

Tribunal de la famille Bruxelles, jugement du 6 mars 2019

Compétence internationale – Mariage homosexuel – Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Champ d’application ratione materiae – For de nécessité – Artikel 11 CODIP – Clause d’electio juris – Article 5 Règlement 1259/2010 (Rome III)

Internationale bevoegdheid – Homohuwelijk – Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Toepassingsgebied ratione materiae – Forum necessitatis – Artikel 11 WIPR – Rechtskeuze – Artikel 5 Verordening 1259/2010 (Rome III)

En cause de:

Madame **K.B.**, domiciliée a [...] (Suisse), [...],

Première requérante;

et:

Madame **N.T.**, domiciliée a [...] (Suisse), [...],

Seconde requérante,

Représentés tous les deux par Me L. Cohen loco Me Fabienne Ligot, avocat a 1200 Bruxelles, avenue de Broqueville, 116/10 [...];

En cette cause, tenue en délibéré le 6 février 2019, le tribunal prononce le jugement suivant;

Vu les pièces de la procédure, et notamment:

- la requête introductive d'instance déposée au greffe le 3 août 2018,
- les pièces d'état civil et de population;

Entendu le conseil des parties en ses dires et moyens exposés a l'audience publique du 6 février 2019.

I. Objet de l'action

Les parties postulent que leur divorce soit prononcé sur base de l'article 229, § 2, du code civil et la compensation des dépens.

Elles fondent leur demande sur les circonstances suivantes:

- les parties se sont mariées le [...] à Anderlecht,
- elles n'ont pas eu d'enfant,
- elles sont séparées depuis plus de six mois (depuis le 14 novembre 2017),

II. Compétence internationale

Il résulte des pièces produites que :

- Mme K.B. est de nationalité belge et qu'elle réside habituellement en Suisse,
- Mme N.T. est de nationalité suisse et qu'elle réside habituellement en Suisse,
- la dernière résidence habituelle commune était située en Suisse jusqu'au 14 novembre 2017 au plus tard.

Pour fonder la compétence internationale des juridictions belges, il y a lieu de se référer en l'espèce au 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 des enfants communs.

Aux termes de l'article 17 du Règlement 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 des enfants communs, le juge saisi d'une demande en divorce est tenu de vérifier d'office sa propre compétence.

L'article 3 dispose que :

« 1. Sont compétentes pour statuer sur les questions relatives au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage des époux, les juridictions de l'État membre:

a) sur le territoire duquel se trouve:

- *la résidence habituelle des époux, ou*
- *la dernière résidence habituelle des époux dans la mesure où l'un d'eux y réside encore, ou*
- *la résidence habituelle du défendeur, ou*
- *en cas de demande conjointe, la résidence habituelle de l'un ou l'autre époux, ou*
- *la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins une année immédiatement avant l'introduction de la demande, ou*
- *la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins six mois immédiatement avant l'introduction de la demande et s'il est soit ressortissant de l'État membre en question, soit, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, s'il y a son «domicile»;*

b) de la nationalité des deux époux ou, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, du «domicile» commun.

2. Aux fins du présent règlement, le terme «domicile» s'entend au sens des systèmes juridiques du Royaume-Uni et de l'Irlande. »

Il résulte des éléments de fait du dossier qu'aucun critère prévu par la disposition précitée ne fonde la compétence des juridictions belges ou issues d'un autre Etat membre.

Toutefois, s'agissant en l'espèce d'un mariage entre deux personnes de même sexe, il convient préalablement d'examiner ce que recouvre la notion de « *mariage des époux* » telle que visée par ce règlement afin de s'assurer de ce qu'il trouve à s'appliquer (voir en particulier l'article 1er a) du règlement qui définitif le champ d'application rationae materiae du règlement).

Le Règlement ne prévoit aucune définition de la notion de « *mariage des époux* ».

Si le mariage de deux personnes de même sexe est autorisé en droit belge depuis l'adoption de la loi du 13 février 2003, entrée en vigueur le 1er juin 2003, il n'en va pas de même pour l'ensemble des Etats de l'union.

