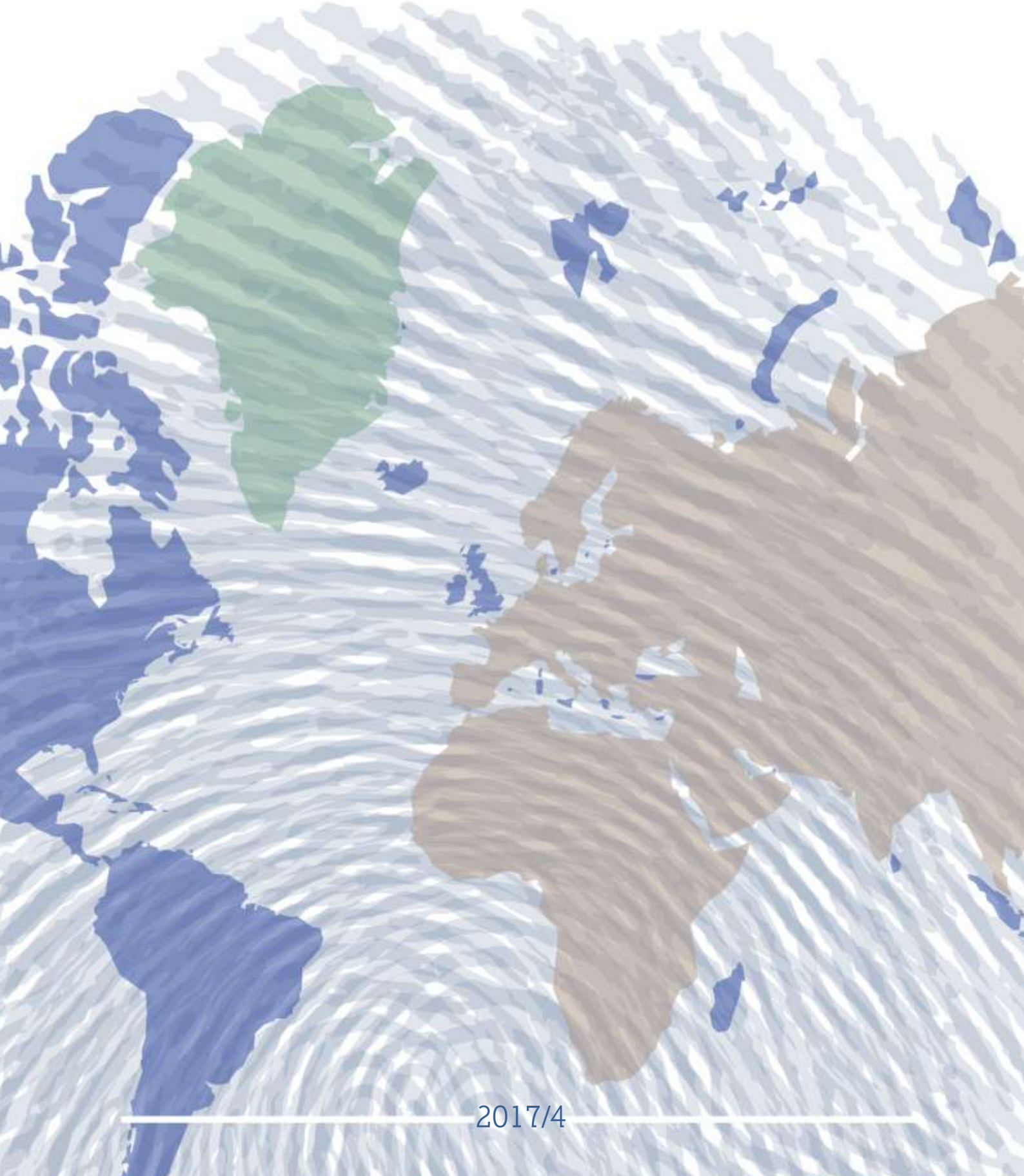
Revue@dipr.be
REVUE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE

Tijdschrift@ipr.be
TIJDSCHRIFT VOOR INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT



2017/4

16de jaargang –
16ième année

Redactie – Rédaction:
Johan Erauw (UGent)
Marc Fallon (UCLouvain la Neuve)
Stéphanie Francq (UCLouvain la Neuve)
Thalia Kruger (UAntwerpen)
Johan Meeusen (UAntwerpen)
Marta Pertegás Sender (UAntwerpen)
Maud Piers (UGent)
Geert Van Calster (KU Leuven)
Jinske Verhellen (UGent)
Patrick Wautelet (ULiège)

Samenstelling van dit nr. – Composition de ce n°:
Sarah Den Haese – Laura Deschuyteneer – Jinske Verhellen

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

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

Citeerwijze
Tijdschrift@ipr.be 2017/4

Mode de citation
Revue@dipr.be 2017/4

ISSN 2030-4072

INHOUD/CONTENU

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Orlandi e.a. tegen Italië, arrest van 14 december 2017

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Severe tegen Oostenrijk, arrest van 21 september 2017

Hof van Justitie, zaak C-641/16, Tünkers France, Tünkers Maschinenbau GmbH tegen Expert France, arrest van 9 november 2017

Hof van Justitie, zaak C-106/16, Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o., arrest van 25 oktober 2017

Hof van Justitie, zaak C-194/16, Bolagsupplysningen OÜ, Ingrid Ilsjan tegen Svensk Handel AB, arrest van 17 oktober 2017

Hof van Justitie, zaak C-218/16, Aleksandra Kubicka, arrest van 12 oktober 2017

Hof van Justitie, zaak C-341/16, Hanssen Beleggingen BV tegen Tanja Prast-Knipping, arrest van 5 oktober 2017

Hof van Justitie, gevoegde zaken C-24/16 en C-25/16, Nintendo Co. Ltd tegen BigBen Interactive GmbH, BigBen Interactive SA, arrest van 27 september 2017

Grondwettelijk Hof, arrest van 12 oktober 2017

Hof van Cassatie, arrest van 5 oktober 2017

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 7 septembre 2017

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 23 juin 2017

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 9 juin 2017

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 2 juin 2017

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 22 mai 2017

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 24 avril 2017

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 24 avril 2017

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 3 février 2017

Hof van beroep Brussel, arrest van 5 september 2017

Hof van beroep Gent, arrest van 26 oktober 2017

Hof van beroep Gent, arrest van 29 juni 2017

Cour du travail de Bruxelles, arrêt du 4 septembre 2017

Tribunal de première instance du Brabant Wallon, jugement du 14 juillet 2017

Tribunal de la famille Bruxelles, jugement du 19 octobre 2017

Tribunal de la famille Bruxelles, jugement du 18 mai 2017

Tribunal de la famille Bruxelles, jugement du 10 mai 2017

ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

INHOUDSOPGAVE/TABLE DES MATIÈRES

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE 7

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Orlandi e.a. tegen Italië, arrest van 14 december 2017 7

Erkenning – Homohuwelijk – Weigering van erkenning buitenlandse huwelijksakte in Italië – Schending artikel 8 EVRM – Recht op juridische erkenning en bescherming van homoseksuele relatie – Geen recht om te huwen – Omzetting naar geregistreerd partnerschap 7

Reconnaissance – Mariage homosexuel – Refus de reconnaissance en Italie d'un acte de mariage étranger – Violation de l'article 8 CEDH – Droit de reconnaissance et protection juridique d'union homosexuel – Pas le droit au mariage – Conversion en partenariat enregistré 7

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Severe tegen Oostenrijk, arrest van 21 september 2017 8

Kinderontvoering – Onrechtmatige overbrenging van kinderen naar Oostenrijk – Strafrechtelijke veroordeling – Verdrag van Den Haag van 1980 (kinderontvoering) – Verordening 2201/2003 (Brussel II*bis*) – Artikel 11 Brussel II*bis* – Artikel 13 Verdrag van Den Haag van 1980 – Tenuitvoerlegging beslissing tot terugkeer – Samenwerking tussen centrale autoriteiten – Schending van artikel 8 EVRM – Recht op respect voor het privé- en familieleven – Positieve verplichting voor de Staat – Gewijzigde omstandigheden – Snelle en adequate maatregelen 8

Enlèvement d'enfant – Déplacement illicite d'enfants vers l'Autriche – Condamnation pénale – Convention de La Haye de 1980 (enlèvement d'enfant) – Règlement 2201/2003 (Bruxelles II*bis*) – Article 11 Bruxelles II*bis* – Article 13 Convention de la Haye de 1980 – Mise à exécution d'une décision de retour – Collaboration entre autorités centrales – Violation de l'article 8 CEDH – Droit au respect de la vie privée et familiale – Obligation positive de l'Etat – Circonstances nouvelles – Mesures rapides et adéquates..... 8

Hof van Justitie, zaak C-641/16, Tünkers France, Tünkers Maschinenbau GmbH tegen Expert France, arrest van 9 november 2017 9

Prejudiciële verwijzing – Insolventieprocedures – Verordening 1346/2000 (Insolventie) – Bevoegde rechter – In het kader van een insolventieprocedure ingediende vordering wegens oneerlijke mededinging – Vordering die door een vennootschap met zetel in een andere lidstaat is ingesteld tegen de cessionaris aan wie een onderdeel van de aan de insolventieprocedure onderworpen vennootschap is overgedragen – Vordering die niets te maken heeft met de insolventieprocedure of vordering die rechtstreeks uit die procedure voortvloeit en daarmee nauw samenhangt 9

Renvoi préjudiciel – Procédures d'insolvabilité – Règlement 1346/2000 (Insolvabilité) – Juridiction compétente – Action en concurrence déloyale introduite dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité – Action intentée par une société ayant son siège dans un autre État membre, contre le cessionnaire d'une branche d'activité de la société soumise à la procédure d'insolvabilité – Action étrangère à la procédure d'insolvabilité ou action dérivant directement de cette procédure s'y insérant étroitement 9

Hof van Justitie, zaak C-106/16, Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o., arrest van 25 oktober 2017 10

Prejudiciële verwijzing – Vrijheid van vestiging – Grensoverschrijdende omzetting van een vennootschap – Verplaatsing van de statutaire zetel zonder verplaatsing van de werkelijke zetel – Weigering tot schrapping uit het handelsregister – Nationale regeling die de schrapping uit het handelsregister afhankelijk stelt van de ontbinding van de vennootschap na de uitvoering van de liquidatie – Werkingssfeer van de vrijheid van vestiging – Beperking van de vrijheid van vestiging – Bescherming van de belangen van de schuldeisers, de minderheidsaandeelhouders en de werknemers – Bestrijding van misbruik 10

Renvoi préjudiciel – Liberté d'établissement – Transformation transfrontalière d'une société – Transfert du siège statutaire sans transfert du siège réel – Refus de radiation du registre du commerce – Réglementation nationale subordonnant la radiation du registre du commerce à la dissolution de la société au terme d'une procédure de liquidation – Champ d'application de la liberté d'établissement – Restriction à la liberté d'établissement – Protection des intérêts des créanciers, des associés minoritaires et des salariés – Lutte contre les pratiques abusives 10

Hof van Justitie, zaak C-194/16, Bolagsupplysningen OÜ, Ingrid Ilsjan tegen Svensk Handel AB, arrest van 17 oktober 2017 11

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordening 1215/2012 (Brussel I*bis*) – Artikel 7, punt 2 – Bijzondere bevoegdheid ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad – Schending van de rechten van een rechtspersoon door de publicatie op internet van beweerdelijk onjuiste gegevens over hem en door het niet verwijderen van op hem betrekking hebbende reacties – Plaats waar de schade is ingetreden – Centrum van de belangen van deze persoon 11

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Règlement 1215/2012 (Bruxelles I*bis*) – Article 7, point 2 – Compétence spéciale en matière délictuelle ou quasi délictuelle – Atteinte aux droits d'une personne morale, par la publication, sur Internet, de données prétendument inexactes la concernant et par la non-suppression de commentaires à son égard – Lieu de la matérialisation du dommage – Centre des intérêts de cette personne 11

Hof van Justitie, zaak C-218/16, Aleksandra Kubicka, arrest van 12 oktober 2017 12

Prejudiciële verwijzing – Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht – Verordening 650/2012 (Erfrecht) – Erfopvolging en Europese erfrechtverklaring – Werkingssfeer – Onroerend goed in een lidstaat waarvan het recht geen 'vindicatielegaat' kent – Weigering om de zakelijke werking van een dergelijk legaat te erkennen 12

Renvoi préjudiciel – Espace de liberté, de sécurité et de justice – Règlement 650/2012 (Successions) – Successions et certificat successoral européen – Champ d'application – Bien immobilier situé dans un État membre ne connaissant pas le legs "par revendication" – Refus de reconnaissance des effets réels d'un tel legs 12

Hof van Justitie, zaak C-341/16, Hanssen Beleggingen BV tegen Tanja Prast-Knipping, arrest van 5 oktober 2017 13

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke en handelszaken – Verordening 44/2001 (Brussel I) – Rechterlijke bevoegdheid – Artikel 2, lid 1 – Bevoegdheid van de gerechten van de woonplaats van de verweerder – Artikel 22, punt 4 – Exclusieve bevoegdheid voor de registratie en de geldigheid van intellectuele-eigendomstitels – Geding om te bepalen of een persoon terecht als merkhouder is geregistreerd 13

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile et commerciale – Règlement 44/2001 (Bruxelles I) – Compétence judiciaire – Article 2, paragraphe 1 – Compétence des juridictions du domicile du défendeur – Article 22, point 4 – Compétence exclusive en matière d'inscription ou de validité de titres de propriété intellectuelle – Litige visant à déterminer si une personne a été inscrite à juste titre en tant que titulaire d'une marque 13

Hof van Justitie, gevoegde zaken C-24/16 en C-25/16, Nintendo Co. Ltd tegen BigBen Interactive GmbH, BigBen Interactive SA, arrest van 27 september 2017 14

Prejudiciële verwijzing – Intellectuele eigendom – Verordening 6/2002 (Gemeenschapsmodellen) – Artikel 20, lid 1, onder c), artikel 79, lid 1, en artikelen 82, 83, 88 en 89 – Vordering wegens inbreuk – Beperking van de aan het gemeenschapsmodel verbonden rechten – Begrip 'illustratie' – Verordening 44/2001 (Brussel I) – Artikel 6, punt 1 – Bevoegdheid ten aanzien van de medeverweerder die gevestigd is buiten de lidstaat waar de zaak aanhangig is – Territoriale bevoegdheid van de rechtbanken voor het gemeenschapsmodel – Verordening 864/2007 (Rome II) – Artikel 8, lid 2 – Recht dat van toepassing is op vorderingen strekkende tot het gelasten van sancties en andere maatregelen 14

Renvoi préjudiciel – Propriété intellectuelle – Règlement 6/2002 (Modèles communautaires) – Article 20, paragraphe 1, sous c), article 79, paragraphe 1, ainsi que articles 82, 83, 88 et 89 – Action en contrefaçon – Limitation des droits conférés par le dessin ou modèle communautaire – Notion d'"illustration" – Règlement 44/2001 (Bruxelles I) – Article 6, point 1 – Compétence à l'égard du codéfendeur domicilié en dehors de l'État membre du for – Étendue territoriale de la compétence des tribunaux des dessins ou modèles communautaires – Règlement 864/2007 (Rome II) – Article 8, paragraphe 2 – Loi applicable aux demandes visant l'adoption des ordonnances relatives aux sanctions et aux autres mesures 14

Grondwettelijk Hof, arrest van 12 oktober 2017 15

Betalingsbevel – Verordening 1896/2006 (Betalingsbevel) – Artikelen 1338 en 1340 Ger.W. – Artikel 7 Verordening 1896/2006 – Grensoverschrijdende aard van het geschil – Geen strijdigheid 15

Injonction de payer – Règlement 1896/2006 (Injonction de payer) – Articles 1338 et 1340 C. Jud. – Article 7 Règlement 1896/2006 – Caractère transfrontalier du litige – Pas de violation 15

Hof van Cassatie, arrest van 5 oktober 2017 16

Internationale bevoegdheid – Hoger beroep – Beslissing inzake bevoegdheid – Exceptie van gebrek aan internationale rechtsmacht – Artikel 1050, tweede lid Ger.W. – Artikel 1055 Ger.W. 16

Compétence internationale – Appel – Décision sur la compétence – Déclinatoire de compétence internationale – Article 1050, al. 2 C. Jud. – Article 1055 C. Jud. 16

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 7 septembre 2017 19

Nationalité – Déclaration de nationalité – Article 16, § 2 CNB (ancienne version) – Acquisition par mariage – Faits personnels graves – Condamnation correctionnelle – Existence d'une vie commune 19

Nationaliteit – Nationaliteitsverklaring – (oud) Artikel 16, § 2 WBN – Verkrijging door huwelijk – Zwaarwichtige feiten eigen aan de persoon – Correctionele veroordeling – Bestaan van een gemeenschappelijk leven 19

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 23 juin 2017 22

Adoption – Reconnaissance – Refus de reconnaissance d'un acte d'adoption conformément à la loi chinoise – Non conformité à la Convention de La Haye du 1993 (adoption internationale) – Article 364-1 C. civ. – Article 361-1 C. civ. – Dérogation – Article 365-6 C. civ. – Inexistence d'un droit à un enfant – Principe de subsidiarité – Intérêt supérieur de l'enfant – Droit de connaître ses origines – Ordre public – Article 8 CEDH 22

Adoptie – Erkenning – Weigering erkenning van een adoptie vastgesteld bij akte conform Chinees recht – Niet conform het Haags Verdrag van 1993 (adoptie) – Artikel 364-1 BW – Artikel 361-1 BW – Afwijking – Artikel 365-6 BW – Geen recht op een kind – Subsidiariteitsbeginsel – Recht om zijn afkomst te kennen – Hoger belang van het kind – Openbare orde – Artikel 8 EVRM 22

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 9 juin 2017 32

Compétence internationale – Responsabilité parentale – Règlement 2201/2003 (Bruxelles II*bis*) – Article 15 Bruxelles II*bis* – Renvoi à une juridiction mieux placée pour connaître de l'affaire 32

Internationale bevoegdheid – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Verordening 2201/2003 (Brussel II*bis*) – Artikel 15 Brussel II*bis* – Verwijzing naar een gerecht dat beter in staat is de zaak te behandelen 32

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 2 juin 2017 34

Compétence internationale – Contrat – Concession de vente exclusive – Article 23 Règlement 44/2001 (Bruxelles I) – Interprétation d'une clause d'élection de for – Article 5, 1, b) Bruxelles I 34

Internationale bevoegdheid – Overeenkomst – Exclusieve verkoopconcessie – Artikel 23 Verordening 44/2001 (Brussel I) – Interpretatie van een forumbeding – Artikel 5, 1, b) Brussel I 34

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 22 mai 2017 42

Adoption – Reconnaissance – Non conformité à la Convention de La Haye du 1993 – Article 364-1 C. civ. – Article 361 C. civ. – Dérogation – Article 365-6 C. civ. – Intérêt superieur de l'enfant –Adopté mineur devenu majeur – Article 8 CEDH 42

Adoptie – Erkenning – Niet conform het Haags Verdrag van 1993 – Artikel 364-1 BW – Artikel 361 BW – Afwijking – Artikel 365-6 BW – Hoger belang van het kind – Minderjarige gadopteerde die meerderjarig is geworden – Artikel 8 EVRM 42

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 24 avril 2017 51

Compétence internationale – Responsabilité parentale – Non-retour illicite d'un enfant – Convention de La Haye du 1980 (enlèvement enfants) – Article 13, b Convention de La Haye du 1980 – Règlement

2201/2003 (Bruxelles II*bis*) – Article 11 Bruxelles II*bis* – Article 15 Bruxelles II*bis* – Renvoi à une juridiction mieux placée pour connaître de l'affaire – Intérêt supérieur de l'enfant 51

Internationale bevoegdheid – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Ongeoorloofd achterhouden van een kind – Verdrag van Den Haag van 1980 (kinderontvoering) – Artikel 13, b Verdrag van Den Haag van 1980 – Verordening 2201/2003 (Brussel II*bis*) – Artikel 11 Brussel II*bis* – Artikel 15 Brussel II*bis* – Verwijzing naar een gerecht dat beter in staat is de zaak te behandelen – Hoger belang van het kind 51

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 24 avril 2017 61

Compétence internationale – Responsabilité parentale – Tutelle officieuse – Enfant marocaine – Règlement 2201/2003 (Bruxelles II*bis*) – Article 8 Bruxelles II*bis* – Résidence habituelle – Droit applicable – Convention de La Haye du 1996 (protection des enfants) – Article 15 – Loi du for – Intérêt supérieur de l'enfant – Article 475*bis* C. civ. – Article 475ter C. civ. – Consentements des parents 61

Internationale bevoegdheid – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Pleegvoogdij – Marokkaans kind – Verordening 2201/2003 (Brussel II*bis*) – Artikel 8 Brussel II*bis* – Gewone verblijfplaats – Toepasselijk recht – Verdrag van Den Haag van 1996 (kinderbescherming) – Artikel 15 – Recht van het forum – Hoger belang van het kind – Artikel 475*bis* BW – Artikel 475ter BW – Toestemming van de ouders..... 61

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 3 février 2017 66

Compétence internationale – Responsabilité parentale – Hébergement de l'enfant – Règlement 2201/2003 (Bruxelles II*bis*) – Article 8 Bruxelles II*bis* – Résidence habituelle – Article 15 Bruxelles II*bis* – Renvoi à une juridiction mieux placée pour connaître de l'affaire – Intérêt de l'enfant – Droit applicable – Convention de La Haye du 1996 (protection des enfants) – Article 15 – Loi du for – Certificat conformément à l'article 41 Bruxelles II*bis* 66

Internationale bevoegdheid – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Verblijf van het kind – Verordening 2201/2003 (Brussel II*bis*) – Artikel 8 Brussel II*bis* – Gewone verblijfplaats – Artikel 15 Brussel II*bis* – Verwijzing naar een gerecht dat beter in staat is de zaak te behandelen – Belang van het kind – Toepasselijk recht – Verdrag van Den Haag van 1996 (kinderbescherming) – Artikel 15 – Recht van het forum – Certificaat conform artikel 41 Brussel II*bis* 66

Hof van beroep Brussel, arrest van 5 september 2017..... 77

Adoptie – Niet in kracht van gewijsde getreden Pools adoptievonnis – Verdrag van Den Haag van 1980 (kinderontvoering) – Daadwerkelijke uitoefening gezagsrecht – Verzoek tot onmiddellijke terugkeer van het kind naar Polen afgewezen – Hoger beroep door Openbaar Ministerie – Artikel 1322quinquies Ger. W. – Artikel 1322sexies Ger. W. – Artikel 11, lid 6 Brussel II*bis* 77

Adoption – Décision polonaise d'adoption sans force de chose jugée – Convention de La Haye du 1980 (enlèvement enfants) – Exercice effectif du droit de garde – Demande de retour immédiat des enfants en Pologne refusée – Appel par le ministère public – Article 1322quinquies C. Jud. – Article 1322sexies C. Jud. – Article 11, al. 6 Bruxelles II*bis*..... 77

Hof van beroep Gent, arrest van 26 oktober 2017 83

Nationaliteit – Nationaliteitsverklaring – Artikel 12*bis*, § 1, 2° WBN – Bewijs van kennis van één van de drie landstalen – Artikel 1 KB 14 januari 2013 – Bewijs van economische participatie – Documentair systeem – Taak van de rechter..... 83

Nationalité – Déclaration de nationalité – Article 12*bis*, § 1, 2° CNB – Démonstration de la connaissance d'une des trois langues nationales – Article 1 AR 14 janvier 2013 – Démonstration de la participation économique – Système documentaire – Mission du juge..... 83

Hof van beroep Gent, arrest van 29 juni 2017..... 89

Echtscheiding – Alimentatie – Huwelijksvermogen – Internationale bevoegdheid – Toepassing oude bevoegdheidsregels – (oud) Artikel 635 Ger.W. – Nietigverklaring van het huwelijk – Verordening 2201/2003 (Brussel II*bis*) – Artikel 3.1, eerste lid, a) – Ontvankelijkheid tegenvordering – Toepasselijk recht – Artikel 46 WIPR – Grondvoorwaarden huwelijk – Toestemmingsvereiste – Distributieve toepassing van de nationale wet – Toepassing van Belgisch recht en van Amerikaans recht – Wilsgebreken – Nietigverklaring huwelijk 89

Divorce – Aliment – Régime matrimonial – Compétence internationale – Application des anciennes règles de compétence– Article 635 C. Jud. (ancienne version) – Annulation du mariage – Règlement 2201/2003 (Bruxelles II*bis*) – Article 3.1, al. 1, a) – Recevabilité de la demande reconventionnelle– Droit applicable – Article 46 CODIP – Conditions de fond du mariage – Exigence du consentement – Application distributive des lois nationales – Application du droit belge et du droit américain – Vices du consentement – Annulation du mariage 89

