigueur le 1^{er} octobre 2004.⁵⁵ L'on trouvera de précieux renseignements sur les dispositions du Code dans les documents suivants :

- le rapport explicatif accompagnant la proposition de loi (Proposition de loi portant le Code de droit international privé, 1^{er} juillet 2003, *Doc. Parl., Sénat* 3-27/1) ;
- le rapport fait au nom de la Commission de la Justice du Sénat par Mme Nyssens et M. Willems (20 avril 2004, *Doc. Parl., Sénat*, 3-27/7) ; ainsi que
- la Circulaire du 23 septembre 2004 de la Ministre de la Justice relative aux aspects de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé concernant le statut personnel (*M.B.*, 28 septembre 2004).

55. Loi du 16 juillet 2004, *M.B.*, 27 juillet 2004.



Le Code a également fait l'objet de certaines études intéressantes sur les questions familiales.⁵⁶ L'on annonce la parution prochaine d'un commentaire général du Code à paraître conjointement aux éditions Bruylant et Intersentia. Il faut s'attendre à ce que le Code fasse l'objet de nombreux commentaires dans les années qui viennent.⁵⁷

14 Le Code de droit international privé a adopté une structure claire qui facilite grandement sa consultation. Les 31 premiers articles du Code prévoient des règles *générales*, qui s'appliquent dans toutes les matières. Ces dispositions posent les jalons relatifs aux trois questions classiques du droit international privé que sont la compétence internationale (artt. 5 à 14), le droit applicable (artt. 15 à 21) et l'effet en Belgique des décisions étrangères (artt. 22 à 31).

À ces dispositions générales s'ajoutent des règles *spéciales* qui visent les grandes catégories traditionnelles de la discipline. Outre les domaines bien connus du droit civil et commercial (les biens (artt. 85 à 95), les obligations (artt. 96 à 108), les personnes morales (artt. 109 à 115), le règlement

56. Outre les études générales citées à note suivante, voy. H. JACOBS, « Het wetboek van internationaal privaatrecht en het echtscheidingsrecht », *Echtscheiding*, 2004, n° 9, 142-154 ; V. DE BACKER et H. JACOBS, « Het echtscheidingsrecht in het Wetboek van internationaal privaatrecht », *Not. Fisc. M.*, 2005, 41-59 ; V. DE BACKER et H. JACOBS, « Capita selecta personen- en familierecht in het Wetboek van internationaal privaatrecht », *Not. Fisc.M.*, 2005, 157-180 ; S. SAROLEA, « Le Code de droit international privé et le droit familial : le grand nettoyage de printemps », *R.T.D.F.*, 2004, 819-871 et P. WAUTELET, « Le Code de droit international privé et les relations matrimoniales internationales », *Divorce*, 2005, 49-60.

57. Voy. déjà les études générales suivantes : H. BOULARBAH (dir.), « Le nouveau droit international privé belge », *J.T.*, 2005, 173 e.s. ; J. ERAUW, « Het vernieuwde internationaal privaatrecht van België wordt van kracht », *R.W.*, 2004-2005, 121 e.s. ; L. BARNICH, « Présentation du nouveau code belge de droit international privé », *Rev. not.*, 2005, 6 e.s. ; J.-Y. CARLIER, « Le Code belge de droit international privé », *R.C.D.I.P.*, 2005, 11-45 ; A. VAN GEEL (et N. LABEEUW), « Het Wetboek van Internationaal Privaatrecht : de verwachte (r)evolutie... of toch niet helemaal ? », *Nieuwsbrief notariaat*, 2004, n° 17-18, pp. 1-9, n° 19, pp. 1-8 et n° 20, pp. 1-8 ; T. KRUGER, « Het nieuwe Belgische IPR », in *Recht in beweging. 12de VRG-Alumnidag*, Maklu, Anvers, 2005, 83-106 ; H. VAN HOUTTE et J. VERLINDEN, « Het Wetboek van internationaal privaatrecht — een inleiding », in *Internationaal privaatrecht*, H. VAN HOUTTE (éd.), Themis n° 28, Die Keure, 2005, 7-16 et les autres contributions rassemblées dans ce cahier ; P. WAUTELET, « Le Code de droit international privé », *Chronique de droit à l'usage du notariat*, vol. XLI, Larcier, Bruxelles, 2005, 7-106 et C. CLIJMANS et K. JANSEGGERS, « Het Wetboek internationaal privaatrecht en de notariële praktijk », *Rechtskroniek voor het notariaat*, vol. 6, La Chartre, 2005, 11-49.



collectif de l'insolvabilité (artt. 116 à 121) et les trusts (artt. 122 à 125), sont successivement abordées les questions classiques du statut personnel et familial : l'état, la capacité et l'absence (artt. 32 à 41), le mariage (artt. 42 à 48), le divorce (artt. 55 à 57), les régimes matrimoniaux (artt. 49 à 54), la filiation (artt. 61 à 72), les obligations alimentaires (artt. 73 à 76) ainsi que les successions (artt. 77 à 84). Ces différents chapitres suivent la même structure que les dispositions générales : les règles de compétence précèdent les règles relatives au droit applicable, chaque chapitre se terminant le cas échéant par une disposition relative à la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères. L'ensemble permet une consultation aisée.

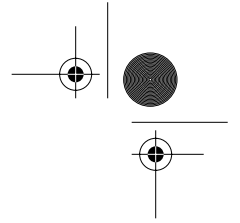
15 L'entreprise de codification modifie profondément le visage d'une discipline habituée jusqu'alors à des raisonnements fondés sur une seule disposition législative, l'article 3 du Code civil, matrice d'une multiplicité de raisonnements parfois déroutants pour le non-initié. Gageons que l'entrée en vigueur du Code va sensiblement modifier la perception générale des règles de droit international privé réputées pour leur inaccessibilité.

L'objet des lignes qui suivent n'est pas de livrer un commentaire exhaustif du Code, mais plus modestement de faciliter, par l'examen de 3 lignes de force de la codification, une première prise de connaissance des nouvelles règles qui gouvernent en Belgique les relations internationales privées.

1° Vocation subsidiaire du Code de droit international privé

16 Il faut d'abord retenir que, comme déjà souligné, le Code a une vocation *subsidiaire*. Les règles qu'il prévoit ne s'appliqueront en effet qu'à défaut de convention internationale, de règlement européen ou d'un autre instrument international.⁵⁸ Il conviendra dès lors pour le praticien, avant de consulter le Code de droit international privé, de vérifier en premier lieu si les instruments internationaux et européens déjà examinés, principalement le Règlement Bruxelles IIbis, ne trouvent pas à s'appliquer.

58. Ce que confirme son article 2. Les conventions que la Belgique pourrait ratifier à l'avenir prévaudront également sur le Code. L'on pense en particulier aux travaux en cours au sein de la Conférence de La Haye pour le droit international privé qui visent à moderniser les conventions relatives aux obligations alimentaires.



Cette subsidiarité ne vaut pas seulement à l'égard des dispositions internationales. Elle se vérifie également en ce qui concerne les règles spéciales adoptées par le législateur belge. La codification du droit international privé n'est pas allée de pair avec un souci de rassembler, dans un seul texte, l'ensemble des règles intéressantes la discipline. À côté du Code subsistent en effet des règles particulières qui l'emporteront sur les règles codifiées.

La législation en matière d'adoption illustre parfaitement la double nature du caractère subsidiaire du Code. Celui-ci s'efface en effet non seulement devant la Convention de La Haye déjà citée, mais également devant les règles prévues par la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption.⁵⁹

2° Le Code confirme certaines solutions déjà acquises

17

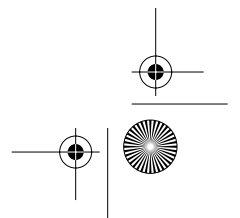
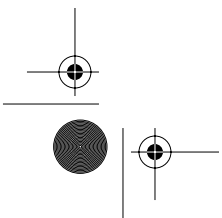
Le Code de droit international privé ne vise pas à réformer en profondeur la réglementation internationale des situations privées. L'ambition est plus modeste : le Code se présente d'abord comme la confirmation des solutions existantes, développées pour la plupart par la jurisprudence au départ d'un ensemble fort réduit de prescrits légaux. C'est ainsi qu'en ce qui concerne le mariage, le Code confirme que les conditions de sa validité sont régies, pour chacun des époux, par le droit dont il a la nationalité au moment de la célébration du mariage (art. 46 du Code).⁶⁰ La jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur du Code n'a dès lors pas perdu toute pertinence. Il faudra toutefois s'y référer avec prudence, en repérant les correspondances entre les solutions du Code et les solutions anciennes.

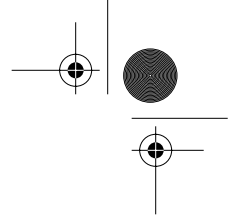
18

Plutôt que d'innover à tout prix, le Code s'efforce au contraire d'intégrer, pour des matières particulières, l'acquis du droit international. Les règles du Code visant les obligations alimentaires s'inspirent largement de l'acquis conventionnel. Il en est de même en ce qui concerne les règles de compétence édictées en matière de relations matrimoniales, fortement inspirées du Règlement Bruxelles IIbis.

59. Voy. les 357 à 359.6 du Code civil.

60. Pour plus de détails, voy. la contribution de S. SAROLÉA.



**1**

L'incorporation des règles conventionnelles dans l'ordre juridique belge permettra une meilleure coordination avec les droits nationaux qui ont intégré le droit conventionnel. L'entreprise de codification n'est donc pas le signe d'un désintérêt de la Belgique pour l'unification progressive des règles de droit international privé. Elle permettra au contraire aux juridictions belges de jouer à armes égales avec les juridictions d'autres pays.

3° Le Code renouvelle la discipline

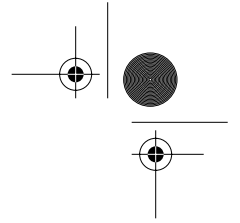
19

Le Code prolonge l'effort de codification en modernisant sensiblement les règles de droit international privé. Il tente de prendre en compte l'évolution de la société et propose pour ce faire des règles adaptées aux nouvelles formes de vie et aux nouveaux problèmes qui surgissent. C'est une codification résolument adaptée aux réalités du 21^e siècle, ce qui explique la présence de règles spéciales relatives aux « nouvelles formes de vie en couple » (art. 58 e.s.), mais aussi au problème des « biens culturels », à l'engagement unilatéral, etc.

Le Code innove également, de manière sensible, par la reconnaissance qu'il accorde à l'autonomie de la volonté. Au-delà des domaines traditionnels dévolus depuis longtemps à l'autonomie de la volonté — principalement les contrats et, dans une moindre mesure, les régimes matrimoniaux —, le Code reconnaît en effet la possibilité aux parties de déterminer elles-mêmes le droit applicable à leurs relations dans une série de domaines qui jusque là échappaient à la libre disposition des parties, notamment pour les questions de divorce (art. 55, § 2 du Code), les obligations alimentaires (art. 75, § 1) et les successions (art. 79 du Code).

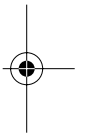
20

Le Code innove par ailleurs en subsistant dans une large mesure le rattachement à la loi de la résidence habituelle au rattachement à la loi nationale. Cette innovation concerne l'ensemble de la matière personnelle et familiale. C'est ainsi que deux époux mariés sans contrat de mariage seront soumis au régime institué par la loi de l'État dans lequel ils ont établi leur première résidence conjugale (art. 51). Ce rattachement triomphe même de l'existence d'une nationalité commune, qui n'est pertinente qu'à défaut de résidence conjugale des époux. De même, les demandes en divorce seront soumises au

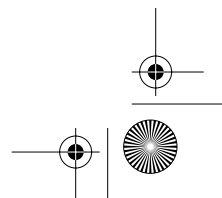


droit de l'État dans lequel les époux ont établi leur résidence conjugale même s'ils possèdent une nationalité commune (art. 55).⁶¹

L'évolution en faveur du rattachement à la résidence habituelle contribuera sans doute à une généralisation de l'application du droit belge. Plus rares seront les cas dans lesquels les juridictions belges devront faire application d'un droit étranger à des questions relatives aux relations personnelles et familiales. Ceci ne manquera pas d'avoir un impact sur l'utilisation de théories « particulières » du droit international privé, que sont le renvoi, l'ordre public ou les lois de police.



61. L'effacement de la loi nationale au profit de la loi de la résidence conjugale commune s'explique par plusieurs raisons. La consécration du principe de l'égalité des sexes dans l'attribution de la nationalité par la filiation et la disparition progressive de l'acquisition par la femme mariée de la nationalité de son mari ont conduit à l'apparition d'un plus grand nombre de cellules familiales non-pourvues d'une unité de nationalité. Cette évolution diminuait grandement la pertinence du rattachement à la loi nationale pour les situations familiales. Une autre difficulté provient du fait que la Belgique est devenue un pays d'immigration — même si la réalité incontestable de cette immigration ne se traduit pas par une reconnaissance juridique. La coexistence sur le même territoire de communautés nationales différentes nécessite un aménagement des règles de rattachement. L'on pouvait en effet se demander si le rattachement traditionnel à la loi nationale ne constituait pas un obstacle ou à tout le moins un frein à l'intégration juridique des populations d'origine étrangère.

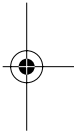


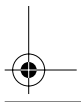
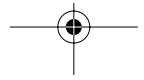
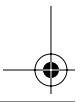
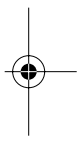
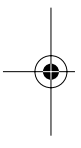
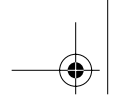


2

La célébration et la validité du mariage

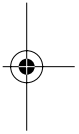
Sylvie SAROLÉA
assistante à l'U.C.L.
avocat





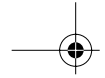


sommaire



SECTION 1	
Les règles de conflit de lois	43
SECTION 2	
La compétence internationale	51
SECTION 3	
Le mariage simulé	57
SECTION 4	
Pour conclure	67





Celui qui se hasarderait à chercher des réformes spectaculaires en matière de mariage dans le nouveau code de droit international privé ferait une bien maigre pêche. Si le code clarifie ou confirme la pratique récente en matière de mariage international entre personnes du même sexe, pour le surplus, il innove peu. Si peu que le présent texte emprunte un chemin déjà foulé, se bornant à en rappeler le tracé et à identifier quelques nouveaux sillons. Il souligne aussi qu'à l'entrée du chemin et parfois à sa sortie s'opère un contrôle de la sincérité des promeneurs, qui parfois se muent en randonneurs tant le parcours est semé d'embûches.

Après un rappel des grands principes, la thématique du mariage international offre l'occasion de faire le point sur le mariage simulé¹. Les articles du Code civil relatifs au mariage avaient été le siège d'une réforme il y a cinq ans par les lois du 4 mai 1999² et du 1^{er} mars 2000³. Ces lois avaient pour

1. Voyez notamment sur ce sujet V. BASTIAEN, « Simulation, mariage et acte de mariage », *J.L.M.B.*, 1994, pp. 177-180, note sous Civ. Huy, 20 septembre 1993 ; Ch.-L. CLOSSET, « À propos de la simulation du mariage et des « mariages de nationalités » », in *Liber Amicorum G. Baeteman*, 1997, pp. 23 et s. ; M. Cl. FOLETS, G. FRANSENS, « L'établissement et la validité du lien conjugal entre époux d'une même nationalité ou de nationalité différente. Les grands principes et leur application en droit international privé belge, illustrés au moyen de la jurisprudence », in *R.D.E. Actes du recyclage Droit international privé familial*, n° 96, p. 705 ; P. FRANCE, « La pratique judiciaire à Bruxelles en matière de mariages simulés », in *Démariage et coparentalité. Le droit belge en mutation*, Story-Scientia, 1997, pp. 191-230 ; J.P. MASSON, « L'annulation du mariage _ Législation, doctrine, jurisprudence », in *Démariage et coparentalité*, p. 170 ; C. PARIS, « Le rôle de l'officier de l'état civil requis de célébrer un mariage présumé simulé », *R.T.D.F.*, 1997, pp. 335-347 ; J. ROODHOOF, « Schijnhuwelijken : het huwelijksinstituut misbruikt. », *R.W.*, 1991-1992, p. 209 ; A. SAPART, « Célébration et reconnaissance des mariages d'étranger en Belgique. Implications au niveau communal », *R.D.E.*, 1996, pp. 515-524 ; S. SAROLEA, « Le mariage simulé en droit international privé », *Revue trimestrielle de droit familial*, 1995/1, p. 1 ; J. SOSSON, « Les mariés de l'an 2000... Les nouvelles dispositions relatives à la simulation et aux formalités préalables au mariage », *J.T.*, 2000, p. 649 ; V. VAN DEN EECKHOUT, *Huwelijk en echtscheiding in het Belgische conflictenrecht*, Intersentia Rechtswetenschappen, Anvers, 1998.

2. *M.B.* 1^{er} juillet 1999, vigueur 1^{er} janvier 2000.

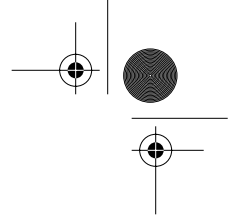
3. *M.B.*, 6 avril 2000.

Voyez les travaux préparatoires :

- Doc. Parl., Sénat, n° 1-512/1 et s., Proposition de loi, n° 1-512/1 du 20 décembre 1996 déposée par Mme Lizin, Session ordinaire 1996-1997, Avis du Conseil d'État, n° 1-512/2., Rapport du 9 février 1999 de Mme Thijs, n° 1-512/6. ;

- Doc. Parl., chambre, n° 1991/1 et s., Projet transmis par le Sénat, n° 1991/1, Session ordinaire 1998-1999 ; Rapport du 12 mars 1999 de M. Landuyt et Mme Herzet, n° 1991/3.

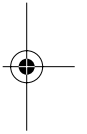


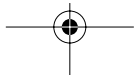
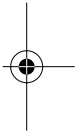
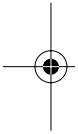
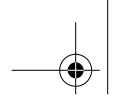


objet premier le renforcement de la lutte contre les mariages « blancs » ou « simulés », en étendant les pouvoirs de l'officier de l'état civil, sous le contrôle du Parquet. Elles avaient d'ailleurs été l'occasion d'une révision plus large des formalités préalables au mariage, remplaçant la traditionnelle publication des bans par une procédure de déclaration de mariage. Cette contribution recense quelques décisions rendues depuis la modification de la loi. Elles confirment pour l'essentiel la jurisprudence relative à la lutte préventive et curative contre les mariages simulés.

Trois questions sont traitées. La première est celle des règles de conflits de lois. Elles déterminent le droit applicable aux conditions de fond et de forme du mariage (I). La seconde traite de la compétence des autorités belges en matière de célébration et d'annulation du mariage (II). La problématique des mariages blancs ou simulés est ensuite traitée (III).

2







SECTION 1

2

Les règles de conflit de lois

A. Définitions

Les règles de conflit de lois désignent le droit matériel applicable aux situations affectées d'un élément d'extranéité. Elles utilisent des critères tels que la nationalité, la résidence ou le domicile, de sorte qu'il importe de définir ces notions.

Alors qu'en matière de statut personnel et de droit familial, la règle de rattachement classique consistait à appliquer la loi nationale des personnes concernées⁴, le Code relègue ce critère au rang d'exception, la règle devant l'application de la loi de la résidence habituelle⁵. Dans plusieurs articles, la loi de la nationalité n'est plus appliquée qu'à défaut de résidence habituelle commune. La loi nationale reste la référence en matière de nom, de mariage et de filiation. Par contre, elle cède la place à la loi de la résidence habituelle en ce qui concerne les effets du mariage, tant sur le plan personnel que patrimonial, les formes et les effets du divorce, la tutelle, la protection des mineurs et les créances alimentaires.

4. Article 3, alinéa 3, du Code civil, abrogé.

5. Sur ce changement et ses motivations voyez notamment les travaux préparatoires du Code et le *Rapport général*, pp. 9-10, 17.



1. *La nationalité et les conflits de nationalités*

La référence à la loi nationale de la personne concernée implique parfois la résolution d'un conflit de nationalités. Le Code rappelle le principe selon lequel « *la question de savoir si une personne physique a la nationalité d'un État est régie par le droit de cet État* »⁶. Cette norme de droit international coutumier est inscrite à l'article 2 de la Convention de La Haye du 12 avril 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité⁷.

Comme la Convention précitée, le code distingue entre deux catégories de situations.

La première vise les hypothèses de conflit entre plusieurs nationalités, parmi lesquelles la nationalité belge. Le Code confirme la primauté réservée à la nationalité belge⁸. Elle y est systématique, alors qu'il s'agit d'une faculté dans la Convention de La Haye⁹. Cette primauté était déjà inscrite dans une circulaire du Ministre de la justice du 27 avril 1994¹⁰ qui soulignait qu'une personne possédant outre la nationalité belge une autre nationalité serait exclusivement considérée comme belge. Elle était confirmée par la Cour de Cassation¹¹.

En cas de concours entre la nationalité belge et la nationalité d'un autre État membre de l'Union, il faut être attentif à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes qui impose une exception à la primauté automatique de la nationalité belge. Dans l'affaire *Carlos Garcia Avello c. Belgique*¹², la Cour de justice a imposé aux autorités belges de tenir

6. Article 3, § 1^{er}.

7. *M.B.*, 13 août 1939.

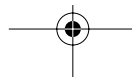
8. Article 3, § 2.

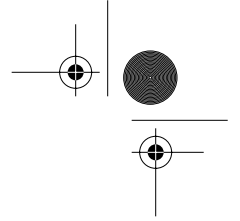
9. « *Un individu possédant deux ou plusieurs nationalités pourra être considéré par chacun des États dont il a la nationalité comme son ressortissant* » (article 3).

10. Circulaire du Ministre de la justice du 27 avril 1994 complétant la circulaire du 13 mars 1980 modifiant les points II et III de la circulaire du 27 juin 1978 relative à certains problèmes concernant les étrangers.

11. Cass., 1^{re} ch., 14 novembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 476 ; *contra* Civ. Liège, 28 juin 1991, *R.D.E.*, 1991, p. 336, obs. M.-Cl. FOBLETS.

12. C.J.C.E., *aff. Carlos Garcia Avello c. Belgique*, arrêt du 2 octobre 2003, C-148/2, *Rec.*, 2003.





compte du nom tel qu'attribué dans un autre État membre, en l'occurrence l'Espagne. La Cour a répondu à la question préjudicielle qui lui était posée par le Conseil d'État que « les articles 12 [du Traité] et 17 [du Traité] doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, l'autorité administrative d'un État membre refuse de donner une suite favorable à une demande de changement de nom pour des enfants mineurs résidant dans cet État et disposant de la double nationalité dudit État et d'un autre État membre, alors que cette demande a pour objet que ces enfants puissent porter le nom dont ils seraient titulaires en vertu du droit et de la tradition du second État membre »¹³.

Les conflits entre deux nationalités étrangères sont résolus par une méthode casuistique. Le code donne primauté « à la nationalité de l'État avec lequel, d'après l'ensemble des circonstances, cette personne possède les liens les plus étroits, en tenant compte, notamment, de la résidence habituelle ». La Convention de La Haye prévoit une règle presque identique, permettant aux autorités du pays tiers de « reconnaître exclusivement, parmi les nationalités que possède un tel individu, soit la nationalité du pays dans lequel il a sa résidence habituelle et principale, soit la nationalité de celui auquel, d'après les circonstances, il apparaît comme se rattachant le plus en fait »¹⁴.

Le Code règle aussi la question de la référence faite à la nationalité d'un réfugié, d'un apatride ou d'une personne dont la nationalité est indéterminée. La loi de la nationalité est remplacée par celle de la résidence habituelle¹⁵.

2. Le domicile

L'article 4 du Code définit le domicile de la manière suivante.

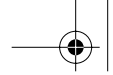
Pour une personne physique, le domicile est « le lieu où une personne physique est inscrite à titre principal, en Belgique, sur les registres de la population, sur les registres des étrangers ou sur le registre d'attente »¹⁶. Cette défini-

13. § 45.

14. Article 5.

15. Article 3, §§ 3 et 4. S'agissant des réfugiés, le Code applique le prescrit de l'article 12 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 ; s'agissant des apatrides, il applique l'article 12 de la Convention de New-York du 28 septembre 1954.

16. Article 4, § 1^{er}, 1^o.



tion est proche de celle que donne le Code judiciaire de la notion de « domicile », puisqu'il se réfère au lieu où la personne « est inscrite à titre principal sur les registres de la population ». Par contre, elle est distincte de celle figurant à l'article 102 du Code civil, selon laquelle « le domicile de tout Belge, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement »¹⁷.

3. La résidence habituelle

La résidence habituelle est le « lieu où une personne physique s'est établie à titre principal, même en l'absence de tout enregistrement et indépendamment d'une autorisation de séjourner ou de s'établir ; pour déterminer ce lieu, il est tenu compte, en particulier, de circonstances de nature personnelle ou professionnelle qui révèlent des liens durables avec ce lieu ou la volonté de nouer de tels liens »¹⁸. Il s'agit d'une notion de fait, comme en droit interne¹⁹, de sorte que la résidence peut être établie par toutes voies de droit, par exemple par un contrat de bail²⁰. La circulaire précise que les critères à prendre en considération sont « la concentration des intérêts de la personne, jointe à une certaine durée ou à une intention d'établissement stable »²¹. La résidence habituelle coïncidera souvent avec le domicile, mais pas nécessairement. Tel ne sera par exemple pas le cas si une personne domiciliée à l'étranger se marie en Belgique. Les autorités belges seront compétentes pour célébrer le mariage sur la base de sa résidence en Belgique.

B. Les conditions du mariage

Le Code reprend aux articles 46 et 47 la distinction entre les conditions de fond et les conditions de forme qui était inscrite aux articles 170 et

17. La circulaire du 23 septembre 2004 précise que lorsque le Code modifie une disposition du code civil qui fait référence à la notion de domicile, cette notion reste définie par l'article 102 de ce même code. Tel est le cas de l'article 128 du Code qui modifie l'article 48 du Code civil relatif à la transcription d'actes de l'état civil étrangers concernant des Belges.

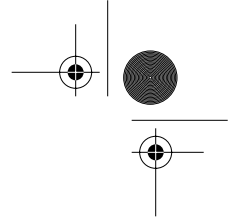
18. Article 4, § 2, 1°.

19. Ces deux définitions sont proches de celles figurant à l'article 36 du Code judiciaire.

20. *Rapport général*, p. 29.

21. Circulaire du 23 septembre 2004 relative aux aspects de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé concernant le statut personnel.





170ter du Code civil, aujourd'hui abrogés. Ces dispositions visent aussi bien le mariage que les rapports juridiques équivalents au mariage, quelle que soit leur dénomination. Tel est notamment le cas du partenariat enregistré dans certains pays scandinaves²².

1. Les conditions de forme

Les conditions de forme demeurent régies par le droit de l'État sur le territoire duquel le mariage est célébré. Le domaine de la loi du lieu de célébration recouvre « *si et selon quelles modalités* :

- 1° des déclarations et publications préalables au mariage sont requises dans cet État ;
- 2° l'acte de mariage doit être établi et transcrit dans cet État ;
- 3° le mariage célébré devant une autorité confessionnelle a des effets de droit ;
- 4° *le mariage peut avoir lieu par procuration* ».

Cette énumération inclut les conditions de publicité du mariage, les rattachant ainsi clairement aux conditions de forme. Cette précision résout la controverse posée par l'arrêt de la Cour de Cassation du 20 février 1913²³, qui développait une théorie du *mariage clandestin* et qui jugeait que les règles relatives à la publicité appartenaient aux conditions de fond du mariage.

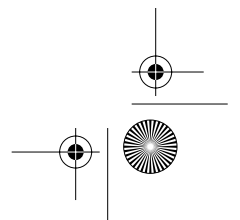
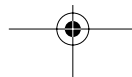
Le rattachement à la loi du lieu de célébration du mariage signifie que tout mariage célébré en Belgique doit respecter les formes prévues par la loi belge, en l'occurrence la célébration devant l'officier de l'état civil avant toute cérémonie religieuse. La seule exception est le mariage entre deux ressortissants étrangers de même nationalité²⁴ devant les autorités consulaires de leur pays en Belgique²⁵. S'agissant des mariages conclus à l'étranger, un mariage religieux, coutumier ou consulaire, valable selon la loi du pays de

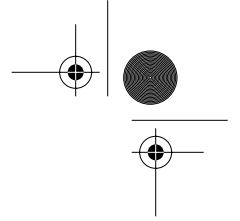
22. Voyez ci-après l'article de S. Francq.

23. *Pas.*, 1913, I, 118.

24. La plupart des conventions consulaires n'autorisent que le mariage entre deux nationaux.

25. Cette possibilité est prévue par voie conventionnelle. Voyez la liste des conventions consulaires reprise par le *Précis de droit international privé*, Tome II, Larcier, 1993, des professeurs Marc FALLON et Francis RIGAUX, p. 160, n° 767.





célébration et qui y équivaut à un mariage civil, sera reconnu comme tel en Belgique même si la Constitution belge prévoit, en son article 16, § 2, que le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale, sauf les exceptions à établir par la loi, s'il y a lieu.

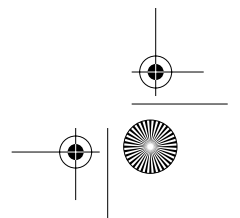
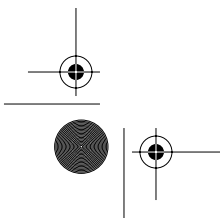
2. Les conditions de fond

Les conditions de fond du mariage sont régies par la loi nationale des parties. Elles s'appliquent de manière distributive dans la plupart des cas, chacun des époux respectant la loi du pays de sa nationalité. Leur application est cumulative s'agissant des conditions portant sur un lien entre les époux, telle l'exogamie ou la différence de sexes. La loi nationale fixe les conditions de fond, mais également la sanction des empêchements qu'elle stipule, ses effets et la putativité éventuelle.

L'annulation visant à sanctionner la méconnaissance des conditions prévues par la ou les lois nationales, il suffit qu'une des deux parties n'ait pas respecté son droit national pour que la validité de l'union soit sujette à une demande d'annulation. La plupart des législations nationales prévoient la possibilité d'annuler une union conclue alors que l'un ou les époux ne consentaient pas réellement à un projet d'union sincère. Le juge écarte un droit étranger qui ne le permet pas au nom de la contrariété à l'ordre public international belge. « *En ce qu'il prévoit qu'il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement, l'article 146 du Code civil belge consacre le principe selon lequel le consentement au mariage doit être réel et emporter l'adhésion sincère au projet de créer une union conjugale ; [...] il s'agit d'un principe fondamental de l'ordre public belge ; [...] à cet égard le droit turc s'écarte du droit belge dans la mesure où il ne prévoit pas la possibilité d'annuler un mariage contracté sans qu'un des époux adhère réellement au projet de s'unir* ». ²⁶.

Cette règle de conflit de lois s'applique également à la validité d'un mariage célébré à l'étranger. Le juge belge, s'interrogeant sur sa validité, appliquera l'article 46 et les lois nationales des parties, même si, dans le pays où le mariage a été célébré, les règles de conflit de lois désignaient un autre droit que celui de la nationalité. L'utilisation de normes différentes peut conduire à une union boiteuse, « *dépourvue d'efficacité dans le pays dont la loi*

26. Voyez notamment Civ. Bruxelles, 12^e ch., 10 février 1999, R.G. 97/2959/A.





devrait régir la validité et les effets personnels de ce mariage, alors qu'il est valable en vertu d'une autre loi »²⁷. Certains commentateurs du Code propose de résoudre les difficultés que posent ces unions boiteuses par la clause d'exception de l'article 19. Elle permet d'écarter la loi belge qui ne présente qu'un lien très faible avec la situation qui a par contre des liens très étroits avec un autre droit²⁸. L'article 19 prévoit en effet qu'il doit être tenu compte du fait que le rapport juridique a été établi « régulièrement selon les règles de droit international privé des États avec lesquels cette relation présentait des liens au moment de son établissement ».

2

Deux conditions de fond retiennent l'attention : la différence de sexe et le consentement, notion clé en matière de mariages simulés²⁹. Le mariage homosexuel est traité dans l'article de S. Francq. Retenons juste que l'article 46 précise que l'application de la loi nationale ne peut avoir pour effet d'interdire le mariage entre deux personnes de même sexe, faisant de ce droit un principe d'ordre public. Si l'un des deux futurs époux a la nationalité d'un État ou a sa résidence habituelle sur le territoire d'un État dont le droit permet un tel mariage, le mariage doit pouvoir être célébré en Belgique³⁰. Le Code confirme dans la loi les instructions ministérielles qui avaient été données aux officiers de l'état civil par voie de circulaire peu de temps après l'adoption de la loi autorisant le mariage entre deux personnes du même sexe³¹. Il s'en suit qu'un mariage homosexuel pourra être célébré en Belgique dès lors que l'un des futurs époux est Belge ou a sa résidence habituelle en Belgique depuis plus de trois mois.

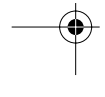
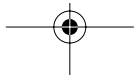
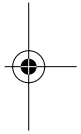
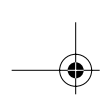
27. F. RIGAUX, M. FALLON, *op. cit.*, n° 1003.

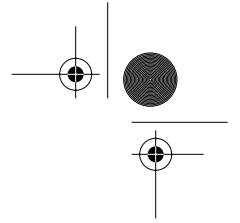
28. Voyez « Le nouveau droit international privé belge », dir. H. BOULARBAH, *J.T.*, 2005, p. 11.

29. Voyez *infra*

30. À ce jour la Belgique, les Pays-Bas et les pays scandinaves.

31. Loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil, *M.B.*, 28 février 2003, vig. 1^{er} juin 2003 ; Circulaire du 23 janvier 2004 remplaçant la circulaire du 8 mai 2003 relative à la loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil (*M.B.*, 27 janvier 2004), alinéas 3 et 4, ainsi que les points A, 2.1, alinéas 3 et 4, et C, alinéas 4 et 5.





SECTION 2

2

La compétence internationale

Deux questions sont traitées sous ce titre : la compétence internationale de l'officier de l'état civil en matière de célébration du mariage et celle du juge belge pour annuler un mariage.

A. La célébration du mariage

La célébration d'un mariage peut avoir lieu en Belgique lorsque l'un des futurs époux soit est belge, soit est domicilié en Belgique, soit y a sa résidence habituelle depuis plus de trois mois³². Cette dernière exigence vise à éviter un « tourisme de mariage », notamment en cas de mariage de personnes du même sexe³³.

L'article 44 fixe une règle de compétence internationale qui doit être complétée par une règle de compétence interne. Elle figure à l'article 63 du Code civil qui précise que l'officier de l'état civil compétent est celui de la commune où l'un des futurs époux est inscrit dans les registres de la population, le registre des étrangers ou le registre d'attente à la date de l'établissement de l'acte de déclaration, ou, à défaut, celui de la résidence actuelle de

32. Article 44.

L'article 129 du Code modifie également l'article 64, § 1^{er}, 5^o, du Code civil qui est complété comme suit : « ainsi que, le cas échéant, une preuve de la résidence habituelle en Belgique depuis plus de trois mois ».

33. Circulaire, pt K.



l'un des futurs époux. La notion de résidence est une notion de fait qui se prouve par toutes voies de droit. Un témoignage des voisins est admis au titre de preuve ³⁴.

La résidence n'implique nullement d'un étranger qu'il soit en séjour légal en Belgique. La nouvelle circulaire le souligne, rappelant ainsi la jurisprudence ³⁵ et les circulaires des 28 août 1997 ³⁶ et du 17 novembre 1999 ³⁷. « *Le fait qu'un étranger séjourne de manière illégale dans le Royaume n'est pas de nature à empêcher la publication des bans de mariage. Le droit au mariage est garanti par l'article 12 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...] et l'article 23 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques [...]. Le droit au mariage n'est pas subordonné à la situation de séjour des parties concernées. Il en résulte que l'officier de l'état civil ne peut refuser la publication des bans de mariage pour le seul motif qu'un étranger séjourne de manière illégale dans le Royaume* ». En outre, la légalité du séjour n'est pas davantage une condition de fond du mariage, ni en droit belge, ni dans aucun des droits étrangers dont la jurisprudence a eu à connaître.

L'article 129 du Code complète l'article 64 du Code civil relatif aux documents qui doivent être produits pour que la déclaration de mariage soit enregistrée. Il y est désormais précisé que les déclarants doivent produire « *une preuve de la résidence habituelle en Belgique depuis plus de trois mois* ».

34. Civ. Bruxelles, référé, 12 mars 2001, R.G. 2001/37/C, JB41328_1.

35. Voyez notamment C.A. Bruxelles, 22 octobre 1996, R.D.E., 1996, p. 763 ; dans le même sens Civ. Huy, 17 février 1997, J.L.M.B., 1997, p. 1577 ; Civ. Anvers, référé, 20 février 1997, T. Vreemd., 1996, p. 382 ; Civ. Bruxelles, référé, 29 mai 1996, T. Vreemd., 1996, p. 55, R.D.E., 1996, p. 231 ; Civ. Malines, 27 mars 1997, T. Vreemd., 1997, note L. WALLEYN ; contra Civ. Anvers, référé, 17 novembre 1994, T. Vreemd., 1996, p. 390 ; Civ. Bruxelles, référé, 30 juillet 1996, J.T., 1997, p. 348 ; Civ. Bruxelles, référé, 12 mars 2001, R.G. 2001/37/C, JB41328_1.

36. Circulaire du 28 août 1997 relative à la procédure de publication des bans de mariage et aux documents qui doivent être produits afin d'obtenir un visa en vue de conclure un mariage dans le Royaume ou d'obtenir un visa de regroupement familial sur la base d'un mariage conclu à l'étranger, M.B., 1^{er} octobre 1997.

37. Circulaire du 17 décembre 1999 relative à la loi du 4 mai 1999 modifiant certaines dispositions relatives au mariage, M.B., 31 décembre 1999.



Outre cette preuve, l'article 64 du Code civil prescrit la liste des pièces requises pour que la déclaration soit enregistrée. Les époux doivent produire :

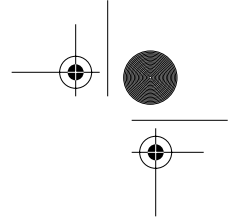
- « 1° une copie conforme de l'acte de naissance ;
- 2° une preuve d'identité³⁸ ;
- 3° une preuve de nationalité ;
- 4° une preuve de célibat et, le cas échéant, de la dissolution ou de l'annulation des précédents mariages ;
- 5° une preuve de l'inscription dans les registres de la population, le registre des étrangers ou le registre d'attente et/ou une preuve de la résidence actuelle ;
- 6° le cas échéant, une preuve écrite légalisée, émanant du futur époux absent lors de la déclaration du mariage, dont il ressort que celui-ci consent à la déclaration ;
- 7° toute autre pièce authentique dont il ressort que l'intéressé remplit les conditions requises par la loi pour pouvoir contracter mariage³⁹. »

La pratique indique que le problème le plus délicat auquel sont confrontés les futurs mariés étrangers est la production des pièces d'état civil de leur pays d'origine. D'une part, l'obtention de ces documents est parfois difficile dans des pays en situation de guerre ou d'insécurité ou dans les pays où l'administration est moins développée. D'autre part, ces actes ne sont utilisables devant les autorités belges qu'à condition d'avoir été légalisés par elles, sauf exception prévue par une convention internationale⁴⁰.

38. L'étranger peut produire une carte d'identité, un passeport ou, encore selon les travaux préparatoires, une attestation de l'ambassade (*Rapport de la Commission de la justice de la chambre*, n° 1991/3, p. 18).

39. La circulaire du 17 novembre 1999 précise qu'« il s'agit notamment ici des « certificats de coutume » qui doivent permettre à l'officier de l'état civil de vérifier si les conditions posées par le droit applicable sont remplies, ou tout autre document que l'officier de l'état civil juge nécessaire pour vérifier si les conditions requises sont remplies (p. ex. une éventuelle dispense d'âge accordée par le tribunal de la jeunesse, etc.). »

40. Il y a dispense de légalisation pour les documents en provenance d'Allemagne, d'Autriche, de Bosnie-Herzégovine, de Croatie, d'Espagne, de France, du Grand-Duché du Luxembourg, de Grande-Bretagne, d'Israël, d'Italie, de Macédoine, de Monaco, des Pays-Bas, de Portugal, de République tchèque, de République slovaque, de Slovénie, de Suède, de Suisse et de Turquie, en vertu de conventions bilatérales ou multilatérales et de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 (supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers, approuvée par la loi du 5 juin 1975, *M.B.* du 7 février 1976, p. 1405).



Actualités du contentieux familial international

La loi du 4 mai 1999 a confirmé la possibilité pour l'époux qui se trouve dans l'impossibilité de se procurer un acte de naissance d'y suppléer par la production d'un acte de notoriété délivré par le juge de paix de son lieu de naissance ou par celui de son domicile⁴¹. Cet acte doit être homologué par le tribunal de première instance du lieu de célébration du mariage. La preuve à rapporter est double : elle vise, d'une part, l'impossibilité de se procurer un acte de naissance, et, d'autre part, l'aptitude des témoins à y suppléer, c'est à dire à rapporter les circonstances de la naissance de l'intéressé. Ces affaires sont communicables. La pratique des juridictions est fort variable, certains juges se contentant des allégations de l'étranger en ce sens, d'autres magistrats les examinant de manière plus approfondie, exigeant des informations sur la situation, notamment administrative, dans le pays d'origine, ou s'interrogeant sur la possibilité qu'ont eu les témoins de connaître les informations qu'ils rapportent.

Si l'étranger ne peut trouver de témoins, « *il peut y être suppléé, avec l'autorisation du tribunal, donnée sur requête, le ministère public entendu, par une déclaration sous serment du futur lui-même. Il est fait mention de cette déclaration dans l'acte de mariage* »⁴².

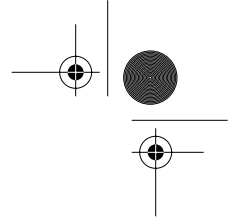
L'officier de l'état civil peut refuser d'enregistrer la déclaration si toutes les pièces requises ne sont pas produites ; il communique sa décision au procureur du Roi. Les futurs mariés peuvent introduire un recours contre ce refus devant le tribunal de première instance.

Il y a dispense de légalisation, mais obligation d'apposer une apostille sur les documents en provenance des pays suivants : Antigua-et-Barbuda, Afrique du Sud, Argentine, Arménie, Australie, Belize, Botswana, Brunei Darussalam, Chypre, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Fidji, Finlande, Grèce, Hong-Kong, Hongrie, Iles Bahamas, Iles Marshall, Japon, Lesotho, Liechtenstein, Malawi, Malte, Maurice, Mexique, Norvège, Panama, République du Bélarus, San Marino, Seychelles, Suriname, Swaziland, Tonga (Convention de La Haye du 5 octobre 1961 (supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers, article 2).

41. L'article 71 dispose que « *l'acte de notoriété contiendra la déclaration faite par deux témoins, de l'un ou de l'autre sexe, parents ou non parents, des prénoms, nom, profession et domicile du futur époux et de ceux de ses père et mère, s'ils sont connus ; le lieu et, autant que possible, l'époque de sa naissance et les causes qui empêchent d'en rapporter l'acte. Les témoins signeront l'acte de notoriété avec le juge de paix et, s'il en est qui ne puissent ou ne sachent signer, il en sera fait mention* ».

42. Article 72bis.





B. L'annulation du mariage

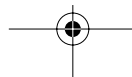
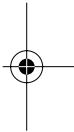
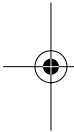
Le code prévoit des critères de compétence internationale spécifiques aux relations matrimoniales qui s'ajoutent aux règles générales des articles 5 et suivants. L'article 42 stipule que les tribunaux belges peuvent statuer :

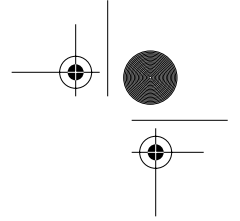
- en cas de demande conjointe, si l'un des époux a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande ;
- si la dernière résidence habituelle commune des époux se situait en Belgique moins de douze mois avant l'introduction de la demande ;
- si l'époux demandeur a sa résidence habituelle depuis douze mois au moins en Belgique lors de l'introduction de la demande ;
- ou, si les époux sont belges lors de l'introduction de la demande.

Ces critères sont plus souples que ceux que prévoyaient les articles 635 et suivants du Code judiciaire, notamment en ce qui concerne les critères de proximité que sont la dernière résidence habituelle commune en Belgique et la résidence habituelle de l'époux demandeur.

Il faut garder à l'esprit que les critères prévus par le droit national ne sont applicables qu'en l'absence de disposition internationale contenant des règles de conflit de juridictions applicables à cette matière. Le large champ d'application spatial du règlement de Bruxelles IIbis limite les hypothèses d'application de l'article 42 aux relations de vie commune et, en ce qui concerne le divorce et l'annulation du mariage, aux effets du mariage et aux cas où les critères de compétence internationale prévus par ce règlement ne permettent pas de fonder la compétence d'un juge communautaire. Tel sera rarement le cas. Le seul critère de l'article 42 qui soit à la fois différent et plus large que les critères prévus par l'article 3 du règlement⁴³ est la dernière résidence habituelle en Belgique moins de douze mois avant l'introduc-

43. - résidence habituelle des époux ;
- dernière résidence habituelle des époux si l'un d'eux y réside encore ;
- résidence habituelle du défendeur ;
- en cas de demande conjointe, la résidence habituelle de l'un ou l'autre époux ;
- résidence habituelle du demandeur depuis plus d'un an ;
- résidence habituelle du demandeur belge depuis plus de six mois ;
- nationalité commune des parties.





tion de la demande. Le règlement utilise quant à lui le critère de la « *dernière résidence habituelle des époux si l'un d'eux y réside encore* ». Le droit interne belge pourrait dès lors être utile, face à un défendeur non communautaire — c'est à dire n'ayant ni la nationalité d'un pays membre de l'Union, ni sa résidence habituelle sur le territoire d'un État membre —, si les parties ont résidé habituellement en Belgique et ont toutes deux quitté le territoire depuis moins de douze mois.

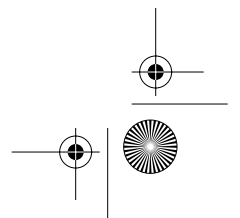
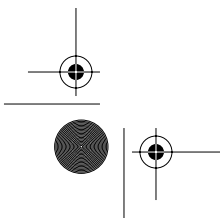
En matière d'annulation de mariage, l'article 43 ajoute aux chefs de compétence généraux de l'article 5 et particuliers de l'article 42 un critère de compétence spécifique. Le juge belge peut connaître, à la requête du Ministère public, de la validité d'un mariage, si :

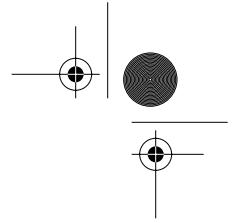
- celui-ci a été célébré en Belgique ;
- ou si l'un des époux est belge ou a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande. Le critère de nationalité belge de l'un des époux vise à éviter qu'un Belge se marie à l'étranger aux seules fins de contourner la loi belge.

Le juge belge est compétent pour prononcer l'annulation d'un mariage célébré par les autorités belges, mais également par des autorités étrangères, en ce compris par le consul étranger officiant en Belgique. L'annulation porte en effet sur l'acte juridique privé qu'est le mariage et non sur l'acte instrumentaire dressé l'officier public compétent ⁴⁴.

En droit belge, les titulaires de l'action sont désignés par les articles 180 et 184 du Code civil. L'article 180 dispose que « *le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux, ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux, ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre* ». L'article 184 ouvre également l'action en nullité motivée par la simulation à toute personne qui y a intérêt et au Ministère public.

44. Voyez notamment Trib. Bruxelles, 12^e ch., 10 février 1999, R.G. 97/2950/A, JB41025_1





SECTION 3

2

Le mariage simulé

La loi du 4 mai 1999 *modifiant certaines dispositions relatives au mariage* révisant les dispositions du Code civil relatives au mariage a clarifié le rôle de l'officier de l'état civil et du parquet en matière de lutte contre le mariage simulé. La loi a été suivie d'une circulaire du 17 décembre 1999 *relative à la loi du 4 mai 1999 modifiant certaines dispositions relatives au mariage*⁴⁵. Outre des instructions générales à l'adresse des officiers de l'état civil, cette circulaire remplace la circulaire du 7 juillet 1994⁴⁶ *relative aux conditions dans lesquelles l'officier de l'état civil peut refuser de célébrer un mariage*.

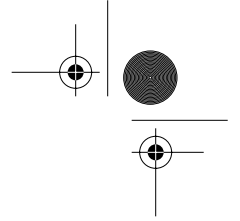
L'officier de l'état civil et le parquet peuvent intervenir en amont du projet mariage pour prévenir la célébration d'un mariage simulé (1). En aval, le juge peut être amené à annuler un mariage. Les critères utilisés par la jurisprudence pour apprécier la simulation du mariage sont identiques (2).

A. La mission de l'officier de l'état civil

La loi du 4 mai 1999 a mis un terme aux controverses jurisprudentielles relatives au rôle de l'officier de l'état civil. Des circulaires lui intimaient de vérifier le respect de toutes les conditions du mariage, parmi lesquelles le

45. *M.B.*, 31 décembre 1999.

46. *M.B.*, 7 juillet 1994.



consentement⁴⁷. Une partie de la jurisprudence reconnaissait cette compétence⁴⁸, tandis qu'une autre la contestait⁴⁹.

La loi du 4 mai 1999 offre deux options à l'officier de l'état civil. S'il a des doutes sérieux quant à la sincérité des époux⁵⁰, il peut soit refuser de célébrer le mariage, soit surseoir à la célébration afin d'effectuer une enquête complémentaire.

Si l'officier de l'état civil décide de refuser de célébrer le mariage, la décision de refus doit être notifiée aux intéressés par envoi recommandé avec accusé de réception, ou doit leur être remise « sans délai ». Elle doit être motivée. Simultanément, une copie doit être adressée au procureur du Roi de l'arrondissement. Ce refus de célébrer le mariage peut être contesté, les intéressés pouvant introduire un recours devant le tribunal de première instance. Il doit être formé dans un délai d'un mois. La procédure est une menée « comme en référé ».

Plusieurs décisions ont précisé que le recours formé est bien un recours contre l'officier de l'état civil et non un recours contre la commune au sein de laquelle il officie. « *La rédaction et la tenue des actes de l'État civil, bien que relevant de l'intérêt général et du pouvoir fédéral, est déléguée aux communes, conformément à l'article 164 de la Constitution ; [...] il s'agit d'actes relevant, non de l'intérêt communal mais de l'intérêt fédéral, qui sont exercés par l'officier de l'état civil. [...] À ce titre, l'Officier de l'état civil exerce une compétence qui lui est propre, conformément à l'article 167 du Code civil et dispose dans ce cadre d'un pouvoir d'appréciation autonome de celui de l'administration communale dont il relève par ailleurs* »⁵¹.

En cas de sursis, l'officier de l'état civil dispose d'un délai de deux mois maximum à partir de la date de mariage prévue par les parties intéres-

47. Circulaire du 7 juillet 1994

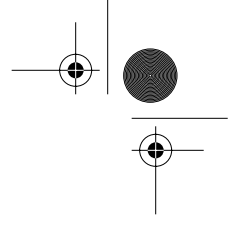
48. Voyez notamment Civ. Bruxelles, référé, 3 novembre 1994, *R.T.D.F.*, 1995, p. 58 ; Civ. Bruges, référé, 11 décembre 1996, *De Burg. St.*, 1997, p. 353.

49. Civ. Liège, référé, 18 février 1997, *R.D.E.*, 1997, p. 53, note L. WALLEYN, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1050 ; voyez dans le même sens Civ. Liège, référé, 9 avril 1997, *T. Vreemd.*, 1997, p. 61.

50. Voyez les critères ci-après.

51. Civ. Bruxelles, référé, 14 septembre 2004, R.G. 04/2554/A ; Civ. Arlon, référé, 26 juillet 2004, *inédit*.





sées. La circulaire lui recommande d'avertir sans délai les parties intéressées, par envoi recommandé avec accusé de réception, ou par remise directe avec récépissé, de la décision motivée de reporter le mariage. Au préalable, s'il l'estime nécessaire, l'officier de l'état civil peut requérir l'avis du procureur du Roi. Au terme des deux mois, il doit célébrer le mariage.



B. Les critères

Les critères utilisés par le juge sont similaires qu'il s'agisse de prévenir ou de sanctionner la simulation du mariage. Il s'agit principalement d'analyser si le consentement annoncé ou donné est [était] sincère et porte[ait] sur la création d'une union réelle.

Pour que l'officier de l'état civil postpose ou refuse de célébrer le mariage, il faut qu'il ait la conviction que l'un des époux utilise le mariage comme moyen pour obtenir un permis de séjour *et* que cette conviction soit corroborée par une combinaison d'indices. Cette double exigence se déduit des termes mêmes de l'article 146bis du Code civil.

De même, l'annulation de mariage pour cause de simulation est prononcée lorsqu'il ressort d'une conjonction concordante d'éléments que l'un ou les deux époux n'était pas animé d'une volonté réelle de fonder une « société conjugale effective »⁵², n'a pas donné une « adhésion sincère à un projet de vie en commun »⁵³. Les critères sont identiques à ceux utilisés en aval du mariage, à l'exception des circonstances se rattachant à la vie maritale postérieure à la célébration du mariage, telles que la non-consommation ou la non-cohabitation⁵⁴.

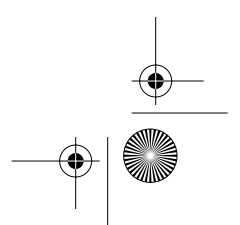
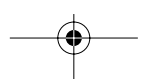
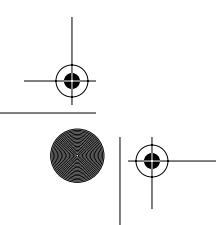
1. *Mariage simulé et séjour illégal*

L'article 146 du Code civil dispose qu'« *il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement* ». Intégrant la jurisprudence dans le code civil, le nouvel article 146bis précise qu'« *il n'y a pas de mariage lorsque, bien que les consentements formels aient été donnés en vue de celui-ci, il ressort d'une combi-*

52. Civ. Nivelles, 7^e ch., 22 juin 1999, R.G. 98/2419/A.

53. Civ. Nivelles, 7^e ch., 29 juin 2004, R.G. 00/295/A

54. Civ. Nivelles, 7^e ch., 7 décembre 1999, R.G. 98/143/A.





raison de circonstances que l'intention de l'un au moins des époux n'est manifestement pas la création d'une communauté de vie durable, mais vise uniquement l'obtention d'un avantage en matière de séjour, lié au statut d'époux ».

L'adverbe uniquement reflète le souci qui était déjà celui exprimé par la jurisprudence de ne pas considérer que le seul séjour irrégulier de l'un des futurs conjoint suffit à qualifier le mariage de mariage simulé. Plusieurs décisions soulignent que l'illégalité du séjour n'est pas un motif suffisant pour s'opposer à la célébration du mariage. Il faut que la volonté de l'un des époux ne soit pas de créer une communauté de vie avec l'autre « *mais uniquement d'obtenir un avantage en matière de séjour* »⁵⁵. L'obtention d'un avantage en matière de séjour est une condition nécessaire mais non suffisante pour éveiller les soupçons de l'officier de l'état civil ou pour prononcer l'annulation d'un mariage⁵⁶.

La situation de séjour précaire de l'un des deux conjoints n'est pas un indice suffisant et doit être corroborée par d'autres éléments. Un arrêt de la Cour d'appel de Liège⁵⁷ du 8 décembre 1998 a ordonné la main-levée de l'opposition du Procureur du Roi à la célébration du mariage d'un étranger en situation illégale de séjour. « *Le droit au mariage est garanti par l'article 12 de la [Convention européenne des droits de l'homme] et la preuve de la simulation doit être rapportée par [le procureur du Roi] tandis que le séjour illégal et la condamnation pénale ne constituent pas un empêchement à l'exercice du droit au mariage* ». Constatant que les parties manifestaient une volonté réelle eu égard aux « fins essentielles » de l'institution, ce qui n'est pas contredit par le fait que la célébration du mariage puisse présenter un avantage dans le chef de l'étranger⁵⁸, la Cour a jugé que la preuve que le consentement est simulé n'est pas rapportée. Le tribunal de première instance de Bruxelles a souligné qu'« *un mariage arrangé n'est, en soi, pas contraire aux dispositions du code civil, dès lors qu'il n'exclut pas que les deux fiancés aient*

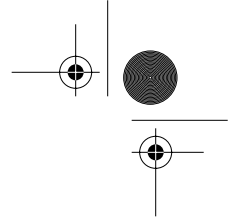
55. Civ. Charleroi, référé, 10 mars 2004, R.G. 03/2848/A.

56. Civ. Bruxelles, référé, 30 septembre 2004, R.G. 04/3396/A ; Civ. Bruxelles, référé, 1^{er} octobre 2004, R.G. 04/4146/A ; Civ. Liège, référé, 22 septembre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 65.

57. Liège, 8 décembre 1998, *R.D.E.*, p. 263.

58. Voyez également Liège, 1^{re} chambre, 22 juin 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 603 ; Liège, 1^{re} ch., 28 juin 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 828 ; Civ. Bruxelles, 19 octobre 1994, *R.T.D.F.*, 1995, p. 54 ; Anvers, 10 mars 1998, *T. Vreemd.*, 1998, p. 56.





réellement l'intention de créer une communauté de vie durable. Le fait qu'à cette occasion, l'un des époux obtienne un avantage en matière de séjour n'est pas non plus un motif pour refuser le mariage »⁵⁹.

Dans cet esprit, l'avis du Conseil d'État⁶⁰ préalable à la loi du 4 mai 1999 insiste sur la différence entre le mariage de raison et le mariage simulé. Alors que le premier désigne le cas où « *les parties ont réellement consenti au mariage et à ses effets légaux* » au for externe et au for interne » à des fins égoïstes, mercantiles, mondaines ou à d'autres fins, comme l'acquisition de la nationalité ou l'obtention du droit d'asile ou de séjour. Il n'est donc pas interdit de se marier pour parvenir à ces fins, si celles-ci ne sont pas exclusives et si le mariage se concrétise dans une communauté de vie voulue et vérifiée »⁶¹, le second « *n'est qu'une comédie, une apparence de mariage intentionnellement créée, artificiellement montée en vue de faire prendre un simulacre pour la réalité, en ce sens que les parties sont d'accord pour exclure l'acte dont elles font le simulacre* ».

2

2. Les indices guidant l'officier de l'état civil en aval et le juge, en aval et en amont du mariage

L'article 167 dispose que « *l'officier de l'état civil refuse de célébrer le mariage lorsqu'il apparaît qu'il n'est pas satisfait aux qualités et conditions prescrites pour contracter mariage, ou s'il est d'avis que la célébration est contraire aux principes de l'ordre public* ». L'appréciation de l'officier de l'état civil est guidée par la circulaire du 17 novembre 1999 qui lui assigne « *un rôle non seulement passif, mais également actif et préventif à jouer* ». La tenue de l'enquête préalable est décrite comme participant de « *l'essence de sa compétence* ». La circulaire insiste sur la présence d'éléments indiquant *clairement*⁶² que le mariage ne vise manifestement pas la création de la communauté de vie durable. La circulaire reprend la liste des critères énoncés par la circulaire du 7 juillet 1994. Seule une combinaison de ceux-ci peut conduire

59. Civ. Bruxelles, référés, 18 octobre 2002, *J.L.M.B.*, 2004, p. 260.

60. Avis du Conseil d'État, doc. Parl., Sénat, n° 1-512/2

61. Le Conseil d'État reprend la définition de Ch.-L. Closset, dans l'article « À propos de la simulation de mariage et des mariages de nationalité », *Liber Amicorum Prof. Dr. G. Baeteman*, Story-Scientia, 1997, p. 27.

62. nous soulignons.



l'officier de l'état civil à la conclusion que le mariage projeté est un mariage simulé :

- « - Les parties ne se comprennent pas ou ont des difficultés à dialoguer, ou font appel à un interprète ;
- Les parties ne se sont jamais rencontrées avant la conclusion du mariage ;
- Une des parties cohabite avec quelqu'un d'autre de manière durable ;
- Les parties ne connaissent pas le nom ou la nationalité l'une de l'autre ;
- Un des futurs époux ne sait pas où l'autre travaille ;
- Il y a une divergence manifeste entre les déclarations relatives aux circonstances de la rencontre ;
- Une somme d'argent est promise pour contracter le mariage ;
- Un des deux se livre à la prostitution ;
- L'intervention d'un intermédiaire ;
- Une grande différence d'âge.

Dans ce cadre, l'officier de l'état civil peut se fonder, entre autres, sur :

- Les déclarations qu'il a vérifiées des futurs époux, des parents ou des personnes concernées de près ;
- Certains écrits ;
- *Des enquêtes effectuées par des services de police.* ».

Ces éléments doivent ressortir concrètement et objectivement des enquêtes effectuées⁶³ et ne peuvent relever d'un procès d'intention⁶⁴. Une décision déclarant nulle la décision de refus de célébration souligne que le Procureur du Roi exprime son « sentiment » de se trouver face à un mariage simulé. L'expression utilisée indique l'existence d'un doute dans son chef. Cette ordonnance souligne d'ailleurs que le Procureur du Roi n'a pas rencontré personnellement les intéressés. Ce « sentiment » n'est pas suffisant pour motiver une décision négative de l'officier de l'état civil qui doit plutôt nourrir une « intime conviction »⁶⁵.

63. Civ. Charleroi, référé, 10 mars 2004, R.G. 03/2848/A, jugeant que les conclusions de l'officier de l'état civil relevaient d'un procès d'intention et n'étaient pas fondées sur une analyse objective de la situation. Dans le même sens Civ. Arlon, référé, 26 juillet 2004.

64. La motivation ne peut être « passe-partout » et indiquer l'existence de soupçons quant à la finalité du mariage sans autre précision (Civ. Bruxelles, référé, 12 janvier 2001, R.G. 00/12922/A).

65. Civ. Bruxelles, référé, 19 novembre 1999, R.G. 99/1715/C.

En outre, un seul des éléments figurant dans la liste ne suffit pas. Il faut une conjugaison de plusieurs d'entre eux⁶⁶ : « Si ces éléments ou à tout le moins certains d'entre eux, pris isolément, peuvent paraître anodins, leur nombre et leur combinaison paraissent, par contre, être de nature à mettre sérieusement en doute la sincérité du projet des demandeurs. C'est donc en se basant sur un faisceau d'indices troublants que l'officier de l'état civil a légitimement été amené à douter de la sincérité du projet de mariage »⁶⁷. La plupart des décisions rendues concernent les conclusions déduites du fait que les futurs époux ont fait des déclarations divergentes quant aux circonstances de leur rencontre et quant à leurs relations⁶⁸. Ces divergences sont cependant appréciées en prenant en considération le contexte culturel, qui explique par exemple qu'une jeune femme ne s'exprime que de manière très réservée sur sa vie intime avec son futur mari⁶⁹.

Enfin, l'énumération à laquelle procède la circulaire est exemplative. Elle cite différents *indices* pouvant conduire l'officier de l'état civil, et le cas échéant le Procureur du Roi, à la conclusion que le mariage est simulé.

L'annulation du mariage pour cause de simulation est prononcée sur la base d'un ensemble de présomptions, graves, précises et concordantes⁷⁰. Il s'agit par exemple de l'absence de cohabitation, de la non-consommation et de l'allégation du demandeur belge, non contredite par le défendeur, que celui-ci cherchait à obtenir le droit de résider régulièrement en Belgique⁷¹.

3. *Objet et nature du contrôle judiciaire de la décision de l'officier de l'état civil*

Certaines ordonnances soulignent que le contrôle judiciaire est marginal et qu'il ne peut se permettre de sanctionner que l'appréciation manifes-

66. Civ. Namur, référé, 24 février 2004, R.G. 499/2003 ; Civ. Bruxelles, référé, 30 septembre 2004, R.G. 04/3506/A ; Civ. Bruxelles, référé, 30 septembre 2004, R.G. 04/3396/A.

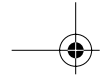
67. Civ. Bruxelles, référé, 4 mars 2003, R.G. 03/15130/A.

68. Voyez notamment Civ. Namur, référé, 24 février 2004, R.G. 499/2003 ; Civ. Bruxelles, référé, 30 septembre 2004, R.G. 04/3506/A ; Civ. Bruxelles, référé, 30 septembre 2004, R.G. 04/3396/A.

69. ***note vide***.

70. Voyez notamment Civ. Nivelles, 7^e ch., 2 novembre 2004, R.G. 02/1532/A et 02/1931/A.

71. Civ. Bruxelles, 1^{er} juin 1994, *R.T.D.F.*, 1995, p. 50 ; ou se fondant sur l'« accumulation » d'éléments donnant une impression « manifeste » d'une simulation (Civ. Bruxelles, référé, 1^{er} mars 1994, *R.T.D.F.*, 1995, p. 41, *R.G.D.C.*, 1994, p. 408, sommaire).



tement déraisonnable de l'officier de l'état civil⁷². Le caractère restreint du contrôle judiciaire ressort également de l'indication que « l'officier de l'état civil a légitimement pu nourrir des doutes quant à l'intention des parties de former une communauté durable »⁷³ ou « qu'il convient d'examiner si [...] les doutes émis par l'officier de l'État Civil manqueraient des apparences suffisantes de sérieux et de fondement qui permettraient, malgré tout, de considérer qu'en refusant de célébrer le mariage, l'officier de l'État Civil paraîtrait faire un usage abusif de ses prérogatives, risquant de porter un préjudice grave et irréparable aux demandeurs, fondant, dès lors, l'urgence... prendre les mesures visant... éviter ledit préjudice »⁷⁴. Le contrôle du juge demeure marginal dès lors qu'il se satisfait d'une appréciation de l'officier de l'état civil qui apparaisse « légitime », raisonnable, présentant des apparences suffisantes de sérieux.

Une décision relève également que le juge doit avoir égard aux informations dont disposait l'officier de l'état civil à la date à laquelle il a pris sa décision et non aux renseignements récoltés lors d'une enquête ultérieure du parquet parmi lesquels l'état de grossesse de la future mariée⁷⁵. Il est loisible aux parties de faire une nouvelle déclaration de mariage si les circonstances ont changé depuis l'enquête de l'officier de l'état civil, à moins semble-t-il que cette enquête n'ait été correctement menée. Cette réserve ressort du considérant selon lequel les reproches adressés par les futurs époux quant à la tenue de l'enquête sont non fondés.

Cette jurisprudence profite également à l'étranger lorsque l'officier de l'état civil tente, en cours de procédure judiciaire, de régulariser la motivation de sa décision, initialement insuffisante. « Le tribunal ne peut apprécier la légalité de la décision de refus de célébration du mariage qu'au regard des motifs énoncés dans la décision qui a été notifiée aux parties. Les autres éléments invoqués en cours de procédure par l'officier de l'état civil pour justifier le refus de célébration du mariage ne peuvent être pris en considération, dans

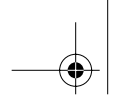
72. Voyez notamment Civ. Bruxelles, référé, 4 juillet 2003, R.G. 03/3729/A. Civ. Bruxelles, référé, 27 novembre 2003, R.G. 2003/9196/A.

73. Civ. Namur, référé, 24 février 2004, R.G. : 499/2003.

74. Civ. Bruxelles, référé, 19 novembre 1999, R.G. 99/1715/C.

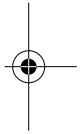
75. Civ. Bruxelles, référé, 20 avril 2004, R.G. 03/12571/A.