Or, comme l'a rappelé la CJCE dans son arrêt *Reed* (CJCE, 17 avril 1986, affaire 59/85, <http://curia.europa.eu>), lorsqu'elle a été amenée à examiner la notion de conjoint, l'interprétation qu'elle a à donner d'une disposition figurant dans un règlement a des conséquences dans tous les Etats membres et dès lors, elle doit être interprétée au regard de la situation dans l'ensemble de l'union et non pas de celle d'un seul Etat membre.

L'arrêt énonce en effet que : « *Lorsque, à l'appui d'une interprétation dynamique, il est fait appel à l'évolution intervenue dans les conceptions sociale et juridique, Il serait nécessaire qu'une pareille évolution puisse être constatée dans l'ensemble de la Communauté et ne pourrait pas uniquement reposer sur l'évolution sociale et juridique dans un seul Etat membre où quelques Etats membres seulement.* »

Il convient de rappeler que le Règlement 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 des enfants communs a été adopté à une époque où le mariage entre personnes de même sexe était pratiquement inconnu au sein de l'Union puisque seuls les Pays-Bas et la Belgique l'autorisaient tandis qu'en 2016, 10 Etats sur les 27 participants admettaient le mariage entre personnes du même sexe (C. Roussieau, *La dissolution du mariage d'une couple de même sexe en droit international privé : Examen à la lumière d'un cas pratique*, Rev. Not. Belge, 2016, p. 668)

Dès lors c'est bien la conception traditionnelle du mariage définie comme une union entre personnes de sexe différents qui doit être retenue. (W. Pintens, « *Marriage and Partnership in the Brussels IIa Regulation* », in V. Tomljenovic et al. (eds.), *Liber Memorialis Petar Sarvecic - Universalism, Tradition and the Individual*, Munich, Sellier, 2006, pp. 335-344, en particulier, pp. 336-337.)

La CJCE a d'ailleurs indiqué, dans le considérant 34 de son arrêt du 31 mai 2001 (CJCE, affaires jointes 122/99 et 125/99, <http://curia.europa.eu>), alors qu'elle était amenée à se prononcer sur l'interprétation de la notion de « *fonctionnaire marié* » reprise à l'article 1er, paragraphe 2, de l'annexe VII du statut des fonctionnaires des Communautés européennes, que :

« *Or, il est constant que le terme de « mariage », selon la définition communément admise par les Etats membres, désigne une union entre deux personnes de sexe différent, ».*

En conséquence, le Règlement Bruxelles IIbis ne trouve pas à s'appliquer *rationae materiae* en l'espèce.

Ledit règlement étant en tout état de cause inapplicable, il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de se questionner quant au champ d'application *rationae personae*, la présente procédure, introduite par requête conjointe, se caractérisant au demeurant par la présence de deux parties défenderesses. Il n'y a pas davantage lieu de se référer aux compétences résiduelles visées par ledit règlement.

Partant, il convient de rechercher la compétence des tribunaux belges dans le code de droit international privé (ci-après également dénommé « *codip* »), qui est applicable aux mariages de personnes de même sexe (voir les articles 46 § 2 et 126 § 3 de ce code).

L'article 42 du code de droit international privé, qui détermine la compétence internationale en matière de relations matrimoniales, énonce que :

« *Les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant le mariage ou ses effets, le régime matrimonial, le divorce ou la séparation de corps, outre dans les cas prévus par 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 douze mois avant l'introduction de la demande,
3° l'époux demandeur a sa résidence habituelle depuis douze 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. ».

Aucun de ces critères ne trouve à s'appliquer en l'espèce dès lors qu'aucune des requérantes n'avait sa résidence habituelle en Belgique lors de la l'introduction de la demande, que la dernière résidence habituelle commune des épouses était située en Suisse, qu'aucune des parties ne réside habituellement en Belgique et que lui seul une des épouse a la nationalité belge.

Dès lors, les requérantes invoquent l'article 11 du code de droit international privé qui prévoit que :

« Nonobstant les autres dispositions de la présente loi, les juridictions belges sont exceptionnellement compétentes lorsque la cause présente des liens étroits avec la Belgique et qu'une procédure a l'étranger se révèle impossible ou qu'on ne peut raisonnablement exiger que la demande soit formée a l'étranger ».

Elles soutiennent en effet que :

- une procédure a l'étranger, en l'occurrence, en Suisse, serait impossible, car le droit suisse ne reconnaît pas le mariage entre personnes de même sexe,
- la cause présente des liens étroits avec la Belgique dès lors que la première requérante est de nationalité belge et que le mariage a été célébré en Belgique, à Anderlecht, le 20 avril 2009.