Cour du travail de Bruxelles, arrêt du 4 septembre 2017 110

Apatride – Palestine – Allocations aux personnes handicapées 110

Staatloosheid – Palestina – Tegemoetkomingen aan personen met een handicap 110

Tribunal de première instance du Brabant Wallon, jugement du 14 juillet 2017 118

Nationalité – Déclaration de nationalité – Article 12*bis* CNB – Séjour légal – Article 7*bis*, § 2, 2° CBN – Arrêté royal du 14 janvier 2013 118

Nationaliteit – Nationaliteitsverklaring – Artikel 12*bis* WBN – Wettelijk verblijf – Artikel 7*bis*, § 2, 2° WBN – Koninklijk besluit van 14 januari 2013 118

Tribunal de la famille Bruxelles, jugement du 19 octobre 2017 123

Nationalité – Déclaration de nationalité – Article 12*bis*, § 1, 3° CNB (ancienne version) – Avis négatif ministère public – Rectification du nom 123

Nationaliteit – Nationaliteitsverklaring – (oud) Artikel 12*bis*, § 1, 3° WBN – Negatief advies Openbaar Ministerie – Verbetering van de naam 123

Tribunal de la famille Bruxelles, jugement du 18 mai 2017 126

Compétence internationale – Responsabilité parentale – Convention de La Haye du 1980 (enlèvement enfants) – Règlement 2201/2003 (Bruxelles II*bis*) – Procédures parallèles – Article 20 Brussel II*bis* – Mesures provisoires ou conservatoires 126

Internationale bevoegdheid – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Verdrag van Den Haag van 1980 (kinderontvoering) – Verordening 2201/2003 (Brussel II*bis*) – Parallelle procedures – Artikel 20 Brussel II*bis* – Voorlopige en bewarende maatregelen 126

Tribunal de la famille Bruxelles, jugement du 10 mai 2017 135

Nom – Rectification du nom dans la déclaration de nationalité – Article 1383 C. Jud. – Article 15 CNB – Rectification pas (encore) possible 135

Naam – Verbetering van de naam in nationaliteitsverklaring – Artikel 1383 Ger.W. – Artikel 15 WBN – Verbetering (nog) niet mogelijk 135

ACTUALITEIT/ACTUALITÉ 138

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Orlandi e.a. tegen Italië, arrest van 14 december 2017

Erkenning – Homohuwelijk – Weigering van erkenning buitenlandse huwelijksakte in Italië – Schending artikel 8 EVRM – Recht op juridische erkenning en bescherming van homoseksuele relatie – Geen recht om te huwen – Omzetting naar geregistreerd partnerschap

Reconnaissance – Mariage homosexuel – Refus de reconnaissance en Italie d'un acte de mariage étranger – Violation de l'article 8 CEDH – Droit de reconnaissance et protection juridique d'union homosexuel – Pas le droit au mariage – Conversion en partenariat enregistré

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici, vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Severe tegen Oostenrijk, arrest van 21 september 2017

Kinderontvoering – Onrechtmatige overbrenging van kinderen naar Oostenrijk – Strafrechtelijke veroordeling – Verdrag van Den Haag van 1980 (kinderontvoering) – Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Artikel 11 Brussel IIbis – Artikel 13 Verdrag van Den Haag van 1980 – Tenuitvoerlegging beslissing tot terugkeer – Samenwerking tussen centrale autoriteiten – Schending van artikel 8 EVRM – Recht op respect voor het privé- en familieleven – Positieve verplichting voor de Staat – Gewijzigde omstandigheden – Snelle en adequate maatregelen

Enlèvement d'enfant – Déplacement illicite d'enfants vers l'Autriche – Condamnation pénale – Convention de La Haye de 1980 (enlèvement d'enfant) – Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Article 11 Bruxelles IIbis – Article 13 Convention de la Haye de 1980 – Mise à exécution d'une décision de retour – Collaboration entre autorités centrales – Violation de l'article 8 CEDH – Droit au respect de la vie privée et familiale – Obligation positive de l'Etat – Circonstances nouvelles – Mesures rapides et adéquates

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici, vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C-641/16, Tünkers France, Tünkers Maschinenbau GmbH tegen Expert France, arrest van 9 november 2017

Prejudiciële verwijzing – Insolventieprocedures – Verordening 1346/2000 (Insolventie) – Bevoegde rechter – In het kader van een insolventieprocedure ingediende vordering wegens oneerlijke mededinging – Vordering die door een vennootschap met zetel in een andere lidstaat is ingesteld tegen de cessionaris aan wie een onderdeel van de aan de insolventieprocedure onderworpen vennootschap is overgedragen – Vordering die niets te maken heeft met de insolventieprocedure of vordering die rechtstreeks uit die procedure voortvloeit en daarmee nauw samenhangt

Renvoi préjudiciel – Procédures d'insolvabilité – Règlement 1346/2000 (Insolvabilité) – Juridiction compétente – Action en concurrence déloyale introduite dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité – Action intentée par une société ayant son siège dans un autre État membre, contre le cessionnaire d'une branche d'activité de la société soumise à la procédure d'insolvabilité – Action étrangère à la procédure d'insolvabilité ou action dérivant directement de cette procédure s'y insérant étroitement

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici, vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C-106/16, Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o., arrest van 25 oktober 2017

Prejudiciële verwijzing – Vrijheid van vestiging – Grensoverschrijdende omzetting van een vennootschap – Verplaatsing van de statutaire zetel zonder verplaatsing van de werkelijke zetel – Weigering tot schrapping uit het handelsregister – Nationale regeling die de schrapping uit het handelsregister afhankelijk stelt van de ontbinding van de vennootschap na de uitvoering van de liquidatie – Werkingssfeer van de vrijheid van vestiging – Beperking van de vrijheid van vestiging – Bescherming van de belangen van de schuldeisers, de minderheidsaandeelhouders en de werknemers – Bestrijding van misbruik

Renvoi préjudiciel – Liberté d'établissement – Transformation transfrontalière d'une société – Transfert du siège statutaire sans transfert du siège réel – Refus de radiation du registre du commerce – Réglementation nationale subordonnant la radiation du registre du commerce à la dissolution de la société au terme d'une procédure de liquidation – Champ d'application de la liberté d'établissement – Restriction à la liberté d'établissement – Protection des intérêts des créanciers, des associés minoritaires et des salariés – Lutte contre les pratiques abusives

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici, vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C-194/16, Bolagsupplysningen OÜ, Ingrid Ilsjan tegen Svensk Handel AB, arrest van 17 oktober 2017

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordening 1215/2012 (Brussel Ibis) – Artikel 7, punt 2 – Bijzondere bevoegdheid ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad – Schending van de rechten van een rechtspersoon door de publicatie op internet van beweerdelijk onjuiste gegevens over hem en door het niet verwijderen van op hem betrekking hebbende reacties – Plaats waar de schade is ingetreden – Centrum van de belangen van deze persoon

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Règlement 1215/2012 (Bruxelles Ibis) – Article 7, point 2 – Compétence spéciale en matière délictuelle ou quasi délictuelle – Atteinte aux droits d'une personne morale, par la publication, sur Internet, de données prétendument inexactes la concernant et par la non-suppression de commentaires à son égard – Lieu de la matérialisation du dommage – Centre des intérêts de cette personne

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici, vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C-218/16, Aleksandra Kubicka, arrest van 12 oktober 2017

Prejudiciële verwijzing – Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht – Verordening 650/2012 (Erfrecht) – Erfopvolging en Europese erfrechtverklaring – Werkingssfeer – Onroerend goed in een lidstaat waarvan het recht geen 'vindicatielegaat' kent – Weigering om de zakelijke werking van een dergelijk legaat te erkennen

Renvoi préjudiciel – Espace de liberté, de sécurité et de justice – Règlement 650/2012 (Successions) – Successions et certificat successoral européen – Champ d'application – Bien immobilier situé dans un État membre ne connaissant pas le legs "par revendication" – Refus de reconnaissance des effets réels d'un tel legs

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici, vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C-341/16, Hanssen Beleggingen BV tegen Tanja Prast-Knipping, arrest van 5 oktober 2017

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke en handelszaken – Verordening 44/2001 (Brussel I) – Rechterlijke bevoegdheid – Artikel 2, lid 1 – Bevoegdheid van de gerechten van de woonplaats van de verweerder – Artikel 22, punt 4 – Exclusieve bevoegdheid voor de registratie en de geldigheid van intellectuele-eigendomstitels – Geding om te bepalen of een persoon terecht als merkhouder is geregistreerd

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile et commerciale – Règlement 44/2001 (Bruxelles I) – Compétence judiciaire – Article 2, paragraphe 1 – Compétence des juridictions du domicile du défendeur – Article 22, point 4 – Compétence exclusive en matière d'inscription ou de validité de titres de propriété intellectuelle – Litige visant à déterminer si une personne a été inscrite à juste titre en tant que titulaire d'une marque

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici, vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, gevoegde zaken C-24/16 en C-25/16, Nintendo Co. Ltd tegen BigBen Interactive GmbH, BigBen Interactive SA, arrest van 27 september 2017

Prejudiciële verwijzing – Intellectuele eigendom – Verordening 6/2002 (Gemeenschapsmodellen) – Artikel 20, lid 1, onder c), artikel 79, lid 1, en artikelen 82, 83, 88 en 89 – Vordering wegens inbreuk – Beperking van de aan het gemeenschapsmodel verbonden rechten – Begrip 'illustratie' – Verordening 44/2001 (Brussel I) – Artikel 6, punt 1 – Bevoegdheid ten aanzien van de medeverweerder die gevestigd is buiten de lidstaat waar de zaak aanhangig is – Territoriale bevoegdheid van de rechtbanken voor het gemeenschapsmodel – Verordening 864/2007 (Rome II) – Artikel 8, lid 2 – Recht dat van toepassing is op vorderingen strekkende tot het gelasten van sancties en andere maatregelen

Renvoi préjudiciel – Propriété intellectuelle – Règlement 6/2002 (Modèles communautaires) – Article 20, paragraphe 1, sous c), article 79, paragraphe 1, ainsi que articles 82, 83, 88 et 89 – Action en contrefaçon – Limitation des droits conférés par le dessin ou modèle communautaire – Notion d'"illustration" – Règlement 44/2001 (Bruxelles I) – Article 6, point 1 – Compétence à l'égard du codéfendeur domicilié en dehors de l'État membre du for – Étendue territoriale de la compétence des tribunaux des dessins ou modèles communautaires – Règlement 864/2007 (Rome II) – Article 8, paragraphe 2 – Loi applicable aux demandes visant l'adoption des ordonnances relatives aux sanctions et aux autres mesures

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici, vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Grondwettelijk Hof, arrest van 12 oktober 2017

Betalingsbevel – Verordening 1896/2006 (Betalingsbevel) – Artikelen 1338 en 1340 Ger.W. – Artikel 7 Verordening 1896/2006 – Grensoverschrijdende aard van het geschil – Geen strijdigheid

Injonction de payer – Règlement 1896/2006 (Injonction de payer) – Articles 1338 et 1340 C. Jud. – Article 7 Règlement 1896/2006 – Caractère transfrontalier du litige – Pas de violation

Nr. 117/17

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici,vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Cassatie, arrest van 5 oktober 2017

Internationale bevoegdheid – Hoger beroep – Beslissing inzake bevoegdheid – Exceptie van gebrek aan internationale rechtsmacht – Artikel 1050, tweede lid Ger.W. – Artikel 1055 Ger.W.

Compétence internationale – Appel – Décision sur la compétence – Déclinatoire de compétence internationale – Article 1050, al. 2 C. Jud. – Article 1055 C. Jud.

Nr. C.16.0239.N

M. G.,
eiser,

vertegenwoordigd door mr. Huguette Geinger, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1000 Brussel, Quatre Brasstraat 6, waar de eiser woonplaats kiest,

tegen

L. C.,
verweerster.

I. Rechtspleging voor het Hof

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent van 3 september 2015.

Advocaat-generaal Ria Mortier heeft op 22 juni 2017 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Raadsheer Koen Mestdagh heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Ria Mortier heeft geconcludeerd.

II. Cassatiemiddel

De eiser voert in zijn verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

III. Beslissing van het Hof

Beoordeling

1. Krachtens artikel 556, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek nemen de hoven en rechtbanken kennis van alle vorderingen behalve van die welke de wet aan hun rechtsmacht onttrekt.

2. Krachtens artikel 1050, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek, zoals hier nog van toepassing, kan in alle zaken hoger beroep worden ingesteld zodra het vonnis is uitgesproken, zelfs al is dit een beslissing alvorens recht te doen of een verstekvonnis.

Artikel 1050, tweede lid, Gerechtelijk Wetboek, zoals hier nog van toepassing, bepaalt dat tegen een beslissing inzake bevoegdheid slechts hoger beroep kan worden ingesteld samen met het hoger beroep tegen het eindvonnis.

Volgens artikel 1055 Gerechtelijk Wetboek kan tegen ieder vonnis alvorens recht te doen of tegen ieder vonnis inzake bevoegdheid, zelfs al is het zonder voorbehoud ten uitvoer gelegd, hoger beroep worden ingesteld tegelijkertijd als tegen het eindvonnis.

Uit de voormelde wetsbepalingen volgt dat geen onmiddellijk hoger beroep openstaat tegen het vonnis waarbij de geadieerde rechter zich bevoegd of onbevoegd verklaart en een dergelijk hoger beroep slechts mogelijk is nadat de rechter die zich bevoegd heeft verklaard of de als bevoegd aangewezen rechter een eindvonnis heeft gewezen over de ontvankelijkheid of de gegrondheid.

3. Beslissingen inzake bevoegdheid zoals bedoeld in de artikelen 1050, tweede lid, en 1055 Gerechtelijk Wetboek zijn beslissingen waarbij de rechter in toepassing van de artikelen 639 tot 644 en 660 Gerechtelijk Wetboek uitspraak doet over bevoegdheidsconflicten tussen de Belgische hoven en rechtbanken onderling.

Een beslissing over een exceptie van gebrek aan rechtsmacht die gestoeld is op de rechtsmacht van een buitenlandse rechter, is daarentegen geen beslissing inzake bevoegdheid zoals bedoeld in de artikelen 1050, tweede lid, en 1055 Gerechtelijk Wetboek.

4. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat:

- de eiser voor de eerste rechter aanvoerde dat de Belgische rechter krachtens de Brussel II*bis*-verordening niet bevoegd is om te oordelen over de vordering tot echtscheiding die de verweerster tegen hem heeft ingesteld;

- de eerste rechter oordeelde dat de Belgische rechtbanken ingevolge artikel 42, derde lid, Wetboek IPR bevoegd zijn om te oordelen over de ingestelde eis tot echtscheiding en de zaak naar de territoriaal bevoegde rechtbank van eerste aanleg te Brussel verzond;

- de eiser tegen het beroepen vonnis een onmiddellijk hoger beroep heeft ingesteld en voor de appelrechters in hoofdorde vorderde te zeggen voor recht dat de Belgische rechtbanken niet bevoegd zijn om van de vordering van de verweerster kennis te nemen.

5. Het arrest stelt vast dat de eiser wil horen zeggen voor recht dat de Belgische rechtbanken niet bevoegd zijn om van de vordering van de verweerster kennis te nemen.

Ofschoon het aldus vaststelt dat de eiser een exceptie van gebrek aan internationale rechtsmacht opwierp, verklaart het arrest het hoger beroep van de eiser niet-ontvankelijk op grond dat het beroepen vonnis "*enkel een beslissing inzake bevoegdheid*" is waartegen krachtens de artikelen 1050, tweede lid, en 1055 Gerechtelijk Wetboek geen onmiddellijk hoger beroep openstaat. Het verantwoordt zijn beslissing bijgevolg niet naar recht.

Het middel is gegrond.

Dictum

HET HOF,

Vernietigt het bestreden arrest.

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

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

Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Brussel.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Alain Smetryns, als voorzitter, en de raadsheren Koen Mestdagh, Geert Jocqué, Bart Wylleman en Koenraad Moens, en in openbare rechtszitting van 5 oktober 2017 uitgesproken door sectievoorzitter Alain Smetryns, in aanwezigheid van advocaat-generaal Ria Mortier, met bijstand van griffier Kristel Vanden Bossche.

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 7 septembre 2017

Nationalité – Déclaration de nationalité – Article 16, § 2 CNB (ancienne version) – Acquisition par mariage – Faits personnels graves – Condamnation correctionnelle – Existence d'une vie commune

Nationaliteit – Nationaliteitsverklaring – (oud) Artikel 16, § 2 WBN – Verkrijging door huwelijk – Zwaarwichtige feiten eigen aan de persoon – Correctionele veroordeling – Bestaan van een gemeenschappelijk leven

En cause de:

M.; de nationalité marocaine, né à […] (Maroc) le […], domicilié à […]
appelant,

comparaissant en personne, assisté de son conseil Me Noémie Segers, avocate, dont le cabinet est établi à 1060 Bruxelles, rue Berckmans, 83.

Vu les pièces de la procédure, en particulier:

- le jugement entrepris, prononcé contradictoirement par le tribunal de la famille du tribunal de première instance francophone de Bruxelles le 16 mars 2016, dont il n'est pas produit d'acte de notification;
- la requête d'appel, déposée au greffe de la cour le 21 avril 2016;
- les conclusions pour M., déposées au greffe de la cour le 22 février 2017.

I. <u>L'objet de l'appel</u>

1. Le 15 mars 2012, M. a souscrit une déclaration de nationalité sur pied de l'article 16, § 2 ancien du Code de la nationalité belge auprès de l'officier de l'état civil de la commune de Molenbeek-Saint-Jean.

Le procureur du Roi a émis un avis négatif en raison de l'existence de faits personnels graves, en l'occurrence des faits de coups et blessures volontaires envers son épouse, F., ayant fait l'objet d'une condamnation par jugement du tribunal correctionnel de Bruxelles du 28 octobre 2011.

Le premier juge, sans examiner la question des faits personnels graves, a dit n'y avoir lieu de faire droit à la demande d'acquisition de la nationalité belge vu le divorce intervenu dans l'intervalle entre M. et son épouse par jugement du 19 mars 2014. Le premier juge en a déduit que les conditions de l'article 16 § 2 ancien du Code de la nationalité belge, en ce que celui-ci précise que l'étranger marié avec un conjoint de nationalité belge peut acquérir la nationalité belge si les époux ont résidé ensemble en Belgique pendant au moins six mois « et tant que dure la vie commune en Belgique », n'étaient plus réunies en l'espèce.

M. invite la cour à mettre le jugement entrepris à néant et à faire droit à sa demande d'acquisition de la nationalité belge. Il expose, en substance, que la loi ne prévoit pas que la vie commune se poursuive jusqu'à la prononciation de la décision judiciaire, subsidiairement que le délai raisonnable pour se prononcer sur sa demande d'acquisition de la nationalité a été dépassé de sorte que seul

l'écoulement du temps a fait en sorte qu'il ne remplit plus les conditions de l'article 6 § 2 du Code de la nationalité belge et à titre encore plus subsidiaire qu'il n'y a pas lieu de retenir dans son chef des faits personnels graves malgré sa condamnation correctionnelle du 28 octobre 2011.

II. <u>Discussion</u>

2. L'appel, interjeté en forme régulière et dans le délai légal, est recevable.

3. Même à supposer que l'article 16 § 2 ancien du Code de la nationalité belge requière que la vie commune existe tout au long de la procédure jusqu'à la prononciation de la decision judiciaire (cf. arrêts de la cour de cassation des 10 février 2000 et 22 février 2013, C.99.0498.N et C.13.0019.N), encore faut-il constater, avec M., qu'en l'espèce, si le tribunal avait été à même de prononcer son jugement dans un délai raisonnable eu égard à la nature de la cause (cf. article 6 de la convention européenne des droits de l'homme), la décision aurait en principe dû intervenir avant la séparation des parties.

En effet, M. et F. se sont mariés le 18 octobre 2007 et ont eu ensemble deux enfants nés respectivement en 2008 et 2009. M. a fait sa déclaration d'acquisition de la nationalité belge le 15 mars 2012 et ce n'est que le 16 mars 2014, soit deux ans plus tard, que le premier juge s'est prononcé sur cette demande alors qu'entretemps les époux vivaient séparés depuis le 6 août 2013 (voir jugement de divorce du 19 mars 2014).

M., qui a normalement diligenté sa procédure, n'est pas responsable de ce retard, ni le premier juge qui est confronté au problème de la surcharge chronique des juridictions belges et particulièrement bruxelloises.

Il n'appartient pas à M. de subir les conséquences de l'organisation/de la désorganisation judiciaire dont seul l'Etat Belge est le garant.

Il n'est donc pas admissible de rejeter la demande d'acquisition de la nationalité belge de M. uniquement sur la base du fait que la vie commune a pris fin avant que n'intervienne la décision judiciaire, alors que la condition de durée de la vie commune a été respectée (quatre ans et demi au moment de la déclaration, alors que l'article 16 § 2 ne requiert que six mois) et que la date effective de la décision judiciaire est, quant à elle, purement aléatoire.

Le jugement entrepris sera réformé en ce sens.

4. Il reste à examiner la question des faits personnels graves.

L'avis négatif du procureur du Roi du 2 juillet 2012 se fonde sur la condamnation de M. du 28 octobre 2011 du chef de coups et blessures volontaires envers son épouse, on l'a vu, ces faits ayant eu lieu le 16 mars 2009.

S'il s'agit incontestablement de faits graves, il n'est pas pour autant démontré que l'appelant persiste dans un comportement délictueux grave et répétitif témoignant de ce qu'il n'a pas intégré les règles et les valeurs de notre pays.

A cet égard, la cour relève que les faits ayant donné lieu à la condamnation pénale sont anciens et uniques, le Ministère Public n'apportant pas la preuve de ce que M. aurait été impliqué dans d'autres faits, qu'ils soient similaires ou d'une autre nature.
Les faits de 2009 s'inscrivant dans un conflit familial, il importe encore d'observer que M. établit, notamment sur la base de décisions du tribunal de la jeunesse (ses pièces 1, 8 et 18), que ce conflit

s'est apaisé et que M. s'investit pleinement, avec l'aide des services sociaux, dans l'éducation et l'accueil de ses deux enfants, la maman étant confrontée à des problèmes de santé mentale.

L'on notera encore que M. a fait des efforts pour apprendre le français (ses pièces 3 à 5), qu'il a suivi de nombreuses heures de formation (ses pièces 6, 7 et 17) et qu'il cherche activement du travail (sa pièce 16).

Toutes ces démarches démontrent sa volonté de s'intégrer en Belgique et de respecter les normes en vigueur dans notre société.

5. Vu ce qui précède, il sera fait droit à la demande d'acquisition de la nationalité belge de M.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant contradictoirement,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Entendu Mme G. Molle, avocat général, en son avis;

Dit l'appel recevable et fondé;

Met le jugement entrepris à néant, sauf en ce que le premier juge s'est déclaré régulièrement saisi, a dit l'avis du procureur du Roi recevable et a délaissé à M. ses propres dépens;

Statuant à nouveau pour le surplus,

Dit l'avis négatif du procureur du Roi non fondé;

Dit qu'il y a lieu de faire droit à la demande d'acquisition de la nationalité belge faite le 15 mars 2012 devant l'officier de l'état civil de la commune de Molenbeek-Saint-Jean en application de l'article 16 § 2 du Code de la nationalité belge par M., domicilié au moment de la déclaration à […] et actuellement à […];

Délaisse à M. ses dépens d'appel.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience de la 3ème chambre F de la cour d'appel de Bruxelles, le 7 septembre 2017,

Où siégeaient et étaient présents:

I. De Ruydts, juge d'appel de la famille,
A. Monin, greffier.

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 23 juin 2017

Adoption – Reconnaissance – Refus de reconnaissance d'un acte d'adoption conformément à la loi chinoise – Non conformité à la Convention de La Haye du 1993 (adoption internationale) – Article 364-1 C. civ. – Article 361-1 C. civ. – Dérogation – Article 365-6 C. civ. – Inexistence d'un droit à un enfant – Principe de subsidiarité – Intérêt supérieur de l'enfant – Droit de connaître ses origines – Ordre public – Article 8 CEDH

Adoptie – Erkenning – Weigering erkenning van een adoptie vastgesteld bij akte conform Chinees recht – Niet conform het Haags Verdrag van 1993 (adoptie) – Artikel 364-1 BW – Artikel 361-1 BW – Afwijking – Artikel 365-6 BW – Geen recht op een kind – Subsidiariteitsbeginsel – Recht om zijn afkomst te kennen – Hoger belang van het kind – Openbare orde – Artikel 8 EVRM

En cause de:

Etat Belge, représenté par son Ministre de la Justice (Autorité centrale fédérale), dont le cabinet est sis à 1000 Bruxelles, Boulevard de Waterloo 115, faisant élection de domicile au cabinet de ses conseils,
appelant,

représenté par Maître Lambert Marie loco Maîtres Depré Sebastien et de Lophem Evrard, avocats à 1050 Bruxelles, place Eugène Flagey 7

et:

J., domiciliée à […] Liege, […],
intimée, présente en personne,

assistée par Maître BI Yan, avocat à 1050 Bruxelles, Avenue Louise 349 bte 20

La cour a entendu les parties à l'audience et a vu:
- le jugement entrepris, prononcé par le tribunal de la famille francophone de Bruxelles le 12 avril 2016, dont il n'est pas produit d'acte de signification et contre lequel appel fut interjeté par voie de requête déposée au greffe le 8 septembre 2016,
- les conclusions de l'intimée déposées au greffe le 3 mars 2017,
- les conclusions de l'appelant déposées au greffe le 5 mai 2017,

I. <u>Antecedents et objet de l'appel</u>

1. L'enfant Z. est né en Chine le […] 2010 de l'union de monsieur C. et madame L.

Madame J. est la tante paternelle de l'enfant et réside en Belgique depuis 2003. Arrivée à l'époque sous couvert d'un visa d'étudiant, elle est restée sur le territoire et son titre est actuellement régularisé.