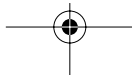
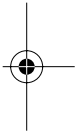
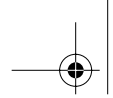
la mesure où ils n'ont pas été notifiés aux parties conformément à l'article 167, alinéa 4, du code civil. L'officier de l'état civil ne peut, par l'invocation de nouveaux moyens, régulariser a posteriori un refus qui serait initialement mal motivé »⁷⁶.

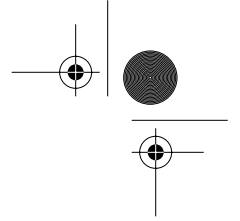
2



76. Civ. Bruxelles, référé, 27 mars 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1093.







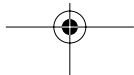
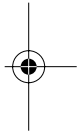
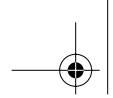
SECTION 4

2

Pour conclure

Les mariés de l'an 2005 ressemblent à s'y méprendre à ceux de l'an 2000⁷⁷. La loi nationale reste applicable aux conditions de fond et la loi du lieu de célébration régit toujours la forme du mariage. Seule petite nouveauté : l'exigence de résidence de plus de trois mois sur le territoire belge de l'un des époux. En matière de mariage homosexuel, le Code confirme plus qu'innove. Sur le front de la lutte contre les mariages simulés, l'officier de l'état civil poursuit sa mission avec l'assistance du parquet et sous l'œil du juge. Si le principe demeure, les techniques évoluent, s'affinent et la confrontation des déclarations des parties devient la méthode principale utilisée par les enquêteurs. Elle est plus concrète et moins empreinte de préjugés que la traditionnelle « différence d'âge » ou que la méfiance à l'encontre des étrangers en situation illégale. Il faut toutefois rester attentif, comme l'ont fait certaines décisions, aux différences culturelles, au contexte stressant de l'interrogatoire, qui peuvent expliquer des divergences entre les déclarations des futurs époux. Le respect de la vie privée doit également servir de garde-fou pour éviter que les questions posées soient excessivement et inutilement intrusives.

77. Référence est faite ici à l'intéressante étude réalisée sous la plume de Jehane SOSSON à l'occasion de la nouvelle loi sur le mariage du 4 mai 1999 (J. SOSSON, « Les mariés de l'an 2000... Les nouvelles dispositions relatives à la simulation et aux formalités préalables au mariage », *J.T.*, 2000, p. 649° ;

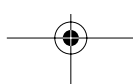
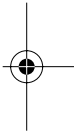
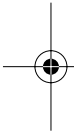


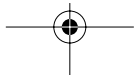
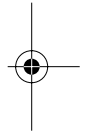
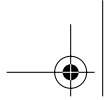


3

La dissolution du mariage en droit international privé – compétence, droit applicable et reconnaissance des décisions étrangères

Patrick WAUTELET
avocat, U.Lg.

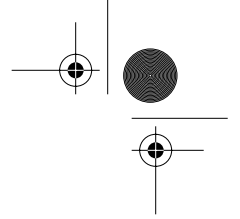




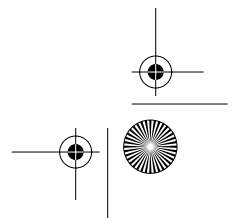
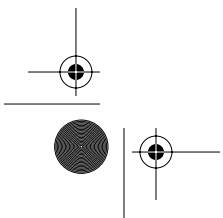
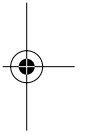


sommaire

SECTION 1	
Compétence internationale des juridictions belges	73
SECTION 2	
Le droit applicable à la dissolution du lien conjugal	115
SECTION 3	
Quelle efficacité pour les décisions étrangères en Belgique ?	125



- 1 Dans l'espoir d'offrir au praticien un outil facilitant son travail, la présente contribution examinera les différentes questions que peut soulever la dissolution du lien matrimonial en droit international privé dans l'ordre chronologique dans lequel ces questions se présentent : l'on étudiera d'abord la compétence des juridictions belges, pour passer ensuite en revue les règles permettant de déterminer le droit applicable et enfin, commenter le sort des décisions étrangères en Belgique.





SECTION 1

Compétence internationale des juridictions belges

3

- 2** Pour déterminer les limites de la compétence internationale des juridictions belges en matière de divorce, l'application prioritaire du Règlement Bruxelles IIbis¹ s'impose. Ce n'est que subsidiairement que le Code de droit international privé trouvera à s'appliquer.

Il importe, avant d'étudier les règles de compétence prévues par ces deux instruments, de préciser leurs champs d'application respectifs.

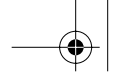
A. Quand le Règlement Bruxelles IIbis s'applique-t-il ?

- 3** L'opération de délimitation du champ d'application du Règlement est cruciale. Elle impose un détour par plusieurs questions.

1. *Champ d'application spatial du Règlement*

- 4** La définition du *champ d'application spatial* du Règlement Bruxelles IIbis est délicate. Elle permet notamment de tracer l'espace réservé au Règlement et celui dans lequel le droit commun des États peut encore trouver à s'appliquer. Dans quelles hypothèses peut-on dire qu'un litige est suffisamment lié

1. Pour plus de détails sur ce Règlement, voy. le Guide pratique des sources reproduit dans le présent ouvrage.



à un ou plusieurs États membres pour justifier l'application des règles de compétence prévues par le Règlement ? Il importe de préciser d'emblée que le Règlement n'est pas applicable au Danemark.²

Comme pour le Règlement Bruxelles I, le champ d'application spatial du Règlement Bruxelles IIbis varie selon que l'on invoque une règle de compétence ou une règle relative à la reconnaissance ou l'exécution d'une décision étrangère. Dans le deuxième cas, les règles européennes s'appliquent dès que le jugement étranger est originaire d'un État membre et est invoqué dans un autre État membre. Le mécanisme de reconnaissance n'est pas réservé aux seuls jugements statuant sur un divorce « international ». Une décision d'un tribunal français, statuant sur un litige opposant deux époux de nationalité française, domiciliés en France, peut également être invoquée en Belgique sur pied des règles de reconnaissance et d'exécution du Règlement.

Pour ce qui est des règles de compétence, le champ d'application spatial du Règlement Bruxelles IIbis n'est pas précisé explicitement dans une disposition de nature générale. Il se déduit au contraire indirectement des règles de compétence retenues par le Règlement.

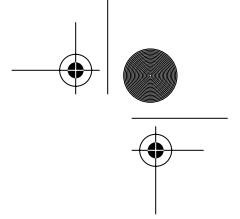
5 On peut tout d'abord constater que la *nationalité des parties* n'est pas une condition d'application du Règlement. Rien ne s'oppose à ce que les règles européennes soient appliquées aux ressortissants d'États tiers à l'Union européenne. Ainsi l'on peut très bien concevoir qu'un ressortissant chinois établi en Belgique invoque les règles de compétence du Règlement pour fonder la compétence des juridictions belges à l'égard de son épouse de nationalité coréenne établie en France. Le Préambule du Règlement Bruxelles II reconnaît d'ailleurs expressément que le Règlement pouvait être invoqué à l'égard de ressortissants d'États tiers, pour autant que ces derniers présentent un « *lien d'attachement suffisamment fort* » avec un État membre.³

Cette volonté de ne pas limiter strictement l'application du Règlement aux litiges intéressant les seuls nationaux des États membres se comprend

2. Il n'est pas exclu que l'Union européenne engage dans un avenir proche des négociations avec le Danemark pour conclure une convention reprenant l'essentiel des dispositions du Règlement 2201/2003.

3. Attendu n° 8.





aisément puisque le Règlement vise à assurer une circulation des personnes aussi large que possible. L'on ne peut dès lors reprocher au tribunal de Hasselt d'avoir fait référence au Règlement pour fonder sa compétence internationale dans une espèce mettant en cause une ressortissante belge qui tentait d'obtenir la dissolution du mariage célébré à Casablanca qui l'unissait à un ressortissant marocain.⁴ Il n'était même pas nécessaire de constater, comme le tribunal l'a fait, que les époux avaient vécu en Italie, où l'époux résidait apparemment toujours, pour justifier l'application des règles européennes.

6 Le Règlement peut également être invoqué en l'absence de domicile ou de résidence habituelle des parties dans un État membre. Le Règlement pourra ainsi être invoqué par deux ressortissants d'un État membre domiciliés en dehors de l'Union européenne.⁵ L'on pense à un couple de ressortissants belges domiciliés et ayant toujours vécus à Kinshasa. Rien ne s'oppose à ce que ces époux invoquent la règle qui confère compétence au tribunal de leur *heimatland* commun.⁶

3

La Cour de cassation française a confirmé cette analyse dans une procédure de divorce opposant deux ressortissants français tous deux domiciliés en Islande, où le couple s'était d'ailleurs marié.⁷ À la procédure de divorce engagée par l'épouse devant les juridictions de leur pays d'accueil,⁸ l'époux

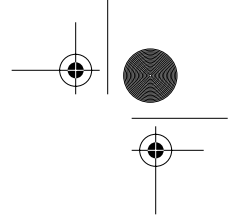
4. Civ Hasselt, 11 juin 2002, *Limburgs Rechtsleven*, 2002, 332. Voy. aussi Rb. 's Hertogenbosch, 13 mai 2003, LJN AF8914, disponible sur www.rechtspraak.nl. (en l'espèce il s'agissait de deux ressortissants marocains résidant aux Pays-Bas).

5. Voy. B. ANCEL et H. MUIR WATT, « La désunion européenne : le Règlement dit "Bruxelles II" », *R.C.D.I.P.*, 2001, (403), 410-411, n° 5 : « Comme son jumeau relatif à l'insolvabilité, mais à la différence de la Convention du 27 septembre 1968 et du règlement qui tend à la remplacer, le règlement Bruxelles II ne définit pas le domaine spatial des règles de compétence directe qu'il retient. Celles-ci ne sont pas réservées a priori aux ménages intégrés à l'espace judiciaire européen, par opposition à ceux qui seraient plus étroitement rattachés à des États tiers : elles constituent donc désormais le droit commun de la compétence internationale des États membres dans le champ matériel qu'il recouvre ».

6. Art. 3 (1)(b), *infra* sur cette règle.

7. Cass. fr., 1^{re} Civ., 22 février 2005, *Scheefer c. Lefort*, *Gaz. Palais*, 27-28 mai 2005, 42 ; *D.*, 2005, 1459 et les commentaires de S. SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, « L'entrée en scène des règles communautaires sur la compétence juridictionnelle en matière familiale », 1459-1462. Voy. également A. BOICHÉ, « L'articulation des règles du nouveau droit communautaire du divorce avec les règles nationales de compétence directe », *Gaz. du Palais*, 27-28 mai 2005, 23-27.

8. Rappelons que l'Islande ne fait pas partie de l'Union européenne.



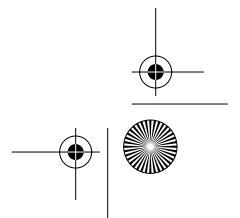
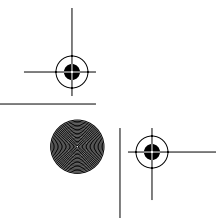
avait répondu par une procédure concurrente devant les juridictions françaises. Curieusement, la Cour d'Appel de Douai avait accepté l'exception d'incompétence soulevée par l'épouse en retenant que le mari avait renoncé tacitement à son privilège de juridiction. Soulevant d'office un moyen tiré de la violation du Règlement, la Cour de cassation a à juste titre ignoré le débat relatif à l'application de l'article 14 du Code civil pour reprocher à la Cour d'Appel de n'avoir pas prêté attention aux règles communautaires de compétence.

En réalité, les seules limitations au champ d'application territorial tiennent aux règles de compétence. Dès que ces règles (en particulier les articles 3 et 4) attribuent compétence au tribunal d'un État membre, le Règlement est applicable. Le Règlement est donc potentiellement applicable à des situations *extra-européennes* — puisque, comme on le verra en détail ci-après, les règles de compétence sont fort larges et permettent la saisine du tribunal d'un État membre même lorsqu'aucun des deux époux ne réside dans un État membre. L'exemple suivant illustre la portée fort large des règles européennes : si un couple de ressortissants japonais résidant au Japon se sépare et que l'époux vient s'installer en Belgique, il pourra, après avoir vécu dans sa nouvelle patrie pendant au moins 12 mois, saisir les juridictions belges en se fondant sur l'article 3 du Règlement.

L'on retiendra que l'application spatiale du Règlement est fonction des règles de compétence qu'il prévoit. Or celles-ci étant fort larges (en raison du souci de garantir l'effectivité du droit d'accès au prétoire, *infra*), le Règlement a vocation à s'appliquer à un grand nombre de situations sans que la dimension communautaire de celles-ci soient toujours apparentes.

2. Distinction selon la dimension communautaire du litige

- 7** Si les règles communautaires de compétence ont une portée large, il faut toutefois garder à l'esprit que le Règlement introduit une différenciation dans l'application des règles de compétence selon l'*intensité de rattachement* du couple avec l'Union européenne. Lorsque le lien est très fort, seules les règles « européennes » de compétence peuvent s'appliquer. Lorsque le couple présente un rattachement plus faible avec l'Union européenne, les règles de compétence mises en place par le Règlement subissent la concurrence du droit commun des États membres, en ce compris des chefs de compétence





exorbitants que ce droit commun pourrait prévoir. Le degré d'intégration du couple dans l'espace judiciaire européen aura dès lors une incidence, non pas sur l'applicabilité du Règlement, mais bien sur la nature des règles de compétence susceptibles d'être invoquées.

La ligne de démarcation entre les deux catégories de situation est tracée par l'article 6 du Règlement. Selon cette disposition, un époux qui a sa résidence habituelle sur le territoire d'un État membre ou qui est ressortissant d'un État membre,⁹ ne peut être attiré devant les juridictions d'un État membre qu'en vertu des seules règles européennes de compétence (articles 3 à 5 du Règlement), à l'exclusion des chefs de compétence prévus par le droit national.

À l'égard de ces conjoints dits « communautaires », l'application du droit national est dès lors *bannie*. Par contre le droit national peut s'appliquer à l'égard des autres époux, comme le précise l'article 7 du Règlement qui autorise les juridictions nationales à fonder leur compétence sur leurs propres règles dès lors qu'aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu des articles 3, 4 et 5. La définition des litiges « communautaires » est fort large et n'est pas fonction de la nationalité des intéressés. Un couple de ressortissants américains résidant de longue date en Belgique doit également être considéré comme « communautaire » et dès lors protégé contre l'application des règles nationales de compétence.

L'application du droit national n'est soumise à aucune autre condition. Rien ne s'oppose notamment à ce qu'une juridiction nationale s'appuie sur une règle considérée comme exorbitante.¹⁰ Comme dans le Règlement Bruxelles I, les règles de compétence nationales sont « communautarisées », à savoir 1°) que le Règlement Bruxelles IIbis y fait directement référence, et d'autre part 2°) qu'elles doivent s'appliquer sans discrimination à l'égard de tout ressortissant d'un État membre.¹¹ Un ressortissant belge établi en France pourra dès lors invoquer l'article 14 du Code civil français à l'égard

9. Pour le Royaume-Uni et l'Irlande, la référence à la nationalité est remplacée par une référence au « domicile ». Le domicile visé est le *domicile of origin*, à savoir le pays dans lequel l'intéressé a l'intention d'habiter de façon permanente ou au moins pour une durée indéterminée.

10. L'on pense immédiatement à l'article 14 du Code civil français, qui confère compétence aux juridictions françaises en raison de la nationalité française du demandeur.

11. Article 7 (2) du Règlement.



d'un défendeur « non-communautaire » et devra pour l'application de cette disposition être considéré comme un ressortissant français.

L'article 6 précise également que les compétences définies aux articles 3, 4 et 5 sont « exclusives ». L'expression est malheureuse. L'exclusivité postulée par l'article 6 ne vise pas, comme on pourrait le croire, à conférer un « monopole » de compétence à certaines juridictions, sanctionné par la non reconnaissance de la décision qui l'a méconnu.¹² En réalité, il aurait mieux valu parler de règles à caractère « exhaustif » dans la mesure où l'article 6 vise à empêcher l'application de toute autre règle de compétence à l'égard de certains couples.

En résumé, le Règlement :

- ne s'applique que dans 24 des 25 États membres (tous les États à l'exclusion du Danemark) ;
- s'applique de façon « exclusive » dès lors que le défendeur possède la nationalité d'un État membre ou réside habituellement sur le territoire d'un État membre ;
- s'applique, *sans exclusivité*, dans les autres situations, ce qui permet le recours aux règles de compétence d'origine nationale.

3. *Quand appliquer le Code de droit international privé ?*

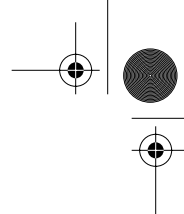
8 Le Code de droit international privé prévoit des règles de compétence particulières en matière de dissolution du lien conjugal. Il s'agit des articles 42 et 43 du Code.

Ces dispositions, fortement inspirées des règles communautaires, remplissent une fonction *subsidaire*. Elles ne pourront trouver à s'appliquer que lorsque le Règlement n'est pas d'application exclusive, c'est-à-dire lorsque le défendeur n'est ni ressortissant d'un État membre ni résidant habituel d'un tel État. Dans ce cas, l'on pourra compléter les règles de compétences communautaires par une référence à l'une ou l'autre règle nationale.

Si l'on tient compte du fait que les articles 42 et 43 du Code de droit international privé reproduisent, à quelques nuances près, les règles euro-

12. Le Règlement Bruxelles *Ibis* supprime tout contrôle de la compétence indirecte, du moins pour les décisions relatives à la dissolution du lien matrimonial (art. 24).





péennes de compétence,¹³ l'on comprendra aisément que les règles nationales ne revêtent qu'une importance pratique limitée.

B. Compétence des juridictions belges en vertu du Règlement Bruxelles IIbis

9 Le siège de la matière est l'article 3 du Règlement, qui confère une compétence générale fondée soit sur la *résidence habituelle des époux* (3, § 1, a) soit sur la *nationalité commune des époux* (3, § 1, b). Ces facteurs de compétence seront examinés successivement.



1. Les règles de compétence fondées sur la résidence habituelle (art. 3, § 1, a)

10 Le Règlement Bruxelles IIbis retient une série de règles de compétence fondées sur la résidence habituelle, qui est déclinée en plusieurs versions.

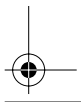
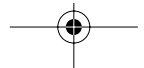
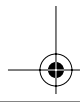
Le concept de résidence habituelle, devenu classique en droit international privé depuis qu'il est utilisé dans les Conventions de La Haye, n'est toutefois pas défini par le Règlement — à l'inverse du Code de droit international privé.¹⁴ Il s'impose de tenter de fournir des éléments de définition du concept.¹⁵ S'il n'y a pas de définition légale, le rapport explicatif rédigé par Mme Borrás offre un début de définition. Selon Mme Borrás il faut entendre par résidence habituelle :

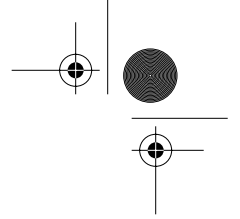
« le lieu où l'intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable le centre permanent ou habituel de ses intérêts, étant entendu qu'àfin de

13. Il subsiste deux différences notables entre les deux régimes. Ainsi, la dernière résidence conjugale ne constitue un chef de compétence communautaire que si l'un des conjoints y réside encore, tandis que le Code retient ce critère si la dernière résidence conjugale se situait en Belgique moins de douze mois avant l'introduction de la demande sans se préoccuper de savoir si l'un des époux y réside encore. Une autre différence concerne la résidence habituelle du demandeur qui ne peut fonder la compétence selon l'article 42 (3°) du Code que si elle se situe en Belgique depuis douze mois alors que le Règlement se contente d'une résidence de six mois dans l'hypothèse où le demandeur possède la nationalité de l'État de sa résidence.

14. Article 4.

15. En général, voy. A. RICHEL-PONS, *La résidence habituelle en droit international privé (conflits de juridictions et conflits de lois)*, Thèse dactyl. Lyon-III, 2004.





Actualités du contentieux familial international

déterminer cette résidence, il importe de tenir compte de tous les éléments de faits constitutifs de celle-ci ».¹⁶

Cette définition est directement inspirée des éléments fournis par la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes qui a dû s'interroger sur ce concept à l'occasion d'autres contentieux. Il faut certes tenir compte du rôle particulier assigné à la résidence habituelle dans le cadre des règles de compétence internationale. L'on ne saurait dès lors copier purement et simplement la ou les définitions proposées par la Cour dans d'autres contextes du droit communautaire, sous peine de faire fi des spécificités du Règlement Bruxelles IIbis.¹⁷ Il reste qu'il n'y a pas 1000 façons de définir la résidence habituelle et que le début de définition proposé par Mme Borrás semble contenir l'essentiel des éléments nécessaires pour donner corps au concept.

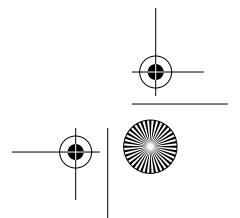
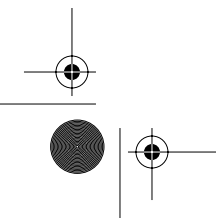
L'on retiendra en tout cas que le Règlement ne pose aucune condition de durée pour l'établissement de la résidence habituelle. L'on avait proposé pendant les négociations de ne retenir la résidence qu'après un séjour d'un an, ce qui n'a pas été retenu.¹⁸ Un séjour de courte durée peut ainsi déjà fonder une « résidence habituelle » pour autant que l'intéressé ait démontré son intention de prolonger le séjour pendant une durée indéterminée. Un séjour purement fortuit ou récréatif ne peut par contre servir de fondement à l'établissement d'une résidence habituelle.

La volonté de l'intéressé(e) de s'établir dans un lieu précis devient ainsi déterminante dès lors que le séjour est d'une durée réduite ou qu'il

16. Rapport explicatif relatif à la convention établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, établi par le Professeur A. BORRÁS, *J.O.C.E.*, 1998, C-221/38, § 32 (ci-après « Rapport Borrás »). Selon le Guide pratique pour l'application du Règlement Bruxelles IIbis, « la notion de "résidence habituelle", qui est de plus en plus utilisée dans les instruments internationaux, n'est pas définie par le Règlement ; elle est caractérisée par le juge au cas par cas sur la base d'éléments de fait. Le sens de cette expression devrait être interprété conformément aux objectifs et aux buts du Règlement » (p. 12).

17. En ce sens, P. GUEZ, « La notion de résidence habituelle au sens du Règlement "Bruxelles II". À propos de C. Aix-en-Provence, 18 novembre 2004 », *Gaz. Pal.*, 14-15 janvier 2005, 64-71.

18. Rapport Borrás, *J.O.C.E.*, 1998, C-221/38, § 32.





existe un doute sur l'existence d'une résidence habituelle.¹⁹ Pour déterminer cette volonté, l'on aura égard aux extraits habituels du registre de la population (registre national), qui constituent une première indication de la résidence des parties,²⁰ ainsi qu'à un éventuel contrat de bail, contrat d'emploi etc. pour s'assurer de l'intention de l'intéressé(e) de s'attacher à l'endroit où il (elle) prétend résider habituellement. Enfin, dernière précision, la notion de résidence habituelle vise l'État membre en son entier et non pas une ville ou un endroit précis.

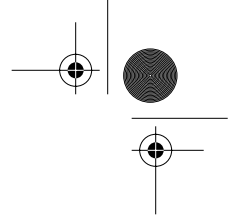
11 Les querelles de définitions ne doivent pas faire oublier qu'une définition générale n'est de toute façon pas susceptible de rendre la richesse des situations de fait susceptibles de se produire²¹ Une affaire soumise à la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence illustre les difficultés de localiser avec certitude la résidence habituelle de certaines personnes.²² En l'espèce, la demande en divorce était mue entre deux ressortissants anglais qui s'étaient mariés aux États-Unis et avaient vécu à Londres pendant plus de 10 ans. Quelques mois avant l'introduction de la requête en divorce, l'épouse s'était installée en France avec la fille du couple dans la résidence secondaire de la famille. La requête en divorce fut présentée aux juridictions françaises par le mari alors que l'épouse résidait depuis plus de 15 mois en France.

19. Au contraire du domicile, qui exige l'*animus manendi* comme élément constitutif. Comme on l'a écrit, l'élément intentionnel « n'intervient en pratique qu'en cas de doute sur l'effectivité de la résidence... La recherche d'un élément intentionnel pour ce qui concerne la résidence intervient principalement dans trois hypothèses : lorsque la durée de présence en un lieu est encore insuffisante pour constituer à elle seule une résidence ou une résidence habituelle... ; lorsque l'intéressé est absent du territoire quand se pose la question de savoir s'il y a résidence... et enfin lorsque l'intéressé partage son temps ou ses intérêts entre plusieurs lieux » (A. RICHEZ-PONS, note sous C.A. Aix-en-Provence, 18 novembre 2004, *J.D.I.*, 2005, (803), 816).

20. Voy. Leeuwarden, 21 août 2002, LJN AE6655, disponible sur www.rechtspraak.nl. (la Cour tient compte de la circonstance qu'au jour de l'introduction de la requête, l'époux était encore inscrit dans les registres de la population, même s'il s'avérait qu'il avait quitté le pays quelques jours auparavant).

21. Certains doutent même de la nécessité de s'accorder sur une définition « européenne » de la résidence habituelle. Voy. A. RICHEZ-PONS, note sous C.A. Aix-en-Provence, 18 novembre 2004, *J.D.I.*, 2005, (803), 810-811. Mme Richez-Pons suggère en tout état de cause de ne pas retenir une définition unique de la résidence habituelle, mais bien plusieurs définitions, qui pourraient varier selon les contextes dans lesquels le concept est invoqué.

22. Aix-en-Provence, 18 novembre 2004, *Gaz. Palais*, janv.-février 2005, Sommaires de jurisprudence, 596 ; *JurisData* n° 2004-270925 ; *J.D.I.*, 2005, 801, note A. RICHEZ-PONS.



Actualités du contentieux familial international

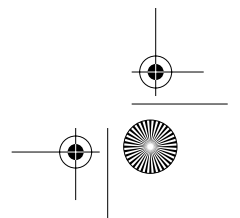
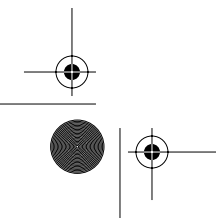
Pourtant, les juridictions françaises se sont déclarées incompétentes pour statuer sur la demande en divorce de l'époux. Pour les juges français, le séjour de l'épouse en France était en effet temporaire. Il avait pour but principal d'accompagner l'enfant qui éprouvait d'importantes difficultés scolaires et était venue « se ressourcer » en France. La Cour d'Appel estima qu'il n'était pas établi que l'épouse avait eu l'intention de conférer à sa résidence en France le caractère de centre habituel et permanent de ses intérêts. La Cour en vit pour preuve que l'épouse avait conservé son domicile personnel et fiscal à Londres, qu'elle était toujours inscrite sur les listes électorales à Londres, qu'elle avait conservé et utilisé régulièrement ses comptes bancaires en Angleterre et qu'elle avait continué à être suivie par ses médecins et dentistes londoniens tout comme sa fille. En outre, l'épouse avait continué à fréquenter le même coiffeur, le même opticien et les mêmes vétérinaires pour ses chiens...

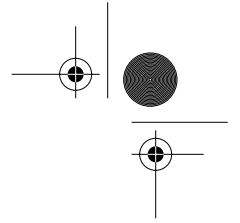
Les liens que l'épouse avait établi avec la France, et notamment le fait qu'elle ait cherché à perfectionner sa connaissance du français et qu'elle ait fait connaître sa résidence en France, constituaient selon la Cour tout au plus des démarches destinées à faciliter son séjour en France et non l'indication qu'elle souhaitait y établir le centre permanent et habituel de ses intérêts.

Cette décision, sans doute fort stricte,²³ concerne certes un cas de figure exceptionnel. Elle pourrait toutefois se révéler fort intéressante, notamment à l'égard des expatriés et autres cadres supérieurs qui s'établissent pour une durée déterminée dans un pays, en sachant que leur séjour, même s'il peut s'étendre sur plusieurs années, sera de toute façon limité dans le temps.²⁴

23. L'interprétation donnée par la Cour d'Appel de la notion de résidence habituelle a été qualifiée de « quelque peu excessive au regard de l'objectif procédural du règlement communautaire » (A. RICHEZ-PONS, note sous Aix-en-Provence, 18 novembre 2004, *J.D.I.*, 2005, 814).

24. Voy. également Montpellier (1^{re} Ch., Section C), 9 décembre 2003, T. c. L., *JurisData* n° 2003-243806 (en l'espèce, une ressortissante française avait épousé un chirurgien allemand de 21 ans son aîné. Les époux avaient vécu à Munich, où l'époux dirigeait une importante clinique. L'épouse avait ensuite emménagé, avec les enfants, dans la villa française construite par le couple. L'époux les rejoignait le week-end. Après la séparation, deux requêtes concurrentes furent introduites d'abord en Allemagne puis en France. Les juridictions françaises sursirent à statuer en raison de la saisine antérieure des juridictions allemandes. La décision de la Cour d'appel est intéressante en ce qu'elle révèle que la juridiction allemande a fondé sa compétence





La résidence habituelle est retenue dans une série d'hypothèses, qu'il convient maintenant d'examiner.

2. La résidence habituelle des époux (art. 3, § 1, a, 1^{er} tiret)

12 Ce chef de compétence constitue la « voie royale » pour fonder la compétence internationale des tribunaux, même si le Règlement se garde bien de lui conférer un quelconque statut particulier. Vise-t-on ici la seule hypothèse dans laquelle les époux résident ensemble, c-à-d cohabitent, ou doit-on comprendre que cette règle de compétence vise l'hypothèse dans laquelle les époux vivent sur le territoire d'un même État ? La seconde interprétation doit l'emporter.

Le Règlement ne précise pas à *quel moment* l'existence d'une résidence habituelle commune des époux doit être appréciée. Suffit-il que les époux aient, pendant la durée de leur mariage, résidé conjointement dans un État membre, pour fonder la compétence internationale des tribunaux de cet État ? L'existence d'une autre règle fondée sur la *dernière* résidence habituelle des époux (*infra*) confirme que le critère de la résidence doit être apprécié au moment de l'introduction de la demande. Ce chef de compétence ne pourra dès lors plus être invoqué si les époux ne résident plus dans le même État membre au moment de l'introduction de la demande.

Que faire si les époux possédaient bel et bien une résidence habituelle commune lors de l'introduction de la demande, mais que l'un d'eux déménage en cours d'instance ? Le Règlement ne se prononce pas sur la question de la *perpetuatio fori*. Dénier au tribunal saisi la possibilité de se prononcer dans ce cas, reviendrait à donner une prime à l'époux déménageur, ce qui

sur la résidence du mari en Allemagne pendant les 6 mois précédant sa requête alors qu'il partageait son temps entre l'Allemagne (la semaine) et la France (le week-end, avec son épouse et ses enfants). Selon la Cour d'Appel de Munich, le fait que les époux vivaient ensemble en France ne prive pas l'époux de sa résidence en Allemagne. La Cour de Munich expliqua que « Si normalement la résidence familiale est la même que la résidence habituelle de celui qui, pour des raisons professionnelles, séjourne dans un autre endroit, il fallait en l'espèce prendre en compte que le demandeur est de 21 ans plus âgé que la défenderesse et qu'avant le mariage, il était tenu de rester à Munich en raison de la direction de la clinique privée si bien que son centre vital n'a pas été modifié par le fait qu'il a procuré à sa jeune épouse un nouveau centre vital » en France — attendu reproduit par la Cour d'Appel de Montpellier).



pourrait ouvrir la porte à certains abus ou à des manœuvres dilatoires. Il faut dès lors admettre qu'une fois la compétence d'un tribunal établie, un changement ultérieur de résidence de l'un des époux n'a pas d'influence sur la compétence.

3. *La dernière résidence habituelle des époux* (art. 3, § 1, a, 2^e tiret)

13 L'hypothèse visée est celle où les époux ne vivent plus dans le même État, l'un d'eux ayant déménagé. Le plus souvent il sera retourné dans son pays d'origine. L'on pense à un couple de ressortissants français installés de longue date en Belgique dès lors que l'épouse, suite aux difficultés du couple, a quitté la Belgique pour s'installer en France.

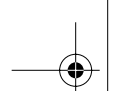
Le juge pourra fonder sa compétence sur cette disposition à condition qu'un des époux réside encore dans la dernière résidence habituelle du couple.²⁵ Encore une fois, il ne semble pas que soit visé le domicile conjugal au sens de l'habitation concrète des époux. Il faut plutôt entendre par résidence habituelle l'État dans lequel les époux ont vécu maritalement.

Il faut sans doute accepter que l'existence de la résidence habituelle doit être appréciée au moment de la saisine du juge. L'appréciation peut se révéler difficile, comme le montre une espèce tranchée par la Cour d'Appel de Leeuwarden.²⁶ Dans cette espèce, une ressortissante des Philippines avait introduit une demande en divorce devant les juridictions néerlandaises le 17 août 2001. Son époux, un ressortissant néerlandais, opposait à cette demande une exception tirée de l'incompétence des juridictions néerlandaises, exception fondée sur le fait qu'il résidait aux Philippines. Après examen des faits de la cause, la Cour d'Appel de Leeuwarden aboutit à la conclusion que les époux avaient effectivement vécu pendant près d'une année aux Pays-Bas — de septembre 2000 au mois d'août 2001 — et que l'époux n'avait regagné les Philippines, où les époux avaient vécu avant de s'installer aux

25. Pour une application, voy. Civ. Liège, 8 mai 2001, *Revue en ligne du Barreau de Liège* (l'époux demandeur est de nationalité belge et domicilié en Belgique, l'épouse défenderesse est de nationalité italienne et domiciliée en Italie, le tribunal constate que le dernier domicile des parties était situé en Belgique).

26. Leeuwarden, 21 août 2002, LJN AE6655, disponible sur www.rechtspraak.nl.





Pays-Bas, que quelques jours avant l'introduction par l'épouse de sa demande en divorce.²⁷ La Cour conclut qu'au moment de l'introduction de la requête, l'épouse résidait toujours aux Pays-Bas, où les époux avaient vécu ensemble. Les juridictions néerlandaises pouvaient dès lors à bon droit fonder leur compétence internationale sur la dernière résidence habituelle des époux.

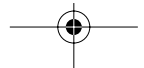
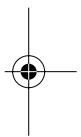
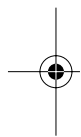
Outre qu'elle montre les difficultés liées à l'établissement des dates pertinentes, cette espèce souligne le caractère précaire que peut revêtir la dernière résidence habituelle des époux. En l'espèce en effet, les époux avaient vécu plus de 5 ans aux Philippines. L'époux avait regagné les Pays-Bas pour préparer la venue de son épouse mais peu de temps après que celle-ci se soit installée aux Pays-Bas, la mésentente s'installa entre époux. Les juridictions néerlandaises étaient pourtant compétentes, alors que la cohabitation entre époux avait été bien plus longue — et, on peu l'espérer, plus sereine — aux Philippines qu'aux Pays-Bas.

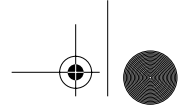


14 Un cas de figure qui se présente assez fréquemment voit un couple résider dans un pays, généralement celui dont l'un des époux est ressortissant, avec cette particularité que l'autre époux réside la semaine dans un autre pays où il travaille.²⁸ Le fait que les époux ne cohabitent effectivement que pendant les week-ends et les vacances ne prive pas le lieu de cette cohabitation de son rôle de résidence commune des époux. En cas de séparation, les juridictions de l'État membre où les époux cohabitaient, ne fut-ce qu'intermittentement, seront dès lors compétentes. Les juridictions de l'État membre où l'époux exerçait ses activités professionnelles ne pourront par contre fonder

27. L'époux avait regagné les Philippines le 12 août 2001. Il expliquait que les époux, qui s'étaient mariés aux Philippines et y avaient vécu 5 ans, n'avaient envisagé de s'installer aux Pays-Bas qu'en raison des difficultés liées au statut social de l'époux. La conclusion d'un nouvel accord bilatéral entre les Pays-Bas et les Philippines avaient poussé l'époux à abandonner son intention et à retourner aux Philippines.

28. Outre l'arrêt de la Cour d'Appel de Montpellier déjà cité (Montpellier (1^{re} Ch., Section C), 9 décembre 2003, T. c. L., *JurisData* n° 2003-243806), voy. Aix-en-Provence, 21 octobre 2004, en cause *Rucker c. Chorley*, *Procédures*, 2005, n° 102, note C. NOURRISSAT (en l'espèce une ressortissante française avait épousé un ressortissant anglais. Les époux habitaient à Londres. Après quelques années, l'épouse s'installa dans l'appartement nicois des époux, avec les enfants. L'époux les rejoignait pendant les week-ends. Quelque temps après, l'époux introduisit une requête en divorce).





leur compétence que sur base de la résidence du demandeur (*infra*), ce qui suppose que celui-ci réside un certain temps dans cet État.²⁹

4. *La résidence habituelle du défendeur (art. 3, § 1, a, 3^e tiret)*

15 Cette règle n'appelle pas de commentaire particulier tant le for du défendeur constitue une règle traditionnelle consacrée aussi bien au niveau national que sur le plan européen.³⁰

L'on soulignera pour autant que de besoin qu'il suffit que le défendeur réside en Belgique au moment de l'introduction de la cause pour justifier la compétence internationale des juridictions belges. Un déménagement ultérieur du défendeur ne saurait avoir d'influence sur une compétence déjà acquise.³¹

5. *La résidence habituelle d'un des deux époux en cas de demande conjointe (art. 3, § 1, a, 4^e tiret)*

16 On vise ici les demandes en divorce par consentement mutuel ou toute autre forme de divorce qui repose sur la volonté commune des époux. Sans doute dans l'espoir de favoriser cette forme de divorce peu conflictuelle, le Règle-

29. La difficulté est de savoir, dans ce cas, à partir de quel moment l'époux qui travaillait par exemple en Angleterre, peut prétendre y résider habituellement : faut-il considérer qu'il y possédait déjà une résidence habituelle dès lors qu'il y travaillait, alors même qu'il séjournait pendant les week-ends dans un autre pays ? Ou faut-il plutôt considérer que l'époux ne pourra revendiquer une résidence habituelle dans l'État de ses activités professionnelles qu'à partir de la séparation des époux ? La question n'est pas sans importance dans la mesure où la résidence habituelle du demandeur ne peut fonder la compétence des juridictions que si elle s'inscrit dans une certaine durée (*infra*).

30. Voy. notamment l'article 2 du Règlement 44/2001.

31. Comme l'a d'ailleurs constaté la Cour d'Appel de La Haye dans un litige opposant deux ressortissants iraniens : 's-Gravenhage, 23 février 2005, LJN AS7515, disponible sur www.rechtspraak.nl. En l'espèce la Cour, après avoir refusé de tenir compte d'un divorce religieux prononcé par une autorité iranienne établie au Royaume-Uni, constate que l'époux, défendeur, résidait aux Pays-Bas au moment de l'introduction de la requête de son épouse (le 5 novembre 2002). Son déménagement ultérieur (le 25 mars 2003) ne privait pas les juridictions néerlandaises de leur compétence.





ment offre aux époux un choix limité entre les juridictions de la résidence habituelle de l'un ou de l'autre.

La compétence internationale est déterminée de façon plus restrictive que la compétence territoriale interne, puisqu'en droit belge, celle-ci est au libre choix des parties (art. 1288bis, al. 2 C. Jud.). D'autre part, le Règlement a mis fin à l'internationalisation de l'article 1288bis C. jud. Certaines juridictions avaient en effet projeté cette disposition dans les espèces internationales en permettant aux époux de choisir les tribunaux belges sans autre justification. Avec le Règlement, les époux n'auront le choix qu'entre deux fors.

3

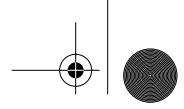
6. La résidence du demandeur (art. 3, § 1, a, 5^e et 6^e tirets)

17 Cette règle peut surprendre au premier abord. Il s'agit en effet de la consécration du *forum actoris*, expressément répudié dans d'autres domaines de l'espace judiciaire européen.³² Le Règlement s'empresse de nuancer cette consécration. La résidence habituelle du demandeur ne pourra en effet fonder la compétence du tribunal que sous certaines conditions. Le demandeur devra démontrer qu'il réside depuis un certain temps dans la juridiction qu'il entend saisir.

La condition de résidence est fonction de l'attachement du demandeur à l'État membre concerné. En règle générale, une résidence d'*un an* est nécessaire pour fonder la compétence.³³ Le Règlement adoucit cette condition pour l'époux qui possède la nationalité du for. Dans ce cas, une résidence de

32. Voy. notamment l'article 4 du Règlement 44/2001.

33. Voy. par exemple Paris, 24 juin 2004, en cause *Ambiana c. Tchougang*, Jurisdata, n° 03/15739 (en l'espèce la requête en divorce avait été présentée par une ressortissante camerounaise qui possédait également la nationalité britannique et résidait en France, contre son époux, également camerounais. La Cour constata que la demanderesse justifiait résider depuis plusieurs années à Paris, notamment sur présentation d'un contrat de bail, de quittances de loyer, de lettres de l'ASSEDIC et d'un avis de non-imposition. La Cour en conclut qu'il était établi que la demanderesse résidait depuis au moins un an en France. La décision n'explique pas où résidait l'époux) et Paris, (1^{re} Ch., Section C), 6 novembre 2003, en cause *Tabet c. Chucrallah*, JurisData n° 2003-233868 (en l'espèce une ressortissante libanaise avait introduit une requête en divorce. La Cour constata que la demanderesse produisait plusieurs avis d'imposition qui justifiaient qu'elle résidait en France depuis plusieurs années).



6 mois suffit.³⁴ Un époux belge résidant à l'étranger devra dès lors, s'il rentre en Belgique suite à une mésentente avec son épouse étrangère, attendre 6 mois avant de pouvoir saisir les juridictions belges. Inutile de souligner que ce délai pourrait être mis à profit par le conjoint étranger, resté dans l'État où les époux avaient installé leur résidence habituelle, pour engager une procédure qui triompherait en vertu de l'exception de litispendance (*infra*).³⁵

18 Certains ont cru voir dans cette distinction une discrimination fondée sur la nationalité, prohibée par l'article 12 du Traité.³⁶ Une question en ce sens a même été soumise à la Cour de justice par une juridiction allemande.³⁷ En réalité la distinction entre nationaux et étrangers est parfaitement justifiée puisque la nationalité permet de présumer l'existence d'un lien sérieux entre le ressortissant et l'État dont il possède la nationalité.

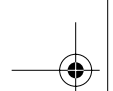
34. L'on avait initialement proposé de retenir une exigence de résidence d'un an pour toutes les parties, quelle que soit leur nationalité. Certains États membres ont toutefois exigé un assouplissement de cette règle. Mme Borrás évoque à cet égard le fait que « certains États membres ayant fait savoir que ce critère constituait un élément indispensable et d'une importance toute particulière dans le cadre d'un compromis global » (Rapport Borrás précité, *J.O.C.E.*, 16 juillet 1998, C221/38, § 32).

35. Voy. Reims, 26 sept. 2002, *Procédures*, 2003, comm n° 257, note C. NOURRISSAT et la note de M. FARGE, « Contribution à l'apprentissage des règles européennes de conflit de juridictions en matière de divorce à la lumière de la séparation d'un couple franco-hollandais », *Dr. fam.*, 2003, chron. n° 32, décembre 2003, 8-12. En l'espèce, un ressortissant français marié à une citoyenne néerlandaise était revenu s'installer en France en juillet 2001 suite à la rupture entre les époux qui avaient vécu aux États-Unis. En novembre 2001, l'époux assigna son épouse devant les juridictions françaises. Celles-ci constatèrent qu'elles n'étaient pas compétentes faute pour le mari d'être rentré plus tôt en France. L'on peut regretter que la Cour d'Appel ait cru bon d'examiner l'exception de litispendance qui n'était pas pertinente dès lors que les juridictions françaises n'étaient pas compétentes.

36. La critique provenait surtout de la doctrine allemande, voy. W. HAU, « Das System der internationalen Entscheidungszuständigkeit im europäischen Eheverfahrensrecht », *FamRz.*, 2000, (1333), 1336 et H. SCHACK, « Das neue internationale Eheverfahrensrecht in Europa », *RabelsZ.*, 2001, (615), 624. Adde H. TAGARAS, « Questions spéciales relatives à l'unification communautaire du droit international privé de la famille (règlement 1347/2000) » in *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, G. VANDERSANDEN et al. (éds.), Vol. I, Ed. Université de Bruxelles, Bruxelles, 2003, (455), 460-462.

37. OLG Munich, 14 octobre 2002, *FamRz.*, 2003, 546 ; *IPRspre.*, 2002, n° 163, p. 429. La question préjudicielle a été radiée par ordonnance du 22 avril 2003.





7. La nationalité (art. 3, § 1, b)

19 Le Règlement retient également la nationalité comme facteur de compétence. Ceci pourrait étonner à première vue puisque le droit international privé contemporain tend à réduire l'influence de ce facteur.³⁸ Le Règlement n'utilise toutefois la nationalité que dans la mesure où elle est commune aux deux époux.³⁹ Dans cette hypothèse, ce critère traduit un lien substantiel entre le couple et le pays dont les époux sont ressortissants, ce qui justifie l'attribution de compétence aux juridictions nationales.⁴⁰

La compétence des juridictions de la nationalité commune des époux est d'autant plus opportune que le critère de la nationalité conserve une importance considérable pour déterminer le droit applicable dans les matières familiale.⁴¹ Le Règlement permet de la sorte de privilégier la coïncidence entre compétence judiciaire et compétence législative.⁴²

38. *Comp.* toutefois l'article 14 du Code civil français qui est toujours en vigueur même si la jurisprudence française a sensiblement réduit son champ d'action.

39. *Voy.* C.A. Colmar, 2 septembre 2002, *Procédures*, juin 2003, n° 137, note C. NOURRISSAT ; *D.*, 2003, *Chron.*, p. 2450, n° 15 (procédure en divorce engagée entre deux époux français, dont l'un résidait en Belgique).

40. L'on a pu toutefois se demander si cette règle de compétence ne violait pas l'interdiction de discrimination fondée sur la nationalité (art. 12 du Traité). En ce sens, W. HAU, « Das System der internationalen Entscheidungszuständigkeit im europäischen Eheverfahrensrecht », *FamRz.*, 2000, (1333), 1335-1337 et les réflexions de F. VAN DER VELDEN, « Nationaliteit als Europese jurisdictiegrond », in *Op recht. Bundel Opstellen aangeboden aan Prof. A. Struycken*, S. KORTMANN (éd.), Zwolle, Tjeenk Willink, 1996, 357-365.

41. *Voy.* notamment l'article 107 al. 2 du Code civil espagnol, tel que modifié récemment par la loi 11/2003 du 29 septembre 2003. Dans sa nouvelle rédaction, cette disposition stipule que « *La separación y el divorcio se regirán por la ley nacional común de los cónyuges en el momento de la presentación de la demanda ; a falta de nacionalidad común, por la ley de la residencia habitual común del matrimonio en dicho momento y, en defecto de ésta, por la ley de la última residencia habitual común del matrimonio si uno de los cónyuges aún reside habitualmente en dicho Estado* ». L'article 31 de la loi italienne sur le droit international privé (loi n° 218 du 31 mai 1995) va dans le même sens. Il dispose que « *1. La séparation personnelle et la dissolution du mariage sont régies par la loi nationale commune des époux au moment de la demande de séparation ou de dissolution du mariage ; à défaut, s'applique la loi de l'État dans lequel la vie conjugale apparaît localisée de manière prépondérante.* » Enfin, l'article 305, 1° du Code civil luxembourgeois (tel que modifié par la loi du 17 décembre 1990 déterminant la loi applicable au divorce) prévoit lui aussi que « *Le divorce et la séparation de corps sont régis : 1° par la loi nationale des époux lorsqu'elle leur est commune...* ».



La règle fondée sur la nationalité commune des époux suscite quelques questions pratiques.

8. À quel moment les époux doivent-ils posséder une nationalité commune ?

20 L'on peut tout d'abord se demander à quel moment les époux doivent posséder une nationalité commune. Le Règlement ne se prononce pas sur la question, qui n'est certes pas d'une grande importance pratique, dans la mesure où le mariage n'a plus qu'une influence marginale sur la nationalité des époux.⁴³

Il semble judicieux de ne retenir la nationalité commune que lorsque celle-ci existe au moment de l'introduction de la demande de dissolution du mariage.⁴⁴ Toute modification ultérieure ne devrait pas pouvoir influencer une compétence acquise au jour de l'introduction de la demande.

9. Quelle est l'influence des conflits de nationalités ?

21 Le Règlement ne prévoit pas de règle particulière pour l'hypothèse, plus importante en pratique que la précédente, des cas de bi-patridies (ou, hypothèse moins fréquente, pour les époux apatrides ou réfugiés). Les principes généraux des conflits de nationalités, et notamment de la Convention de La Haye du 12 avril 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité ne semblent pas directement pertinents pour résoudre cette question.⁴⁵

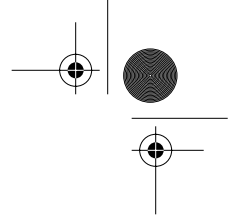
42. À cet égard, il faudra voir dans quelle mesure un futur Règlement introduisant des règles européennes de rattachement en matière de divorce retiendra la nationalité commune des conjoints comme facteur de rattachement permettant l'application de la loi nationale. Cfr. les réponses des États membres au questionnaire préparé par la Commission, Doc. 8839/00, JUST-CIV 67 du 5 juin 2000, Note du Secrétariat général du Conseil au Comité sur les questions de droit civil (projet dit de « Rome III ») ainsi que le document 8838/00 du 31 mai 2000, JUSTCIV 66.

43. Voy. par exemple l'article 16 du Code de la nationalité belge.

44. H. BOULARBAH et N. WATTÉ, « Le Règlement communautaire en matière matrimoniale et de responsabilité parentale (Règlement dit « Bruxelles II ») » ; *R.T.D.F.*, 2000, (539), 561, n° 38.

45. En général, M. VERWILGHEN, « Conflits de nationalités — Plurinationalité et apatridie », *Rec. Cours.*, 1999, t. 277, 9-480.





Imaginons un ressortissant belge marié à une ressortissante française. Si l'époux acquiert pendant le mariage la nationalité française, les époux peuvent-ils saisir les juridictions de ce dernier pays en cas de conflit ? Une réponse positive semble s'imposer, d'autant qu'elle correspond au principe général de solution des conflits de nationalités, selon lequel un État est libre de considérer une personne comme son ressortissant même si cette personne possède une nationalité étrangère.⁴⁶

Dans une autre hypothèse, doit-on permettre à deux époux marocains de saisir les juridictions belges s'ils ont acquis la nationalité belge pendant un séjour prolongé à Bruxelles ? Cette question pourrait se révéler importante si les époux ont depuis lors regagné le Maroc. L'existence d'une nationalité belge commune suffit à notre sens pour permettre aux époux de saisir les juridictions belges, même s'ils ne résident plus en Belgique.

La seule réserve qui pourrait être formulée dans les deux hypothèses évoquées porte sur l'existence d'une nationalité « formelle », c'est-à-dire qui ne correspond pas à « un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments jointes à une réciprocité de droits et de devoirs ». ⁴⁷ L'on est cependant en droit de se demander s'il faut vraiment tirer des conséquences au niveau de la compétence de l'absence ou de la pauvreté des liens entre les époux et le pays dont ils sont ressortissants. Une telle possibilité ferait reposer une lourde tâche sur les juridictions. En outre, les règles relatives à l'acquisition d'une nationalité permettent généralement de s'assurer de l'existence d'un lien minimal. C'est pourquoi il semble préférable de permettre le jeu de la règle de compétence même si la nationalité commune est purement formelle.⁴⁸

D'ailleurs même s'il s'agit d'une nationalité purement formelle, l'on voit difficilement comment une juridiction pourrait refuser d'en tenir

46. Ce principe, consacré par la Convention de La Haye du 12 avril 1930, a subi une importante modification lors de la codification du droit international privé belge. Voy. l'article 4 du Code qui impose de ne retenir que la seule nationalité belge dans l'hypothèse d'une personne possédant à la fois la nationalité belge et une nationalité étrangère.

47. Définition donnée par la Cour Internationale Permanente de Justice à l'occasion de la célèbre affaire *Nottenbohm* (C.I.J., 6 avril 1955, *Recueil*, 1955, p. 24)

48. En ce sens, P. MOSTERMANS, *Echtscheiding*, *Praktijkreeks ipr*, 2^e éd., Kluwer, Deventer, 2003, 20, n° 50.



compte dès lors qu'il s'agit de la nationalité d'un État membre. L'on sait en effet que, dans d'autres contextes, la Cour de justice a imposé aux États membres de reconnaître effet à la nationalité d'un État membre sans pouvoir se préoccuper de l'existence d'un lien effectif.⁴⁹

- 22** Pour les époux réfugiés ou apatrides, le facteur de la nationalité sera remplacé par celui de la résidence.⁵⁰

10. Règle particulière pour le Royaume-Uni et l'Irlande

- 23** Le Règlement prévoit une règle particulière pour le Royaume-Uni et l'Irlande, qui s'explique par l'absence, dans le droit international privé de ces États membres, de tradition fondée sur la nationalité. Ce faisant, les tribunaux de ces deux États membres peuvent se déclarer compétents dès lors que les époux possèdent tous deux leur « domicile » sur leur territoire. Le domicile visé est bien celui du droit international privé anglais.⁵¹ L'on rappellera que le concept de « domicile » vise en droit international privé anglais un facteur de localisation extrêmement stable, attribué à chaque individu à sa naissance et comparable, *mutatis mutandis*, à la nationalité.⁵²

- 24** La consécration de la nationalité commune des époux comme règle de compétence n'est pas sans susciter des difficultés qu'illustrent une espèce soumise récemment à la Cour de cassation française.⁵³ Il s'agissait d'un couple de ressortissants français qui s'étaient mariés en Islande et y avaient vécu quelques années. Suite aux difficultés du couple, l'épouse saisit les juridic-

49. Cf. C.J.C.E., 7 juillet 1992, *Micheletti*, aff. 369/90, *Rec.*, 1992, I, 4239.

50. Voy. la Convention de New York du 12 septembre 1954 relative au statut des apatrides, et la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés.

51. Et non le concept purement formel de domicile tel qu'établi par l'article 36 du Code judiciaire.

52. Sur le concept de domicile en droit international privé anglais, l'on consultera H. MUIR WATT, « Note sur l'évolution de la conception de domicile au Royaume-Uni », *R.C.D.I.P.*, 1988, 403-408.

53. Cass. fr., 1^{re} Civ., 22 février 2005, *Gaz. Palais*, 27-28 mai 2005, 42 ; *D.*, 2005, 1459 et les commentaires de S. SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, « L'entrée en scène des règles communautaires sur la compétence juridictionnelle en matière familiale », 1459-1462. Voy. également A. BOICHÉ, « L'articulation des règles du nouveau droit communautaire du divorce avec les règles nationales de compétence directe », *Gaz. du Palais*, 27-28 mai 2005, 23-27.





tions islandaises. Le mari réagit en déposant une demande de divorce devant les juridictions françaises. Abstraction faite pour l'instant de la difficulté posée par le conflit de procédures, force est de constater que les juridictions françaises étaient compétentes pour connaître de la cause.

Cette compétence n'est pas sans poser problème dans la mesure où le couple n'avait jamais vécu maritalement en France. La compétence accordée aux juridictions françaises n'est-elle pas dans cette hypothèse un « cadeau empoisonné », dans la mesure où ces juridictions devront se prononcer sans pouvoir se fonder sur les traces d'un enracinement substantiel des époux en France ? Il n'est pas exclu que des documents leur soient soumis qui sont rédigés dans une langue étrangère. Si la preuve d'une infidélité d'un des conjoints doit être rapportée par des témoignages, l'éloignement du lieu de vie du couple n'est pas non plus de nature à faciliter une bonne administration de la justice.

En outre, la compétence des juridictions françaises pose une question de litispendance que ne résout pas le Règlement. Comme on le verra, l'exception de litispendance prévue par le Règlement Bruxelles IIbis ne peut jouer que si les deux juridictions concurremment saisies appartiennent à l'un des États membres. En l'espèce ce n'était pas le cas, ce qui signifie que la coordination éventuelle des procédures concurrentes ne pourra avoir lieu que sur base du droit national. Or l'exception de litispendance internationale n'est pas encore acceptée dans tous les États membres et quand elle fait partie du droit positif, elle constitue le plus souvent une simple faculté et non une stricte obligation.

Ces difficultés ne doivent pas cacher que la compétence fondée sur la nationalité commune des époux constitue à notre sens une base raisonnable pour fonder la compétence en matière matrimoniale.

11. *La mise en œuvre des règles de compétence*

25 Les règles de compétence qui viennent d'être étudiées, doivent être mises en œuvre selon les préceptes du droit européen. Le Règlement contient deux précisions importantes sur ce processus. Après les avoir passé en revue, l'on tentera de faire le point sur les chefs de compétence consacrés par le Règlement.



12. *L'extension de la compétence du juge saisi du divorce*

26 Le Règlement prévoit deux modalités qui permettent d'étendre la compétence du juge saisi d'une demande visant à dissoudre le lien matrimonial.

La première porte sur les demandes reconventionnelles qui peuvent, selon l'article 4, être examinées par le juge saisi au principal en raison d'un chef de compétence de l'article 3. Ces demandes reconventionnelles ne peuvent concerner que le divorce ou la responsabilité parentale (« *dans la mesure où [cette demande reconventionnelle] entre dans le champ d'application du présent règlement* » dicit art. 4). Cette extension est classique et ne mérite pas d'autres commentaires.

La seconde a trait à la possibilité de solliciter la conversion d'une séparation de corps en divorce. Selon l'article 5, toute juridiction qui a rendu une décision prononçant la séparation de corps, est automatiquement compétente pour prononcer le divorce des époux. Encore faut-il que le droit national permette cette conversion.

Cette règle, qui s'ajoute aux chefs de compétence déjà prévus par l'article 3, n'a qu'un intérêt pratique fort limité. En effet, non seulement ce type de demande est peu fréquent. Mais en outre, dans la plupart des hypothèses, les circonstances qui ont justifié la compétence des juridictions pour la séparation de corps, continueront à pouvoir justifier la compétence de ces mêmes juridictions pour la conversion en divorce.

13. *Le rôle du juge : l'obligation pour le juge de contrôler d'office sa compétence*

27 L'article 17 du Règlement Bruxelles IIbis impose au juge de vérifier d'office sa compétence.⁵⁴ Les juridictions belges ne devront dès lors pas attendre l'intervention éventuelle d'une des parties, généralement le défendeur, pour s'interroger sur la pertinence de leur compétence internationale.⁵⁵

54. Comme le fait d'ailleurs l'article 12 du Code de droit international privé.

55. Cette obligation a permis, dans les premières années d'application du Règlement, de corriger certaines erreurs de juridictions encore peu familières des nouvelles règles européennes. Voy. notamment Cass. fr., 1^{re} Civ., 22 février 2005, *Gaz. Palais*, 27-28 mai 2005, 42 ; *D.*, 2005,



Cette obligation est générale et couvre l'ensemble des chefs de compétence prévus par le Règlement.⁵⁶ Au contraire du Règlement Bruxelles I, l'obligation de contrôle vaut en effet également lorsque le défendeur comparait volontairement, sans soulever d'objection à la compétence internationale de la juridiction saisie. Cette obligation joue en outre même lorsque les deux époux comparaissent volontairement dans le cadre d'une procédure en divorce par consentement mutuel.⁵⁷

L'on peut toutefois se demander si le devoir de contrôle de juridiction s'étend aux défendeurs non-communautaires — qui ne résident pas ni ne sont ressortissants d'un État membre. Si à l'égard d'un tel défendeur, une juridiction d'un autre État membre est compétente en vertu de l'article 3, il ne fait pas de doute que l'article 17 impose un contrôle d'office. Qu'en est-il cependant lorsqu'il apparaît que l'article 3 ne confère compétence à aucune juridiction européenne et que seule une règle de compétence nationale permet de fonder la compétence des tribunaux d'un État membre ? Il n'y a pas de motif légitime permettant de nuancer l'obligation du contrôle d'office dans ce cas.⁵⁸

14. *Appréciation critique des règles de compétence*

28

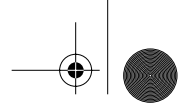
Force est tout d'abord de constater que le Règlement retient une multiplicité de fors. Au-delà de la pluralité des fors retenus, il est également frappant de constater qu'aucun des fors retenus n'est privilégié par rapport à un autre. Le Règlement ne prévoit en effet aucune hiérarchie des règles de compétence. Il n'institue pas de juge « naturel » du contentieux conjugal, dont la compétence primerait en principe sur les autres chefs. Ainsi, le *forum actoris*

1459 (la Cour substitue d'office au moyen invoqué par le demandeur un moyen tiré de la violation du Règlement 1347/2000) ; Paris, 19 décembre 2002, *J.D.I.*, 2003, 811, note A. BOICHÉ (la Cour réforme une ordonnance du juge aux affaires familiales du Tribunal de grande instance de Paris, qui s'était déclaré compétent pour connaître d'une demande en divorce introduite par un ressortissant français contre son épouse allemande, alors que les époux avaient vécu principalement à Londres).

56. *Comp.* avec le contrôle plus limité imposé par l'article 25 du Règlement 44/2001.

57. N. WATTÉ et H. BOULARBAH, *art. cit.*, (539), 570, n° 54.

58. *Comp.* sur ce point, A. BOICHÉ, note sous Paris, 19 décembre 2002, *J.D.I.*, 2003, (816), 818-819.



est-il mis sur le même pied que le for du défendeur. Les fors retenus sont *alternatifs*.

On peut se demander pourquoi les États membres ont entendu multiplier les fors du divorce, en excluant toute hiérarchie entre les chefs de compétence retenus, les fors européens étant en quelque sorte *fongibles*.

L'attendu n° 12 du Préambule (du Règlement Bruxelles II, qui n'est pas repris dans le Règlement Bruxelles IIbis) offre un début d'explication. On y lit que :

« la décision d'inclure certains critères correspond au fait qu'ils existent dans différents ordres juridiques internes »

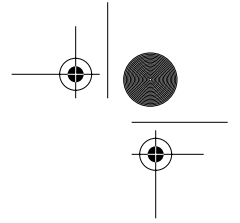
Ainsi, les rédacteurs du Règlement ont-ils entendu s'inspirer de ce qui se faisait en droit comparé. D'autre part, il est évident que ces mêmes rédacteurs se sont inspiré de la Convention de La Haye du 1^{er} juin 1970, dont l'article 2 contient un catalogue de chefs de compétence (indirects).

29 Ces éléments ne suffisent toutefois pas à expliquer la multiplicité et le caractère alternatif des fors retenus. Il faut sans doute voir dans cette multiplicité, conjuguée à l'absence de hiérarchie, la volonté très nette des États membres de garantir l'accès au juge du divorce. On a parlé à cet égard de « droit subjectif à un démarriage effectif ». ⁵⁹ Il s'agirait de permettre à chaque époux de saisir facilement un tribunal, sans buter sur l'exception d'incompétence qui pourrait lui être opposée. Cet objectif se comprend si l'on se rappelle que le Règlement visait au départ à favoriser la libre circulation des personnes.

30 L'option libérale retenue par le Règlement ne sera pas sans conséquence sur la *pratique* du contentieux conjugal. Le Règlement offre un choix assez vaste aux justiciables, qui peuvent dès lors, dans une certaine mesure, choisir librement le tribunal qui prononcera le divorce. Doit-on craindre les abus ? À première vue, le *forum shopping* pourrait sévir, d'autant plus que les règles de conflit de lois en matière de divorce n'ont pas (encore) fait l'objet d'une harmonisation, et que certains États ont la (fâcheuse) tendance d'appliquer quasi-systématiquement leur *lex fori* aux demandes de divorce — ce qui était

59. B. ANCEL et H. MUIR WATT, « La désunion européenne : le Règlement dit "Bruxelles II" », *R.C.D.I.P.*, 2001, 403-457.





le cas de la Belgique avant l'adoption du Code de droit international privé, *infra*.

Il ne faut toutefois pas craindre un contournement du statut personnel. Comme on l'a fait remarquer, le rapprochement des droits nationaux de la famille a sensiblement atténué le risque de *forum shopping*. Il suffit d'évoquer le déclin de la primauté de l'époux sur l'épouse, la conception égalitaire des relations entre conjoints, et surtout l'abandon quasi général du dogme de l'indissolubilité du lien marital pour se convaincre que les différences qui subsistent entre les droits des États membres, pour réelles qu'elles soient, ne concernent plus que des points secondaires. Le rapprochement progressif des droits nationaux a sans nul doute facilité l'adoption de règles de compétence plurielles.

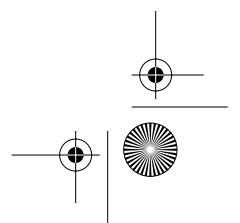
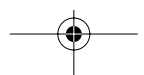
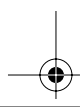


31 La souplesse des règles de compétence ne fait d'autre part peser aucun risque sur la reconnaissance des décisions. Celle-ci est en effet *automatique*, et surtout, il n'y a pas, sous l'empire du Règlement, de place pour un contrôle de la compétence indirecte (article 24, *infra*) ni pour un contrôle de la loi appliquée par le juge d'origine (article 25). Ainsi, un divorce prononcé par un tribunal belge entre deux conjoints français devra être reconnu en France, même si le tribunal belge s'est fondé exclusivement sur la loi belge et a prononcé le divorce sur base d'une cause inconnue du droit français.

En outre, les fors retenus sont certes multiples, mais ils sont « *réalistes* ». La résidence habituelle est préférée au domicile, ce qui constitue un progrès puisque la résidence, concept factuel, est plus difficilement manipulable et surtout constitue un bon témoin de l'intégration personnelle des époux dans un pays donné.⁶⁰

Ainsi, la possibilité pour le demandeur de saisir son propre juge (*forum actoris*) est-elle nuancée par la condition d'une résidence habituelle d'une durée minimale, ce qui devrait éviter les fors de complaisance et la fraude pure et simple. Il reste qu'un conjoint est libre de déménager et de s'installer dans un autre pays, dont les tribunaux seront compétents après un an au maximum. On doit y voir l'influence de l'*objectif de libre circulation* : il faut

60. Cf. la déclaration d'intention à l'attendu n° 12 du Préambule du Règlement Bruxelles II (« *Les critères de compétence retenus [...] se fondent sur le principe qu'il doit exister un lien de rattachement réel entre l'intéressé et l'État membre exerçant la compétence* »)





qu'un justiciable qui met à profit les principes de la libre circulation puisse le faire sans éprouver de difficulté à faire modifier son statut personnel. L'extension des règles de compétence traduit sans doute une certaine *subordination* ou *instrumentalisation* de ces règles, au service du principe de la libre circulation. La souplesse des règles de compétence reflète également une tendance lourde du droit matériel, qui évolue vers une plus grande facilité à obtenir le divorce.

On n'insistera pas sur le fait que les règles de compétence évoquées jusqu'à présent ne visent que le divorce *sensu stricto*. Il faudra dès lors fonder la compétence des tribunaux sur d'autres règles pour les questions « annexes » (pension alimentaire, liquidation du régime matrimonial, etc.).⁶¹ Cette fragmentation, outre qu'elle complique singulièrement la tâche du praticien confronté à la nécessité de conjuguer plusieurs régimes de compétence (règles européennes et droit commun par exemple), n'offre aucune garantie que l'ensemble du contentieux conjugal pourra être soumis à un même tribunal.