Il convient d'examiner les conditions d'application de l'article 11 du code de droit international privé.

A cet égard, il est opportun de rappeler que *« L'appréciation du "for de nécessité" répond à un souci d'extension de la compétence internationale du for dans les cas où cette compétence n'est pas fondée sur des critères préétablis. Elle joue donc un rôle subsidiaire. Son objectif est de contourner le risque d'un déni de justice. »* (F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international Privé*, Précis de la Faculté de Droit de l'U.C.L., 3ème édition, Larcier, 2005, p. 377, n° 9.15).

Plus précisément, il s'agit pour les juridictions belges, par une attribution exceptionnelle de compétence internationale, de connaître d'une demande qui présente un lien étroit avec la Belgique et qu'il est impossible ou trop difficile pour le justiciable d'agir à l'étranger.

L'exposé des motifs de la proposition de loi ayant abouti à la loi du 16 juillet 2004 portant le code de droit international privé belge évoque les conditions d'application en ces termes : *« ... La disposition permet de couvrir le cas où les garanties d'un procès équitable pourraient ne pas être assurées à l'étranger. Ou encore, il pourrait être déraisonnable d'exiger une action à l'étranger, avec les coûts que cela supposerait au regard des éléments de localisation de la situation, alors que les intérêts financiers en litige seraient hors de proportion avec de tels surcoûts. ... L'article ne revient cependant pas à permettre d'invoquer dans tous les cas le critère de la nationalité du demandeur. A la différence de la jurisprudence évoquée, la compétence de nécessité doit reposer sur l'appréciation des conditions énoncées au texte de l'article. »* (cité dans M. FALLON et J. ERAUW, *La nouvelle loi sur le droit international privé*, La loi du 16 juillet 2004, Ed. Kluwer, 2004, spéc. pp. 86-87).

Enfin, *« L'objectif de l'article 11 du Code de DIP est d'éviter un déni de justice, raison pour laquelle cette disposition est appelée à jouer un rôle «subsidiaire» lorsque les critères habituels n'ont pas permis de fonder la compétence internationale du for. »* (C, Henricot, Le «for de nécessité» de l'article 11 du Code de DIP : premières illustrations jurisprudentielles en divorce, *RTDF 2/2012*, pp. 369 et suiv.).

En l'espèce, le tribunal relève que la présente cause présente des liens étroits avec la Belgique puisque: Mme Kay est de nationalité belge depuis sa naissance et a résidé en Belgique sans interruption jusqu'en 2007 et son installation en Suisse, soit pendant vingt-sept ans, les parties se sont mariées en Belgique.

Par ailleurs, il n'est pas contestable qu'une procédure en Suisse ne serait pas recevable, dès lors que le mariage homosexuel n'y est pas reconnu ni a fortiori le divorce entre personnes de même sexe.

Il y a en l'espèce lieu d'éviter un déni de justice.

En conséquence, il y a lieu de considérer que les conditions d'application de l'article 11 du code de droit international privé sont réunies fondant ainsi la compétence des juridictions belges.

IV. Loi applicable

Les parties exposent avoir fait le choix du droit belge en application de l'article 5 c) (nationalité d'un des époux) ou 5 d) (loi du for) du Règlement 1259/2010 du 20 décembre 2010 mettant en oeuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (dit «*Rome III*»).

Il convient tout d'abord de vérifier l'application du Règlement «*Rome III*» au divorce relatif à un mariage conclu entre personnes de même sexe.

En effet, «*l'interprétation « cohérente » à laquelle invite le préambule du règlement, suggère de soumettre la réponse à cette question au règlement Bruxelles IIbis* » (Henricot, C, «*Droit applicable au divorce international: mise en application du règlement « Rome III »* », *J.T.* 2012/27, n° 6487, p. 557-563.)

Or, l'application du Règlement Bruxelles IIbis a été écartée ci-dessus dès lors que la notion de mariage à laquelle il fait référence doit être considérée comme une «*union entre deux personnes de sexe différent*».