Elle a procédé à l'adoption de l'enfant Z. en Chine, ce qui fut enregistré par acte du […] 2010, conformément à la loi chinoise.

Cependant, dès lors que les dispositions de la loi relative à l'établissement d'une adoption impliquant le déplacement international d'un enfant n'ont pas été respectées, et ce suite à l'entrée en vigueur le 1er septembre 2005 de la loi réformant l'adoption[1], en particulier le nouvel article 361-1 du Code civil[2], cette adoption ne pouvait faire l'objet d'une reconnaissance en Belgique.

Par conséquent suite à la demande introduite le 20 octobre 2011[3], l'autorité centrale fédérale, service de l'adoption internationale, (appelée ci-dessous ACF) a pris une décision de refus de reconnaissance le 4 novembre 2011[4].

2. Après que l'ACF l'ait informée de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi du 11 avril 2012 visant à permettre la régularisation des procédures d'adoption réalisée à l'étranger par des personnes résidantes habituellement en Belgique (MB. 7 mai 2012, éd.2), madame J. a, par une requête signée le 29 mai 2012, demandé la reconnaissance de la décision étrangère d'adoption de l'enfant sur la base de ces nouvelles dispositions dérogatoires[5].

L'autorité centrale fédérale a accusé réception du dossier le 26 juin 2012 et a adressé, à la même date, une demande d'enquête et d'avis au Procureur général près la cour d'appel de Liège, dans le ressort de laquelle madame J. réside, ainsi qu'une demande d'avis à l'Office des étrangers, au regard de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, séjour, établissement et l'éloignement des étrangers.

Madame J. a été auditionnée par les services du procureur du Roi de Liège le 28 août 2012.

Par courrier du 30 août 2012, l'Office des étrangers a répondu aux questions de l'autorité centrale fédérale[6] et par courrier du 25 septembre 2012, le Procureur général a transmis les éléments de l'enquête menée par le procureur du Roi de Liège et l'avis de celui-ci formulé comme suit *« madame J. est réellement désireuse d'être mère, nous avons pu percevoir au travers de nos communications l'empressement de voir cet enfant la rejoindre et que cette absence auprès d'elle lui était pesante et ce, malgré que sa culture soit empreinte de discrétion sur les sentiments. »*[7]

Dans un courriel adressé à madame J. qui demandait des nouvelles du dossier, l'attaché du service de l'adoption internationale écrit le 8 novembre 2012 *« comme le prévoit l'article 365-6 §2,5° du Code civil, notre service a demandé l'avis motivé de l'autorité centrale communautaire de la Communauté française. Notre service sera en mesure de prendre une décision dans votre dossier après réception de cet avis motivé.»* [8]

---

[1] Loi du 24 avril 2003, *réformant l'adoption*, M.B., 16 mai 2003

[2] Selon les dispositions qui mettent le droit belge en conformité avec la Convention de La Haye *sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale,* du 29 mai 1993, ratifiée par la Belgique le 26 mai 2005 et par la Chine le 16 septembre 2005*, « la personne ou les personnes résidant habituellement en Belgique et désireuses d'adopter un enfant dont la résidence habituelle est située dans un État étranger doivent, avant d'effectuer quelque démarche que ce soit en vue d'une adoption, obtenir un jugement les déclarants qualifiés et aptes à assumer une adoption internationale. Préalablement à l'appréciation de leur aptitude, elles doivent avoir suivi la préparation organisée par la communauté compétente »*.

[3] Pièce 6 du dossier de l'État belge

[4] Pièce 7 du dossier de l'État belge

[5] Échange de mails, pièce 16 du dossier de l'État belge

[6] Pièce 15 du dossier de l'État belge

[7] Pièce 14 du dossier de l'État belge

[8] Pièce 19 du dossier de l'État belge

Par courriels des 27 juin 2013, 24 janvier 2014 et 1er juillet 2014, madame J. a demandé des nouvelles du dossier qui était toujours en cours de traitement[9].

Suite à une nouvelle demande, cette fois adressée par le conseil de madame J., le service d'adoption internationale a répondu par courriel du 25 juillet 2014 que *« suite à l'entrée en vigueur de la loi du 25 avril 2014, portant des dispositions diverses en matière de justice, modifiant l'article 365-6 du Code civil introduit par la loi du 11 avril 2012 relative à la régularisation des procédures d'adoption réalisée à l'étranger par des personnes résidantes habituellement en Belgique, notre service procède au réexamen du dossier de madame J. Nous reviendrons vers vous dès qu'une décision est établie dans ce dossier »*.[10]

Par sa décision du 22 août 2014, l'autorité centrale fédérale a confirmé sa décision de non-reconnaissance de l'adoption du 4 novembre 2011 et décidé de ne pas autoriser madame J. à entamer la procédure prévue à l'article 361-1 du Code civil[11]. La date de la notification n'est pas rapportée[12].

Par mail du 3 septembre 2014, l'autorité centrale fédérale a également informé l'autorité centrale communautaire (appelée ci-dessous ACC) de cette décision intitulée *« refus de régularisation sans avis ACC »*[13].

3. Conformément à l'article 367-3 du Code civil, madame J. a, par le dépôt d'une requête le 21 octobre 2014 devant le tribunal de la famille francophone de Bruxelles, entamé un recours juridictionnel contre la décision de l'autorité centrale fédérale, et demandé d'être autorisée à poursuivre la procédure de reconnaissance de l'adoption réalisée en Chine le 15 novembre 2010.

L'État belge a conclu à la recevabilité et au non fondement de la demande.

Par le jugement entrepris du 12 avril 2016, le premier juge a dit la demande recevable et fondée uniquement en ce qu'elle tend à réformer la décision de refus d'autorisation de la requérante à entamer la procédure prévue à l'article 361-1 du Code civil et réservé à statuer sur tout autre chef de demande et sur les dépens.

Par requête du 8 septembre 2016, l'État belge a relevé appel de ce jugement dont il poursuit la réformation. Aux termes de ses conclusions, il demande de rejeter le recours de l'intimée contre la décision de l'ACF du 22 août 2014.

Madame J. conclut à la confirmation du jugement et demande à être autorisée à poursuivre la procédure de reconnaissance de l'adoption réalisée en Chine le 15 novembre 2010.
L'appel en forme régulière a été interjeté dans les délais et est recevable.

II. <u>Discussion</u>

1. Le récit de madame J.

Selon l'explication de madame J., son premier époux l'a quittée après que le couple ait appris qu'elle était stérile. Lorsque son frère et sa belle-sœur ont appris la seconde grossesse advenue

[9] Pièces 20, 21 et 22 du dossier de l'État belge
[10] Pièce 23 du dossier de l'État belge
[11] Pièce 25 du dossier de l'État belge
[12] Le courrier de la notification de cette décision est daté du 28 août 2014
[13] Pièce 26 du dossier de l'État belge

accidentellement dans leur couple, vu son intense désir d'enfant, elle leur a demandé de lui confier en adoption cet enfant à naître[14].

C'est dans ce contexte que l'adoption de l'enfant est intervenue en Chine, que les parents biologiques de l'enfant se seraient distanciés de celui-ci, pour se comporter comme simples oncle et tante et que toute la famille aurait fait croire à l'enfant que madame J. était sa vraie mère et qu'il pourra la rejoindre en Belgique dès que les formalités seront résolues. En attendant, depuis sa naissance, l'enfant âgé aujourd'hui de 7 ans, aurait été élevé par ces grands-parents maternels, confié ensuite pendant un temps à la sœur de madame J. lorsque le grand-père maternel est tombé malade et, après le décès de celui-ci, à nouveau élevé par la grand-mère maternelle.

Madame J. fait valoir qu'elle envoie chaque mois € 300 pour subvenir aux besoins matériels de l'enfant et indique entretenir des contacts quotidiens par Skype. Elle a effectué en outre certains séjours prolongés en Chine et dépose des photos où l'on peut la voir en compagnie de l'enfant.

Madame J. se montre en grande souffrance devant cette situation d'éloignement. Elle expose que sa vie avec son compagnon, devenu aujourd'hui son époux, est maintenant établie en Belgique.

2. Le cadre légal

2.1. Il n'est pas contestable ni contesté que l'adoption de l'enfant réalisée en Chine en 2010 n'a pas été établie conformément à la convention de La Haye du 29 mai 1993 alors qu'elle rentrait dans son champ d'application.

Elle ne peut donc être reconnue d'emblée en Belgique. L'article 364-1 du Code civil dispose inconditionnellement que *« toute adoption régie par la convention, faite dans un État étranger lié par celle-ci et qui ne remplit pas les conditions visées ci-dessus, n'est pas reconnue en Belgique »*.

De même, la loi belge qui pose le cadre de la mise en application de la convention internationale[15] n'a pas été respectée par les appelants, et notamment l'article 361-1 du Code civil qui impose avant toute autre démarche d'obtenir un jugement déclaratif d'aptitude à assumer une adoption internationale et pour ce faire de suivre la préparation organisée par la communauté compétente.

Le litige fait donc appel à la loi du 11 avril 2012 qui, de manière tout à fait exceptionnelle, ouvre la voie à la régularisation de certaines adoptions réalisées à l'étranger par des personnes résidantes

---

[14] Dans la lettre de motivation du 29 mai 2012 que madame J. a joint à sa requête de régularisation, elle écrit ceci *« Or, ma belle-sœur est tombée enceinte accidentellement, malgré que le médecin en fonction de sa santé lui déconseille de poursuivre sa grossesse, elle ne veut pas abandonner cette petite vie, d'autant plus qu'elle sait que je désire tellement avoir un enfant depuis de nombreuses années. Nous sommes convenus que dès que l'enfant serait né, je l'adopterai. En réalité, l'adoption d'enfants entre des parents en Chine est assez courante. En 2010, après la naissance de l'enfant, malgré que ma belle-sœur a eu du mal à faire adopter son enfant, elle a quand même respecté son engagement, nous avons accompli les formalités d'adoption en conformément à la loi chinoise pour les procédures formelles d'adoption. À cette époque, en raison de mon niveau de français et mon manque de connaissance du droit belge sur l'adoption, je n'ignorais que pour une adoption en Chine, je devais introduire la demande en Belgique, et ne sachant pas où demander.(…) »*
Dans l'audition de madame J. réalisée le 28 août 2012, la cour relève les passages suivants *« Le projet d'adoption est né depuis de nombreuses années car je n'ai pas d'enfant, j'ai toujours souhaité en avoir mais je ne suis pas en mesure (médicalement) d'en avoir un et donc nous avons convenu avec ma belle-sœur et mon frère que j'adopte un enfant à venir d'eux. (…) Ils ont consenti à l'adoption parce que je leur ai demandé. Mon frère et ma belle-sœur ont déjà un enfant plus âgé et ne souhaitaient pas en avoir un deuxième mais en ce qui me concerne, je suis très désireuse d'avoir un enfant. (…) En Chine, il y a mes parents et ma sœur. Ils ne peuvent pas prendre l'enfant en charge simplement parce que c'est le mien, nous avions arrangé avant sa naissance, c'est mon devoir de m'occuper de cet enfant ainsi que mon souhait le plus profond. L'enfant a donc une sœur qui va avoir 18 ans et entre à l'université. Pour l'enfant il s'agit de sa cousine et non de sa sœur. L'ensemble de la famille entretient de bonnes relations. »*

[15] Loi du 24 avril 2003, précitée

habituellement en Belgique et qui ne pouvaient être reconnues conformément aux règles instaurées depuis la loi du 24 avril 2003.

2.2. Les conditions strictes pour l'application de cette dérogation exceptionnelle se trouvent à l'article 365-6 §2 du Code civil.

Dans sa première version, cette disposition était formulée comme ceci.

> *« § 2. A titre dérogatoire et tout à fait exceptionnel, l'autorité centrale fédérale autorise l'adoptant ou les adoptants à entamer la procédure prévue à l'article 361-1 si les cinq conditions cumulatives suivantes sont remplies:*
> *1° l'adoption n'a pas été établie dans un but de fraude à la loi;*
> *2° l'enfant est apparenté, jusqu'au quatrième degré, à l'adoptant, à son conjoint ou à son cohabitant, même décédé, ou l'enfant a partagé durablement la vie quotidienne de l'adoptant ou des adoptants dans une relation de type parental avant que ceux-ci n'aient accompli quelque démarche que ce soit en vue de l'adoption;*
> *3° sauf s'il s'agit de l'enfant du conjoint ou cohabitant de l'adoptant, l'enfant n'a pas d'autre solution durable de prise en charge de type familial que l'adoption internationale, compte tenu de son intérêt supérieur et des droits qui lui sont reconnus en vertu du droit international;*
> *4° les conditions de la reconnaissance visées aux articles 364-1 à 365-5 peuvent être respectées;*
> *5° l'autorité centrale communautaire compétente rend un avis motivé au regard des articles 361-3 et 361-4 et de la situation de l'enfant. »*

Par une loi subséquente[16], entrée en vigueur le 15 mai 2014, cette disposition a été modifiée. Sa version actuelle est la suivante:

> *« § 2. A titre dérogatoire et tout à fait exceptionnel, l'autorité centrale fédérale autorise l'adoptant ou les adoptants à entamer la procédure prévue à l'article 361-1 si les quatre conditions cumulatives suivantes sont remplies:*
> *1° l'adoption n'a pas été établie dans un but de fraude à la loi;*
> *2° l'enfant est apparenté, jusqu'au quatrième degré, à l'adoptant, à son conjoint ou à son cohabitant, même décédé, ou l'enfant a partagé durablement la vie quotidienne de l'adoptant ou des adoptants dans une relation de type parental avant que ceux-ci n'aient accompli quelque démarche que ce soit en vue de l'adoption;*
> *3° sauf s'il s'agit de l'enfant du conjoint ou cohabitant de l'adoptant, l'enfant n'a pas d'autre solution durable de prise en charge de type familial que l'adoption internationale, compte tenu de son intérêt supérieur et des droits qui lui sont reconnus en vertu du droit international;*
> *4° les conditions de la reconnaissance visées aux articles 364-1 à 365-5 peuvent être respectées;*
>
> *Dans le cas où l'autorité centrale fédérale a pu vérifier que les conditions visées aux 1°, 2° et 4° sont remplies, elle sollicite de l'autorité centrale communautaire compétente, afin de vérifier si la condition visée au 3° est également remplie, un avis motivé quant à l'opportunité de permettre la régularisation compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant et des droits qui lui sont reconnus en vertu du droit international. L'avis de l'autorité centrale communautaire compétente porte notamment sur le respect du principe de subsidiarité, sur l'adoptabilité de l'enfant et sur l'existence pour l'enfant d'une autre solution durable de prise en charge de type familial que l'adoption internationale. »*

[16] Article 155 de la loi du 24 avril 2014, portant dispositions diverses en matière de justice, M.B., 14 mai 2014, éd.2,

Cette modification est applicable aux procédures en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi.[17]

3. La procédure et la décision de l'autorité centrale fédérale

3.1. Il apparait des échanges de l'autorité centrale fédérale avec madame J. et son conseil que, conformément à la première version de l'article 365-6 §2 du Code civil, l'autorité centrale fédérale avait sollicité en novembre 2012 l'avis motivé de l'ACC de la Communauté française, que 18 mois ont passé sans que cet avis ne soit communiqué et que l'entrée en vigueur de la nouvelle loi a nécessité un « réexamen du dossier de madame J. » (pièce 23) par l'ACF qui a finalement pris sa décision le 22 août 2014 sans avoir recueilli l'avis de l'ACC.

La nouvelle loi ne supprime pas l'exigence de recueillir l'avis de l'ACC mais la concentre sur la troisième condition, celle du constat que *« l'enfant n'a pas d'autres solutions durables de prise en charge de type familial que l'adoption internationale, compte tenu de son intérêt supérieur et des droits qui lui sont reconnus en vertu du droit international »*[18].

La nouvelle loi subordonne en outre la demande d'avis à l'ACC à la vérification par l'ACF des trois autres conditions retenues dans la disposition.

En l'espèce, la première condition (l'adoption n'a pas été établie dans un but de fraude à la loi) et la deuxième condition (apparentement jusqu'au quatrième degré entre l'enfant et les adoptants) sont indiscutablement rencontrées.

La quatrième condition renvoie aux conditions de droit commun de la reconnaissance d'une adoption internationale, visées aux articles 364-1 à 365-5 du Code civil et c'est sur ce point que la décision litigieuse du 22 août 2014, longuement motivée, rejette la demande de madame J. de pouvoir entamer la procédure de régularisation.

3.2. La cour relève dans la décision notamment les motifs suivants.

« En vertu du droit international, l'adoption est un des moyens pour venir en aide à un enfant qui est privé de son milieu familial ou qui ne peut y être laissé dans son propre intérêt. »
L'ACF considère *« qu'aucun élément n'atteste que la prise en charge de l'enfant par sa famille d'origine est impossible en Chine, a fortiori puisque l'enfant est pris en charge par sa famille élargie depuis sa naissance, que son père et sa mère sont encore en vie et s'occupent de leur premier enfant et que l'adoptante aide la famille financièrement »*. Il existe donc pour l'enfant une solution durable de prise en charge de type familial en Chine. En résumé, l'enfant n'est nullement en besoin d'adoption.

L'ACF considère encore que le déplacement de l'adopté vers la Belgique entraînerait une rupture de sa vie affective et sociale, même s'il conserverait probablement une certaine continuité culturelle et ethnique dans son milieu familial d'accueil puisque madame J. est également de nationalité chinoise.

La décision dispose également *« que, de plus, la création d'un lien de filiation, par l'intermédiaire de l'adoption, entre une tante et son neveu alors que les parents biologiques de l'enfant sont encore en*

---

[17] Art. 157 de la loi du 24 avril 2014 dispose: *« L'article 155 s'applique aux demandes de régularisation qui sont en cours de traitement au sein de l'autorité centrale fédérale au jour de l'entrée en vigueur du présent chapitre. »*

[18] Il est précisé dans le nouvel alinéa 2 de l'article 365-6 §2 du Code civil que cet avis tient compte de *« l'opportunité de permettre la régularisation compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant et des droits qui lui sont reconnus en vertu du droit international »* et porte notamment *« sur le respect du principe de subsidiarité, sur l'adoptabilité de l'enfant et sur l'existence pour l'enfant d'une autre solution durable de prise en charge de type familial que l'adoption internationale. »*

vie, perturbe l'ordre des familles et rendrait l'adopté neveu de ses auteurs et cousin de sa sœur biologique ce qui ne manquerait pas de troubler l'adopté dans ses repères identitaires d'ordre généalogique et biologique, et provoquerait un bouleversement de l'ordre de la famille qui est contraire à l'ordre public. »

Enfin, elle dit encore *« que, bien que le désir de fonder une famille soit légitime, il ne saurait bénéficier d'une protection absolue étant donné qu'il entre en conflit avec l'intérêt supérieur de l'enfant, et que le droit à un enfant ou le droit d'adopter n'existe pas »*.

En définitive, c'est donc au terme d'une analyse du concept de l'intérêt supérieur de l'enfant selon laquelle l'adoption internationale ne peut être envisagée que subsidiairement à toute autre solution trouvée pour l'enfant dans son pays d'origine, que la décision incriminée de l'ACF du 22 août 2014, constate, en se basant sur les éléments de fait apportés par madame J. dans le cas particulier, que cette quatrième condition n'est pas rencontrée.

Or, comme il a été dit, cette question de la subsidiarité relève également et spécifiquement de la troisième condition qui, elle, doit faire l'objet d'investigations par l'ACC qui doit rendre un avis. En examinant cette question sous le thème de l'ordre public et de l'intérêt supérieur de l'enfant (4ème condition), l'ACF s'est donc située sur un plan théorique mis au regard des éléments factuels invoqués par madame J. sans recourir aux investigations concernant la réalité sociale qui peuvent être effectuées par l'ACC, en coopération avec l'autorité compétente dans l'État d'origine.

4. Le jugement dont appel

De façon pertinente, le premier juge relève que la demande doit être comprise comme tendant à autoriser les requérants à entamer la procédure prévue à l'article 361-1 du Code civil et non pas à reconnaître d'emblée l'acte d'adoption litigieux.

Par ailleurs, le premier juge estime d'une part qu'il convient d'examiner l'intérêt supérieur de l'enfant, non de façon exclusivement théorique, mais au regard de l'objet particulier et la réalité concrète de celui-ci, et d'autre part qu'il faut se centrer sur l'objet actuel de la contestation qui n'est pas de faire droit à l'adoption chinoise mais seulement d'admettre qu'il y a des circonstances exceptionnelles qui justifient que madame J. puisse mettre en mouvement la procédure belge aboutissant peut-être à reconnaître son aptitude à adopter.

Le premier juge prend en considération le vécu de l'enfant tel qu'il a été créé par l'ensemble de sa famille d'origine qui a mis en place la prise en charge provisoire de celui-ci en l'élevant dans la conviction que madame J. est sa vraie mère et qu'il viendra en Belgique la rejoindre dès que possible. Le premier juge en déduit qu'il est exclu qu'un autre membre de la famille puisse veiller sur lui d'une manière aussi affectueuse et responsable que madame J. Le consensus général qui semble avoir été créé dans cette famille apparait dès lors déterminant pour le premier juge pour estimer qu'il est dans l'intérêt de cet enfant de permettre la poursuite de la procédure, et que cette solution est la seule qui respecte l'engagement pris par les États signataires des conventions internationales réglant la matière de l'adoption qui est d'aider les familles à se réunifier.

Le premier juge souligne ensuite que, dans le cadre de cette procédure, l'ACF gardera tout son pouvoir d'appréciation sur la reconnaissance de l'adoption à la suite de l'enquête qui devra se dérouler. Il estime en effet que la procédure permettra d'investiguer la situation personnelle et familiale de madame J. et de recueillir des informations objectives en Chine auprès de la famille d'origine sur la situation de l'enfant et sa préparation psychologique à un déplacement en Belgique.

C'est cette affirmation qui est contestée par l'État belge.

5. La position de la cour

5.1. Il résulte de l'article 365-6 du Code civil que l'ACF doit vérifier le respect des quatre conditions cumulatives (citées ci-dessus)[19] avant d'autoriser l'adoptant à entamer la procédure en vue d'obtenir un jugement d'aptitude à adopter. Parmi ces conditions se trouve la conformité aux articles 364-1 à 365-5 (4ème condition).

Si le §5 de la disposition prévoit qu'une fois en possession du jugement déclarant l'adoptant qualifié et apte à assumer une adoption internationale, l'ACF doit à nouveau se prononcer sur la demande de reconnaissance de la décision étrangère d'adoption, « au regard des mêmes articles 364-1 à 365-4 », il est logique que, sauf éléments nouveaux apparus entre-temps, elle sera tenue par l'appréciation déjà réalisée au stade de la première décision, comme indiqué dans les travaux préparatoires[20].

C'est donc à tort que le premier juge a considéré que l'ACF conserve une marge d'appréciation lors de l'examen des conditions de la reconnaissance suite à la régularisation de la procédure par le prononcé d'un jugement d'aptitude par le tribunal de la famille.