C. La compétence des juridictions belges en vertu du Code de droit international privé

32 Comme déjà rappelé, les règles de compétence du Code s'effacent devant les règles européennes. Leur application sera peu fréquente dans la mesure où le Règlement Bruxelles IIbis a une portée large (*supra*).

Le Code de droit international privé prévoit deux types de règles de compétence. Les unes, générales, s'appliquent en principe à tous les contentieux (art. 5 e.s. du Code). Les autres, particulières, ne visent qu'un contentieux particulier. Ces deux ensembles doivent être combinés pour délimiter les contours exacts de la compétence internationale des juridictions belges. Ainsi, en matière de divorce, et sous réserve de l'application des dispositions du Règlement Bruxelles IIbis, les tribunaux belges sont-ils compétents non

61. Par exemple l'art. 5-2 du Règlement 44/2001 pour la question des aliments — compétence accordée au domicile du créancier d'aliments ou extension de la compétence du juge déjà saisi d'une question d'état : compétence accessoire — et l'art. 43 du Code pour la liquidation du régime matrimonial.



seulement lorsque le défendeur réside habituellement ou est domicilié en Belgique (art. 5 du Code), mais également dans les quatre hypothèses prévues par l'article 42 du Code.

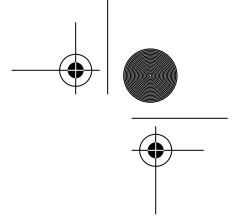
L'article 42 du Code énumère en effet une série de circonstances dans lesquelles les juridictions belges peuvent connaître d'une demande visant à dissoudre le lien matrimonial. Ces circonstances coïncident pour la plupart avec celles retenues par le législateur européen. Il en va ainsi de la nationalité commune des époux, de la résidence habituelle du demandeur en Belgique depuis au moins 12 mois et de la résidence habituelle de l'un des conjoints en Belgique en cas de demande conjointe.

Seule la dernière résidence conjugale des époux est susceptible de conférer compétence aux juridictions belges, dans une situation mettant en jeu un défendeur « extra-communautaire »,⁶² au-delà de ce que prévoient déjà les règles européennes. Le Règlement Bruxelles IIbis ne retient en effet cette dernière résidence que si l'un des conjoints y réside encore alors que le Code permet aux cours et tribunaux d'y faire référence dès lors qu'elle se situait en Belgique moins de douze mois avant l'introduction de la demande, sans avoir égard au fait que l'un des époux y demeure encore au moment de l'introduction de l'instance.

Au total, l'on peut constater que le Code se montre fort généreux. Il faut en effet ajouter aux règles déjà citées un for de nécessité qui permet aux tribunaux belges de se déclarer compétent lorsque la cause présente des liens étroits avec la Belgique et qu'une procédure à l'étranger se révèle impossible.⁶³ Cette largesse se comprend fort bien s'agissant d'un Code destiné à s'appliquer principalement dans les relations avec des États qui ne sont pas liés par un traité avec la Belgique. Il s'agira principalement d'États non-européens. L'on comprend dès lors que les rédacteurs du Code aient entendu permettre aux justiciables de saisir les tribunaux belges. Dans ces hypothèses, contraindre une partie à engager une procédure devant un tribunal étranger peut en effet signifier la condamner à renoncer à toute procédure en raison des difficultés pratiques associées à l'introduction d'une telle procédure.

62. Au sens de l'article 6 du Règlement, *supra*.

63. Article 11.



Au total, les règles existantes devraient permettre de saisir les juridictions belges sans trop de difficulté. La seule véritable difficulté qui subsiste en matière de compétence internationale sera de combiner les différentes règles d'origine européenne et belge.

D. Les conflits de procédures

33 Le Règlement Bruxelles IIbis offre sans conteste un choix au conjoint qui souhaite obtenir la dissolution du lien matrimonial. Il pourra en effet la plupart du temps choisir entre deux, voire plusieurs tribunaux pour introduire une procédure. Le risque n'est pas exclu que chacun des époux engage une procédure devant le tribunal de son choix. Ce choix sera fonction notamment des règles de rattachement qui pourraient conduire à l'application d'un droit particulier jugé plus favorable aux intérêts d'un époux. Il faudra également être attentif aux différences existant entre les règles de procédure (possibilité d'un ou de plusieurs appels ; exécution provisoire d'un jugement, etc.) ainsi qu'au coût d'une procédure (répétibilité ou non des honoraires d'avocats, ...).⁶⁴

En cas de procédures concurrentes, l'article 19 du Règlement privilégie, comme c'est la coutume au sein de l'espace judiciaire européen, la juridiction première saisie. Après avoir examiné le principe de cette règle, l'on s'interrogera sur la définition du moment de la saisine des tribunaux et sur celle de l'identité des procédures avant de conclure par quelques remarques sur les conséquences de l'exception de litispendance.⁶⁵

64. Sur les avantages qu'offrent les juridictions anglaises (grâce notamment à la jurisprudence *White* de la *ouse of Lords*) sur les juridictions françaises pour le demandeur en divorce, voy. A. BOICHÉ, note sous Paris, 19 décembre 2002, *J.D.I.*, 2003, (816), 821-822.

65. Nous n'examinerons pas la question des conflits de procédures sous l'empire du Code de droit international privé. Il suffit de noter que le Code prévoit une exception de litispendance (art. 14) qui est moins contraignante que celle prévue par le Règlement Bruxelles IIbis puisqu'elle laisse un pouvoir d'appréciation aux juridictions belges. Pour plus de détails, voy. A. NUYS, « Le nouveau droit international privé belge. Compétence judiciaire », *J.T.*, 2005, (173), 179-180, n° 44.





1. Remarques générales sur le mécanisme de la litispendance

34 L'article 19 du Règlement fait confiance à la seule chronologie de procédure pour départager les tribunaux saisis de façon concurrentes. Ce critère n'est pas sans favoriser une course au for (*race to the court*). Chacun des époux aura intérêt à être le premier à engager une procédure. Les premières expériences avec le Règlement montrent que les conflits de procédures sont en effet nombreux,⁶⁶ sans qu'il soit toutefois possible de déterminer avec précision si le Règlement a conduit à une multiplication des conflits.⁶⁷

Cette conséquence de l'importance accordée au moment de la saisine des tribunaux est certes en contradiction avec le souci, de plus en plus prononcé, des législateurs nationaux de privilégier une résolution amiable des litiges conjugaux. Peut-on en effet encore espérer que les époux parviennent à une solution négociée lorsque l'un d'eux a, par souci de se ménager le bénéfice de la compétence des tribunaux qu'il favorise, saisi le tribunal de son choix ?

L'on aurait pu imaginer une approche différente des procédures concurrentes, qui aurait été basée sur une détermination abstraite et a priori d'un ordre de priorité entre tribunaux. Les différents chefs de compétence retenus par l'article 3 du Règlement auraient ainsi pu faire l'objet d'un classement hiérarchique fondé sur l'intensité des liens entre le for et le litige. Cette approche aurait eu le mérite de permettre une appréciation plus qualitative. Elle aurait toutefois signifié un abandon du caractère « fongible » des chefs de compétence. D'autre part, apprécier la valeur de chaque for aurait été une entreprise bien hasardeuse : la résidence de l'un des époux peut

66. Voy. dans la jurisprudence française : Paris, 19 décembre 2002, *J.D.I.*, 2003, 811, note de A. BOICHÉ ; *Procédures*, 2003, n° 257, note C. Nourrissat ; *Juris-data* n° 2002-217655 ; Reims, 26 sept. 2002, *Procédures*, 2003, n° 257, note C. Nourrissat ; *Juris-data* n° 2002-210168 ; note de M. FARGE (« Contribution à l'apprentissage des règles européennes de conflit de juridictions en matière de divorce à la lumière de la séparation d'un couple franco-hollandais », *Droit de la famille*, 2003, n° 32 ; Toulouse, 8 février 2005, *Hintzpetter c. Sheehan*, RG 04/00923 ; Montpellier (1^{re} Ch., Section C), 9 décembre 2003, *Tof c. Lamy*, *JurisData* n° 2003-243806 ; Aix-en-Provence, 21 octobre 2004, *Rucker c. Chorley*, *Procédures*, 2005, n° 102, note C. NOURRISSAT.

67. L'on constate que les situations de concurrence de procédures se produisent surtout en cas de « retour au pays » d'un des époux qui après avoir vécu avec son conjoint à l'étranger, souvent dans le pays de son conjoint, revient s'installer dans son pays d'origine après la séparation.



s'avérer constituer un rattachement fort dans un cas d'espèce et totalement dénué de pertinence dans un autre.

2. Quand une juridiction est-elle réputée saisie ?

35 Selon l'article 19 du Règlement, le tribunal premier saisi reçoit priorité sur le tribunal second saisi. Cette règle vaut aussi bien pour les demandes en divorce que pour l'autorité parentale.

Elle impose de s'interroger sur la détermination de la date à laquelle un tribunal est réputé saisi. Le Règlement Bruxelles IIbis a tiré les leçons de l'expérience de la Convention de Bruxelles. Sous l'empire de cette Convention, la Cour de Justice avait décidé qu'il y avait lieu de renvoyer au droit national des tribunaux saisis pour déterminer le moment de leur saisine respective⁶⁸ — ce qui n'avait pas manqué d'ouvrir la porte à certains abus, en raison des disparités existant entre les définitions nationales. La référence au droit national imposait un difficile travail d'application du droit étranger aux tribunaux. Elle pouvait donner lieu à des inégalités entre plaideurs.

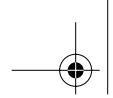
L'introduction dans le Règlement d'une définition *communautaire* du moment de la saisine des tribunaux constitue dès lors une avancée appréciable. La définition proposée par l'article 16 est double. Elle distingue selon que l'acte introduisant la procédure doit d'abord être notifié ou signifié au défendeur avant d'être déposé auprès de la juridiction, ou au contraire peut directement être déposé auprès de la juridiction saisie.

Dans le premier cas, qui vise principalement l'introduction d'une demande par signification d'un exploit par huissier, il faut avoir égard, selon l'article 16(2), non pas à la date de signification de l'acte introductif d'instance,⁶⁹ mais bien à la date à laquelle l'acte a été reçu par l'autorité chargée de la signification.

68. C.J.C.E., 7 juin 1984, *Siegfried Zelgfer c. Sebastiano Salinitri*, affaire 129/83, *Rec.*, 1984, 2397. Selon la Cour, « doit être considérée comme première saisie la juridiction devant laquelle ont été remplies en premier lieu les conditions permettant de conclure à une litispendance définitive, ces conditions devant être appréciées selon la loi nationale de chacune des juridictions concernées » (attendu n° 16 et dispositif).

69. Une date à la détermination parfois aléatoire, comme le montrent les difficultés d'interprétation de l'article 9 du Règlement 1348/2000.





La dissolution du mariage en droit international privé – compétence, droit applicable

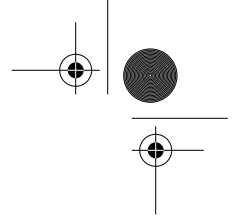
Pour bien comprendre la portée de cette règle, il importe de distinguer selon les modes de signification utilisés. L'hypothèse principale est celle d'une signification par la voie des « entités d'origine » et « entités requises » mises en place par le Règlement 1348/2000. L'on pense par exemple à la signification d'une citation introductive d'instance par un huissier belge (entité d'origine), qui transmet la citation à un confrère néerlandais (entité requise), lequel procédera à la signification aux Pays-Bas. Dans ce cas, l'instant déterminant au sens de l'article 16(2) est la réception par l'huissier néerlandais de la citation transmise par son collègue belge. La signification est en effet le fait de l'huissier néerlandais. L'envoi par l'huissier belge constitue une simple transmission de l'acte.⁷⁰

3

Cette date sera facilement établie, puisque l'entité requise est tenue, selon l'article 6 du Règlement 1348/2000, de rédiger un accusé de réception de l'acte à signifier, accusé qu'elle est tenue de transmettre par les moyens les plus rapides à l'entité d'origine dans les meilleurs délais, et en tout cas dans les 7 jours qui suivent la réception de l'acte à signifier. La date de réception de la demande figure en bonne place parmi les mentions obligatoires que doit compter l'accusé.⁷¹

70. Sur cette question, voy. G. DE LEVAL et M. DUBOIS, « Betekening in de Europese Unie op grond van Verordening 1348/2000 van 29 mei 2000 », in *Het nieuwe Europes ipr : van verdrag naar verordening*, H. VAN HOUTTE et M. PERTEGÁS SENDER (eds.), Anvers, Intersentia, 2001, (169), 179-184.

71. Pourquoi retenir le moment de réception de l'acte par l'autorité étrangère chargé de la signification, et non le jour où l'autorité de l'État d'origine reçoit l'acte ? Cette question doit être résolue à partir de l'économie des règles européennes en matière de transmission d'actes. Le Règlement européen distingue entre la « transmission » d'une part et la « notification » ou « signification » d'autre part. L'autorité chargée de cette dernière est l'autorité de l'État requis. La transmission désigne uniquement la communication d'une autorité à l'autre, c'est-à-dire l'opération *matérielle* qui consiste pour une autorité à envoyer une information à une autre autorité ; la signification vise l'opération *juridique* par laquelle le destinataire est officiellement informé du contenu d'un acte de procédure. Elle n'intervient qu'à la dernière étape, par la remise de l'acte au destinataire. Cette distinction s'explique parce que le Règlement n'a pas pour objet de substituer des règles européennes aux règles nationales portant sur la signification. Il se contente de faciliter la transmission des informations entre États. Il semble dès lors qu'au fin de l'application de l'article 16 du Règlement Bruxelles IIbis, l'autorité chargée de la signification ne puisse désigner que l'autorité (ou l'entité) requise dans l'État où doit avoir lieu la signification. Le juge de l'État d'origine sera dès lors réputé saisi lorsque l'entité requise, par exemple un huissier néerlandais, reçoit la demande de signification qui lui est adressée par l'entité d'origine, l'huissier belge.



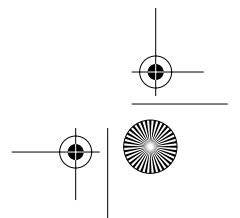
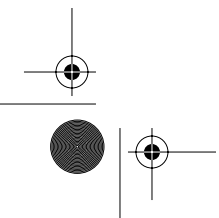
- 36** Le Règlement 1348/2000 n'a pas exclu la signification par voie postale, qui est visé à l'article 14 du Règlement. Quand un document introductif d'instance est transmis par voie postale, l'on peut se demander quelle est l'autorité « chargée de la notification ou de la signification » au sens de l'article 16 (1)(b) du Règlement Bruxelles IIbis. S'agit-il de l'huissier de justice de l'État d'origine, qui remettra l'acte aux services postaux de sa juridiction ? Ou peut-on considérer que l'employé des postes qui se charge de la transmission effective de l'acte dans l'État de destination, est l'autorité qui procède à la signification ? Cette dernière interprétation soulève une difficulté. Comment en effet rapporter la preuve de la date de réception du projet de citation par les autorités postales de l'État requis ?

Enfin, il n'est pas exclu que le Règlement Bruxelles IIbis s'applique dans une hypothèse où l'acte introductif d'instance doit être transmis à un défendeur domicilié en dehors de l'Union européenne. L'on aura alors recours soit à la Convention de La Haye du 15 novembre 1965, soit subsidiairement à l'article 40 du Code Judiciaire.

- 37** La seconde hypothèse visée par l'article 16 est celle qui voit l'acte introductif d'instance être d'abord enregistré auprès de la juridiction compétence avant d'être porté à la connaissance du défendeur. Cette hypothèse vise l'introduction, en droit belge, d'une demande par la voie de la requête (art. 1034bis e.s. C. Jud.) — hypothèse du divorce par consentement mutuel. Dans ce cas, le tribunal est réputé être saisi à la date à laquelle la requête est déposée auprès de la juridiction.

Il n'est sans doute pas nécessaire, pour que le dépôt de la requête soit considéré comme valant saisine, que le demandeur se soit déjà acquitté des droits de rôle, ou ait produit, lorsque ceci est nécessaire, le certificat de domicile (exigé par l'article 1034quater C. Jud.). Il suffira qu'il ne néglige pas de ce faire par la suite pour conserver le privilège de l'introduction à la date du dépôt. L'article 16 dispose en effet que le demandeur ne doit pas négliger de « prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour l'acte soit notifié ou signifié au défendeur ».

- 38** En matière de divorce, une difficulté supplémentaire vient s'ajouter à l'exercice difficile de détermination de la date de saisine : que faire en effet si selon la procédure en vigueur dans l'un des États, la demande doit être pré-





quée d'une *tentative obligatoire de conciliation* ? Doit-on tenir compte de cette demande pour apprécier la date de la saisine ? La Cour d'Appel d'Aix-en-Provence a répondu positivement à cette question dans une affaire où l'épouse avait d'abord saisi les tribunaux anglais.⁷² La procédure diligentée par l'époux devant les juridictions françaises avait été précédée, comme l'exige l'article 247 e.s. du Code civil français par une phase préparatoire visant à concilier les époux.

La Cour a considéré que la phase préparatoire et la phase de jugement étaient celles d'un même procès. Selon la Cour, « la tentative de conciliation constitue une étape obligatoire pour obtenir le permis d'assigner et donc le droit de poursuivre plus avant la procédure. Elle n'est pas une instance indépendante ». La Cour en conclut que la procédure avait été engagée en France dès le dépôt de la requête en conciliation, qui précédait de 2 jours la saisine de la juridiction anglaise.

Cette décision doit être approuvée dans la mesure où la requête initiale en conciliation constitue une partie nécessaire et indispensable à la procédure menant au jugement. Permettre à l'époux invité à une tentative de conciliation de faire dérailler cette procédure en engageant dans un autre pays sa propre procédure en divorce, serait favoriser une « délocalisation » intempestive du divorce.⁷³

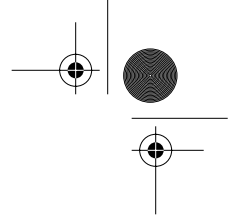
En cas de demande introduite par *comparution volontaire* (art. 706 C. Jud.), la date du procès-verbal de comparution sera déterminante pour l'application de la litispendance européenne.

39 L'existence d'une définition communautaire du moment de la saisine facilite l'application de l'exception de litispendance.⁷⁴ L'espèce suivante montre toutefois que l'application concrète du mécanisme requiert une certaine agi-

72. Aix-en-Provence, 21 octobre 2004, *Rucker c. Chorley*, *Procédures*, 2005, n° 102, note C. NOURRISSAT.

73. En ce sens, C. NOURRISSAT, note sous Aix-en-Provence, 21 octobre 2004, *Rucker c. Chorley*, *Procédures*, 2005, n° 102, p. 23 ainsi que A. BOICHÉ, note sous Paris, 19 décembre 2002, *J.D.I.*, 2003, (816), 820-821.

74. Lorsque les deux procédures sont séparées par un large intervalle de temps, il sera très facile de repérer la juridiction première saisie sans se préoccuper de la chronologie procédurale exacte, voy. par exemple Paris, 19 décembre 2002, *J.D.I.*, 2003, 811 (procédure engagée en Angleterre début décembre 2001 et en France fin janvier 2002).



leté.⁷⁵ Une épouse avait introduit une demande de divorce le 9 mars 2001 devant les tribunaux néerlandais. Son époux introduisit une demande de divorce le 16 mars 2001 devant le tribunal de première instance de Verviers. À première vue la procédure belge devait laisser priorité à la procédure néerlandaise. Encore fallait-il vérifier à quelle date exactement la procédure avait été introduite.⁷⁶

La requête de l'époux avait été signifiée le 18 mars 2001 au parquet néerlandais. La demande de l'épouse fut quant à elle signifiée à l'époux le 2 avril 2001.⁷⁷ L'époux invoquait toutefois l'irrégularité de cette signification, la requête lui ayant été signifiée sans traduction en français. Le Règlement signification 1348/2000 n'étant pas encore en vigueur, le tribunal s'est fondé sur les dispositions de la Convention de La Haye de 1965 pour arriver à la conclusion que la signification était régulière. La demande de l'épouse avait dès lors été introduite avant la demande de l'époux et les juridictions belges devaient s'incliner devant la saisine antérieure de leurs collègues néerlandais.

3. *Quand y-a-t-il litispendance ?*

40

Telle qu'elle était conçue par le Règlement Bruxelles II, la litispendance se déclinait selon deux modes. L'article 11(1) du Règlement visait la litispendance « parfaite », c-à-d. les situations qui présentent une identité de cause, d'objet et de partie. Cette hypothèse ne se produisait toutefois que rarement. Le risque était grand en effet de voir les tribunaux nationaux conclure à l'absence d'identité de cause lorsque les demandes en divorce introduites par les époux se fondent sur des griefs différents⁷⁸ ou encore à l'absence d'iden-

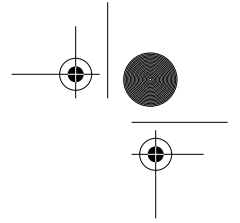
75. Civ. Maastricht, 11 avril 2002, *N.I.P.R.*, 2002, n° 100, p. 187.

76. Le tribunal de Maastricht, saisi de l'affaire, fit application de l'article 11 du Règlement Bruxelles II. Le Règlement Bruxelles IIbis n'était pas encore en vigueur à l'époque ; l'article 11 du Règlement Bruxelles II prévoyait une règle de litispendance identique à celle de l'article 19.

77. La compétence du tribunal belge se fondait sur la dernière résidence des époux située en Belgique. La décision ne permet pas d'apercevoir sur quelle base le tribunal néerlandais s'est déclaré compétent — l'épouse avait quitté le domicile conjugal belge le 15 janvier 2001 pour introduire sa requête aux Pays-Bas le 9 mars de la même année.

78. P. ex. l'adultère d'une part et les injures graves d'autre part ; ou encore le divorce pour séparation de longue durée d'une part et le divorce pour violation par le conjoint de l'obligation de fidélité.





tité d'objet lorsqu'une procédure vise à obtenir le divorce et l'autre la simple séparation de corps.

Le Règlement Bruxelles II prévoyait dès lors une seconde règle, plus large, qui visait ce que l'on a appelé les « actions dépendantes » ou de « fausse litispendance ». Cette règle permettait d'appréhender les procédures qui, sans être rigoureusement identiques, mettaient en jeu le même lien matrimonial. Pour éviter le développement de deux contentieux connexes, l'article 11(2) étendait le mécanisme de l'exception de litispendance à ces actions « dépendantes ».

3

- 41 Le Règlement Bruxelles IIbis adopte une formule plus large pour la litispendance — du moins pour les actions en divorce.⁷⁹ L'article 19 exige tout d'abord que les parties soient identiques.⁸⁰ Le fait qu'un époux soit défendeur dans une procédure et demandeur dans une autre n'empêche pas l'exception de litispendance de jouer.

L'article 19 du Règlement n'exige toutefois pas d'identité de cause ou d'objet. Ceci évite les difficultés qui ont pu naître sur l'interprétation, délicate, de ces concepts. L'on ne peut que se féliciter de la disparition, dans le texte de l'article 19, de ces conditions. Le travail des juridictions s'en trouve simplifié, comme le montre le fait que dans la plupart des décisions qui se sont penchées sur l'exception de litispendance, la question de l'identité des procédures n'a pas été soulevée.⁸¹

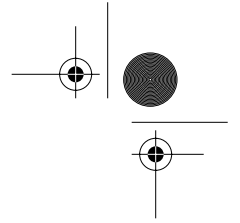
4. *Mise en œuvre de l'exception de litispendance : sursis, dessaisissement et « transfert »*

- 42 Comme sous l'empire du Règlement 44/2001, le mécanisme de règlement des procédures concurrentes est constitué de deux étapes. Dans un premier

79. Pour les actions relatives à la responsabilité parentale, l'article 19 § 2 du Règlement continue d'exiger l'identité de cause et d'objet.

80. Encore une fois, les actions relatives à la responsabilité parentale font exception, puisqu'il n'est pas requis que les procédures concurrentes soient mues entre les mêmes parties. Il suffit qu'elles concernent le même enfant.

81. Voy. Paris, 19 décembre 2002, *J.D.I.*, 2003, 811 (à propos de procédures concurrentes engagées en France et en Angleterre) et Aix-en-Provence, 21 octobre 2004, *Procédures*, 2005, n° 102.



temps, le tribunal qui constate qu'une juridiction concurrente a été saisie antérieurement, devra *surseoir à statuer*. Il s'agit d'une *obligation*, que le tribunal devra, au besoin, mettre d'application *d'office*.⁸² Ce sursis doit permettre aux tribunaux concernés de déterminer l'ordre de saisine et d'attendre que les tribunaux se soient prononcé sur leur compétence. Une fois la clarté faite sur cette question, le tribunal second saisi doit se dessaisir.⁸³

L'échelonnement de la litispendance européenne permet d'éviter les conflits négatifs de compétence, qui verraient le jour si les deux tribunaux se dessaisissaient de l'affaire dès qu'ils constatent qu'une procédure concurrente est engagée.

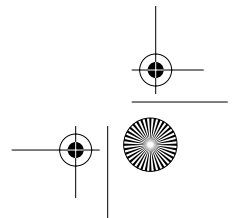
43 L'étalement de la litispendance dans le temps permet d'éviter les conflits négatifs. Le Règlement n'organise toutefois pas de véritable *transfert* entre les tribunaux concernés. L'exception de litispendance européenne se borne à organiser une *coordination* entre les deux instances, sans pour autant établir un lien direct entre celles-ci. Partant, l'acquis de la procédure engagée ultérieurement qui doit s'effacer, pourrait disparaître. De même, il appartiendra aux parties de veiller à ce que toutes les pièces utiles, par exemple un rapport d'expert, soient transmises au juge concurrent, sans pouvoir compter sur les bons offices du greffe.⁸⁴

Le Règlement Bruxelles IIbis prévoit toutefois une règle originale qui se rapproche du « transfert » international. L'article 19, paragraphe 3, deuxième alinéa du Règlement prévoit en effet que lorsque le tribunal second saisi se dessaisit, l'époux qui avait engagé l'instance qui se clôture, « peut porter cette action devant la juridiction première saisie ». Le

82. L'application d'office de l'exception d'incompétence est facilitée par l'obligation faite aux juridictions de contrôler d'office leur compétence internationale (*supra*).

83. Le Règlement ne précise pas quelle forme concrète le « dessaisissement » doit prendre. À défaut pour les législateurs nationaux d'avoir incorporé le dessaisissement dans l'arsenal législatif, il faut sans doute accepter qu'en droit belge, la réponse la plus appropriée semble être pour la juridiction de déclarer la demande « recevable mais non fondée ».

84. *Comp.* avec l'article 97 du NCPC français, qui dispose qu'en cas de renvoi devant une juridiction désignée [c'est-à-dire française], « le dossier de l'affaire lui est aussitôt transmis par le secrétariat, avec une copie de la décision de renvoi [...]. Dès réception du dossier, les parties sont invitées par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du secrétaire de la juridiction désignée à poursuivre l'instance et, s'il y a lieu, à constituer avocat ou avoué [...] ».





« transfert » n'est pas parfait ; la possibilité d'étendre la saisine du juge premier saisi est en réalité laissée à l'initiative du demandeur.

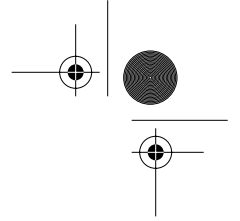
Cette règle est difficile à qualifier : il ne peut s'agir d'une règle qui étend la compétence du juge premier saisi aux demandes reconventionnelles, puisqu'elle ferait alors double emploi avec l'article 4 du Règlement qui vise précisément cette hypothèse (*supra*). Le Rapport explicatif de Mme Borrás ne manquait d'ailleurs pas de souligner la différence entre les deux règles et de rappeler que si l'article 4 pose une règle de compétence, l'article 19 vise quant à lui à résoudre les conflits de procédures.⁸⁵ En outre le même Rapport soulignait que l'article 19 permet un regroupement plus large du contentieux, puisqu'il donne à la partie qui a perdu la « course au for » la possibilité de soumettre sa demande au tribunal premier saisi dans des situations où il lui serait impossible d'invoquer une règle de compétence dérivée, par exemple parce que le moment pour ce faire n'était pas encore venu.

3

44 Malgré ces explications, un certain mystère demeure sur la portée exacte de cette disposition.⁸⁶ Quelle que soit la qualification retenue — simple règle de compétence ou embryon d'une réglementation du transfert — l'effet reste le même : le juge premier saisi reçoit la possibilité de prendre connaissance d'une demande qui à l'origine avait été soumise au juge concurrent. En pratique, cette disposition n'aura d'utilité que dès lors que le demandeur avait porté à la connaissance du juge second saisi une action dont les effets dépassent ceux attribués à celle introduite par son conjoint. S'il s'agit de deux demandes en divorce, il paraît moins utile de permettre au juge premier saisi de connaître des deux demandes, qui par hypothèse aboutiront au même résultat.

85. Rapport Borrás précité, *J.O.C.E.*, 16 juillet 1998, C-221/47, § 56.

86. Les avis sont pour le moins partagés. Mme Gaudemet-Tallon y voit une manière de transfert (*art. cit.*, *J.D.I.*, 2001, (381), 403). M. Ancel et Mme Muir-Watt semblent partager cette opinion, ils évoquent un « transfert », sans autre explication (B. ANCEL et H. MUIR WATT, *art. cit.*, *R.C.D.I.P.*, 2001, (403), 430). D'autres retiennent qu'il s'agit d'une règle accordant une compétence « annexe » (« Annexzuständigkeit ») au tribunal premier saisi (p. ex. H. SCHACK, « Das neue internationale Eheverfahrensrecht in Europa », *RabelsZ.*, 2001, (615), 626). *Comp.* avec l'opinion de U.P. GRUBER, « Die neue "europäische Rechtshängigkeit" bei Scheidungsverfahren », *FamRZ.*, 2000, (1129), 1134, pour qui il ne s'agit pas d'une règle de compétence, mais d'une règle sui generis précisant les conséquences de l'application des règles de compétence.



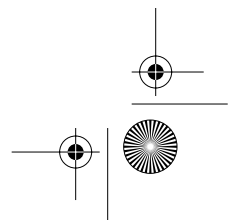
Les actions « connexes » ou « dépendantes » feront donc figure de champ d'application privilégié du transfert à l'euro-péenne. Or c'est justement dans cette hypothèse qu'un transfert peut poser des difficultés pratiques considérables. On pense tout d'abord aux différences qui séparent les droits nationaux quant aux modes de dissolution du lien conjugal. Comme le rappelle fort à propos le rapport explicatif rédigé par Mme Borrás, les droits suédois et finnois ne connaissent que le divorce comme forme de dissolution du lien conjugal, à l'exclusion de toute séparation de corps ou d'annulation du mariage. Si d'aventure, un tribunal suédois est saisi en premier d'une demande de divorce alors que l'épouse belge s'adresse ensuite aux tribunaux de son pays pour obtenir l'annulation du mariage, ces derniers devront donner suite à l'exception de litispendance que le mari ne manquera pas de soulever. On peut se demander si le juge suédois acceptera dans ce cas de figure de connaître d'une demande d'annulation dont l'épouse chercherait à le saisir en vertu de l'article 19, paragraphe 3, deuxième alinéa. Tout laisse penser qu'il sera difficile pour le juge de se prononcer sur une demande que son droit national ignore.⁸⁷

Sans se prononcer expressément sur la question, le rapport explicatif de Mme Borrás laisse entendre que dans un tel cas de figure, il appartiendra à l'épouse, une fois le divorce prononcé en Suède, de saisir à nouveau les tribunaux belges pour s'assurer que la décision suédoise produira en Belgique ses effets *ex tunc*, comme s'il s'agissait d'une annulation du lien conjugal.⁸⁸ *A contrario* l'on peut en déduire qu'il n'appartient pas au juge suédois de se prononcer sur la demande d'annulation. Le transfert bute ici sur les différences entre droits nationaux.

Le mécanisme de transfert à peine esquissé par le Règlement se heurte également au caractère national des règles de conflit de lois applicables au contentieux conjugal. Il faut en effet s'interroger sur l'influence que le « transfert » pourrait avoir sur le droit applicable à la demande. Avec M. Ancel et Mme Muir Watt on peut se demander si « le transfert implique que cette demande différente d'abord portée devant le juge second saisi par-

87. Selon Mme. *Gaudemet-Tallon*, le juge suédois dans un tel cas de figure déclarera sans doute la demande irrecevable au motif que le droit suédois ignore la nullité du mariage (*l.c.*, *J.D.I.*, 2001, (381), 404).

88. Rapport précité, *J.O.C.E.*, 16 juillet 1998, C-221/47, § 57.





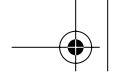
vient ensuite devant le premier « à l'état brut », en quelque sorte, ou dans la conformation éventuellement déjà reçue de la première procédure de sorte qu'elle ne pourrait plus être jugée que selon les règles de conflit de lois du juge dessaisi ». ⁸⁹ Et ces auteurs de souhaiter dans le même mouvement que le transfert n'ait pas d'influence sur le droit applicable au fond.

Enfin, le « transfert » laisse subsister quelques difficultés sur le plan de la reconnaissance d'une éventuelle décision. Lorsque le juge premier saisi s'est prononcé, sa décision aura force de loi dans tous les États membres. Le Rapport de Mme Borrás expliquait que si le juge premier saisi a fait droit à la demande qui lui a été directement soumise, écartant celle qui a fait l'objet d'un transfert, la partie à l'origine de cette dernière pouvait engager une nouvelle instance dans l'État membre qu'elle avait saisi antérieurement pour exiger que la décision du juge premier saisi y sorte les effets qui reviendraient normalement à une décision telle que celle qu'elle sollicitait à l'origine. Pour reprendre l'exemple déjà évoqué, si le juge suédois prononce le divorce, celui-ci n'aura qu'un effet *ex nunc*. L'épouse belge pourrait néanmoins s'adresser aux tribunaux belges pour que ceux-ci déclarent que la décision de divorce produira ses effets en Belgique *ex tunc*, comme l'aurait fait une décision annulant le mariage !

Cette précision laisse perplexe. Elle revient à faire sortir à une décision étrangère plus d'effet qu'elle n'en possède selon le droit du juge qui l'a prononcé. De plus, le juge second saisi recouvrerait en quelque sorte une compétence dont il avait été privé pour statuer comme on le lui demandait à l'origine ! Et l'on peut se demander si la décision qu'il prendra devra à son tour être reconnue dans les autres États membres, avec le risque de collision et de contradiction. Fort heureusement, la reconnaissance telle que la conçoit le Règlement se limite à la dissolution du lien conjugal, à la modification de l'état civil et à la possibilité de remariage qui en découle. En pratique, un conjoint n'aura donc intérêt à solliciter du juge second saisi qu'il se prononce comme il le lui demandait à l'origine que pour éviter d'être accusé de bigamie, si un remariage a en lieu entre temps. Si l'hypothèse est exceptionnelle, la règle n'en demeure pas moins peu orthodoxe.

En réalité, l'article 19, 3^e paragraphe, deuxième alinéa du Règlement n'a de transfert que le nom. Cette disposition, résultat d'un compromis poli-

89. *L.c.*, *R.C.D.I.P.*, 2001, 430.



tique,⁹⁰ laisse un goût d'inachevé. On ne peut qu'approuver l'intention du législateur européen, désireux de pallier dans une certaine mesure les rigueurs de la priorité temporelle en autorisant la poursuite d'une procédure intentée postérieurement. Il aurait toutefois fallu apporter quelques précisions sur la portée et surtout les conséquences du mécanisme.

5. Sanction de l'exception de litispendance et conflits de décisions

45 Telle qu'elle est organisée par le Règlement, l'exception de litispendance semble permettre d'appréhender l'ensemble des procédures concurrentes que des époux peuvent introduire. Si l'on s'en tient au texte, il n'y a en effet plus de place, sous l'empire du Règlement Bruxelles IIbis, pour les procédures concurrentes. Il ne faudrait dès lors pas craindre l'apparition de décisions contradictoires.

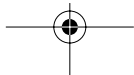
L'on remarque toutefois qu'en pratique certaines juridictions ignorent l'exception de litispendance, que ce soit par ignorance ou par insouciance.⁹¹ Ceci peut conduire à de difficiles conflits de décisions.⁹²

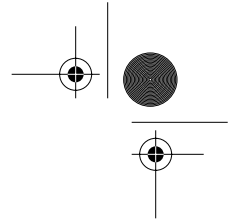
Ceci explique que le Règlement ait prévu deux règles particulières pour remédier tant que faire se peut à la coexistence au sein de l'espace judi-

90. Le Rapport Explicatif, *J.O.C.E.*, 16 juillet 1998, C-221/47, § 55 précise que « le groupe s'est donc borné à lui donner la forme adéquate » sans plus d'explications.

91. Voy. Paris, 19 décembre 2002, *J.D.I.*, 2003, 811 (la Cour d'Appel ordonne le dessaisissement du juge français au bénéfice du juge anglais premier saisi, réformant l'ordonnance prononcée en première instance qui avait négligé de tenir compte de l'existence de la procédure concurrente et rendu une ordonnance de non-conciliation. Dans l'intervalle, la juridiction anglaise s'était prononcée sur sa compétence, qu'elle estimait fondée).

92. P. ex. Toulouse, 8 février 2005, *Hintzpetter c. Sheehan*, RG 04/00923 (en l'espèce, une ressortissante allemande avait engagé une procédure en Allemagne après que son mari ait lui-même saisi les juridictions françaises d'une demande en divorce. La juridiction française a rejeté l'exception de litispendance mais il semble que la juridiction allemande ait ignoré la litispendance. Lorsque l'épouse entendit invoquer devant les juridictions françaises la décision allemande prononçant le divorce, la Cour d'Appel fit remarquer que la juridiction allemande n'était « pas habilitée à connaître de la procédure matrimoniale ». Elle refusa dès lors de reconnaître l'autorité de chose jugée à la décision allemande. La réaction de la Cour de Toulouse se comprend parfaitement. Il reste que la simple méconnaissance de la saisine antérieure des juridictions françaises ne constituait pas un motif suffisant pour refuser de reconnaître la décision allemande.





ciaire européen de décisions relatives au même couple.⁹³ Ces règles permettent à une juridiction de refuser de reconnaître une décision étrangère lorsque celle-ci contredit soit une décision du for, soit une décision prononcée dans un autre État membre, voire dans un État tiers.⁹⁴ Dans le premier cas, la décision du for triomphe qu'elle ait été prononcée avant ou après la décision étrangère. Dans le second cas, le juge requis ne pourra écarter la décision étrangère au profit d'une autre que si celle-ci est antérieure. En outre, il faudra s'assurer que la décision première rendue satisfait aux conditions nécessaires à sa reconnaissance.

Dans les deux cas, le Règlement ne pose qu'une condition d'identité des parties en cause. Il n'est pas nécessaire de démontrer que les décisions portent sur le même objet et la même cause.

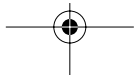
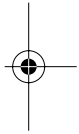
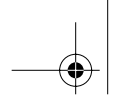
L'on notera enfin que le Règlement ne sanctionne pas directement la méconnaissance par une juridiction de la saisine antérieure d'une autre.⁹⁵ Si les tribunaux de l'État A devait refuser de surseoir à statuer malgré la saisine antérieure des tribunaux de l'État B, ces derniers ne pourraient refuser de reconnaître, pour cette seule raison, la décision prononcée par les premiers. La seule possibilité de paralyser la reconnaissance de la décision prononcée dans l'État A est de faire aboutir la procédure dans l'État B, toute décision prononcée par les tribunaux de cet État permettant en effet selon l'article 22(c) de refuser la reconnaissance d'une décision étrangère contradictoire.

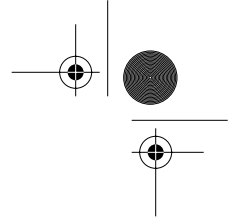
3

93. Article 22 (c) et (d).

94. *Infra* sur la reconnaissance en général dans le système du Règlement Bruxelles IIbis.

95. *Comp.* avec l'article 25, § 1^{er} 6° du Code de droit international privé.





SECTION 2

Le droit applicable à la dissolution du lien conjugal

3

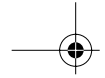
46 Il n'existe pas à l'heure actuelle de règles européennes permettant de déterminer le droit applicable à une demande en divorce.⁹⁶ Le Code de droit international privé reprend dès lors le premier rôle.

Le Code adopte une position sensiblement plus nuancée que celle retenue auparavant par la loi Rolin, dont l'application avait soulevé de nombreuses difficultés.⁹⁷ L'on se souviendra que cette loi, adoptée pour pallier la rigueur de la jurisprudence *Rossi* de la Cour de cassation,⁹⁸ donnait priorité à l'application de la loi belge. Le rôle dévolu à la loi étrangère était minime, voire inexistant.

96. À l'avenir, l'Union européenne pourrait adopter des règles déterminant, de façon uniforme pour tous les États membres, le droit applicable à la dissolution du mariage. Voy. le Livre vert sur le droit applicable et la compétence en matière de divorce du 14 mars 2005 COM(2005) 82 final.

97. Et donné lieu à une abondante jurisprudence. Voy. Cass., 8 octobre 1964, *Pas.*, 1965, I, 125 ; Cass., 14 décembre 1978, *Pas.*, 1979, I, 445 (arrêt *Bigwood II*). ; Cass., 20 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, 868 ; Cass., 16 juin 1994, *R.T.D.F.*, 1995, 505, note M. FALLON et Cass., 29 septembre 1994, *Pas.*, 1994, I, 778.

98. Cass., 16 mai 1952, *Pas.*, 1952, I, 589 (et dans cette même affaire : Civ. Liège, 28 mars 1950, *Pas.*, 1950, III, 31 ainsi que Liège, 22 février 1951, *Pas.*, 1951, II, 101).



A. Primauté du droit de la résidence habituelle

47 Les nouvelles règles de rattachement que l'on trouve aux articles 55 et suivants du Code donnent priorité non plus directement à la loi belge comme c'était le cas avec la loi Rolin, mais bien au droit de l'État sur le territoire duquel les deux époux possèdent leur résidence habituelle. Cette résidence doit exister au jour de « l'introduction de la demande », sans qu'un déménagement ultérieur puisse remettre en cause l'application du droit belge.

Le critère de rattachement suppose que les deux époux résident sur le territoire d'un même État, sans qu'il soit nécessaire qu'ils cohabitent effectivement. L'article 55 vise en effet la résidence de « l'un et l'autre époux » sur le même territoire. Des résidences séparées en Belgique suffisent dès lors à justifier l'application du droit belge.⁹⁹

Le rattachement primaire à la résidence habituelle est une constante dans le Code en matière familiale. Il signifie qu'une demande en divorce formée entre deux époux belges, qui résident à l'étranger, sera soumise non au droit belge, mais bien au droit local de leur résidence.¹⁰⁰

Pour l'interprétation de cette règle, l'on fera appel à la définition de la résidence habituelle donnée par l'article 4, § 2, (1^o) du Code. Cette définition fait une large place à l'enracinement de l'intéressé(e) dans une communauté, sans exiger que ces liens fassent l'objet d'une reconnaissance juridique.¹⁰¹ Les « sans-papiers » établis durablement en Belgique seront donc soumis au droit belge — si du moins ils devaient oser faire appel aux juridictions belges.

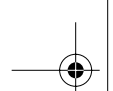
La résidence habituelle des époux est également retenue lorsqu'un des époux s'est installé dans un autre État, à condition que son conjoint ait con-

99. En ce sens, S. SAROLEA, « Le Code de droit international privé et le droit familial : le grand nettoyage de printemps », *R.T.D.F.*, 2004, (819), 858, n° 49 ; D. PIGNOLET, « Echtscheiding door onderlinge toestemming van in België gevestigde buitenlanders, in het perspectief van de Europese Unie », *Tijd. Not.*, 2005, (127), 130. *Comp.* avec la formule retenue par l'article 42 qui évoque la « dernière résidence habituelle commune » des époux.

100. Voy. toutefois *infra* sur la possibilité pour les époux de choisir la loi applicable.

101. Pour plus de détails sur le concept de « résidence habituelle » tel que défini par le Code, voy. A. HEYVAERT, *De internationale rechtsmacht van de gerechten na het W.I.P.R.*, Kluwer, Malines, 2005, 14-22, n° 19 à 30 ainsi que H. BOULARBAH, « Le nouveau droit international privé belge. Origine, objet et structure », *J.T.*, 2005, (173), 176, n° 27.





servé sa résidence habituelle dans l'État sur le territoire duquel les époux résidaient avant leur séparation. Il s'agit alors de l'application du droit de la dernière résidence habituelle des époux.¹⁰²

B. Application subsidiaire du droit de la nationalité commune ou du droit belge

48 Ce n'est qu'à défaut de résidence de l'un des époux sur le territoire de l'État de la dernière résidence habituelle commune que le Code permet l'application de la loi de la nationalité commune des époux. Le rattachement à la nationalité commune doit se lire en combinaison avec les règles posées par le Code pour les conflits de nationalités.¹⁰³

3

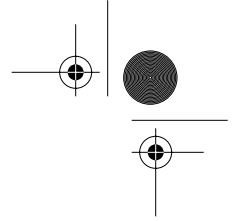
L'article 55 prévoit, de façon subsidiaire, l'application du droit belge. Cette règle trouvera à s'appliquer dans des circonstances exceptionnelles, notamment à l'égard des couples mixtes dès lors qu'aucun des époux ne vit plus, au jour de l'introduction de la demande, dans l'État dans lequel les époux ont vécu ensemble. Ce sera le cas si un ressortissant portugais installé depuis plus d'un an en Belgique introduit devant les juridictions belges une demande de divorce dès lors que son épouse, ressortissante espagnole, a quitté la France où les époux ont habité avant leur séparation, pour s'installer en Espagne. Dans ce cas, aucun des facteurs de rattachement traditionnels n'est suffisamment fort pour justifier l'application de la loi de la résidence ou de la nationalité.

Le système mis en place par l'article 55 du Code constitue un progrès remarquable par rapport au triomphe de la *lex fori* qui caractérisait la loi Rolin. Le choix d'un facteur de rattachement qui privilégie l'application du droit d'un pays avec lequel les époux ont ou ont eu des attaches solides, offre aux juridictions belges l'assurance qu'elles pourront la plupart du temps se référer à leurs propres normes tout en évitant les difficultés classiques auxquelles menaient le choix de la loi nationale des époux.¹⁰⁴ Comme

102. La dernière résidence habituelle est retenue pour autant que le conjoint y réside encore « lors de l'introduction de la demande ». Un déménagement ultérieur n'influence dès lors pas le droit applicable.

103. Voy. en particulier l'article 3 du Code.

104. Notamment la situation des couples mixtes, ainsi que la difficulté d'application du droit étranger.



on a pu en effet le noter, « la très grande majorité des divorces déferés aux tribunaux belges restera soumise au droit belge ». ¹⁰⁵

C. Clause de sauvegarde

49 L'article 55 § 3 prévoit également une *clause de sauvegarde* qui vise l'hypothèse dans laquelle le droit étranger déclaré applicable ignore l'institution du divorce. Cette hypothèse ne sera pas fréquente. ¹⁰⁶ La clause de sauvegarde ne pourra être invoquée lorsque le droit étranger connaît le principe du divorce mais le soumet à des conditions plus onéreuses que celles prévues par le droit belge. ¹⁰⁷

Ceci explique qu'il ne saurait être question d'écarter sur cette base l'application du droit irlandais. Ce droit ne connaît certes qu'une seule forme de divorce et exige d'une part que le demandeur démontre que les époux ont vécu séparément pendant au moins 4 des 5 années qui précèdent la requête et d'autre part que le juge vérifie que la vie commune entre époux est devenue impossible. ¹⁰⁸ Ces conditions sont à l'évidence plus contraignantes que celles prévues dans d'autres législations nationales, notamment en droit belge. L'on ne peut toutefois prétendre que le droit irlandais ne connaîtrait pas le principe du divorce. Il n'y a dès lors pas lieu d'invoquer l'article 55 § 3 à l'encontre du droit irlandais. ¹⁰⁹

105. L. BARNICH, *art. cit.*, *Rev. not.*, 2005, (6), 43.

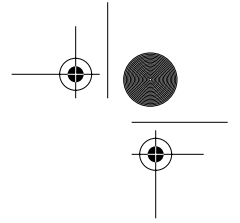
106. À notre connaissance, seul le droit de l'île de Malte refuse encore de permettre le divorce. Le Chili était l'un des derniers États à ne pas permettre le divorce, mais sa législation a semble-t-il été modifiée en 2004.

107. *Comp.* article 61, al. 3 de la loi suisse qui va plus loin encore et dispose que « Lorsque le droit national étranger commun ne permet pas la dissolution du mariage ou la soumet à des conditions extraordinairement sévères, le droit suisse est applicable si l'un des époux est également suisse ou si l'un d'eux réside depuis deux ans en Suisse ».

108. Le divorce a été introduit suite à un référendum en 1996 : *Family Law (Divorce) Act* de 1996. Cf. G. SHANNON, « Ireland », in *European Family Law in Action : Volume I. Grounds for Divorce*, Intersentia, Anvers, 2003.

109. L'exception d'ordre public, dont l'article 55 § 3 constitue une application particulière, ne nous semble pas pouvoir être invoquée pour écarter l'application d'un droit national qui soumettrait le divorce à des conditions plus onéreuses que celles prévues par le droit belge.





D. Choix de la loi par les époux

50 L'article 55 du Code permet également aux époux de déterminer eux-mêmes le droit applicable à la dissolution de leur mariage. L'*electio iuris* constitue une nouveauté importante.¹¹⁰ Comme l'on pouvait s'y attendre, le choix des époux est fortement encadré : outre un choix pour le droit belge, les époux peuvent également opter pour le droit de leur nationalité commune.¹¹¹ En dehors de ces deux possibilités, point de choix par les parties. L'on peut dès lors difficilement comparer cette possibilité de choix avec l'autonomie de volonté reconnue dans d'autres domaines.

En pratique, la possibilité offerte par le Code pourra s'avérer utile pour les couples de ressortissants étrangers résidant en Belgique, qui désirent soumettre leur demande au droit de leur nationalité commune pour éviter l'application du droit belge de leur résidence habituelle.¹¹² Inversement, deux époux étrangers pourraient souhaiter se prémunir contre toute discussion sur l'admissibilité d'une demande fondée sur une forme de divorce connue du droit belge, mais soumise à des conditions plus onéreuses dans leur droit national.¹¹³

La possibilité de choisir le droit applicable à la demande permettra également aux conjoints de nationalité belge mais résidant à l'étranger, de soumettre leur demande au droit belge ou, plus précisément, de bénéficier d'une forme de divorce connue du droit belge mais ignorée par la loi étrangère.¹¹⁴

51 Le Code précise que le choix des époux doit « être exprimé lors de la première comparution ». Ceci semble exclure la possibilité pour les tribunaux de

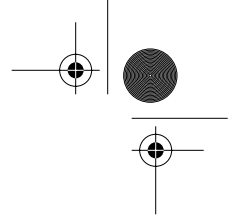
110. Déjà connue du droit néerlandais depuis la réforme de 1981, voy. la loi du 25 mars 1981 portant règlement des conflits de lois en matière de dissolution du mariage et de séparation de corps, *R.C.D.I.P.*, 1981, 809.

111. Qui sera appréciée au moment de l'introduction de la demande, et non au moment du choix effectué par les époux.

112. Notamment pour faciliter la reconnaissance du divorce dans leur État d'origine.

113. Cf. les explications de V. DE BACKER et H. JACOBS, *art. cit.*, *Not. Fisc. M.*, 2005, (41), 51-52, qui évoquent l'hypothèse d'un divorce par consentement mutuel entre deux époux italiens, soucieux d'éviter le délai d'attente de 3 ans imposé par le droit italien. Il faut toutefois garder à l'esprit que le droit belge s'appliquera de plein droit dans la plupart des situations, dès lors que les époux ont habité en Belgique.

114. Le Règlement Bruxelles IIbis permet à ces époux de saisir les juridictions belges, *supra*.



déduire de l'attitude des époux, et des références qu'ils font au droit belge dans divers actes de procédure, un choix implicite en faveur de celui-ci. L'on ne peut qu'encourager les magistrats à interroger les conjoints ou leurs conseils lors de la première comparution pour s'assurer de la réalité de leur choix.

L'expression « première comparution » utilisée par le législateur semble faire référence à la procédure utilisée pour le divorce par consentement mutuel.¹¹⁵ Il est vrai que ce type de divorce constituera sans aucun doute le terrain d'élection du choix par les époux de la loi applicable. Il ne faut toutefois pas exclure la possibilité d'un choix de loi dans l'hypothèse d'un divorce plus conflictuel.¹¹⁶

52 L'article 55 vise toutes les formes de divorce sans distinction. Il ne sera donc plus nécessaire de distinguer, comme c'était le cas sous l'empire de la loi Rolin, selon que le divorce est fondé sur la faute de l'un des époux, la séparation de longue durée ou sur leur consentement mutuel. Il faut se réjouir du caractère général de la nouvelle règle de rattachement. L'on se souviendra en effet qu'il était parfois délicat d'utiliser la typologie des formes de divorce connues en droit belge en référence au droit étranger.¹¹⁷ Dès lors que les termes utilisés par le Code doivent être compris de manière large,¹¹⁸ l'on acceptera que l'article 55 s'applique également à la conversion d'une séparation de corps en divorce même si le titre et la formulation de cet article ne visent que le divorce et la séparation de corps.¹¹⁹

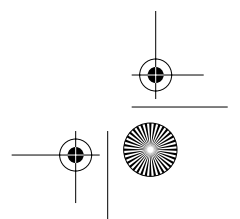
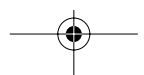
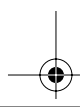
115. Art. 1289 C. jud.

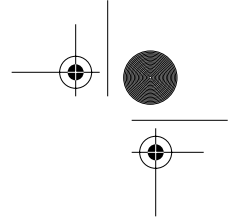
116. En ce sens, V. DE BACKER et H. JACOBS, *art. cit.*, *Not. Fisc. M.*, 2005, (41), 51, n° 34.

117. Voy. A.-C. VAN GYSEL, « La loi du 27 juin 1960 s'applique-t-elle à la séparation de corps pour cause déterminée ? Un séparation de corps et de biens est-elle possible pour cause de séparation de fait ? », note sous Civ. Bruxelles, 23 octobre 1998, *Div. Act.*, 1999, 54-56 et J. DE GAVRE, « Le divorce de l'article 232 du Code civil est-il un divorce pour cause déterminée, au sens de la loi du 27 juin 1960 ? », in *Mélanges offerts à Raymond Vander Elst*, Bruxelles, Nemesis, 1986, 113-132.

118. Les catégories du Code doivent être interprétées « de manière suffisamment souple, afin d'y faire entrer une institution étrangère [que le juge] estime équivalente aux prévisions du législateur ». Exposé des motifs, *Doc Parl.*, Sénat, 3-27/1, pp. 14-15.

119. Voy. aussi l'article 43 (1) du Code pour la compétence des juridictions belges en matière de conversion en divorce d'une séparation de corps prononcée en Belgique. Sous l'empire de l'ancien droit, voy. Civ. Liège, 17 novembre 1977, *Jur. Liège*, 1977-1978, 187 (à propos de la conversion en divorce d'une séparation de corps entre deux époux italiens).





L'on ajoutera également que si l'article 55 conduit à l'application d'un droit étranger, l'article 16 du Code interdit de tenir compte des règles de rattachement du droit étranger. Il n'est en effet plus de place, sous l'empire du Code, pour la technique du renvoi.¹²⁰

E. Le domaine de la loi du divorce

53 L'article 56 complète utilement la règle de rattachement en précisant les limites de son domaine d'application. Sont en toute hypothèse visées par la loi du divorce les questions d'admissibilité de la séparation de corps,¹²¹ les causes et les conditions du divorce. Le concept de « cause » doit sans doute être compris de façon large pour englober toutes les conditions requises pour fonder une demande en divorce.¹²²



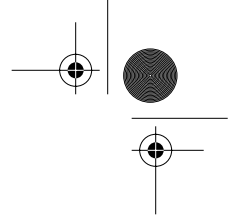
La loi du divorce régit également la « dissolution du lien matrimonial ». Ceci vise non seulement l'extinction (ou le relâchement, en cas de séparation) du lien matrimonial mais aussi le moment de la dissolution du lien conjugal.¹²³

120. Sur l'exclusion du renvoi en général, cf. F. BOUCKAERT, « Werd "renvoi" uit het nieuw ontwerp van IPR-Wetboek verbannen ? », in *Liber amicorum J. Herbots*, E. DIRIX et al. (eds.), Deurne, Kluwer, 2002, 15-30.

121. Il n'était pas nécessaire de viser la question de l'admissibilité du divorce ; si le droit étranger ignore l'institution du divorce, il peut en effet être écarté en application de l'article 55 § 3. Voy. *supra*.

122. *Comp.* avec la décision prononcée en 1964 par la Cour de cassation (Cass., 8 oct. 1964, Pas., 1965, I, 125) à propos du concept de « cause » sous l'empire de la loi Rolin. En l'espèce, la Cour d'Appel de Liège avait accordé le divorce demandé par un ressortissant luxembourgeois contre son épouse néerlandaise, sur base de l'article 231 C. civ. belge (divorce pour injures/excès). L'épouse critiquait cette décision en prétendant que la Cour d'Appel aurait dû appliquer l'article 290 du Code civil néerlandais (aujourd'hui remplacé), qui stipulait que le conjoint qui a introduit une action en séparation de corps n'est pas recevable à demander le divorce pour la même cause. Selon l'épouse, la loi Rolin ne concernait que l'admissibilité et les causes du divorce. Elle laissait intacte l'application de la loi nationale (art. 3, al. 3 C. civ.) pour les autres questions, telles que les exceptions ou fins de non-recevoir. La Cour refusa de suivre la demanderesse sur cette voie. Selon la Cour il « résulte du rapprochement des articles 1^{er} et 3 de la loi du 27 juin 1960, que la cour d'appel a légalement considéré que, dans cette loi, les mots « causes du divorce » visent non seulement l'énonciation des causes du divorce, mais également les conditions requises pour qu'elles puissent fonder la demande en divorce ».

123. Que l'on disait relever de la loi de la procédure, M. LIÉNARD-LIGNY, « Le divorce international — Conflits de lois — Conflits de juridictions », *Rép. Not.*, Tome XVIII, Livre IV, Larcier, Bruxelles, 1998, 62, n° 58.



Pour le divorce par consentement mutuel, l'article 56 ajoute que la loi du divorce régit également les conditions du consentement entre époux y compris son mode d'expression.¹²⁴ En outre, la loi du divorce s'applique également à l'obligation pour les époux de conclure un accord portant sur les mesures concernant leur personne, les aliments et leurs biens ainsi que les enfants. Le Code met ainsi fin aux hésitations qui subsistaient sur la qualification exacte des conventions préalables.¹²⁵ Dorénavant, il faudra appliquer la loi du divorce pour déterminer la nécessité d'un accord préalable, que d'aucuns considéraient auparavant comme une question de procédure rattachée à la *lex fori*.

Le Code ne précise pas si la loi du divorce régit également le pouvoir du juge lors d'une éventuelle homologation de cet accord. Quant au contenu des conventions préalables, les travaux préparatoires indiquent qu'il faut avoir égard au droit « qui régit chacune des matières concernées ».¹²⁶ Cette solution fait naître le risque de voir l'accord « disloqué entre des lois différentes ».¹²⁷ L'on retiendra toutefois que les époux peuvent prévenir ce risque puisqu'ils disposent, pour la question de l'obligation alimentaire au moins, de la possibilité de choisir la loi applicable à leur accord.¹²⁸ Partant, ils pourront soumettre l'obligation alimentaire à la loi qui régit les autres aspects de leur accord et notamment la question de l'autorité parentale.

54 L'on notera enfin que la loi du divorce ne régit pas nécessairement les effets du divorce ou de la séparation. Selon les auteurs du Code, il faut préférer à la loi du divorce la loi qui régit chacune des institutions juridiques concernées.¹²⁹

124. Voy. l'aperçu de droit comparé fourni par D. MIGNOLET, *art. cit.*, (127), 134-141.

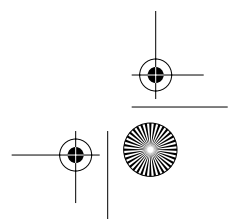
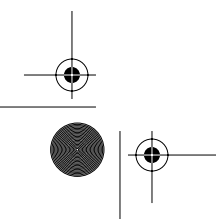
125. Sur cette question, cf. l'aperçu de droit international privé paru dans la *Chronique de droit à l'usage du Notariat*, vol. XXXIX, 1^{er} avril 2004, Larcier, 468-469.

126. *Doc. Parl.*, Sénat, 3-27/1, p. 86.

127. Comme le faisait déjà remarquer A.C. VAN GYSEL, « Le fond et la procédure dans le divorce par consentement mutuel international », *Rev. not.*, 1995, 12.

128. Voy. l'article 75 § 1 du Code et les commentaires de M. PERTEGÁS SENDER dans cet ouvrage. Le choix ouvert aux époux est assez large, puisqu'ils peuvent opter pour la loi de l'une de leurs nationalités ou de l'État de la résidence habituelle de l'un d'entre eux.

129. *Doc. Parl.*, Sénat, 3-27/1, p. 87.





La dissolution du mariage en droit international privé – compétence, droit applicable

L'on consultera dès lors les articles correspondant dans le Code à l'institution à laquelle se rattache l'effet recherché pour déterminer l'impact du divorce. Pour le nom, l'article 38 du Code prescrit l'application du droit de la nationalité de l'intéressé. L'aptitude au remariage est régie, selon la règle générale de l'article 46, par la loi nationale des intéressés. L'exercice de l'autorité parentale après la dissolution du lien conjugal est soumis selon l'article 35 à la loi de la résidence habituelle de l'enfant.

La créance d'aliments entre ex-époux est régie, selon l'article 74 du Code, par le droit de la résidence habituelle du créancier.¹³⁰ Cette règle de rattachement vise manifestement à protéger le créancier en lui permettant d'obtenir des aliments selon les standards prévus par le droit de sa résidence.¹³¹ Le facteur de rattachement retenu garantit également une certaine égalité, formelle au moins, entre créanciers résidant sur le territoire belge.

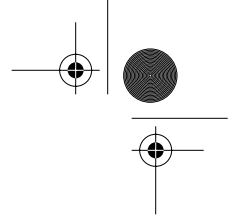
L'article 74 prévoit une exception pour les situations où le débiteur et le créancier ont la même nationalité étrangère. Dans ce cas, il paraît en effet peu judicieux d'appliquer le droit belge si le débiteur réside encore dans le pays d'origine des deux ex-époux. Ainsi, si une ressortissante vietnamienne résidant en Belgique réclame devant une juridiction belge des aliments à son ex-époux, lui aussi vietnamien et résidant à Hanoi, l'application de l'article 301 C. civ. belge (« ... conditions équivalentes à celles dont il bénéficiait durant la vie commune... ») ne semble pas justifiée. Dans ce cas, le Code commande l'application du droit vietnamien.

L'application de la loi de la résidence habituelle du créancier aux prétentions alimentaires coïncidera le plus souvent avec la loi du divorce, puisque celui-ci est principalement soumis à la loi de la résidence habituelle des époux.

Il subsiste toutefois une possibilité d'incohérence, dès lors que les époux ont la même nationalité étrangère et qu'ils n'ont pas vécu maritale-

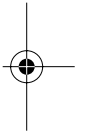
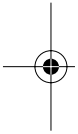
130. L'article 74, § 2 prévoit un rattachement subsidiaire dès lors que le droit de la résidence habituelle du créancier ne permet pas d'accorder des aliments : le rattachement se fait alors avec le droit de l'État de la nationalité commune du créancier et du débiteur d'aliments ou, de manière encore plus subsidiaire, avec le droit belge.

131. Le Code de droit international privé est attentif au phénomène du conflit mobile. L'article 74 s'attache à préciser que la résidence habituelle pertinente est celle « au moment où [l'obligation alimentaire] est invoquée ».



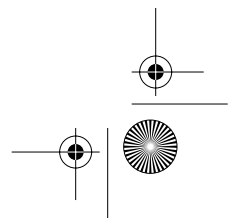
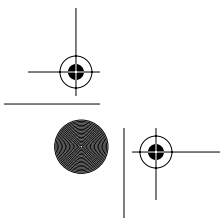
Actualités du contentieux familial international

ment en Belgique. Ainsi si une ressortissante allemande s'installe en Belgique et engage une procédure en divorce après 12 mois de résidence contre son époux allemand,¹³² avec qui elle a toujours vécu en Allemagne, l'article 55-2° (et 55-3°) du Code conduit à l'application du droit allemand pour le divorce. Si l'ex-époux s'installe lui aussi en Belgique après le divorce, il faudra normalement appliquer le droit belge, droit de la résidence habituelle du créancier d'aliments, pour apprécier la demande d'aliments. Si le divorce a été obtenu sur base du § 1565 BGB, fondé sur la constatation de la faillite du mariage ("*Scheitern der Ehe*"), quel époux aura « obtenu le divorce » au sens de l'article 301 C. civ. ? Ne faut-il pas au contraire se référer au droit allemand pour vérifier si l'un des époux peut obtenir des aliment ?¹³³ La clause d'exception pourrait fournir une solution en permettant aux juridictions belges de préférer l'application du droit allemand à celle du droit belge.



132. Compétence fondée sur l'article 3(1)(a), 5^e hypothèse du Règlement Bruxelles IIbis.

133. En droit allemand, l'*Anspruch auf Unterhalt* ne naît qu'en faveur de l'époux qui n'est pas capable de contribuer à son propre entretien, § 1569 BGB.





SECTION 3

Quelle efficacité pour les décisions étrangères en Belgique ?

3

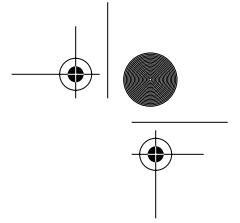
55 En matière de dissolution du lien conjugal, la question de l'efficacité d'une décision étrangère en Belgique se réduit en pratique à celle de sa reconnaissance.¹³⁴ L'on imagine en effet difficilement qu'une telle décision puisse donner lieu à des actes d'exécution. La mise à exécution concrète d'une décision étrangère n'est en réalité pertinente que pour certaines conséquences du divorce, qui tiennent notamment à l'existence d'une obligation alimentaire ou à la dissolution du régime matrimonial.¹³⁵ Or l'on sait que ces questions échappent au Règlement Bruxelles IIbis.

L'exposé qui suit abordera dès lors principalement ce qu'il est convenu d'appeler la « reconnaissance » des décisions étrangères, à savoir l'accueil, dans l'ordre juridique belge, de l'autorité de chose jugée de la décision étrangère.¹³⁶ Il s'agit essentiellement de savoir à quelles conditions une décision étrangère peut fonder une exception de chose jugée et permettre à un époux de s'opposer à l'introduction d'une nouvelle action par son ex-conjoint

134. En ce sens H. GAUDEMET-TALLON, « Le Règlement n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 : "Compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matière patrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs" », *J.D.I.*, 2001, (381), 407, n° 65.

135. L'exécution peut également s'avérer pertinente pour les décisions concernant les frais et les dépens du procès.

136. Voy. la définition proposée par l'article 22 § 3 (2°) du Code : la reconnaissance « établit pour droit ce qui a été décidé à l'étranger ».



lorsqu'une juridiction étrangère a déjà statué sur une demande équivalente. L'autorité de chose jugée attachée à la décision étrangère peut également être invoquée en dehors de toute procédure judiciaire. On pense au souhait d'un citoyen étranger de se remarier en Belgique. Il devra pour ce faire présenter à l'officier d'état civil belge la décision étrangère qui a prononcé le divorce. La même décision statuant sur le divorce pourra être invoquée par un des époux à l'égard d'une institution de la sécurité sociale, par exemple l'office des pensions, pour obtenir un aménagement de la pension dont il bénéficiait en tant que conjoint. Dans tous ces cas de figure, le seul effet que l'on cherche à faire produire à la décision étrangère, est celui de la chose jugée.