Toutefois, il semble qu'il «*n'y a pas lieu de se référer au règlement Bruxelles IIbis pour tenter de dégager une interprétation « cohérente » entre les deux instruments. Cette position pourrait se voir confortée par l'exclusion de la question de la validité du mariage du domaine d'application matériel du règlement Rome III (article 1er, § 2, b) et par la possibilité laissée aux États membres participants de ne pas prononcer le divorce si leur loi « ne considère pas le mariage en question comme valable » (article 13 du règlement Rome III). En définitive, le législateur européen semble avoir laissé aux États le soin de décider en les invitant à régler préalablement cette question selon leurs règles de conflit de lois, ce qui exclut par conséquent une interprétation autonome de la notion de « mariage »* ». (Henricot, C, «*Droit applicable au divorce international: mise en application du règlement « Rome III »* », *J.T.* 2012/27, n°6487, p. 557-563).

Comme l'indique l'auteur précité, il appartient au tribunal de vérifier préalablement la validité du mariage dont la question de la dissolution lui est soumise au regard de ses propres règles de droit international privé.

En l'espèce, le mariage des parties est valide au regard de l'article 46 du code de droit international privé, dès lors que Mme Kay a la nationalité belge.

En conséquence, il convient d'appliquer le règlement Rome III pour déterminer le droit applicable à la demande de divorce.

Les parties ayant fait choix de la loi applicable, il faut s'en référer a l'article 5 dudit règlement, qui énonce:«

1. Les époux peuvent convenir de désigner la loi applicable au divorce et a la séparation de corps, pour autant qu'ils'agisse de l'une des lois suivantes :

a) la loi de l'État de la résidence habituelle des époux au moment de la conclusion de la convention; ou

b) la loi de l'État de la dernière résidence habituelle des époux, pour autant que l'un d'eux y réside encore au moment de la conclusion de la convention; ou

c) la loi de l'État de la nationalité de l'un des époux au moment de la conclusion de la convention; ou

d) la loi du for.

2. Sans préjudice du paragraphe 3, une convention désignant la loi applicative peut être conclue et modifiée a tout moment, mais au plus tard au moment de la saisine de la juridiction.

3. Si la loi du for le prévoit, les époux peuvent également désigner la loi applicable devant la juridiction au cours de la procédure. Dans ce cas, la juridiction prend acte de la désignation conformément a la loi du for»

Les parties ne déposant pas de convention répondant aux conditions de validité formelle de l'article 7 du règlement Rome III, il y a lieu de se référer a la loi du for, soit le droit belge, pour déterminer la validité formelle du choix,

En vertu de l'article 55 § 2 alinéa 2, 2°, du code de droit international qui ne prévoit aucune forme particulière, les époux ont la faculté de désigner le droit belge. Ce choix est en l'espèce exprimé dans la requête introductive d'instance.

Dans ces conditions, il y a lieu d'appliquer la loi belge.

V. Au fond

Les parties fondent leur demande de divorce sur l'article 229, §2 du code civil.

Dès lors, conformément a l'article 1255, § 3, du code judiciaire, le divorce des parties peut être prononcé moyennant le respect des délais fixés à l'article 1255, § 1, alinéa 2, du code judiciaire.

Il résulte du procès-verbal des audiences que la lère audience date du 26 octobre 2018, de sorte que le délai prévu à l'article 1255, § 1er, alinéa 2, du code judiciaire est respecté et que la désunion irrémédiable des parties est établie.

Dans ces conditions, le divorce des parties est prononcé sur base de l'article 229, § 2, du code civil.

POUR CES MOTIES,

LE TRIBUNAL,

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935, sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Statuant contradictoirement;

Ecartant toutes autres conclusions contraires;

Déclare l'action recevable et fondée dans la mesure ci-après précisée ;

Prononce le divorce, sur base de l'article 229, § 2, du Code civil,

entre :

K.B., née le 20 mai 1980 à Uccle, première requérante,

et:

N.T., née le [...] 1974 à [...] (Suisse), deuxième requérante,

mariés à Anderlecht le 13 juin 2009;

Délaisse à chaque partie la charge de ses propres dépens;

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la 141^{ème} chambre FAM du tribunal de la famille du tribunal de première instance francophone de Bruxelles, le 6 mars 2019, où siègent

Mme M. Brooke, juge de la famille

Mme S. Van Neck, greffier