C'est également à tort que le premier juge a considéré que l'autorisation à donner pour entamer la procédure de régularisation laisse encore à l'ACF la possibilité de récolter des informations objectives en Chine auprès de la famille d'origine, pour vérifier l'intérêt de l'enfant concrètement sur place et le respect du principe de subsidiarité. Cette vérification se fait effectivement par l'ACC au stade de la vérification de la 3ème condition du § 2 de l'article 365-6 et non plus au stade de la décision finale de reconnaissance visée au § 5.

C'est donc à juste titre que l'État belge estime qu'il lui appartient dès le stade de la régularisation de la procédure, d'opérer un contrôle approfondi de l'intérêt supérieur de l'enfant.

5.2. Il n'est d'aucune façon établi que les parents biologiques n'étaient pas en mesure d'accueillir l'enfant à naître. Aucune pièce n'est produite au sujet des règles du planning familial qui avaient cours en Chine, invoquées dans la plaidoirie du conseil de madame J., ni au sujet de problèmes médicaux qui auraient pu convaincre la mère de ne pas garder l'enfant, invoqués dans la lettre de madame J. à l'appui de sa demande de régularisation du 29 mai 2012. En revanche, dans son audition du 28 août 2012, madame J. admet que la mère a eu du mal à accepter cette adoption mais qu'elle a voulu tenir son engagement uniquement en raison de la demande de madame J. elle-même.

La situation décrite par madame J. laisse apparaître qu'il ne s'agit pas, en l'espèce, d'avoir voulu donner à l'enfant une famille qu'il n'avait pas mais que le projet a été uniquement motivé par la volonté de donner un enfant à une famille qui n'en a pas[21].

Il apparaît donc d'emblée et de façon incontestable que l'adoption litigieuse ne répond pas aux exigences de subsidiarité admises sur le plan international qui ont donné lieu aux règles de l'adoption internationale et à la convention adoptée dans ce cadre.

---

[19] Et non pas 5 conditions comme relevé erronément par le premier juge, vu la modification de l'article 365-6 § 2 du Code civil, applicable à la procédure en l'espèce.

[20] Proposition de loi visant à permettre la régularisation des procédures d'adoption réalisées à l'étranger par des personnes résidant habituellement en Belgique, Doc. Parl., Ch. Repr., session 2010-2011, n° 53-1730/001, p.10: *« On notera que si les cinq conditions sont remplies et que les adoptants obtiennent par la suite le jugement les déclarant qualifiés et aptes à assumer une adoption internationale, la décision étrangère d'adoption sera en principe reconnue sauf s'il apparaît entre-temps qu'il y a eu fraude à la loi ou que l'adoption est contraire à l'ordre public compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant et des droits fondamentaux qui lui sont reconnus en vertu du droit international. »*

[21] L'article 1er du décret de la Communauté française relatif à l'adoption du 31 mars 2004, MB. 13 mai 2004 dispose *« L'adoption consiste d'abord à donner une famille à un enfant et non un enfant à une famille. »*

Madame J. ne le conteste pas. Elle estime cependant que dans l'intérêt supérieur de l'enfant, il ne faut pas se contenter d'une application stricte de la loi, sur le plan théorique mais qu'il convient d'analyser la situation concrète dans la réalité effective, du vécu de chacun et de la réalité particulière du terrain, sans interpréter l'intérêt supérieur de l'enfant dans sa pure théorie.

5.3. L'ACF s'est, comme il a été dit, privée de l'avis de l'ACC qui aurait pu, par application de l'article 365-6§2 al.2 du Code civil être sollicitée pour un avis motivé sur le principe de subsidiarité, l'adoptabilité de l'enfant, et l'existence d'une autre solution durable de prise en charge de type familial après investigations concrètes, en coopération avec l'autorité compétente de l'Etat d'origine. Le dossier ne contient, par conséquent pas d'analyse de la situation concrète vécue dans l'État d'origine par l'enfant qui a entretemps 7 ans, ni d'attestation de l'autorité compétente de l'État d'origine.

La cour se pose donc la question de savoir s'il est, en l'espèce, nécessaire et utile de vérifier la réalité sociale et le vécu de l'enfant dans ses différents ancrages locaux, pour se faire une idée concrète des possibilités de vie durable en Chine, du vécu concret de l'enfant, de son état psychologique, afin de rechercher de façon plus fine quel est l'intérêt supérieur de l'enfant.

La cour relève qu'en l'espèce, madame J. ne soutient pas que l'enfant ne soit pas adéquatement pris en charge dans le milieu familial élargi depuis sa naissance, tantôt par ses grands-parents, tantôt par sa sœur, ni qu'il serait matériellement impossible pour les parents biologiques de l'enfant de le prendre en charge. Dans son audition du 28 août 2012, elle répond par une pétition de principe: *« Ils ne peuvent pas prendre l'enfant en charge simplement parce que c'est le mien. »*.

L'argument de madame J. se limite à dire que, dans les particularités du dossier, *«il serait extrêmement traumatisant pour l'enfant de savoir que finalement madame J. n'est pas sa mère et que ses parents biologiques vivent pas très loin de chez lui. »* Retournant l'argument de l'État belge, elle n'hésite pas à en déduire *« qu'il y aurait perturbation de l'ordre des familles dans son vécu réel si une autre lecture était imposée à l'enfant alors que ses parents biologiques ont fait un autre choix que de l'élever comme leur fils. »*

A supposer donc qu'il soit établi que l'enfant a été élevé dans la conviction que madame J. est sa mère, que ses parents sont son oncle et sa tante, que sa sœur est sa cousine et qu'il ira vivre en Belgique avec sa mère dès que possible, ce qui devrait faire l'objet de ces investigations, cet argument avancé par madame J. pour appuyer sa demande de pouvoir rendre effective en Belgique l'adoption réalisée en Chine n'augure en aucun cas un projet conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant.

En voulant à tout prix occulter auprès de l'enfant la réalité de ses origines, madame J. prive l'enfant d'un droit fondamental qui est celui de la connaissance de ses origines, question qui forme une des préoccupations essentielles dans le cadre d'une adoption[22].

Contrairement au premier juge, la cour estime que la circonstance exceptionnelle en l'espèce qui est celle d'avoir occulté à l'enfant la réalité de ses origines et de vouloir conserver ce secret dans la

[22] Françoise Dolto écrivait à propos du secret de l'adoption: *« Certains parents adoptifs désirent garder le secret concernant les origines des enfants, ce qui me semble relever essentiellement de l'imaginaire. Comme si l'ignorance de ses origines rapprochait davantage l'enfant de ses parents adoptifs ou, dans un autre sens, comme si l'enfant qui ne sait rien de ses parents était l'enfant biologique du fantasme des parents adoptifs!*
L'expérience nous dit le contraire. La thérapie des enfants nous apprend que, consciemment ou inconsciemment, ils savent tout de leur histoire, et que seul le non-dit, le mutisme des intervenants et de leurs parents, ne les autorise pas à en prendre conscience. Le non-dit, les lacunes dans l'histoire personnelle, engendrent des traumatismes graves, qui sont souvent à la base de névroses, voire de psychoses, chez ces enfants. »

durée, ne peut justifier qu'une dérogation soit accordée à cette adoption qui n'a pas été réalisée en conformité avec le principe de subsidiarité.

La cour insiste encore sur le caractère exceptionnel de la dérogation et relève qu'en l'espèce, il n'est pas fait état par madame J. de l'existence d'une vie familiale *de facto* au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ni, à fortiori, d'une situation dans laquelle l'ingérence que représente le refus de reconnaissance ne serait pas nécessaire ou proportionelle eu égard aux objectifs légitimes du respect du principe de subsidiarité et du respect de l'ordre des familles[23].

Dans ce contexte, la cour estime qu'il n'y a pas lieu d'investiguer davantage sur la réalité sociale, la vie familiale et le vécu des intéressés en Chine ni de solliciter l'avis de l'ACC.

La décision de refus de reconnaissance doit être confirmée.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR, 41ème chambre de la famille,

Statuant contradictoirement,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Entendu J. Devreux, Avocat Général, en son avis,

Reçoit l'appel et le déclare fondé,

Réforme le jugement entrepris et statuant à nouveau,

Déclare le recours de madame J. à l'encontre de la décision de l'Autorité centrale fédérale du 22 août 2014, recevable mais non fondé,

Condamne madame J. au paiement des dépens des deux instances, en ce compris les indemnités de procédure de € 1320 (première instance) et de € 1440 (appel).

Cet arrêt a été prononcé à l'audience publique de la 41ème chambre du 23 juin 2017 par
M. de Hemptinne Conseiller, juge d'appel de la famille
G. Doolaege Greffier

[23] CEDH, arrêt Wagner c Luxembourg, 28 juin 2007, R.T.D.F., 2007, p871; S. Sarolea, L'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires de droit international privé devant la Cour européenne des droits de l'homme, *in* A.C. Van Gysel et A. Nuyts (dir.), Le droit des relations familiales internationales à la croisée des chemins, Actes du XIVeme colloque de l'association « Famille & Droit le 20 mai 2016, coll. Famille &Droit, Bruylant, p. 115 et s.

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 9 juin 2017

Compétence internationale – Responsabilité parentale – Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Article 15 Bruxelles IIbis – Renvoi à une juridiction mieux placée pour connaître de l'affaire

Internationale bevoegdheid – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Artikel 15 Brussel IIbis – Verwijzing naar een gerecht dat beter in staat is de zaak te behandelen

En cause de:

H., domicilié à […] Bruxelles, demeurant […], appelant, qui ne comparaît pas

et:

G., domiciliée à […] Montpelier (France), […], intimée, qui ne comparaît pas,

représentée par Maître Degrave Stéphanie, avocat à 1200 Bruxelles, Rue Konkel 196/6

La cour a entendu les parties à l'audience et a vu:
- le jugement entrepris, prononcé par le tribunal de la famille francophone de Bruxelles le 1er décembre 2016, dont il n'est pas produit d'acte de signification et contre lequel appel fut interjeté par voie de requête déposée au greffe le 15 décembre 2016,
- l'arrêt interlocutoire du 24 avril 2017,
- le document transmis par la juge aux affaires familiales du Tribunal de Grande Instance de Montpellier à la cour d'appel de céans le 8 juin 2017,

Les antécédents ont été résumés dans l'arrêt interlocutoire du 24 avril 2017. La cour y renvoie.

Le litige porte sur les modalités d'hébergement de l'enfant commun des parties, A., né le […] 2004.

Par cet arrêt, la cour a
- déclaré l'appel recevable,
- confirmé le jugement en ce qu'il fait application de l'article 15,1, b) du règlement (CE) n° 2201/2003 du conseil du 27 novembre 2003 en vue du renvoi de la cause au juge aux affaires familiales du Tribunal de Grande Instance de Montpellier (France),

Dans le cadre de l'effet dévolutif de l'appel,
- demandé au juge aux affaires familiales du Tribunal de Grande Instance de Montpellier d'indiquer à la chambre de la famille de la cour d'appel de Bruxelles, dans le délai de 6 semaines, s'il accepte d'exercer la compétence internationale, conformément à l'article 15 §5 du Règlement Bruxelles II*bis*,
- dit que le présent arrêt et copie du dossier sera envoyé, par voie postale, à l'attention du juge aux affaires familiales, Tribunal de Grande Instance, Place Pierre Flotte, 34040 Montpellier, France,
- dit que le présent arrêt sera également envoyé par mail par l'intermédiaire du point de contact du Réseau Judiciaire Européen,

- réservé à statuer pour le surplus,
- fixé la cause à l'audience du 9 juin 2017 à 12.00 heures.

Cet arrêt a été envoyé au Tribunal de Grande Instance de Montpellier et pour ce faire, la cour a sollicité l'aide du Réseau Judiciaire Européen, du Réseau International des Juges de La Haye et des Autorités Centrales.

Par un document daté du 8 juin 2017, madame la juge aux affaires familiales de ce tribunal, Stephanie Hebrard, a indiqué à la cour qu'elle accepte le transfert de la compétence.

En conséquence, il appartient à la cour de décliner sa compétence, conformément au paragraphe 5 de l'article 15 du Règlement Bruxelles II*bis*.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR, 41ème chambre de la famille,

Statuant contradictoirement,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Entendu Molle, Avocat Général, en son avis,

Statuant en complément de l'arrêt interlocutoire du 24 avril 2017,

Décline sa compétence, conformément à l'article 15,5 du règlement (CE) n° 2201/2003 du conseil du 27 novembre 2003 au profit de la juridiction française, et en particulier, le juge aux affaires familiales, Tribunal de Grande Instance, Place Pierre Flotte, 34040 Montpellier, France,

Dit que le présent arrêt sera envoyé par la voie postale avec les pièces du dossier d'appel à l'attention de madame la juge Stephanie Hebrard, Tribunal de Grande Instance, Place Pierre Flotte, 34040 Montpellier, France,

Dit que le présent arrêt sera également envoyé par mail à madame la juge Hebrard,

Vu la qualité des parties, délaisse à chacune des parties ses propres dépens des deux instances.

Cet arrêt a été prononcé à l'audience publique de la 41ème chambre du 9 juin 2017 par
M. de Hemptinne Conseiller, juge d'appel de la famille
G. Doolaege Greffier

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 2 juin 2017

Compétence internationale – Contrat – Concession de vente exclusive – Article 23 Règlement 44/2001 (Bruxelles I) – Interprétation d'une clause d'élection de for – Article 5, 1, b) Bruxelles I

Internationale bevoegdheid – Overeenkomst – Exclusieve verkoopconcessie – Artikel 23 Verordening 44/2001 (Brussel I) – Interpretatie van een forumbeding – Artikel 5, 1, b) Brussel I

En cause de:

A. S.P.R.L., dont le siège social est établi à […] Bruxelles, […], inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro […],
partie appelante,

représentée par Maître Kileste Patrick, avocat à 1170 Bruxelles, Chaussée de la Hulpe 150,
plaideurs: Maîtres Kileste Patrick et Staudt Cécile,

Contre:

K. GmbH , dont le siège social est établi à […] Allemagne, […],
partie intimée,

représentée par Maître Kocks Christoph, avocat à 1050 Bruxelles, Avenue Legrand 41,
plaideur: Maître Keppens Delphine.

I. <u>La décision entreprise</u>

L'appel est dirigé contre le jugement prononcé le 24 mai 2011 par le tribunal de commerce de Bruxelles.

Les parties ne produisent pas d'acte de signification de ce jugement.

II. <u>La procédure devant la cour</u>

L'appel principal est formé par requête déposée par la SPRL A. (ci-après « A. ») au greffe de la cour le 28 février 2012. L'appel incident est introduit par conclusions déposées par la GmbH de droit allemand K. (ci-après « K. ») au greffe de la cour le 4 mai (selon le cachet du greffe) ou le 4 juin (selon l'inventaire du dossier et la date indiquée par le signataire des conclusions) 2012.

La procédure est contradictoire.

Il est fait application de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

III. Les faits et antécédents de la procédure

1. A. est une société belge. Elle décrit ses activités comme consistant en la création, la promotion et la distribution de produits de marques sous licence, et plus spécifiquement d'accessoires de petite sécurité et de confort pour les personnes, les habitations, les automobiles et les animaux domestiques.

K. est une société allemande. Elle présente ses activités comme portant, entre autres, sur la commercialisation d'accessoires automobiles, d'accessoires de voyage ainsi que de produits sous licence Disney.

2. Les parties entrent en relations d'affaires en 2001. A. vend ou distribue (la qualification exacte de la relation est contestée) à partir de cette date, dans le territoire belge et luxembourgeois, divers produits de l'assortiment d'accessoires automobiles Disney de K.: barres antivol, coussins pour enfants, volets pare- soleils, etc.

En 2006, la société néerlandaise T. (ci-après « T. ») obtient de Disney une licence pour la commercialisation dans le Benelux des accessoires automobiles Disney et s'oppose à la poursuite des ventes par A. de ces produits en Belgique et au Luxembourg.

En août 2007, K., T. et A. signent une convention visant à régler la difficulté et à déterminer les relations entre les trois parties (ci-après la « convention tripartite»). La convention tripartite confirme le droit d'A. de vendre les accessoires automobiles Disney de K. dans le territoire belge et luxembourgeois, mais prévoit que les livraisons et la facturation à A. seront dorénavant effectuées par T. plutôt que directement par K. Elle prévoit en particulier: […]

3. L'exécution de la convention tripartite a donné lieu à divers incidents, relatifs en particulier à des ventes parallèles dans le territoire d'A., à des insuffisances de stock chez T., à l'absence de communication par A. de prévisions de commandes et à des défaillances dans les transmissions de commandes.

Le 1er avril 2009, T. écrit à A. pour « confirm[er] notre accord de stopper notre convention existante [...] au 1er septembre 2009 » (« We hereby confirm that we agreed to stop our existing Agreement [...] at September 1st 2009 »). Le dossier ne révèle cependant aucun accord en ce sens.

4. Le 8 janvier 2010, A. cite K. devant le tribunal de commerce de Bruxelles. A. allègue une rupture unilatérale par K. de la concession de vente exclusive qui liait les parties et réclame, sur la base de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée (ci-après « la loi du 27 juillet 1961 »), une indemnité de rupture de € 191.320,14 et une indemnité de clientèle de € 50.388,35, outre les intérêts et les dépens.

K. conteste la juridiction internationale du tribunal de commerce et, subsidiairement, le fond de la demande.

Le jugement entrepris dit la demande recevable mais, considérant qu'« une concession de vente suppose [...] l'existence d'un cadre structuré [...] [qui] fait défaut en l'espèce » et qu'A. « n'établit [...] pas avoir dépassé le stade du revendeur ou du grossiste », la déclare non fondée.

5. Devant la cour, A. réclame une indemnité compensatoire de préavis de € 85.270,56 (ou subsidiairement de € 56.847,04), une indemnité complémentaire de € 97.534,96 et une reprise de stocks de 14.571,85 US $, outre les intérêts et les dépens. A. demande également la capitalisation

des intérêts ou, subsidiairement, l'indexation des indemnités réclamées. Ses demandes sont fondées à titre principal sur la loi du 27 juillet 1961 et à titre subsidiaire sur le droit commun des contrats.

K., par appel incident, conteste la juridiction internationale de la cour. À titre subsidiaire, elle demande le rejet des demandes d'A. Elle demande la condamnation d'A. aux dépens.

IV. Discussion

6. L'appel principal est recevable, de même que l'appel incident. Ceci n'est d'ailleurs pas contesté.

(1) La juridiction internationale

7. A. soutient que les cours et tribunaux belges ont juridiction pour trancher le litige. K. considère au contraire que seuls les tribunaux allemands, et en particulier ceux de Nürtingen, sont compétents. Les moyens et arguments des parties à l'appui de leurs positions respectives, ou à l'encontre des positions adverses, ont évolué en cours de procédure. À l'audience du 3 mars 2017, la cour a mis l'affaire en continuation pour permettre aux parties d'approfondir ces questions.

8. Dans la citation introductive d'instance, A. fondait la juridiction du tribunal de commerce de Bruxelles sur l'article 4, alinéa 1er, de la loi du 27 juillet 1961 (« Le concessionnaire lésé, lors d'une résiliation d'une concession de vente produisant ses effets dans tout ou partie du territoire belge, peut en tout cas assigner le concédant, en Belgique, soit devant le juge de son propre domicile, soit devant le juge du domicile ou du siège du concédant »).

Actuellement, A. justifie la juridiction des cours et tribunaux belges par l'article 23 du règlement européen 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ci-après le « règlement Bruxelles I ») et par l'article 5 de la convention tripartite, libellé comme suit:

> *In case of any litigation, all the parties will do everything to achieve an out of court agreement to respect the purposes of this current agreement. If any out of court agreement is not possible to resolve the litigation, the Belgian courts will be competent if A. is concerned.*
>
> traduction: *Dans le cas d'un litige, quel qu'il soit, toutes les parties feront tout pour atteindre un accord à l'amiable pour respecter les objectifs de la présente convention. Si aucun accord à l'amiable n'est possible pour résoudre le litige, les tribunaux Belges seront compétents dans toute la mesure où A. est concernée.*

La cour note que cette disposition de la convention tripartite n'a été invoquée pour la première fois par A. qu'en plaidoiries lors de l'audience du 3 mars 2017. A. invoquait précédemment, et invoque encore actuellement à titre subsidiaire, l'article 5, paragraphe 1, du règlement Bruxelles I. Elle soutient que la compétence internationale doit être déterminée selon l'objet de la demande tel qu'il résulte de l'acte introductif d'instance, soit en l'espèce la rupture d'une concession de vente exclusive, sans que le juge ne puisse au stade de la vérification de sa compétence internationale procéder à un examen au fond de ce qui est allégué. Une concession de vente étant un contrat de services au sens de l'article 5, paragraphe 1, b), du règlement Bruxelles I, les tribunaux compétents sur cette base sont ceux du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée, c'est-à-dire ceux du lieu où les services ont été ou auraient dû être fournis, soit ceux du territoire du concessionnaire, et en l'espèce les tribunaux belges.

9. K. soulève plusieurs objections au moyen basé sur l'article 5 de la convention tripartite.
En premier lieu, K. considère que l'article 24 du règlement Bruxelles I empêche la cour de se saisir d'office de la question de l'application d'une clause d'élection de for. K. soutient qu'A. n'a jamais invoqué cette clause avant la réouverture des débats et ne pouvait plus le faire ultérieurement. La clause n'étant pas mentionnée dans les conclusions de synthèse d'A., la cour statuerait *ultra petita* et violerait le principe dispositif si elle lui donnait effet.

Ensuite, une clause attributive de juridiction ne peut être invoquée qu'*in limine litis*, ce qu'A. n'a pas fait.

De plus, la clause en question figure dans la convention tripartite et ne vise en conséquence que les litiges qui impliquent les trois parties, à l'exclusion des litiges entre seulement deux des parties.

Enfin, le litige découle en outre exclusivement des relations entre K. et A. antérieures à la conclusion de la convention tripartite.

K. réfute encore l'argument selon lequel la compétence internationale doit être déterminée uniquement selon l'objet de la demande tel qu'il résulte de l'acte introductif d'instance. Elle soutient que, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, la juridiction saisie doit examiner sa compétence internationale à la lumière de toutes les informations dont elle dispose, y compris, le cas échéant, les contestations émises par le défendeur (CJUE, 28 janvier 2015, C-375/13, *Kolassa*, paragraphe 64; CJUE, 16 juin 2016, C-12/15, *Universal Music*, paragraphe 45). Elle en déduit que, vu les éléments qu'elle apporte pour réfuter l'allégation qu'une convention de concession existait entre les parties, la cour doit se déclarer sans juridiction (CJUE, 19 décembre 2013, C-9/12, *Corman-Collins*, paragraphes 27, 28, 41 et 42).

10. K. invoque pour sa part l'article 23 du règlement Bruxelles I et l'article VIII.1 de ses conditions générales de vente, libellé comme suit (les versions allemande et anglaise sont imprimées en regard l'une de l'autre dans le catalogue K. 2009-2010, pièce 1.28 du dossier d'A.):

> *Erfüllungsort für Zahlungen und Gerichtsstand ist, wenn der Auftraggeber Vollkaufmann oder eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist, für beide Teile und für sämtliche gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüche aus der Geschäftsverbindung Reutlingen. Wir sind jedoch berechtigt, den Besteller auch an seinem Wohnsitzgericht zu verklagen.*
>
> *Place of performance is for payments and venue if the principal is full businessman or a legal person of the public right, for both parts and for all current and future claims from the business detail Reutlingen. We are however entitled, to sue the orderer also at his residence court.*
>
> traduction: *Si le client est un commerçant ou une personne morale de droit public, le lieu d'exécution pour les paiements et le lieu de juridiction est Reutlingen, pour les deux parties et pour toutes les revendications présentes et futures découlant de la relation commerciale. Nous sommes toutefois également en droit d'introduire une action en justice contre l'acheteur auprès de la juridiction de son domicile.*

K. considère que cette clause d'élection de for doit faire l'objet d'une interprétation autonome conformément à l'article 23 du règlement Bruxelles I, c'est- à-dire d'une interprétation basée sur la volonté des parties. Ce n'est qu'en cas d'éventuelle insuffisance de ce principe d'interprétation autonome que la clause doit être interprétée selon un droit national, qui serait dans ce cas le droit allemand, applicable à ses conditions générales. La clause de for porte sur tous les litiges découlant de la « relation commerciale » (« Geschäftsverbindung ») entre les parties et doit donc s'interpréter,

tant selon le règlement Bruxelles I que selon le droit allemand, comme ayant une portée plus large que les seules opérations d'achat/vente et comme incluant aussi la prétendue relation de concession de vente.

K. soutient que ses conditions générales constituent une clause d'élection de for valable au regard de l'article 23, paragraphe 1, b), du règlement Bruxelles I (« convention attributive de juridiction [...] conclue [...] sous une forme qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles »). Elle indique que les conditions générales ont été communiquées à plusieurs reprises à A., avec les factures ou dans les catalogues.