56 On distinguera trois questions : dans un premier temps, on délimitera le champ d'application des règles relatives à la reconnaissance (1) pour se pencher ensuite sur le statut procédural des jugements étrangers. Ceci permettra de déterminer quelles sont les formalités/procédures à suivre pour faire valoir la décision étrangère dans le for (2). Dans un dernier temps, l'on étudiera les obstacles qui peuvent empêcher la décision étrangère de sortir ses effets dans le for (3). Ces points seront abordés à la lumière du Règlement Bruxelles IIbis,¹³⁷ l'étude des règles du Code de droit international privé présentant un intérêt plus secondaire.¹³⁸

A. Le champ d'application de la liberté européenne de circulation des décisions

57 L'on ne reviendra plus sur le caractère pointilliste du Règlement Bruxelles IIbis, qui vise la seule dissolution du lien conjugal sans toucher aux conten-

137. Pour plus de détails, voy. les études spécifiques suivantes : T. HELMS, « Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen im europäischen Eheverfahrensrecht », *FamRZ*, 2001, 257-266 ; U. SPELLENBERG, « Anerkennung eherechtlicher Entscheidungen nach der EheGVO », *Z.Z.P.Int.*, 2001, 109 e.s. ; R. WAGNER, « Die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen nach der Brüssel II-Verordnung », *IPRax*, 2001, 73 e.s. et S. DORNBLÜTH, *Die europäische Regelung der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung von Ehe- und Kindschaftsentscheidungen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2003, 209 p.

138. Pour une étude d'ensemble sur le statut des jugements étrangers sous le Code de droit international privé, voy. notre contribution « Le nouveau régime des décisions étrangères dans le Code de droit international privé », à paraître in *R.D.J.P.*, 2004.



La dissolution du mariage en droit international privé – compétence, droit applicable

tieux annexes que sont par exemple la contribution alimentaire — sauf pour rappeler que le Règlement ne permet la reconnaissance que des seules décisions émanant des États membres.

Il est essentiel de souligner que les règles européennes de reconnaissance ne peuvent être invoquées qu'au bénéfice des décisions accordant le divorce ou l'annulation du mariage. Une décision de *débouté* ne peut bénéficier du mécanisme de reconnaissance mis en place. Ceci découle de la définition que donne le Règlement du concept de « décision ».

Selon l'article 2 (4°) du Règlement il faut en effet entendre par « décision » laquelle le Règlement s'applique, « toute décision de divorce, de séparation de corps ou d'annulation d'un mariage rendue par une juridiction d'un État membre [...] ». Sont visées les décisions qui accordent le divorce, la séparation de corps ou l'annulation.¹³⁹ Ne peuvent par contre pas bénéficier de la liberté de circulation les (rares) décisions rejetant une demande visant à dissoudre le lien matrimonial.

Cette exclusion s'explique par le fait que certains États, et en particulier les États scandinaves, reconnaissent un véritable « droit au divorce » pour celui des époux qui le demande.¹⁴⁰ Ce droit aurait été menacé si le Règlement avait imposé la reconnaissance d'une décision qui refuse, ce qui sera rare, le divorce. Le conjoint qui a obtenu que la demande formulée devant

139. Ou, selon la définition proposée par MM. Carlier, van Boxstael et Mme Francq, les décisions qui « faisant droit à la demande, ont porté atteinte [au lien conjugal] ou l'ont modifié en admettant ou en prononçant le divorce, la séparation de corps ou l'annulation d'un mariage » : J.-Y. CARLIER, S. FRANCOQ et J.-L. VAN BOXSTAELE, « Le règlement de Bruxelles II. Compétence, reconnaissance et exécution en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale », *J.T. dr. eur.*, 2001, (73), 86, n° 52.

140. Voy. les explications données dans le rapport de Mme Borrás : « Il y a eu un long débat sur la question de savoir si le terme « décision » couvrirait uniquement les décisions positives ou englobait aussi les décisions négatives rendues dans un État membre, c'est-à-dire des décisions n'ayant pas abouti à un divorce, à une séparation de corps ou à une annulation du mariage. Compte tenu, d'une part, du mandat du groupe qui était d'élaborer une convention facilitant la reconnaissance et l'exécution des décisions de divorce, de séparation de corps et d'annulation du mariage et, d'autre part, des divergences importantes entre les législations des États membres en matière de divorce et de séparation, il a été décidé que le terme de « décision » ne visait que les décisions positives, c'est-à-dire celles qui ont abouti à un divorce, une séparation de corps ou une annulation du mariage » (*J.O.C.E.*, 16 juillet 1998, C-221/48, n° 60).



une juridiction étrangère par son conjoint soit rejetée, ne pourra dès lors invoquer le Règlement pour déduire de cette décision une exception de chose jugée à l'égard d'une nouvelle action du demandeur fondée sur les mêmes faits.¹⁴¹

58 L'exclusion des décisions de débouté n'aura en pratique que peu de conséquences.¹⁴² L'on peut toutefois se demander si un éventuel jugement de rejet qui ne pourrait bénéficier du jeu de la libre circulation européenne, pourrait en appeler aux règles du droit commun de la reconnaissance — en Belgique, l'article 22 du Code. La réponse à cette question est sans doute négative. Comment accepter en effet que l'on puisse donner effet en Belgique à une décision émanant d'une juridiction d'un État membre qui aurait débouté une partie de sa demande en divorce, alors que l'exclusion de ce type de décisions du champ d'application du Règlement visait précisément à préserver le droit au divorce des époux ? Comme pour les règles de compétence, il faut accepter que si la question tombe dans le champ d'application matériel et spatial du Règlement, les règles nationales des États membres n'ont plus de titre à s'appliquer, et ce même si le Règlement n'accorde pas compétence aux juridictions nationales ou ne permet pas la reconnaissance.¹⁴³ L'exclusion des décisions de débouté doit se comprendre comme l'application à une catégorie bien définie de décisions, d'une exception particulière d'ordre public. Cette application interdit de « sauver » les décisions par un recours à un droit commun plus généreux.

Quelles conséquences l'exclusion des décisions négatives peut-elle avoir sur l'exception de litispendance et plus généralement sur les procé-

141. Cette exclusion a été sévèrement critiquée en doctrine, voy. par exemple B. ANCEL et H. MUIR WATT, *art. cit.*, (403), 436, n° 26 : « Assurer la continuité des statuts personnels, qui est la justification profonde de l'espace commun, n'impose pas de promouvoir un droit inconditionnel à la désunion au point d'ignorer les jugements non-conformes ». *Comp.* H. TAGARAS, *art. cit.*, (455), 466-467, selon qui « il ne doit pas être tenu pour acquis que les décisions négatives sont exclues du champ d'application du règlement ».

142. Mme Gaudemet-Tallon note toutefois avec raison que les décisions refusant d'accorder la nullité d'un mariage sont plus nombreuses que les décisions refusant de prononcer un divorce : H. GAUDEMET-TALLON, *art. cit.*, (381), 406, n° 59.

143. *Comp.* avec l'opinion de MM. Carlier, van Boxstael et Mme Francq, selon qui les décisions « négatives » « s'imposeront toujours sur la base des règles du droit commun, plus libérales, à certains égards que celles du règlement » (J.-Y. CARLIER, S. FRANCOQ et J.-L. VAN BOXSTAEEL, *art. cit.*, (73), 86, n° 52).





dures concurrentes ? Il n'est pas exclu que la procédure première pendante engagée dans un pays A, qui devrait triompher d'une procédure concurrente engagée ultérieurement dans un pays B, aboutisse à une décision de débouté. Le juge second saisi doit-il encore faire suite, dans ces circonstances particulières, à l'exception de litispendance alors qu'il apparaît que la décision du juge premier saisi ne pourra circuler librement en Europe ? La rigueur de l'exception de litispendance ne semble pas permettre une quelconque déviation de l'obligation de surseoir à statuer.¹⁴⁴

59 L'on retiendra également que les règles relatives à la reconnaissance sont applicables quelle que soit la juridiction à l'origine de la décision. Il peut s'agir d'une juridiction civile ou même d'une instance administrative. La dénomination utilisée pour désigner le produit de la justice (jugement, arrêt, ordonnance, etc) n'est pas pertinente.¹⁴⁵

Le champ d'application des règles relatives à la reconnaissance est fort large. Le mécanisme simplifié de reconnaissance peut en effet être invoqué même si la procédure à l'origine de la décision était purement interne. Le Règlement a ainsi vocation à s'appliquer à la reconnaissance en Belgique d'un divorce prononcé par un tribunal espagnol entre deux ressortissants espagnols qui avaient toujours, jusqu'à leur séparation, vécu en Espagne. Le fait que la juridiction espagnole n'ait pas fondé sa compétence sur les règles européennes est sans importance.

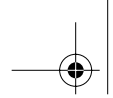
Le Règlement prévoit également des règles particulières visant les actes authentiques et les transactions.¹⁴⁶ Dans certains États, la dissolution du lien conjugal ne relève en effet pas du monopole du pouvoir judiciaire, ce qui imposait au législateur européen de tenir compte d'un autre modèle du contentieux familial.¹⁴⁷ L'on notera par contre que le Règlement n'a pas

144. *Comp.* sous l'empire du Règlement 44/2001 avec la jurisprudence *Gasser* de la Cour européenne : C.J.C.E., 9 décembre 2003, *Erich Gasser GmbH/Misat Srl*, aff. C-116/02, *R.D.C.B.*, 2004, 792, note.

145. Article 2(4°).

146. Voy. l'article 46.

147. Selon le rapport de Mme Borrás, il pourra s'agir par exemple d'accords sur la garde des enfants approuvés par l'autorité administrative en Finlande (*J.O.C.E.*, 16 juillet 1998, C-221/48, n° 61).



vocation à s'appliquer aux modes de dissolution du mariage de type religieux, qu'ils relèvent de la tradition musulmane, juive ou autre.¹⁴⁸

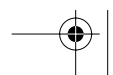
B. Le passage automatique de la frontière : la reconnaissance de plein droit

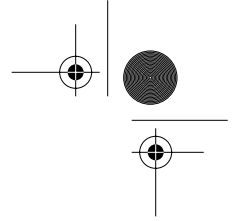
60 Une fois le champ d'application des règles européennes relatives à la reconnaissance défini, il convient de s'interroger sur les procédures qui régissent le passage de la frontière des décisions visées. Les formalités qui conditionnent le passage de la frontière d'une décision étrangère peuvent être plus ou moins contraignantes selon la perméabilité de l'ordre juridique. Ainsi, l'on pourrait imaginer un système où toute décision étrangère doit faire l'objet d'une procédure au fond visant à en vérifier intégralement la validité, et ceci même si cette décision n'est invoquée que pour fonder une exception de chose jugée, à l'exclusion de tout acte d'exécution. Au contraire dans un système plus perméable, une décision étrangère pourrait être invoquée directement, sans autre formalité, quitte à prévoir un contrôle marginal à l'occasion d'un litige.

L'espace judiciaire européen vise avant tout à permettre la libre circulation des décisions. L'on comprend dès lors que le Règlement Bruxelles IIbis assure une très grande perméabilité entre les ordres juridiques des États membres. Cette perméabilité n'est pas la même pour tous les effets revendiqués par une décision étrangère. Lorsque seule l'autorité de chose jugée de la décision étrangère est en jeu, la perméabilité sera très grande. Elle le sera moins lorsque la décision étrangère est invoquée pour obtenir des actes concrets d'exécution sur des biens ou sur une personne.

61 Dans le régime européen, la reconnaissance est de plein droit, comme le confirme l'article 21(1°). Concrètement, cela signifie que la personne qui désire invoquer l'autorité de chose jugée d'une décision étrangère, ne doit pas pour ce faire nécessairement engager une procédure préalable dont l'objet serait d'examiner la valeur de la décision. L'autorité de la décision étrangère peut au contraire être invoquée en tout état de cause et devant toute autorité du

148. Voy. toutefois l'article 63 du Règlement à propos des accords conclus avec le Saint-Siège et les explications de H. GAUDEMET-TALLON, *art. cit.*, (381), 424-425, n° 109 e.s.





for quelle qu'elle soit. Le principe de la reconnaissance *de plano* a également été consacré en droit commun belge.¹⁴⁹

Le plus souvent, l'autorité de chose jugée sera invoquée au cours d'une procédure engagée devant les tribunaux du for. Le juge du for, saisi d'une demande au fond, devra se prononcer sur la question de savoir s'il peut tenir compte, et à quelles conditions, d'une décision étrangère dont le défendeur prétend qu'elle a une incidence sur la demande parce que le juge étranger s'est déjà prononcé sur la question. Selon l'article 21(1°) du Règlement, le juge belge peut tenir compte de l'autorité de chose jugée de la décision étrangère, sans devoir attendre que la décision étrangère fasse l'objet d'un examen particulier lors d'une procédure introduite pour ce seul but. Le juge du fond pourra lui-même constater si la décision répond aux conditions posées pour la reconnaissance (*infra*). On parle alors de reconnaissance « *incidente* », ¹⁵⁰ par opposition à la reconnaissance « principale » visée par l'article 21(3).

3

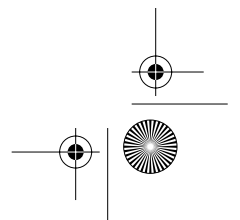
Une juridiction belge pourra ainsi, lorsqu'elle est saisie d'une action en contestation de paternité, vérifier, pour déterminer si la naissance est intervenue plus de 180 jours après le prononcé du divorce, que le divorce prononcé par un tribunal étranger peut être reconnu en Belgique.¹⁵¹

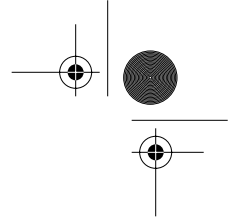
La reconnaissance de plein droit n'est pas limitée à la reconnaissance *incidente* à l'occasion d'une procédure portant sur une autre question. La décision étrangère accordant le divorce peut également être invoquée en tant que telle. On pense par exemple à l'officier d'état civil à qui l'on demande de célébrer un mariage et qui veut s'assurer qu'aucun des futurs époux n'est déjà marié. Les futurs époux peuvent lui présenter une décision étrangère prononçant le divorce. L'autorité de chose jugée de cette décision s'imposera sans qu'il soit nécessaire d'obtenir auparavant un quelconque *fiat* d'un juge au cours d'une procédure particulière. Si l'officier d'état civil

149. Article 22 du Code de droit international privé et, dans l'ancien droit, Cass., 29 mars 1973, *Pas.*, 1973, I, 725.

150. Article 21(4) du Règlement Bruxelles IIbis.

151. Autre exemple : une action principale en nullité d'un mariage pour bigamie, au cours de laquelle l'époux à qui l'on reproche son amour du mariage invoque une décision étrangère ayant prononcé la dissolution du premier mariage (exemple donné par Mme H. GAUDEMET-TALLON, *art. cit.*, (381), 408, n° 65.





estime ne pas pouvoir tenir compte de la décision, les futurs époux pourront saisir le tribunal de première instance pour faire constater que la décision étrangère doit être reconnue.¹⁵² Il s'agit alors d'une procédure de reconnaissance « principale ».¹⁵³

62 On aperçoit que la reconnaissance de plein droit n'est pas synonyme de reconnaissance sans condition. L'expression de plein droit signifie qu'il n'est pas besoin d'engager une procédure préalable qui viserait à « nationaliser » la décision étrangère. Cette expression se comprend lorsque l'on sait que par le passé, il était nécessaire d'obtenir l'*exequatur* d'une décision étrangère pour pouvoir l'invoquer à l'appui d'une exception de chose jugée. L'*exequatur* était accordé au terme d'une procédure spéciale dont l'objet était l'examen de la décision étrangère. Lorsque l'on a décidé de ne plus exiger l'*exequatur* pour accorder à la décision étrangère le bénéfice de l'autorité de chose jugée, ceci est apparu comme une grande libéralisation, à tel point que l'on s'est cru autorisé à parler de reconnaissance « de plein droit », même si l'expression est sans doute quelque peu trompeuse.

La reconnaissance de plein droit se comprend dès lors comme l'abolition des formalités particulières auxquelles était autrefois nécessairement subordonné le jeu de l'autorité de chose jugée étrangère. Puisque ces formalités ont disparu, toute autorité peut se pencher sur la chose jugée étrangère et prendre une décision sur cette question, à l'aune des conditions posées pour la reconnaissance (*infra*). Lorsqu'un juge se prononce de façon incidente sur la reconnaissance d'une décision étrangère, sa décision s'impose à toutes les autres autorités. Elle a elle-même valeur de chose jugée. Par contre, lorsque c'est un officier ministériel ou un autre fonctionnaire qui se prononce sur la reconnaissance, sa décision n'a pas valeur définitive. L'examen qui est fait de la décision étrangère par une autre autorité que le juge, ne confère à cette décision qu'une autorité *précaire* qui peut être remise en question. Ceci explique que l'article 21(3) du Règlement permette à toute partie intéressée de demander qu'un tribunal statue sur la reconnaissance d'une décision étrangère, afin d'éviter l'incertitude inhérente à la reconnaissance de plein droit.

152. La compétence territoriale du juge est alors déterminée par la loi de l'État membre requis (art. 22(3°) al. 2).

153. Article 21(3).





63 Le Règlement Bruxelles IIbis étend le bénéfice de la reconnaissance de plein droit à la mise à jour des actes d'état civil. L'article 21(2) prévoit en effet qu'une partie peut demander la mise à jour, sans aucune procédure, des actes de l'état civil d'un autre État membre sur la simple production de la décision définitive rendue dans un autre État membre.

Ceci est important dans la mesure où l'on a pu autrefois enseigner qu'une mise à jour des registres d'état civil n'était possible que dans la mesure où le jugement étranger avait d'abord reçu l'exequatur. Cette doctrine imposait dès lors à l'ex-époux qui avait obtenu le divorce dans un pays étranger d'engager une procédure visant à obtenir l'exequatur avant de pouvoir obtenir la mise à jour des actes d'état civil le concernant.

Dorénavant, il faudra comprendre que la mise à jour des actes d'état civil fait également partie des effets visés par la reconnaissance d'une décision étrangère. Ceci constitue une avancée considérable.

3

C. Les obstacles à la libre circulation des décisions

1. *Portée de la libre circulation européenne des décisions en matière matrimoniale*

64 La libre circulation des décisions en Europe signifie avant tout la disparition de certaines limites traditionnelles à la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères. Le propre du Règlement Bruxelles IIbis est en effet d'interdire aux juridictions des États membres le recours à certains points de contrôle des décisions étrangères. Le Règlement bannit certaines pratiques qui étaient traditionnelles dans les droits nationaux. Il en va ainsi de la révision au fond (article 26), du contrôle de la compétence indirecte (article 24) et du contrôle de la loi appliquée par le juge d'origine (article 25).

Cette restriction du pouvoir de contrôle du juge requis peut être illustrée par quelques exemples qui montrent les limites du contrôle qui peut être exercé à l'occasion de la reconnaissance d'une décision étrangère prononçant la dissolution du lien matrimonial.¹⁵⁴

154. On a parlé à cet égard de « réduction des causes d'irrégularité comme des occasions procédurales de les faire valoir » : B. ANCEL et H. MUIR WATT, *art. cit.*, (403), 441, n° 31.



2. *Interdiction du contrôle de l'application des règles de conflit de lois ou du droit matériel*

65 Il est exclu que le juge de la reconnaissance examine si le juge d'origine a correctement appliqué son droit international privé ou matériel. Une éventuelle « erreur » du juge d'origine dans l'application de son propre droit matériel ou des règles de conflit de lois ne peut pas justifier, à elle seule, un refus de reconnaissance.

Ceci découle en particulier de l'article 26 du Règlement. Cette disposition interdit la pratique de la révision au fond, par laquelle le juge requis se permettrait de contrôler ce que le juge d'origine avait décidé, sous tous ses aspects, et qui transformerait l'instance d'exequatur en une nouvelle instance au fond.

L'on ne pourra dès lors tirer argument de la méconnaissance par une juridiction espagnole, des règles du droit espagnol, pour refuser de reconnaître effet au jugement espagnol en Belgique. L'économie du Règlement commande qu'une erreur de cette nature fasse l'objet de recours dans l'État d'origine, et non dans l'État requis.

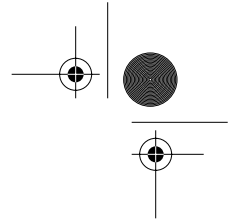
3. *Interdiction du contrôle de la loi appliquée*

66 Est également interdit pour le juge requis le contrôle de la loi appliquée. Il s'agit pour le juge requis de vérifier qu'il aurait appliqué le même droit que celui retenu par le juge d'origine.

Le simple fait que le juge de la reconnaissance aurait appliqué, s'il avait été directement saisi de la cause, un autre droit national pour apprécier la demande originaire, et que selon ce droit, le jugement aurait été différent, ne justifie pas à lui seul un refus de reconnaissance. Ceci découle également de l'article 26 et de l'interdiction de la révision au fond.

L'article 25 appuie également cette conclusion. Cette disposition interdit de tirer argument des disparités entre lois nationales et en particulier du fait que la loi de l'État membre requis ne permet pas le divorce sur la base de faits identiques. Le juge de la reconnaissance ne peut dès lors en appeler à la circonstance que la demande aurait été refusée si elle avait été portée directement à sa connaissance. Ainsi, le juge belge ne pourra-t-il refuser de recon-





naître une décision prononcée par un tribunal allemand par laquelle le tribunal accorde le divorce en raison de la disparition de la « communauté de vie » (§ 1565 BGB), en arguant que le droit belge ne permet pas ce type de divorce.

4. Interdiction du contrôle de la compétence indirecte (art. 24)

67 Le Règlement fait disparaître la condition de la compétence « indirecte » (article 24). La confiance qui est supposée exister entre juges nationaux, et l'objectif de libre circulation des jugements, l'emporte sur le respect scrupuleux des règles de compétence.¹⁵⁵

3

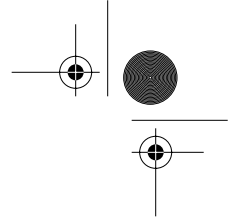
La circonstance que le juge d'origine s'est déclaré compétent en se fondant sur le Règlement alors que celui-ci ne lui conférait pas compétence, ne peut dès lors, à elle seule, justifier un quelconque refus de reconnaissance. La même disposition précise, pour autant que de besoin, que le juge requis ne peut fonder un tel refus sur la clause d'ordre public.

Ce n'est pas à dire que le législateur européen a estimé que les règles de compétence internationale qu'il édictait ne méritaient pas d'être respectées. L'article 24 repose au contraire sur l'idée que le législateur fait confiance aux juridictions des États membres pour appliquer pleinement et correctement les règles de compétence européennes.¹⁵⁶ L'abandon de tout contrôle de la compétence indirecte s'accorde au demeurant bien avec le libéralisme dont fait preuve le Règlement en matière de compétence, aucune règle de compétence n'étant érigée en règle première, destinée à recevoir application avant les autres (*supra*).

155. La nature de la compétence revendiquée par le juge étranger pouvait toutefois, dans le Règlement Bruxelles II, justifier le refus de reconnaître la décision étrangère dans l'hypothèse particulière dans laquelle l'État requis avait conclu une convention avec un État tiers, convention par laquelle l'État requis s'était engagé à ne pas reconnaître une décision fondée sur l'un ou l'autre chef de compétence. C'est ce qu'autorisait l'article 16 du Règlement (sur lequel, voy. H. GAUDEMET-TALLON, *art. cit.*, (381), 409, n° 69), qui ne figure plus dans le Règlement Bruxelles IIbis.

156. Le principe sous-jacent au Règlement est celui de la « fongibilité de la justice rendue dans les divers États membres » (B. ANCEL et H. MUIR WATT, *art. cit.*, (403), 432, n° 23).





5. Pas d'exigence du caractère définitif de la décision

68 Le Règlement permet la reconnaissance de décisions qui n'ont pas encore de caractère définitif. Ceci se déduit de l'article 27 qui permet au juge de la reconnaissance de surseoir à statuer s'il apparaît que la décision rendue dans un autre État membre fait l'objet d'un recours ordinaire.

Partant, le simple fait que la décision dont la reconnaissance est postulée, peut encore faire l'objet, dans l'État membre d'origine, d'une voie de recours, n'est pas de nature à priver cette décision du bénéfice de la reconnaissance de plein droit. Ce n'est que si une telle voie de recours est effectivement exercée que le juge de la reconnaissance pourra, après examen, décider de surseoir à statuer.¹⁵⁷ Le juge se laissera guider dans cette appréciation par les chances de succès du recours exercé dans l'État d'origine.

L'absence d'exigence du caractère définitif de la décision étrangère ne joue toutefois pas pour la mise à jour des registres de l'état civil. L'article 21(2) *in fine* précise en effet qu'une telle mise à jour ne peut avoir lieu que sur base d'une décision « qui n'est plus susceptible d'un recours selon la loi » de l'État membre d'origine.¹⁵⁸

6. Les principaux motifs de refus

69 Le Règlement énumère de façon *limitative* les motifs de refus de reconnaissance et/ou d'exécution. Il est hors de question d'invoquer un autre motif de refus prévu par le droit national.

La Cour de Justice a précisé, sous l'empire de la Convention de Bruxelles, que la reconnaissance et l'exécution devaient être la règle et le refus

157. Sans doute doit-on s'inspirer de la jurisprudence *Industrial Diamond Supplies* de la Cour de Justice pour la définition du recours « ordinaire ». En ce sens, H. GAUDEMET-TALLON, *art. cit.*, (381), 414, n° 82. Selon la Cour, mérite ce qualificatif tout recours « qui est de nature à pouvoir entraîner l'annulation ou la modification de la décision faisant l'objet de la procédure de reconnaissance ou d'exécution [...] et dont l'introduction est liée, dans l'État d'origine, à un délai déterminé par la loi et prenant cours en vertu de cette décision même » (C.J.C.E., 22 novembre 1977, *Industrial Diamond Supplies c. Riva*, aff. 43/77, *Rec.*, 1977, 2175, point 2 du dispositif).

158. L'on peut se demander pourquoi l'article 21 (2°) évoque le concept de « recours » sans autre précision alors que l'article 27 du même Règlement réserve la possibilité de surseoir à statuer aux situations dans lesquelles il a été fait usage d'un recours « ordinaire ».





l'exception. La Cour a déduit ce principe de l'objectif de la Convention qui est de « faciliter, dans toute la mesure du possible, la libre circulation des jugements ». ¹⁵⁹ Il s'ensuit que les motifs de refus de reconnaissance et d'exécution doivent être interprétés de façon *restrictive*, en ce qu'ils constituent un obstacle à la réalisation de la libre circulation des décisions. ¹⁶⁰ Cette jurisprudence doit sans doute servir d'inspiration pour l'interprétation du Règlement Bruxelles IIbis.

Parmi les motifs de refus énumérés à l'article 22 du Règlement, l'on examinera l'exception d'ordre public et la violation des droits de la défense.

7. L'exception d'ordre public

70 La reconnaissance ou l'exécution d'une décision étrangère peut être refusée en cas de violation de l'ordre public (art. 22 (a) du Règlement Bruxelles IIbis)

Le texte vise l'ordre public de l'État requis et non un ordre public communautaire. Chaque État membre conserve ainsi la possibilité d'imposer ses propres limites à la libre circulation des décisions selon ce qu'il juge constituer un principe essentiel.

Dans un autre contexte, la Cour de Justice a décidé que, si la notion d'ordre public était une notion nationale, il lui revenait toutefois de contrôler l'usage qu'en font les États membres. Dans l'arrêt *Krombach*, la Cour a ainsi précisé que « si les États [...] restent, en principe, libres de déterminer [...] conformément à leurs conceptions nationales, les exigences de leur ordre public, les limites de cette notion relèvent de l'interprétation » des textes européens. ¹⁶¹ Il ne fait pas de doute que cette jurisprudence servira d'inspiration pour limiter le recours par les tribunaux nationaux à l'exception d'ordre public prévue par le Règlement Bruxelles IIbis.

71 Le Règlement apporte une série de limitations à la possibilité pour une partie d'invoquer la violation de l'ordre public de l'État requis. Ainsi seule une vio-

159. C.J.C.E., arrêt *Krombach* du 28 mars 2000, aff. C-7/98, *Rec.*, 2000, I-1956, point 19.

160. C.J.C.E., arrêt du 2 juin 1994, *Solo Kleinmotoren*, aff. C-414/92, *Rec.*, 1994, I-2237, point 20 ; C.J.C.E., arrêt *Hoffmann*, aff. 145/86, *Rec.*, 1988, 645, point 21 ; C.J.C.E., arrêt *Krombach* précité, point 21.

161. C.J.C.E., arrêt *Krombach* précité, point 22.



lation « *manifeste* » de l'ordre public justifie le refus de reconnaissance, ce qui laisse entendre qu'il est possible de faire la distinction entre plusieurs catégories de violations. De plus, le juge requis ne doit pas procéder à un contrôle *in abstracto* de la décision étrangère et de sa conformité à l'ordre public du for. Il doit uniquement examiner si la reconnaissance de cette décision serait de nature à violer l'ordre public.¹⁶²

La Cour de Justice a dans l'arrêt *Krombach* précité donné une définition générale des exigences de l'ordre public. Selon la Cour, l'ordre public peut être invoqué lorsque la reconnaissance ou l'exécution d'une décision « heurterait d'une manière inacceptable l'ordre juridique de l'État requis, en tant qu'elle [la reconnaissance ou l'exécution] porterait atteinte à un principe fondamental ». ¹⁶³ Et la Cour de préciser que l'atteinte qu'elle évoque doit « constituer une violation manifeste d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique de l'État requis ou d'un droit reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique ». ¹⁶⁴ Ces précisions nous semblent tout aussi pertinentes pour l'application de l'article 22 du Règlement Bruxelles IIbis.

Au total, l'ordre public est confiné à des circonstances exceptionnelles dont il est certain qu'elles ne se produiront que rarement.

8. Violation des droits de la défense

72 Le Règlement élève également la violation des droits de la défense au rang d'obstacle à la libre circulation. Toutes les violations de ce droit fondamental ne sont cependant pas susceptibles de justifier un accroc au principe de la libre circulation.

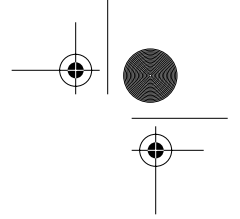
Le seul motif de refus retenu concerne la signification de l'acte introductif d'instance en cas de défaillance du défendeur. La reconnaissance sera refusée lorsque la citation introductive d'instance n'est pas parvenue « *en*

162. Voy. la doctrine de « l'ordre public atténué » : l'ordre public international ne joue pas à plein (comme il le fait lorsqu'il s'agit de l'application d'une loi étrangère), il ne pourra être invoqué que lorsque les effets recherchés par la décision étrangère sont manifestement incompatibles avec les principes fondamentaux du for.

163. C.J.C.E., arrêt *Krombach* précité, point 37.

164. *Idem*.





temps utile » au défendeur, « *de telle manière qu'il puisse pourvoir à sa défense* ».

Sous l'empire de la Convention de Bruxelles, ce motif de refus avait donné lieu à de nombreuses décisions de la Cour de Justice, qui avait conféré à ce motif de refus une portée assez large. La rédaction adoptée à l'article 22 du Règlement Bruxelles *I* bis est plus stricte. Tout d'abord, l'article 22 ne fait pas référence à une signification « régulière ». Il ne faudra dès lors pas se préoccuper de la question de savoir si la signification s'est déroulée selon les règles prescrites par l'État de signification.¹⁶⁵ Seule compte la possibilité pour le défendeur de disposer du temps nécessaire pour préparer sa défense. Une irrégularité commise lors de la signification ne pourra dès lors plus être invoquée, à elle seul, pour bloquer la reconnaissance. Il faudra démontrer que cette irrégularité a eu pour effet de priver le défendeur défaillant de la possibilité effective de se défendre. Ou comme l'a écrit Mme Gaudemet-Tallon, « Il ne suffira donc pas d'une simple irrégularité formelle de la signification dès lors qu'en réalité elle n'avait pas gêné le défendeur ».¹⁶⁶

3

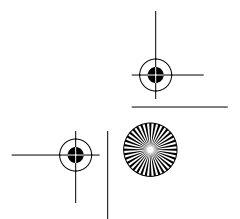
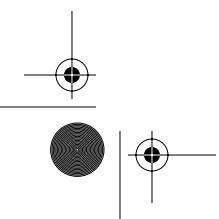
Ensuite, le défendeur défaillant ne pourra pas invoquer ce motif de refus lorsqu'il a accepté de manière non équivoque la décision faisant l'objet de la reconnaissance. L'on pense à la situation dans laquelle le défendeur défaillant s'est remarié ou qu'il envisage de se remarier, marquant par là qu'il a pris acte de la décision prononçant le divorce.

Le Règlement ne supprime pas la possibilité pour le défendeur de se prévaloir, au stade de la reconnaissance, des défaillances de la signification, lorsqu'il ne l'a pas fait au stade du jugement alors qu'il en avait la possibilité. Le défendeur défaillant qui n'a pas exercé, dans l'État d'origine, de recours contre la décision alors qu'il était en mesure de le faire, pourra encore dénoncer la signification au stade de la reconnaissance.

73 La question se pose de savoir si d'autres violations des droits de la défense pourraient être invoquées pour faire obstacle à la libre circulation des jugements. On pense par exemple à une éventuelle *partialité* du juge d'origine. Si

165. Ou par un accord ou une convention liant les deux États. La plupart du temps, la signification aura lieu selon les dispositions du Règlement 1348/2000.

166. H. GAUDEMET-TALLON, *art. cit.*, (381), 411, n° 75.





l'on se fonde sur le seul texte réglementaire, il n'y a pas place pour un refus sur cette base dans le système européen. La libre circulation prime sur le respect des droits de la défense. Seule la question ponctuelle de la régularité de l'assignation en cas de jugement par défaut peut faire obstacle à celle-ci. Ceci ne doit pas conduire à un estompement des exigences de la bonne administration de la justice, dans la mesure où les États membres sont tous tenus de respecter directement les exigences fondamentale de la Convention européenne des droits de l'homme. Libre dès lors à toute partie qui se plaint d'une violation éventuelle de ses droits, de le faire devant le juge d'origine et éventuellement devant les juridictions d'appel de ce pays. Elle n'est plus fondée à invoquer une éventuelle violation au stade de la reconnaissance et de l'exécution.

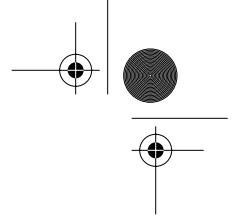
La Cour de Justice a toutefois toléré une exception à cette règle dans l'arrêt *Krombach*, précité, prononcé sous l'empire de la Convention de Bruxelles. En l'espèce, il s'agissait de l'exécution en Allemagne d'une décision française condamnant un ressortissant allemand au paiement de dommages et intérêts. Le débiteur du jugement n'avait pu se faire représenter par son conseil lors de la procédure au fond en France. Il avait été condamné par contumace. Dans un arrêt de principe, la Cour a reconnu que le droit de se faire représenter par un avocat constitue un droit inaliénable et tellement fondamental qu'il peut justifier une entorse au principe de la libre circulation des jugements. En d'autres termes, une violation manifeste des droits de la défense peut constituer une barrière à la libre circulation, l'exception d'ordre public s'élevant contre la reconnaissance d'une telle décision. Cette heureuse jurisprudence devra sans nul doute être également suivie pour l'application du Règlement Bruxelles IIbis.¹⁶⁷

74 L'enseignement de la jurisprudence *Krombach* rejoint celui de la jurisprudence *Pellegrini* de la Cour européenne des droits de l'homme pour souligner l'importance des exigences fondamentales du procès équitable.¹⁶⁸ En

167. En ce sens, B. ANCEL et H. MUIR WATT, *art. cit.*, (403), 445, n° 35.

168. C.E.D.H., *Pellegrini c. Italie*, 20 juillet 2001, *R.T.D.H.*, 2002, 463, obs. J.-P. COSTA (« Le Tribunal de la Rote et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ») ; L. SINOPOLI, « Droit au procès équitable et *exequatur* : Strasbourg sonne les cloches à Rome (à propos de C.E.D.H. *Pellegrini c/Italie* du 20 juillet 2001, Aff. n° 30.882/96) », *Gaz. Palais*, 21-23 juillet 2002, n° 202 à 204, 2-12.

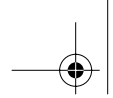




l'espèce, Mme Pellegrini, ressortissante italienne mariée à un citoyen italien, avait introduit une demande visant à obtenir la séparation de corps devant le tribunal de Rome. Quelques mois après, son mari introduisit à son tour une demande, cette fois-ci en annulation du mariage, devant les tribunaux du Vatican. Après une procédure très sommaire, le tribunal du Vatican prononça l'annulation du mariage. L'épouse avait été convoquée, mais n'avait pas pleinement été informée de la portée de la procédure engagée par son mari. Elle n'avait pas non plus eu matériellement la possibilité de se défendre. L'épouse interjeta appel de la décision du tribunal, qui fut toutefois confirmée en appel. L'ex-mari demanda alors l'exequatur de cette décision devant les tribunaux italiens — les tribunaux du Vatican faisant partie d'un ordre juridique distinct de l'ordre italien, il est nécessaire d'obtenir l'exequatur de la décision. L'ex-épouse s'opposa à cette demande en raison de la violation de ses droits de la défense. L'arrêt fut toutefois déclaré exécutoire sur base du concordat entre l'Italie et le Vatican, les tribunaux italiens estimant que l'audition sommaire de l'ex-épouse par les tribunaux ecclésiastiques ayant été suffisante pour garantir le respect du contradictoire. L'ex-mari suspendit alors le paiement de la pension alimentaire qui avait été accordée à l'ex-épouse, puisqu'il n'était plus tenu au paiement dès lors que le mariage avait été déclaré nul.

3

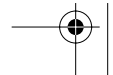
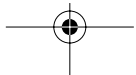
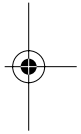
Saisie de l'affaire par l'ex-épouse, la Cour européenne des droits de l'homme souligna que la demande était dirigée non pas contre le Vatican, qui n'est pas partie à la Convention européenne des droits de l'homme, mais bien contre l'Italie dans la mesure où les tribunaux italiens avaient prononcé l'exequatur de la décision des juridictions vaticanes. L'enjeu du litige n'était dès lors pas de savoir si les juridictions vaticanes avaient respectés les droits de la défense, mais bien si les juridictions italiennes avaient violé l'article 6 de la Convention en accordant l'exequatur à une décision prononcée suite à une procédure sommaire et peu respectueuse des droits de la défense. La Cour souligna que le juge de l'exequatur doit contrôler si la procédure dans l'État d'origine remplit les conditions posées par l'article 6 de la Convention. En l'espèce, il était évident que l'ex-épouse n'avait pas eu droit à un procès équitable devant les juridictions vaticanes, dans la mesure où elle n'avait pas pu être représentée par un avocat, ni prendre connaissance des déclarations des témoins contre elles. Dans cette mesure la Cour a estimé que « les juridictions italiennes ont manqué à leur devoir de s'assurer, avant de donner



Actualités du contentieux familial international

l'exequatur à l'arrêt de la rote romaine, que dans le cadre de la procédure canonique la requérante avait bénéficié d'un procès équitable ».

Cette décision renforce le rôle et le pouvoir du juge de la reconnaissance. Même si les textes européens semblent réduire le contrôle du respect des droits de la défense à un contrôle de la régularité de l'assignation, toute juridiction requise doit avoir égard à la Convention européenne qui impose un devoir supplémentaire de contrôle du respect des exigences de l'article 6 de la Convention.



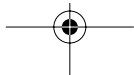
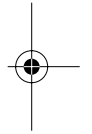
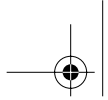


4

Le contentieux familial provisoire : aspects de droit international privé ¹

Fleur COLLIENNE
avocate
assistante à l'U.Lg.

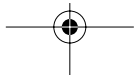
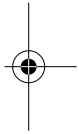
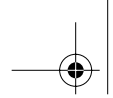
1. Mes remerciements vont à Me Didier PIRE et à P. WAUTELET.





sommaire

SECTION 1	
Introduction	147
SECTION 2	
Les instruments applicables	149
SECTION 3	
Les règles de compétence spécifiques au contentieux provisoire	155
SECTION 4	
Aperçu pratique pour le juge de paix et le juge des référés	169
SECTION 5	
Le droit applicable au provisoire	179
SECTION 6	
Conclusion	181





SECTION 1

Introduction

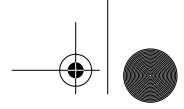
4

Les mesures provisoires sont le complément quasi indispensable des procédures matrimoniales.² En droit interne belge, le contentieux familial dit provisoire relève de deux juridictions différentes selon qu'une action en divorce a été ou non introduite au fond. Tant que cette action n'a pas été introduite, le juge de paix est compétent pour prendre les mesures provisoires qui s'imposent (art. 223 du Code civil). Une fois l'action en divorce introduite devant le tribunal de première instance, seul le président de ce tribunal pourra ordonner de telles mesures (art. 1280 du Code judiciaire).³

Dans une situation présentant des éléments d'extranéité, le juge saisi doit avant toute autre considération de droit interne, se prononcer sur sa compétence internationale. Il devra pour ce faire consulter les règles de compétence particulières, tant au plan interne qu'au plan européen, qui pourront être invoquées dès lors que le juge est saisi *au provisoire*, notion qu'il conviendra de préciser. Elles permettent aux juridictions d'un État d'adopter des mesures provisoires alors même qu'elles ne pourraient prétendre à régler la question au fond.

2. N. WATTÉ et H. BOULARBAH, « Les nouvelles règles de conflit de juridictions en matière de désunion des époux — Le règlement communautaire "Bruxelles II" », *J.T.*, 2001 (369), p. 375.

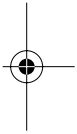
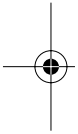
3. Une exception existe toutefois en cas d'accord entre les parties sur les mesures à prendre. Dans ce cas, l'accord pourra être entériné par le juge du fond saisi de la demande en divorce. Article 1258, § 2 du Code judiciaire. Les considérations qui vont suivre sont transposables *mutatis mutandis* dans cette hypothèse.



La raison d'être de telles dispositions est « *d'éviter aux parties les retards attachés à toute procédure internationale, dès lors que les règles communautaires donnent compétence à une juridiction d'un autre État communautaire pour connaître du fond. Elles ont également l'avantage de donner compétence au juge « le plus proche » matériellement et juridiquement pour la mesure à prendre* ». ⁴

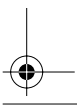
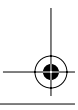
De ces règles dérogatoires découle un risque d'abus. Ce risque a conduit tantôt la jurisprudence, tantôt les législateurs à mettre en place des garde-fous et à régir strictement leur utilisation. Sans ces limitations, les règles générales de compétence risquaient d'être vidées de leur sens, comme l'a rappelé la Cour de Justice des communautés européennes. ⁵

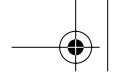
Nous examinerons dans un premier temps les instruments (tantôt européens, tantôt nationaux) susceptibles d'asseoir la compétence internationale des juridictions belges dans un litige familial (I). Ensuite, nous nous attacherons plus longuement à analyser ces règles de compétence spécifiques au contentieux provisoire et leurs limites (II). Dans une troisième partie, nous tenterons de préciser comment les juges concernés (à savoir les juges de paix et les juges des référés) devront appréhender leur compétence dans le cadre de litiges familiaux internationaux (III), avant d'aborder brièvement la question du droit applicable (IV).



4. H. GAUDEMET-TALLON, *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano — Compétence internationale, reconnaissance des jugements en Europe*, L.G.D.J., 3^e éd., Paris, 2002, p. 249, n° 309.

5. C.J.C.E., 28 avril 2005, *St Paul Dairy*, aff. C-104/03, disponible sur le site <http://curia.eu.int>. À propos d'une demande fondée sur l'article 24 de la Convention de Bruxelles, aujourd'hui l'article 31 du Règlement Bruxelles I, la Cour affirma au point 19 « *l'octroi d'une telle mesure pourrait facilement être utilisée pour contourner, au stade de l'instruction, les règles de compétence énoncées aux articles 2 et 5 à 18 de la Convention* » et décide qu'il convient de vérifier que la mesure répond à la finalité de cette disposition dérogatoire qu'est l'article 24 de la Convention de Bruxelles.





SECTION 2

Les instruments applicables

Dans le cadre limité de cette contribution nous examinerons trois instruments⁶ : le Règlement Bruxelles *IIbis* et en particulier son article 20⁷, le Règlement Bruxelles I⁸ et en particulier son article 31 et enfin le Code belge de droit international privé⁹ dont l'article 10 est relatif aux mesures provisoires. Nous verrons que si le Règlement Bruxelles I n'a qu'un rôle limité à jouer en matière familiale, il n'en est pas de même pour le Règlement Bruxelles *IIbis*.

Nous négligerons les quelques dispositions particulières qui figurent dans certaines conventions bilatérales conclues par la Belgique.¹⁰ De même, dans le cadre de la présente contribution, nous ne nous pencherons pas sur

4

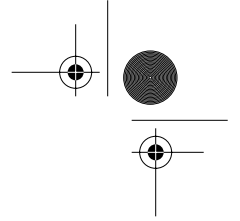
6. En général sur l'instrumentaire pertinent pour le contentieux familial international, voy. la contribution de P. Wautelet dans cet ouvrage.

7. Règlement Bruxelles (CE) 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) 1347/2002 (ci-après *Règlement Bruxelles IIbis*).

8. Règlement Bruxelles (CE) 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ci-après *Règlement Bruxelles I*).

9. Loi du 16 juillet 2004 portant le code de droit international privé (ci-après *le Code*), M.B. 27 juillet 2004. L'ensemble des motifs du Code et des documents parlementaires peuvent être consultés sur www.senate.be sous le numéro 3-27 (session 2003-2004).

10. Voy. notamment à propos de l'article 9 de la Convention belgo-française du 8 juillet 1899 et l'article 8 de la convention belgo-néerlandaise du 28 mars 1925, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Les compétences internationale et européenne du juge du provisoire (les mesures provisoires et le juge européen) », in J. VAN COMPERNOLLE et G. TARZIA, *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, Bruylant, Bruxelles, p. 519 et N. JANSSENS, « De internationale rechtsmacht van de Voorzitter in Kort Gedins », *P. & B.*, 1993 (197), pp. 206 et 207.



la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants¹¹ ni sur les règles européennes qui complètent cette convention pour les relations entre les États membres.^{12 13}

A. Le Règlement Bruxelles I¹⁴

1. *Quelle application au contentieux familial ?*

L'article 1^{er} de ce règlement dispose qu'il est applicable en matière civile et commerciale, et ce quelle que soit la nature de la juridiction. Le paragraphe 2 précise que sont exclus de son application l'état et la capacité des personnes physiques, les régimes matrimoniaux, les testaments et les

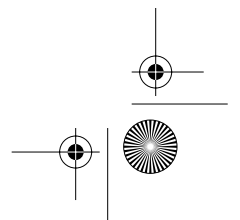
11. Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (ci-après *Convention de La Haye*), approuvée par la loi du 10 août 1998 et entrée en vigueur le 1^{er} mai 1999. Dès lors que l'enfant résidait dans un État contractant et qu'il a été emmené dans un autre État contractant en violation d'un droit de garde, cette convention permet d'obtenir des juridictions de l'État où l'enfant se trouve, et ce sous réserve de certaines exceptions, un ordre de retour immédiat de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle avant le déplacement. Cette Convention appréhende ainsi directement le problème du déplacement sans droit sans toutefois préjuger du fond.

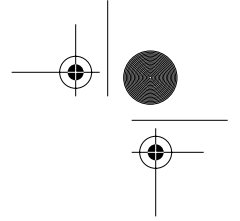
12. Règlement Bruxelles IIbis, art. 11. Nous renvoyons à la contribution de Mme PERTEGAS-SENDER dans cet ouvrage pour l'examen des relations entre la Convention de La Haye de 1980 et le Règlement Bruxelles IIbis.

13. Il faut également mentionner 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 de la part des États membres, qui devrait un jour prochain entrer en vigueur. Elle comprend des dispositions relatives aux situations d'urgence.

14. Le champ d'application territorial de ce règlement est défini en son article 2 : le règlement s'applique aux personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre quelle que soit leur nationalité. À défaut, si le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre, la compétence est, dans chaque État membre réglée par la loi de cet État membre (sous réserve des articles 22 et 23). S'il apparaît que le Règlement Bruxelles I est applicable à la demande en cause (défendeur domicilié dans un État membre et demande couverte par le Règlement), seules les dispositions de ce Règlement permettront d'asseoir la compétence du juge. Il ne pourra pas être fait appel au droit commun dans l'hypothèse où les dispositions du Règlement ne permettraient pas de déclarer compétent le juge saisi.

La C.J.C.E. a confirmé l'application de ce critère de compétence territoriale dans le cadre du contentieux provisoire. Voy. C.J.C.E., 27 mars 1979, de *Cavel c/de Cavel*, aff. 143/78, *Rec.*, 1979, p. 1055, point 9 et C.J.C.E., 31 mars 1982, *C.H.W. c. G.J.H.*, aff. 25/81, *Rec.*, 1982, p. 1189, point 12. *Contra. Civ. Bruxelles (réf.)*, 7 juin 2000, R.G. 00/159/C, inédit, où il fut jugé que l'article 24 de la Convention de Bruxelles, aujourd'hui l'article 31 du Règlement Bruxelles I, déroge à toutes les règles de compétence y compris l'article 4.





successions.¹⁵ L'on conçoit dès lors que le Règlement Bruxelles I ne présente qu'un intérêt limité pour le contentieux familial.

En réalité, ce Règlement n'est pertinent que pour les seules obligations alimentaires¹⁶ qui sont explicitement visées en son article 5, § 2¹⁷. Sont visées non seulement les obligations alimentaires entre époux mais également celles qui existent à l'égard des descendants.

2. Quant aux mesures provisoires

Le Règlement comprend une règle de compétence spécifique au contentieux provisoire. L'article 31, que nous réexaminerons dans la deuxième partie, dispose :

Les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un État membre peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet État, même si, en vertu du présent règlement, une juridiction d'un autre État membre est compétente.

4

B. Le Règlement Bruxelles IIbis¹⁸

1. Le Règlement de base pour le contentieux familial

Le Règlement Bruxelles IIbis, qui a remplacé le Règlement Bruxelles II¹⁹, constitue le règlement de base du contentieux familial. Il vise deux types de

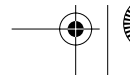
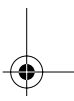
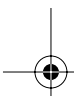
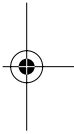
15. La C.J.C.E. a quelque peu précisé la portée de ces exclusions dans ses arrêts *Cavel, o. c.* Nous y reviendrons *infra*.

16. Ainsi que le rappellent les rédacteurs du Règlement Bruxelles IIbis, « les obligations alimentaires sont exclues du champ d'application du présent règlement car elles sont déjà traitées par le règlement (CE) n° 44/2001 », dit Règlement Bruxelles I. Règlement Bruxelles IIbis, préambule n° 11 et art. 1 (3) c. La Cour d'appel anglaise l'a rappelé dans une affaire *Wermuth c. Wermuth* (N° 2), [2003] 1 FLR 1029 (C.A.).

17. « Une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être attirée, dans un autre État membre : (...) 2. en matière d'obligations alimentaires, devant le tribunal du lieu où le créancier d'aliments a son domicile ou sa résidence habituelle ou, s'il s'agit d'une demande accessoire à une action relative à l'état des personnes, devant le tribunal compétent selon la loi du for pour en connaître, sauf si cette compétence est uniquement fondée sur la nationalité des parties (...) ».

18. Le champ d'application dans l'espace est défini pour ce qui est des questions relatives au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage aux articles 6 et 7. Pour les questions de responsabilité parentale, il faut se référer à l'article 14. Pour de plus amples explications, voy. les contributions de P. Wautelet et de M. Pertegás Sender dans cet ouvrage.

19. Règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs (ci-après *Règlement Bruxelles II*).





contentieux : d'une part la dissolution du mariage et d'autre part la responsabilité parentale. Il ne s'applique pas aux obligations alimentaires puisque celles-ci sont couvertes par le Règlement Bruxelles I.²⁰

2. Responsabilité parentale

Comme indiqué à l'article 1^{er}, 1^{er} alinéa, du Règlement Bruxelles IIbis, cet instrument s'applique à « l'attribution, à l'exercice, à la délégation, au retrait total ou partiel de la responsabilité parentale ». Il s'agit d'une innovation importante par rapport au Règlement Bruxelles II dont il s'inspire largement. Ce dernier ne s'appliquait à ces procédures que lorsqu'elles concernaient les enfants communs issus du couple marié et lorsque la question était soulevée à l'occasion de l'action visant à la dissolution du lien matrimonial. Aujourd'hui, en vue de garantir l'égalité de tous les enfants²¹, le nouveau règlement européen couvre toutes les décisions en matière de responsabilité parentale indépendamment de tout lien avec une procédure matrimoniale.

La notion de responsabilité parentale, directement inspirée de la Convention de La Haye de 1996²², est définie de façon générale à l'article 2(7) du Règlement Bruxelles IIbis comme visant « l'ensemble des droits et obligations conférés à une personne physique ou une personne morale sur la base d'une décision judiciaire, d'une attribution de plein droit ou d'un accord en vigueur, à l'égard de la personne ou des biens d'un enfant ». ²³ Ce concept large couvre certainement l'ensemble des mesures qu'un juge de paix ou un juge des référés peut devoir ordonner à l'égard des enfants du couple, autres que les parts contributives. L'article 1^{er} du Règlement donne en son paragraphe 2 des exemples de questions couvertes par cette notion.

3. Dissolution du lien matrimonial

Le Règlement Bruxelles IIbis vise dans une première partie les actions tendant à la dissolution du mariage. Il importe d'être attentif au fait que ce

20. Règlement Bruxelles IIbis, art. 1^{er}, § 3, e).

21. Règlement Bruxelles IIbis, préambule n° 5.

22. Voy. article 1(2) de la Convention de La Haye de 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.

23. Pour plus de détails, voy. la contribution de M. Pertegás Sender dans cet ouvrage.





règlement ne s'applique qu'à la dissolution du lien matrimonial et ne concerne pas des questions telles que les causes du divorce, les effets patrimoniaux du mariage ou autres mesures accessoires éventuelles.²⁴ Nous reviendrons sur ces exclusions.

4. *Quant aux mesures provisoires*

Une disposition spécifique vise le contentieux provisoire. Il s'agit de l'article 20 qui est rédigé comme suit :

1. En cas d'urgence, les dispositions du présent règlement n'empêchent pas les juridictions d'un État membre de prendre des mesures provisoires ou conservatoires relatives aux personnes ou aux biens présents dans cet État, prévues par la loi de cet État membre même si, en vertu du présent règlement, une juridiction d'un autre État membre est compétente pour connaître du fond. (...)

4

5. *La connexité n'est pas un facteur attributif de compétence dans les règlements européens*²⁵

Dans le système des Règlements Bruxelles I et Bruxelles IIbis, la connexité peut être invoquée à titre d'exception mais n'est pas un chef attributif de compétence.²⁶ Ce n'est pas parce que le juge belge est compétent sur un chef de demande (ex : le divorce) qu'il l'est pour un autre chef de demande connexe (ex : la responsabilité parentale).

Il existe cependant des dispositions particulières qui permettent de limiter les inconvénients de cette absence de connexité. Tout d'abord, l'article 5, § 2 du Règlement Bruxelles I dispose qu'en matière d'obligations

24. Règlement Bruxelles IIbis, préambule n° 8.

25. Au contraire du Code de droit international privé, dont l'article 9 stipule que : « Lorsque les juridictions belges sont compétentes pour connaître d'une demande, elles le sont également pour connaître d'une demande qui est liée par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à instruire et à juger celle-ci en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément. » Cependant, le Code s'efface devant les règles européennes.

26. Voy. à ce sujet H. GAUDEMET-TALLON, *o.c.*, p. 275, n° 342 qui écrit que la doctrine a regretté à plusieurs reprises cette situation qui entraîne la dispersion des juridictions compétentes et H. BORN, M. FALLON et J.-L. VAN BOXSTAEL, « Droit judiciaire international — Chronique de jurisprudence 1991-1998 » in *Dossier des journaux des tribunaux* (n° 28), Larcier, Bruxelles, 2001, p. 432, n° 218.



alimentaires, est compétent « *s'il s'agit d'une demande accessoire à une action relative à l'état des personnes, ... le tribunal compétent selon la loi du for pour en connaître, sauf si cette compétence est uniquement fondée sur la nationalité d'une des parties* ». L'article 12 du Règlement Bruxelles II bis permet de saisir le juge du divorce, de l'action relative à la responsabilité parentale mais à des conditions strictes, dont l'accord des parties.

C. Le Code belge de droit international privé

L'aperçu qui précède a montré que les Règlements Bruxelles I et Bruxelles IIbis ne couvrent pas l'entièreté du contentieux familial. Ne sont en particulier pas visées par les règles européennes les relations patrimoniales entre époux. Pour simplifier²⁷, le juge confronté à une matière exclue du champ d'application des règlements européens, appliquera le Code.

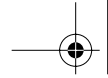
Pour ce qui concerne les mesures provisoires, l'article 10 de celui-ci dispose :

Dans les cas d'urgence, les juridictions belges sont également compétentes pour prendre des mesures provisoires ou conservatoires et des mesures d'exécution concernant des personnes ou des biens se trouvant en Belgique lors de l'introduction de la demande, même si, en vertu de la présente loi, les juridictions belges ne sont pas compétentes pour connaître du fond.

Nous reviendrons également sur cette disposition. Toutefois, il convient de souligner dès à présent la frappante similitude entre cette disposition et l'article 20 du Règlement Bruxelles IIbis.

27. Comme déjà indiqué, nous faisons abstraction dans la présente contribution des conventions bilatérales conclues par la Belgique.





SECTION 3

Les règles de compétence spécifiques au contentieux provisoire

4

A. Le double régime de la compétence

La première section a permis de montrer qu'en matière de mesures provisoires dans le cadre d'un contentieux international familial, le praticien devra tenir compte de trois instruments différents.

À cette difficulté s'ajoute une seconde qui tient au caractère double de la compétence internationale au provisoire. Comme on a en effet pu l'écrire,

Deux données apparaissent ainsi, qui conduisent à des solutions différentes en matière de compétence. D'une part, le contentieux du provisoire étant dans le sillage de la procédure au principal, un alignement de la compétence au principal ne serait pas illogique. D'autre part, le contentieux du provisoire n'aboutissant qu'à un règlement provisoire des relations entre les parties, on conçoit, si l'utilité s'en fait sentir, que certaines libertés soient prises avec les règles applicables au principal, notamment en matière de compétence.²⁸

Le premier principe veut que la juridiction internationalement compétente au fond soit également compétente pour prendre les mesures provisoires nécessaires. *Qui peut le plus peut le moins...*²⁹ La Cour de Justice a

28. P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, « La compétence internationale des tribunaux français en matière de mesures provisoires », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 1996 (397), p. 416.

29. Voy. notamment, H. BORN, M. FALLON et J.-L. VAN BOXSTAEL, *o. c.*, p. 457 ; J. NORMAND, note sous C.J.C.E., 17 novembre 1998, *Van Uden*, *Rev. crit. dr. intern. privé*, 1999 (353), p. 366 ; P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *o. c.*, p. 417 et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *o. c.*, p. 491.



confirmé ce principe de base à propos de la Convention de Bruxelles. Selon la Cour, « *une juridiction compétente pour connaître du fond d'une affaire (...) reste également compétente pour ordonner les mesures provisoires ou conservatoires, sans que cette dernière compétence soit subordonnée à d'autres conditions...* ». ³⁰

Si la Cour s'est prononcée à l'occasion d'un litige de nature commerciale, ce principe est applicable quelle que soit la nature du contentieux provisoire. ³¹ On lit ainsi dans l'exposé des motifs de la proposition de loi portant le Code de droit international privé que « *l'article [10] introduit un chef de compétence propre à la matière des mesures provisoires ou conservatoires (...) sans exclure pour autant que le juge compétent pour connaître du fond en vertu du code puisse adopter des mesures provisoires ou conservatoires* ». ³²

Cette extension de compétence profite à l'ensemble des juridictions de l'État sur le territoire duquel se trouve la juridiction qui, en vertu des règles européennes ou nationales, est compétente pour connaître du fond de la demande. ³³ L'application des règles classiques de compétence peut conduire à la difficulté, tout aussi classique, du conflit de procédures. En effet, les règlements européens (essentiellement le Règlement Bruxelles II bis), de même que le Code, permettent bien souvent aux parties de saisir, pour un et un seul litige, plusieurs juridictions différentes. Si deux juridictions de deux États différents sont saisies de demandes de mesures provisoires sur base de leur compétence au fond, seule la juridiction première saisie pourra, en application des règles de litispendance, poursuivre l'examen de la cause. ³⁴

30. C.J.C.E., 17 novembre 1998, *Van Uden Maritime BV c. Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line e.a.*, aff. C-391/95, *Rec.*, 1998, p. 7091, point 19 et 22.

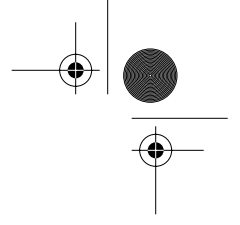
31. J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *o.c.*, p. 486 et les nombreuses références à la note 30.

32. Exposé des motifs de la proposition de loi portant le Code de droit international privé, *Doc. Parl.*, Sénat, session extraordinaire 2003, 7 juillet 2003, n° 3-27/1, p. 35.

33. J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *o.c.*, p. 487, qui précise qu'il faut néanmoins que les règles nationales permettent une dissociation de saisines. Voy. également dans ce sens P. WAUTELET, « Quelques réflexions sur la compétence internationale du juge de paix en matière familiale », *Revue de la Faculté*, 2005, à paraître, para. n° 7.

34. Art. 27 du Règlement Bruxelles I, art. 19 du Règlement Bruxelles II bis et art. 10 du Code. H. BORN, M. FALLON et J.-L. VAN BOXSTAEL, *o.c.*, p. 458. Ces auteurs citent dans le même sens, M. PERTEGAS SENDER, « Litiges internationaux en matière de droits de la propriété intellectuelle », *R.D.C.*, 2000, p. 133.





C'est dans ce sens que la Cour d'appel de Montpellier semble s'être prononcée.³⁵ Dans l'espèce soumise à la Cour d'appel, une action en divorce avait d'abord été introduite par l'époux en Allemagne. L'épouse saisit, peu de temps après, les juridictions françaises qui, en vertu de l'article 11 du Règlement Bruxelles II (aujourd'hui l'article 19 du Règlement Bruxelles IIbis), décidèrent de surseoir à statuer dans l'attente d'un jugement allemand définitif sur la compétence. Les juridictions françaises étaient également saisies d'une demande de mesures provisoires. Elles firent droit à la demande. La juridiction française ne déduisit cependant pas sa compétence au provisoire d'une compétence au fond mais invoqua l'article 12 du Règlement Bruxelles II, aujourd'hui article 20 du Règlement Bruxelles IIbis, considérant implicitement mais certainement que la juridiction française saisie en second lieu ne pouvait être considérée comme compétente au fond.

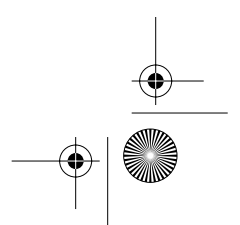
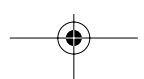
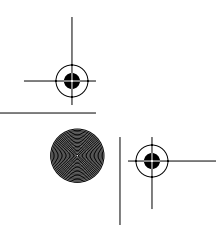
4

D'autres juridictions que celles compétentes au fond pourront connaître du contentieux provisoire sur base de règles spécifiques. Comme déjà expliqué, il existe en effet trois dispositions particulières, déjà énoncées, qui permettent de déroger aux règles générales de compétence internationale et de saisir un juge d'une demande de mesures provisoires alors même que ce dernier ne pourrait connaître de la procédure au fond. La tentation de déguiser des mesures définitives en mesures provisoires pour bénéficier du régime dérogatoire de ces dispositions est grande.³⁶ C'est dans de telles hypothèses que des risques de fraude existent. Par contre, aucune précaution particulière ne doit être prise lorsque la juridiction peut appuyer sa compétence au provisoire sur une règle « normale » de compétence.

Le demandeur en mesure provisoire se trouve ainsi face à un choix : formuler sa demande de mesures provisoires devant le juge compétent au fond, sans devoir respecter de condition particulière, ou porter cette demande devant une juridiction dont la compétence est uniquement fondée sur une règle de compétence propre au contentieux provisoire. Dans ce cas,

35. Montpellier, 1^{re} chambre, 9 décembre 2003, RG : 02/4713, JurisData n° 2003-243806.

36. H. BORN, M. FALLON et J.-L. VAN BOXSTAELE o. c, p. 448, n° 225 : « Ces abus (...) s'expliquent eux-mêmes à la fois par la tendance incoercible des plaideurs à préférer plaider à domicile pour des raisons évidentes de commodité (...) et par la diversité des droits nationaux relatifs aux mesures provisoires qui ouvrait un large champ au président shopping tant que l'article 24 (aujourd'hui art. 31) n'était interprété que comme un renvoi pur et simple à ses droits »





il devra se soumettre aux diverses exigences qui ont été instituées afin d'éviter tout détournement de ces règles dérogatoires.³⁷

B. Les exigences propres aux règles spécifiques au contentieux provisoire

L'article 31 du Règlement Bruxelles I, la première disposition en terme chronologique, ne précise pas à quelles conditions les juridictions d'un État pourront se déclarer compétentes pour prononcer des mesures provisoires. Cette disposition se contente de renvoyer à la loi nationale de chaque État membre. L'on retrouve un renvoi identique aux règles nationales à l'article 20 du Règlement Bruxelles IIbis. Les États membres apprécient selon leurs règles nationales de droit international privé s'ils sont compétents pour prendre de telles mesures.³⁸ En Belgique, il faudra ainsi faire application de l'article 10 du Code.

Comme la Cour l'a admis dans l'arrêt *van Uden*,³⁹ les règles nationales exorbitantes pourront également jouer. Une telle affirmation ne pouvait qu'accroître encore le risque que les demandeurs en justice tentent de déguiser leurs prétentions en demandes de mesures provisoires dans le seul but de pouvoir invoquer des règles de compétence normalement bannies.

La Cour de Justice a toutefois rapidement établi certains garde-fous, qui seront pour partie repris par le législateur européen et le législateur belge dans la rédaction des articles 20 du Règlement Bruxelles IIbis et 10 du Code. Ces exigences touchent à la notion même de « mesures provisoires » (3), mais aussi à une condition de territorialité (1) voire d'urgence (2) pour certaines de ces dispositions.

37. Encore une fois, un risque de litispendance existe et il y aura lieu de se référer aux règles applicables en la matière dans l'hypothèse où deux juges de deux États différents sont saisis de demandes de mesures provisoires identiques, l'une fondée sur la compétence au fond, l'autre sur une règle de compétence spécifique.

38. Voy. notamment H. BOULARBAH, « Les mesures provisoires en droit commercial international : développements récents au regard des Conventions de Bruxelles et de Lugano », *Rev. dr. com. b.*, 1999 (604), p. 606.

39. C.J.C.E, 17 novembre 1998, *Van Uden, o. c.*, point 42. Voy. H. BORN, M. FALLON et J.-L. VAN BOXSTAEL, *o. c.*, p. 466.