11. A. réplique que les conditions générales de K. ne satisfont pas aux exigences de forme de l'article 23 du règlement Bruxelles I, parce qu'aucun contrat signé entre les parties n'y fait référence. Elle ajoute que les conditions générales n'ont jamais été jointes aux factures de K. ni imprimées au verso de celles-ci.

A. soutient encore que la clause d'élection de for figurant dans ces conditions générales doit s'interpréter selon la volonté des parties, conformément au règlement Bruxelles I, ou à défaut au regard du droit belge (soit le droit du pays avec lequel la convention présente les liens les plus étroits, le distributeur A. étant la partie qui fournit la prestation caractéristique de la convention et ayant sa résidence habituelle en Belgique).

A. considère que l'intitulé des conditions générales (« Lieferungs- und Zahlungs-bedingungen », traduction: « conditions de livraison et de paiement ») démontre qu'elles ne se rapportent qu'aux opérations d'achat et de vente, et pas à la relation-cadre entre les parties. Cette interprétation s'impose selon elle tant selon le règlement Bruxelles I qu'en droit belge, et elle fait en particulier référence en droit belge à l'arrêt de la Cour de cassation du 22 décembre 2005 (« une [...] concession de vente constitue une convention-cadre qui se distingue des conventions d'achat-vente successives conclues entre le concédant et le concessionnaire au cours de l'exécution de la concession et [...] ne s'y identifie pas », C.04.0322.N, *Pas.*, 2005, p. 2587).

12. Le premier juge a conclu à la compétence internationale du tribunal de commerce de Bruxelles sur la base des motifs suivants:

> [...] *dans le cadre de l'examen de sa compétence internationale, le tribunal doit avoir égard à l'objet de la demande tel qu'il résulte de la citation sans procéder à la vérification préalable de l'existence d'un contrat de concession exclusive de vente, laquelle relève du fond de l'affaire* [...]
>
> *K. – dont le siège est établi au sein de l'Union européenne – rappelle à juste titre que les dispositions du règlement Bruxelles I priment la disposition nationale invoquée par A.*
>
> *Elle se prévaut cependant à tort de la clause de juridiction contenue dans ses conditions générales de vente pour conclure qu'en application de l'article 23.1 de ce règlement, les tribunaux de Nürtingen seraient seuls compétents pour connaître du présent litige.*
>
> *En effet, ces conditions ne concernent que les opérations de vente successives et n'ont pas vocation à s'appliquer au contrat-cadre allégué par A. en exécution duquel ces ventes auraient eu lieu* [...]
> *La compétence internationale du tribunal est fondée en l'occurrence sur l'article 5.1, b) alinéa 2 du règlement Bruxelles I* [...]

13. À titre préliminaire, la cour note que l'article VIII.1 des conditions générales de K., reproduit au point 10 ci-dessus, mentionne les tribunaux de Reutlingen alors que K. invoque la compétence de ceux de Nürtingen. L'exemplaire des conditions générales figurant à son dossier (pièce 3) vise en effet Nürtingen plutôt que Reutlingen, mais la fiabilité de cette version est incertaine. Elle n'est manifestement pas la copie d'un texte imprimé au verso de factures ou dans un catalogue, et paraît n'être que l'impression d'un fichier informatique, vu la mention de bas de page « C:\Dokumente und Einstellungen\Meyer\Lokale Einstellungen\Temporary Internet Files\Content.Outlook\... 12.05.2010 ». Quoi qu'il en soit, il s'agit de deux villes en Allemagne et le point est donc indifférent pour déterminer si les cours et tribunaux belges sont ou non compétents.

14. La cour considère qu'elle a juridiction, et ce sur la base de l'article 5 de la convention tripartite.

Cette disposition figure dans une convention écrite signée par les trois parties et satisfait ainsi à l'exigence de forme prévue par l'article 23, paragraphe 1, a), du règlement Bruxelles I (« par écrit ou verbalement avec confirmation écrite »; c'est le règlement Bruxelles I qui est applicable *ratione temporis*, l'action ayant été intentée en janvier 2010).

Quant à la portée de la clause, celle-ci dispose qu'elle s'applique à « any litigation » (« un litige, quel qu'il soit », selon la traduction commune des parties). Ceci doit s'interpréter de manière large, vu le terme « any », comme visant tout litige qui découle de la convention tripartite ou qui est en relation avec celle-ci. Le présent litige rentre manifestement dans le champ d'application de la clause: c'est parce que l'article 4 de la convention tripartite prévoit la reprise par K. des relations commerciales avec A. en cas de rupture des relations de celle-ci avec T. qu'A. soutient avoir droit à des indemnités à charge de K. à la suite de la prétendue résiliation d'une concession exclusive de vente survenue le 30 octobre 2009. L'article 2.2, a), de la convention tripartite (reproduit au point 19 ci-dessous) dispose que cette convention a notamment pour objet de « fixer [...] les principes de la représentation exclusive des produits K. et T. par A. dans les territoires de la Belgique et du Luxembourg »; c'est bien à cela que se rapporte le présent litige. Le litige ne concerne pas uniquement la période antérieure à la conclusion de la convention tripartite, contrairement à ce que soutient K.

15. Il n'est pas exact que l'article 5 de la convention tripartite ne s'appliquerait, comme le soutient K., qu'aux litiges impliquant les trois parties. Lorsqu'une convention multilatérale contient une clause de juridiction, celle-ci doit en l'absence de disposition expresse en sens contraire s'interpréter comme s'appliquant aux litiges entre deux ou plusieurs parties à la convention, et pas seulement aux litiges faisant intervenir l'ensemble des parties. L'interprétation contraire suggérée par K. serait susceptible de mener à une multiplication de contentieux devant des juridictions différentes, et à des situations inextricables lorsqu'un litige initialement introduit entre certaines parties seulement fait ultérieurement intervenir les autres parties et devient ainsi un litige entre toutes les parties; ceci ne répondrait à aucune logique rationnelle et ne peut pas être considéré comme reflétant l'intention commune des parties.

16. Il est en revanche vrai, comme la cour l'a déjà souligné plus haut, qu'A. n'a jamais invoqué cette clause attributive de juridiction avant l'audience du.3 mars 2017. Dans ses conclusions de synthèse du 10 décembre 2012, A. écrivait encore que « le contrat-cadre de concession exclusive de vente qui a été rompu par [K.] ne contenait aucune stipulation particulière en matière de compétence juridictionnelle » (p. 22). K. conteste l'invocation d'office de cette clause par la cour. Mais ce n'est pas cela qui s'est passé. À l'audience du 3 mars 2017, la cour a interpellé les conseils des parties quant à la portée de la clause attributive de juridiction figurant dans les conditions générales de K. et au droit applicable à l'interprétation de cette clause; c'est en réponse à cette question que le conseil d'A. a soulevé pour la première fois l'existence d'une clause attributive de

juridiction dans la convention tripartite, qui rendait selon lui la question de la cour sans objet. La cour a ensuite de cela mis l'affaire en continuation et les parties ont conclu sur le sujet.
Ce n'est donc pas après une réouverture des débats, contrairement à ce que soutient K., qu'A. a développé son moyen fondé sur l'article 5 de la convention tripartite.

K. considère que la cour statuerait *ultra petita* si elle faisait droit à ce nouveau moyen. Mais A. a soutenu dès l'origine que les cours et tribunaux belges ont juridiction - c'est d'ailleurs devant le tribunal de commerce de Bruxelles qu'elle a assigné K. Le principe dispositif et l'article 1138, 2°, du Code judiciaire interdisent au juge de prononcer sur choses non demandées, d'accorder plus qu'il n'a été demandé ou de modifier d'office l'objet de la demande (Cass., 14 février 2011, S.10.0115.F, *Pas*., 2011, p. 507; Cass., 15 mai 2009, C.08.0029.N, *Pas*., 2005, p. 1182). En se déclarant compétente, la cour ne prononce et n'accorde rien d'autre que ce qu'A. demande depuis le début de la procédure.

En outre le juge est tenu de trancher le litige, sur la base des faits régulièrement soumis à son appréciation, conformément à la règle de droit qui leur est applicable, fût-ce en suppléant d'office aux moyens proposés par les parties (ce qui n'est même pas le cas en l'espèce, le moyen en question ayant été soulevé par A.); ce faisant, le juge ne méconnaît pas le principe dispositif (Cass., 15 mai 2009, *loc. cit*.; Cass., 12 octobre 2007, C.06.0654.F, *Pas*., 2007, p. 1793; Cass., 24 mars 2006, C.05.0360.F, *Pas*., 2006, p. 683). La convention tripartite figure au dossier d'A. (elle apparaît déjà dans l'inventaire joint à ses premières conclusions déposées devant le tribunal de commerce le 2 août 2010) et a été régulièrement soumise à la cour. La cour peut donc s'appuyer sur cette convention pour trancher le débat portant sur sa juridiction.

K. reproche encore à A. de ne pas avoir invoqué le moyen *in limine litis*. La règle qu'elle invoque, toutefois, concerne les déclinatoires de compétence soulevés par une partie défenderesse qui souhaite contester la compétence du juge devant lequel elle est attraite. Un tel déclinatoire ne peut en effet être invoqué après la première défense adressée au juge saisi (CJUE, 27 février 2014, C-l/13, *Cartier Parfums*, paragraphes 36 et 37; CJUE, 24 juin 1981, 150-80, *Elefanten Schuh*, paragraphe 16; de même en droit interne, Code judiciaire, article 854). Il ne s'agit toutefois pas de cela ici, où le débat porte sur la justification donnée par la demanderesse à la compétence du juge qu'elle a saisi dès l'origine.

17. La convention tripartite est une convention particulière et prévaut en tant que telle sur les conditions générales éventuellement applicables entre les parties. Ceci est expressément confirmé par son article 3.6.1, alinéa 1er (« This current agreement will change the delivery conditions and invoicing terms which were applied up to now between A. and K. », traduction: « La présente convention changera les conditions de livraison et de facturation qui étaient appliquées jusqu'à présent entre A. et K. »).

Les moyens et arguments des parties relatifs à la validité de la clause d'élection de for contenue dans les conditions générales de K., à sa portée et au droit applicable à son interprétation sont dès lors sans objet.

Vu la prorogation de compétence convenue en faveur des cours et tribunaux belges, le débat relatif à l'étendue de la vérification que le juge doit faire de sa compétence (doit-il avoir égard uniquement à l'objet de la demande telle que formulée, ou doit-il également examiner les moyens de défense ?) et à la nécessité de vérifier dès l'examen de sa compétence s'il existait ou non un contrat de concession, en vue de l'application de l'article 5 du règlement Bruxelles I, est de même sans objet.

18. C'est donc à bon droit, fût-ce pour d'autres motifs dont il n'est plus utile actuellement d'examiner la pertinence, que le premier juge s'est déclaré compétent.

(2) Infraction au droit de la concurrence?

[…]

Pour ces motifs, la cour,

Reçoit l'appel principal et l'appel incident;

Confirme le jugement entrepris en tant qu'il a dit avoir compétence internationale et a déclaré la demande recevable;

Ordonne la réouverture des débats sur les questions mentionnées au point 23 et fixe l'affaire à l'audience du 30 juin 2017 à 9 heures, pour dix minutes, afin de déterminer un calendrier d'échange d'observations écrites et de fixer une date de plaidoiries;

Réserve à statuer pour le surplus.

Cet arrêt a été rendu par la 9eme chambre de la cour d'appel de Bruxelles, composée de:

Mme Marie-Françoise Carlier, conseiller, président f.f. de la chambre,
Mme Catherine Heilporn, conseiller,
M. Yves Herinckx, conseiller suppléant,

qui ont assisté à toutes les audiences et ont délibéré à propos de l'affaire.

Il a été prononcé en audience publique par Mme Marie-Françoise Carlier, président f.f. de la chambre, assistée de Mme Patricia Delguste, greffier, le 02-06-2017.

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 22 mai 2017

Adoption – Reconnaissance – Non conformité à la Convention de La Haye du 1993 – Article 364-1 C. civ. – Article 361 C. civ. – Dérogation – Article 365-6 C. civ. – Intérêt superieur de l'enfant –Adopté mineur devenu majeur – Article 8 CEDH

Adoptie – Erkenning – Niet conform het Haags Verdrag van 1993 – Artikel 364-1 BW – Artikel 361 BW – Afwijking – Artikel 365-6 BW – Hoger belang van het kind – Minderjarige gadopteerde die meerderjarig is geworden – Artikel 8 EVRM

En cause de:

1. **F.**, domicilié à […] Braine-Le-Comte, […],
2. **J.**, domiciliée à […] Braine-Le-Comte, […],
appelants, présents en personne
assistés par Maître Prudhon Caroline, avocat à 1060 Bruxelles, Avenue de la Jonction 27

et:

Etat Belge - Autorite Centrale Federale Belge, SPF Justice, dont les bureaux sont sis à 1000 Bruxelles, Boulevard de Waterloo 115,
intimé,

représenté par Maître Lambert M. loco Maître Depré Sebastien, et Maître De Lophem Evrard, avocats à 1050 Bruxelles, place Eugène Flagey 7

La cour a entendu les parties à l'audience et a vu:
- le jugement entrepris, prononcé par le tribunal de la famille francophone de Bruxelles le 16 février 2016, dont il n'est pas produit d'acte de signification et contre lequel appel fut interjeté par voie de requête déposée au greffe le 2 septembre 2016,
- les conclusions de l'intimé, déposées au greffe le 27 mars 2017,
- les conclusions des appelants déposées le 27 février 2017,

I. <u>Antecedents et objet de l'appel</u>

1. Monsieur F. est l'oncle paternel de:
- N., née à […] (Burundi), le […] 1995,
- A., née à […] (Burundi) le […] 1999.

Les deux jeunes filles sont sœurs et leurs parents sont tous les deux décédés en 2001. Depuis lors, elles ont été recueillies au Burundi par leur grand-père paternel, âgé aujourd'hui de 84 ans, et ensuite par une connaissance à Bujumbura, à tout le moins pendant la semaine, lorsque le premier, devenu veuf, s'est retrouvé dans l'incapacité de s'occuper des enfants.

Monsieur F. et son épouse, madame J., tous deux de nationalité belge et résidents en Belgique, ont soutenu financièrement la prise en charge des enfants par le financement de leurs frais d'éducation et d'entretien et ont entrepris les démarches en vue de l'adoption de leurs nièces.

Ils ont choisi pour ce faire de s'adresser aux autorités burundaises, ont déposé leur requête en adoption simple auprès du Tribunal de Grande Instance de Bujumbura le 5 juin 2006 et ont obtenu un acte d'adoption de ce tribunal le 31 août 2007.

Cependant, dès lors qu'ils n'ont pas respecté les dispositions de la loi relative à l'établissement d'une adoption impliquant le déplacement international d'un enfant, et ce suite à l'entrée en vigueur le 1er septembre 2005 de la loi réformant l'adoption[1], en particulier le nouvel article 361-1 du Code civil[2], cette adoption ne pouvait faire l'objet d'une reconnaissance en Belgique.

2. Par courrier du 17 avril 2012, le service d'adoption de l'autorité centrale communautaire de la communauté française de Belgique a attiré l'attention des appelants sur la possibilité de vérifier s'ils entrent dans les conditions de la nouvelle loi du 11 avril 2012 visant à permettre la régularisation des procédures d'adoption réalisée à l'étranger par des personnes résidantes habituellement en Belgique (MB. 7 mai 2012, éd.2).

Suite à l'entrée en vigueur de ladite loi, monsieur F. et madame J. ont, par une requête signée le 9 mai 2012, demandé la reconnaissance de la décision étrangère d'adoption des deux enfants. L'autorité centrale fédérale a accusé réception du dossier le 31 mai 2012 et a adressé, à la même date, une demande d'enquête et d'avis au Procureur général près la cour d'appel de Mons, dans le ressort de laquelle les appelants résident, ainsi qu'une demande d'avis à l'Office des étrangers, au regard de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, séjour, établissement et l'éloignement des étrangers.

Par courrier du 18 octobre 2012, l'Office des étrangers a répondu aux questions de l'autorité centrale fédérale et par courrier du 21 novembre 2012, le Procureur général a transmis les éléments de l'enquête menée par le procureur du Roi de Mons et l'avis favorable de celui-ci.

Par courrier du 29 novembre 2012, l'autorité centrale fédérale a ensuite sollicité l'avis de l'autorité centrale communautaire qui, après nouvelle enquête et consultation du Ministère de la Solidarité Nationale Burundaise a répondu, par courrier du 11 décembre 2013. En conclusion, elle estime *« qu'une solution durable de prise en charge de type familial a été trouvée dans l'intérêt supérieur des deux jeunes filles »*.

Par deux décisions du 10 février 2014, l'autorité centrale fédérale a refusé de reconnaître la décision du 31 août 2007 rendue par le Tribunal de Grande Instance de Bujumbura (Burundi) et décidé de ne pas autoriser les appelants à entamer la procédure prévue à l'article 361-1 du Code civil.

La date de la notification n'est pas rapportée[3].

---

[1] Loi du 24 avril 2003, réformant l'adoption, M.B., 16 mai 2003

[2] Selon les dispositions qui mettent le droit belge en conformité avec la Convention de La Haye *sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale,* du 29 mai 1993, ratifiée par la Belgique le 26 mai 2005 et par le Burundi le 15 octobre 1998, *« la personne ou les personnes résidant habituellement en Belgique et désireuses d'adopter un enfant dont la résidence habituelle est située dans un État étranger doivent, avant d'effectuer quelque démarche que ce soit en vue d'une adoption, obtenir un jugement les déclarants qualifiés et aptes à assumer une adoption internationale. Préalablement à l'appréciation de leur aptitude, elles doivent avoir suivi la préparation organisée par la communauté compétente ».*

[3] Le courrier de la notification de cette décision est daté du 11 février 2014

3. Conformément à l'article 367-3 du Code civil, les appelants ont, par le dépôt de deux requêtes le 15 avril 2014 devant le tribunal francophone de première instance de Bruxelles, entamé un recours juridictionnel contre la décision de l'autorité centrale fédérale, en vue de la reconnaissance de l'acte d'adoption des deux enfants.

Dans un avis écrit du 21 octobre 2015, le procureur du Roi de Mons a émis un avis favorable à la demande tout en précisant que la demande doit être comprise comme tendant à autoriser les requérants à entamer la procédure prévue à l'article 361-1 du Code civil et non pas à reconnaître d'emblée l'acte d'adoption dont question.

Par de nouvelles conclusions déposées le 8 janvier 2016, monsieur F. et madame J. ont alors complété leur demande comme suit:

- joindre les deux causes,
- reconnaître l'acte d'adoption rendu le 31 août 2007 par le Tribunal de Grande Instance de Bujumbura (Burundi), portant établissement de l'adoption de l'enfant A., née le […] 1999 à […] (Burundi) et de l'enfant N., née le […] 1995 à […] (Burundi) par monsieur F., né le 4 décembre 1962 à Gasenyi (Burundi) et par madame J., née le […] 1963 à […] (Burundi),
- si le tribunal l'estime nécessaire, les autoriser à entamer la procédure d'aptitude à adopter prévue à l'article 361-1 du Code civil.

L'État belge a conclu à l'irrecevabilité, subsidiairement au non-fondement des demandes.

Par le jugement entrepris du 12 février 2016, le premier juge a

- joint les deux causes concernant respectivement N. et A.,
- déclaré les demandes recevables,
- en ce qui concerne A., autorisé les requérants à entamer la procédure de régularisation prévue à l'article 361-1 du Code civil, et débouté du surplus de leurs demandes,
- en ce qui concerne N., déclaré la demande non fondée et débouté les requérants.

4. Par requête du 2 septembre 2016, monsieur F. et madame J. ont relevé appel de ce jugement dont ils poursuivent la réformation uniquement en ce qui concerne l'adoption de N.

Au terme de leurs conclusions d'appel, ils demandent de

- reconnaître l'acte d'adoption rendu le 31 août 2007 par le Tribunal de Grande Instance de Bujumbura (Burundi), portant établissement de l'adoption de l'enfant N., née le […] 1995 à […] (Burundi) par monsieur F., né le […] 1962 à […] (Burundi) et par madame J., née le […] 1963 à […] (Burundi).
- Subsidiairement, dire qu'une fois l'aptitude à adopter prononcée par le tribunal de la famille de Mons, qui aboutira à la régularisation de la procédure d'adoption d'A., les mêmes effets juridiques seront attribués à l'adoption de sa sœur N.

L'État belge conclut au non fondement de l'appel.

La cause a été plaidée à l'audience de la cour du 28 avril 2017. L'Avocat général a émis un avis oral favorable à la demande des appelants. La cause a ensuite été prise en délibéré.

II. <u>Discussion</u>

L'appel en forme régulière a été interjeté dans les délais et est recevable.

1. Il n'est pas contestable ni contesté que l'adoption de N. par les appelants réalisée au Burundi en 2007 n'a pas été établie conformément à la convention de La Haye du 29 mai 1993 alors qu'elle rentrait dans son champ d'application.

Elle ne peut donc être reconnue d'emblée en Belgique. L'article 364-1 du Code civil dispose inconditionnellement que *« toute adoption régie par la convention, faite dans un État étranger lié par celle-ci et qui ne remplit pas les conditions visées ci-dessus, n'est pas reconnue en Belgique »*.

De même, la loi belge qui pose le cadre de la mise en application de la convention internationale[4] n'a pas été respectée par les appelants, et notamment l'article 361-1 du Code civil qui impose avant toute autre démarche d'obtenir un jugement déclaratif d'aptitude à assumer une adoption internationale et pour ce faire de suivre la préparation organisée par la communauté compétente.

Le litige fait donc appel à la loi du 11 avril 2012 qui ouvre la voie à la régularisation de certaines adoptions réalisées à l'étranger par des personnes résidantes habituellement en Belgique et qui ne pouvaient être reconnues conformément aux règles instaurées depuis la loi du 24 avril 2003, comme c'est le cas en l'espèce, lorsque les adoptants n'ont pas suivi la préparation organisée par la communauté compétente et ni obtenu le jugement les déclarant qualifiés et aptes à assumer une adoption internationale conformément à l'article 361-1 du Code civil.

Les considérations tendant à stigmatiser l'attitude des appelants, qui ont négligé de suivre les bonnes procédures en temps utile et auraient eu de bonnes ou de mauvaises raisons d'éviter d'appliquer les dispositions légales applicables à l'adoption internationale en Belgique, ne sont ici nullement pertinentes dès l'instant où le législateur a explicitement choisi de prévoir des dispositions dérogatoires en matière de reconnaissance des adoptions lorsque – et uniquement dans ce cas – l'intérêt supérieur de l'enfant le commande. La cour relève à tout le moins qu'aucune des instances (ministère public, premier juge, autorité centrale fédérale et communautaire) qui se sont penchées sur le dossier n'a estimé devoir retenir dans le chef des appelants de la mauvaise foi ou une tentative de fraude à la loi.

2. Les conditions strictes pour l'application de cette dérogation se trouvent à l'article 365-6 §2 du Code civil.

La première condition (l'adoption n'a pas été établie dans un but de fraude à la loi) et la deuxième condition (apparentement jusqu'au quatrième degré entre l'enfant et les adoptants) sont en l'espèce indiscutablement rencontrées.

La troisième condition est celle du constat que *« l'enfant n'a pas d'autres solutions durables de prise en charge de type familial que l'adoption internationale, compte tenu de son intérêt supérieur et des droits qui lui sont reconnus en vertu du droit international »*.

Tant l'autorité centrale communautaire dans son avis motivé du 29 novembre 2013 que l'autorité centrale fédérale dans sa décision du 10 février 2014 ont considéré qu'il existait, en l'espèce, pour A. et N., une solution durable de prise en charge de type familial dans leur pays d'origine dans l'intérêt supérieur des deux jeunes filles.

La quatrième condition exige que *« les conditions de la reconnaissance visée aux articles 364-1 à 365-5 peuvent être respectées »*.

[4] Loi du 24 avril 2003, précitée.

Dans la décision incriminée de l'autorité centrale fédérale du 10 février 2014, c'est au terme d'une analyse du concept de l'intérêt supérieur de l'enfant selon laquelle l'adoption internationale ne peut être envisagée que subsidiairement à toute autre solution trouvée pour l'enfant dans son pays d'origine, que celle-ci estime que cette condition n'est pas rencontrée. Ce service du SPF Justice a en effet considéré que l'adoption incriminée est contraire à l'ordre public compte tenu de l'intérêt supérieur des enfants, qui disposent d'un ancrage familial, social et affectif au Burundi alors que leur déplacement dans le milieu familial d'accueil les confronterait à une rupture dans leur vie affective et sociale et les obligerait à s'intégrer dans une société culturelle différente. Il est considéré qu'un tel déracinement peut être susceptible de menacer leur développement affectif et social.