1. Territorialité

Se prononçant à l'égard de la Convention de Bruxelles, la Cour de Justice des communautés européennes a décidé que l'article 24 de celle-ci, aujourd'hui l'article 31 du Règlement Bruxelles I, doit être interprété comme ne permettant à un État de se déclarer compétent pour prononcer une mesure provisoire ou conservatoire, quand bien même son droit lui donnerait compétence, que s'il existe « *un lien de rattachement réel entre l'objet des mesures sollicitées et la compétence territoriale de l'État contractant du juge saisi* ». ⁴⁰ La Cour impose ainsi une condition de territorialité qui n'est pas expressément mentionnée dans le texte.

Partant, non seulement le droit national devra permettre de fonder la compétence internationale du juge saisi mais un *lien réel* devra exister entre la mesure demandée et l'État dont la juridiction est saisie. Avec M. Boularbah, nous estimons que cette notion de « *rattachement réel* » vise un « *rattachement à la chose (res) ou à l'objet, c'est-à-dire le lieu où se trouve le bien à saisir, à expertiser ou à administrer, l'enfant à garder, le document à produire et de manière plus générale le lieu où la mesure doit être exécutée* ». ⁴¹ Appliquant cette jurisprudence *Van Uden*, la Cour de cassation française considéra que la Cour d'appel de Paris avait fait une correcte application de l'article 24 de la Convention de Bruxelles (aujourd'hui article 31 du Règlement Bruxelles I) en se déclarant incompétente pour statuer sur une demande d'expertise qui lui était soumise suite à un accident d'avion dès lors qu'aucun lien de rattachement ne pouvait être établi avec les juridictions françaises. L'accident avait en effet eu lieu au Royaume-Uni. L'aéronef

4

40. C.J.C.E., 17 novembre 1998, *Van Uden*, o. c. point 40. Dans son arrêt *Denilauler*, la Cour avait déjà déclaré : « *C'est certainement le juge du lieu ou en tout cas de l'État contractant où sont situés les avoirs qui feront l'objet des mesures sollicitées qui est le mieux à même d'apprécier les circonstances qui peuvent amener à octroyer ou refuser les mesures sollicitées ou à prescrire des modalités et des conditions que le requérant devra respecter afin de garantir le caractère provisoire et conservatoire des mesures autorisées* ». C.J.C.E., 21 mai 1980, *Bernard Denilauler c. SNC Couchet Frères*, aff. 125/79, *Rec.*, p. 1553, point 16.

41. H. BOULARBAH, o. c., p. 607. Voy également J. NORMAND, o. c., p. 362 et C.J.C.E., 17 novembre 1998, *Van Uden*, o. c., point 35 à 40. La Cour déclare, en se prononçant à propos du référé-provision qu'il ne pouvait s'agir d'une mesure provisoire au sens de l'article 24 de la Convention que si la mesure ne porte que sur des avoirs déterminés se situant ou devant se situer sur le territoire du juge saisi.



en cause ne se trouvait pas en France et rien ne permettait de penser que des pièces utiles à l'expertise s'y trouvaient.⁴²

Ce critère de territorialité a été défini par la Cour dans le cadre du contentieux commercial. Qu'en est-il du contentieux familial ? Le créancier d'aliments qui souhaitera obtenir en Belgique la condamnation de son époux(se) domicilié(e) dans un autre État membre au paiement d'un secours alimentaire, alors qu'il ne réside pas lui-même en Belgique, devra être à même de prouver pour satisfaire à cette condition que la mesure pourra être exécutée en Belgique, ou en d'autres mots que des biens du débiteur seront saisissables en Belgique. S'il apparaît que le débiteur d'aliments possède la nationalité belge mais qu'il ne dispose sur le territoire belge d'aucun bien, les juges belges ne pourront pas asseoir leur compétence sur l'article 31 du Règlement Bruxelles I à défaut de pouvoir établir l'existence d'un lien réel avec le territoire belge. Il est indéniable qu'un lien existe entre la mesure et la Belgique mais ce lien ne semble pas satisfaire au test posé par la Cour de Justice.

L'article 20 du Règlement Bruxelles IIbis est plus complet que la disposition correspondante du Règlement Bruxelles I. D'emblée, l'article 20 précise que cette dérogation à la compétence normale des juges du fond ne jouera que vis-à-vis de biens ou de personnes se trouvant sur le territoire de l'État en question. Cette disposition intègre et précise les enseignements de la Cour de Justice quant à ce que M. Ancel et Mme Muir Watt qualifie « *d'assise territoriale* »⁴³ des mesures qui peuvent être demandées. Si l'on peut admettre une certaine extraterritorialité de la mesure en ce qui concerne l'article 31 du Règlement Bruxelles I⁴⁴, elle semble totalement exclue aux termes de l'article 20 du Règlement Bruxelles IIbis.

42. Cass. fr., 1^{re} civile, 11 décembre 2001, *D.*, 2003, AJ, p. 569 et *Petites Affiches*, 4 décembre 2002, n° 242, p. 6. *Voy.* Bruxelles, 20 février 2001, *I.R.D.I.*, 2002, p. 285 ; Civ. Bruxelles, 23 juin 2002, *I.R.D.I.*, 2002, p. 328 et Civ. Bruxelles, 22 septembre 2000, *Ing-Cons.*, 2000, p. 292, obs. Cornu, E. Le tribunal du commerce de Courtrai précisa que l'article 24 de la Convention ne permet de fonder la compétence d'un État que si la mesure ordonnée doit sortir ses effets dans cet État. *Comm. Courtrai (réf.)*, 22 janvier 2001, *R.W.* 2002-03, p. 785.

43. B. ANCEL et H. MUIR WATT, « La désunion européenne : le règlement dit « Bruxelles II », *Rev. crit. dr. inter. privé*, 2001 (403), p. 427.

44. Dès l'instant où l'existence d'un lien réel est établie, il semble que l'on puisse admettre que la mesure sollicitée ait partiellement une portée extraterritoriale, sans toutefois remettre en cause le principe de souveraineté des États dès lors que l'on se situe ici au niveau de l'autorisation de procéder à la mesure et que la mesure ne pourra être mise en œuvre à l'étranger sans le concours des autorités de cet État. *Voy.* dans ce sens H. BOULARBAH, *o. c.*, p. 607 et H. BORN, M. FALLON et J.-L. VAN BOXSTAELE, *o. c.*, p. 479, n° 240 et ss.





Il en est de même en ce qui concerne l'article 10 du Code qui reprend les termes de la disposition correspondante du Règlement Bruxelles II*bis*.

2. Urgence

Le jeu de l'article 31 du Règlement Bruxelles I n'est pas subordonné à une condition d'urgence.⁴⁵ Toutefois, comme nous l'avons déjà indiqué, l'article 31 renvoie à la loi interne des États membres. Le juge belge saisi d'une question relative au contentieux familial provisoire, après avoir décidé que l'article 31 du Règlement Bruxelles I était bien applicable et que les conditions de son application étaient rencontrées, devra dès lors faire application de l'article 10 du Code qui prévoit expressément une condition d'urgence. Alors que l'article 31 du Règlement Bruxelles I n'impose aucune condition d'urgence dans le cadre du contentieux provisoire, cette condition se voit imposée par le droit interne belge. Nous reviendrons sur la notion d'urgence ci-après, mais dès à présent soulignons que cette condition d'urgence imposée par le droit international privé belge n'est pas une condition reprise à l'article 223 du Code civil⁴⁶. L'article 10 du Code ajoute, dès lors que l'on se situe dans un contexte international, d'autres conditions auxquels les juges doivent être attentifs.

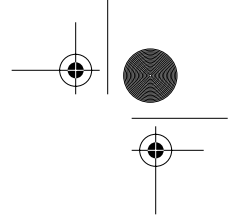
L'article 20 du Règlement Bruxelles II*bis*, comme l'article 10 du Code, prévoit quant à lui expressément que les juridictions d'un État non compétent au fond ne pourront être compétentes internationalement pour prendre des mesures provisoires qu'en cas d'urgence.

Il convient de définir cette notion d'urgence. Doit-on établir l'existence d'un péril grave, comme l'exige la Cour de cassation pour l'application de l'article 584 du Code judiciaire⁴⁷? Nous préférons l'approche plus nuancée de Mme Watté et M. Boularbah. Ces auteurs, dans leur analyse des dispositions du Règlement Bruxelles II, suggèrent de définir la notion d'urgence comprise dans l'article 12 de ce Règlement dont s'inspire l'article 20 du Règlement Bruxelles II*bis* et l'article 10 du Code, de manière

45. Voy. H. BORN, M. FALLON et J.-L. VAN BOXSTAEL, *o. c.*, pp. 469-472.

46. Le juge de paix, dans le cadre d'un conflit de droit interne, doit constater l'existence d'une entente sérieusement perturbée ou l'existence d'un manquement grave dans le chef de l'un des époux.

47. Cass. 21 mars 1985, *Pas.*, I, p. 908.



autonome. « *Il faut* », écrivaient-ils « *privilégier une définition autonome mais souple de l'urgence qui pourrait être définie comme la nécessité de prendre dans l'État concerné des mesures destinées à régler provisoirement la situation des parties dans l'attente de la décision au fond, laquelle ne pourrait être reconvenue et exécutée que tardivement dans l'État du juge saisi* ». ⁴⁸

Il suffira dès lors pour le juge saisi de constater la nécessité de prendre les mesures demandées. ⁴⁹ Dans l'hypothèse où le juge, non compétent au fond, saisi sur pied de l'article 20 du Règlement Bruxelles IIbis ou de l'article 10 du Code ne pourrait constater le respect de cette condition, il n'aurait d'autre choix que de se déclarer incompétent internationalement.

3. Définition des mesures provisoires

a) Nécessité d'une définition autonome

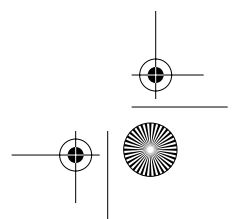
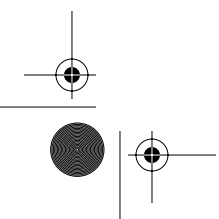
La première limite qui fut posée par la Cour de Justice saisie à propos de l'article 24 de la Convention de Bruxelles, aujourd'hui l'article 31 du Règlement Bruxelles I, touche à la notion même de « mesures provisoires ». La définition donnée par la Cour de Justice ne concerne a priori que la Convention de Bruxelles. Toutefois, d'une part le Règlement de Bruxelles I reprend les termes de la Convention, d'autre part en vue d'assurer l'unicité de la notion de « mesures provisoires » en droit communautaire, il importe que les enseignements de la Cour de Justice soient transposés au Règlement Bruxelles IIbis à propos duquel la Cour n'a pu encore se prononcer. Mme Borrás précisait dans son rapport :

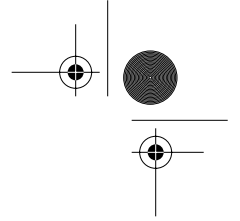
sauf mention contraire, en principe les termes communs à la convention de Bruxelles et à la convention ci commentée (*à la base du Règlement Bruxelles II bis*) ont le même sens et il faut donc tenir compte à cet égard de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. ⁵⁰

48. N. WATTÉ et H. BOULARBAH, *o. c.*, p. 375, n° 43. C'est nous qui soulignons.

49. Dans ce sens, Aix-en-provence, 18 novembre 2004, 6^e chambre, Jurisdata n° 2004-270925. Le juge des affaires familiales qui avait été saisi d'une demande de mesures provisoires relatives aux enfants communs constata l'absence d'urgence dès lors qu'un accord existait entre les parents quant à la résidence des enfants et leur scolarité.

50. Mme A. BORRAS, *Rapport explicatif relatif à la Convention établie sur la base de l'article K.3 de l'Union européenne concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution de décisions en matière matrimoniale*, JOCE, 16 juillet 1998, C 221/04, p. 30, n° 6. Voy. CREDHO-DI, « Chronique de droit international privé n° II (1^{re} partie) », *Petites Affiches*, 14 octobre 2003, n° 205, p. 6.





Par ailleurs, le législateur belge, en insérant l'article 10 dans le Code, s'est largement inspiré de la jurisprudence européenne et des textes communautaires, de sorte qu'il est permis de considérer que la définition que nous venons d'exposer doit être transposée en droit international privé belge.

Partant, dès que la situation familiale présente un élément d'extranéité, le juge saisi, qui n'a pas compétence au fond et entend fonder sa compétence sur une disposition dérogatoire, se devra de vérifier que la mesure portée devant lui correspond à la définition de la Cour de Luxembourg.⁵¹ Une telle vérification n'est pas exigée du juge compétent au fond saisi au provisoire dès lors que celui-ci est également compétent pour ordonner toutes mesures sur le fond du litige. Il n'existe pas dans son chef de risque de fraude et donc aucune limite n'est imposée.

La Cour de justice des communautés européennes, dans son arrêt *Reichert II*, a défini les mesures provisoires comme étant :

« les mesures qui, dans les matières relevant du champ d'application de la Convention, sont destinées à maintenir une situation de fait ou de droit afin de sauvegarder des droits dont la reconnaissance est par ailleurs demandée au juge du fond ». ⁵²

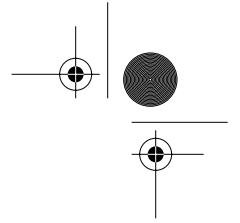
b) Nécessité d'une action au fond

À lire la définition proposée par la Cour de Justice, l'on ne peut s'empêcher de penser que pour qu'une procédure puisse être qualifiée de provisoire, il est nécessaire qu'une action au fond soit engagée concomitamment. La Cour a toutefois précisé sa pensée dans son arrêt *Van Uden* en expliquant qu'il était nécessaire qu'une procédure au fond ait été ou puisse être engagée.⁵³

51. « ... une interprétation trop laxiste de certaines règles de compétence propres aux mesures provisoires et conservatoires — pourtant élaborées aux fins d'enrayer cette pratique — élargit encore davantage le rayon des juridictions « en magasin » ... Autant de bonnes raisons qui requièrent, selon nous, qu'il leur soit donné une interprétation stricte et quasi-policrière, au sens où l'entend la discipline du droit international privé ». J.-F. VAN DROOGHENBROECK, o. c., pp. 476 et 477.

52. C.J.C.E., 26 mars 1992, aff. C 261/90, *Reichert c. Dresdner Bank (Reichert II)*, Rec., p. 2149, point 34.

53. C.J.C.E., 17 novembre 1998, *Van Uden*, o. c. Sur ce point, voy. H. BORN, M. FALLON et J.-L. VAN BOXSTAEL, o. c., p. 475 et J. NORMAND, o. c., p. 360.



Actualités du contentieux familial international

Il découle de cette définition, comme l'écrit M. de Vareilles-Sommières, qu'une mesure provisoire est « *une mesure prise dans l'attente du jugement sur le fond et correspondant à la mise en place d'un statut protecteur temporaire* ». ⁵⁴ « *L'ombre du juge du principal plane sur les mesures provisoires...* ». ⁵⁵

Ainsi, pour qu'une mesure puisse être qualifiée de « *provisoire* », il faut pouvoir établir que l'on attend une décision au fond. M. van Drooghenbroeck n'hésite pas à qualifier cette caractéristique comme étant un des « *protons du noyau dur européen de la juridiction provisoire* ». ⁵⁶

Cet élément capital pose difficulté dans le cadre du contentieux familial provisoire. Les mesures sollicitées devant les juges de paix ou des référés répondent-elles à ce critère ? Il nous semble difficile de répondre de manière affirmative.

Pour ce qui est du juge de paix, selon la volonté du législateur, celui-ci a pour première mission de régler rapidement une crise conjugale en vue de restaurer l'entente entre les époux et de permettre la reprise de la vie commune. Si l'on s'entient aux principes, aucune décision au fond n'est attendue, seule une réconciliation des époux l'est. Certes, « *aussi louables soient les objectifs du législateur, force est de constater que, en pratique, le contentieux de l'article 223 du Code civil est devenu l'antichambre du divorce* ». ⁵⁷ Dans la grande majorité des cas, l'on aboutira, plus ou moins rapidement, à un divorce. Peut-on toutefois sur base de cette seule constatation « sociologique » considérer que les mesures ordonnées par le juge de paix le sont dans l'attente d'une décision au fond ?

De même, pour ce qui est du président du tribunal de première instance, peut-on considérer que les mesures qu'il ordonne dans le cadre de l'instance en divorce, le sont dans l'attente qu'une décision intervienne sur le fond ?

Il nous semble qu'il importe de rester attentif à l'objet de la demande. Lorsque des époux s'adressent au juge de paix ou au juge des référés pour

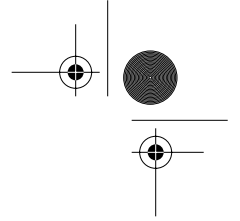
54. P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *o. c.*, p. 404.

55. *Ibid.*, p. 407.

56. J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *o. c.*, p. 500.

57. A. VAN GYSEL (et al), *Précis de droit de la famille*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 212.





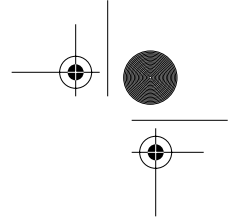
obtenir l'autorisation de résider séparément, entendent-ils régler provisoirement la situation et attendent-ils qu'une décision sur le fond soit prise quant à la résidence des époux ? S'agit-il de maintenir une situation de fait ou de droit afin de sauvegarder des droits dont la reconnaissance est par ailleurs demandée au juge du fond ? Assurément non... Certes, il peut être admis qu'une décision au fond est attendue mais uniquement en ce qui concerne le divorce des époux. Les époux n'entendent pas saisir ultérieurement au fond un autre juge pour voir confirmer l'autorisation, décernée précédemment, de résider séparément.

La même question se pose lorsque l'un des époux demande à son conjoint le paiement d'un secours alimentaire ou de parts contributives ou lorsque l'on saisit le juge de questions relatives à l'hébergement des enfants. Il ne peut être affirmé que ces mesures sont des mesures provisoires simplement parce qu'il est d'usage en droit interne belge de les qualifier comme telles. En réalité, s'il y a bien en arrière plan la volonté d'obtenir un divorce au fond, les mesures qui seront prononcées par le juge de paix ou des référés n'ont, pour la plupart, rien de provisoire au sens qui nous intéresse.⁵⁸ Si une décision au fond est attendue, elle concerne le divorce des parties, à savoir la dissolution du lien matrimonial. Lorsque le juge de paix ou le président du tribunal de première instance décide que les enfants seront confiés à titre principal à leur mère, aucune décision sur le fond quant à cette question n'est attendue ultérieurement.

La qualification interne de « provisoire »⁵⁹ n'a pas d'incidence sur l'application des textes internationaux. Dès lors que l'on se situe dans un contexte international, les juges saisis sur pied d'une des dispositions dérogatoires devront vérifier *in concreto* pour chaque demande si ce qui est demandé peut être qualifié de provisoire comme défini par la Cour de Justice. Nous sommes d'avis que dans le cadre du contentieux familial, les mesures dites provisoires en droit interne et sollicitées devant les juges de

58. Dans ce sens, Civ. Brux., 8 mai 2002, RG : 2172/01, consultable sur le site <http://www.juridat.be/>, qui considère que les mesures provisoires que peuvent prendre les juges des référés sur base de l'article 1280 du Code judiciaire, telle la fixation de résidences séparées, ne peuvent être qualifiées de provisoires dès lors qu'elles modifient la situation des parties.

59. Pour la matière qui nous concerne, les articles 223 du Code civil et 1280 du Code judiciaire.



paix et des référés ne répondent pas nécessairement à cette définition. Il faut dès lors en conclure que les dispositions spécifiques au contentieux provisoire que sont l'article 31 du Règlement Bruxelles I, l'article 20 du Règlement Bruxelles IIbis et l'article 10 du Code (à supposer que la définition communautaire soit transposable à cette dernière disposition) ne pourront nécessairement être appliquées par ces juges.

Notre propos semble toutefois devoir être nuancé pour la question de l'attribution provisoire du mobilier, mesure également régulièrement sollicitée des juges de paix et de référés. Dans ce cadre, il peut être soutenu que ces mesures sont prises dans l'attente d'une décision au fond qui interviendra dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial. Il resterait ainsi une possibilité d'appliquer une des règles spécifiques au contentieux provisoire. S'agissant de mesures patrimoniales étroitement liées au contentieux conjugal, il faudra toutefois admettre que ni le Règlement Bruxelles I, ni le Règlement Bruxelles IIbis ne pourront s'appliquer. Seul l'article 10 du Code serait dès lors susceptible de jouer un rôle. Encore faut-il vérifier le respect des autres conditions de cette disposition que sont la *territorialité* et l'*urgence (supra)*.

c) Réversibilité

Même si l'on devait considérer que les mesures provisoires répondent à la définition de la Cour de justice (ce qui ne nous semble possible que pour les mesures patrimoniales), une autre difficulté existe. Dans son arrêt *Van Uden*, la Cour de Justice, qui devait se prononcer à propos d'un référé-provision, a exigé comme élément de définition des mesures provisoires que le demandeur puisse assurer au défendeur le remboursement de la somme allouée dans l'hypothèse où il n'obtiendrait pas gain de cause au fond⁶⁰. Le

60. C.J.C.E., 17 novembre 1998, *Van Uden, o. c.*, point 47. Ceci ne ressortait pas de l'arrêt *Reichert II*. Déjà dans son arrêt *Denilauler*, la Cour de Justice avait toutefois intégré dans la notion de mesure provisoire une condition de réversibilité : « L'octroi de ce genre de mesures demande de la part du juge saisi une circonspection particulière et une connaissance approfondie des circonstances concrètes dans lesquelles les mesures sollicitées sont appelées à produire leurs effets. (...), il doit pouvoir limiter son autorisation dans le temps ou, en ce qui concerne la nature des avoirs ou marchandises qui font l'objet des mesures envisagées, exiger des garanties bancaires ou désigner un séquestre et, de façon générale, subordonner son autorisation à toutes les conditions qui garantissent le caractère provisoire ou conservatoire de la mesure qu'il ordonne. » C.J.C.E., 21 mai 1980, *Denilauler, o. c.*, point 15.



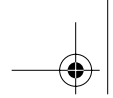
produit des mesures doit être intégralement restituable au défendeur pour que l'on puisse parler de mesures « provisoires ». ⁶¹

Qu'en est-il dans le cadre du contentieux familial ? Au niveau des aliments, il sera souvent difficile de respecter cette condition. Force est de constater que l'époux qui se voit accorder un secours alimentaire par le juge de paix peut se trouver dans une situation financière telle qu'il ne saurait assurer un tel remboursement. Il faudra dès lors à nouveau conclure qu'une demande d'aliments introduite devant le juge de paix ou le juge des référés ne peut être considérée comme une demande de mesure provisoire. C'est dans ce sens que s'est prononcée la Cour d'appel anglaise. Dans l'affaire *Wermuth c. Wermuth*, la requérante sollicitait le paiement d'une pension alimentaire de l'ordre de 150,000 livres par an. La Cour d'Appel constata que la requérante désargentée ne serait pas en mesure de rembourser cette somme. La Cour en prit argument pour décider que la mesure sollicitée ne pouvait constituer une mesure provisoire au sens de la jurisprudence de la Cour et refusa de faire application de l'article 24 de la Convention de Bruxelles. ⁶²

La condition de réversibilité ne semble pas poser de difficulté pour les autres mesures susceptibles d'être prononcées dans le cadre d'un contentieux familial. Prenons l'exemple de l'attribution provisoire du mobilier : ces mesures sont réversibles dès lors qu'elles sont généralement accompagnées d'une interdiction faite à chacun des époux d'aliéner les biens qui leur ont été attribués provisoirement. Il n'y aura pas plus de difficulté en ce qui concerne les mesures relatives à l'hébergement des enfants. Toutefois, nous estimons comme déjà signalé, que pour celles-ci la première condition (attente d'une décision au fond) fait défaut.

61. H. BOULARBAH, *o. c.*, p. 608 et A. MARMISSE et M. WILDERSPIN, « Le régime jurisprudentiel des mesures provisoires à la lumière des arrêts *Van Uden* et *Mietz* », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 1999 (669), p. 676. *Comp.* H. BORN, M. FALLON et J.-L. VAN BOXSTAELE, *o. c.*, p. 479. Ces auteurs estiment, contrairement à A. Marmisse et M. Wilderspin, que les critères dégagés par la Cour de Justice dans l'arrêt *Van Uden* ont été « conçus et calibrés » uniquement pour la question particulière du référé-provision.

62. Dans son deuxième arrêt *De Cavel* (6 mars 1980, aff. 120/79, *Rec.*, 1980, p. 731), la Cour de Justice s'est contenté de préciser qu'une demande de pension alimentaire dans le cadre d'une procédure en divorce relevait bien de la Convention de Bruxelles, aujourd'hui Règlement Bruxelles I, mais elle n'a pas précisé s'il pouvait être fait application de son article 24 relatif aux mesures provisoires pour asseoir la compétence internationale des juridictions saisies.



d) Conclusion

Il ne sera pas toujours possible de qualifier de « *provisoires* » au sens communautaire, des mesures que l'on a coutume en droit interne belge de qualifier comme telle. Ainsi, si l'article 223 du Code civil dispose que le juge de paix est compétent pour prendre les mesures « *urgentes et provisoires* » relatives à la personne et aux biens des époux et des enfants, il n'en reste pas moins qu'à nos yeux les décisions prises sur cette base ne répondent pas, pour la plupart, à la définition communautaire. De même, la mention « *mesures provisoires* » à l'article 1280 du Code judiciaire n'a, selon nous, aucune incidence. En conséquence, les règles spécifiques au contentieux provisoire n'auront qu'un modeste rôle à jouer dans le cadre du contentieux familial international.

Il ne faut toutefois pas perdre de vue que la jurisprudence de la Cour de Justice concerne la matière commerciale en premier lieu et qu'elle est dès lors difficilement transposable telle quelle en matière familiale. Il nous semble par exemple que l'exigence de réversibilité est en elle-même incompatible avec la nature d'un secours alimentaire qui par définition vise à assurer la subsistance d'une personne dans le besoin. La définition européenne devrait certainement être adaptée aux particularités du contentieux familial.





SECTION 4

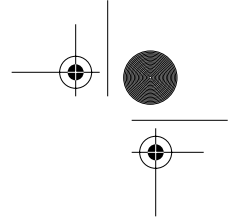
Aperçu pratique pour le juge de paix et le juge des référés

4

Comment mettre en œuvre les principes que nous avons dégagés dans le contentieux familial belge ? Comment les juges de paix et les juges des référés vont-ils appréhender les différents instruments que nous avons examinés ?

Les juges de paix et de référés peuvent être saisis de demandes de types forts différents intéressant tantôt la personne, tantôt les biens des enfants ou des époux. Sans être exhaustif, pourront être sollicitées devant ces juridictions la fixation de résidences séparées, l'attribution provisoire du mobilier et le paiement de secours alimentaires. Pour ce qui est des enfants, le juge prendra des mesures relatives à l'autorité parentale (qui restera conjointe ou deviendra exclusive), fixera les modalités d'hébergement et ordonnera éventuellement le paiement de parts contributives.

Toutes ces demandes relèvent d'instruments européens différents. La première tâche du juge saisi dans le cadre d'un litige familial international est d'identifier pour chaque demande particulière la règle de compétence internationale pertinente et de vérifier sur cette base sa compétence. Pour les obligations alimentaires, il se référera au Règlement Bruxelles I. Les questions de responsabilité parentale relèvent quant à elles du Règlement Bruxelles IIbis. Le même travail devra être fait à propos des autres demandes particulières. À défaut de pouvoir invoquer l'un ou l'autre de ces instruments, il conviendra de se référer à l'article 10 du Code.



Comme déjà indiqué, il ne nous semble pas possible, à l'exception peut être des mesures relatives à l'attribution du mobilier, de considérer que les mesures sollicitées dans le cadre d'un contentieux familial devant le juge de paix ou le juge des référés puissent être considérées comme des mesures provisoires au sens où l'entend la Cour de Justice, avec pour conséquence que les règles de compétence spécifiques au contentieux provisoire ne pourront être invoquées.

La compétence au provisoire, nous l'avons vu, peut trouver un autre fondement. Le juge compétent au fond est également compétent au provisoire. Aucune condition de territorialité ou d'urgence n'est alors posée. Mieux, il n'est pas nécessaire de vérifier que ces mesures sont bien « provisoires » au sens communautaire. Cette compétence « naturelle » est « illimitée et inconditionnelle ». ⁶³

À défaut de pouvoir invoquer les règles dérogatoires, il conviendra pour le juge saisi de vérifier pour chaque demande présentée s'il peut fonder sa compétence *au fond*. Il devra, pour simplifier, scinder son examen en quatre postes : les aliments (A), la responsabilité parentale (B), les résidences des époux (C), et enfin les mesures patrimoniales (D).

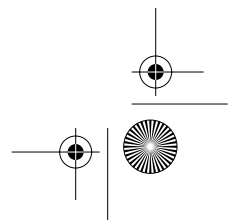
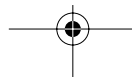
Soulignons que le juge des référés ne pourra se contenter de constater que le tribunal dont il est le président est compétent internationalement pour connaître du divorce au fond ⁶⁴ pour justifier sa compétence internationale à l'égard des mesures qualifiées en droit interne d'« urgentes et provisoires » qu'il peut être amené à ordonner sur pied de l'article 1280 du Code judiciaire. L'objet de telles demandes ne concerne nullement le divorce. Plus précisément, ce n'est pas parce que les juridictions belges sont compétentes pour prononcer le divorce, qu'elles pourront connaître des mesures relatives à un autre objet comme les résidences séparées ou l'attribution provisoire du mobilier. Il en va *a fortiori* de même pour ce qui concerne les enfants. ⁶⁵

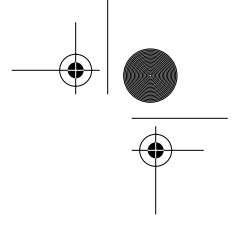
Partant, le juge des référés, comme le juge de paix, devra vérifier pour chaque demande portée devant lui (aliments, responsabilité parentale, etc.), si elle relève au fond de sa compétence internationale.

63. Termes utilisés à propos de l'article 24 de la Convention de Bruxelles par H. BORN, M. FALLON et J.-L. VAN BOXSTAEL, *o.c.*, p. 447.

64. Que se soit en vertu du Règlement Bruxelles IIbis ou du Code.

65. Le Règlement Bruxelles II bis exclut en effet la compétence du juge du divorce pour les enfants, sauf les cas limites de l'article 12.





Prenons un exemple pour illustrer notre propos : deux ressortissants italiens installés en Belgique se séparent. L'épouse retourne en Italie avec les enfants. Monsieur, qui est resté vivre en Belgique, engage une action en divorce. Le tribunal de première instance belge saisi de la demande en divorce est compétent internationalement pour connaître de celle-ci (art. 3, alinéa 1, a, 2^e tiret du Règlement Bruxelles IIbis).⁶⁶ Son président pourra-t-il sur cette seule base se déclarer compétent internationalement pour connaître des demandes de mesures provisoires sans autre formalité ? Nous avons vu qu'en réalité, le juge devra procéder à une vérification demande après demande, à laquelle il convient maintenant de procéder.

A. Aliments

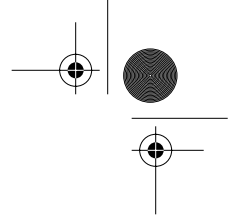
Dans l'hypothèse où le juge des référés est saisi d'une demande de secours alimentaire et de parts contributives introduite par l'épouse, il devra vérifier que le Règlement Bruxelles I lui confère compétence pour connaître au fond de l'action alimentaire.

Le fait que l'action alimentaire soit introduite dans le cadre d'un contentieux familial n'a pas d'incidence. Le Règlement Bruxelles I reste applicable. La Cour de Justice a en effet affirmé qu'une demande relève du champ d'application de la Convention de Bruxelles (aujourd'hui Règlement Bruxelles I) dès lors que l'objet propre de cette demande concerne une matière couverte par celle-ci, même si elle est accessoire à un litige qui, du fait de son objet, échappe à l'application de cette Convention.⁶⁷ Le principe d'autonomie du contentieux provisoire international était ainsi posé. Alors même que la demande principale vise la dissolution du régime matrimonial, la demande de secours alimentaires qui peut être introduite par un des époux à l'encontre de son conjoint, relève du Règlement Bruxelles I.⁶⁸

66. Sur cette règle, voy. la contribution de M. Wautelet.

67. C.J.C.E., 6 mars 1980, *Luise de Cavel c. Jacques de Cavel*, aff. 120/79, *Rec.*, 1980, p. 731, point 8 et 9.

68. Le tribunal de première instance de Nivelles a confirmé ce principe en affirmant que la Convention de Bruxelles régit la demande de pension alimentaire dans le cadre des mesures provisoires durant l'instance en divorce, en dépit de son caractère accessoire à un litige qui, de par son objet, est exclu de son champ d'application. *Civ. Nivelles*, 30 décembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1530.



Dans l'exemple donné, il ne semble pas que la compétence internationale du juge belge pour connaître au fond de cette demande pose de difficulté dès lors que le défendeur a son domicile en Belgique.⁶⁹ Si c'est l'époux, resté en Belgique, qui demande des aliments à son épouse, la conclusion reste identique : les juridictions belges sont compétentes pour connaître de l'action en vertu de l'article 5, § 2 du Règlement Bruxelles I qui confère compétence aux juridictions de la résidence du créancier d'aliments. Si, dans cette dernière hypothèse, l'épouse est partie s'installer au Mexique, il ne pourra être fait application du règlement européen dès lors que le défendeur est domicilié en dehors du territoire d'un État membre. Les juridictions belges fonderont leur compétence sur l'article 73 du Code — qui attribue lui aussi compétence aux juridictions de la résidence du créancier d'aliments en Belgique.

Dans ces trois exemples, les juridictions belges sont compétentes au fond pour connaître de l'action alimentaire et peuvent partant connaître de demandes provisoires (au sens du droit interne) portant sur le même objet, et ce sans autre condition.⁷⁰

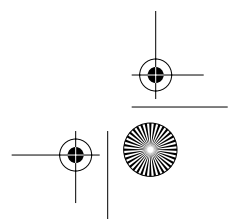
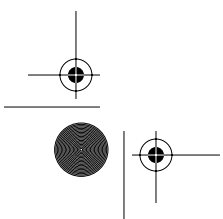
B. Responsabilité parentale

Poursuivant sur l'exemple donné, l'on peut se demander si les juridictions belges sont compétentes pour connaître de la demande formulée par l'épouse qui sollicite l'hébergement principal des enfants. Certes, les juridictions belges sont compétentes sur pied de l'article 3 du Règlement Bruxelles II *bis* pour connaître du divorce, mais la demande en cause concerne la responsabilité parentale, de sorte qu'il faut se référer aux articles 8 et suivants du Règlement Bruxelles II *bis*. Le juge devra vérifier qu'il est compétent au fond sur cette base, en sachant que le principe veut que sont compétentes les juridictions du lieu de la résidence habituelle des enfants (en l'espèce, ils résident en Italie).⁷¹ D'autres critères pourront jouer (l'ancienne résidence de

69. Règlement Bruxelles I, art. 2.

70. Pour plus de détails sur le contentieux alimentaire, voy. la contribution de M. Pertegás Sender.

71. Règlement Bruxelles II *bis*, art. 8.



l'enfant, le juge compétent pour connaître du divorce, etc.) mais sous certaines conditions strictes.⁷²

Si le Règlement Bruxelles II *bis* ne trouvait pas à s'appliquer, le juge saisi pourrait recourir au Code dont l'article 33 dispose qu'en matière d'autorité parentale les juridictions belges sont compétentes dans les cas prévus par les dispositions générales mais également lorsque l'enfant est belge ou a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande.⁷³

C. Résidences séparées

Qu'en est-il de la possibilité pour le couple de ressortissants italiens d'obtenir du juge belge la fixation de résidences séparées ? Une telle mesure, délivrant les époux de l'obligation édictée à l'article 213 du Code civil (« *Les époux ont le devoir d'habiter ensemble...* »), est intimement liée à la personne des époux.⁷⁴ Il ne pourra dès lors être fait application du Règlement Bruxelles I qui exclut expressément en son article 1^{er} toutes les questions d'état. Si le Règlement Bruxelles II *bis* s'applique au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage, il ne s'applique pas aux effets du mariage et autres mesures accessoires.⁷⁵

En conséquence, le juge saisi d'une demande de fixation de résidences séparées devra faire application du Code, et plus particulièrement de l'article 42 qui vise expressément les effets du mariage.⁷⁶

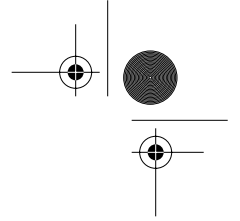
72. Pour plus de détails, voy. la contribution de M. Pertegás Sender.

73. Les juridictions belges sont également compétentes pour connaître de toute demande concernant l'administration des biens du mineur si la demande porte sur des biens situés en Belgique (art. 33, al. 2 du Code).

74. Il en va de même pour les autres mesures relatives à la personne des époux comme l'interdiction pour l'un des époux de pénétrer dans la résidence de l'autre conjoint ou l'injonction faite à l'un des conjoints de quitter la résidence conjugale.

75. Règlement Bruxelles II *bis*, préambule n° 8 : « ..., le présent règlement ne devrait s'appliquer qu'à la dissolution du lien matrimonial et ne devrait pas concerner les demandes telles que les causes de divorce, les effets patrimoniaux du mariage ou autres mesures accessoires éventuelles. »

76. Art. 42 du Code : « Les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant le mariage ou ses effets, (...) outre les cas prévus dans les dispositions générales de la présente loi, si : 1°) en cas de demande conjointe, l'un des époux a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande ; 2°) la dernière résidence habituelle commune des époux se situait en Belgique moins de 12 mois avant l'introduction de la demande ; 3°) l'époux demandeur a sa résidence habituelle depuis 12 mois au moins en Belgique lors de l'introduction de la demande ; ou 4°) les époux sont belges lors de l'introduction de la demande. »



Dans notre exemple, le juge des référés pourra connaître de la demande, les juridictions belges pouvant fonder leur compétence au fond sur l'article 42, 1° du Code qui accorde compétence, en cas de demande conjointe, aux juridictions belges si l'un des époux a sa résidence en Belgique.

D. Mesures patrimoniales

Pour ce qui concerne les mesures relatives aux biens telle l'attribution provisoire du mobilier, il convient à nouveau de constater que le simple fait que le juge du fond puisse connaître du divorce ne suffit pas pour justifier sa compétence à l'égard des mesures patrimoniales. Il faut avoir égard aux chefs de compétence internationale applicables à ces mesures particulières.

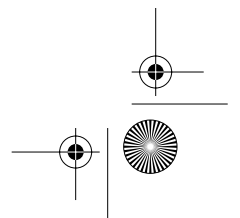
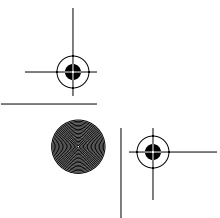
Dès lors qu'elles sont de nature patrimoniale, ces mesures ne relèvent pas du Règlement Bruxelles I. Dans le premier arrêt *de Cavel*, la Cour de justice a en effet décidé :

Le règlement provisoire des rapports juridiques patrimoniaux entre époux, lorsqu'il s'impose au cours d'une instance en divorce, est étroitement lié aux causes du divorce, à la situation personnelle des époux ou des enfants nés du mariage et est, à ce titre inséparable des questions d'état des personnes soulevées par la dissolution du lien conjugal ainsi que de la liquidation du régime matrimonial ;

Il s'ensuit que la notion des « régimes matrimoniaux » comprend non seulement les régimes de biens spécifiquement et exclusivement conçus par certaines législations nationales en vue du mariage, mais également tous les rapports patrimoniaux résultant directement du lien conjugal ou de la dissolution de celui-ci.⁷⁷

Qu'en est-il du Règlement Bruxelles IIbis ? « *En ce qui concerne les décisions de divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage, le présent règlement ne devrait s'appliquer qu'à la dissolution du lien matrimonial et ne devrait pas concerner des questions telles que les causes de divorce, les effets*

77. C.J.C.E., 27 mars 1979, *Jacques de Cavel c. Luise de Cavel*, aff. 143/78, Rec., I, 1979, p. 1055, point 7. La Cour a décidé de même quelques années plus tard à propos d'une mesure provisoire tendant à la remise d'un document dans le cadre d'un litige concernant la gestion des biens de l'épouse par le mari. C.J.C.E., 31 mars 1982, *C.H. W. c. G.J.H.*, aff. 25/81, Rec. 1982, p. 1183, point 6 à 8.





patrimoniaux du mariage ou autres mesures accessoires éventuelles ». ⁷⁸ Il est permis d'en déduire que le Règlement Bruxelles II bis ne peut s'appliquer dès lors que ces mesures touchent aux effets patrimoniaux du mariage. Ceci vaut d'autant plus pour les juges de paix, puisque lorsqu'ils sont saisis aucune action en divorce n'est introduite. L'on se tournera vers l'article 42 du Code qui vise explicitement le régime matrimonial.

Si cela paraît acquis au niveau des règles de compétence au fond, les choses ne sont pas si simples lorsque l'on parle de mesures provisoires et plus particulièrement de l'article 20 du Règlement Bruxelles II bis. Nous avons déjà expliqué qu'à notre estime ces mesures patrimoniales pouvaient répondre à la définition communautaire de « mesures provisoires ». L'article 20 du Règlement Bruxelles II bis va-t-il dès lors pouvoir s'appliquer ?

Le principe voudrait que l'on décide, comme pour le fond, que le Règlement Bruxelles II bis ne peut s'appliquer, celui-ci excluant les effets patrimoniaux du mariage. Cette réponse s'impose d'autant plus pour les juges de paix qu'aucune procédure en divorce n'est par hypothèse introduite. Toutefois, le rapport de Mme Algérie Borrás a semé le trouble dans les esprits. Il a été précisé dans ce rapport, à propos de la Convention dont s'inspire le Règlement Bruxelles II bis, que les mesures provisoires ou conservatoires englobent des matières non couvertes par le Règlement. ⁷⁹ Faut-il en déduire que l'article 20 du Règlement Bruxelles II bis pourrait trouver à s'appliquer aux mesures patrimoniales sollicitées devant le juge de paix alors même qu'aucune action en divorce n'est introduite. Certains auteurs ont répondu en ce sens. ⁸⁰ Toutefois, il convient de rappeler que l'essence de ce règlement est de viser les procédures de dissolution du lien matrimonial.

78. Règlement Bruxelles II bis, préambule n° 8. Nous soulignons.

79. Rapport BORRAS, *o. c.*, p. 47, § 59 : « Pour ce qui est du contenu de la disposition, il faut rappeler que les mesures provisoires ou conservatoires, même si elles sont adoptées dans le cadre d'actions couvertes par la convention et ne sont applicables qu'en cas d'urgence, se rapportent tant aux personnes qu'aux biens et englobent, par conséquent, des matières non couvertes par la convention, s'agissant d'actions prévues par le droit interne (...) ».

80. N. WATTÉ et H. BOULARBAH, « Le Règlement communautaire en matière matrimoniale et de responsabilité parentale (Règlement dit « Bruxelles II ») », *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, (539), p. 580 et V. VAN DEN EECKHOUTE, « Europees echtscheiden », in H. VAN HOUTTE et M. PERTGEAS SENDER (éds), *Het Nieuw Europees IPR : van verdrag naar verordening*, anvers, Intersentia, 2001 (69), p. 94.



Nous estimons, comme MM. Carlier et van Boxstael et Mme Francq, que « *tant que le litige matrimonial n'est pas introduit, les conditions temporelles d'application du règlement ne sont pas rencontrées et l'article 12 (aujourd'hui 20 du règlement Bruxelles IIbis) n'a par conséquent aucune pertinence. Les juridictions ne font alors usage que de leur droit commun sans se soucier du règlement* ». ⁸¹

Lorsque Mme Borrás explique que des matières *non couvertes* par le règlement pourront être touchées, elle songe certainement au cas où une mesure relative aux biens des époux devra être prise alors que le règlement ne couvre que la question de la dissolution du lien matrimonial et non les conséquences patrimoniales de la désunion. Mais encore faut-il à tout le moins qu'une action en divorce soit pendante. ⁸² Ainsi, il pourrait être admis que le juge des référés saisi d'une demande d'attribution provisoire du mobilier, fasse application de l'article 20 du Règlement Bruxelles IIbis. ⁸³ Par contre, il nous semble certain que les juges de paix ne pourront faire application de cette disposition en raison de l'absence de toute procédure en divorce. Il conviendra dans leur chef de se référer à l'article 10 du Code qui a peu de chose près reprend les termes de l'article 20 du Règlement Bruxelles IIbis, de sorte que la question est en réalité fort théorique. Il restera à vérifier que sont rencontrées les autres conditions d'application de l'article 20 du Règlement Bruxelles IIbis ou 10 du Code, à savoir la *territorialité* et l'*urgence* (*supra*). Si tel n'est pas le cas, le juge pourra tenter de fonder sa compétence au fond et pour se faire se référer au Code, et plus particulièrement à l'article 42. ⁸⁴

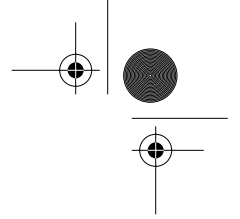
81. J.Y. CARLIER, S. FRANCOQ et J.L. VAN BOXSTAELE, « Le règlement de Bruxelles II — Compétence, reconnaissance et exécution en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale », *J.T. dr. europ.*, 2001, (73), p. 77, note 40.

82. Voy. dans ce sens, B. ANCEL et H. MUIR WATT, *o.c.*, p. 427 et CREDHO-DI, *o.c.*, p. 5. C'est la conclusion à laquelle semble également aboutir M. FREUDENTHAL et F.J. A. VAN DER VELDEN, « Het Brusel-II Verdrag in het licht van het Van Uden-arrest », in M.M.C. VAN BUREN-DEE *et al.* (éds), *Privaatrecht en Gros*, Anvers, Intersentia, 2000, (343), p. 346, note 7.

83. Il faudra conclure de même dans l'hypothèse où le juge des référés est saisi sur pied de l'article 584 du Code judiciaire en raison d'une procédure en divorce introduite à l'étranger. Dans une telle situation, le Règlement Bruxelles IIbis peut trouver à s'appliquer puisqu'une action en dissolution du lien conjugal a été introduite.

84. En dehors du champ de l'article 20 du Règlement Bruxelles IIbis, il ne fait pas de doute que le règlement ne s'applique pas aux questions liées au régime matrimonial des époux.





En toute hypothèse, et pour simplifier, le juge saisi pourra avant toute autre considération, tenter d'établir sa compétence au fond en matière de régime matrimonial sur pied des dispositions générales du Code ou de son article 42. De cette compétence au fond découlera une compétence au provisoire en ce qui concerne les mesures patrimoniales.

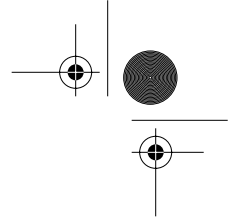
Quelques autres exemples permettent de compléter l'aperçu qui précède :

- 1° Une ressortissante marocaine saisit le juge de paix d'une requête en 223 contre son mari, marocain également, retourné au Maroc depuis sept mois. L'épouse ne désire pas introduire une action en divorce. Elle sollicite du juge de paix l'attribution de résidences séparées, l'hébergement principal des enfants restés avec elle, un secours alimentaire pour elle et une part contributive pour les enfants.

Pour ce qui concerne les résidences, le juge belge sera compétent à tout le moins en vertu de l'article 42, 2° du Code (dernière résidence conjugale en Belgique moins de douze mois avant l'introduction de la demande). Il en va de même pour l'attribution provisoire du mobilier. Pour ce qui concerne les enfants, le Règlement Bruxelles II *bis* est applicable et les juridictions belges sont compétentes en vertu de l'article 8 (compétence à l'égard d'un enfant qui réside habituellement dans l'État membre). Pour ce qui concerne les aliments, le juge peut en connaître en vertu de l'article 73 du Code : la créancière d'aliments a sa résidence en Belgique. Il ne pourra être fait application du Règlement Bruxelles I dès lors que le défendeur est domicilié au Maroc.

- 2° Un couple de belges domiciliés et résidant en France traverse une crise conjugale. L'épouse revient, avec ses enfants, en Belgique au domicile de ses parents.

En vertu de l'article 42 du Code, les juridictions belges sont compétentes pour connaître d'une demande relative aux résidences séparées (effets du mariage) ou à l'attribution provisoire du mobilier (régime matrimonial). L'article 42, 4°, prévoit en effet la compétence des juridictions du Royaume lorsque les époux sont tous les deux belges lors de l'introduction de la demande. Pour les enfants, la solution est la même que dans l'exemple précédent puisque les enfants résident en Belgique. Pour ce qui est des aliments, les juridictions belges sont également compétentes, si l'épouse est demanderesse sur pied de

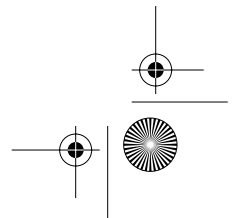


l'article 5 § 2 du Règlement Bruxelles I (résidence en Belgique de la créancière), si l'époux est demandeur sur pied de l'article 2 de ce même Règlement (domicile en Belgique de la défenderesse).

- 3° Un français et une allemande se marient à Bruxelles et y vivent deux mois. Pour des raisons professionnelles, ils s'installent à Londres. Un an après ce déménagement, le couple se sépare et chacun retourne dans son pays d'origine. Le mari ayant fait main basse sur des titres ayant appartenu à l'épouse, celle-ci sollicite une mesure urgente et conservatoire pour récupérer les titres confiés à un établissement bancaire belge.

Le Règlement Bruxelles I ne s'applique pas (mesures étroitement liées au lien conjugal, arrêt *de Cavel* de la C.J.C.E). Le Règlement Bruxelles II *bis* ne s'applique pas non plus (il exclut les aspects patrimoniaux, à tout le moins au fond, voy. *supra*). L'article 42 du Code (au fond) ne trouve pas non plus à s'appliquer puisque la demande n'est pas conjointe (article 42, 1°), la dernière résidence habituelle commune des époux ne se situe pas en Belgique moins de 12 mois avant l'introduction de la demande (42, 2°), la partie demanderesse n'a pas sa résidence habituelle depuis 12 mois au moins en Belgique lors de l'introduction de la demande (article 42, 3°) et les époux ne sont pas belges lors de l'introduction de la demande (article 42, 4°).

Il faudra recourir à l'article 10 du Code (ou à l'article 20 du Règlement Bruxelles II*bis* si l'on estime cette disposition applicable à une telle mesure) puisqu'il y a urgence et qu'il s'agit de prendre une mesure *provisoire* concernant des biens se trouvant en Belgique.





SECTION 5

Le droit applicable au provisoire

4

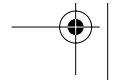
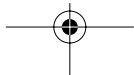
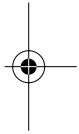
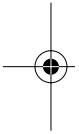
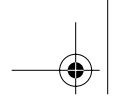
On a pu lire que la seule question qui se posait au provisoire était une question de compétence, la question du droit applicable étant intimement liée à la solution à cette première question.⁸⁵ Une telle solution est séduisante dès lors qu'elle se combine parfaitement avec l'esprit des mesures provisoires prises dans un contexte d'urgence. Celles-ci ne s'accommodent pas de recherche poussée sur le contenu d'une loi étrangère. Toutefois, cela n'est pas sans poser de difficulté dès lors que les solutions provisoires tendent à devenir des solutions définitives, et ce d'autant plus pour la matière qui nous concerne dès lors que nous avons vu qu'aucune procédure au fond n'était attendue.

En réalité, le caractère provisoire de la demande formulée ne permet pas de déroger aux règles de conflits de lois traditionnelles.⁸⁶ La difficulté que l'on soulignait en matière de compétence se retrouve ici. Il peut y avoir autant de droit à appliquer qu'il y a de demandes formulées. Il n'existe en effet pas de règle de rattachement spécifique aux mesures provisoires. Il faudra se référer à la règle de rattachement régissant la relation au fond.⁸⁷

85. P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *o. c.*, p. 478.

86. Voy. dans ce sens, J.P. Saint-Gilles, 2 février 1998, *J.J.P.*, 2000, p. 219. Le juge de paix au final appliquera toutefois le droit belge en raison de l'inexistence de disposition de droit marocain relative au régime des mesures provisoires.

87. L'article 15 *in fine* du Code pourrait être utilisé pour contourner cette difficulté s'il apparaît que le contenu du droit étranger qui devrait être appliqué ne peut être établi en temps utile. Les conditions sont strictes. Il ne s'agit pas de s'emparer de cette disposition pour décréter qu'il sera toujours fait application du droit belge en cas d'urgence.





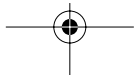
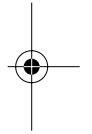
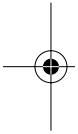
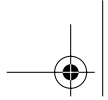
SECTION 6

Conclusion

4

Comme on a pu le constater, dès lors qu'il s'agit de saisir le juge, en matière familiale, de l'ensemble des questions relatives à la personne et aux biens des époux et des enfants, il conviendra de combiner nombre de dispositions. Toutes sortes de demandes seront formulées par les époux, demandes relevant d'instruments différents, tantôt de droit européen, tantôt de droit belge. Il pourra ainsi arriver que le juge saisi se déclare compétent pour certaines des demandes formulées et doivent se déclarer incompétent pour d'autres.

Il conviendra d'être particulièrement attentif à la notion même de « *mesures provisoires* » qui a reçu une définition stricte dans le cadre communautaire. Il faudra admettre que n'est pas « *provisoire* » ce que l'on croyait l'être...

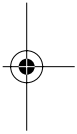


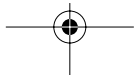
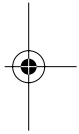
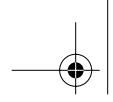


5

La responsabilité parentale, L'enlèvement d'enfants et les obligations alimentaires

Marta PERTEGÁS SENDER
UA

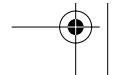
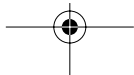
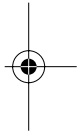
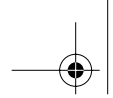


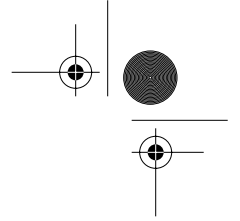




sommaire

SECTION 1	
La « responsabilité parentale »	187
SECTION 2	
Les enlèvements internationaux d'enfants	203
SECTION 3	
Les obligations alimentaires	209





SECTION 1

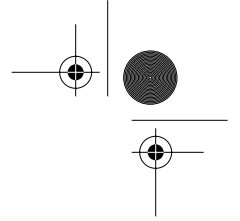
la « responsabilité parentale »

- 1** L'expression « responsabilité parentale » est un concept autonome de droit international privé, qui ne trouve pas de correspondant immédiat en droit interne belge. Elle est bien plus large que la notion d'« autorité parentale » telle que celle-ci est définie en droit interne.

A. le concept de « responsabilité parentale » et sa place dans les sources du droit international privé

- 2** Il faut consulter les sources internationales de droit international privé pour obtenir plus de précisions sur les matières couvertes par la responsabilité parentale. La Convention de La Haye de 1996 stipule que « *l'expression "responsabilité parentale" comprend l'autorité parentale ou tout autre rapport d'autorité analogue déterminant les droits, les pouvoirs et les obligations des parents, d'un tuteur ou autre représentant légal à l'égard de la personne et des biens de l'enfant.* » L'article 2(7) du Règlement Bruxelles IIbis confirme la portée large du concept et précise que celui-ci vise « *l'ensemble des droits et obligations conférés à une personne physique ou une personne morale sur la base d'une décision judiciaire, d'une attribution de plein droit ou d'un accord en vigueur, à l'égard de la personne ou des biens d'un enfant.* » En d'autres termes, contrairement à ce que l'on peut déduire des termes utilisés, il s'agit d'un concept où l'enfant est central (ce qui dépasse un concept classique de « responsabilité ») et qui peut concerner d'autres personnes que les parents (ce qui semble *a priori* exclu par la référence à l'autorité « parentale »).¹

1. R. ESPINOSA CALABUIG, « La responsabilidad parental y el nuevo reglamento de Bruselas IIbis : entre el interés del menor y la cooperación judicial interestatal », *R.D.I.P.P.* 2004, 735-782, p. 745.



Ainsi défini, un large ensemble de questions touchant aussi bien à la personne qu'aux biens de l'enfant sont couvertes par les règles de droit international privé en matière de responsabilité parentale. Il s'agit — selon la liste non exhaustive de l'article 1(2), point b du Règlement Bruxelles IIbis, du droit de garde et droit de visite ; de la tutelle, la curatelle et autres institutions analogues ; de la désignation et des fonctions de toute personne ou organisme chargé de s'occuper de la personne ou des biens de l'enfant ; du placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement et des mesures de protection de l'enfant liées à l'administration de ses biens. La responsabilité parentale au sens du Règlement Bruxelles IIbis englobe l'ensemble des droits, obligations et rapports d'autorité des parents ou de tiers envers un enfant.²

3 La notion de responsabilité parentale n'a pas été reprise en tant que telle dans le Code de droit international privé. Les articles 33 et 35 du Code, qui seront commentés ci-après, restent en fait fidèles aux concepts de droit interne. Il est toutefois remarquable que le Code propose dorénavant des règles uniformes de conflit de juridictions et de conflit de lois pour l'autorité parentale et la tutelle d'une part, et la protection de l'incapable d'autre part. Le Code rompt ainsi partiellement avec la jurisprudence antérieure, qui opérait une distinction entre l'exercice de l'autorité parentale, régi par la loi nationale de l'incapable en vertu de l'article 3 du Code civil — aujourd'hui abrogé —, et l'adoption de mesures de protection, qui obéissait à un facteur de type territorial. Le Code s'aligne dès lors sur les sources internationales de droit international privé, en prévoyant un traitement uniforme des mesures relatives aux relations entre parents (et assimilés) et enfants (ou autres incapables). La « responsabilité parentale » émerge en tant que règle spécifique de conflits de juridictions et conflits de lois.

B. la compétence internationale

1. Vérification d'office

4 La question de la compétence internationale des tribunaux belges en matière de responsabilité parentale s'impose d'office en présence d'un élément

2. E.M. MAGRONE, « La disciplina del diritto de visita nel regolamento (CE) n. 2201/2003 », *R.D.I.P.P.* 2005, 339-370, 352.





d'extranéité dans le litige. Tant le Règlement Bruxelles IIbis (art. 18) que le Code de droit international privé (art. 12) imposent en effet la vérification d'office par la juridiction saisie de sa compétence internationale.³

2. Démarcation entre le règlement Bruxelles IIbis et le Code de droit international privé

5 Il importe avant tout de remarquer que, depuis son entrée en vigueur le 1^{er} mars 2005, le Règlement Bruxelles IIbis est devenu l'instrument de base pour permettre de déterminer la compétence internationale des juridictions belges en matière de responsabilité parentale.

a) Champ d'application matériel

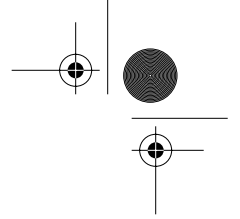
6 Alors que son prédécesseur (le Règlement Bruxelles II) ne visait que le contentieux conjugal (et quelques litiges de responsabilité parentale qui en découlent nécessairement), le Règlement Bruxelles IIbis traite de façon autonome le contentieux en matière de responsabilité parentale, indépendamment d'un éventuel litige conjugal.⁴ Par contre, l'article 1(3) du Règlement précise qu'il ne s'applique pas à l'établissement et à la contestation de la filiation, naturelle ou adoptive, aux noms et prénoms de l'enfant, à l'émancipation, aux obligations alimentaires, aux trusts et successions et aux mesures prises dans le cadre d'une procédure pénale.

Le Règlement Bruxelles IIbis concerne dès lors tous les enfants et toutes les situations familiales, issus d'un mariage ou non. À la différence de la Convention de La Haye de 1996, le Règlement Bruxelles IIbis ne précise pas si la notion d'"enfant" concerne uniquement des mineurs ou pourrait éventuellement s'étendre aux majeurs incapables et, en revanche, ne pas inclure les mineurs émancipés. Selon le Guide Pratique publié par la Commission, la notion d'enfant doit être précisée à la lumière du droit national.⁵ La doctrine s'est toutefois prononcée en faveur d'une interprétation autonome de la

3. Dans les litiges où le Règlement Bruxelles IIbis s'applique, la vérification d'office ne s'impose que si le défendeur ne comparait pas.

4. S. SAROLÉA, « Un nouveau règlement au 1^{er} mars 2005 : Bruxelles IIbis », *Divorce* 2005, 130.

5. Guide Pratique pour l'application du nouveau Règlement Bruxelles II, http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/parental_resp/parental_resp_ec_vdm_fr_rev.pdf, p. 8.



notion d'enfant, qui correspondrait à toute personne âgée de moins de 18 ans.⁶ Cette limite d'âge pourrait ne pas se révéler opportune dans certains cas spécifiques : par exemple, il semble logique de pouvoir appliquer le Règlement aux litiges concernant les personnes placés en situation de minorité prolongée. En revanche, les décisions prises à l'égard d'un mineur émancipé ne relèvent en principe plus de la responsabilité parentale et se trouveront donc hors du champ d'application du Règlement.

b) Champ d'application territorial

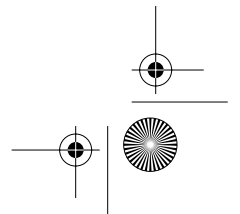
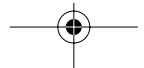
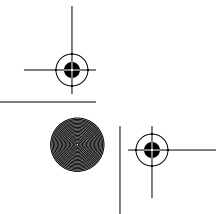
7 Les litiges qui présentent un lien trop faible avec le territoire de l'Union européenne ne relèvent pas du champ d'application du Règlement.

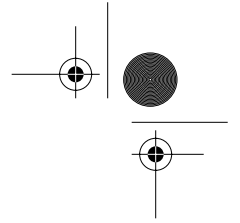
Selon l'article 14 du Règlement Bruxelles IIbis, il s'agit des situations où « aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu des articles 8 à 13 », ce qui implique nécessairement une application à titre préliminaire des tous les chefs de compétence retenus par le Règlement Bruxelles IIbis (cf. *infra*). En règle générale, l'application des articles 8 à 13 présuppose que l'enfant a sa résidence habituelle⁷ dans l'Union européenne (sauf le Danemark).⁸ Ainsi, seuls les litiges « extra-communautaires », c'est-à-dire

6. *Comp.*, au sujet du Règlement Bruxelles II, N. WATTÉ et H. BOULARBAH, « Le règlement communautaire en matière matrimoniale et de responsabilité parentale », *R.T.D.F.* 2000, 539-604, p. 550. Selon ces auteurs, par « enfant » il faudrait entendre toute personne à partir de sa naissance jusqu'au moment où elle atteint 18 ans. Voy. également A. DEVERS, « Les enlèvements d'enfants et le Règlement "Bruxelles IIbis" », in H. FULCHIRON, (éd.), *Les enlèvements d'enfants à travers les frontières*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 33-49, p. 36, qui propose un âge limite de 16 ans en matière d'enlèvement d'enfants et de 18 ans pour les autres litiges (par analogie avec les règles des Conventions de la Haye de 1980 et 1996, respectivement) ; D. SOLOMON, « Brüssel IIa — Die neuen europäischen Regeln zum internationalen Verfahrensrecht in Fragen der elterlichen Verantwortung », *FamRZ* 2004, 1409-1419, pp. 1410-1411 ; H. STORME, « Brussel IIbis Vo van toepassing met ingang van 1 maart 2005 », *mailto:tijdschrift@ipr.be* » (revue électronique sur www.dip.be) 2005, n° 1, 50-65, pp. 52-53.

7. Ou sa résidence tout court au cas prévu à l'article 12, voy. *infra* n° ???.

8. La résidence habituelle de l'enfant dans l'Union européenne comme condition de *minimis* d'applicabilité des règles de compétence du Règlement Bruxelles IIbis se retrouve aussi à l'article 61, a) du Règlement, qui vise les relations entre celui-ci et la Convention de La Haye de 1996 (qui n'est pas encore en vigueur pour la Belgique).





ceux pour lesquels les articles 8 à 13 du Règlement Bruxelles IIbis n'enclenchent la compétence internationale d'aucun tribunal européen, seront soumis aux règles du Code de droit international privé.⁹

Partant, il est nécessaire d'examiner la question du juge compétent sous l'angle du Règlement Bruxelles IIbis qui, le cas échéant par le biais de son article 14, permet l'application des règles de droit commun du juge saisi. On examinera ci-après les chefs de compétence du Règlement et, de façon parallèle, leur utilisation dans les règles de droit commun.

3. Les chefs de compétence internationale

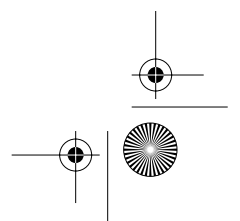
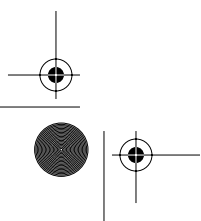
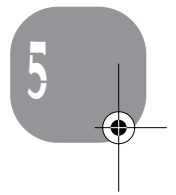
a) La résidence habituelle de l'enfant

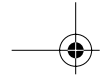
8 L'article 8 du Règlement Bruxelles IIbis accorde de façon générale compétence aux tribunaux de la résidence habituelle de l'enfant. La notion de résidence habituelle, que l'on retrouve tant dans des instruments internationaux que dans le Code de droit international privé, est pourtant un concept autonome de droit communautaire.¹⁰ Son interprétation devrait être basée sur les éléments de fait qui démontrent les liens de l'enfant avec l'État membre qui constitue le centre permanent ou habituel de ses intérêts, notamment

Pour des amples discussions doctrinales à ce sujet, voy. notamment D. SOLOMON, « Brüssel IIa — Die neuen europäischen Regeln zum internationalen Verfahrensrecht in Fragen der elterlichen Verantwortung », *FamRZ* 2004, 1409-1419, p. 1411 ; C. GONZÁLEZ BEILFUSS, « EC legislation in matters of parental responsibility and third States », in A. NUYS et N. WATTÉ, *International Civil Litigation in Europe and Relations with Third States*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 493-507, spécialement 505-506.

9. *Comp.*, concernant l'application du Règlement Bruxelles II, Paris, 24 juin 2004, RG n° 2002/37963 : la Cour d'Appel de Paris décline la compétence internationale des tribunaux français pour statuer sur des mesures concernant des enfants résidant au Cameroun.

10. Voy. Rapport Borrás, p. 38 (Rapport explicatif relatif à la convention concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale), *J.O.C.E.* n° C 221, 16 juillet 1998, 27-64), qui mentionne la jurisprudence de la Cour de Justice selon laquelle la résidence habituelle est « le lieu où l'intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts, étant entendu qu'à fin de détermination de cette résidence, il importe de tenir compte de tous les éléments de fait constitutifs de celle-ci ».





l'endroit où il habite, où se déroulent ses activités scolaires et/ou extrascolaires, etc.¹¹

L'article 8 précise à quel moment la résidence habituelle de l'enfant doit être appréciée : il s'agit du moment « où la *jurisdiction est saisie* ». Le déplacement de la résidence (habituelle) de l'enfant antérieurement ou postérieurement à la demande n'a pas d'incidence sur la compétence internationale (*perpetuatio fori*) sauf dans les hypothèses spécifiques prévues aux articles 9, 10 et 15 du Règlement Bruxelles IIbis. Le tribunal saisi reste compétent même si l'enfant déménage dans le courant de la procédure.¹²

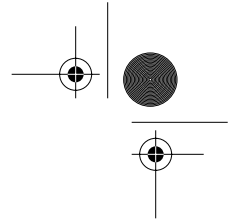
b) Droit de visite : prorogation de compétence du juge de l'ancienne résidence habituelle (art. 9)

9 Le changement de résidence habituelle peut donner lieu à des modifications dans les mesures relatives au droit de visite entre l'enfant et ses proches. Si les adaptations nécessaires ne peuvent pas être convenues à l'amiable, il faudra saisir la juridiction compétente pour trancher le litige. Dans cette logique, il est évident que l'article 9 ne concerne que des demandes de modification de mesures et pas un contentieux qui traite pour la première fois du droit de visite. De même, l'article 9 ne peut être utilisé qu'en cas de déménagement au sein de l'Union européenne : si l'enfant s'installe dans un pays tiers, le Règlement Bruxelles IIbis cède la place aux règles de droit commun.