La 5ème condition, telle qu'elle était prévue à l'époque, exigeait un avis motivé de l'autorité centrale communautaire au regard des articles 361-3 et 361-4 et de la situation de l'enfant[5]. Cette condition a été rencontrée par l'avis adressé le 29 novembre 2013 par cette instance communautaire lequel contient une description du contexte des enfants au Burundi, qui sont prises en charge par leur grand-père paternel depuis 2001 et depuis 2009, par un tiers durant la semaine. Cet avis conclut qu'une solution durable de prise en charge de type familial a été trouvée dans l'intérêt supérieur des jeunes filles.

3. Au moment où le premier juge doit examiner le dossier, début de l'année 2016, N. est majeure puisqu'elle a déjà 20 ans. A., quant à elle, en a 16. C'est uniquement en faisant référence à celle-ci que le premier juge va, à son tour, analyser la situation au regard de son intérêt supérieur face à l'adoption litigieuse.

Sur ce point, le premier juge arrive à une conclusion différente de l'autorité centrale fédérale, en considérant d'une part, qu'à la date où il statue, il n'y a pas de réelle autre solution durable de prise en charge de type familial pour A., eu égard au déclin de la santé du grand-père paternel et à son absence de revenus. D'autre part, dans la mesure où monsieur F., oncle paternel de l'adoptée, orpheline de père et de mère, tient un rôle familial et social reconnu comme très important dans la culture africaine et où un lien filial est estimé établi à suffisance entre les adoptants et l'enfant, le premier juge a considéré que l'adoption d'A. n'est pas contraire à l'ordre public compte tenu de l'intérieur supérieur de l'enfant et des droits fondamentaux qui lui sont reconnus en vertu du droit international.

Les conditions prévues par la loi du 11 avril 2012 étant donc remplies, le premier juge va faire application de la disposition dérogatoire et exceptionnelle de l'article 365 -6 du Code civil et, pour A., autoriser les requérants à entamer la procédure de prévue à l'article 361-1 du Code civil.

Cette décision qui ne fait pas l'objet de l'appel des appelants n'a pas non plus été contestée par l'État belge et doit être considérée comme définitive.

Monsieur F. et madame J. ont, dès la notification de cette décision le 3 août 2016, entamé les démarches afin d'obtenir le certificat de préparation qui leur a été remis le 21 décembre 2016 et ont déposé leur requête en aptitude au tribunal de la famille de Mons en janvier 2017. Des enquêtes ont été menées et la procédure en déclaration d'aptitude était toujours en cours à la date où la présente cause a été prise en délibéré.

4. La présente procédure d'appel concerne uniquement l'adoption de N.

[5] Comme relevé par le premier juge, cette cinquième condition a été par la suite abrogée par la loi du 25 avril 2014, entrée en vigueur le 15 mai 2014.

À son sujet, le premier juge a débouté les requérants de leur demande avec pour seule motivation ce qui suit: *« les requérants ne sollicitent pas le bénéfice de l'application de la loi du 11 avril 2012 compte-tenu de ce qu'elle est devenue majeure depuis le 23 avril 2013. Par contre, il ressort des débats qu'une adoption entre majeurs semble pouvoir, le cas échéant, être envisagé. »*

Les parties ont exposé que c'est à l'audience que le premier juge a soulevé la problématique de l'âge de N. devant une procédure de régularisation qui n'est prévue que pour les mineurs. Il n'est nullement question de cela dans les conclusions échangées par les parties en première instance. De même, l'avis du ministère public du 21 octobre 2015 ne faisait aucune distinction entre les deux enfants quant à l'autorisation à donner pour entamer la procédure dérogatoire.

Force est de constater que, dans les dernières conclusions déposées le 8 janvier 2016, monsieur F. et madame J. avaient bien sollicité à titre subsidiaire, *« si le tribunal l'estime nécessaire, de les autoriser à entamer la procédure d'aptitude à adopter prévu à l'article 361-1 du Code civil »*, sans faire de distinction entre A. et N.

La cour n'aperçoit donc pas pourquoi le premier juge a considéré que l'application de la loi du 11 avril 2012 n'aurait pas été sollicitée pour N.

5. Lorsque l'autorité centrale fédérale a décidé le 10 février 2014 de refuser la demande de régularisation de monsieur F. et madame J., N. était déjà majeure. Or, cette autorité n'a nullement soulevé cette objection, considérant manifestement que seule comptait, à cet égard, la date de la demande de régularisation, qui en l'espèce avait été introduite en mai 2012 lorsque N. était encore mineure.

Le refus de l'autorité centrale fédérale dans la décision du 10 février 2014 est uniquement fondé sur l'analyse des conditions reprises à l'article 365 -6 du Code civil, résumée ci-dessus.

Or, le premier juge, statuant au sujet d'A., n'a pas suivi cette même analyse ce qui n'est pas contesté ni entrepris par l'État belge.

Il n'y a pas lieu pour la cour de revenir sur cette problématique qui est tranchée définitivement pour A. dès lors qu'elle ne présente aucun élément objectif qui mènerait à une autre analyse pour N.

6. Il est admis par les deux parties et par la jurisprudence que la loi du 11 avril 2012 organisant les dispositions dérogatoires en vue de la reconnaissance dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'adoptions réalisées à l'étranger en violation des règles qui régissent la matière, ne concerne que les adoptions de mineurs. Cette interprétation découle du fait que d'une part, l'analyse de *« l'intérêt supérieur de l'enfant »* n'a plus sa place lorsque l'enfant est devenu majeur et d'autre part, les règles relatives à la préparation organisée par la communauté compétente et la procédure en reconnaissance d'aptitude à adopter ont trait à *« l'établissement d'une adoption impliquant le déplacement international d'un enfant »*.

Bien que l'autorité centrale fédérale admet dans sa pratique qu'il y a lieu uniquement de se référer à la date de la demande en régularisation, l'État belge conclut, à la suite du premier juge, que la régularisation de l'adoption de N. est devenue impossible depuis que l'enfant est devenue majeure.

La seule question qui subsiste est donc celle du sort à réserver à une procédure de régularisation qui concerne un adopté mineur qui est devenu majeur avant le terme de la procédure, puisqu'il semble juridiquement impossible d'imposer aux adoptants de suivre une préparation à l'adoption pour un enfant devenu majeur. C'est à juste titre que les appelants constatent un vide législatif sur cette question.

Les appelants invoquent le droit à la protection de la vie privée et familiale, consacré par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les appelants considèrent que l'impossibilité de régulariser la procédure de N. devenue majeure constitue une ingérence disproportionnée de l'autorité publique dans l'exercice de ce droit.

Comme le premier juge l'a très justement relevé pour A., il existe également un lien de type filial entre les adoptants et N. Si certes, le droit d'adopter ne figure pas en tant que tel au nombre des droits garantis par la Convention, en l'espèce, la prise en charge financière et le rôle familial et social que joue l'oncle paternel pour des orphelins en terre africaine sont ici des éléments tangibles qui justifient que l'on reconnaisse l'existence d'une vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme. À supposer même qu'un doute puisse subsister sur cette question d'une vie familiale effective entre les adoptants et N., il n'est pas contestable qu'entre les deux sœurs il existe une vie familiale intense, qui doit faire l'objet de protection.

Le refus de reconnaître cette adoption est une ingérence de l'état dans le respect du droit garanti par l'article 8 de la convention. Cette ingérence poursuit un but légitime. En effet, la dérogation introduite dans le Code civil par l'article 365-6 pour les cas où l'intérêt de l'enfant le justifie, doit rester une procédure exceptionnelle puisqu'elle couvre a posteriori des adoptions qui n'ont pas respecté les règles instituées justement pour garantir la protection de l'intérêt de l'enfant.

Il n'en demeure pas moins que le principe selon lequel il est impossible de régulariser une adoption lorsque l'enfant est devenu majeur paraît disproportionné lorsque la demande a été introduite avant la majorité de l'adopté et qu'avant cette majorité cette régularisation rencontrait bel et bien l'intérêt supérieur de l'enfant.

En l'espèce, la décision qui concerne A. et qui n'est pas contestée suffit pour considérer qu'il était également dans l'intérêt supérieur de N., avant ses 18 ans, d'être régularisée.

Dans le cas d'espèce, la solution qui consisterait à considérer que la majorité atteinte en cours de procédure fait obstacle à une décision favorable à l'adopté paraît à l'évidence contraire aux droits fondamentaux tant des adoptants que de l'adopté et disproportionnée au but légitime recherché.

Ceux-ci n'ont aucun contrôle sur les délais de la procédure qui, pour être correctement instruite, fait appel à de nombreuses instances et administrations. Ce délai ne peut, à lui seul, justifier de faire perdre à l'adopté les droits qu'il aurait pu faire valoir à la veille de sa majorité au regard de son intérêt supérieur.

On rappellera que le procureur du Roi de Mons avait déjà en novembre 2012 rendu un avis favorable à la régularisation desdites adoptions tandis que le procureur du Roi de Bruxelles a émis un avis dans le même sens en octobre 2015.

Le risque décrit par l'État belge, en page 13 de ses conclusions, qui consisterait à voir de nombreux d'adoptants *« procéder à l'adoption d'un enfant en filière libre dans l'État d'origine de l'enfant, permettre à l'enfant de terminer sa scolarité dans son état d'origine avec sa famille d'origine et demander ensuite, à la majorité de l'adopté, la régularisation de la procédure de reconnaissance afin de lui permettre d'accéder au territoire belge et d'éviter les difficultés administratives relatives à l'obtention d'un visa pour une personne majeure »*, n'est pas déterminant pour considérer qu'en l'espèce l'ingérence serait proportionnée. En effet, les conditions strictes de l'article 365-6§2 du Code civil sont applicables à la situation décrite par l'État belge qui ne pourra être l'objet d'une régularisation lorsqu'un autre accueil familial est possible, ce qui éliminera vraisemblablement toutes les hypothèses où l'adopté a été délibérément maintenu par les adoptants dans ce milieu familial d'origine pendant toute sa scolarité.

7. En l'espèce, le premier juge, suivi par l'État belge, propose comme solution pour tenter de rencontrer les exigences de la protection de la vie familiale des appelants et de l'adopté qu'il soit procédé à une adoption entre majeurs.

Dans le cas d'espèce, la cour estime que cette solution alternative ne peut répondre à suffisance à l'exigence de l'article 8 de la CEDH.

En effet, il est dans l'intérêt des deux jeunes filles de suivre le même sort et la protection de leur vie privée et familiale commande que la fratrie ne soit pas séparée. Le projet de leur adoption a été mené dès l'origine en un seul tenant. Elles ont grandi ensemble à travers les heurs et les malheurs de leur famille et peuvent revendiquer le droit à la protection de leur vie privée et familiale ensemble.

Par conséquent, il ne peut être question de dissocier l'adoption de N. et A., menée de concert alors qu'elles étaient mineures et que leur situation était et est toujours identique, au seul motif que le temps écoulé par la procédure a eu pour conséquence que l'aînée est devenue majeur.

Il est contraire à leur droit fondamental à la protection de leur vie privée et familiale d'exiger que, au terme de ce long parcours, N. entame une nouvelle procédure en Belgique fondée sur les dispositions relatives à l'adoption de majeurs et de retarder ainsi de façon significative la réunion de la famille.

L'absence de solutions offertes par l'État pour permettre la reconnaissance groupée de l'adoption des deux jeunes filles représente une ingérence disproportionnée au regard du but légitime recherché par la loi.

8. Dans le cas d'espèce, la préparation visée à l'article 361-1 du Code civil aura été suivie par les adoptants pour A. et la procédure tendant à l'obtention d'un jugement les déclarant qualifiés et aptes à assumer une adoption internationale pour A. va bientôt connaître son issue. Or, l'on peut également lire que l'article 361-1 du Code civil précise que *« la préparation n'est pas obligatoire pour l'adoptant il a déjà suivi lors d'une adoption antérieure, et dont l'aptitude à adopter a été reconnue par le tribunal de la famille. »*

Si le premier juge, comme il aurait dû le faire, avait autorisé les appelants à entamer la procédure de déclaration d'aptitude pour N. comme il l'a fait pour A., ceux-ci auraient procédé devant le tribunal de la famille pour les deux enfants en une seule fois.

La seule solution respectueuse des droits à la protection de la vie familiale des adoptés et des adoptants, est de considérer qu'en l'espèce, l'issue de la procédure en déclaration d'aptitude et la régularisation de l'adoption pour A. produira les mêmes effets juridiques pour N.

Il sera fait droit à la demande subsidiaire des appelants.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR, 41ème chambre de la famille,

Statuant contradictoirement,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,
Entendu J. Devreux, Avocat Général, en son avis,

Reçoit l'appel et le déclare fondé dans la mesure ci-après,

Réforme le jugement en ce qu'il dit non fondée la demande relative à N.,

Faisant ce que le premier juge aurait dû faire,

Autorise les appelants à régulariser l'adoption de N. comme prévu par l'article 365-6 du Code civil, et dit qu'une fois l'aptitude à adopter prononcée par le tribunal de la famille de Mons, qui aboutira à la régularisation de la procédure d'adoption d'A., les mêmes effets juridiques seront attribués à l'adoption de sa sœur N.,

Déboute les parties du surplus de leurs demandes,

Condamne l'intimé au paiement des dépens d'appel des appelants, liquidés à € 210 (mise au rôle) et € 1440 (indemnité de procédure),

Cet arrêt a été prononcé à l'audience publique de la 41ème chambre du 22 mai 2017 par
M. de Hemptinne Conseiller ff. juge d'appel de la famille
G. Doolaege Greffier

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 24 avril 2017

Compétence internationale – Responsabilité parentale – Non-retour illicite d'un enfant – Convention de La Haye du 1980 (enlèvement enfants) – Article 13, b Convention de La Haye du 1980 – Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Article 11 Bruxelles IIbis – Article 15 Bruxelles IIbis – Renvoi à une juridiction mieux placée pour connaître de l'affaire – Intérêt supérieur de l'enfant

Internationale bevoegdheid – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Ongeoorloofd achterhouden van een kind – Verdrag van Den Haag van 1980 (kinderontvoering) – Artikel 13, b Verdrag van Den Haag van 1980 – Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Artikel 11 Brussel IIbis – Artikel 15 Brussel IIbis – Verwijzing naar een gerecht dat beter in staat is de zaak te behandelen – Hoger belang van het kind

En cause de:

H., domicilié à […] Bruxelles, demeurant […], appelant, présent en personne,

se défendant en personne,

et:

G., domiciliée à […] (France), […], intimée, qui ne comparaît pas,

représentée par Maître Degrave Stéphanie, avocat à 1200 Bruxelles, Rue Konkel 196/6

La cour a entendu les parties à l'audience et a vu:
- le jugement entrepris, prononcé par le tribunal de la famille francophone de Bruxelles le 1er décembre 2016, dont il n'est pas produit d'acte de signification et contre lequel appel fut interjeté par voie de requête déposée au greffe le 15 décembre 2016,
- les conclusions de l'intimée, déposées à l'audience le 10 février 2017,
- les conclusions de l'appelant déposées le 8 février 2017,

I. <u>Antecedents et objet de l'appel</u>

1. Les procédures antérieures

Les antécédents de cette cause ont été résumés par le premier juge, dans son jugement du 1er décembre 2016. La cour y renvoie.

Pour la bonne compréhension du litige, il suffit de rappeler que les parties sont les parents séparés d'A., né le […] 2004, âgé aujourd'hui de 12 ans.

Elles se sont séparées en 2007 et un nombre important de juridictions, tantôt à Bruxelles tantôt à Montpellier, se sont prononcées successivement sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale et de l'hébergement d'A.

Ainsi, après une brève période d'hébergement égalitaire à Bruxelles, une période d'hébergement principal chez la mère à Montpellier, suivie d'une période d'hébergement égalitaire chez chacun des parents toujours dans la région de Montpellier, le juge aux affaires familiales de Montpellier a, par jugement du 24 août 2012 autorisé monsieur H. à retourner vivre à Bruxelles avec l'enfant moyennant un droit d'hébergement secondaire pour la mère à exercer durant l'intégralité des vacances scolaires.

Cette décision, confirmée par la cour d'appel de Montpellier, mettait en lumière le conflit de loyauté important dans lequel A. était plongé et le mal-être scolaire qui en découlait.

2. La procédure civile devant la juridiction française

L'enfant résidait habituellement à Bruxelles depuis début 2012 lorsque madame G. a saisi en urgence le juge aux affaires familiales de Montpellier le 3 mars 2016 afin d'entendre statuer sur une révision de la situation en raison du refus catégorique de l'enfant de revenir en Belgique auprès de son père à l'issue des vacances d'hiver (carnaval) qu'il avait passées à Montpellier. Elle sollicitait l'exercice exclusif de l'autorité parentale avec la résidence principale de l'enfant chez elle et un droit de visite médiatisé pour monsieur H. Elle formait également une demande alimentaire.

À titre reconventionnel monsieur H. a formé devant ce même juge une demande de retour immédiat de l'enfant sur le fondement de la convention de La Haye de 1980[1] et a soulevé, sur le fond, l'exception d'incompétence internationale du juge français.

Par ordonnance du 4 avril 2016, le juge aux affaires familiales de Montpellier s'est déclaré sans compétence internationale pour statuer sur une révision de l'hébergement de l'enfant.

Le juge a ensuite constaté que le non-retour de l'enfant en Belgique à l'issue des vacances d'hiver 2016 était illicite et constituait une violation du droit de garde de monsieur H.

Après avoir entendu l'enfant qui a exprimé une véritable souffrance et a indiqué au juge vouloir rester vivre chez sa mère, le juge a cependant estimé que le retour exposait l'enfant à des risques de dommages physiques et/ou psychiques importants et a refusé d'ordonner ce retour en se fondant sur l'article 13 b) de la convention de La Haye.

Faisant application de l'article 11 du règlement européen Bruxelles II*bis*[2], le juge français a envoyé copie de sa décision et du dossier au juge de la famille de Bruxelles pour qu'il statue dans le délai prévu par le règlement.

Faisant application de l'article 20 du règlement Bruxelles II*bis*, la juridiction française a, à titre provisoire et vu l'urgence, fixé la résidence principale d'A. au domicile de sa mère à Montpellier et suspendu les droits de visite et d'hébergement du père.

---

[1] Convention de La Haye du 25 octobre 1980, sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

[2] 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.

3. La poursuite de la procédure devant la juridiction belge

La procédure devant la juridiction belge a donc été initiée par le renvoi du dossier par la juridiction française sur le fondement de l'article 11, 6 et 11,7 du règlement Bruxelles II*bis*. Une fixation a été notifiée aux parties pour l'audience du 1er juin 2016.

De son côté, monsieur H. a également fait signifier à madame G. une citation en date du 4 mai 2016, en vue de comparaître devant la même juridiction le 25 mai 2016, par laquelle il demandait le retour immédiat de l'enfant et la confirmation de son hébergement principal à son domicile à Bruxelles avec suspension des droits de visite et d'hébergement de la mère, *« dans l'attente de la réalisation par le Kapp, service psychiatrique infanto juvénile des cliniques Saint-Luc à Bruxelles, du bilan qu'il était sur le point d'effectuer pour évaluer les difficultés émotionnelles, relationnelles et d'insertion scolaire d'A. avec la mise en place d'un programme pour l'avenir »*.

Monsieur H. sollicitait que madame G. ramène l'enfant au domicile du père sous peine d'une astreinte de € 500 par jour de retard.

Le plumitif de l'audience du 25 mai 2016, révèle que les parties se sont accordées sur un droit d'hébergement provisoire de monsieur H. par des rencontres médiatisées, une fois par mois.

Les deux procédures ont fait d'objet d'une remise au 30 juin 2016. À cette audience les parties ont déposé des conclusions d'accord détaillées relatives à des visites médiatisées père-fils durant les mois de juillet, août, septembre et octobre 2016. Cet accord fait également état de l'intention des parties d'entamer une médiation.

Il a été homologué par le jugement du 26 août 2016 lequel a, au demeurant, ordonné la jonction des deux causes introduites sous des numéros différents et fixé l'affaire pour plaidoiries au 27 octobre 2016.

Dans leurs conclusions, les parties ont formulé notamment les demandes suivantes:

- madame G. demandait à titre principal, qu'après avoir constaté sa compétence internationale pour connaître de la demande, le juge renvoie le dossier au juge français mieux placé pour connaître de l'affaire pour déterminer quelles sont les modalités d'hébergement les plus adéquates pour A., conformément à l'article 15 du règlement Bruxelles II*bis*, et à titre subsidiaire de confirmer la résidence d'A. en France,

- monsieur H. demandait à titre principal de surseoir à statuer et de mettre la cause en continuation à une audience de mai 2017, étant entendu que les parties demanderont au juge des enfants français qu'A. puisse achever son année scolaire 2016-2017 au collège […] et reste confié aux soins de l'ASE […] jusqu'au 30 juin 2016 (*lire: 2017*), et à titre subsidiaire, d'ordonner le retour immédiat de l'enfant en Belgique sous peine d'astreinte et de confirmer sa résidence principale à son domicile.

Par le jugement entrepris du 1er décembre 2016 le premier juge constate la compétence internationale du juge belge conformément aux articles 8 et 10 du règlement Bruxelles II*bis* mais estimant que le juge aux affaires familiales de Montpellier est mieux placé pour statuer dans l'intérêt supérieur de l'enfant, *« étant donné les circonstances exceptionnelles de la présente cause et la gravité de la situation de l'enfant mineur, actuellement sous le contrôle des autorités judiciaires françaises de protection de mineurs en danger »*, il envoie le dossier à cette juridiction à laquelle il est demandé d'exercer sa compétence conformément au paragraphe 5 de l'article 15 du règlement. Le surplus des demandes sont réservées et la cause est envoyée au rôle.

4. La procédure d'appel devant la juridiction belge

Par sa requête du 15 décembre 2016, monsieur H. relève appel de ce jugement dont il poursuit la réformation.

À la première audience du 27 janvier 2017, l'affaire a été reportée au 10 février 2017.

Dans l'intervalle, les parties avaient toutes deux déposé des conclusions.

Aux termes de ses conclusions d'appel, monsieur H. demande:

- à titre principal:
  - de ne pas renvoyer le dossier au juge français mais de constater que la compétence internationale dans cette affaire revient aux juridictions belges sur pied de l'article 17 du règlement Bruxelles II*bis*,
  - de fixer la résidence principale d'A. au domicile du père, […] à Bruxelles, et de lui confier l'hébergement principal d'A. durant les périodes scolaires, tandis que l'hébergement secondaire est attribué à la mère durant les périodes suivantes:
    - les vacances scolaires de Toussaint, de février et de Pâques,
    - la moitié des vacances scolaires de Noël en alternance la première moitié les années impaires et la seconde moitié les années paires,
    - la moitié des grandes vacances scolaires, en alternance, la première moitié les années impaires et la seconde moitié les années paires,
  - de dire que les frais de transport seront partagés par moitié entre les parties, de sorte que monsieur H. assumera la charge des trajets Montpellier/Bruxelles et madame G. assumera la charge des trajets Bruxelles/Montpellier,
  - de fixer à € 180 par mois la contribution de la mère à l'entretien et l'éducation de l'enfant
  - de débouter madame G. de ses demandes.

Aux termes de ses conclusions d'appel, madame G. demande:

- à titre principal, de confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions et de renvoyer au juge français, mieux placé pour connaître de l'affaire, conformément à l'article 15 du règlement Bruxelles II*bis*,
- à titre subsidiaire, de rejeter la demande de retour en Belgique d'A., de confirmer la résidence d'A. en France et de renvoyer au juge français le soin de déterminer les modalités les plus conformes à l'intérêt de l'enfant au niveau de l'exercice de l'autorité parentale, du droit d'hébergement des parents et des modalités de contribution aux frais de l'enfant,
- de débouter monsieur H. de ses demandes.

Compte tenu de l'urgence, l'affaire a été prise en délibéré à l'audience du 10 février 2017, après de courtes plaidoiries limitées à la question de la compétence internationale et aux éventuelles mesures d'investigation.

5. Les mesures de protection prises par le juge des enfants de Montpellier

Le tableau des antécédents de la présente procédure civile doit être complété par l'exposé de l'intervention du juge des enfants de Montpellier, en charge de la protection des mineurs en danger.

En effet, un jugement en assistance éducative intervient déjà le 15 avril 2016 par lequel, après avoir constaté la profonde mésentente entre les deux parents et entendu A. verbaliser son souhait de rester vivre à Montpellier auprès de sa mère et de sa sœur et ses reproches à l'égard des conditions de vie dans le logement paternel à Bruxelles et faire état de *« sa grande lassitude devant la*

multiplication des procédures, des nombreuses auditions ou rencontres qu'elles soient judiciaires, devant des policiers ou par des tiers attestants », le juge des enfants a mis en place une mesure d'assistance éducative en milieu ouvert qui s'exercera au domicile de la mère où A. se trouvait à cette époque suite à la décision de non-retour du 4 avril 2016.

Par ordonnance du même jour, le juge a commis un expert pour examen psychologique d'A. avec mission

a) *« de dire si A. présente des troubles ou des déficiences psychiques susceptibles d'influencer son comportement, et si les troubles ou déficiences constatées rendent nécessaire une mesure de protection de sauvegarde*

b) *de faire connaître les caractéristiques, les aspects particuliers et l'histoire de sa personnalité, les circonstances et les conditions qui ont influé sur la formation de celle- ci, les mobiles intellectuels et les motivations affectives qui inspirent habituellement sa conduite »*.

Il a commis le même expert pour un examen psychologique des deux parents[3].

En date du 15 juillet 2016, ce même juge a été amené à prendre une ordonnance de placement provisoire d'A. hors du milieu familial et les parties ont été convoquées à une audience le 27 juillet 2016. À l'issue des débats contradictoires, la mesure de placement a été maintenue.

Dans l'intervalle, l'expert désigné par le juge dans l'ordonnance du 15 avril 2016 a déposé un rapport d'expertise relatif à chacun des parents le 25 juillet 2016 (pièces III39 et 40 de madame G.).

A. est accueilli au LVA La Passerelle à Lodève depuis le 29 juillet 2016.

Ce placement intervient après que l'enfant ait affirmé avoir été victime de violences de la part de son beau-père et ne plus vouloir rentrer ni chez son père ni chez sa mère.

Un rapport a été déposé le 25 octobre 2016 dans le dossier du premier juge, rédigé par madame Gantier, l'éducatrice spécialisée. Il y est exposé que la mesure de placement judiciaire a été prolongée jusqu'au 22 décembre 2016 avec des droits de visites médiatisées tant pour la mère que pour le père, pouvant évoluer vers un droit de visite et d'hébergement si évaluation favorable du service gardien en ce sens.

Ce rapport conclut qu'A., écarté de tout conflit familial, évolue positivement au sein du LVA, y trouvant stabilité et un cadre éducatif adapté à ses besoins.

Il est précisé qu'il n'est pas envisageable, dans l'intérêt d'A. d'élargir dans l'immédiat les relations familiales, qui ont été mises en place de façon médiatisée à Montpellier. Une évaluation du service d'encadrement de ces visites est attendue. Il est question d'organiser la mise en place d'appels téléphoniques une fois par semaine outre le lien avec la grand-mère paternelle et la demi-sœur.

Ce même rapport a été adressé une seconde fois au premier juge à la date du 20 janvier 2017. Par ordonnance du 21 novembre 2016 la mesure de placement a été prolongée jusqu'au 6 mars 2017 (pièce I15 du dossier de madame G.).

[3] La pièce I13 du dossier de monsieur H. sont deux ordonnances l'une relative à l'examen psychologique du mineur, l'autre du père. À la page 16 des conclusions de madame G. il est question d'une expertise des deux parents.

II. Discussion

L'appel en forme régulière a été interjeté dans les délais et est recevable.

1. La cour examine la seule question qui concerne la compétence internationale, et cherche dès lors à savoir si le premier juge a fait une application correcte et pertinente de l'article 15 du règlement européen en renvoyant le dossier à la juridiction française, qu'il a estimé mieux placée pour statuer sur les modalités d'hébergement d'A.

La pierre angulaire de tout l'arsenal des règles européennes en matière de droit international privé repose sur la confiance mutuelle que les juridictions de tous les États membres se portent[4], sachant que toute juridiction saisie d'un litige relatif à la responsabilité parentale sera soucieuse du respect rigoureux des principes de procédure équitable et d'une recherche approfondie de l'intérêt supérieur de l'enfant, dans le respect des obligations internationales contenues dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme et la Convention de New York relative aux droits de l'enfant.

Il n'est pas contestable que les règles de droit international désignent la juridiction belge comme étant la juridiction compétente pour statuer sur les modalités d'hébergement d'A., et en particulier les articles 8, 10 et 11,8 du règlement européen Bruxelles II*bis*[5].

Le juge français a donc décliné sa compétence internationale. En refusant cependant d'ordonner le retour de l'enfant en Belgique, sur le fondement de l'article 13 b de la Convention de La Haye de 1980, il a enclenché la procédure dite « qui l'emporte » en renvoyant le dossier au juge belge en application de l'article 11,6 et 7 du règlement européen Bruxelles II*bis*.

La logique et l'esprit de cette l'articulation entre les instruments internationaux en cas d'enlèvement parental pourrait à priori faire obstacle à ce que la juridiction d'origine, à laquelle le dossier a été renvoyé, retourne à son tour sa compétence à la juridiction où l'enfant a été déplacé illégalement. En effet, l'article 15 du règlement européen qui permet, « à titre d'exception », le transfert de la compétence vers un juge mieux placé, ne devrait pas être utilisé pour court-circuiter l'application des règles de compétence dans les cas d'enlèvement parental, au risque de les vider de leur substance et donc de leur effet préventif.

Ceci étant dit, ni le texte ni l'esprit de l'article 15 du règlement européen n'interdit formellement son usage exceptionnel dans un cas comme celui de l'espèce puisque le seul et unique critère retenu est celui de l'intérêt supérieur de l'enfant[6].

2. Il convient de relever en l'espèce que le premier juge a, dans un premier temps, bel et bien exercé sa compétence internationale, et ce dans le cadre de plusieurs audiences en mai et juin 2016 et d'un jugement provisoire du 26 août 2016. Ce faisant, il a estimé ne pas devoir, de façon urgente et provisoire, ordonner le retour de l'enfant.

Ce n'est que dans un second temps, après les nouveaux débats qui ont eu lieu le 27 octobre 2016, qu'il a estimé qu'en l'espèce il y avait des circonstances exceptionnelles et que la situation de l'enfant présentait une telle gravité qu'il justifiait de faire application de cette possibilité de transférer à la

---

[4] Considérant 21 du règlement européen Bruxelles II*bis*

[5] A. avait en effet sa résidence habituelle en Belgique depuis quatre ans lorsque madame G. s'est rendue coupable d'un non-retour illicite en refusant de le ramener en Belgique à l'issue des vacances de carnaval 2016.

[6] Au passage, la cour note par ailleurs que le considérant 13 du règlement européen Bruxelles II*bis*, qui concerne cette possibilité exceptionnelle ouverte à une juridiction compétente, précise qu'il y a lieu d'éviter les renvois en chaîne puisqu'il indique: *« Toutefois, dans ce cas, la juridiction deuxième saisie ne devrait pas être autorisée à renvoyer l'affaire à une troisième juridiction ».* Cette considération ne concerne cependant pas directement le cas en l'espèce.

juridiction française la compétence pour statuer sur les modalités d'hébergement qui devront être appliquées à l'avenir.

Il l'a fait sur requête de madame G. après avoir constaté que l'enfant a un lien particulier avec l'État français, non seulement (bien entendu) par sa présence sur le territoire depuis son enlèvement mais également durant des périodes antérieures à février 2016 ainsi que par sa nationalité, par la résidence principale de sa mère, co-titulaire de la responsabilité parentale et par le fait que *« les autorités françaises ont pris des mesures de protection du mineur en danger et disposent de toutes les informations utiles à la compréhension de la situation problématique d'A. »*.

3. Il n'est pas contesté que l'enfant était en décrochage scolaire et avait été exclu de son école au mois de janvier 2016 dans les termes suivants: *« A. a plusieurs fois fait preuve de violence physique par rapport à des élèves de l'école et des enseignants. Aujourd'hui des enseignants, les élèves ne se sentent plus en sécurité par rapport aux comportements excessifs d'A. Après plusieurs avertissements de notre part (contrat de discipline, jours de renvoi, etc.) nous ne voyons pas de changement dans les attitudes d'A. Aussi, à ce jour, nous ne pouvons continuer à accepter A. dans notre établissement »*.

De la même façon, les problèmes se sont très vite déclarés dans l'école où A. a été scolarisé à Montpellier après les vacances de carnaval, puisque le 7 juin 2016 le conseil de discipline décidait de son *« exclusion définitive avec sursis »*.

La situation s'est envenimée également au domicile maternel puisque le juge des mineurs a été amené à prendre une mesure d'éloignement du milieu familial le 15 juillet 2016. Depuis lors, les rencontres de l'enfant avec chacun de ses parents sont encadrées et A. a été scolarisé dans un nouveau collège (collège […]).

A. a des difficultés comportementales, émotionnelles et relationnelles et les parties doivent bien admettre qu'elles sont toutes les deux dans l'incapacité d'y faire face actuellement.

Dans ces circonstances, il est déplorable qu'elles continuent néanmoins à remplir de nombreuses pages de conclusions pour refaire l'historique en exploitant chacune à leur façon cette situation à laquelle elles donnent des interprétations et des lectures différentes pour disqualifier l'autre parent et se profiler comme étant le meilleur parent pour A. et seul parent à respecter les droits de l'autre parent.

Le comportement illicite de madame G. a fait obstacle à la mise en place de l'aide proposée par l'équipe spécialisée du docteur Quinot, de l'hôpital universitaire Saint-Luc à Bruxelles, qui était prévue pour le mois de février 2016, et entretemps, un autre pédopsychiatre a été consulté par la mère, le Docteur Abdelkrim, de l'hôpital universitaire de Montpellier (pièce III21 du dossier de madame G.). Un traitement médicamenteux a été mis en place par ce dernier, eu égard au diagnostic de trouble TDAH.

4. La mesure de placement et le suivi amorcé par le juge des enfants français dans l'intérêt d'A. n'est pas uniquement pris dans l' urgence en attendant une décision du juge civil mais s'inscrit dans une volonté plus large d'extraire l'enfant d'un conflit parental qui a été poussé à son paroxysme par l'exclusion scolaire de janvier 2016 et le non-retour illicite en février 2016, tout en recherchant pour l'enfant un cadre apaisant pour traiter ses problèmes émotionnels et comportementaux qui ont amené A. à refuser tout contact tant avec sa mère qu'avec son père.

Devant le premier juge monsieur H. admettait volontiers la pertinence de la mesure prise par le juge des enfants français puisqu'il proposait à titre principal que la procédure civile soit simplement

reportée afin que la mesure de placement puisse être poursuivie jusqu'à la fin de l'année scolaire 2016-2017.

Cette mesure, circonstance nouvelle, que tous confirment être bénéfique à l'enfant, a en réalité eu pour effet de sortir la cause du contexte étroit des règles présidant aux situations de non-retour illicite et a diminué le degré d'urgence à ce qu'il soit statué sur les modalités d'hébergement par une décision civile, que ce soit un retour en Belgique chez le père, fut-ce à titre provisoire, ou un hébergement principal chez la mère à Montpellier.

En outre, cette mesure est déjà mise en place depuis presque toute une année scolaire de sorte que le principe de proximité sur lequel sont fondées les règles de compétences européennes, conduit à dire que le juge français est à présent le plus proche des sources qui concernent l'évolution récente de l'enfant.

5. Monsieur H. s'oppose au transfert de la compétence car il reproche au juge de Montpellier qui a refusé d'ordonner le retour de l'enfant de n'avoir pas procédé à un examen sérieux des pièces produites et de la situation qui se présentait en Belgique depuis plusieurs années. Il insiste pour démontrer qu'A. avait en Belgique une vie sociale, culturelle et sportive et conteste le tableau dressé par l'enfant dans l'audition qui a eu lieu après la semaine de vacances avec sa mère (isolement du monde et de sa mère au domicile de son père, manque d'affection et de liberté, croyance que son père le prendrait pour un fou). Il regrette qu'A. et surtout sa mère n'aient pas compris l'intérêt de l'hospitalisation projetée en vue d'un bilan des difficultés de l'enfant.

Néanmoins, la décision de non-retour prise dans le cadre d'une procédure d'urgence ne présage en rien de la décision de fond qu'il y aura lieu de prendre dans ce dossier délicat compte tenu de l'évolution d'A. depuis lors.

Il ne faut pas perdre de vue que la décision de proposer ou non à la juridiction française d'exercer la compétence internationale relative à la responsabilité parentale dans cette affaire (étant entendu que la juridiction française est libre d'accepter ou de refuser ce transfert de compétence), a certes un impact sur la manière dont la procédure va être menée (et notamment les investigations) mais n'implique aucun préjugé quant à l'issue de celle-ci et notamment quant à savoir si A. devrait, dans son meilleur intérêt, et lorsque la mesure de placement pourra être levée, être hébergé à titre principal chez son père en Belgique ou chez sa mère à Montpellier.

6. Il est évident que la juridiction qui sera amenée, en l'espèce, à déterminer si l'avenir d'A. doit se situer à Montpellier ou à Bruxelles devra prendre en considération non seulement le volumineux dossier de pièces que chacune des parties a rassemblé pour attester de toutes les étapes parcourues depuis les dernières années et tous les efforts fournis par les parents et les intervenants divers (thérapeute, école, juridiction, médecin...) mais également et surtout le parcours français des derniers mois avec l'évolution récente (scolarité, comportement, relations mère-enfant, relations père-enfant, état psychologique d'A., suivi médical), qui se déroule sous le contrôle du juge des enfants de Montpellier.

La cour relève qu'il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant de multiplier les investigations et les auditions, ce dont l'enfant a déjà pu se plaindre lors de sa première audition par le juge des mineurs.

Or, les rapports sociaux qui sont rédigés sur la situation d'A., couverts par la confidentialité, ne sont pas adressés aux juges aux affaires familiales[7], à fortiori pas non plus au juge de la famille belge.

[7] Ceci est indiqué par le juge des enfants dans son courrier du 21 octobre 2016 adressé au conseil de madame G. (annexe à la pièce III41).

Certes, un bref rapport a pu filtrer et parvenir dans le dossier de la juridiction belge, en provenance du service de protection des mineurs du département de l'Hérault, daté du 25 octobre 2016 mais il ne s'agit pas des rapports circonstanciés concernant l'enfant qui se trouvent dans le dossier du juge mais d'une *« petite note »*, adressée *« à titre très exceptionnel»* [8].

L'articulation entre une procédure protectionnelle impliquant le placement d'un enfant et une procédure civile qui doit déterminer le lieu de résidence principale d'un enfant à l'issue de ce placement, revêt toujours une certaine difficulté car, d'une part, elle risque d'entraîner une confusion des genres (qui décide quoi) et d'autre part, la transmission des informations se heurte à la confidentialité attachée au suivi octroyé dans le cadre du dossier protectionnel (et notamment l'évolution de la relation de l'enfant avec chacun de ses parents).

Dans les procédures belges, le ministère public sert, entre les deux « systèmes », de courroie de transmission d'informations objectives et non partiales, ne fut-ce que de manière orale à l'audience civile. Dans une situation internationale, comme en l'espèce, la difficulté est décuplée.

Dans ces circonstances, le juge français sera mieux outillé pour obtenir les informations nécessaires dans le meilleur intérêt d'A.

7. Cette situation exceptionnelle justifie qu'il soit fait application de l'article 15 du règlement européen, comme l'a adéquatement relevé le premier juge. Le jugement doit être confirmé. Eu égard à l'effet dévolutif de l'appel, le dossier demeurera ouvert à la cour en attendant la réponse du juge français à la demande de transfert de compétence.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR, 41ème chambre de la famille,

Statuant contradictoirement,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Entendu J. Devreux, Avocat Général, en son avis,

Reçoit l'appel et le déclare non fondé,

Confirme le jugement en ce qu'il fait application de l'article 15,1, b) du règlement (CE) n° 2201/2003 du conseil du 27 novembre 2003 en vue du renvoi de la cause au juge aux affaires familiales du Tribunal de Grande Instance de Montpellier (France),

Dans le cadre de l'effet dévolutif de l'appel,

Demande au juge aux affaires familiales du Tribunal de Grande Instance de Montpellier d'indiquer à la chambre de la famille de la cour d'appel de Bruxelles, dans le délai de 6 semaines, s'il accepte d'exercer la compétence internationale, conformément à l'article 15 §5 du Règlement Bruxelles II*bis*,

Dit que le présent arrêt et copie du dossier sera envoyé, par voie postale,
à l'attention du juge aux affaires familiales
Tribunal de Grande Instance,

[8] Ceci est attesté par le mail que la cheffe de service a adressé au conseil de madame G. le 25 octobre 2016 (pièce III42).

Place Pierre Flotte,
34040 Montpellier
France

Dit que le présent arrêt sera également envoyé par mail par l'intermédiaire du point de contact du Réseau Judiciaire Européen,

Réserve à statuer pour le surplus,

Fixe la cause à l'audience du 9 juin à 12.00 heures (10') - date relais.

Cet arrêt a été prononcé à l'audience publique de la 41ème chambre du 24 avril 2017 par

M. de Hemptinne	Conseiller ff. juge d'appel de la famille
G. Doolaege	Greffier

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 24 avril 2017

Compétence internationale – Responsabilité parentale – Tutelle officieuse – Enfant marocaine – Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Article 8 Bruxelles IIbis – Résidence habituelle – Droit applicable – Convention de La Haye du 1996 (protection des enfants) – Article 15 – Loi du for – Intérêt supérieur de l'enfant – Article 475bis C. civ. – Article 475ter C. civ. – Consentements des parents

Internationale bevoegdheid – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Pleegvoogdij – Marokkaans kind – Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Artikel 8 Brussel IIbis – Gewone verblijfplaats – Toepasselijk recht – Verdrag van Den Haag van 1996 (kinderbescherming) – Artikel 15 – Recht van het forum – Hoger belang van het kind – Artikel 475bis BW – Artikel 475ter BW – Toestemming van de ouders

En cause de:

H., domiciliée à […] Bruxelles, […],
appelante, présente en personne

assistée par Maître De Viron Isabelle, avocat à 1210 Bruxelles, Rue des Coteaux 41

en présence de:

1. **B.**, domicilié à […] Bruxelles, […],
présent en personne

assisté par Maître De Viron Isabelle, avocat à 1210 Bruxelles, Rue des Coteaux 41

2. **Z.**, domiciliée en Angleterre, […], qui ne comparaît pas,

3. **E.**, domicilié à Madrid (Espagne), […], qui ne comparaît pas,

représentés par Maître De Viron Isabelle, avocat à 1210 Bruxelles, Rue des Coteaux 41

La cour a entendu les parties à l'audience et a vu:
- le jugement entrepris, prononcé par le tribunal de la famille francophone de Bruxelles le 19 mai 2016, dont il n'est pas produit d'acte de signification et contre lequel appel fut interjeté par voie de requête déposée au greffe le 28 juin 2016,

L'action a pour objet l'entérinement de la tutelle officieuse relative à l'enfant S., née le […] 2009 à […] (Maroc), de nationalité marocaine.

Les parents de S. sont madame Z., née à Tanger le […] 1986 et monsieur E., né à Tanger le […] 1973.

Madame A., née le […] 1976 à Tanger, de nationalité marocaine, est la sœur de la mère et donc la tante maternelle de l'enfant. Résidente belge, elle s'est vue confier par les parents la garde de S. après le divorce de ceux-ci.
L'enfant qui a vécu antérieurement en Espagne avec ses parents, réside déjà avec sa tante sur le territoire belge de façon irrégulière depuis octobre 2012. Elle est scolarisée à Bruxelles depuis lors.

En février 2014, madame A. et son époux, monsieur B., né au Maroc le […] 1964, de nationalité belge ont introduit une demande de régularisation du séjour de S. en application de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980. Cette demande indique qu'une procédure en homologation de la tutelle officieuse de S. a été introduite devant le tribunal de première instance de Bruxelles. Aucune trace d'une telle procédure ne se trouve dans le dossier.

Par sa requête déposée le 9 mars 2015, madame A. a demandé que soit homologuée la tutelle officieuse par laquelle elle « s'engage à entretenir l'enfant, à l'élever et à la mettre en état de gagner sa vie » conformément à l'article 475bis du Code civil.

Elle produisait à l'appui de sa demande une déclaration faite devant notaire le 24 novembre 2014 par laquelle elle déclare s'engager à devenir tutrice officieuse de S. Son époux, Monsieur B., est intervenu à cet acte et a déclaré consentir expressément à ce que son épouse devienne tutrice officieuse de S. À cette déclaration notariée étaient jointes deux attestations sous-seing privé, l'une signée par la mère et l'autre par le père de l'enfant en date du 20 décembre 2012, par lesquelles ces derniers déclaraient consentir à confier la tutelle de leur fille à madame A.

Une enquête a été réalisée au domicile du couple B.-A. et le fils Y., mineur, a été entendu le 19 septembre 2015.

Le procureur du Roi a rendu un avis écrit négatif au motif que le consentement des parents de S. n'a pas été recueilli par acte authentique d'une part et au motif que cette tutelle contrevient à l'intérêt supérieur de l'enfant d'autre part, étant donné que l'enfant n'a aucun droit de séjour sur le territoire belge.

Tenant compte de cet avis, madame A. a déposé à l'audience suivante du 10 mars 2016 deux nouveaux actes authentiques, l'un du 19 février 2016 et l'autre du 3 mars 2016 par lesquels elle déclare s'engager à devenir tutrice officieuse de S. plus amplement qualifiée, monsieur E., le père de l'enfant intervenant dans le premier acte et madame Z., la mère de l'enfant, intervenant dans le second acte, chacun déclarant expressément consentir à cette tutelle officieuse.

Par le jugement entrepris, le premier juge a reçu la demande et l'a déclarée non fondée au motif que l'article 475ter du Code civil donne mission au juge d'entériner une seule et unique convention de tutelle qui doit inclure le consentement de toutes les parties intervenantes et non pas une convention à laquelle il conviendrait d'ajouter des actes authentiques de consentement ultérieurs.

Constatant donc qu'il était saisi d'une requête à laquelle était jointe la seule convention du 24 novembre 2014 qui était irrégulière, le tribunal a estimé qu'il ne peut être question de l'entériner en ayant égard à des actes mêmes authentiques établis ultérieurement.

Par sa requête d'appel, madame A. poursuit la réformation de ce jugement et demande à la cour d' « homologuer la tutelle officieuse convenue par les parties par acte notarié du 24 novembre 2014 et convention par laquelle les consentements ont été recueillis par l'acte authentique du 19 février 2016 et du 3 mars 2016 ».

II. Discussion

L'appel en forme régulière a été interjeté dans les délais et est recevable.

1. Droit international privé

1.1. À juste titre, le premier juge a considéré que la tutelle officieuse fait partie du champ matériel de l'application du règlement européen Bruxelles II*bis* en ce que cette question concerne « la matière civile relative à l'attribution, l'exercice, la délégation, le retrait total ou partiel de la responsabilité parentale » (Article 1,1b). Au deuxième alinéa de cet article, le règlement donne une énumération non limitative des matières ainsi visées. Il n'est pas contestable que la tutelle officieuse relève des questions de garde, de tutelle et institutions analogues et du placement d'un enfant dans une famille d'accueil. Il n'y a pas lieu de rapprocher l'institution de la tutelle officieuse de l'adoption qui, elle, est une matière explicitement exclue du champ d'application du règlement européen.

La tutelle officieuse se rapproche davantage de l'institution de la Kafala de droit musulman, que la jurisprudence a également incluse dans le champ d'application de règlement Bruxelles II*bis*, ce qui est dans la lignée de la convention de La Haye sur la protection des mineurs.

Même si S. n'est pas en séjour régulier, sa résidence habituelle se trouve en Belgique de sorte que la juridiction belge est compétente sur le plan international par l'application de l'article 8 du règlement européen Bruxelles II*bis*.

1.2. En ce qui concerne la détermination du droit applicable, c'est à tort que le premier juge se réfère à l'article 35 §1er du Code de droit international privé. Depuis le 1er septembre 2014, cette question est, en droit belge, réglée par 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, à laquelle renvoie explicitement le (nouveau) troisième paragraphe de l'article 35 de ce Code.

Conformément à l'article 15 de cette convention, le juge applique la loi du for dans l'exercice de sa compétence. Il convient donc d'appliquer le droit belge.

2. Au fond

2.1. L'appelante fait grief au premier juge d'avoir considéré que le fait qu'il y ait plusieurs « instrumentums » pour attester des différents consentements à une seule et unique convention de tutelle officieuse invalide celle-ci.

Le fait de recueillir les consentements par différents actes authentiques n'entraîne pas une pluralité de conventions puisqu'il s'agit toujours du même objet, à savoir la volonté pour les parents de confier à la tante maternelle de S. la tutelle officieuse à l'égard de leur enfant.