11. Dans la jurisprudence (concernant le Règlement Bruxelles II), l'on invoque souvent la résidence et l'inscription des enfants dans des établissements scolaires comme éléments de fait déterminant la résidence habituelle d'un enfant. Voy., par exemple, Aix-en-Provence, 21 octobre 2004, en cause *Rucker c. Chorley*, *Procédures*, 2005, n° 102, note C. NOURRISSAT ; Civ. Bruxelles (réf.), 22 janvier 2003, *J.T.* 2003, 665 (la résidence habituelle de l'enfant en France n'était pas contestée). Dans des litiges portant sur de (prétendus) enlèvements d'enfants, la résidence habituelle de ceux-ci est également souvent abordée : voy., entre autres, Civ. Liège (réf.), 4 mars 2002, *R.T.D.F.* 2003, 398 (résidence habituelle en Italie après un séjour de deux ans, sans que le père s'y oppose) ; Civ. Bruxelles (réf.), 6 mars 2003 et 27 mai 2003, *R.T.D.F.* 2003, 559 (la résidence habituelle de l'enfant en Italie n'était pas contestée) ; Liège, 13 mai 2003, *R.T.D.F.* 2003, 392 (résidence habituelle au Texas) et Bruxelles, 21 janvier 2003, *R.T.D.F.* 2004, 385 (résidence habituelle en Espagne).

12. OLG Karlsruhe, 16 août 2003, *IPRax* 2004, 524 (sur base du Règlement Bruxelles II) ; Civ. Liège (réf.), 4 mars 2002, *R.T.D.F.* 2003, 398 (procédure suite à un enlèvement allégué d'enfant).





10 L'article 9 proroge la compétence internationale du juge de l'ancienne résidence habituelle pour une période maximale de trois mois à partir de la date du déménagement : il vise notamment à permettre à la personne qui n'est plus en mesure d'exercer son droit de visite comme auparavant, de demander une révision appropriée de son droit de visite à la juridiction qui le lui a accordé, sans être obligée de saisir les juridictions du nouvel État membre.

L'article 9 a toutefois une portée limitée : il ne s'applique que si le titulaire du droit de visite concerné réside dans l'État de l'ancienne résidence habituelle. Si, en outre, cette personne ne s'oppose pas à la compétence des juridictions de l'État membre de la nouvelle résidence, l'article 9 ne s'applique pas et les autres règles de compétence entrent en jeu.

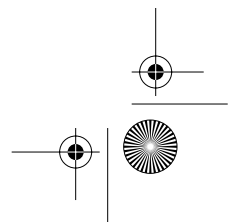
11 La question est de savoir si l'article 9 s'oppose à ce que les juridictions de l'État membre de la nouvelle résidence habituelle exercent une quelconque compétence en matière de droit de visite durant la période de trois mois. Logiquement, il semble que l'article 9 n'empêche pas cette hypothèse, car il prévoit explicitement l'acceptation par le titulaire du droit de visite de la compétence des juridictions de l'État membre de la nouvelle résidence.¹³ En revanche, l'article 9 s'applique « *par dérogation à l'article 8* » et le Guide pratique de la Commission¹⁴ affirme catégoriquement que « *les juridictions du nouvel État membre ne sont pas compétentes en matière de droits de visite durant cette période* ».

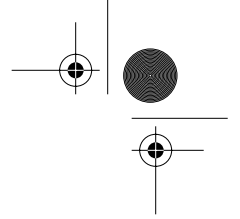
Le risque de procédures parallèles et de décisions incompatibles en matière de droits de visite devrait être mitigé par l'application de l'article 19(2) du Règlement Bruxelles IIbis qui met en place une exception de litispendance. En cas de procédures parallèles ayant le même objet et la même cause, c'est en principe la juridiction première saisie qui l'emporte.¹⁵

13. E.M. MAGRONE, « La disciplina del diritto de visita nel regolamento (CE) n. 2201/2003 », *R.D.I.P.P.* 2005, 339-370, 352 ; P. McELEVAY, « Brussels IIbis : Matrimonial Matters, Parental Responsibility, Child Abduction and Mutual Recognition », *I.C.L.Q.* 2004, 503-512, pp. 508-509. Voy. aussi S. RUTTEN, « *Perpetuatio fori* in ouderlijk gezagskwesties », *NIPR* 2005, 11-19, p. 16 (cet auteur considère qu'en cas d'appel, c'est le moment de la saisine de la cour d'appel qui devrait déterminer l'appréciation temporelle de la résidence habituelle de l'enfant).

14. http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/parental_resp/parental_resp_ec_vdm_fr.pdf, page 20.

15. Pour plus de détails sur le mécanisme de la litispendance, voy. la contribution de P. WAUTELET dans cet ouvrage.





c) Prorogation de compétence en marge du contentieux conjugal (art. 12(1) et 12(2))

12 Inspiré par des objectifs d'économie procédurale et d'autonomie de la volonté, l'article 12 permet aux tribunaux qui sont saisis du contentieux conjugal de se prononcer sur la responsabilité parentale, même si l'enfant n'a pas sa résidence habituelle dans l'État concerné.¹⁶

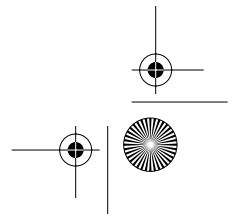
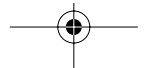
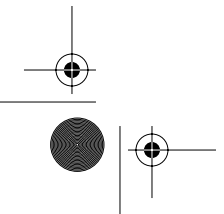
La compétence de ce tribunal est soumise à trois conditions : en premier lieu, au moins l'un des conjoints doit exercer la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant ; en deuxième lieu, la compétence de ces juridictions doit avoir été acceptée expressément ou de toute autre manière non équivoque par les époux et par les titulaires de la responsabilité parentale, à la date à laquelle la juridiction est saisie, et, troisièmement, elle doit être dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Cette troisième condition est réputée être présente quand l'enfant a sa résidence dans un État tiers, non partie à La Convention de La Haye de 1996, notamment si une procédure s'avère impossible dans cet État (art. 12(4) Règlement Bruxelles IIbis).

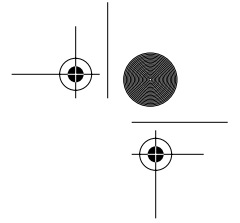
13 Il faut également remarquer que la portée de cette prorogation de compétence est limitée dans le temps : elle cesse dès que la décision sur le litige conjugal (ou une autre décision en matière de responsabilité parentale) est passé en force de chose jugée ou lorsque le litige prend fin pour une autre raison.

d) Prorogation de compétence en dehors du contentieux conjugal (art. 12(3))

14 Dans le cadre du Règlement Bruxelles IIbis, la prorogation de compétence n'est pas limitée aux litiges qui découlent de la dissolution du lien conjugal. En effet, la prorogation est également autorisée dans d'autres hypothèses, bien délimitées par l'article 12(3) du Règlement. Pour invoquer cet article, le tribunal doit en effet vérifier que trois critères sont *cumulativement* remplis :

16. Même si la résidence habituelle de l'enfant est en dehors de l'UE, ce qui constitue une différence importante par rapport à l'article 3(2) du Règlement Bruxelles II, aujourd'hui abrogé. Voy. P. VLAS et F. IBILI, « Echtscheiding en ouderlijke verantwoordelijkheid volgens de nieuwe EG-Verordening Brussel II bis », *W.P.N.R.* 2005, 263-271, p. 264.





l'accord des parties, l'intérêt de l'enfant¹⁷ et l'existence d'un lien étroit entre la juridiction et le litige. Ce lien se manifeste, par exemple, dès que l'un des titulaires de la responsabilité parentale y a sa résidence habituelle ou que l'enfant est ressortissant de cet État membre.

L'autonomie de la volonté, qui se trouve à la base de ce for de compétence, est toutefois contrebalancée par l'appréciation du lien étroit qui doit exister avec le litige et de l'intérêt de l'enfant. Le juge conserve son pouvoir d'appréciation pour examiner si, en effet, l'accord entre les parents, qui déroge au principe général de l'article 8, est justifié sous l'angle de l'intérêt de l'enfant.

e) Présence de l'enfant

15 L'article 13 prévoit un critère de compétence subsidiaire reposant sur la présence de l'enfant, en cas d'impossibilité de localisation de la résidence habituelle et d'application de l'article 12 relatif à la prorogation. L'article 13 n'est applicable que dans l'hypothèse où la résidence habituelle de l'enfant ne peut être établie nulle part, ni à l'intérieur ni à l'extérieur de l'Union européenne.¹⁸ Quand l'enfant a sa résidence habituelle en dehors de l'Union européenne et séjourne temporairement, par exemple, en Belgique, le juge belge ne peut pas fonder sa compétence sur l'article 13 du Règlement Bruxelles IIbis : c'est en revanche l'article 33 du Code de droit international privé qui s'appliquera (cf. *infra* ***à compléter***).

L'article 13 du Règlement Bruxelles IIbis, qui fait explicitement référence aux enfants réfugiés et déplacés suite à des troubles dans leur pays, a fait l'objet d'une récente polémique entre les tribunaux belges et néerlandais dans l'affaire « baby Donna ». Le bébé de six mois, que la mère porteuse belge avait promis à un couple de Belges avant de le revendre à un couple de Néerlandais, réside depuis quelques mois aux Pays-Bas, sans que sa résidence habituelle puisse être déterminée pour le moment. Des procédures sont en

17. De manière analogue à la prorogation de compétence en marge du contentieux conjugal, cette condition est réputée être présente quand l'enfant a sa résidence dans un État tiers, non partie à La Convention de La Haye de 1996, notamment si une procédure s'avère impossible dans cet État (art. 12(4) Règlement Bruxelles IIbis).

18. E.M. MAGRONE, « La disciplina del diritto de visita nel regolamento (CE) n. 2201/2003 », *R.D.I.P.P.* 2005, 359.





cours, tant en Belgique qu'aux Pays-Bas. Le litige devrait normalement donner lieu à l'application de l'article 19 du Règlement qui régit les questions de litispendance.

f) Renvoi à une juridiction « mieux placée pour connaître l'affaire »

16 L'article 15 du Règlement Bruxelles *IIbis* est une règle exceptionnelle, inspirée de la Convention de La Haye de 1996, qui prend en compte l'hypothèse dans laquelle la juridiction de la résidence habituelle de l'enfant, déjà saisie, n'est pas la mieux placée pour connaître de l'affaire.

La détermination de la juridiction la mieux placée doit se faire au regard de l'intérêt de l'enfant et n'est dès lors possible que s'il existe un « lien particulier » entre l'enfant et un autre État que celui de sa résidence habituelle.¹⁹

L'article 15 du Règlement Bruxelles *IIbis* précise les étapes procédurales qui déclenchent le renvoi de l'affaire — notamment, la demande des parties — et la procédure à suivre par les juridictions concernées. Dans le Guide pratique pour l'application du Règlement Bruxelles *IIbis*, quelques difficultés pratiques comme la détermination de la juridiction la « mieux placée », la communication entre les juridictions, les problèmes de traduction et le rôle des autorités centrales sont abordées.²⁰ Il semble toutefois que l'application effective de l'article 15 du Règlement Bruxelles *IIbis* nécessitera une coopération judiciaire entre États membres bien plus performante qu'elle ne l'est à l'heure actuelle.

19. L'article 15(3) énumère de façon limitative les cinq situations dans lesquelles un tel lien existe : l'enfant a acquis une résidence habituelle dans cet État membre après que la juridiction ait été saisie ; l'enfant a résidé de manière habituelle dans l'État membre, l'enfant est ressortissant de cet État membre ; l'un des responsables de la responsabilité parentale a sa résidence habituelle dans cet État membre ; le litige porte sur les mesures de protection de l'enfant liées à l'administration, à la conservation ou à la disposition des biens détenus par l'enfant et qui se trouvent sur le territoire de cet État membre.

20. http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/parental_resp/parental_resp_ec_vdm_fr_rev.pdf, page 19.

g) Le renvoi au droit national : les chefs de compétence du Code de droit international privé

1° *Champ d'application*

17 L'article 14 du Règlement Bruxelles IIbis assure un rôle subsidiaire aux règles de droit commun pour les litiges qui présentent un lien trop faible avec le territoire de l'Union européenne. Seuls les litiges « extracommunautaires », c'est-à-dire ceux pour lesquels les articles 8 à 13 du Règlement Bruxelles IIbis ne fondent la compétence internationale d'aucun tribunal européen, seront soumis aux règles du Code de droit international privé.

À titre illustratif : un tribunal belge doit se prononcer sur une demande concernant le droit de visite d'un père marocain qui réside habituellement en Espagne (où il est temporairement détaché par son employeur en Belgique) concernant ses enfants résidant habituellement au Maroc avec leur mère.

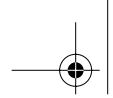
Sauf dans les hypothèses de prorogation de compétence (ce qui implique, entre autres, l'accord de la mère sur la compétence des tribunaux belges), le Règlement Bruxelles IIbis ne permet pas de fonder la compétence des juridictions de l'Union. La question de la compétence internationale des tribunaux belges sera dès lors soumise aux règles de compétence du Code de droit international privé.

2° *Critères de compétence retenus*

18 Les procédures concernant l'autorité parentale ou la tutelle, la détermination de l'incapacité d'un adulte ou la protection de la personne d'un incapable peuvent être menées en Belgique si l'intéressé y a sa résidence habituelle ou possède la nationalité belge (art. 32 du Code).

19 L'article 33 du Code permet en outre d'agir devant les tribunaux belges dans trois composantes spécifiques de la responsabilité parentale :

- a) pour connaître de toute demande concernant l'administration des biens d'un incapable, si la demande porte sur des biens situés en Belgique.
- b) pour connaître de toute demande concernant l'exercice de l'autorité parentale et du droit aux relations personnelles des parents



avec leurs enfants âgés de moins de dix-huit ans accomplis, si le juge est déjà saisi d'une demande en nullité de mariage, de divorce ou de séparation de corps. Cette règle constitue une concrétisation de la règle générale de compétence fondée sur la connexité (art. 9 du Code).

- c) dans les cas d'urgence, la présence de l'intéressé en Belgique est suffisante pour fonder la compétence pour prendre les mesures que requiert la situation.

20 Ces règles spécifiques s'ajoutent aux règles générales de compétence visées aux articles 5 et suivants du Code. Seule la règle de l'article 5 du Code, basée sur le domicile ou résidence habituelle du défendeur en Belgique, semble pouvoir se révéler utile en matière de responsabilité parentale.

C. Le droit applicable

21 Avant l'entrée en vigueur du Code de droit international privé, le critère déterminant la loi applicable aux divers composants de la responsabilité parentale (et notamment à l'autorité parentale) oscillait entre la nationalité et la résidence habituelle de l'enfant. Dans la jurisprudence, on observait une tendance croissante en faveur de la loi de la résidence habituelle de l'enfant.²¹ Aussi la Convention de La Haye de 1996, qui devrait prochainement être ratifiée par la Belgique et les autres États membres de l'UE, utilise le rattachement à la résidence habituelle de l'enfant.

Le Code confirme cette tendance en retenant, à l'article 35, la loi de la résidence habituelle de l'intéressé pour l'ensemble des questions relatives à l'autorité parentale, à la tutelle et à la protection de la personne et des biens de l'intéressé. Ce rattachement de principe à la loi de la résidence habituelle

21. *Comp.* J.-L. VAN BOXSTAEL, « Administration de la personne et des biens », in M. VERWILGHEN et R. DE VALKENEER, *Relations familiales internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1993, 191-234, où l'auteur confirme le rattachement à la loi nationale de l'enfant (p. 217) et J.-L. VAN BOXSTAEL, « Le patrimoine du mineur dans les relations internationales — D'une régression de la nationalité en droit international privé », in J.-L. RENCHON, (éd.), *L'enfant et les relations familiales internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 265-291, où l'auteur décrit les « heures sombres » de la nationalité comme facteur de rattachement (p. 267).





facilitera la tâche des juridictions qui, dans la plupart des cas, seront saisies à propos de mesures concernant des personnes résidant en Belgique.

22 Deux situations spécifiques, prévues à l'article 35, § 2 du Code, permettent toutefois de déroger à la règle générale.

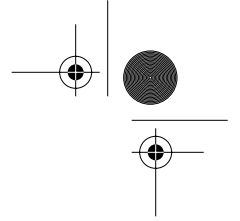
En premier lieu, cette disposition permet au tribunal d'appliquer un autre droit que celui de la résidence habituelle de l'intéressé si ce droit « *ne permet pas d'assurer la protection que requièrent la personne ou ses biens* ». Il s'agit d'un critère matériel, qui conduira le tribunal à examiner si l'intérêt de l'enfant ou de l'incapable justifie une déviation de la loi de sa résidence habituelle. Il faudra par exemple examiner si le droit étranger prévoit des dispositions visant à protéger l'incapable en cas de vente d'un immeuble situé en Belgique et appartenant à un incapable résidant dans un autre pays. Si les dispositions étrangères semblent inadéquates ou insuffisantes, la loi belge, en tant que loi où l'immeuble est situé, pourrait s'appliquer par le biais de l'article 35, § 2 du Code.

En deuxième lieu, le même article prévoit un facteur de rattachement subsidiaire en faveur du droit belge, pour l'hypothèse où il se « *révèle impossible, matérielle ou juridiquement, de prendre les mesures prévues par le droit étranger applicable* ». Imaginons le cas où la loi de la résidence habituelle imposerait au tuteur l'obligation de constituer une forme de sûreté fiduciaire — inconnue en droit belge — pour assurer la bonne fin de sa mission. Il faudra dans l'espèce adapter la sûreté étrangère au régime des sûretés connues du droit belge.

D. Les effets des jugements étrangers

23 Les règles de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers varient en fonction de l'État d'origine de la décision concernée. Le règlement Bruxelles IIbis s'applique à toute décision étrangère en provenance d'un autre État membre de l'UE, sauf le Danemark.²² Les décisions danoises et d'autres États tiers seront, quant à elles, soumises, à défaut de conventions internationales applicables, au Code de droit international privé.

22. On peut parler d'un monopole du régime de circulation communautaire. Ainsi, mêmes les décisions fondées sur le droit commun ou les décisions où la juridiction d'origine s'est déclarée à tort compétente sont visées par les règles de reconnaissance et exécution du Règlement Bruxelles IIbis.



1. *Le régime de circulation communautaire*

a) La reconnaissance

24 L'objectif poursuivi par le Règlement est d'aboutir à une circulation simplifiée des jugements dans l'UE. Pour ce faire, l'article 23 pose le principe de la reconnaissance de plein droit de toutes les décisions relatives à la responsabilité parentale rendues dans un État membre. Sauf si un des motifs de non-reconnaissance s'applique,²³ la décision est reconnue sans procédure préalable.

Même si une procédure de reconnaissance n'est pas requise, il est loisible à toute personne intéressée, de demander la (non-)reconnaissance de la décision devant la juridiction compétente (en Belgique, le tribunal de première instance). Cette juridiction peut surseoir à statuer si la décision concernée fait l'objet d'un recours dans son pays d'origine (article 27(1)).

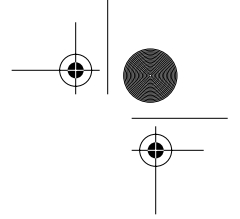
La révision au fond de la décision étrangère comme le contrôle de la compétence du juge d'origine sont expressément interdits par le Règlement Bruxelles IIbis (articles 24 et 26).

b) L'exécution

25 Une requête en exequatur (ou déclaration de force exécutoire) constitue en principe l'étape préalable à l'exécution d'une décision étrangère, sauf en ce

23. Les motifs de non-reconnaissance sont les suivants : la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'État membre requis eu égard aux intérêts supérieurs de l'enfant ; la décision a été rendue, sauf en cas d'urgence, sans que l'enfant soit entendu, en violation des règles fondamentales de procédure de l'État membre requis ; si l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié à la personne défaillante en temps utile et de telle manière que celle-ci puisse pourvoir à sa défense, à moins qu'il ne soit établi que cette personne a accepté la décision de manière non équivoque ; à la demande de toute personne faisant valoir que la décision fait obstacle à l'exercice de sa responsabilité parentale, si la décision a été rendue sans que cette personne ait eu la possibilité d'être entendue ; si elle est inconciliable avec une décision rendue ultérieurement en matière de responsabilité parentale dans l'État membre requis ; si elle est inconciliable avec une décision rendue ultérieurement en matière de responsabilité parentale dans un autre État membre ou dans l'État tiers où l'enfant réside habituellement, dès lors que la décision ultérieure réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État requis ; ou si la procédure prévue à l'article 56 — la consultation des autorités du pays dans lequel un placement transfrontalier est envisagé — n'a pas été respectée.





qui concerne les décisions relatives au droit de visite (*infra*, ***à compléter***) et les décisions de retour de l'enfant en cas d'enlèvement (*infra*, ***à compléter***)).

Pour les autres décisions en matière de responsabilité parentale, le Règlement Bruxelles IIbis prévoit une procédure d'exequatur allégée, similaire à celle du Règlement Bruxelles I. Le requérant doit produire une expédition de la décision et le certificat délivré par les autorités de l'État d'origine de la décision. La procédure, en première instance, n'est pas contradictoire ; elle le devient en appel seulement.

c) La suppression de l'exequatur pour les décisions relatives au droit de visite

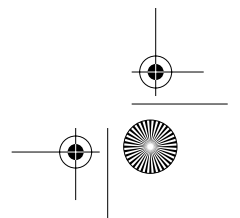
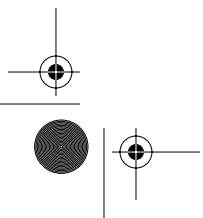
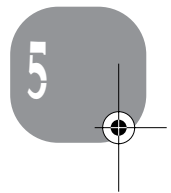
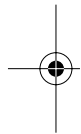
26 De façon analogue au régime instauré par le Règlement 805/2004,²⁴ le contrôle préalable à l'exécution d'une décision étrangère est supprimé pour les décisions accordant un droit de visite.

Le droit de visite est défini de façon large, comme « *notamment, le droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle.* » Cette définition permet à toute personne à qui un droit de visite est accordé — un parent, un grand-parent, un beau-parent, un proche, etc. — de bénéficier du régime de suppression de l'exequatur.²⁵ En outre, seules les décisions « positives », accordant un droit de visite, sont exécutoires sans exequatur. Les décisions de refus d'accorder un tel droit sont reconnues et exécutées selon la procédure générale (voy. *supra*, n° ***à compléter***)).

27 La suppression de l'exequatur pour les décisions en matière de droit de visite conduit à considérer la décision d'origine émanant d'un État membre comme une décision nationale dans l'État d'exécution. La seule condition pour bénéficier de ce régime est que le juge de l'État d'origine rende le certificat, dont le modèle figure à l'annexe III du Règlement Bruxelles IIbis.

24. Qui vise les créances commerciales incontestées et met en place un « titre exécutoire européen ».

25. E.M. MAGRONE, « La disciplina del diritto de visita nel regolamento (CE) n. 2201/2003 », *R.D.I.P.P.* 2005, 363 ; S. DJEMNI-WAGNER, « L'évolution du droit communautaire de la responsabilité parentale », *Gaz. Pal.* 2004, 2810.





Avec ce certificat le juge de l'État d'origine résume le contenu du dispositif en vue de faciliter l'exécution du jugement. Il devra également vérifier que trois garanties ont bien été respectées dans le cadre de la procédure. En effet, le juge ne peut délivrer le certificat que si :

- a) en cas de procédure par défaut, l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été signifié ou notifié à la personne défaillante en temps utile et de telle manière que cette personne ait pu pourvoir à sa défense, ou, à défaut de ces conditions, il est néanmoins établi qu'elle a accepté la décision de manière non équivoque ;
- b) toutes les parties concernées ont eu la possibilité d'être entendues ; et
- c) l'enfant a eu la possibilité d'être entendu, à moins qu'une audition n'ait été jugée inappropriée eu égard à son âge ou à son degré de maturité.

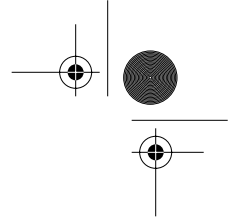
Il suffit que les parties intéressées aient eu la possibilité d'être entendus, même si l'audition n'a pas effectivement eu lieu. En effet, une interprétation plus restrictive permettrait à une partie de mauvaise foi de bloquer systématiquement l'exécution en ignorant la convocation judiciaire.

Le Règlement donne au juge d'origine le pouvoir de déclarer sa décision exécutoire nonobstant un éventuel recours, même si les règles nationales auraient accordé au recours un effet suspensif.

2. *Le régime de circulation extra-communautaire*

28 Le régime prévu par les articles 22 à 31 du Code de droit international privé simplifie sensiblement la reconnaissance et l'exécution de jugements qui ne bénéficient pas du régime simplifié que l'on vient d'exposer. Il consacre en effet la reconnaissance de plein droit des décisions étrangères et supprime la révision au fond. En revanche, il n'est pas question de supprimer la procédure d'exequatur, qui permettra d'ailleurs au juge belge d'apprécier les motifs de refus de reconnaissance et d'exécution prévus à l'article 25 du Code.²⁶

26. Voy., pour une analyse plus détaillée du régime de reconnaissance et d'exécution prévu par le Code, notamment H. BOULARBAH, « Efficacité des jugements et actes authentiques », dans le commentaire « Le nouveau droit international privé belge », *J.T.* 2005, 173-203, pp. 184-186 ; J.-Y. CARLIER, « Le Code belge de droit international privé », *R.C.D.I.P.* 2005, 11-45, p. 26 ; S. SAROLÉA, « Le Code de droit international privé et le droit familial : le grand nettoyage de printemps », *R.T.D.F.*, 2004, 819-871, pp. 833 et ss. ainsi que P. WAUTELET, « Le nouveau régime des décisions étrangères dans le Code de droit international privé », à paraître in *R.D.J.P.*, 2004.



SECTION 2

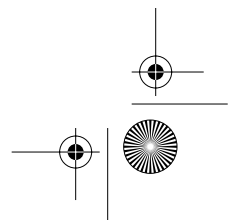
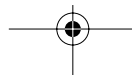
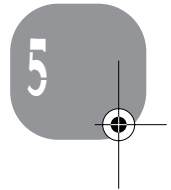
Les enlèvements internationaux d'enfants

29 Le déplacement ou non-retour illicite d'un enfant constitue sans doute la plus sombre facette de l'internationalisation des relations familiales. Plusieurs instruments internationaux, tant au niveau bilatéral que multinational, tentent d'apporter une solution à ces affaires douloureuses en mettant en place un système de coopération judiciaire qui a pour but principal le retour de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle. Parmi ces instruments, la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 relative aux aspects civils de l'enlèvement international d'enfants constitue sans doute le mécanisme de lutte le plus efficace et performant. Cette Convention est à présent en vigueur dans 75 États,²⁷ dont la Belgique depuis le 1^{er} mai 1999. Une jurisprudence abondante au niveau mondial illustre l'importance pratique de cet instrument conventionnel afin d'assurer une lutte efficace contre les enlèvements d'enfants.²⁸

Face au succès rencontré par la Convention de La Haye et à son rayonnement mondial, il est à première vue surprenant de retrouver un régime

27. http://hcch.e-vision.nl/index_fr.php?act=conventions.status&cid=24 Voy., pour un commentaire d'ensemble, M. FALLON et O. LHOEST, « La Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Entrée en vigueur d'un instrument éprouvé », *R.T.D.F.* 1999, 7-53 ; S. DEMARS, « L'enlèvement parental international », in J.-L. RENCHON, (éd.), *L'enfant et les relations familiales internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 363-400 et la copieuse bibliographie sur la Convention rassemblée sur le site de la Conférence de La Haye (www.hcch.net).

28. La base de données sur l'enlèvement international d'enfants (INCADAT) a été créée par le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye avec pour objectif de rendre accessible nombre de décisions judiciaires importantes rendues par des juridictions nationales en application de la Convention : voy. <http://212.206.44.26/index.cfm?fuseaction=stdtext.showMenutext&id=9&p=h&lng=2>.





intra-communautaire en matière d'enlèvement d'enfants dans le Règlement Bruxelles IIbis. Il faut d'emblée remarquer que l'adoption de règles européennes spécifiques dans cette matière a fait l'objet d'une discussion politique acharnée au sein du Conseil pendant de longues années. En fait, les dispositions prévues par le Règlement actuellement en vigueur constituent le compromis politique final entre les pays qui prétendaient mettre sur pied une réglementation européenne complète, qui fonctionnerait de manière parallèle au régime conventionnel, et ceux qui préféreraient que l'UE s'abstienne de légiférer dans cette matière déjà abordée au niveau international. Tant l'une que l'autre solution aurait été plus facile à appliquer en pratique que l'amalgame de normes conventionnelles et communautaires finalement issu des négociations.²⁹ En effet, les juges au sein de l'UE se retrouvent actuellement face à deux mécanismes applicables aux enlèvements internationaux d'enfants : le régime de la Convention de La Haye, qui continuera à s'appliquer aux déplacements vers ou à partir d'un État tiers (c-à-d- un État qui ne fait pas partie de l'UE mais qui a ratifié la Convention) et le régime du Règlement Bruxelles IIbis, applicable depuis le 1^{er} mars 2005 aux déplacements illicites d'enfants entre pays membres de l'UE.³⁰

30 Les principales caractéristiques de ce dernier régime seront succinctement abordées dans les paragraphes qui suivent.³¹ D'une part, le Règlement

Voy. aussi B. JACOBS, « L'article 13 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants », note sous Civ. Bruxelles, 17 avril 2003, *Divorce* 2004, 139-143, qui relève que la Convention « trouve progressivement sa place au sein de notre arsenal judiciaire ».

29. Voy. la description minutieuse de la procédure législative qui a mené au Règlement Bruxelles IIbis : P. MC ELEAVY, « The new child abduction regime in the European Union : symbiotic relationship or forced partnership ? », *Journal of Private International Law* (journal électronique) 2005, 5-16.

30. Il faut remarquer que la plupart des dossiers d'enlèvements d'enfants traités par le Ministère de la Justice belge sur base de la Convention de La Haye concernent des situations intracommunautaires : voy. http://www.just.fgov.be/index_fr.htm (« enlèvement international d'enfants »). Comp. S. OSCHINSKY, « Le legal kidnapping et ses solutions en droit conventionnel », in *Mélanges offerts à Raymond Vander Elst*, Bruxelles, Nemesis, 1986, 654-674, qui décrit la situation aux années 80 : la moitié des enfants concernés à l'époque étaient maghrébins.

31. Pour une vision d'ensemble, voy. P. MC ELEAVY, « The new child abduction regime in the European Union : symbiotic relationship or forced partnership ? », *Journal of Private International Law* (journal électronique) 2005, 16-34 ; M. DE CLERCK, « De nieuwe Europese wetgeving inzake internationale parentale ontvoering », *T.J.K.* 2005, 6-11 ; A. DEVERS, « Les enlèvements d'enfants et le Règlement "Bruxelles IIbis" », in H. FULCHIRON, (éd.), *Les enlèvements d'enfants à travers les frontières*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 33-49.





Bruxelles IIbis ne se contente pas d'imposer un mécanisme efficace permettant le retour de l'enfant (*infra*, ***a compléter***), il consolide en outre la compétence du juge de la résidence habituelle de l'enfant en matière de garde (*infra*, ***a compléter***).

A. La compétence maintenue du juge de la résidence habituelle

31 La limite entre l'exercice légitime d'un droit de visite (qui comporte un déplacement de l'enfant) et un enlèvement ou non-retour illicite est souvent difficile à apprécier. Une application uniforme de l'article 2 du Règlement Bruxelles IIbis, qui définit le déplacement ou le non-retour illicite d'un enfant, s'avère partant indispensable. Afin d'éviter des appréciations contradictoires sur la nature licite ou illicite du déplacement, le législateur communautaire renforce les pouvoirs des juridictions de l'État de la résidence habituelle de l'enfant. Sur base de l'article 10 du Règlement Bruxelles IIbis, ces juridictions conservent leur compétence internationale pour apprécier si le non-retour ou le déplacement de l'enfant est illicite, même quand l'enfant a acquis une résidence habituelle dans le nouvel État membre. Cette compétence ne bascule que dans des hypothèses exceptionnelles, énumérées de façon limitative, notamment quand le titulaire du droit de garde concerné ne réagit pas suite à l'enlèvement. Il faut remarquer que les conditions décrites à l'article 10 du Règlement Bruxelles IIbis sont encore plus restrictives que celles prévues à l'article 7 de la Convention de La Haye.

B. Le Mécanisme permettant le retour de l'enfant

32 Le mécanisme prévu par le Règlement Bruxelles IIbis est une version « communautarisée » des règles mises en place par la Convention de La Haye. En effet, c'est le régime prévu à l'article 12 de la Convention qui continuera à s'appliquer aussi pour les enlèvements intra-communautaires. Dans ce régime, le juge de l'État dans lequel se trouve l'enfant n'est pas tenu d'ordonner le retour si l'un des motifs de refus prévus aux articles 12, 13 et 20 de la Convention est rencontré. Ces dispositions conventionnelles sont toutefois complétées par les dispositions du Règlement, en particulier par son article 11.



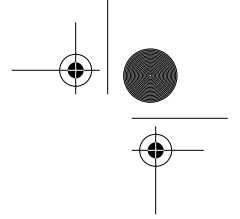
Ce régime particulier prévoit quelques améliorations procédurales qui, en théorie, devraient bénéficier aux parties concernées : un délai maximum de six semaines pour ordonner ou refuser le retour de l'enfant, sauf si cela s'avère impossible en raison de circonstances exceptionnelles ;³² l'obligation d'auditionner l'enfant (sauf si son âge ou sa maturité s'y opposent) et le parent « victime » de l'enlèvement si le juge envisage de refuser d'ordonner le retour, et un mécanisme novateur de coopération entre les juridictions des États membres concernés. Il faudra toutefois vérifier en pratique si les juridictions des États membres disposent des moyens nécessaires pour tenir compte de l'encadrement « privilégié » de cette matière. Sera-t-il par exemple possible de respecter des délais si courts tout en veillant à organiser les auditions nécessaires dans l'intérêt de l'enfant ?

33 Si le juge de l'État où se trouve l'enfant décide de refuser d'ordonner le retour, il transmettra immédiatement sa décision, avec tous les éléments du dossier, au juge du lieu où se situait la résidence habituelle avant l'enlèvement. Cette juridiction doit recevoir tous les documents mentionnés dans un délai d'un mois à compter de la date de la décision de non-retour. Le parent « victime » de l'enlèvement peut alors saisir la juridiction de la résidence habituelle pour obtenir une décision finale sur l'enlèvement. C'est en effet cette juridiction qui possède « le dernier mot » sur le droit de garde et, indirectement, sur le retour ou non de l'enfant.³³ Même si une décision antérieure a déjà attribué la garde au parent victime de l'enlèvement, celui-ci devra agir à nouveau pour obtenir une décision qui bénéficie de la force exécutoire dans les autres États membres sans conditions.

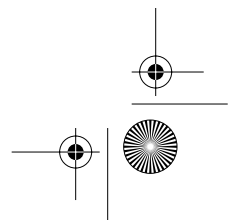
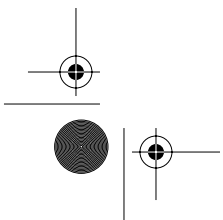
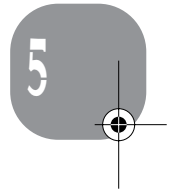
32. En Allemagne, suite à l'entrée en vigueur du Règlement Bruxelles IIbis, un traitement prioritaire des dossiers en matière d'enlèvement d'enfants est explicitement prévu par la « *Gesetz zur Aus- und Durchführung bestimmter Rechtsinstrumente auf dem Gebiet des internationalen Familienrechts* ». Voy. U.P. GRUBER, « Die neue EheVO und die deutschen Ausführungsgesetze », *IPRaX* 2005, 300. En France, le Décret n° 2004-1158 du 29 octobre 2004 a réformé le NCPC en matière d'enlèvement d'enfants. En Belgique, les demandes basées sur la Convention de La Haye — directement ou indirectement par le biais de l'article 11 du Règlement Bruxelles IIbis — sont soumises à la procédure des articles 1322bis à octies du Code judiciaire.

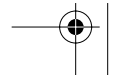
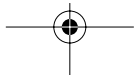
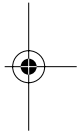
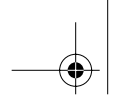
33. S. DJEMNI-WAGNER, « L'évolution du droit communautaire de la responsabilité parentale », *Gaz. Pal.* 2004, 2812 ; M. TENREIRO, « L'espace judiciaire européen en matière de droit de la famille. Le nouveau règlement "Bruxelles I" », in H. FULCHIRON, (éd.), *Les enlèvements d'enfants à travers les frontières*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 19-31, qui parle d'une « véritable procédure de transfert » et de « coopération renforcée entre les États membres » (p. 29).

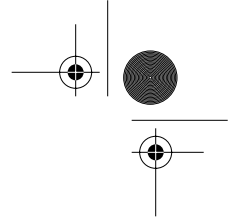




La décision au fond relative au retour d'un enfant à l'issue d'un enlèvement prévaut sur la décision antérieure concernant le non-retour. Il est important de remarquer que la suppression de l'exequatur n'est pas prévue pour une décision *antérieure* à l'enlèvement qui aurait confié le droit de garde au parent victime de l'enlèvement. Seule une décision *ultérieure* (cf. art. 11(8) du Règlement Bruxelles IIbis) est directement exécutoire dans l'État où séjourne l'enfant sur base des articles 40 et 42 du Règlement.







SECTION 3

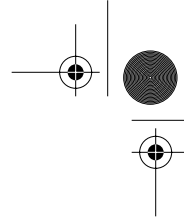
Les obligations alimentaires³⁴

34 La question des obligations alimentaires en droit international privé nécessite avant toute autre considération une délicate opération d'identification de l'instrument relevant. Tant les aspects de conflits de juridictions que de conflits de lois, ainsi que la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères font l'objet d'un ensemble d'instruments de droit international privé à géométrie variable.

Pour déterminer le juge compétent, il faudra dans la plupart des cas appliquer les règles du Règlement Bruxelles I. Le droit applicable est régi par la Convention de La Haye du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants et, en dehors de son champ d'application, soumis aux règles de rattachement du droit commun belge.³⁵ La question de la reconnaissance, quant à elle, fait l'objet d'instruments com-

34. Voy. également à propos aliments dans un contexte international, P. WAUTELET, « Le Code de droit international privé », *Chronique de droit à l'usage du notariat* (vol. XLI, 24 mars 2005), Bruxelles, Larcier, 2005, 48-60.

35. D'autres initiatives législatives, tant au niveau communautaire qu'au sein de la Conférence de La Haye, sont en préparation. Voy., d'une part, les procédures législatives annoncées par la Commission européenne sur base du Livre Vert Obligations alimentaires, COM(2004) 254 final, disponible sur http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/maintenance_claim/maintenance_claim_ec_fr_1.pdf. Sur les travaux à La Haye, consultez le site de la Conférence de droit international privé (www.hcch.e-vision.nl, sous la rubrique « travaux en cours ») et R. WAGNER, « Ein neues unterhaltrechtliches Übereinkommen aus Den Haag », *FamRZ* 2005, 410-420.



munautaires et de nombreuses conventions, parmi lesquelles la Convention de La Haye du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants et la Convention de New York du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger, conclue dans le cadre de l'O.N.U. (ratifiée par tous les États membres de l'Union européenne)

Ces trois aspects seront abordés successivement.

A. Compétence internationale

35 À titre préliminaire, il faudra déterminer la source de droit international privé applicable. Le domicile du défendeur constituant en règle générale le critère d'applicabilité du Règlement Bruxelles I, cet instrument s'appliquera lorsque le défendeur est domicilié dans un État membre. Si, en revanche, le défendeur est domicilié en dehors de l'UE, c'est le Code de droit international privé qui s'appliquera.³⁶

Les chefs de compétence retenus seront abordés successivement, en précisant s'il concernent le droit communautaire ou le droit commun.

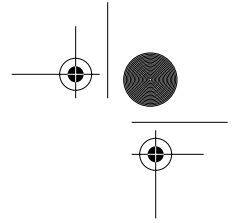
1. *Résidence habituelle ou domicile du créancier en Belgique*

36 Les tribunaux belges sont compétents si le créancier possède sa résidence habituelle ou son domicile en Belgique, en vertu de l'article 5(2) du Règlement Bruxelles I ou de l'article 73 du Code (qui ne fait référence qu'à la résidence habituelle du créancier d'aliments).

La notion de résidence habituelle est définie à l'article 4(3) du Code de droit international privé. Il s'agit du « lieu où une personne physique s'est établie à titre principal, même en l'absence de tout enregistrement et indépendamment d'une autorisation de séjourner ou de s'établir ; pour déterminer ce lieu, il est tenu compte, en particulier, de circonstances de nature personnelle ou professionnelle qui révèlent des liens durables avec ce lieu ou la volonté de nouer de tels liens. Cette définition semble compatible avec la notion communau-

36. Voy. la présentation des sources de droit international privé dans cet ouvrage (« Guide pratique »).





taire de résidence habituelle, qui se forme progressivement sur base de la jurisprudence de la Cour de Justice.³⁷

37 Dans le contexte communautaire, des arrêts de la Cour de Justice ont apporté d'importantes précisions au domaine d'application de l'article 5(2) de la Convention de Bruxelles et, *a fortiori*, de l'article correspondant du Règlement Bruxelles I. Tant la notion d'aliments que la notion de créancier d'aliments ont reçu une interprétation autonome.

En ce qui concerne le concept d'aliments, il n'est pas nécessairement identique à la terminologie du droit belge. Ainsi, la Cour de Justice a considéré qu'une décision, rendue dans le contexte d'une procédure de divorce, qui ordonne le paiement d'une somme forfaitaire ainsi que le transfert de la propriété de certains biens d'un époux au profit de son ex-conjoint doit être considérée comme portant sur des obligations alimentaires et donc comme relevant du champ d'application de la Convention de Bruxelles, dès lors qu'elle a pour objet d'assurer l'entretien de cet ex-conjoint.³⁸ C'est une interprétation large du concept d'obligations alimentaires, qui s'impose dans le contexte communautaire.

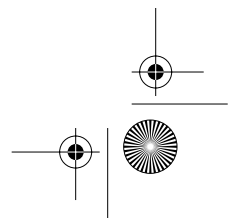
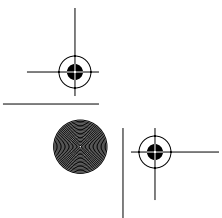
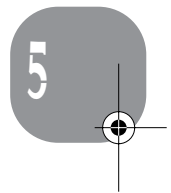
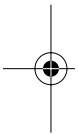
Qui peut être considéré « créancier d'aliments » au sens de ces dispositions ? Il est acquis, au moins dans le contexte communautaire, qu'un demandeur d'aliments peut faire jouer l'article 5(2) même lorsque sa condition de « créancier » n'a pas encore été établie par la voie judiciaire et même si le débiteur conteste l'existence d'une créance d'aliments.³⁹ En revanche, le *favor actoris* ne joue pas dans l'hypothèse où le « créancier » est un organisme public qui poursuit le recouvrement de sommes qu'il a versées à titre d'aides à la formation, *en application du droit public*, à un créancier d'aliments dans les droits duquel il est subrogé à l'égard du débiteur d'aliments.⁴⁰

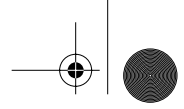
37. Voy. *supra*, n° ????. Dans la majorité des décisions consultées en matière d'aliments, la détermination de la résidence habituelle du créancier d'aliments ne pose pas trop de problèmes. Voy., par ex., dans la jurisprudence française récente, Paris, 19 décembre 2002, *J.D.I.*, 2003, 811, note A. BOICHÉ, où il n'était pas contesté que les créanciers d'aliments résidaient à Paris.

38. C.J.C.E., 27 février 1997, *Van den Boogaard c. Laumen*, aff. C-220/95, *Rec.* 1997, I-1147.

39. C.J.C.E., 20 mars 1997, *Farrell c. Long*, aff. C-295/95, *Rec.* 1997, I-1683.

40. C.J.C.E., 15 janvier 2004, *Bayern/Blijdenstein*, aff. C-433/01, *Rec.* 2004, I-981. Voy. également la décision de la Cour de Justice dans l'affaire *Baten* : l'article 5,2 de la Convention de Bruxelles ne s'applique pas à une action par laquelle une commune réclame à un débiteur d'aliments les sommes octroyées par la commune à son ex-épouse et à son enfant à titre d'aide sociale. (C.J.C.E. 14 novembre 2002, *Steenbergen/Baten*, aff. C-271/00, *Rec.* 2002, I-10489).





2. Extension de la compétence du tribunal belge saisi d'une action concernant l'état

38 L'article 5(2) du Règlement Bruxelles I et l'article 73 du Code prévoient tous les deux une extension de compétence générale qui permet au tribunal belge déjà saisi d'une demande relative à l'état d'une personne, de se prononcer sur une demande de cette personne visant à obtenir des aliments.

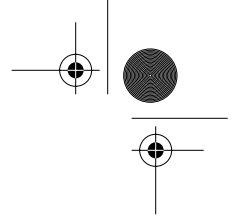
La compétence « dérivée » ainsi conférée au tribunal s'explique aisément par un souci de concentrer le contentieux devant un seul tribunal. Il faut éviter d'imposer au créancier d'aliments de devoir multiplier les procédures devant des tribunaux différents pour obtenir d'une part la reconnaissance de la qualité lui permettant de demander des aliments, et d'autre part l'octroi d'une telle pension alimentaire.

39 Le mécanisme est le suivant : si les tribunaux sont compétents pour connaître d'une action en divorce entre deux époux,⁴¹ engagée par un conjoint résidant en dehors de la Belgique, ce dernier pourra simultanément introduire une demande de secours alimentaire. Ainsi, si un couple franco-espagnol installé en Belgique se sépare et que l'époux français s'installe en France, l'épouse espagnole demeurée en Belgique pourra ajouter à sa demande en divorce fondée sur la dernière résidence habituelle des époux (article 3(1)(a), 2^e hypothèse du Règlement Bruxelles IIbis) une demande en aliments. De même, la compétence internationale en matière de filiation entraîne la compétence dérivée en matière d'aliments.

40 Les juridictions belges, saisies en vertu de l'article 5(2) *in fine* du Règlement Bruxelles I, doivent vérifier la nature du critère de compétence utilisé. En effet, la compétence dérivée ne joue qu'à condition que la règle de compétence applicable soit compatible avec les règles fondamentales du Règlement, ce qui n'est pas le cas quand la compétence est *uniquement* fondée sur la nationalité d'une des parties. Depuis l'entrée en vigueur du Code de droit international privé, la nationalité d'une des parties n'est retenue comme critère de compétence qu'en matière de filiation adoptive (cf. article 66, § 1). Pour les autres hypothèses, la compétence dérivée de l'article 5(2) *in fine* est dès lors applicable sans réserve.

41. Voy. sur ce point la contribution de P. WAUTELET dans cet ouvrage.





3. Domicile/résidence habituelle du défendeur

- 41 Le domicile (art. 2 du Règlement Bruxelles I et art. 5 du Code) ou la résidence habituelle (art. 5 du Code) du défendeur peuvent se révéler utile en matière d'aliments. Bien que le créancier d'aliments sera tenté d'introduire l'action devant le juge de son propre domicile, il est évident que rien ne l'empêche d'intenter l'action sur base de la règle générale de compétence internationale.

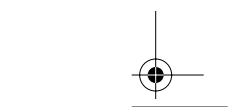
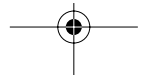
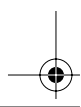
4. Nationalité belge commune

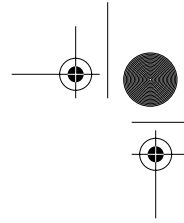
- 42 Le for de la nationalité commune ne joue que dans le cadre du Code de droit international privé. En effet, l'article 73 du Code prévoit que les juridictions belges peuvent connaître des demandes relatives à une obligation alimentaire si les deux parties concernées possèdent la nationalité belge. Ce for de la nationalité commune permet à une ressortissante belge de saisir les tribunaux belges d'une demande formée contre son époux, belge également, duquel elle est séparée de fait, alors qu'ils vivent tous deux en Afrique centrale.

B. Loi applicable

- 43 Deux instruments déterminent la loi applicable aux obligations alimentaires dans un contentieux familial international.
- 44 En premier lieu, la Convention de La Haye de 1956 est applicable aux litiges concernant des créanciers célibataires de moins de 21 ans quand les parties impliquées résident dans des États contractants à cette Convention. Il s'agit de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Belgique, de la province de Macao en Chine, de l'Espagne, de la France, de l'Italie, du Japon, du Lichtenstein, du Luxembourg, des Pays-Bas, du Portugal, de la Suisse et de la Turquie.
- 45 Les autres conflits de lois en matière d'aliments sont visés par les règles du Code de droit international privé.

Selon l'instrument applicable, les règles de rattachement applicables varient considérablement. On les abordera successivement, en indiquant si elles concernent la Convention, le Code, ou les deux instruments.





1. *Choix de loi applicable dans des conventions relatives aux aliments*

46 L'autonomie de la volonté n'est pas prévue par la Convention de 1956 mais peut régir le conflit de lois en matière d'aliments en ce qui concerne les litiges en dehors de cette Convention. En effet, l'article 75 du Code introduit une règle nouvelle, celle des conventions relatives aux aliments. Cette disposition innove puisqu'elle permet, dans une certaine mesure, aux parties de choisir la loi applicable à la convention.

L'article 75 trouvera principalement à s'appliquer dans le cadre des conventions que les époux doivent conclure à l'occasion d'un divorce par consentement mutuel. L'on peut aussi songer aux conventions entre (futurs) époux, par laquelle ils renoncent à toute prétention alimentaire.

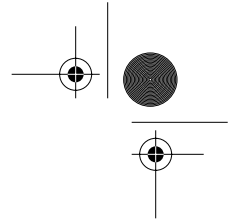
47 Le choix ouvert aux parties est assez large, puisqu'elles peuvent opter pour le droit de l'État dont l'une des parties a la nationalité ou pour celui du territoire sur lequel l'une d'elles a sa résidence habituelle (art. 75, § 1^{er}). Un couple belgo-allemand résidant en Espagne pourra ainsi conclure une convention pré-matrimoniale en Belgique et renoncer valablement à toute prétention alimentaire postérieure à un divorce en désignant la loi allemande comme loi applicable à leur accord.⁴²

48 La convention est valable quant à sa forme si celle-ci se conforme soit au droit applicable au fond, soit à celui de l'État sur le territoire duquel elle a été signée (art. 75, § 3). Dans l'exemple qui vient d'être donné, un choix implicite de la loi choisie est dès lors possible, si cette forme est acceptée soit en droit belge soit en droit allemand.

49 Les parties peuvent également conclure une convention relative aux aliments, sans choisir la loi applicable à leur accord. Imaginons que le couple belgo-allemand se limite à mentionner dans le cadre de leurs conventions préalables au divorce par consentement mutuel que l'épouse recevra un

42. Cf. art. 1585 c BGB (« *Die Ehegatten können die Unterhaltspflicht für die Zeit nach der Scheidung Vereinbarungen treffen* »). *Comp.*, avant l'entrée en vigueur du Code, Mons, 19 janvier 2000, R.G.D.C. 2002, 185, note C. BARBÉ.





montant unique à l'occasion du divorce et qu'elle renonce à toute prétention alimentaire ultérieure.

À défaut de choix par les parties, le Code prévoit l'application des mêmes rattachements que pour l'obligation alimentaire non-conventionnelle, qui seront abordés ci-après (art. 75, § 2).

2. Rattachement à la résidence habituelle du créancier des aliments

50 La loi de la résidence habituelle du créancier d'aliments constitue le rattachement principal, tant dans le cadre de la Convention de 1956 que dans le Code de droit international privé (sauf pour les cas régis par l'autonomie de la volonté).

a) La portée de la règle générale

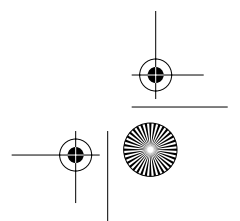
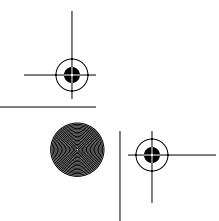
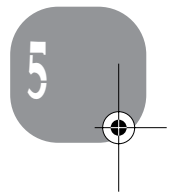
51 Le choix du critère de la résidence habituelle du créancier d'aliments est justifié par plusieurs raisons : il s'agit sans conteste d'une mesure de protection du créancier d'aliments qui constitue le point de repère de la relation juridique en cause. D'autre part, la loi de la résidence du créancier est la plus indiquée pour tenir compte du milieu de vie du créancier et donc pour déterminer le montant de la créance alimentaire. Enfin ce facteur de rattachement permettra l'application de la loi belge par les tribunaux belges, compétents dès que le créancier réside habituellement en Belgique.

L'article 1^{er} de la Convention et l'article 74, § 1 du Code confirment le rôle principal de la loi de la résidence habituelle de l'enfant.⁴³ Seules deux situations spécifiques justifient l'application d'un autre facteur de rattachement.

b) Les situations particulières

52 Tant l'article 2 de la Convention que l'article 74, § 1, 2 du Code permettent l'application de la loi de la nationalité commune des parties si elle correspond à

43. *Comp.* les tentatives de la jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur du Code, en matière de créances alimentaires en faveur d'enfants, d'appliquer les standards de manutention belges dès que l'enfant réside en Belgique : J.P. St. Nicolas, 3 avril 1990, *J.J.P.* 1990, 371 ; Civ. Nivelles, 8 avril 1997, *R.T.D.F.* 1998, 51 ; J.P. St. Gilles, 5 mai 1998, *J.J.P.* 1999, 122.





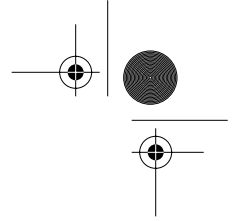
la résidence habituelle du débiteur d'aliments. Il faut remarquer que l'article 2 de la Convention s'applique unilatéralement en faveur de la loi du for.⁴⁴ En revanche, l'article 74, § 1, 2 s'applique pareillement en faveur d'un droit étranger. Ainsi, si un créancier d'aliment (ex-épouse) togolais réclame des aliments en Belgique où elle réside et que le débiteur (ex-époux), lui aussi ressortissant togolais, réside toujours au Togo, l'application du droit togolais s'impose.

53 L'autre situation particulière se produit quand le droit désigné par la règle de conflit principale refuse tout droit aux aliments. Si le droit applicable accorde des aliments au créancier, la clause particulière n'intervient pas même si le montant de la créance accordée est minime et bien inférieur à ce qui aurait été attribué sur base du droit belge. Il se peut, par exemple, que les « aliments » soient prévus sous une forme inconnue en droit belge : un transfert de propriété ou le paiement d'une somme unique à l'occasion du divorce en droit anglais, un « don de consolation » en droit marocain, etc.

En cas de refus *total* de droit aux aliments, l'article 3 de la Convention prévoit l'application de la règle de conflit de lois du droit commun. Il renvoie dès lors à l'article 74, § 2 du Code, qui à son tour, désigne le droit de l'État de la nationalité commune du créancier et du débiteur d'aliments. Ainsi si la loi de la résidence habituelle n'accorde à de l'épouse aucun droit à obtenir des aliments en cas de divorce, le créancier alimentaire de nationalité belge pourra invoquer le droit belge vis-à-vis d'un débiteur belge. En outre, l'article 74, § 2 *in fine* du Code prévoit l'hypothèse où la loi nationale commune, comme la loi de la résidence habituelle du créancier, n'accorde pas de droit aux aliments : c'est la loi belge qui s'applique exceptionnellement en tant que loi du for. D'autres hypothèses, par exemple le fait que le débiteur et le demandeur ne possèdent pas une nationalité commune, ne peuvent pas enclencher l'application de la loi belge sur base de l'article 74, § 2 *in fine*. Dans un tel cas, les tribunaux belges devront éventuellement faire appel à la clause générale d'ordre public (art. 21 du Code).

Cette clause ne peut intervenir que dans les relations entre époux ou envers un enfant mineur — ce qui s'explique par le caractère fondamental

44. Cf. art. 2 de la loi du 17 juillet 1970 : « La loi belge est déclarée applicable même si l'enfant a sa résidence habituelle à l'étranger, lorsque la demande d'aliments est portée devant un tribunal belge, que l'enfant et la personne à qui les aliments sont réclamés sont de nationalité belge, et que cette dernière personne a sa résidence habituelle en Belgique ».



de l'obligation alimentaire dans ces relations, par opposition aux autres relations familiales, par exemple entre collatéraux.

3. *Reconnaissance et exécution de décisions en matière d'aliments*

54 On se limitera dans cette étude à énumérer les nombreux instruments applicables aux questions de reconnaissance et d'exécution des décisions en matière d'aliments et à délimiter leurs champs d'application respectifs.

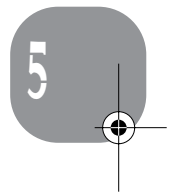
Le pays d'origine de la décision constitue le principal critère de détermination de la source pertinente. D'une part, des règlements communautaires s'appliquent aux décisions en provenance d'autres pays de l'Union européenne (à l'exception du Danemark). D'autre part, des conventions internationales et, à titre subsidiaire, les règles en matière de reconnaissance et d'exécution prévues par le Code de droit international privé, s'appliqueront aux décisions de pays tiers.

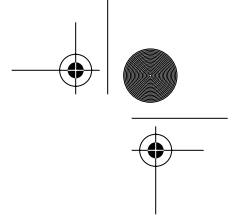
a) *Libre circulation de jugements à l'intérieur de l'Union européenne ?*

La libre circulation des jugements en matière de créances alimentaires devrait constituer une des prochaines étapes dans la construction de l'espace judiciaire européen en matière de droit de la famille. On envisage en effet à très court terme, des initiatives législatives de la Commission qui viseront, au premier chef, à abolir toute mesure intermédiaire pour rendre une décision prononcée dans un État membre exécutoire dans tous les autres États membres.

Au stade actuel, la suppression de l'exequatur pour les créances alimentaires n'est possible que pour celles qui peuvent être qualifiées de créances incontestées, au sens du Règlement n° 805/2004 sur le titre exécutoire européen.⁴⁵ C'est par exemple le cas d'un accord post-matrimonial relatif

45. *J.O.C.E.* L 143, 30 avril 2004, 15. Voy. notamment K. STOPPENBRINK, « Systemwechsel im Internationalen Annerkennungsrecht », *E.R.P.L.* 2002, 641-674 ; M. ZILINSKY, « Grensoverschrijdende tenuitvoerlegging van vonnissen zonder hindernissen », *W.P.N.R.* 2002, 505-506 ; A.-M. ROUCHAUD-JOET, « Le titre exécutoire européen », in M. STORME et G. DE LEVAL, (éds.), *Le droit processuel et judiciaire européen*, Bruges, La Chartre, 2003, 451-455 ; B. HESS, « Nouvelles techniques de la coopération judiciaire transfrontalière en Europe », *R.C.D.I.P.* 2003, 215-237 ; F. DUBOIS et M. SCIEUR, « L'exequatur en matière civile et commerciale : questions non résolues », *J.T.D.E.* 2004, 41-42 ; M. FREUDENTHAL, « De Europese Executoriale Titel en de Europese betalingsbevelprocedure : afstemming van Europese rechtsmaatregelen », *NIPR* 2004, 393-401.





aux aliments dans le cadre d'une procédure de divorce, à condition que l'accord ait été approuvé par une juridiction ou conclu devant une juridiction au cours d'une procédure judiciaire (art. 3 (1) a du Règlement n° 805/2004). Ce Règlement, qui sera applicable à partir du 21 octobre 2005, supprime le contrôle préalable dans l'État membre où l'exécution est demandée, pour toute décision rendue en l'absence vérifiable de contestation de la part du débiteur au sujet de la nature ou du montant de la dette. Le juge de l'État membre où la décision a été rendue garantit, par le biais d'un certificat établi selon un modèle harmonisé, que certaines conditions procédurales sont remplies, notamment en ce qui concerne la signification des documents dans le cas d'un jugement par défaut. Une décision pourvue du certificat bénéficie directement du régime d'exécution dans les autres États membres.

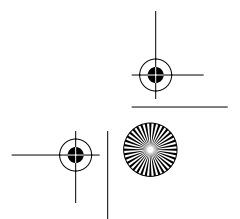
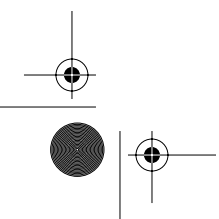
- 55** Si le débiteur, en revanche, s'oppose (ou s'est opposé) à la créance, la décision rendue dans un État membre en matière d'obligation alimentaire sera reconnue dans les autres États membres (article 33 du Règlement Bruxelles I) et mise à exécution après y avoir été déclarée exécutoire, sur requête de toute personne intéressée (article 38 du Règlement Bruxelles I).

b) Reconnaissance et exécution d'autres jugements

- 56** Les jugements en provenance d'États tiers peuvent bénéficier du régime d'*exequatur* simplifié de la Convention de la Haye de 1958, qui lie la Belgique à 19 autres États contractants (dont seulement la province de Macao en Chine, la Hongrie, la Norvège, le Suriname, la Turquie et le Liechtenstein en dehors de l'UE).⁴⁶

- 57** À défaut de régime conventionnel, c'est le régime prévu par les articles 22 à 31 du Code de droit international privé qui détermine les conditions pour la reconnaissance et l'exécution de décisions étrangères.

46. Convention du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants, disponible sur www.hcch.net.



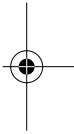
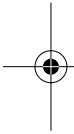


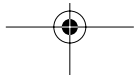
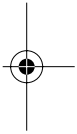
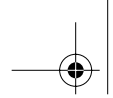
6

Enlèvement international d'enfants – La pratique des juridictions belges

Fleur COLLIENNE
assistante à l'ULg
avocate

Patrick WAULETEL
chargé de cours (U.Lg.)
avocat

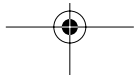
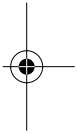
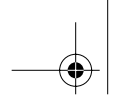


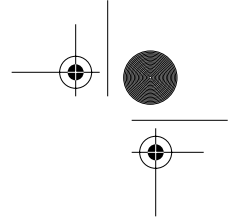




sommaire

SECTION 1	
Introduction	223
SECTION 2	
Application de la Convention par les juridictions belges	227





SECTION 1

Introduction

1 La problématique. Séparés ou divorcés, les parents, dans certaines situations extrêmement pénibles, arrivent à s'arracher littéralement leurs enfants, violant ainsi leurs droits, et plus particulièrement celui d'entretenir des relations personnelles régulières avec chacun des parents¹.

Contrairement aux idées reçues, aucun pays ni aucune nationalité n'échappent à cette problématique². Les pays musulmans ne sont pas plus touchés que les pays européens. Au contraire, il semblerait que moins d'un quart des dossiers en cours auprès du Ministère de la Justice met en cause des pays maghrébins³.

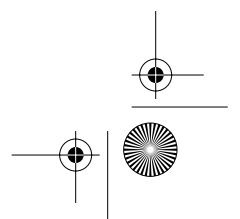
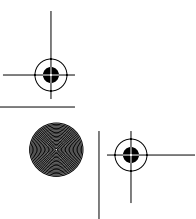
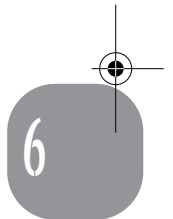
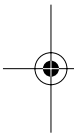
2 La réponse. Comme on l'a écrit⁴, seul un mécanisme de coopération interétatique permet d'apporter une réponse aux rapt parentaux internationaux. Le principe de territorialité ne fait quant à lui qu'encourager le recours à de telles méthodes.

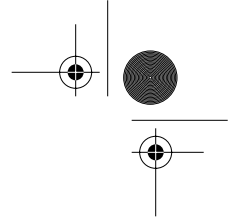
1. Article 9 de la Convention des Nations Unies sur les droits des enfants de 1989.

2. S. DEMARS, « L'enlèvement parental international » in J.-L. RENCHON (éd), *L'enfant et les relations familiales internationales*, Bruylant, Bruxelles, 2003 (363-400), p. 363.

3. Voy. les chiffres publiés in « Ontvoering door ouder oral Europa », *De Standaard*, 4 décembre 2003 ainsi que les données présentées par le SPF Justice, disponibles à l'adresse http://www.just.fgov.be/index_fr.htm (suivre « enlèvement international d'enfants »).

4. M. FALLON et O. LHOEST, « La Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants — Entrée en vigueur d'un instrument éprouvé », *Rev. trim. dr. fam.*, 1999 (7-53), p. 8.





C'est sur la base de ce constat que la Conférence de La Haye a adopté le 25 octobre 1980 la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants⁵. Cette Convention, qui appréhende directement le problème du déplacement sans droit, a pour objet d'assurer le *retour immédiat des enfants* déplacés ou retenus illicitement, et ce sans préjuger du fond. Ce retour se fera soit par le biais d'une remise volontaire (ce que recherche en premier lieu la Convention, voy. article 10), soit à défaut par le biais d'une remise forcée. Pour assurer le respect de la Convention, chaque État contractant désigne une autorité centrale chargée de l'application pratique de la Convention.⁶

3

Le plan. L'objet de la présente contribution est de faire le point sur la jurisprudence belge relative à cette Convention⁷. Le caractère fragmentaire de cette jurisprudence explique que tous les aspects de la Convention ne seront pas traités⁸. Nous nous limiterons à l'examen des points ayant

5. Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (ci-après *Convention de La Haye*), approuvée par la loi du 10 août 1998 et entrée en vigueur le 1^{er} mai 1999. Un autre instrument, approchant la même problématique, fut adopté la même année en Europe : La Convention européenne de Luxembourg du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement du droit de garde. La Convention du Luxembourg, contrairement à la Convention de La Haye, ne s'applique qu'aux décisions sur le droit de garde et non pas à tout droit de garde. Un mécanisme de retour est également prévu mais dans des cas très limités (délai de six mois, résidence de l'enfant et nationalité des parties de l'État qui a pris la décision). Pour un aperçu des différences existant entre ces deux instruments, voy. N. WATTÉ, « Les nouvelles conventions de La Haye et du Luxembourg en matière d'enlèvement international et de garde des enfants », *Rev. trim. dr. fam.*, 1983 (5-18), p. 15 et S. OSCHINKY, « L'enlèvement international d'enfants », *J.T.*, 1986, p. 434 et « *Le legal kidnapping et ses solutions en droit conventionnel* », *Mélanges Vander Elst*, Bruxelles, Nemesis, 1986, pp. 647-654.

6. En général, voy. C.S. BRUCH, « The Central Authority's Role Under the Hague Child Abduction Convention : A Friend in Deed », *Family Law Quarterly*, 1994, p. 35 e.s. En Belgique, c'est le SPF Justice qui a été chargé de l'application de la Convention. SPF Justice — Service d'entraide judiciaire internationale en matière civile : Bd de Waterloo, 115, 1000 Bruxelles. Tel : 0032(0)2.542.65.11, Fax : 0032(0)2.542.70.06, Email : info@just.fgov.be, www.just.fgov.be.

7. L'on pourra utilement comparer cette jurisprudence naissante avec l'important corps de décisions existant sur la Convention. Cette confrontation est importante dans la mesure où les praticiens belges peuvent être consultés par un parent dont l'enfant ou les enfants ont été emmenés à l'étranger. Dans ce cas, le rôle du praticien se limite la plupart du temps à contacter l'Autorité centrale belge et à composer le dossier qui lui sera transmis. Le devoir de conseil qui



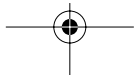
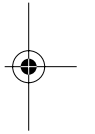
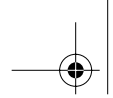


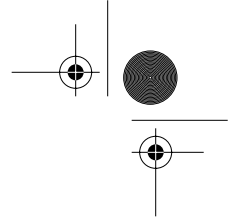
donné lieu à une application par les juridictions belges⁹ en commençant par quelques considérations générales pour aborder ensuite les questions de procédure et terminer par un examen détaillé de l'application concrète de la Convention en Belgique.

repose sur la plupart des intervenants en la matière oblige toutefois à se faire une idée, même générale, de la pratique des tribunaux de l'État dans lequel les enfants ont été emmenés. En outre, l'on ne peut que conseiller aux juridictions belges de s'inspirer de l'interprétation donnée à la Convention par les juridictions des autres États contractants. Voy. en général sur la pratique de la Convention l'ouvrage de P.R. BEAUMONT et P.E. MCELEAVY, *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford University Press, Oxford, 1999. Des rapports existent pour de nombreux pays. L'on consultera, pour l'Allemagne, A. BACH ; « Das Haager Kindesentführungsübereinkommen in der Praxis ; *FamRZ.*, 1997, p. 1051 e.s. et K. SIEHR, « The 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction : Failures and Successes in German Practice », *New York University Journal of International Law and Politics*, 2000, p. 207 e.s. Pour la France, voy. H. BOSSE-PLATIÈRE, « L'application par les tribunaux français des conventions visant à lutter contre les déplacements illicites d'enfants », in *L'enfant et les conventions internationales*, J. RUBELLIN-DEVICHI et R. FRANK (éds.), Presses universitaires de Lyon 1996, p. 413 e.s. Pour les États-Unis, voy. C.S. BRUCH, « Les conflits en matière d'enlèvements d'enfants aux États-Unis », dans le même ouvrage, p. 319 e.s. Pour le Danemark, J.K.A. DINESEN, « L'application de trois importantes conventions internationales en droit danois », dans le même ouvrage, p. 287 e.s. Pour l'Espagne, G. CANTERO, « L'application de la Convention de la Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants par les tribunaux espagnols », in *Families Across Frontiers*, La Haye, 1996, p. 685 e.s. Pour les Pays-Bas, C. DOHMEN et L. FROHN, « Tien jaar Haags Kinderontvoeringsverdrag in Nederland : rechtspraakoverzicht ; *N.I.P.R.*, 2001, p. 15 e.s. Pour le Royaume-Uni, J.R. YOUNG, « The Hague Convention on Child Abduction in the Courts of England and Wales », *IPRax*, 1996, p. 221 e.s.

8. Nous renvoyons notamment à la contribution de Mme PERTEGÁS SENDER dans cet ouvrage pour un exposé des relations entre la Convention de La Haye et le Règlement Bruxelles IIbis (Règlement n° 2201/2003).

9. Pour un examen approfondi de cette convention, voir M. FALLON et O. LHOEST, *art.cit.* et S. DEMARS, *art.cit.*





SECTION 2

Application de la Convention par les juridictions belges

A. Généralités

1. *La Convention avant l'heure*

4

La Convention avant l'heure. Depuis son entrée en vigueur en Belgique, le 1^{er} mai 1999,¹⁰ plusieurs juridictions belges ont eu l'occasion de se prononcer sur des demandes de retour fondées sur la Convention de La Haye.¹¹ Il est possible, toutefois, sur base du droit commun, d'arriver à un résultat analogue. Ainsi le président du tribunal de première instance de Bruxelles a qualifié de voie de fait un enlèvement vers le Portugal en violation d'une convention existant entre les parents au sujet de l'hébergement

10. Voy. la loi du 10 août 1998 portant assentiment à la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, faite à La Haye le 25 octobre 1980, abrogeant les articles 2 et 3 de la loi du 1^{er} août 1985 portant approbation de la Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants, faite à Luxembourg le 20 mai 1980 et modifiant le Code judiciaire (*M.B.* 24 avril 1999).

11. Par hypothèse, les juridictions belges sont moins directement concernées lorsque des enfants qui résidaient en Belgique ont été emmenés à l'étranger. Dans ce cas, il appartient en effet aux juridictions de l'État de déplacement de se prononcer. Au mieux les juridictions belges seront-elles saisies d'une éventuelle demande visant à faire constater la violation d'un droit de garde.

6



des enfants, et a ordonné le retour des enfants auprès de leur mère en Belgique¹². Cette décision a été prise en 1995, alors que la Convention de La Haye n'avait pas encore été ratifiée par la Belgique.

2. La Convention de La Haye et la Convention de Luxembourg

5

Le problème. Deux Conventions ont été adoptées en Europe en vue d'apporter une solution aux enlèvements d'enfants : la Convention de La Haye, qui fait l'objet de cet article, et la Convention de Luxembourg, adoptée la même année¹³. Lorsqu'un cas de déplacement d'enfants met en présence deux États ayant ratifiés ces deux instruments, la question se pose de savoir laquelle de ces Conventions doit être mise en œuvre.

6

La solution des juridictions belges. Dans un arrêt du 21 mars 2001, la Cour d'appel de Liège s'est penchée sur cette question¹⁴. En l'espèce, la mère, ressortissante allemande, retenait sa fille et son garçon auprès d'elle en Belgique. En vertu de décisions judiciaires luxembourgeoises, la jeune fille avait toutefois été confiée à son père, lequel s'était également vu attribué un droit de visite pour son fils.

L'autorité centrale du Luxembourg, à laquelle s'était adressé le père, demandait la reconnaissance de ces décisions sur base de la Convention de Luxembourg. La mère estimait, cependant, cette Convention inapplicable et invoquait l'article 13, alinéa 1^{er}, b, de la Convention de La Haye¹⁵ pour s'opposer au retour des enfants. Laquelle de ces Conventions la Cour devait-elle mettre en œuvre ?

La Cour d'appel de Liège a insisté sur la spécificité de la Convention de Luxembourg qui ne s'applique qu'aux *décisions* prises par une autorité, pour décider qu'elle primait la Convention de La Haye dont l'objet est plus général et qui peut être invoquée en l'absence de toute décision judiciaire relative à la garde des enfants (*infra*).

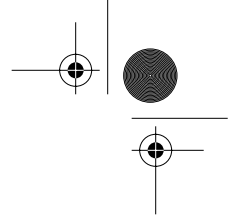
12. Civ. Bruxelles (réf.), 5 novembre 1995, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 427.

13. Voy. *supra* n. 5.

14. Liège, 21 mars 2001, disponible sur le site <http://www.incadat.com> » .

15. Qui permet de refuser le retour en cas de danger pour l'enfant, *infra*.





7 **L'autre solution.** La solution de la Cour d'Appel peut en appeler au principe *lex specialis*...¹⁶ Toutefois, M. Fallon et O. Lhoest ont fait état de deux décisions qui, dans des situations similaires, ont donné la préférence à la Convention de La Haye¹⁷. Pour justifier leur position, les juridictions auxquelles font référence ces auteurs ont mis en avant la simplicité et la rapidité de la procédure instituée par la Convention de La Haye.

3. Champ d'application de la Convention de La Haye

8 La Convention de La Haye s'applique entre États contractants, c'est-à-dire chaque fois que l'enfant a été déplacé d'un État contractant vers un autre État contractant. On compte aujourd'hui 75 États qui sont liés par cette Convention.¹⁸ Elle est en vigueur en Belgique depuis le 1^{er} mai 1999.

9 **L'âge.** L'une des premières décisions faisant application de la Convention, décision du président du tribunal de première instance de Bruxelles¹⁹ est instructive à plusieurs égards, bien que la juridiction ait conclu à son incompétence et à l'inapplicabilité de la Convention.

La juridiction nous rappelle, entre autres, que la Convention de La Haye cesse, en vertu de son article 4, de s'appliquer lorsque l'enfant atteint l'âge de 16 ans. En l'espèce, le père d'une jeune fille demandait le retour immédiat de celle-ci, alors qu'elle venait de célébrer son seizième anniversaire. Le président rejeta dès lors la demande fondée sur cette Convention. Il accepta toutefois de statuer sur base de l'article 584 du Code judiciaire²⁰.

10 **La nationalité.** La question de l'applicabilité de la Convention dans un cas d'espèce où le père ravisseur était de nationalité camerounaise s'est

16. Sur la difficile question des relations entre conventions internationales concurrentes, voy. C. BRIERE, *Les conflits de conventions internationales en droit privé*, Bibliothèque de droit privé t. 347, LGDJ, Paris, 2001, 421 p.

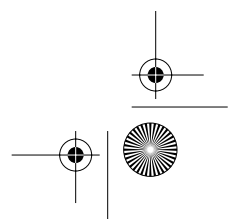
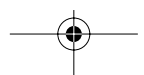
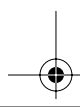
17. M. FALLON et O. LHOEST, *art. cit.*, p. 17-9, qui font référence aux décisions suivantes : Trib. gr. Inst. Toulouse, 20 mars 1987, *Rev. crit. dr. intern. privé*, 1988, pp. 68 et 69 et Rb Almelo, 19 février 1992, *N.I.P.R.*, 1992, n° 180.

18. Pour un aperçu actualisé, voy. les données disponibles sur www.hcch.net.

19. Civ. Bruxelles (réf.), 4 juillet 2000, consultable sur le site www.incadat.com.

20. L'action fut également rejetée sur cette base.

6





posée en 2002.²¹ Le président du tribunal de première instance de Liège, saisi de la question, après avoir constaté que la Belgique, pays où l'enfant avait été déplacé illicitement, et l'Italie, où l'enfant résidait habituellement avant le déplacement, avaient ratifié ladite convention, affirma que :

« La nationalité belge de l'enfant, ses résidences en Belgique et en Italie, au centre de la procédure actuellement initiée par les autorités centrales italienne et belge sont d'autant d'éléments qui aboutissent à la conclusion de l'application de cette Convention malgré la nationalité camerounaise du père. »

L'application de la Convention ne faisait en réalité pas de doute. La Convention s'applique chaque fois que l'enfant est retenu ou déplacé illicitement dans un État contractant (en l'espèce, la Belgique) et qu'il avait auparavant sa résidence habituelle dans un autre État contractant (en l'espèce, l'Italie)²². C'est dès lors de manière surabondante que le juge a fait état de la nationalité de l'enfant. Celle-ci n'est pas pertinente. La Convention aurait été applicable même dans l'hypothèse où l'enfant n'aurait possédé que la nationalité camerounaise de son père.

B. Questions de procédure

11

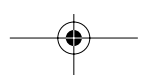
Les grandes lignes. La procédure à suivre lorsque l'on demande le retour d'un enfant déplacé illicitement vers le territoire belge est prévue aux articles 1322*bis* à *octies* du Code judiciaire²³. Cette procédure doit être introduite par requête contradictoire, requête qui devra être présentée au président du tribunal de première instance du lieu de la résidence de l'enfant au moment de la demande.

La rapidité de la procédure est une exigence essentielle que pose la Convention en son article 2. Afin de respecter ce prescrit, la saisine du tribunal est limitée à la question du retour. L'article 1322*octies* du Code judiciaire interdit expressément au défendeur de former une demande reconventionnelle. Le tribunal de première instance de Bruxelles a, dans le même esprit,

21. Civ. Liège (réf.), 14 mars 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 398.

22. Art. 1^{er} et 4 de la Convention de La Haye.

23. Procédure mise en place par la loi du 10 août 1998 portant assentiment à la Convention (M.B. 24 avril 1999).



déclaré irrecevable les demandes connexes d'astreintes et de remises de passeports introduites par une mère, victime d'un enlèvement²⁴.

1. Autorité compétente

12 L'Autorité centrale et le Ministère public. En vertu de l'article 1322quinquies du Code judiciaire, lorsque l'autorité centrale belge (le SPF Justice), contactée par le parent victime ou l'Autorité centrale d'un autre État contractant, décide de porter l'affaire devant les juridictions afin que soit ordonné le retour immédiat de l'enfant, il appartient au ministère public d'introduire la requête²⁵.

Toutefois, ainsi que l'a précisé le président de la Cour d'appel de Liège, l'article 1322quinquies prévoit qu'en cas de conflit d'intérêt dans le chef du ministère public, la requête sera introduite par l'avocat désigné par l'autorité centrale²⁶. Tel fut le cas dans une espèce où le ministère public avait ouvert une information pénale contre le père, ressortissant américain, qui réclamait le retour de son enfant auprès de lui. L'autorité centrale appuyait, quant à elle, la position du père.

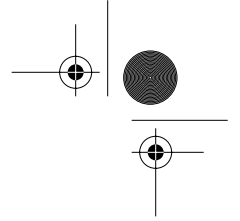
13 Les particuliers. Notons que l'accès à l'autorité juridictionnelle n'est pas réservé à l'autorité centrale. L'article 29 de la Convention de La Haye permet à toute personne prétendant qu'il y a eu violation de son droit de garde de s'adresser directement aux autorités judiciaires²⁷.

24. Civ. Bruxelles (réf.), 17 avril 2003, *J.T.*, 2003, p. 516 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 568 et *Divorce*, 2004, p. 135, note B. JACOBS.

25. Voy. Civ. Liège (réf.), 14 mars 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 398 ; Civ. Bruxelles, 6 mars et 27 mars 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 559 et Civ. Bruxelles (réf.), 17 avril 2003, *J.T.*, 2003, p. 516 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 568 et *Divorce*, 2004, p. 135, note B. JACOBS.

26. Liège, 13 mai 2003, *Rev. rég. dr.*, 2003, p. 186 et *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 392. En l'espèce, la mère de l'enfant estimait la requête d'appel de l'autorité centrale belge irrecevable au motif qu'elle n'avait pas été introduite par l'intermédiaire du Ministère Public mais par un avocat.

27. Voy. Civ. Bruxelles (réf.), 12 septembre 2001, consultable sur le site <http://www.incatat.com> »



2. Nature de l'action portée devant le président du tribunal de première instance

14 **Action en référé ?** L'ordonnance rendue en 2000 par le président du tribunal de première instance de Bruxelles²⁸, une des premières décisions relatives à la Convention de La Haye, apporte également certaines précisions d'ordre procédural. Le demandeur, qui soutenait que l'article 1322bis du Code judiciaire organisait une nouvelle procédure exclusive du juge des référés, avait dès lors introduit la procédure par citation en référé.

15 **Procédure comme en référé.** Le tribunal rejeta cette position en ces termes :

« La compétence concernant les demandes relatives à la protection des droits de garde et de visite transfrontalière est attribuée au président du tribunal de première instance saisi par une requête contradictoire et selon la procédure prévue aux articles 1034bis à 1034quinquies du Code judiciaire ».

Toujours selon le tribunal, la demande fondée sur la Convention de La Haye est « une demande au fond portée devant le président du tribunal de première instance statuant comme en référé, tandis que le [père] a saisi le juge des référés compétent au provisoire ». Précisons toutefois, que si le président statue sur le fond dans le cadre de cette procédure, il ne statue pas sur le fond du droit de garde mais uniquement sur la cessation d'une voie de fait²⁹.

C. Principes

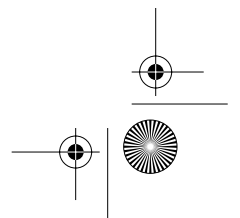
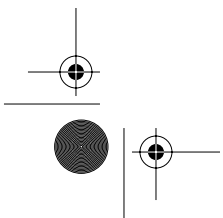
1. Objet de l'action portée devant le président

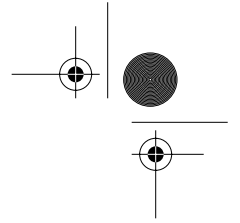
16 **Principe : le retour, pas le droit de garde.** Il convient de préciser, comme l'ont fait à plusieurs reprises les juridictions belges, que la Convention entend uniquement régler le retour immédiat des enfants de moins de 16 ans déplacés ou retenus illicitement :

« Il résulte des dispositions de son article 1^{er} que la Convention ne cherche pas à régler le problème de l'attribution du droit de garde ; la discussion sur le

28. Civ. Bruxelles (réf.), 4 juillet 2000, disponible sur le site <http://www.incadat.com> ».

29. S. DEMARS, *art. cit.*, p. 380. Voy. le point suivant.





fond de l'affaire, si elle se produit, devra être engagée devant les autorités compétentes de l'État où l'enfant avait sa résidence habituelle avant son déplacement »³⁰.

Les institutions saisies de la demande de retour immédiat ne sont en réalité pas habilitées à se prononcer sur les modalités d'exercice du droit de garde. Ainsi, conformément à l'esprit de la Convention de La Haye, certaines juridictions belges ont souligné l'importance de garantir la compétence des juridictions du lieu de la résidence habituelle des enfants. Le président du tribunal de Bruxelles a ainsi affirmé :

« La décision de retour (...) a pour but principal de reconnaître aux juridictions de l'État où les enfants ont leur résidence habituelle la compétence internationale pour statuer sur les arguments des parties concernant l'hébergement des enfants qui rencontreraient au mieux l'intérêt de ceux-ci »³¹.

Ceci explique que le président de la Cour d'appel de Bruxelles a refusé de faire droit à une demande d'audition de l'enfant, soulignant que :

« Dans la mesure où il ne s'agit pas de statuer au fond sur l'hébergement de l'enfant, mais uniquement de vérifier si les conditions d'application des dispositions de la Convention de La Haye sont d'application, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande d'audition de l'enfant »³².

Toutefois, il convient d'ores et déjà de signaler que l'audition de l'enfant sera, dans certaines circonstances, nécessaire. Il en sera ainsi lorsque le parent ravisseur invoque l'opposition de l'enfant au retour (*infra*).

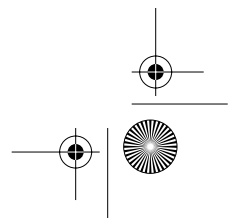
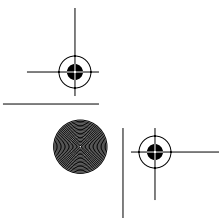
17

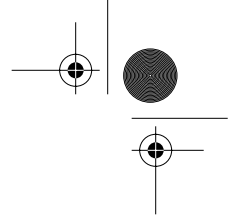
Priorité absolue de la décision de retour. La décision ordonnant le retour ne saurait être écartée sous quelque prétexte que ce soit. Ceci explique que le président du tribunal de Liège ait refusé de donner priorité à une décision de placement intervenue en Belgique, où l'enfant avait été déplacé, suite à des difficultés survenues entre l'enfant et le parent ravisseur. Selon le

30. Civ. Liège (réf.), 14 mars 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 398. Voy. art. 19 de la Convention de La Haye.

31. Civ. Bruxelles (réf.), 17 avril 2003, *J.T.*, 2003, p. 516 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 568 et *Divorce*, 2004, p. 135, note B. JACOBS. Voy. les articles 16 et 17 de la Convention de La Haye.

32. Bruxelles, 21 janvier 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 385.





président du tribunal de Liège, cette décision devait s'effacer devant la décision de retour puisque :

« L'article 17 donne une priorité absolue à l'application de la Convention, en faisant prévaloir l'obligation de retour sur tout autre décision relative à la garde, rendue ou susceptible d'être reconnue dans l'État requis »³³.

2. Une règle de compétence implicite

18

La règle de compétence. La décision de retour de l'enfant vers le pays de sa résidence habituelle a pour but de conforter la compétence internationale des juridictions de ce pays pour se prononcer sur le fond du droit de garde. C'est ce qu'a reconnu le président du tribunal de première instance de Bruxelles en affirmant clairement en 2003 que :

« La décision de retour (...) a pour but principal de reconnaître aux juridictions de l'État où les enfants ont leur résidence habituelle la compétence internationale pour statuer sur les arguments des parties concernant l'hébergement des enfants qui rencontreraient au mieux l'intérêt de ceux-ci »³⁴.

Cette règle de compétence internationale qui vise les questions de garde doit être soigneusement distinguée de l'article 1322ter du Code judiciaire, qui met en place une règle de compétence interne. Selon cette disposition, les demandes fondées sur la Convention de La Haye visant à obtenir le retour immédiat de l'enfant doivent être portées devant le tribunal de première instance du lieu de résidence de l'enfant au moment de la demande.

Dans l'affaire *Robertson* soumise à la Cour d'appel de Liège en 2003, la mère de l'enfant, qui la retenait en Belgique en violation des droits du père, confondait dans son argumentation ces deux règles de compétence³⁵. Elle déduisait en effet, en se fondant sur l'article 1322ter du Code judiciaire, de la notification de la requête de l'Autorité centrale au greffe au tribunal de première instance de Liège, et non au greffe du tribunal de première instance de Bruxelles, que l'Autorité centrale reconnaissait que l'enfant résidait en Belgique et qu'il n'y avait, dès lors, pas eu de déplacement illicite. La Cour

33. Civ. Liège (réf.), 14 mars 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 398.

34. Civ. Bruxelles (réf.), *J.T.*, 2003, p. 516 et *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 568.

35. Liège, 13 mai 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 392 et *Rev. rég. dr.*, 2003, p. 186.





ne put évidemment faire droit à cette argumentation, comme elle l'expliqua dans les terme suivants :

« D'une part l'article 1322ter du Code judiciaire prévoit le dépôt de la requête au greffe du tribunal de première instance du lieu de résidence — et non de résidence habituelle comme le prévoit la Convention de La Haye — et d'autre part l'Autorité centrale doit se référer au lieu de résidence au jour de la demande (...) tandis que la Convention de La Haye se réfère à la résidence habituelle de l'enfant « immédiatement avant son déplacement ou son non-retour ».

19

Le facteur de rattachement, la résidence habituelle. La résidence habituelle de l'enfant constitue le critère le plus souvent utilisé pour déterminer la compétence internationale en matière de responsabilité parentale. Le choix pour ce critère s'explique justifié en raison de la proximité qui existe entre le juge de la résidence habituelle et l'enfant³⁶. Il a été adopté au niveau international, entre autres, par le Règlement Bruxelles IIbis³⁷. Depuis l'entrée en vigueur du Code de droit international privé belge, la compétence internationale des juridictions belges est également fondée, outre sur l'nationalité de l'enfant, également sur sa résidence habituelle³⁸.

D. Notions de base

1. Comportements illicites

20

Déplacement et non-retour. Sont visés par le mécanisme de retour immédiat d'une part les déplacements illicites, c'est-à-dire effectués en violation du droit de garde, et d'autre part les non-retours illicites. Cette dernière notion vise les hypothèses où l'enfant est déplacé légalement en vertu d'un droit de visite prévu pour une certaine durée, pour être retenu illicitement au-delà de la période prévue.

36. M. FALLON et O. LHOEST, *art. cit.*, p. 41.

37. Article 8 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 [Règlement Bruxelles IIbis], qui est entré en vigueur le 1^{er} mars 2005. Voy. la contribution de Mme PERTEGAS SENDER dans cet ouvrage.

38. Articles 32 et 33 du Code de droit international privé, institué par la loi du 16 juillet 2004 portant le code de droit international privé, entré en vigueur le 1^{er} octobre 2004.



21

Moment de référence. Il faut se placer au moment du déplacement ou du non-retour pour apprécier l'illicéité du comportement en cause. Les circonstances postérieures ne doivent pas, en principe, avoir d'influence sur l'appréciation. Ainsi fut jugé sans importance le fait que l'enfant soit demeuré un an et demi dans l'État requis³⁹. Toutefois, l'article 12 de la Convention prévoit en cas de *demande* introduite plus d'un an après le comportement illicite, que le retour n'aura pas lieu si l'enfant s'est intégré à son nouveau milieu. En l'espèce toutefois, la demande avait bien été introduite moins d'un an après le déplacement. La Cour constata dès lors que :

« Il ne se concevrait pas en effet qu'un enlèvement, malgré son caractère illicite, puisse avoir pour conséquence de modifier la résidence habituelle de l'enfant à prendre en considération, sauf à appliquer l'article 12, alinéa 2, de la Convention ».

2. Résidence habituelle

22

Compétence et comportement illicite. La notion de « résidence habituelle » est déterminante non seulement pour résoudre la question de la compétence internationale en matière de garde et de visite, mais aussi pour définir le comportement illicite.⁴⁰ En effet, en vertu de l'article 3 de la Convention, il y a lieu de déterminer le lieu de la résidence habituelle de l'enfant afin de déterminer si le déplacement ou le non-retour est illicite ou non.

23

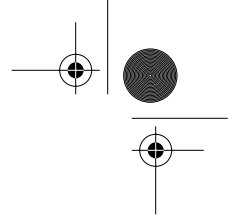
La résidence habituelle de l'enfant ? Il n'est pas toujours aisé de déterminer où se situe cette résidence habituelle, élément pourtant indispensable afin de résoudre le conflit. Dans l'affaire *Robertson*, la Cour offrit un début de définition fondée sur les enseignements de MM. Fallon et Lhoest. Selon la Cour, « la résidence habituelle de l'enfant est le lieu où il a le centre de ses intérêts affectifs, familiaux, éducatifs, sociaux. Cette résidence est indépendante de celle de ses parents »⁴¹.

39. Liège, 13 mai 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 392 et *Rev. rég. dr.*, 2003, p. 186.

40. En général, E.M. CLIVE, « The concept of habitual residence », *The Juridical Review*, 1997, p. 137 e.s. ; E. CRAWFORD, « 'Habitual residence of the child' as the connecting factor in child abduction cases : a consideration of recent cases », *Juridical Review*, 1992, p. 177 e.s. et V. SMITH, « A Child's Place of Residence », *Fam. Law*, 1997, p. 551 e.s.

41. Liège, 13 mai 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 392 et *Rev. rég. dr.*, 2003, p. 186. Voy. M. FALLON et O. LHOEST, *art. cit.*, p. 43.





24

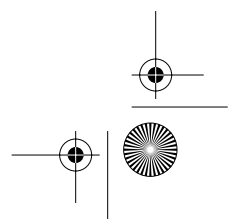
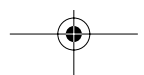
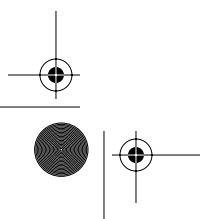
Applications. Dans une affaire présentée au président du tribunal de première instance de Bruxelles en 2001, et ensuite au président de la Cour d'appel en 2003, les parents ne s'accordaient pas sur les faits ni sur la localisation de la résidence habituelle de l'enfant⁴². La mère de l'enfant, Kevin, situait la séparation en 2000 et soutenait que l'enfant avait résidé en Espagne avec elle jusqu'en juin 2000, moment où son père l'emmena d'abord en Espagne et ensuite en Belgique. Le père soutenait au contraire que Kevin vivait avec lui en Belgique depuis octobre 1998, moment où il situait la séparation.

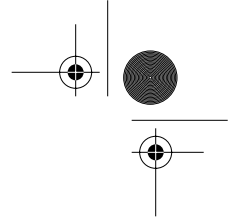
Il appartenait aux magistrats de tirer de ces récits contradictoires des éléments permettant de situer dans le temps les déplacements et de situer dans l'espace la résidence habituelle de Kevin. Constatant qu'il avait été inscrit dans un établissement scolaire espagnol, qu'il avait effectivement suivi les cours dans cet établissement de 1998 à 2000 et qu'il bénéficiait des prestations de mutuelle en Espagne pour des visites médicales effectuées en Espagne, alors que le père ne l'avait inscrit en Belgique qu'à partir de février 2001, les juridictions décidèrent que la thèse du père ne pouvait être retenue. La résidence habituelle de Kevin se situait en Espagne au moment du déplacement, et ce quand bien même il faisait de fréquents voyages avec son père en Belgique.

Dans un autre espèce soumise aux juridictions liégeoises, l'enfant avait d'abord séjourné chez sa mère en Italie pendant deux ans sans que le père, qui gardait contact avec l'enfant, ne s'y oppose d'une quelconque manière⁴³. Il séjourna ensuite chez son père en Belgique, pendant sept mois. Dès le premier mois, la mère initia diverses procédures en vue de s'opposer à la prolongation de ce séjour au delà des vacances scolaires. Sur base de ces éléments et constatant l'existence d'un accord entre la mère et le père sur une résidence de principe en Italie, accord que n'avait pu modifier la volonté unilatérale du père, le président du tribunal de première instance de Liège affirma que la résidence habituelle de l'enfant se situait toujours en Italie et ordonna le retour de l'enfant. Le père pouvait quant à lui introduire dans ce pays une procédure en vue de modifier les modalités d'hébergement.

42. Civ. Bruxelles (réf.), 12 septembre 2001, consultable sur le site <http://www.incadat.com> ». Décision confirmée en appel, Bruxelles, 21 janvier 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 385.

43. Civ. Liège (réf.), 14 mars 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 398.





En avril 2003, le président du tribunal de première instance de Bruxelles fut à nouveau confronté à une espèce dans laquelle la localisation de la résidence habituelle donnait lieu à certaines difficultés⁴⁴. Madame, ressortissante israélienne, était mariée à un ressortissant belge et canadien. Les époux avaient deux enfants et résidaient depuis 1999 en Israël. Suite au risque d'expulsion de l'époux en cas d'officialisation de leur séparation intervenue en 2002, les époux se rendirent en Belgique en février 2003. Quelques jours plus tard, l'épouse retourna en Israël, en laissant les enfants auprès de leur père. Celui-ci, de son côté, lança en Belgique une citation au fond afin qu'il soit statué sur les modalités d'hébergement des enfants. En mars 2003, la mère saisit l'autorité centrale de son pays, laquelle saisit à son tour l'autorité centrale belge, en vue d'entendre ordonner le retour immédiat des enfants en Israël.

Selon le droit israélien, les parents exercent conjointement l'autorité parentale sur leurs enfants et décident donc ensemble du lieu de résidence de ceux-ci. Les parties avaient réglé cette question à l'amiable jusqu'à leur retour en Belgique. Ils ne s'étaient, par contre, pas mis d'accord pour déplacer le domicile habituel des enfants en Belgique, et ce même si l'épouse avait suivi son mari en Belgique. Il ne devait s'agir, en réalité, que d'un bref séjour pendant les vacances de l'époux (les tickets de retour étaient déjà réservés et la crèche avait été prévenue du retour des enfants). Le père avoua d'ailleurs vouloir convaincre la mère de rester vivre en Belgique. Il n'y a donc jamais eu d'accord pour modifier la résidence des enfants, résidence qui se situait dès lors toujours en Israël.

3. Droit de garde

25

Définition du droit de garde. Le droit de garde est défini par la Convention, en son article 5, comme étant « *le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence* »⁴⁵.

44. Civ. Bruxelles (réf.), 17 avril 2003, *J.T.*, 2003, p. 516 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 568 et *Divorce*, 2004, p. 135, note B. JACOBS.

45. Le droit de garde peut résulter d'une attribution de plein droit, avoir été établi par une décision judiciaire ou administrative ou par un accord. L'article 3 précise que ces décisions ou accords doivent être en vigueur selon le droit de l'État de la résidence habituelle de l'enfant. On vise par cette expression tant le droit matériel que le droit international privé de cet État. Il en résulte que les décisions ou accords visés par l'article 3 de la Convention peuvent aussi bien émaner d'un autre État pour autant qu'ils soient reconnus dans l'État de résidence habituelle. Voy. le Rapport explicatif du professeur PÉREZ-VERA, *Actes et documents de la 14^e session (1980)*, t. III, *Enlèvement d'enfants*, La Haye, Bureau Permanent, 1982 (426-473), pp. 446-447.



26

Applications. Dans une ordonnance de 2001, le président du tribunal de Bruxelles a souligné à raison que « *La Convention sanctionne tout droit de garde, lequel peut notamment résulter d'une attribution de plein droit* »⁴⁶. En l'espèce, au moment où Kevin, âgé de 4 ans et demi, fut emmené par son père en Belgique, aucune autorité n'avait encore statué sur l'hébergement de celui-ci⁴⁷. Quel était donc le droit de garde prétendument violé ? En appel, le président, confirmant la décision de première instance, affirma :

« Attendu que l'application de la Convention de La Haye ne suppose pas l'existence d'une décision judiciaire préalable au déplacement de l'enfant ;⁴⁸

Que la Convention sanctionne tout droit de garde, lequel peut notamment résulter d'une attribution de plein droit (article 3), ce qui au sens de l'article 5, s'entend de l'autorité parentale au sens du droit belge, dont l'exercice conjoint comprend le droit des parents de définir ensemble le lieu de vie de l'enfant ;

Que les parties, toutes deux de nationalité belge, étaient investies conjointement de l'exercice de l'autorité parentale, en sorte qu'un parent ne pouvait décider seul de modifier le lieu de résidence habituelle de l'enfant, sous peine de commettre une violation du droit de garde au sens de la Convention de La Haye »⁴⁹.

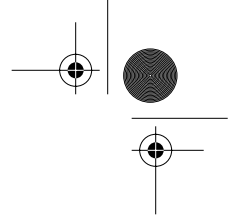
Ceci rejoint la décision du tribunal de Liège qui affirma à juste titre que « *la convention met l'accent sur le retour immédiat de l'enfant et ne sup-*

46. Civ. Bruxelles (réf.), 12 septembre 2001, consultable sur le site <http://www.incadat.com> » (nous soulignons). Décision confirmée en appel ; Bruxelles, 21 janvier 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 385. Voy. art. 3 de la Convention de La Haye.

47. La procédure en vue de faire ordonner le retour immédiat de Kevin fut introduite le 28 mai 2001 par la mère de ce dernier. Un peu plus tôt, le 30 mars 2001, un jugement espagnol avait attribué à la mère la garde de Kevin. Toutefois, le déplacement mis en cause avait eu lieu bien plus tôt, en 2000.

48. Au contraire de la Convention de Luxembourg, précitée, qui est fondée sur un principe classique de reconnaissance d'une décision judiciaire.

49. Bruxelles, 21 janvier 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 385. Voy. dans le même sens, Civ. Bruxelles, 6 mars 2003 et 27 mars 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 559 (application du droit italien pour déterminer à qui était attribué le droit de garde. L'article 317bis du Code civil italien décide que lorsque les deux parents, non mariés, ne vivent pas ensemble, l'exercice de l'autorité parentale appartient au parent avec qui l'enfant vit) et Civ. Bruxelles (réf.), 17 avril 2003, *J.T.*, 2003, p. 516 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 568 et *Divorce*, 2004, p. 135, note B. JACOBS (exercice conjoint de l'autorité parentale selon le droit israélien). Voy. aussi S. SAROLEA et A. BELAMRI, *Actualités de droit familial international*, F.U.S.L., recyclage, 2000, pp. 23 et suivantes et spéc. p. 26, alinéa 2.



pose pas nécessairement l'existence d'une décision portant sur la garde »⁵⁰. Et cette dernière juridiction d'ajouter que « le droit de garde peut, en vertu de l'article 3 de la Convention, découler d'un accord, c'est-à-dire de simples transactions privées entre les parties ». En l'espèce, la résidence habituelle de l'enfant auprès de la mère résultait d'un accord entre les parents, accord qui ne fut pas validé dans une décision judiciaire. Par contre, la domiciliation unilatérale réalisée par le père pendant les vacances et le maintien de l'enfant au foyer paternel après cette période ne pouvaient quant à eux être analysés comme un nouvel accord revenant sur le premier.

E. Condition et exceptions

1. Condition d'effectivité

27 **Effectivité du droit de garde, condition à la protection ou exception au retour.** Pour que le droit de garde soit protégé, la Convention de La Haye exige que celui-ci ait été exercé de manière effective au moment du déplacement ou du non-retour⁵¹.

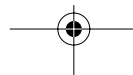
28 **Influence du déplacement sur l'effectivité du droit de garde.** L'effectivité d'un droit de garde ne peut être remise en question par un déplacement de la résidence de l'enfant. C'est ce qu'a précisé, en bonne logique, le tribunal de Bruxelles, selon qui celui qui a commis l'enlèvement ne peut s'en prévaloir pour en conclure que l'autre parent n'exerce pas effectivement son droit de garde⁵².

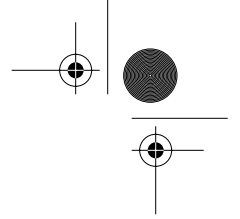
29 **La mise en internat.** Dans une autre décision, une juridiction a fourni une précision importante relative à l'effectivité du droit de garde. En l'espèce, l'enfant avait été placé en internat. La juridiction releva également qu'il avait été confié de temps à autre à des membres de la famille. Ceci n'impliquait pas, selon le tribunal de Bruxelles, que sa mère n'avait pas

50. Civ. Liège (réf.), 14 mars 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 398.

51. Art. 3, b, et 13 de la Convention de La Haye.

52. Civ. Bruxelles (réf.), 12 septembre 2001, consultable sur le site www.incadat.com. Décision confirmée en appel, Bruxelles, 21 janvier 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 385. Voir aussi Liège, 13 mai 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 392 et *Rev. rég. dr.*, 2003, p. 186.





exercé son droit de garde de manière effective à l'époque du déplacement⁵³. Il suffit que le parent victime ait conservé un lien avec l'enfant⁵⁴.

2. Exceptions

30

Exceptions au principe du retour immédiat. La Convention de La Haye consacre, comme nous l'avons vu, un principe de retour immédiat de l'enfant là où il avait sa résidence habituelle avant le déplacement ou le non-retour illicite. Toutefois, elle prévoit des exceptions à ce retour. Ces exceptions,⁵⁵ qui sont au nombre de six sont prévues limitativement et doivent recevoir une interprétation restrictive, sous peine de remettre en cause le principe même de la Convention.

L'étude des jurisprudences étrangères fait apparaître que les juridictions manient fort heureusement ces exceptions avec la plus grande prudence : souvent invoquées par le parent ravisseur, ces exceptions sont très souvent écartées par les autorités saisies⁵⁶. La jurisprudence belge naissante fait preuve de la même prudence.

31

Charge de la preuve. Il convient de préciser que la charge de la preuve de l'existence de circonstances particulières justifiant le non-retour incombe à la partie qui les invoque⁵⁷.

32

Première exception : l'écoulement d'un délai de plus d'un an depuis le fait illicite combiné à une intégration de l'enfant dans son nouveau milieu (article 12). L'article 12 prévoit que lorsque la demande est introduite plus d'un an après le déplacement, le retour de l'enfant peut ne pas être ordonné si l'enfant s'est intégré à son nouveau milieu.

S'il est généralement admis qu'une restauration rapide de la situation après un enlèvement est la meilleure solution, à tout le moins lorsqu'aucun risque grave n'existe, il faut tenir compte des situations où le temps passant,

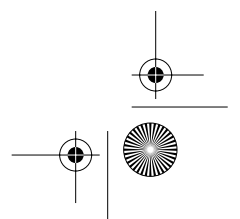
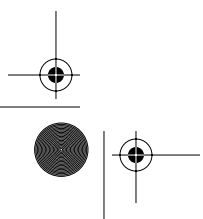
53. Civ. Bruxelles, 6 mars 2003 et 27 mars 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 559.

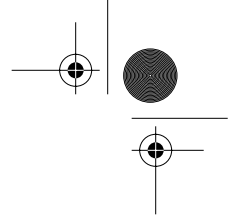
54. *Ibid.*, et voir, S. SAROLEA et A. BELAMRI, *art. cit.*, p. 27.

55. Voy. les articles 12, 13 et 20 de la Convention.

56. S. DEMARS, *art. cit.*, p. 375 et M. FALLON et O. LHOEST, *art. cit.*, p. 33.

57. Civ. Bruxelles, 6 mars 2003 et 27 mars 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 559.





l'enfant s'est installé dans son nouvel environnement⁵⁸. S'il faut lutter contre un déracinement, il est bon de ne pas provoquer un deuxième déracinement au nom de ce premier objectif.

Comme l'a précisé la Cour d'Appel de Liège, la date à prendre en compte pour calculer le délai d'un an est celle de la demande, à savoir la date à laquelle la requête introductive d'instance est déposée au greffe du tribunal⁵⁹. Le parent victime ne peut, en effet, être pénalisé par d'éventuels procédés dilatoires mis en œuvre par le parent ravisseur afin de prolonger sans fin la procédure et favoriser ainsi l'intégration de l'enfant dans son nouveau milieu.

33 **Deuxième exception : le non-exercice effectif du droit de garde au moment du déplacement ou du non-retour de l'enfant (article 13, al. 1^{er}, a).** Ce point a déjà été abordé *supra*.

34 **Troisième exception : l'acquiescement (article 13, al 1^{er}, a).** La Convention prévoit en son article 13 une exception au retour de l'enfant s'il apparaît que le parent victime a consenti ou acquiescé postérieurement au déplacement ou au non-retour. Si l'on admet qu'un parent ne puisse invoquer le bénéfice de la Convention lorsqu'il ne s'est pas opposé au déplacement, encore faut-il que l'acquiescement soit démontré⁶⁰. Cette exception est fréquemment invoquée par le parent ravisseur.

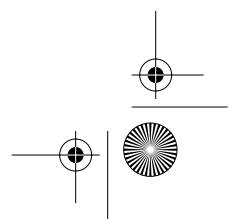
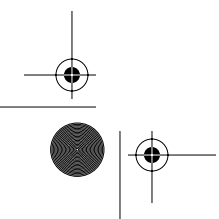
Ainsi, dans une affaire soumise au président du tribunal de première instance de Bruxelles, l'auteur de l'enlèvement, le père, soutenait que la mère des enfants avait acquiescé au non-retour de ceux-ci⁶¹. Le tribunal nota cependant que l'existence de négociations entre les parents afin de déplacer la résidence habituelle ne peut être tenue pour un acquiescement

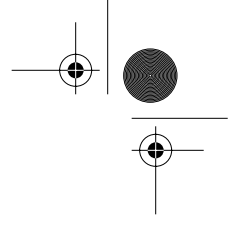
58. N. RUSCA-CLERC, « La Convention de La Haye sur l'enlèvement international dans l'intérêt des enfants », *Fam. Pra.*, 2004 (1-26), p. 10.

59. Liège, 13 mai 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 392 et *Rev. rég. dr.*, 2003, p. 186.

60. La preuve de l'acquiescement se fera par toutes voies de droit. En général, voy. R. BAILEY-HARRIS, « Acquiescence under the Hague Convention on International Child Abduction », *Law Quarterly Review*, 1997, p. 529 e.s.

61. Civ. Bruxelles (réf.), 17 avril 2003, *J.T.*, 2003, p. 516 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 568 et *Divorce*, 2004, p. 135, note B. JACOBS.





par le parent victime du non-retour. Les actions engagées par la mère pour récupérer les enfants attestaient, par ailleurs, du contraire.

Dans une autre affaire également jugée à Bruxelles, les affirmations des parents étaient contradictoires, ce qui laissait subsister un doute. Le président, rappelant que les différentes causes permettant d'asseoir un refus de retour de l'enfant doivent être appréciées de manière restrictive, « *et ce afin d'éviter que la Convention reste lettre morte* », décida que les éléments de faits ne suffisaient pas à considérer *avec certitude* que la mère avait acquiescé au retour⁶². La barre est à juste titre placée très haut pour l'époux qui s'oppose au retour. Cette ordonnance est à rapprocher de la position de Cour de cassation française selon laquelle l'acquiescement doit être certain⁶³.

35

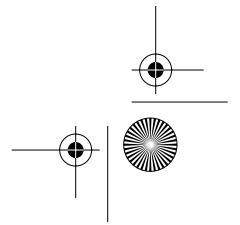
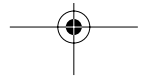
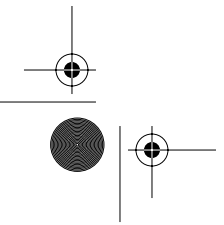
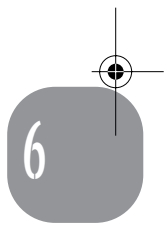
Quatrième exception : il existe un risque grave que le retour de l'enfant expose celui-ci à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable (article 13, al. 1^{er}, b). Il s'agit de l'exception la plus fréquemment invoquée par le parent ravisseur. Heureusement, les juges restent très prudents dans sa mise en œuvre.

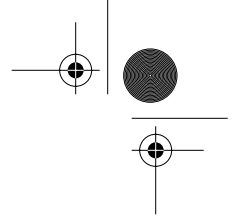
À titre d'illustration, l'on peut citer en premier lieu, une affaire soumise au tribunal de Bruxelles 2003 à propos d'une demande de retour vers l'État d'Israël⁶⁴. Le père, le parent ravisseur, soutenait qu'un danger s'opposait au retour de ses enfants en Israël, lieu de leur résidence habituelle, en raison du climat politique instable et de la violence qui sévissait dans ce pays. Le président saisi, après examen de décisions émanant d'autres États, constata que le retour en Israël n'était que très rarement refusé pour ces raisons. Bien que la situation de cet État était délicate depuis de nombreuses années, la jurisprudence soulignait que cette situation n'empêchait aucunement « *les citoyens de mener une vie tout à fait normale, aux écoles et aux commerces de fonctionner normalement, aux citoyens d'entrer et de sortir...* ». Le père des enfants souligna néanmoins que la situation s'était dégradée depuis ces décisions, les attentats terroristes s'étant multipliés.

62. Civ. Bruxelles (réf.), 27 mai 2003 et 6 mars 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 559.

63. Cass. Fr., 16 juillet 1992, *Gaz. Pal.*, 1992, p. 676.

64. Civ. Bruxelles (réf.), 17 avril 2003, *J.T.*, 2003, p. 516 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 568 et *Divorce*, 2004, p. 135, note B. JACOBS.





Le tribunal décida, néanmoins, que les arguments du père « *ne portent pas sur un danger précis, physique ou psychique, qui concerne ses propres enfants, mais sur un contexte général dans lequel vit la population civile* » et remarqua, par ailleurs, que la population israélienne n'avait pas fuit en masse le pays. Le tribunal, soulevant le problème de la fiabilité des informations dont nous disposons, estima la mère des enfants mieux à même d'apprécier la situation :

« Le tribunal belge, qui peut difficilement apprécier la réalité du risque d'une situation retransmise chez nous par l'œil grossissant des médias, constate que [la mère de ces enfants] est dans une position où elle doit savoir quel risque elle fait courir à ses enfants, alors qu'elle a, elle, contrairement à beaucoup de ses compatriotes, la possibilité de choisir de quitter le pays avec ses enfants, puisqu'il semble bien, *prima facie*, qu'en Belgique, elle pourrait être admise au séjour, si ses enfants y résidaient. Il appartient aussi à la mère de veiller à la protection de ses enfants en Israël et de tirer les conclusions si un danger réel se présentait ».

Le tribunal réaffirma enfin le principe de confiance mutuelle et la compétence naturelle des juridictions de l'État de la résidence habituelle de l'enfant en ces termes :

« Il reste enfin et surtout que rien ne peut laisser supposer que le tribunal naturellement compétent pour statuer sur l'intérêt des enfants, soit la juridiction israélienne, ne serait pas en mesure d'apprécier, mieux que nous, la réalité du danger couru par les enfants en Israël et de prendre en considération, au regard de leur intérêt supérieur, l'opportunité qu'ont les enfants des partir de vivre dans un autre pays qui connaît une situation politique plus stable. L'exception de l'article 13, b, ne peut donc être retenue, dès lors qu'il n'est pas établi que les autorités israélienne ne serait pas en mesure de garantir la sécurité physique des enfants et surtout que les tribunaux de cet État ne veilleraient pas à garantir le meilleur intérêt de ceux-ci ».

Cette décision remarquablement motivée mérite d'être approuvée. Il ressort en effet de l'esprit de la Convention que le retour doit être ordonné, malgré l'existence d'un danger, dans tous les cas où l'État requérant est prêt à offrir une protection à l'enfant jusqu'à l'examen du fond des droits de garde et de visite ⁶⁵.

65. N. RUSCA-CLERC, *supra* n. 46, p. 21, qui cite les recommandations d'une commission de suivi chargée d'examiner le fonctionnement concret de la Convention de La Haye. Le Règlement Bruxelles II *bis* confirme cette position (voy. art. 11(4)).





L'exception déduite du risque couru par l'enfant fut également invoquée dans le cadre de l'affaire *Robertson*, qui a reçu un certain écho dans les médias⁶⁶. La mère, auteur de l'enlèvement, soutenait que son enfant avait été victime d'attouchements perpétrés par son père. Ordonner son retour dans le pays de sa résidence habituelle faisait peser selon elle sur l'enfant un risque grave qu'elle subisse de nouveaux mauvais traitements. Le tribunal prit note de cet argument en relevant que :

« Cette crainte fonderait certainement la demande s'il n'apparaissait pas des pièces déposées que la réalité des faits invoqués a été vérifiée de manière approfondie par les autorités texanes ».

Or, il ressortait d'un rapport d'expertise établi au Texas que :

« Colette ne présente pas les symptômes d'une enfant abusé. Le père ne présente pas davantage les caractéristiques d'un abuseur d'enfant ni d'un pédophile incestueux comme prétendu. La mère est dépeinte comme une femme ayant tendance à l'exagération et affichant une certaine incapacité à reconnaître et à apprécier la valeur de la relation de son enfant avec son père... ».

Des poursuites avaient certes été menées à l'encontre du père pour trafic de stupéfiants, mais il avait été immédiatement mis hors de cause. Cet exemple montre qu'il importe de ne pas se contenter de simples allégations, mais qu'il faut exiger des preuves concrètes des faits invoqués avant de faire droit à une des exceptions prévues par la Convention.

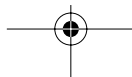
36

Cinquième exception : l'enfant s'oppose à son retour et il a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion (article 13, al. 2). Cette exception fonde la majorité des décisions de non-retour, souvent combinée à un autre motif de refus. Les juridictions n'estime, en effet, pas souhaitable de faire peser tout le poids de la décision sur les épaules de l'enfant⁶⁷.

Le président du tribunal de Bruxelles a sur ce pied ordonné que soit procédé à l'audition d'un enfant afin de décider si celui-ci, qui s'opposait au retour, avait la maturité suffisante pour qu'il soit tenu compte de son opi-

66. Liège, 13 mai 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 392 et *Rev. rég. dr.*, 2003, p. 186.

67. S. DEMARS, *art. cit.*, p. 384





nion⁶⁸. Le président refusa toutefois de faire droit à l'argument de la mère, qui demandait le retour, selon laquelle l'opposition de l'enfant devait, pour justifier le jeu de l'exception, aller au-delà d'une forte réticence. Selon le tribunal au contraire,

« Même si le non-retour de l'enfant doit rester exceptionnel, l'opposition de l'enfant, exprimée de manière circonstanciée et indépendante, et eu égard au contexte précis dans lequel se situe le présent litige, doit être considéré en l'espèce comme étant un motif de non-retour sur base de l'exception visée à l'article 13, al. 2, de la Convention de La Haye ».

En l'espèce, l'enfant avait exprimé un refus catégorique de retourner en Italie. Il aimait être en Belgique et ne voulait plus être loin de son père. En Italie, il n'avait pas d'amis et se sentait abandonné par sa mère. Cette opposition n'était pas uniquement l'expression d'une préférence d'être hébergé chez son père plutôt que chez sa mère, il s'agissait d'une volonté circonstanciée mise en relation avec ce qu'il avait vécu en Italie par le passé et ce qu'il avait vécu en Belgique pendant deux ans. Par ailleurs, l'enfant, âgé de 13 ans, répondait de manière précise et nuancée aux questions, faisant ainsi preuve d'une certaine maturité. Le juge accepta dès lors de tenir compte de son avis et décida que l'enfant devait rester en Belgique auprès de son père.

Le président précisa au surplus que le fait que l'enfant avait été influencé dans un certaine mesure par le père ne devait pas prêter à conséquence. Selon le tribunal en effet,

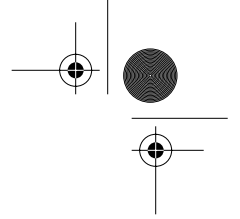
« Il est en effet illusoire de penser qu'un enfant puisse être totalement imperméable à ce que vit, pense ou dit un parent avec lequel il vit, surtout s'il s'y sent bien. Cela ne signifie pas pour autant que l'opinion de l'enfant est d'office suggérée par ce parent dès lors qu'il va dans le même sens ».

Dans le cadre de l'affaire *Robertson*, la mère de l'enfant avait également demandé à la Cour d'appel de Liège, que sa fille soit entendue afin de démontrer que cette dernière s'opposait à son retour au Texas, près de son père. Cette demande, jugée déraisonnable, fut toutefois rejetée⁶⁹. En effet, Colette n'était alors âgée que de 4 ans et n'avait donc, manifestement, pas la

68. Civ. Bruxelles, 6 mars 2003 (ordonne l'audition) et 27 mai 2003 (suites de l'audition), *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 559.

69. Liège, 13 mai 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 392 et *Rev. rég. dr.*, 2003, p. 186.





maturité ni le discernement suffisant pour pouvoir s'exprimer dans ce conflit. La Cour s'indigna même de l'attitude de la mère :

« Se pose la question de savoir si la mère se rend compte du caractère déraisonnable de sa demande : comment, alors qu'un enfant de 4 ans n'a manifestement pas atteint la maturité suffisante ni le discernement au sens juridique du terme, la Cour pourrait-elle ordonner l'audition d'un tel enfant, nécessairement soumis depuis novembre 2001 (date du déplacement) à la seule influence de sa mère ?

Comment (la mère), qui dit agir pour le plus grand bien de sa fille, ne s'aperçoit-elle pas, presque instinctivement même, qu'elle placerait sa fille dans un conflit de loyauté insoutenable, en lui faisant indirectement porter le poids d'une décision qui ne lui appartient pas de prendre ?

Cette demande ne peut même pas être envisagée. »

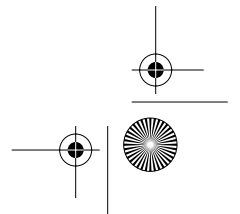
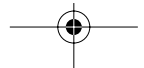
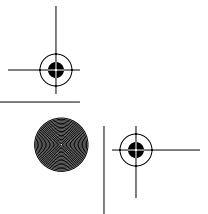
37

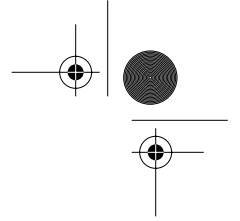
Sixième exception : le retour de l'enfant n'est pas permis par les principes fondamentaux de l'État requis sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Pour certains auteurs, cette exception, prévue par l'article 20 de la Convention, est superflue en raison de l'existence de la clause de sauvegarde liée au risque couru par l'enfant, qui vient d'être évoquée. La jurisprudence montre toutefois que les parents qui s'opposent au retour de l'enfant font souvent appel à cette exception.

Dans l'affaire déjà mentionnée mettant en cause un déplacement d'enfants depuis l'État d'Israël, le père, le parent ravisseur, invoquait, entre autres, cette disposition⁷⁰. Il considérait que le risque pour lui d'être expulsé d'Israël, n'étant pas juif, et de se voir ainsi éloigné de ses enfants était contraire à la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant. Cet argument fut, tout comme les autres, rejeté par le tribunal qui souligna longuement la nécessité d'accorder confiance aux juridictions israéliennes :

« Même si Monsieur devait réellement être empêché de séjourner en Israël à plus ou moins brève échéance, cela encore ne permet pas de croire que le tribunal des affaires familiales compétent en Israël, saisi de la demande concernant les modalités d'hébergement des enfants des parties, ne pourrait pas tenir

70. Civ. Bruxelles (réf.), 17 avril 2003, *J.T.*, 2003, p. 516 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 568 et *Divorce*, 2004, p. 135, note B. JACOBS.





compte des arguments que Monsieur ne manquera pas de développer concernant l'intérêt supérieur de ses enfants et notamment le fait que ceux-ci pourraient vivre proches de leurs deux parents dans un autre État qu'Israël.

Rien ne peut nous laisser présager de ce que le pouvoir judiciaire en matière familiale ne serait pas attentif au respect de la Convention des droits de l'enfant et aux arguments [du père] concernant l'intérêt des enfants et ses droits parentaux. L'esprit de confiance mutuelle entre les États qui a prévalu dans l'adoption de la Convention de La Haye, impose cette conclusion.

... Le retour des enfants vers l'État d'Israël afin qu'il soit statué devant les juridictions de cet État concernant les modalités d'hébergement des enfants n'entraîne pas en soi une violation des droits des enfants concernés ni des droits parentaux de Monsieur.

Il n'y a donc pas lieu d'appliquer l'exception au retour visée par l'article 20 de la Convention ni de soustraire le litige aux juridictions naturellement compétente sur le plan du droit international... »

F. L'exécution

38

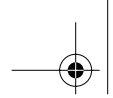
L'exécution provisoire. Une décision relative à la protection des droits de garde et de visite transfrontalières est, en Belgique, de droit exécutoire en vertu des articles 1322septies et 1039, alinéa 2, du Code judiciaire. C'est ce qu'a rappelé le président de la Cour d'appel de Liège dans un arrêt prononcé en 2003. La Cour a dès lors estimé qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire de la décision ordonnant le retour de l'enfant au domicile de son père⁷¹.

La Convention prévoit que les autorités centrales sont chargées d'assurer le retour de l'enfant lorsqu'il a été ordonné. Ces autorités examineront en premier lieu les possibilités d'exécution volontaire des décisions. Si une telle exécution se révèle impossible, il y aura lieu de recourir à la contrainte. La jurisprudence ne fournit pas d'indication sur ces questions, qui relèvent plus de la pratique des autorités administratives.

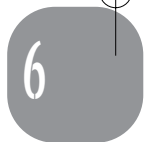
Notons que les États contractants ne peuvent se soustraire à leur obligation de mettre à exécution une décision de retour. Pour qui en douterait,

71. Liège, 13 mai 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 392 et *Rev. rég. dr.*, 2003, p. 186.

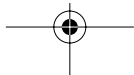


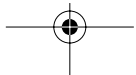
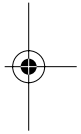
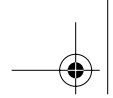


l'on rappellera que la Cour européenne des droits de l'homme a condamné à plusieurs reprises des États qui n'avaient pas procédé en temps utiles au retour de l'enfant.⁷²



72. Sur ce thème en général, voy. les développements de A. SCHULZ, « Das Haager Kindesentführungsübereinkommen vom 25.10.1980 in der Praxis der Strassburger Menschenrechtsorgane », *Deutsches und Europäisches Familienrecht*, 1999, p. 224 e.s.





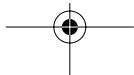
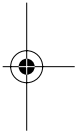
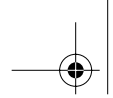


7

Nouvelles formes de relation de couple. Mariage entre personnes du même sexe, partenariat enregistré, Pacs etc. ¹

Stéphanie FRANCO
docteur en droit
chercheur qualifié (FNRS)

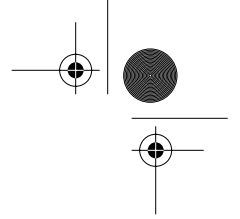
1. L'auteur tient à remercier F. Collienne pour sa précieuse assistance à la recherche.





sommaire

SECTION 1	
Nouvelles formes de relation de couple et qualification	255
SECTION 2	
Formation de la relation en Belgique	261
SECTION 3	
Reconnaissance et effets d'une relation formée à l'étranger	269
SECTION 4	
Dissolution du lien	277



Actualités du contentieux familial international

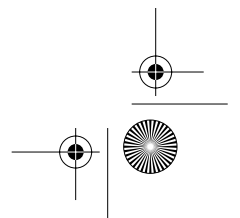
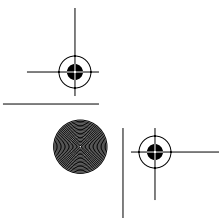
De nouvelles formes de relations de couple ont progressivement été consacrées par les législateurs nationaux. À leur suite, se posent des questions de droit international privé, qui à défaut d'être fondamentalement nouvelles, sont au moins très spécifiques.

Comment doit réagir l'officier d'état civil auquel deux Suédois demandent de contracter un partenariat en vertu de leur droit national ? Doit-il accepter la demande d'un Marocain et d'un Belge qui souhaiteraient se marier en Belgique ? Deux époux néerlandais peuvent-ils invoquer la protection du logement familial prévue parmi les effets du mariage ? Les juridictions belges peuvent-elles prononcer la dissolution d'un Pacs conclu en France ?

Si la réponse à ces questions nous semble complexe, c'est qu'elles nous confrontent à deux problèmes. Un premier problème est celui des choix politico-juridiques : jusqu'où la société belge est-elle disposée à favoriser les relations entre personnes du même sexe ou à consacrer juridiquement des formes de relations alternatives au mariage ? Cette question se pose en termes, non pas identiques, mais similaires, s'agissant de l'évolution du droit matériel et s'agissant de l'évolution des règles de droit international privé. Le second problème concerne l'accueil en Belgique d'institutions que le droit belge ne connaît pas.

La problématique des nouvelles formes de vie commune confronte le praticien à une gymnastique complexe d'adaptation des concepts juridiques belges aux institutions étrangères. L'évolution des législations nationales s'est opérée sans concertation et chacun a choisi des formes, des appellations et surtout une réglementation propres. Le degré de disparité entre les législations nationales est donc élevé et entraîne lorsque les individus passent d'un ordre juridique à l'autre, la confrontation des autorités d'un État à des institutions qui en sont inconnues. Le problème, classique en droit international privé, porte le nom de « problème de qualification ». Nous y reviendrons.

Cette brève étude a pour ambition d'établir quelques repères concernant la formation (II), les effets (III) et la dissolution (IV) de relations de couples, à l'exception du mariage traditionnel. Les relations entre personnes du même sexe, les différentes formes de partenariat ou de cohabitation légale, ainsi que l'union libre seront abordés, la dernière forme de relation de couple n'appelant qu'un rapide commentaire. Une présentation succincte des institutions existantes permettra de clarifier la portée des règles de droit international privé et de comprendre le problème des qualifications (I).





SECTION 1

Nouvelles formes de relation de couple et qualification

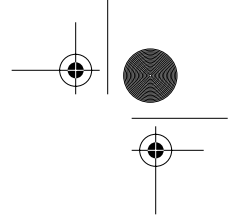
A. Les nouvelles formes de relation de couple

Les relations qu'entretiennent entre eux les partenaires d'un couple pourraient être classées sur une échelle de 1 à 4 en fonction de la qualité de leur appréhension par les règles de droit matériel, indépendamment de leur traitement en droit international privé².

Le mariage constitue la forme la plus aboutie et serait classée sur le premier échelon. Cette catégorie regroupe toutes les formes de mariage, mariage homosexuel et hétérosexuel, puisqu'elles sont considérées comme équivalentes par le législateur. Quatre États connaissent désormais le mariage ouverts aux personnes du même sexe : les Pays-Bas, la Belgique, l'Espagne et le Canada³.

2. Le site suivant contient des liens vers la plupart des législations pertinentes : < <http://www.france.qrd.org/texts/partnership/#exo> >. Pour une description succincte de la plupart des législations relatives au partenariat (classées ici au rang 2 et 3 de l'échelle), voy. : F. GRANET-LAMBRECHTS, « Les législations européennes relatives à l'enregistrement des couples hors mariage », *Droit de la famille, Revue mensuelle LexisNexis JurisClasseur*, 2005, p. 12 ; pour un ouvrage rassemblant des études fouillées sur la plupart de ces législations : K. BOELE-WOELKI, A. FUCHS, *Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe*, Anvers, Intersentia, 2003.

3. Pays-Bas : wet van 21 december 2000 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht (Wet openstelling huwelijk) *Staatsblad* 2001, 9 ; Belgique : loi du



Actualités du contentieux familial international

Sur le deuxième échelon, l'on pourrait situer ces partenariats dont les effets sont très proches ou identiques à ceux du mariage. L'institution ne porte par le même nom mais les conséquences sont équivalentes, sauf parfois en ce qui concerne l'adoption. Les partenariats scandinaves font partie de cette catégorie⁴. La Suisse vient d'admettre par référendum du 5 juin 2005 une loi sur le partenariat qui va dans le même sens⁵. Les partenariats néerlandais et allemand ont également des effets similaires à ceux du mariage⁶.

Sur le troisième échelon se situeraient les autres formes de cohabitation institutionnalisées mais dont les effets s'éloignent de ceux du mariage. Il s'agit de partenariat de type contractuel, comme le pacte civil de solidarité en France, la cohabitation légale belge, le partenariat luxembourgeois et la plupart de partenariat enregistrés existant en Espagne⁷. Ces formes de cohabitation emportent essentiellement des effets pécuniaires et se caractérisent par la liberté laissée aux cohabitants de régler dans leur accord les modalités de leur vie commune. Il est rare qu'elles emportent des effets relatifs à la filiation⁸.

Enfin, les relations de vie commune organisées dans un contrat de pur droit privé formeraient le quatrième échelon. Rien n'interdit en effet à des

13 février 2003, *M.B.*, 28 fév. 2003 : Espagne : ley 13/2005, n° 11364 du 1 juillet 2005, *BOE*, 2 juillet 2005, n° 157, p. 23632 ; Canada : loi concernant certaines conditions de fond du mariage civil (Loi sur le mariage civil- Civil Marriage Act), *Lois du Canada*, 2005, chapitre 33 (sanctionné par la Reine le 20 juillet 2005, projet de loi C-38).

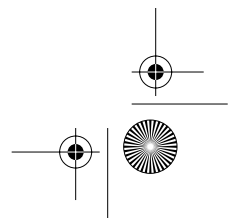
4. Danemark : loi n° 372 du 7 juin 1989 ; Norvège : loi n° 40 du 30 avril 1993 ; Suède : loi du 23 juin 1994 ; Islande : loi du 4 juin 1996 ; Finlande : loi du 28 septembre 2001.

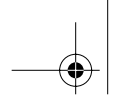
5. Ce référendum permettra l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 18 juin 2004 sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe.

6. Pays-Bas : loi du 5 juillet 1997 relative au partenariat enregistré ; Allemagne : loi du 16 février 2001 relative au partenariat enregistré.

7. France : loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité ; Luxembourg : loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ; Belgique : loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale, *M.B.*, 12 janv. 1999 ; pour l'Espagne, voy. par exemple la Catalogne : loi 10/1998 du 15 juillet, sur les unions de couple stables.

8. L'adoption est parfois autorisée pour des partenaires de sexes opposés. C'est le cas en Belgique où l'un des partenaires peut adopter l'enfant de l'autre et dans plusieurs provinces espagnoles où l'adoption conjointe est permise.





cohabitants de conclure un contrat réglant les modalités de leur vie commune, en marge de l'organisation officielle du partenariat ou à défaut d'une telle organisation. La pratique du contrat de vie commune passé devant notaire est courante aux Pays-Bas⁹.

À côté de ces relations purement contractuelles non sanctionnées par une autorité publique, l'on pourrait encore situer l'union libre. Mais à défaut de constituer une institution sanctionnée en tant que telle par la loi, comme un mariage ou un contrat, le droit international privé ne peut lui réserver aucun traitement spécifique.

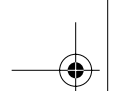
B. Le problème de qualification pour les besoins des relations internationales

Une chose est de décrire brièvement les formes de vie commune telles qu'elles apparaissent à la lecture des législations matérielles nationales, une autre est de savoir comment les traiter dans les relations internationales. En effet, la description donnée ci-dessus ne préjuge pas nécessairement du traitement que doivent recevoir les institutions étrangères pour les besoins du droit international privé.

Le Code de droit international privé contient deux séries de dispositions intéressant les nouvelles formes de vie commune. Il s'agit des dispositions relatives au mariage (art. 42 à 57), et plus spécifiquement de l'article 46, alinéa 2 visant le mariage entre personnes du même sexe, et des dispositions relatives aux relations de vie commune (art. 58 à 60). Ainsi, lorsqu'une situation internationale relative à une nouvelle forme de vie commune se pose en Belgique, il faut, afin de déterminer loi applicable et les autorités compétentes, se référer soit aux dispositions du chapitre III relatives aux relations matrimoniales, soit à celles du chapitre IV sur la relation de vie commune. Le choix est important car les unes et les autres mènent à des solutions bien distinctes.

Cette opération, la qualification, précède la mise en œuvre de toute règle de droit : une situation de fait est rangée dans une catégorie juridique

9. Voy. les informations données par le Ministère de la Justice néerlandais : <http://www.justitie.nl/publiek/familie_en_gezin/huwelijksamenwonen/>.



(ou dans l'hypothèse d'une règle de droit) à laquelle la règle attribue certaines conséquences. Si l'opération est plus complexe pour les règles de droit international privé que pour les règles matérielles internes, c'est parce que la situation que l'on cherche à qualifier, étant étrangère, ne s'insère pas toujours parfaitement dans les catégories juridiques du droit interne¹⁰. C'est pourquoi les règles de droit international privé recourent généralement à des catégories définies en termes souples, sans reproduire exactement les catégories du droit interne.

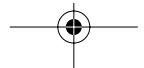
Le code va dans ce sens¹¹ en choisissant les catégories larges de « relations matrimoniales » d'une part et de « relations de vie commune » d'autre part. Pour départager les situations, l'article 58 fournira les critères de référence. Aux termes de cette disposition, la « relation de vie commune » vise une situation de vie commune donnant lieu à enregistrement par une autorité publique et ne créant pas entre les cohabitants de lien équivalent au mariage ». Par opposition, les situations de vie commune créant des liens équivalents au mariage sont donc rangées dans la catégorie des relations matrimoniales, alors que celles ne créant pas de lien équivalent au mariage et ne donnant pas lieu à un enregistrement sont exclues de l'une et l'autre catégorie. Si un contrat a néanmoins été conclu entre les partenaires, cette situation sera régie par les dispositions applicables aux relations contractuelles.

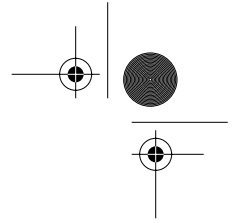
L'article 58 repose donc sur la combinaison de deux critères : un critère formel, c'est-à-dire « l'enregistrement par une autorité publique » et un critère de fond, consistant à vérifier que cette relation ne crée pas de lien équivalent au mariage¹². La mise en œuvre du premier critère semble aisée. En fonction de la demande des intéressés dans le cas d'une demande de con-

10. Ceci ne constitue qu'un aspect du problème des qualifications qui recouvre plus généralement tous les problèmes de concordance entre les catégories juridiques du for et du droit étranger. Voy. pour un aperçu complet de la problématique : F. RIGAU, *La théorie des qualifications*, Bruxelles, Larcier, 1956 ; F. RIGAU et M. FALLON, *Droit international privé, Tome 1 : Théorie générale*, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 5.5 et s. ; H. BATIFFOL et P. LAGARDE, *Droit international privé Tome 1*, Paris, LGDJ, 1993, 8^e éd., p. 474-490 (n^{os} 291-298)

11. Voy. les explications données dans l'exposé des motifs sur le problème de qualification : *Doc. Parl., Sénat*, 2001-2002, 2-1225/1, pp. 14-15.

12. J.-Y. CARLIER, « Article 58 ; Notion de relation de vie commune », in *Commentaire article par article du Code de droit international privé*, Intersentia, 2005, à paraître.





Nouvelles formes de relation de couple. Mariage entre personnes du même sexe

clusion ou des documents produits dans le cas d'une demande relative aux effets de la relation, l'autorité concernée constatera l'intervention d'une autorité belge ou étrangère ayant présidé ou devant présider à l'enregistrement de la relation. La mise en œuvre du second critère, par contre, pourrait réserver quelques difficultés. En effet, c'est par la négative que la relation de vie commune se distingue du mariage : elle ne produit pas les mêmes effets. Mais pour connaître les effets de la relation, encore faut-il déterminer le droit qui lui est applicable et pour cela, déterminer s'il convient de se référer à l'article 48, désignant principalement pour les effets du mariage la loi du lieu de résidence habituelle des époux, ou à l'article 60 soumettant la relation de vie commune à la loi du lieu d'enregistrement...

En pratique, l'attitude sera probablement la suivante¹³ : dans un premier temps, en préliminaire au choix de la règle de droit international privé pertinente, l'autorité (notaire, officier d'état civil, juge) se référera à la loi du lieu de l'enregistrement dès qu'elle sera saisie d'une institution non connue du droit belge qui ne porte pas le nom de « mariage » pour vérifier quels en sont les effets ; si ceux-ci sont similaires aux effets du mariage, l'autorité belge choisira définitivement les règles de rattachement et de compétence internationale relatives au mariage.

Il reste à déterminer comment apprécier la similarité des effets de l'institution étrangère à ceux du mariage. Les travaux préparatoires recommandent une attitude souple et considèrent comme un indice déterminant, l'attribution d'effets similaires concernant la personne des époux ou des partenaires, comme le devoir de fidélité et la création d'un empêchement à mariage¹⁴. La circulaire interprétative du 23 septembre 2004 retient le

13. Ce schéma de raisonnement revient à opérer une qualification en deux temps prenant en considération les conceptions de la loi potentiellement applicable au fond. L'on a pourtant coutume d'opposer la qualification *lege causae* (c'est-à-dire consistant à se référer à la loi applicable au fond pour savoir comment qualifier une institution) à la qualification *lege fori*, généralement favorisée. En réalité, afin de qualifier *lege fori*, il faut d'abord analyser l'institution étrangère telle qu'elle est conçue en droit étranger et en fonction des caractéristiques ainsi dégagées, la ranger dans les catégories du for. « L'opération de qualification comporte deux phases : une phase préparatoire d'analyse qui, le cas échéant, prendra en considération la loi étrangère et une phase de jugement selon la loi du for » (H. BATIFFOL et P. LAGARDE, *Droit international privé* Tome 1, *op. cit.*, n° 294).

14. *Doc. Parl., Sénat*, 2001-2002, 2-1225/1, p. 92.

7



même critère et considère ainsi les partenariats scandinaves (Danemark, Finlande, Islande, Norvège, Suède) comme constitutifs d'une relation matrimoniale, à l'inverse des Pacs français et des partenariats luxembourgeois et allemand¹⁵. Le partenariat belge est par conséquent à classer dans la catégorie des relations de vie commune. Le cas du partenariat allemand est délicat. S'il est vrai que la législation allemande sur le partenariat ne se contente pas d'un simple renvoi à la législation sur les effets du mariage, comme le font les législations scandinaves, mais énonce tous les effets de la nouvelle relation, ceux-ci sont néanmoins très proches de ceux du mariage¹⁶. En particulier, un partenaire entre dans la famille de l'autre ce qui donne lieu à une nouvelle relation d'alliance entre celui-ci et cette famille¹⁷. Cette relation d'alliance est considérée comme telle pour les besoins de l'application de toute autre législation, donc celle relative aux empêchements à mariage. Puisque les effets sur la personne des partenaires sont équivalents à ceux du mariage¹⁸, il semble approprié de ranger le partenariat allemand dans la catégorie des relations matrimoniales¹⁹.

Les résultats concrets de cette opération de qualification seront exposés dans la suite de cette étude en fonction de la nature de la problématique (formation, effet d'une relation formée à l'étranger et dissolution).

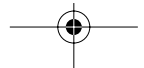
15. Circulaire du 23 septembre 2004 relative aux aspects de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé concernant le statut personnel, *M.B.*, 28 septembre 2004, point M.5.

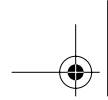
16. Considérant le partenariat allemand comme relevant des dispositions applicables au mariage : Rapport fait au nom de la Commission de la justice du Sénat par Mme Nyssens et M. Willems, *Doc. Parl., Sénat*, 2003-2004, 3-27/7, p. 95 ; J.-Y. CARLIER, « Le Code belge de droit international privé », *Rev. crit. DIP*, 2005, p. 11-45, spéc. p. 31.

17. Loi du 16 février 2001, §11.

18. Voy. également le § 3 de la loi du 16 février 2001 pour les effets relatifs au nom tel que modifié par la loi du 6 février 2005 modifiant le droit du nom marital et partenarial.

19. Certains auteurs soulignent d'ailleurs la similitude du mariage homosexuel belge avec le partenariat allemand : W. PINTENS, J. SCHERPE, « Gleichgeschlechtliche Ehen in Belgien », *StAZ*, 2003, pp. 312-323.





SECTION 2

Formation de la relation en Belgique

A. Mariage entre personnes du même sexe

Les règles sont les mêmes que celles présidant à la formation d'un mariage hétérosexuel²⁰, à l'exception d'une disposition spécifique contenue à l'article 46, alinéa 2.

1. *Compétence administrative*

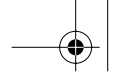
Pour rappel, la compétence de l'officier d'état civil pour célébrer le mariage est subordonnée soit à la nationalité belge de l'un des époux, soit à la condition que l'un des futurs époux soit domicilié en Belgique ou y ait sa résidence habituelle depuis plus de trois mois au moment de la célébration (art. 44). L'exigence d'une durée minimale de résidence en Belgique pour pouvoir y contracter mariage devrait permettre d'endiguer l'effet de « tourisme du mariage », engendré par le caractère libéral des dispositions relatives à la formation du mariage pour les couples de même sexe²¹.



20. Au sujet des conditions de la formation du mariage, voy. l'étude de S. Saroléa dans le présent ouvrage.

21. Circulaire du 23 septembre 2004, point K. Voy. également la discussion qui a eu lieu au Sénat concernant l'introduction d'une durée minimale de résidence : Rapport Sénat, *Doc. Parl., Sénat*, 2003-2004, 3-27/7, pp. 291 et s. et p. 301.





2. Loi applicable à la formation du mariage

Alors que la règle de principe désigne normalement la loi nationale de chacun des futurs époux pour déterminer les conditions de fond de leur mariage (art. 46, alinéa 1^{er}), une exception est prévue dans le cas de la formation d'un mariage entre personnes du même sexe. Si la loi nationale de l'un des futurs époux (ou des deux) prohibe le mariage entre personnes du même sexe, la disposition en question sera écartée lorsque l'un des futurs époux possède la nationalité d'un État ou a fixé sa résidence habituelle sur le territoire d'un État qui autorise un tel mariage (art. 46, alinéa 2). L'interdiction d'un mariage entre personnes du même sexe résultant de la désignation de la loi nationale de l'un des futurs époux a donc paru intolérable au gouvernement qui a proposé un amendement constituant désormais le deuxième alinéa de l'article 46²².

Concrètement, dans le cas d'un mariage entre un Marocain résidant depuis trois mois en Belgique²³ et un Italien résidant en Italie, les dispositions des lois marocaine et italienne interdisant le mariage entre personnes de même sexe seraient écartées, puisque l'un des époux réside habituellement dans un pays autorisant un tel mariage : le mariage pourrait donc être célébré en Belgique. Les futurs époux devraient néanmoins respecter les autres conditions imposées par leur loi nationale respective, puisque l'alinéa 2 de l'article 46 conduit seulement à écarter une disposition jugée problématique du droit étranger dont l'application reste intacte par ailleurs.

On reconnaît là l'effet de l'exception ordre public, dans sa version dite « positive » : l'application d'une disposition étrangère est écartée de manière à permettre la création d'une situation que cette législation interdirait²⁴. L'intervention de cette exception est subordonnée à deux conditions : d'une part, la gravité de l'incompatibilité entre l'effet postulé de la loi étrangère et

22. Amendement n° 24 du gouvernement, Rapport Sénat, *Doc. Parl., Sénat*, 2003-2004, 3-27/7, p. 297.

23. Ceci résulte de l'article 44 du Code.

24. L'ordre public négatif conduit à écarter une disposition étrangère de manière à interdire ou à refuser de reconnaître une institution du droit étranger. Cette exception est par exemple utilisée pour interdire la célébration d'un mariage polygamique alors que la loi nationale des intéressés l'autorise. Voy. J.-Y. CARLIER, « Art. 46 ; Formation du mariage », in *Commentaire article par article du Code de droit international privé*, *op. cit.*





les valeurs du for et d'autre part, l'existence d'un rattachement suffisant avec l'ordre juridique concerné. Ici, ce rattachement est concrétisée par la nationalité ou la résidence de l'un des futurs époux. Mais ce facteur de rattachement ne doit pas nécessairement se localiser en Belgique : il peut se localiser dans tout État autorisant le mariage entre personnes du même sexe. En outre, le terme « mariage » doit s'entendre au sens large évoqué plus haut, comme visant une institution ayant des effets équivalents au mariage²⁵. Ainsi, la nationalité scandinave ou allemande ou la résidence de l'un des futurs époux dans un pays scandinave ou en Allemagne entraîne l'application de l'article 46, alinéa 2 lorsque son futur conjoint possède la nationalité d'un État qui refuse le mariage entre personnes du même sexe²⁶. La seconde condition mise à l'intervention de l'exception d'ordre public, relative à la gravité de l'incompatibilité entre les effets de l'application de la loi étrangère et les valeurs du for, a été jugée remplie d'office : le mariage entre personnes du même sexe est désormais une institution sauvegardée par l'ordre public international belge.

Ceci confère une occasion supplémentaire de souligner la relativité de l'ordre public²⁷... On y trouve le reflet des évolutions du droit interne, la Belgique ayant introduit la « cohabitation légale » en 1998 et ouvert l'institution du mariage aux personnes du même sexe en... 2003²⁸ ! La rapidité de la transformation des conceptions à l'égard du mariage entre personnes du même sexe a d'ailleurs mené à quelques confusions. Une circulaire du 23 janvier 2004 relative à l'entrée en vigueur de la loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe imposait aux officiers d'état civil d'écarter la disposition étrangère exigeant la différence de sexe dès que l'un des futurs époux avait la nationalité belge ou possédait sa rési-

25. Rapport Sénat, *Doc. Parl., Sénat*, 2003-2004, 3-27/7, p. 303 in fine.

26. Ce qui implique réciproquement que deux norvégiens souhaitant se marier en Belgique sont sensés posséder la nationalité d'un État qui autorise le mariage entre personnes du même sexe. Leur union sera donc régie par l'article 46, alinéa 1^{er}.

27. Dans ce sens, constatant que l'exception d'ordre public aurait été, il y a peu, opposée à la reconnaissance en Belgique d'un mariage entre personnes du même sexe : J.-Y. CARLIER, *Rev. crit. DIP, op. cit.*, 2005, p. 32.

28. Voy. loi du 23 novembre 1998, introduisant les articles 1475 et s. du Code civil et loi du 13 février 2003 adaptant notamment l'article 143 du Code civil. Voy. N. GALLUS, « Le mariage des homosexuels et le droit international privé », in *Droit familial. Actualité législative et jurisprudentielle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 9 et s.



dence habituelle en Belgique²⁹. Cette circulaire a surpris³⁰, d'autant qu'elle semblait contredire la position prise dans les travaux préparatoires de la loi ouvrant le mariage aux personnes du même sexe³¹. Un peu maladroitement³², elle tentait de concrétiser l'intensité du rattachement requise pour la mise en œuvre de l'exception d'ordre public de manière à simplifier la tâche des officiers d'état civil. En réalité, la circulaire anticipait les dispositions du code de droit international privé qui sont entrées en vigueur le 1^{er} octobre 2004. Elle a pu conduire à la célébration de mariages entre l'entrée en vigueur de la loi sur le mariage entre personnes du même sexe et celle du Code. Ceci explique l'intervention des articles 126, § 2, in fine et 127, § 3 du code de droit international privé qui assurent l'application rétroactive de l'article 46, alinéa 2 aux mariages célébrés depuis le 1^{er} juin 2003, date d'entrée en vigueur de la loi du 13 février 2003.

La conséquence directe de l'article 46, alinéa 2, d'ailleurs anticipée par ses auteurs³³, est la création d'unions boiteuses, c'est-à-dire de relations matrimoniales reconnues dans un ordre juridique mais pas dans d'autres. Ainsi, le mariage d'un Italien et d'un Marocain sera probablement privé d'effet juridique au Maroc. La question se pose par contre de savoir si les autres États membres de l'Union européenne demeurent totalement libres de refuser la reconnaissance d'un acte de l'état civil passé dans un État membre, en l'occurrence la Belgique, alors que cela pourrait porter atteinte à l'usage

29. *M.B.*, 27 janvier 2004, p. 4829, point 2.1.

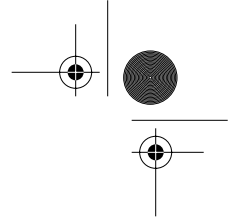
30. Voy. les remarques critiques de : N. GALLUS, « Note sous circulaire du 23 janvier 2004 », *Divorce*, 2004, p. 37 ; J.-L. RENCHON, « L'ordre juridique belge : compétent universel ? Note sous circulaire du 23 janvier 2004 », *RTDF*, 2004, 258-263 ; D. STERCKX, « Le mariage homosexuel et ordre public international ministériel », *JT*, 2004, p. 390.

31. *Doc. Parl., Chambre*, 2001-2002, n° 1692/2001, p. 7. Il avait été prévu que la nouvelle loi ne porte pas atteinte aux dispositions de droit international privé, de sorte que le mariage entre personnes du même sexe reste soumis à l'autorisation de la loi nationale des deux futurs époux. Cela étant, la loi nationale des parties peut toujours être écartée sur le fondement de l'exception d'ordre public.

32. L'intensité du rattachement s'apprécie généralement *in concreto*. Si les critères de nationalité et de résidence sont évidemment pris en considération dans cette appréciation, la circulaire, en établissant que ces deux critères remplissent automatiquement la condition d'intensité de rattachement nécessaire à la mise en œuvre de l'exception d'ordre public, tranche avec la pratique jurisprudentielle.

33. Rapport Sénat, *Doc. Parl., Sénat*, 2003-2004, 3-27/7, p. 301.





fait par les intéressés des libertés de circulation prévues par le droit communautaire³⁴.

B. Relation de vie commune

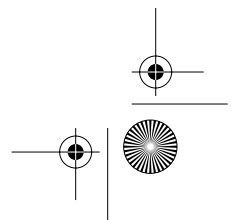
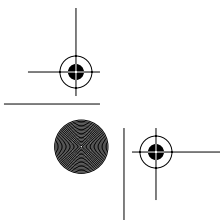
La formation d'une relation de vie commune fait l'objet d'un régime particulier prévu aux articles 59, alinéas 2 et 60, alinéa 1^{er} du Code.

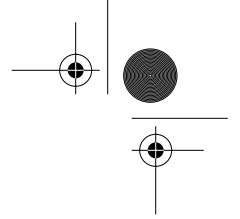
1. *Compétence administrative*

Pour qu'une relation de vie commune puisse être enregistrée en Belgique, les partenaires doivent avoir une « résidence habituelle commune » sur le territoire belge (art. 59, alinéa 2). La différence des termes utilisés par la loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale et par l'article 59 du Code pourrait étonner. La première se réfère à l'existence d'un domicile commun alors que le second évoque la notion de résidence. Cette incohérence, abordée dans les travaux préparatoires du Code³⁵, n'est pourtant

34. Différents arrêts de la Cour de justice indiquent que les actes d'état civil (et le statut correspondant) acquis dans un État membre ne peuvent être automatiquement refusés dans les autres États membres. Voy. par exemple : CJCE, 2 oct. 2003, Garcia Avello, aff. C-148/02, non publié. Cependant, jusqu'à présent, lorsque la Cour a été saisie de l'interprétation du terme « mariage » ou « conjoint », elle s'est tenue à une définition classique des notions, au motif qu'en droit comparé les relations entre personnes du même sexe sont rarement assimilées aux relations entre personnes de sexe différent. Voy. en particulier : CJCE, 17 févr. 1998, Grant C-249/96, *Rec.* 1998, p. I-621 (appréciation de la compatibilité avec le droit communautaire d'une législation nationale réservant un avantage au conjoint ou au concubin d'un sexe différent) ; CJCE, 31 mai 2001, D et Royaume de Suède c. Conseil, C-122/99 et C-125/99, *Rec.* 2001, I-4319 (interprétation du terme « fonctionnaire marié » utilisé dans le statut des fonctionnaires : le partenariat suédois ne peut y être assimilé sans modification législative). Voy. sur cette question : M. Bogdan, « Registered partnerships and EC Law », in K. Boele Woelki, A. Fuchs, *Legal Recognition of Same Sex Couples in Europa*, *op. cit.*, pp. 171-177 ; Avis sur la possibilité de la reconnaissance, par chaque État membre, du mariage homosexuel ouvert aux Pays-Bas et en Belgique et le rôle de l'exception d'ordre public international du droit international privé de chaque État membre, 30 juin 2003, Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droit fondamentaux, disponible sur le site : <<http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho/index.php?pageid=15>>.

35. Rapport Sénat, *Doc. Parl., Sénat*, 2003-2004, 3-27/7, pp. 332-334.





qu'apparente³⁶. La notion de domicile évoquée dans la loi sur la cohabitation légale se définit au regard de l'article 102 du Code civil, qui l'assimile au principal établissement, notion similaire à la résidence habituelle définie par l'article 4 du Code³⁷. Les futurs partenaires doivent donc posséder un établissement principal commun en Belgique : la communauté de vie semble bien requise, même si elle ne doit pas nécessairement être permanente³⁸.

L'exigence est plus stricte que celle présidant à la compétence administrative en matière de mariage. Ainsi, la simple nationalité belge de l'un des partenaires ne permettra pas la conclusion en Belgique d'une relation de vie commune, pas plus que la résidence, d'une durée de plus de trois mois, de l'un d'eux. Il paraît donc plus simple d'obtenir la compétence des autorités belges pour conclure un mariage entre personnes du même sexe qu'une relation de vie commune. L'exigence du lien suffisant entre l'autorité administrative et les cohabitants s'explique au regard du lien existant entre l'institution, les formalités qui précèdent sa conclusion et l'organisation administrative du pays. Ce lien est également privilégié dans la désignation de la loi applicable à la formation de la relation de vie commune.

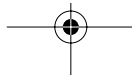
2. Loi applicable à la formation de la relation de vie commune

L'article 60 alinéa 1^{er} soumet la formation de la relation de vie commune à la loi du lieu de son enregistrement. L'alinéa 2 du même article précise que cette loi régit les conditions d'établissement de la relation, ainsi

36. Le véritable problème est lié à la terminologie employée dans la loi 23 novembre 1998. Celle-ci évoque l'enregistrement au lieu du domicile commun des cohabitants et prévoit que l'officier d'état civil acte la déclaration dans les registres d'état civil alors que l'existence d'un domicile au sens de l'article 102 du Code civil n'assure pas que les intéressés soient inscrits sur les registres de la population dans cette commune.

37. *Doc. Parl., Sénat*, 2001-2002, 2-1225/1, pp. 29-30 (évoquant la similitude des notions de domicile au sens de l'article 102 du Code civil et de résidence habituelle au sens du Code).

38. Ceci résulte des termes de la loi du 23 novembre 1998 prévoyant que les « cohabitants » s'adressent à l'officier d'état civil de leur « domicile commun » pour mentionner leur volonté de « cohabiter légalement » (art. 2 de la loi établissant l'art. 1476, § 1^{er} du Code civil) et qu'ils contribuent aux charges de leur « vie en commun » (art. 2 de la loi établissant l'art. 1477, § 3 du Code civil), mais également des termes du Code qui exige une résidence « commune », alors qu'il aurait pu prévoir que tous deux doivent résider en Belgique. Par contre, il suffit que l'établissement « principal » soit commun, ce qui n'interdit pas à l'un d'eux de résider partiellement ailleurs.





d'ailleurs que ses effets sur les biens des parties, les causes et les conditions de la cessation de la relation.

Un lien « organique » est donc établi par le code entre la loi du lieu d'enregistrement et la relation. Par conséquent, les autorités belges, compétentes au regard de la résidence commune des partenaires en Belgique, n'enregistreront que des cohabitations légales prévues par la loi du 23 novembre 1998. Au regard du lien existant entre les formalités d'enregistrement d'une relation de vie commune et l'organisation administrative d'un pays, il n'a pas paru « souhaitable de donner aux autorités administratives belges une compétence pour conclure ou enregistrer la cessation d'une relation de vie commune du droit étranger »³⁹. Il ne saurait donc être question de solliciter en Belgique l'enregistrement d'un partenariat de droit luxembourgeois. Puisqu'une fois compétent, l'officier d'état civil belge applique automatiquement le droit belge, l'exigence d'une résidence habituelle commune en Belgique relative à la compétence administrative est une manière de restreindre l'accès à la cohabitation légale belge⁴⁰.

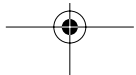
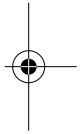
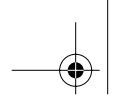
C. Effets de la relation formée en Belgique

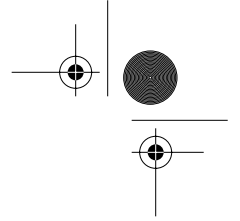
Les effets d'une relation matrimoniale ou d'une relation de vie commune établie en Belgique ou à l'étranger sont soumis aux mêmes règles de rattachement. Celles-ci sont commentées au point suivant.

7

39. Rapport Sénat, *Doc. Parl., Sénat*, 2003-2004, 3-27/7, p. 332

40. P. WAUTELET, « Le code de droit international privé et les relations matrimoniales », *Divorce*, 2005, 49-60, spéc. p. 51 n° 7 et 52 n° 9.





SECTION 3

Reconnaissance et effets d'une relation formée à l'étranger

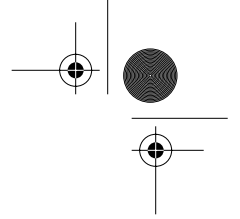
À la suite d'un déplacement des intéressés, une relation formée à l'étranger peut poser en Belgique différentes questions juridiques : la première est celle de la reconnaissance de la relation, le seconde celle de la loi applicable à ses effets. Les règles de rattachement relatives à la reconnaissance et aux effets des relations diffèrent selon que l'institution est abordée comme un mariage ou comme une relation de vie commune. L'opération de qualification, exposée plus haut, s'opère ici dans les mêmes termes.

A. Mariage entre personnes du même sexe

Une relation formée à l'étranger qui produit des effets similaires à ceux du mariage sera régie par les règles de droit international privé relative au mariage. Il en est ainsi d'un partenariat scandinave, comme d'un mariage néerlandais entre personnes du même sexe. La reconnaissance du lien est régie par l'article 46, ses effets par l'article 48.

L'article 46 possède une double fonction. Cette disposition établit les conditions de validité au fond du mariage en vue de la célébration d'un mariage en Belgique mais également en vue de la reconnaissance en Belgique d'un mariage célébré à l'étranger. Ainsi, un mariage célébré aux Pays-Bas entre un Italien résidant au Pays-Bas et un Portugais, ne pourrait *a priori* pas être reconnu en Belgique puisqu'il ne respecte pas les conditions de fond

7



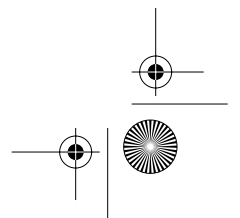
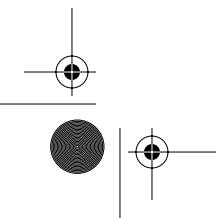
Actualités du contentieux familial international

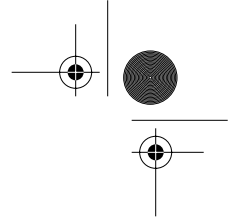
des lois nationales des deux intéressés. L'alinéa 2 de l'article 46 prévoit cependant que pour la reconnaissance de ce mariage en Belgique, les dispositions relatives à la différence de sexe des législations portugaises et italiennes doivent être écartées dès lors que l'un des deux réside habituellement sur le territoire d'un État, en l'occurrence les Pays-Bas, autorisant le mariage entre personnes du même sexe. On comprend dès lors tout l'intérêt d'une clause d'ordre public positif dont le rattachement peut être fixé sur le territoire d'un autre État. Une clause d'ordre public classique aurait exigé un rattachement (nationalité ou résidence habituelle) avec la Belgique. Mais une telle formulation, dans une règle portant sur la formation en Belgique d'une relation matrimoniale, autant que sur la reconnaissance des relations formées à l'étranger, n'aurait, dans la plupart des cas, pas permis la reconnaissance de ces dernières.

La relation une fois reconnue, elle sera traitée exactement comme un mariage entre personnes de sexe différent. La question du régime matrimonial est soumise aux articles 49 à 54 du Code, alors que les questions traditionnellement rangées dans le régime primaire (devoir de cohabitation et de fidélité, contribution aux charges du ménage, perception des revenus, protection du logement familial etc.)⁴¹ sont régies par l'article 48. Les partenariats dont les effets sont soumis aux dispositions du Code relatives aux relations matrimoniales auront typiquement été conclus en application d'une loi leur attribuant des effets très proches de ceux du mariage⁴². Rien n'assure cependant que cette même loi soit désignée par la règle de rattachement belge relative aux effets du mariage. Les époux peuvent, par exemple, choisir la loi applicable à leur régime matrimonial (art. 49, § 1^{er}) et l'article 48 soumet, dans certaines circonstances, les effets du mariage à la loi de leur nationalité commune ou celle de leur résidence habituelle commune au moment de la passation d'un acte juridique. Dans de nombreux cas cependant, soit la loi du lieu d'enregistrement ou de conclusion du mariage,

41. L'article 48, § 2 définit le domaine de la loi désignée par le paragraphe 1^{er}. La protection du logement familial est visée par le troisième paragraphe de la même disposition.

42. *Supra*, I.B. Le droit international privé allemand, par exemple, soumet la formation du partenariat au droit de l'État d'enregistrement (EGBGB, art. 17, b, 1^o). Un partenariat enregistré en Allemagne est donc conclu en application du droit allemand. La loi finlandaise et suédoise font de même (Finlande : loi du 28 septembre 2001, section 11 ; Suède : loi du 23 juin 1994, section 3, alinéa 3).





au titre de loi du lieu de la première résidence habituelle commune (art. 51, 1°), soit la loi belge, au titre de loi du lieu de la résidence habituelle actuelle ou à titre résiduaire (art. 48, § 1^{er}, 1°, 3° et art. 48, § 3), pourront être désignées.

En cas de litige, la compétence internationale de tribunaux belges sera déterminée conformément à l'article 42 du Code⁴³, dont la mise en œuvre n'appelle dans ce contexte aucun commentaire particulier.

B. Relation de vie commune

Les questions se posent dans le même ordre pour les relations de vie commune. En premier lieu, la reconnaissance d'une relation est soumise à la loi de lieu de son enregistrement (art. 60, alinéas 1 et 2). En second lieu, cette même législation détermine l'étendue des effets de la relation. Par opposition aux relations matrimoniales⁴⁴, les relations de vie commune ne produisent normalement pas d'effet quant à la personne des partenaires, mais ne concernent que leurs biens⁴⁵ et peut-être certaines modalités de leur vie en commun⁴⁶. Ainsi, si une question se pose relativement au caractère propre ou commun d'un bien dans le cadre d'une relation entre deux personnes ayant conclu un partenariat au Luxembourg, la loi luxembourgeoise devra être consultée.

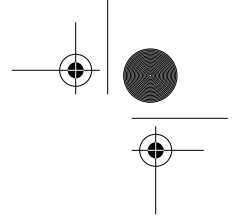
On notera toutefois que vis-à-vis des tiers, l'opposabilité de la convention passée entre les partenaires sur le régime de leurs biens, ainsi que l'éten-

43. Sauf peut-être pour une question de validité du mariage, si le règlement Bruxelles II bis couvre cette problématique. Voy. *infra* III.

44. En effet, les relations comportant des effets relatifs à la personne, sont classées dans les relations matrimoniales.

45. Répartition des biens propres et communs, étendue de la solidarité pour les dettes contractées dans le cadre de la vie commune, protection du logement commun et des meubles meublants, donation entre vifs et position dans l'échelle des héritiers.

46. La plupart des législations instaurant un partenariat dont les effets ne sont pas comparables à ceux du mariage, prévoient néanmoins une obligation d'assistance mutuelle : France : art. 515-4 du code civil français introduit par la loi du 16 novembre 1999 (aide mutuelle et matérielle dont les partenaires règlent les modalités dans le pacte) ; Luxembourg : art. 7 de la loi du 9 juillet 2004 (aide mutuelle et matérielle en fonction de leur facultés respectives) ; Belgique : art. 1477, § 3 du code civil introduit par la loi du 23 novembre 1998 (contribution aux charge du ménage en proportion de leurs facultés respectives).

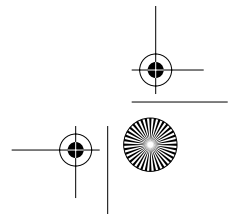
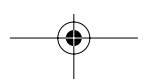
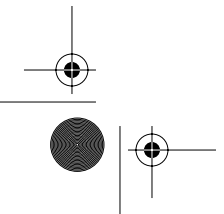


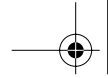
due du devoir de solidarité pour les dettes contractées pour les besoins du ménage, sont normalement régies par le « droit applicable au régime » (art. 54, §1^{er}, alinéa 1^{er} et § 2, alinéa 1^{er}) mais peuvent, dans certaines circonstances, être soumises à la loi de l'État sur le territoire duquel résidaient, lors de la naissance de la dette, le tiers et le partenaire dont ce tiers est créancier (art. 54, § 1^{er}, alinéa 2 et § 2, alinéa 2). L'article 60, alinéa 3 prévoit en effet l'application analogique de l'article 54 du Code. S'agissant justement d'une application « analogique », l'on peut estimer que le droit applicable au régime matrimonial sera celui en vertu duquel les partenaires ont réglé par convention le sort de leur bien⁴⁷. L'application analogique des articles 49 et 51 n'étant pas prévue, ce droit sera, en vertu de l'article 60, celui du lieu de l'enregistrement de la relation. L'application exceptionnelle de la loi du lieu où résidaient le tiers et le partenaire-débiteur au moment de la naissance de la dette tend à protéger le créancier qui n'aurait aucune raison légitime de penser qu'une loi étrangère est applicable à la « capacité » de son débiteur⁴⁸. Les règles belges, luxembourgeoises et françaises relatives à la solidarité des partenaires pour les dettes contractées dans le cadre de la vie commune étant similaires, l'application de la loi du lieu d'enregistrement ou de la loi belge, comme loi de la résidence commune du tiers et de son débiteur, devrait conduire à des solutions analogues. Par contre, si la loi applicable ne connaît pas la relation de vie commune, son application est écartée au profit de la loi du lieu d'enregistrement (art. 60, alinéa 3, in fine). Dans le cas où après un enregistrement en Belgique, les partenaires auraient vécu pendant un temps en Italie avant de revenir s'établir en Belgique, et qu'à l'occasion de ce séjour l'un d'eux aurait contracté une dette envers un débiteur italien, la dérogation à l'application de la loi du lieu d'enregistrement en faveur de la loi du lieu de résidence du débiteur et du créancier, prévue par les alinéas 2, des § 1^{er} et § 2 de l'article 54, n'est pas mise en œuvre car le droit italien ne connaît pas la notion de relation de vie commune.

Les règles de compétence internationale de l'article 42 sont applicables par analogie (art. 59, alinéa 1^{er}).

47. Cette convention ne se confond pas avec un régime matrimonial.

48. Voy. dans le même esprit, l'art. 11 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, *JOCE*, 1998, C-27/34.





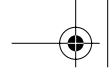
C. Effets particuliers

Les effets d'une relations de vie commune ou d'un mariage homosexuel dépassent évidemment la matière civile. Les questions de droit fiscal et de droit des étrangers mériteraient certainement l'attention. Cette problématique sort de l'objet de cet exposé et nous n'en mentionnerons qu'un aspect.

Les institutions européennes ont récemment adopté une directive relative au droit des citoyens et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres⁴⁹. Elle détaille les droits des citoyens et des membres de leur famille dans le cadre de l'usage des libertés conférées par le traité. À cette occasion, il fallait définir le terme de « membre de la famille » à une époque où il était impossible d'ignorer l'évolution des législations nationales sur la question du partenariat enregistré. C'est ainsi qu'à côté du conjoint, la directive range parmi les membres de la famille : « le partenaire avec lequel le citoyen de l'Union a contracté un partenariat enregistré, sur la base de la législation d'un État membre, si, conformément à la législation de l'État membre d'accueil, les partenariats enregistrés sont équivalents au mariage, et dans le respect des conditions prévues par la législation pertinente de l'État membre d'accueil » (art. 2, 2°, b de la directive 2004/38).

Il est délicat de se prononcer sur la portée exacte de cette disposition. Les institutions européennes avaient là l'occasion de trancher une question importante : celle de savoir si les États membres ont l'obligation de reconnaître un partenariat enregistré dans un autre État membre et d'attribuer au partenaire des droits équivalents au conjoint, s'agissant du moins des droits relatifs au séjour. Finalement, la question est laissée à chaque État membre, qui reste libre d'apprécier si le partenariat est assimilé au mariage. Ainsi, si pour les besoins de l'application des règles nationales de droit civil ou fiscal, le partenariat enregistré est considéré comme équivalent au mariage, l'État membre est obligé d'étendre cette assimilation, dans l'application de la directive, aux partenariats enregistrés dans un autre État membre. Le Belgique devrait donc considérer les partenaires ayant conclu un partenariat « créant

49. Directive 2004/38 du 29 avril 2004, *JOCE*, 2004, L 158/77 (cette directive modifie et abroge une série d'autres actes européens portant sur la même problématique).



entre les cohabitants (un) lien équivalent au mariage », comme des conjoints, pour les besoins de la directive 2004/38, comme pour ceux de l'application des articles du Code de droit international privé.

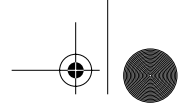
Du point de vue du droit international privé, la directive pose deux questions. La première a trait à la signification la formulation selon laquelle le partenariat a été enregistré « sur la base de la législation d'un État membre ». Cette formulation interdit-elle d'étendre le bénéfice de la directive à un partenariat conclu dans un État membre sur le fondement de la législation d'un État tiers ? À ce stade, la question demeure toute théorique puisque la plupart des États membres connaissant le partenariat prévoient l'application de leur propre loi lors de l'enregistrement d'une relation sur leur territoire. Mais dans l'absolu, rien n'interdit d'appliquer la loi nationale des intéressés, comme on le fait pour le mariage par exemple. La seconde question porte sur la dernière partie de phrase. Apparemment, la conclusion du partenariat doit s'être déroulée dans le respect des conditions prévues par la législation pertinente de l'État membre d'accueil, alors que le texte spécifie plus haut, qu'elle a lieu sur la base de la législation d'un État membre, sans préciser lequel. Cette dernière partie de phrase évoque sans doute les règles de conflit de lois de l'État d'accueil. Celles-ci restent donc applicables pour apprécier la validité d'un partenariat conclu à l'étranger. L'État demeure ainsi libre de considérer que la formation de la relation n'est pas valide lorsque la loi désignée par ses règles de rattachement relatives à la validité de telles relations n'a pas été respectée.

La directive ne précise pas si le mariage entre personnes du même sexe est assimilé au mariage entre personnes de sexe différent⁵⁰. Deux époux néerlandais de même sexe devraient-ils être considérés comme des « conjoints » lors de l'application de la directive en Italie ? L'on a vu que la Cour de justice était jusqu'à présent restée très mesurée dans l'interprétation de ce terme⁵¹ et ne semble pas disposée à définir largement la notion, à défaut d'un très large consensus en droit comparé. Dans un arrêt de 2001

50. Estimant que tant que l'institution reste marginale en droit comparé européen, le terme « conjoint » utilisé dans les actes européens ne recouvre pas les époux de même sexe : M. Bogdan, « Registered partnerships and EC Law », *op. cit.*, pp. 174-175.

51. Voy. outre les arrêts cités *supra* note 32 : CJCE, 17 avril 1986, Reed, C-59/85, *Rec.* 1986, 1283 ; CJCE, 22 juin 2000, Eyüp, C-65/98, *Rec.*, 2000, I-4747.





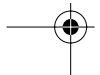
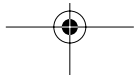
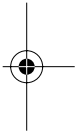
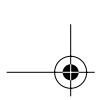
Nouvelles formes de relation de couple. Mariage entre personnes du même sexe

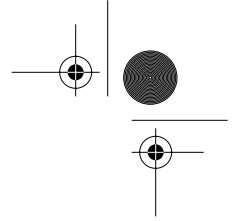
portant sur l'interprétation du statut des fonctionnaires, la Cour a par exemple clairement refusé d'assimiler le partenariat suédois au mariage et estimé qu'il appartenait au législateur communautaire d'opérer une telle évolution⁵². À ce stade, l'on peut estimer que la Cour semble opter pour une définition autonome mais restrictive de la notion de « conjoint » ou de « membre de la famille » utilisée dans les textes européens qui ne pourrait viser le conjoint du même sexe tant que le mariage entre personnes du même sexe n'est pas une institution connue d'une vaste majorité d'États membres. Ceci aurait pour étrange conséquence que des conjoints espagnols de même sexe ne seraient pas en Belgique considérés comme « mariés » pour les besoins de l'application de la directive, alors que le droit belge connaît le mariage entre personnes du même sexe et qu'au regard des règles de droit international privé belge, la relation pourrait être considérée comme valable... Mais l'intervention de la directive 2004/38 risque de modifier les données du raisonnement de la Cour : puisqu'en vertu de la directive, le partenaire est assimilé au membre de la famille, dans la mesure où l'État d'accueil considère les institutions comme équivalentes, le conjoint de même sexe ne devrait-il pas être assimilé au conjoint de sexe différent dans la mesure où l'État d'accueil accepte le mariage entre personnes de même sexe ?

Un arrêt interprétatif portant spécifiquement sur le mariage entre personnes du même sexe serait évidemment le bienvenu.

52. CJCE, 31 mai 2001, D. et Royaume de Suède c. Conseil, C-122/99 et C- 125/99, *op. cit.*







SECTION 4

Dissolution du lien

Les conditions de dissolution du lien varient selon qu'il s'agit d'un « mariage » ou d'une « relation de vie commune ». L'opération de qualification présentée au début de cette étude s'impose donc à nouveau dans le choix des règles de droit international privé pertinentes. Un partenariat scandinave pourra être dissous sur le fondement des articles 42, 43 et 55 du Code, alors que la cessation d'une relation de vie commune sera régie par les articles 59, alinéas 3 et 60.

A. Mariage entre personnes du même sexe

1. *Compétence des autorités*

La question relative à la notion de « conjoint » ou d'« époux » évoquée plus haut à propos de la directive 2004/38 se pose exactement dans les mêmes termes s'agissant de l'application du règlement Bruxelles IIbis⁵³. Ce règlement qui détermine les règles de compétence internationale, de reconnaissance et d'exécution des jugements en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, prévoit son application « au divorce, à la

53. Règlement 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 1347/2000 (Bruxelles II bis), JOCE, 2003, L 338/1. Ce règlement succède au règlement 1347/2000 (dit Bruxelles II) qui portait sur les mêmes matières et est en vigueur depuis le 1^{er} mars 2005.



séparation de corps et à l'annulation du mariage des époux ». Deux personnes du même sexe mariées en Espagne qui souhaiteraient divorcer en Belgique doivent-elles introduire leur demande sur le fondement du règlement ou sur le fondement du Code ? La réponse à cette question dépend de l'interprétation du terme « mariage des époux » contenu dans le règlement qui s'il est applicable, aura priorité sur le droit national. La ligne de raisonnement exposée à propos de la directive 2004/38 s'impose sans doute ici aussi⁵⁴. Il semble difficile de considérer qu'en Belgique, pays qui considère le mariage entre personnes de même sexe équivalent au mariage entre personnes de sexe différents, le mariage de deux époux espagnols ne soit pas considéré comme un « mariage » à l'occasion de l'application du règlement. Par contre, dans la lignée de l'arrêt du 31 mai 2001⁵⁵, les partenaires suédois ne pourraient pas introduire une demande de dissolution sur le fondement du règlement, à défaut d'une modification législative du règlement Bruxelles II *bis*. C'est en effet à la suite de l'intervention du législateur communautaire dans la directive 2004/38 que le partenaire de même sexe jouit de l'équivalence établie par l'État d'accueil.

Les partenaires de même sexe, puisqu'ils ne peuvent sans doute pas être considérés comme des époux au sens du règlement Bruxelles II*bis*, devraient donc introduire leur demande sur le fondement des articles 42 et 43 du Code qui n'appellent dans ce contexte aucun commentaire particulier.

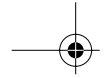
Quel que soit le fondement de la compétence internationale, les juridictions belges pourront donc être amenées à se prononcer sur la dissolution d'un mariage entre personnes du même sexe célébré à l'étranger ou d'un partenariat enregistré à l'étranger, même si la loi appliquée à la conclusion de la relation prévoit sa dissolution par voie administrative ou la compétence exclusive des tribunaux du lieu d'enregistrement⁵⁶.

54. Voy. à propos de l'interprétation des mêmes termes dans le règlement Bruxelles II : J.-Y. CARLIER, S. FRANCO, J.-L. VAN BOXSTAEL, « Le règlement Bruxelles II : compétence, reconnaissance et exécution en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale », *JTDE*, 2001, 73-90, spéc. 75, n° 6.

55. CJCE, 31 mai 2001, D. et Royaume de Suède c. Conseil, C-122/99 et C- 125/99, *op. cit.*

56. La Suède prévoit la compétence exclusive des tribunaux suédois pour la dissolution des partenariats enregistrés en Suède : loi du 23 juin 1994, chapitre 2, section 4 : « Les procès de partenariat doivent toujours être examinés par un tribunal suédois si l'enregistrement a été réalisé conformément à la présente loi ».

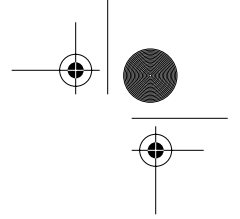




2. Loi applicable

Une fois saisies, les juridictions belges prononceront la dissolution du mariage ou du partenariat étranger conformément à la loi désignée par l'article 55 du Code. Si les intéressés n'ont pas choisi la loi applicable, la dissolution sera régie soit par la loi de l'État sur le territoire duquel tous deux résident, ont eu leur dernière résidence habituelle commune, lorsque l'un d'eux y réside encore, la loi de leur nationalité commune ou encore, le droit belge, ces rattachements entretenant entre eux un rapport de subsidiarité. Concrètement, la dissolution de la relation unissant deux partenaires ayant enregistré leur relation en Suède puis résidé au Maroc sera régie par le droit marocain si l'un d'eux y réside encore ; si ce n'est pas le cas le droit suédois sera applicable, si tous deux sont suédois ; s'ils ne possèdent pas de nationalité commune, le droit belge régira la problématique. Dans de nombreux cas cependant, la compétence des juridictions belges sera fondée sur la présence en Belgique de la résidence habituelle des intéressés (art. 3, § 1, a, premier tiret du règlement Bruxelles IIbis ; art. 42, 1° du Code), ce qui assure l'application de la loi belge en vertu de l'article 55, § 1^{er}, 1°. Par conséquent, deux époux de même sexe mariés en Espagne et résidant en Belgique pourront obtenir le divorce sur le fondement du droit belge. De même deux personnes ayant conclu un partenariat en Allemagne et résidant en Belgique obtiendront la dissolution de ce partenariat en application du droit belge.

Une question intéressante concerne l'objet de la désignation opérée par l'article 55. Admettons que le droit marocain soit désigné, comme dans l'exemple précité, pour la dissolution d'un partenariat enregistré en Suède. Le droit marocain ne connaissant pas le partenariat, les règles matérielles marocaines relatives à la dissolution du mariage seront applicables. Si le droit néerlandais par contre était désigné, faudrait-il appliquer les règles relatives à la dissolution du mariage ou celles relatives à la dissolution du partenariat ? Si le droit suédois est applicable, la même question se pose puisque mariage et partenariat coexistent en Suède. La dissolution du partenariat sera prononcée en application des règles suédoises relatives au partenariat qui renvoient aux dispositions du Code suédois du mariage. Bien que la règle de rattachement belge concerne le mariage, il convient de garder deux éléments présents à l'esprit. Premièrement, la règle de rattachement concernent plus largement les relations matrimoniales, qui couvrent indifféremment le mariage et les partenariats ayant des effets équivalents : rien



n'indique donc qu'elle désigne uniquement les règles matérielles relatives au mariage du droit étranger. Ensuite, elle désigne un ordre juridique en ce compris les règles de hiérarchie des normes de ce dernier : ainsi les règles suédoises relatives au partenariat sont naturellement appelées à donner les conditions de la dissolution d'un partenariat lorsque l'ordre juridique suédois est compétent.

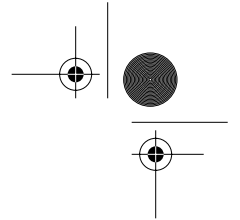
On soulignera encore le rôle de l'avocat dans l'opération de désignation du droit étranger. En vue de s'assurer de la reconnaissance de la dissolution prononcée en Belgique dans d'autres pays, et en particulier, celui de l'enregistrement de la relation, il paraît judicieux de conseiller aux parties de faire usage de l'option de droit prévue par l'article 55, § 2. Par exemple, deux allemands ayant conclu un partenariat en Allemagne ont intérêt à introduire leur demande sur le fondement du droit allemand, car l'art. 17b EGBGB soumet la dissolution du lien à la loi du lieu d'enregistrement. L'application du droit allemand, droit de l'État d'enregistrement de la relation, augmente les chances de reconnaissance de la décision belge en Allemagne. Enfin, il convient de conserver à l'esprit l'intervention possible des mécanismes dérogatoires généraux que sont l'exception d'ordre public et la clause d'exception (art. 21 et 19 du Code). Le droit marocain désigné dans l'exemple donné ci-dessus pourrait éventuellement être écarté sur le fondement de l'un de ces mécanismes.

B. Relation de vie commune

On retrouve au stade de la dissolution l'identité du facteur présidant à la compétence des autorités et à la désignation de la loi applicable observée au stade de la formation de la relation. Ainsi, les autorités belges peuvent enregistrer la cessation d'une relation de vie commune uniquement lorsque celle-ci a été conclue en Belgique et appliquent, à cette occasion, le droit belge. Ceci résulte de la combinaison des articles 59, alinéas 3 et 60 du Code. Par conséquent, deux personnes ayant conclu un partenariat au Luxembourg ne pourront en obtenir la dissolution en Belgique⁵⁷.

57. Comme l'indique P. WAUTELET, cette règle de compétence administrative « pourrait imposer un détour par l'étranger à des ressortissants étrangers établis de longue date en Belgique qui souhaitent mettre fin à leur relation » (P. WAUTELET, « Le code de droit international privé et les relations matrimoniales », *op. cit.*, p. 56, n° 21).

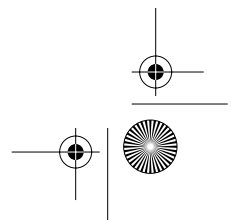
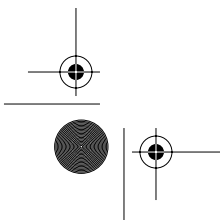
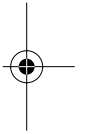
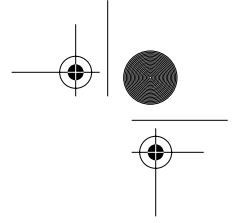




Nouvelles formes de relation de couple. Mariage entre personnes du même sexe

C'est l'occasion de souligner la différence entre le régime réservé aux relations matrimoniales et celui attribué aux relations de vie commune. Alors qu'un juge belge peut prononcer la dissolution d'un partenariat suédois, en application de la loi marocaine, le partenariat luxembourgeois, rangé lui dans la catégorie des relations de vie commune, ne pourra pas être dissous en Belgique. La même constatation pourrait être effectuée concernant la formation du lien. Les autorités belges ne peuvent enregistrer qu'un contrat de cohabitation au sens du droit belge alors qu'elles pourraient établir la conclusion d'une relation matrimoniale de deux suédois sur le fondement du droit suédois.

À la différence de la plupart des législations étrangères, le Code de droit international privé belge tente de régler la problématique des nouvelles formes de relation de couple au moyen de règles multilatérales. Dans cette optique, il a paru nécessaire d'établir des catégories de rattachement distinctes pour les relations matrimoniale et les relations de vie commune, en raison du haut degré de disparité des droits nationaux. Un choix a été opéré en fonction de l'impact des institutions sur l'état des personnes : celles qui impliquent une modification de l'état de la personne (par un empêchement à mariage par exemple) sont distinguée de celles qui ne produisent que des effets patrimoniaux. À terme cependant, plus ou moins long, les conceptions nationales devraient se rapprocher, ce qui permettra probablement de rassembler toutes les relations de couple dans une même catégorie de rattachement.



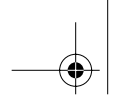


Table des matières

Sommaire 5

1

Guide pratique des sources du contentieux familial international 7

Patrick Wautelet
avocat, U.Lg.

SECTION 1
Les sources internationales 13

SECTION 2
Les sources européennes 17

A. Le Règlement Bruxelles I 18

1. Généralités 18

2. « Communautarisation » de la Convention de 1968 : le Règlement 44/2001 20

3. Quel rôle joue le Règlement Bruxelles I en matière familiale ? 21

B. Le Règlement Bruxelles IIbis 23

SECTION 3
Les sources nationales : le Code de droit international privé 31

2

La célébration et la validité du mariage 37

Sylvie Saroléa
assistante à l'U.C.L., avocat





Actualités du contentieux familial international

SECTION 1

Les règles de conflit de lois	43
<i>A. Définitions</i>	43
1. La nationalité et les conflits de nationalités	44
2. Le domicile	45
3. La résidence habituelle	46
<i>B. Les conditions du mariage</i>	46
1. Les conditions de forme	47
2. Les conditions de fond	48

SECTION 2

La compétence internationale	51
<i>A. La célébration du mariage</i>	51
<i>B. L'annulation du mariage</i>	55

SECTION 3

Le mariage simulé	57
<i>A. La mission de l'officier de l'état civil</i>	57
<i>B. Les critères</i>	59
1. Mariage simulé et séjour illégal	59
2. Les indices guidant l'officier de l'état civil en aval et le juge, en aval et en amont du mariage	61
3. Objet et nature du contrôle judiciaire de la décision de l'officier de l'état civil ...	63

SECTION 4

Pour conclure	67
----------------------------	----

3

La dissolution du mariage en droit international privé – compétence, droit applicable et reconnaissance des décisions étrangères	69
---	----

Patrick Wautelet
avocat, U.Lg.

SECTION 1

Compétence internationale des juridictions belges	73
<i>A. Quand le Règlement Bruxelles IIbis s'applique-t-il ?</i>	73
1. Champ d'application spatial du Règlement	73





2. Distinction selon la dimension communautaire du litige	76
3. Quand appliquer le Code de droit international privé ?	78
B. Compétence des juridictions belges en vertu du Règlement Bruxelles IIbis	79
1. Les règles de compétence fondées sur la résidence habituelle (art. 3, § 1, a)	79
2. La résidence habituelle des époux (art. 3, § 1, a, 1er tiret)	83
3. La dernière résidence habituelle des époux (art. 3, § 1, a, 2e tiret)	84
4. La résidence habituelle du défendeur (art. 3, § 1, a, 3e tiret)	86
5. La résidence habituelle d'un des deux époux en cas de demande conjointe (art. 3, § 1, a, 4e tiret)	86
6. La résidence du demandeur (art. 3, § 1, a, 5e et 6e tirets)	87
7. La nationalité (art. 3, § 1, b)	89
8. À quel moment les époux doivent-ils posséder une nationalité commune ?	90
9. Quelle est l'influence des conflits de nationalités ?	90
10. Règle particulière pour le Royaume-Uni et l'Irlande	92
11. La mise en œuvre des règles de compétence	93
12. L'extension de la compétence du juge saisi du divorce	94
13. Le rôle du juge : l'obligation pour le juge de contrôler d'office sa compétence ...	94
14. Appréciation critique des règles de compétence	95
C. La compétence des juridictions belges en vertu du Code de droit international privé	98
D. Les conflits de procédures	100
1. Remarques générales sur le mécanisme de la litispendance	101
2. Quand une juridiction est-elle réputée saisie ?	102
3. Quand y-a-t-il litispendance ?	106
4. Mise en œuvre de l'exception de litispendance : sursis, dessaisissement et « transfert »	107
5. Sanction de l'exception de litispendance et conflits de décisions	112

SECTION 2

Le droit applicable à la dissolution du lien conjugal	115
A. Primauté du droit de la résidence habituelle	116
B. Application subsidiaire du droit de la nationalité commune ou du droit belge	117
C. Clause de sauvegarde	118
D. Choix de la loi par les époux	119
E. Le domaine de la loi du divorce	121

SECTION 3

Quelle efficacité pour les décisions étrangères en Belgique ?	125
--	------------



Actualités du contentieux familial international

- A. *Le champ d'application de la liberté européenne de circulation des décisions* . 126
- B. *Le passage automatique de la frontière : la reconnaissance de plein droit* 130
- C. *Les obstacles à la libre circulation des décisions* 133
 - 1. Portée de la libre circulation européenne des décisions en matière matrimoniale 133
 - 2. Interdiction du contrôle de l'application des règles de conflit de lois ou du droit matériel 134
 - 3. Interdiction du contrôle de la loi appliquée 134
 - 4. Interdiction du contrôle de la compétence indirecte (art. 24) 135
 - 5. Pas d'exigence du caractère définitif de la décision 136
 - 6. Les principaux motifs de refus 136
 - 7. L'exception d'ordre public 137
 - 8. Violation des droits de la défense 138

4

Le contentieux familial provisoire : aspects de droit international privé 143

Fleur Collienne
avocate, assistante à l'U.Lg.

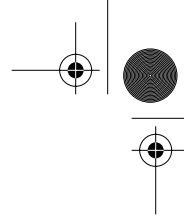
SECTION 1 Introduction 147

SECTION 2 Les instruments applicables 149

- A. *Le Règlement Bruxelles I* 150
 - 1. Quelle application au contentieux familial ? 150
 - 2. Quant aux mesures provisoires 151
- B. *Le Règlement Bruxelles IIbis* 151
 - 1. Le Règlement de base pour le contentieux familial 151
 - 2. Responsabilité parentale 152
 - 3. Dissolution du lien matrimonial 152
 - 4. Quant aux mesures provisoires 153
 - 5. La connexité n'est pas un facteur attributif de compétence dans les règlements européens 153
- C. *Le Code belge de droit international privé* 154

SECTION 3 Les règles de compétence spécifiques au contentieux provisoire 155





A. <i>Le double régime de la compétence</i>	155
B. <i>Les exigences propres aux règles spécifiques au contentieux provisoire</i>	158
1. Territorialité	159
2. Urgence	161
3. Définition des mesures provisoires	162
SECTION 4	
Aperçu pratique pour le juge de paix et le juge des référés	169
A. <i>Aliments</i>	171
B. <i>Responsabilité parentale</i>	172
C. <i>Résidences séparées</i>	173
D. <i>Mesures patrimoniales</i>	174
SECTION 5	
Le droit applicable au provisoire	179
SECTION 6	
Conclusion	181
5 La responsabilité parentale, L'enlèvement d'enfants et les obligations alimentaires	183
Marta Pertegás Sender	
UA	
SECTION 1	
la « responsabilité parentale »	187
A. <i>le concept de « responsabilité parentale » et sa place dans les sources du droit international privé</i>	187
B. <i>la compétence internationale</i>	188
1. Vérification d'office	188
2. Démarcation entre le règlement Bruxelles IIbis et le Code de droit international privé	189
3. Les chefs de compétence internationale	191
C. <i>Le droit applicable</i>	198
D. <i>Les effets des jugements étrangers</i>	199
1. Le régime de circulation communautaire	200
2. Le régime de circulation extra-communautaire	202



Actualités du contentieux familial international

SECTION 2

Les enlèvements internationaux d'enfants 203

A. *La compétence maintenue du juge de la résidence habituelle* 205

B. *Le Mécanisme permettant le retour de l'enfant* 205

SECTION 3

Les obligations alimentaires 209

A. *Compétence internationale* 210

1. Résidence habituelle ou domicile du créancier en Belgique 210

2. Extension de la compétence du tribunal belge saisi d'une action concernant l'état 212

3. Domicile/résidence habituelle du défendeur 213

4. Nationalité belge commune 213

B. *Loi applicable* 213

1. Choix de loi applicable dans des conventions relatives aux aliments 214

2. Rattachement à la résidence habituelle du créancier des aliments 215

3. Reconnaissance et exécution de décisions en matière d'aliments 217

6

Enlèvement international d'enfants –

La pratique des juridictions belges..... 219

Fleur Collienne
assistante à l'U.Lg, avocate
 Patrick Wautelet
chargé de cours (U.Lg.), avocat

SECTION 1

Introduction 223

SECTION 2

Application de la Convention par les juridictions belges 227

A. *Généralités* 227

1. La Convention avant l'heure 227

2. La Convention de La Haye et La Convention de Luxembourg 228

3. Champ d'application de la Convention de La Haye 229

B. *Questions de procédure* 230

1. Autorité compétente 231

2. Nature de l'action portée devant le président du tribunal de première instance . 232





<i>C. Principes</i>	232
1. Objet de l'action portée devant le président	232
2. Une règle de compétence implicite	234
<i>D. Notions de base</i>	235
1. Comportements illicites	235
2. Résidence habituelle	236
3. Droit de garde	238
<i>E. Condition et exceptions</i>	240
1. Condition d'effectivité	240
2. Exceptions	241
<i>F. L'exécution</i>	248

7

Nouvelles formes de relation de couple. Mariage entre personnes du même sexe, partenariat enregistré, Pacs etc... 251

Stéphanie Francq
docteur en droit, chercheur qualifié (FNRS)

SECTION 1

Nouvelles formes de relation de couple et qualification 255

<i>A. Les nouvelles formes de relation de couple</i>	255
<i>B. Le problème de qualification pour les besoins des relations internationales</i> ..	257

SECTION 2

Formation de la relation en Belgique 261

<i>A. Mariage entre personnes du même sexe</i>	261
1. Compétence administrative	261
2. Loi applicable à la formation du mariage	262
<i>B. Relation de vie commune</i>	265
1. Compétence administrative	265
2. Loi applicable à la formation de la relation de vie commune	266
<i>C. Effets de la relation formée en Belgique</i>	267

SECTION 3

Reconnaissance et effets d'une relation formée à l'étranger 269

<i>A. Mariage entre personnes du même sexe</i>	269
<i>B. Relation de vie commune</i>	271



Actualités du contentieux familial international

C. Effets particuliers 273

SECTION 4

Dissolution du lien 277

A. Mariage entre personnes du même sexe 277

1. Compétence des autorités 277

2. Loi applicable 279

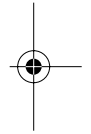
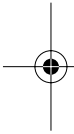
B. Relation de vie commune 280

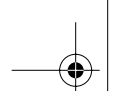




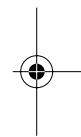
Titres parus dans le cadre de la Commission Université-Palais (CUP)

Mai 2005 (vol. 79)	Droit médical (348 pages)
Avril 2005 (vol. 78)	Contrainte, limitation et atteinte à la propriété (302 pages)
Février 2005 (vol. 77)	Droit des étrangers (350 pages)
Janvier 2005 (vol. 76)	La cession du fonds de commerce (276 pages)
Décembre 2004 (vol. 75)	Le crédit à la consommation (272 pages)
Novembre 2004 (vol. 74)	Le droit disciplinaire des Ordres professionnels (176 pages)
Octobre 2004 (vol. 73)	L'égalité : nouvelle(s) clé(s) du droit ? (272 pages)
Septembre 2004 (vol. 72)	Le processus de formation du contrat (378 pages)
Mai 2004 (vol. 71)	Le bail et la jurisprudence récente de la Cour de cassation (254 pages)
Mars 2004 (vol. 70)	Actualités et développements récents en droit judiciaire (338 pages)
Février 2004 (vol. 69)	Actualités de droit pénal et de procédure pénale (II) (468 pages)
Janvier 2004 (vol. 68)	Droit de la responsabilité. Morceaux choisis (326 pages)
Décembre 2003 (vol. 67)	Actualités de droit pénal et de procédure pénale (528 pages)
Novembre 2003 (vol. 66)	Actualités de droit familial. Le point en 2003 (316 pages)
Octobre 2003 (vol. 65)	Saisies et astreinte (294 pages)
Septembre 2003 (vol. 64)	Contrats à distance et protection des consommateurs (232 pages)
Mai 2003 (vol. 63)	Contrat d'entreprise et droit de la construction (314 pages)
Mars 2003 (vol. 62)	Sociétés et ASBL : questions d'actualité (372 pages)
Février 2003 (vol. 61)	Initiation aux droits intellectuels (282 pages)
Janvier 2003 (vol. 60)	Les incapacités (316 pages)
Décembre 2002 (vol. 59)	Arbitrage et modes alternatifs (356 pages)





Novembre 2002 (vol. 58)	Concordat judiciaire et faillites (304 pages)
Octobre 2002 (vol. 57)	La théorie générale des obligations, suite (344 pages)
Sept. 2002 (vol. 56)	Questions de droit social (456 pages)
Mai 2002 (vol. 55)	Transparence et droit à l'information (254 pages)
Mars 2002 (vol. 54)	La preuve (270 pages)
Février 2002 (vol. 53)	Droit de la jeunesse (310 pages)
Janvier 2002 (vol. 52)	Développements récents du droit des accidents de la circulation (266 pages)
Décembre 2001 (vol. 51)	La fin du contrat (314 pages)
Novembre 2001 (vol. 50)	Les responsabilités professionnelles (334 pages)
Octobre 2001 (vol. 49)	Actualités de droit familial (228 pages)
Sept. 2001 (vol. 48)	Les pauvres et leurs droits. Le point en 2001 (326 pages)
Mai 2001 (vol. 47)	Les actions collectives devant les différentes juridictions (174 pages)
Mars 2001 (vol. 46)	Droit européen, actualités et perspectives (342 pages)
Février 2001 (vol. 45)	Actualités du droit des technologies de l'information et de la communication (222 pages)
Janvier 2001 (vol. 44)	Assurances, roulage, préjudice corporel (338 pages)
Décembre 2000 (vol. 43)	Le point sur les procédures (II) (666 pages)
Novembre 2000 (vol. 42)	Le point sur le droit des biens (520 pages)
Octobre 2000 (vol. 41)	Le point sur le droit des sûretés (372 pages)
Septembre 2000 (vol. 40)	Le point sur le droit fiscal (306 pages)
Mai 2000 (vol. 39)	Le point sur les droits de l'homme (268 pages)
Mars 2000 (vol. 38)	Le point sur les procédures (I) (560 pages)
Février 2000 (vol. 37)	Le point sur le droit pénal (442 pages)
Janvier 2000 (vol. 36)	Le point sur le droit commercial (485 pages)



Ces ouvrages sont disponibles à la vente chez Accès+,
 tél. 010/48 25 00, fax 010/48 25 19 — e-mail : commande@deboeckservices.com

Ils peuvent être commandés en ligne sur le site www.larcier.com.