Par ailleurs, l'appelante fait valoir que la décision de reconnaître ou non une tutelle officieuse est indépendante d'une décision en matière de séjour qui appartiendra à l'Office des étrangers.

En l'espèce, elle insiste sur la conservation des liens de l'enfant avec sa famille d'origine, raison pour laquelle elle a opté pour la tutelle officieuse qui rencontre en l'espèce l'intérêt supérieur de l'enfant en ce qu'il lui procure un milieu de vie stable tout en maintenant des liens étroits avec ses parents divorcés et précarisés, résidant l'un en Espagne (le père) et l'autre en Angleterre (la mère).

Elle fait valoir que les informations fournies par l'enquête de police démontrent que la prise en charge de S. par elle et sa famille est adéquate et conforme à l'intérêt de l'enfant.

2.2. Il n'est pas contesté que le couple dispose d'un lieu de vie adéquat pour accueillir S. qui est scolarisée en Belgique depuis 2013 et présente une évolution et un développement favorable au sein de la famille de l'appelante.

Devant la cour, le ministère public a maintenu son avis défavorable à l'entérinement de la tutelle officieuse, au motif de la pluralité des actes qui attestent de la convention.

La tutelle officieuse est une convention de prise en charge, qui s'apparente à la Kafala de droit musulman et ne peut être assimilée à une adoption.

L'article 475ter du Code civil indique que les consentements pour la tutelle officieuse peuvent être constatés par le notaire.

La loi n'interdit pas que les consentements requis soient constatés par des actes séparés.

Alors que les effets de l'adoption dûment homologuée prennent cours rétroactivement au moment de l'acte, ce qui a fait dire à la jurisprudence que c'est au moment de l'acte que les conditions légales de son existence doivent être réunies et que, si les consentements des père et mère sont donnés par acte séparé, cet acte authentique de consentement doit bien être antérieur à l'acte d'adoption , la tutelle officieuse ne produit ses effets qu'après avoir été entérinée par le tribunal de la famille (article 475ter Code civil), de sorte que rien ne justifie d'imposer les mêmes exigences d'antériorité des consentements authentiques.

Il résulte des pièces actuellement déposées que les consentements des parents réunissent les conditions nécessaires à leur authenticité dans les deux actes notariés du 19 février 2016 et 9 mars 2016 et que le fait qu'ils soient postérieurs à l'acte du 24 novembre 2014 n'enlève rien à leur valeur.

Les conditions requises par la loi sont dès lors remplies .

2.3. L'enquête à laquelle il a été procédé à la demande du ministère public ainsi que l'instruction menée à l'audience de la cour permettent de considérer que la convention de tutelle officieuse rencontre l'intérêt de l'enfant.

L'objectif de la convention n'est manifestement pas de contourner les lois sur l'accès au territoire belge mais d'offrir une prise en charge dans le milieu familial élargi à un enfant qui se trouverait dans une situation précaire chez ses parents.

Le statut de tutelle officieuse qui n'a aucune incidence sur la filiation de l'enfant correspond le mieux à ses besoins et respecte sa filiation ainsi que l'ordre des familles.

Il apparaît que madame A. offre des garanties suffisantes pour assumer adéquatement la responsabilité qu'elle a acceptée à l'égard de sa nièce.

L'acte de tutelle officieuse du 24 novembre 2014 peut dès lors être « entériné », selon la terminologie de l'article 475ter du Code civil (et non pas « homologué » comme demandé par l'appelante bien que ces deux verbes aient quasiment la même portée).

PAR CES MOTIFS,

LA COUR, 41ème chambre de la famille,

Statuant en matière gracieuse,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Entendu J. Devreux, Avocat Général, en son avis,

Reçoit l'appel et le déclare fondé,

Réforme le jugement dont appel sauf en ce qu'il a reçu la demande,

Statuant à nouveau sur le fond,

Déclare la demande originaire fondée,

Entérine la tutelle officieuse de l'enfant S., née le […] 2009 à […] (Maroc), de nationalité marocaine, par madame A., convenue par les parties par acte notarié du 24 novembre 2014 et complété par les consentements recueillis par actes authentiques du 19 février 2016 et du 3 mars 2016,

Délaisse aux parties les dépens qu'elles ont exposés,

Cet arrêt a été prononcé à l'audience publique de la 41ème chambre du 24 avril 2017 par

M. de Hemptinne	Conseiller ff. juge d'appel de la famille
G. Doolaege	Greffier

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 3 février 2017

Compétence internationale – Responsabilité parentale – Hébergement de l'enfant – Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Article 8 Bruxelles IIbis – Résidence habituelle – Article 15 Bruxelles IIbis – Renvoi à une juridiction mieux placée pour connaître de l'affaire – Intérêt de l'enfant – Droit applicable – Convention de La Haye du 1996 (protection des enfants) – Article 15 – Loi du for – Certificat conformément à l'article 41 Bruxelles IIbis

Internationale bevoegdheid – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Verblijf van het kind – Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Artikel 8 Brussel IIbis – Gewone verblijfplaats – Artikel 15 Brussel IIbis – Verwijzing naar een gerecht dat beter in staat is de zaak te behandelen – Belang van het kind – Toepasselijk recht – Verdrag van Den Haag van 1996 (kinderbescherming) – Artikel 15 – Recht van het forum – Certificaat conform artikel 41 Brussel IIbis

En cause de:

C., domiciliée à […] (Allemagne), […], appelante, présente en personne

assistée par Maître Gillard Arnaud, avocat à 1170 Bruxelles, Chaussée de La Hulpe 150

et:

L., domicilié à […] (Allemagne), […] intimé, présent en personne

assistée par Maître Nazarian Mélinée, avocat à 1180 Bruxelles, Avenue Molière 256

La cour a entendu les parties à l'audience et a vu:
- le jugement entrepris, prononcé par le tribunal de la famille francophone de Bruxelles le 30 novembre 2015, dont il n'est pas produit d'acte de signification et contre lequel appel fut interjeté par voie de requête déposée au greffe le 3 décembre 2015,
- les arrêts interlocutoires des 3 mai 2016 et 7 juin 2016,
- les conclusions de l'intimé déposées le 19 décembre 2016,
- les conclusions de l'appelante déposées le 19 décembre 2016,

I. <u>Antecedents</u>

1. Les antécédents de cette cause ont été résumés dans les arrêts du 3 mai 2016 et du 7 juin 2016. Pour la bonne compréhension de ce litige dont les décisions doivent faire l'objet d'une reconnaissance et d'une exécution au caractère transfrontière, il semble néanmoins opportun de les reproduire ci-après.

Les parties se sont mariées le 7 septembre 2013 à […] (Allemagne) et sont les parents d'I., né le […] 2014 à Berlin.

Elles se sont séparées quelques mois après la naissance de leur fils.

Un jugement prononcé le 16 décembre 2014 à Berlin a acté l'accord des parties quant au déménagement de madame C. avec l'enfant vers Bruxelles et quant à la possibilité pour monsieur L., qui acceptait de s'installer lui aussi à Bruxelles, mais temporairement, d'héberger I. les lundis, mercredis, jeudis et dimanches pendant trois heures.

Souhaitant élargir ses périodes d'hébergement et ne parvenant pas à dégager un accord à ce sujet, monsieur L. a saisi le tribunal de la famille de Bruxelles par requête déposée le 14 août 2015.

À l'audience d'introduction du 14 septembre 2015, la cause a été renvoyée devant la chambre de règlement à l'amiable, où les parties sont parvenues à un accord précaire, qui est intervenu à l'audience du 15 octobre 2015 et a été homologué par jugement du 5 novembre 2015.

Aux termes de ce jugement, l'hébergement principal d'I. restait confié à sa mère, tandis que son père pouvait provisoirement l'héberger tous les mercredis de 12 à 18 heures et, en alternance, les samedis des semaines paires et les dimanches des semaines impaires, chaque fois de 10 heures à 17h30. La cause a été fixée en date relais à l'audience du 16 décembre 2015.

Par citation signifiée le 18 novembre 2015, madame C. a demandé au tribunal de la famille de Bruxelles de l'autoriser dès le 20 novembre 2015 à retourner avec I. à Berlin, où elle venait de signer, avec effet au 1er décembre 2015, un contrat de travail à durée déterminée au ministère des affaires étrangères.

Le jugement attaqué, prononcé le 30 novembre 2015, reçoit les demandes, déclare celle de madame C. dénuée de fondement et celle de monsieur L. dénuée d'objet.

La requête d'appel déposée le 3 décembre 2015 vise la réformation de ce jugement.

2. Devant la cour, les parties ont à nouveau accepté que la cause soit renvoyée devant la chambre de règlement amiable.

Un premier arrêt du 3 mai 2016 a été rendu par cette chambre, qui, après avoir constaté la compétence internationale de la juridiction belge ainsi que l'application du droit belge, homologue un premier accord provisoire et précaire intervenu entre les parties, dans l'attente d'un nouvel accord ou de l'arrêt définitif, et sans reconnaissance préjudiciable, comme suit:

« Madame C. hébergera I. à Berlin à titre principal;
Monsieur L. hébergera I.:

- *à Berlin les mercredis, jeudis et vendredis des semaines paires, sans nuitées, à charge pour lui de chercher l'enfant chaque jour chez madame C. à 9h30 et de le lui ramener à 16 heures précises devant la porte principale du ministère des affaires étrangères (Werderscher Markt, 12), et ce pour la première fois le mercredi 4 mai 2016;*
- *à Bruxelles les week-ends des semaines impaires, du samedi à 10 heures au lendemain dimanche à 10 heures, à charge pour madame C. de déposer et de récupérer I. chez monsieur L. »*

3. La cause a été mise en continuation à la chambre de règlement amiable du 10 mai 2016. À cette audience, les parties ont pu dégager un accord partiel mais définitif pour la période du 1er mai 2016 au 30 juin 2018, cet accord étant confirmé par des conclusions déposées à l'audience du 1er juin 2016 et homologué par l'arrêt interlocutoire prononcé le 7 juin 2016, comme suit:

« Monsieur L. autorise l'établissement définitif à Berlin de madame C. avec l'enfant commun, I. né le […] *2014; madame C. s'engage à rester à Berlin avec I. à long terme quelle que soit sa situation professionnelle et à mettre un terme au bail de son appartement à Bruxelles,* […] *et monsieur L. s'engage à revenir à Berlin à long terme à partir du 1er septembre 2016 au plus tard et à vivre dans un appartement à Berlin adéquat où il sera domicilié et où il recevra des courriers et dont il communiquera l'adresse à madame C. pour héberger I. les nuitées, soit avec une chambre pour I.;*

1. *Monsieur L. accepte qu'I. commence à fréquenter, à dater du 1er juin 2016 ou plus tôt si madame C. le souhaite, la crèche du Ministère des affaires étrangères sise à* […] *Berlin,* […] *où sa place a été retenue avec son accord;*
2. *L'autorité parentale et l'administration des biens à l'égard de l'enfant commun seront exercés conjointement par les parties;*
3. *L'enfant sera domicilié chez madame C. à* […] *Berlin,* […] *et hébergé principalement par elle;*
4. *I. sera hébergé subsidiairement par monsieur L. comme suit:*
   - *En mai 2016:*
     Semaine 1 (semaine paire): le mercredi, le jeudi et le vendredi, sans nuitée, à Berlin à charge pour lui de venir chercher l'enfant chez madame C. à 9h30 et de le ramener à madame C. à 16h à […] *et pour la première fois le mercredi 4 mai 2016;*
     Semaine 2 (semaine impaire): un weekend sur deux à Bruxelles du samedi à 10h au dimanche à 10h, à charge pour madame C. de déposer et de récupérer I. chez monsieur L.;
   - *De juin à août 2016:*
     Semaine 1 (semaine paire): le mercredi, le jeudi et le vendredi sans nuitée, à Berlin à charge pour lui de venir chercher l'enfant chez madame C. à 9h30 et de le ramener à madame C. à 16h à […]*;*
     Semaine 2 (semaine impaire): un weekend sur deux à Berlin du samedi à 10h au dimanche à 10h, à charge pour monsieur L. de venir chercher I. chez madame C. et pour elle de le récupérer chez monsieur L.;
   - *A partir du 1er septembre 2016:*
     Semaine 1 (semaine paire): du vendredi à la sortie de la crèche au dimanche à 17h, sachant que monsieur L. ira chercher I. à la crèche du Ministère des affaires étrangères sise à 10117 Berlin, Jagerstr., 25, et le ramènera chez madame C.;
     Semaine 2 (semaine impaire): le vendredi de 10h à 18h, sachant que monsieur L. viendra chercher I. chez madame C. et le ramènera à madame C. à […]*;*
   - *A partir du 22 janvier 2017:*
     Semaine 1 (semaine paire): du vendredi à la sortie de la crèche au dimanche à 17h, sachant que monsieur L. ira chercher I. à la crèche et le ramènera chez madame C.;
     Semaine 2 (semaine impaire): du jeudi à la sortie de la crèche au vendredi matin retour à la crèche, monsieur L. faisant les trajets;
   - *A partir du 1er septembre 2017:*
     Semaine 1 (semaine paire): du vendredi à la sortie de la crèche au dimanche à 18h, sachant que monsieur L. ira chercher I. à la crèche et qu'il le ramènera chez madame C.;
     Semaine 2 (semaine impaire): du mercredi à la sortie de la crèche au vendredi matin retour à la crèche, monsieur L. se chargeant des trajets à la crèche;
5. *L'hébergement d'I. pourra être discuté en fonction de l'évolution de son âge, de son bien-être et de la situation des parties;*
6. *Une nouvelle audience devant la chambre de règlement amiable sera fixée au mois d'octobre 2016 pour tenter de discuter des points ne faisant pas l'objet du présent accord; »*

L'accord des parties prévoyait en outre qu' *« à défaut d'accord sur les derniers points laissés en suspens lors de l'audience devant la chambre de règlement amiable en octobre 2016, les parties*

solliciteront une refixation de la cause et plaideront uniquement sur les points ne faisant pas l'objet du présent accord ».

4. En exécution de cet accord, la cour a fixé la cause en continuation à l'audience du 24 octobre 2016, toujours devant la chambre de règlement amiable. Pour régler un problème interne à la cour, cette fixation a cependant dû faire l'objet d'un déplacement de date. Les dates proches, proposées par la cour à cette fin, posaient problème, soit à l'une, soit à l'autre partie. Finalement, la première date utile qui convenait tant aux parties qu'à la cour était le 19 décembre 2016, date à laquelle la cause a été fixée en chambre de règlement amiable.

Cependant, monsieur L. a indiqué que, pour ne plus perdre de temps, il souhaitait renoncer à cette fixation devant la chambre de règlement amiable afin de pouvoir mettre la cause en état pour qu'elle puisse être plaidée sur les points demeurant en litige.

La cour a alors notifié aux parties la fixation de la cause à l'audience du 18 novembre 2016 de la chambre de la famille autrement composée que la chambre de règlement amiable ayant connu antérieurement de la cause, en vue de fixer un calendrier de mise en état des demandes subsistantes.

La cause a été plaidée à l'audience de cette chambre le 19 décembre 2016.

Dans l'intervalle, les parties se sont échangé leurs conclusions.

La cour n'a pas eu d'entretien avec l'enfant, une audition étant jugée inappropriée en raison de son jeune âge et son degré de maturité.

II. <u>Les demandes des parties</u>

Par ces dernières conclusions, madame C. forme les demandes suivantes:

- À titre principal:
  dire pour droit que les juridictions belges sont sans compétence internationale pour connaître de la demande formée devant elle en application combinée des articles 8 et 9 du règlement du Conseil n° 2201/2003;
- À titre subsidiaire,
  renvoyer la cause à une juridiction internationalement mieux placée pour en connaître en application de l'article 15 du même règlement et inviter les juridictions berlinoises compétentes à exercer leur compétence internationale.
- À titre infiniment subsidiaire,
  dire pour droit qu'il y a lieu de fixer un nouveau calendrier d'échange de conclusions pour lui permettre de répondre de manière circonstanciée aux nouvelles demandes de monsieur L.;
- À titre plus subsidiaire encore,
  1. Pour ce qui concerne les «vacances scolaires», dire pour droit que monsieur L. pourra héberger I. pendant ces périodes par périodes de cinq jours maximum, devant être précisées entre parties eu égard à leurs agendas respectifs;
  2. Pour ce qui concerne la prise en charge d'I. par des tierces personnes, dire pour droit que monsieur L. ne démontre pas l'élément nouveau qui justifie de s'écarter de ce qui a été tranché par l'arrêt du 7 juin 2016 et, à défaut, dire qu'il appartient à monsieur L. de prendre en charge personnellement I. lors de ses périodes d'hébergement et d'aller le chercher personnellement à la crèche ou chez la mère,
  3. Donner acte aux parties de leur accord sur le fait que si I. n'est pas à la crèche, la partie qui commence son hébergement peut venir le chercher chez l'autre parent à l'heure de fermeture de la crèche ou à l'heure prévue par les conclusions d'accord;

Par ces dernières conclusions, monsieur L. forme les demandes suivantes:

- dire pour droit que dans l'hypothèse où l'enfant ne se trouverait pas à la crèche le jour de changement d'alternance, le parent qui débute sa période d'hébergement ira chercher I. au domicile de l'autre parent à 10h00 et que le parent qui termine sa période d'hébergement dépose l'enfant chez l'autre parent à 18h00.
- dire pour droit que les parties hébergeront I. durant les périodes dites de « vacances scolaires » selon le calendrier scolaire de Berlin où l'enfant réside comme suit:
    - I. sera hébergé par son père la première moitié des vacances les années paires et la seconde moitié les années paires *(sic)*;
    - I. sera hébergé par sa mère la seconde moitié des vacances les années paires et la première moitié les années paires *(sic)*;

      Sachant que
        - toute période dite de congé scolaire commence le dernier jour officiel de classe et s'achève le jour officiel de la rentrée de classes (et à défaut pour l'enfant d'être à l'école ou à la crèche ce jour-là, à 19h00 au domicile du parent hébergeant);
        - le jour médian des vacances est celui qui correspond à la moitié de la période de vacances à 19h00 (par exemple si ce sont des vacances de 9 jours, le jour médian est le 5ème jour, si ce sont des vacances de 30 jours, le jour médian est le 15ème jour) étant entendu que le dernier jour d'école et le jour du retour à l'école ne sont pas compris dans cette période;
        - le parent qui commence sa période d'hébergement ira chercher l'enfant au domicile de l'autre parent;
        - les parents s'échangeront le calendrier des périodes d'hébergement de chacun pour l'année scolaire en cours au plus tard le 30 septembre de chaque année;
- dire pour droit, pour autant que de besoin, que monsieur L. pourra librement confier I. à ses grands-parents paternels ou toute personne de confiance en cas d'empêchement dans son chef, et notamment pour aller chercher I. à la sortie de la crèche;
- confirmer la décision dont appel en ce qu'elle condamne madame C. aux dépens de l'instance « urgente » et la condamner également aux dépens de la procédure d'appel en ce compris l'indemnité de procédure de base de € 1.440.

III. <u>Discussion</u>

1. Les appels ont été déclarés recevables par l'arrêt du 3 mai 2016.

2. Par l'arrêt du 7 juin 2016, un accord définitif a été conclu entre les parties pour la période du 1er mai 2016 au 30 juin 2018, en ce qui concerne les modalités d'hébergement d'I.

Par les demandes que monsieur L. formule dans ses dernières conclusions, il évoque 4 points qu'il estime encore litigieux entre les parties:

- les modalités de remise d'I. lorsque l'enfant ne se trouve pas à la crèche le jour de leur changement de l'alternance,
- la possibilité pour monsieur L. de confier l'enfant à des tierces personnes dans le cadre de ces modalités d'hébergement et notamment pour la reprise de l'enfant à la crèche,
- les modalités d'hébergement de l'enfant durant des périodes de vacances scolaires,
- les dépens.

3. *La compétence de la juridiction belge*

Madame C. soulève l'exception d'incompétence internationale de la juridiction belge au motif qu'I. réside habituellement à Berlin à tout le moins depuis le 19 mai 2016, date de la signature de l'accord de monsieur L. pour le déménagement de l'enfant.

La procédure d'appel est le prolongement de la procédure de première instance et c'est bien à la date de la saisine du premier juge qu'il convient de se placer pour évaluer la compétence internationale de la juridiction belge au regard de la résidence habituelle de l'enfant.

Il n'est pas contestable que la juridiction belge est compétente sur la base de l'article 8 du règlement européen « Bruxelles II*bis* »[1], puisque l'enfant résidait principalement à Bruxelles au moment où madame C. a saisi la juridiction belge de sa demande principale tendant à être autorisée à emmener I. et à l'inscrire à son domicile à Berlin (citation du 18 novembre 2015) et où monsieur L. a introduit une demande reconventionnelle tendant à lui octroyer un hébergement secondaire, durant les semaines ordinaires et durant les périodes de vacances (conclusions déposées le 26 novembre 2015), ces demandes ayant donné lieu au jugement du 30 novembre 2015 dont appel.

En outre, les demandes des parties relatives aux modalités d'hébergement ont été également formées par les parties devant la cour dans leurs conclusions déposées entre janvier et mars 2016, période durant laquelle l'enfant résidait également encore en Belgique.

Tant qu'il concerne les modalités d'hébergement de l'enfant, objet de la saisine originaire de la juridiction belge, et non d'examiner de nouvelles demandes, l'argument d'incompétence de madame C. n'est pas fondé.

Cette conclusion ne souffre pas d'exception à la suite des démarches entreprises par monsieur L. auprès du service de affaires sociales et jeunesse du district de Treptow-Köpenick Berlin (pièce 1 du dossier de madame C.), par lesquelles il sollicitait de l'aide en vue d'une médiation entre les parents, même si cette tentative de règlement amiable est un préalable à toute action en justice en droit allemand. En effet, en tout état de cause, la juridiction belge première saisie a établi sa compétence et reste compétente pour vider sa saisine.

4. *La juridiction mieux placée et le transfert de compétence*

À titre subsidiaire, madame C. invite la cour à transférer sa compétence à la juridiction de Berlin, mieux placée pour statuer sur les demandes et ce en application de l'article 15 du règlement européen, dès lors que l'enfant réside maintenant depuis plus de six mois habituellement à Berlin.

Elle estime que cette juridiction devra procéder à des investigations, que la crèche d'I. est à Berlin, qu'une enquête sociale devrait être réalisée pour ce qui concerne les lieux de vie de l'enfant et qu' *« il y aura lieu de vérifier la qualification des personnes à qui monsieur L. entend confier I. lorsqu'il ne l'héberge pas personnellement »*.

Le transfert de compétence vers une juridiction mieux placée sur la base de l'article 15 peut être envisagé par la juridiction compétente internationalement si cela rencontre l'intérêt de l'enfant. En l'espèce, la cour constate que les derniers points sur lesquels les parties sollicitent une décision judiciaire ne sont plus que des détails périphériques autour des modalités d'hébergement dont elle a été régulièrement saisie.

[1] 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*

Madame C. ne démontre pas qu'il serait essentiel, pour statuer sur ces points, de procéder à des investigations ni d'être le juge situé à proximité de l'enfant en vue de pouvoir mieux instruire la cause.

En revanche, il est évident que l'intérêt de l'enfant commande de mettre fin au litige qui n'a que trop duré et d'élaborer un cadre judiciaire respectueux du droit d'I. de construire un lien durable et épanouissant avec ses deux parents, en éliminant les quelques nœuds qui persistent entre les parties.

Il avait d'ailleurs explicitement été prévu dans l'accord déposé à l'audience de la chambre de règlement amiable que, si les parties ne parvenaient pas à s'accorder sur les points qui n'avaient pas été abordés dans cet accord, la cour de Bruxelles serait amenée à les trancher.

Un transfert vers des juridictions allemandes qui n'ont pas connu de la procédure jusqu'ici prolongera inutilement les hostilités entre les parents, ce qui sera préjudiciable à l'enfant.

Il ne sera donc pas fait droit à la demande de transfert de compétence formée par madame C.

À l'avenir, bien sûr, toute nouvelle demande devra être portée devant le juge de la nouvelle résidence principale de l'enfant.

5. *Le droit applicable*

A juste titre, monsieur L. relève que le droit belge est applicable, en application de l'article 15,1 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 *concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants*, qui dispose que *« dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par les dispositions du chapitre II, les autorités des Etats contractants appliquent leur loi. »*

Or, il n'est pas contestable que la compétence internationale que la juridiction belge puise dans l'article 8 du règlement européen Bruxelles II*bis* est également conforme aux règles de compétences du chapitre II de cette convention, et en particulier aux articles 5 et 13.

6. *La mise en état des demandes*

A l'audience du 18 novembre 2016, la cour a fait droit à la demande de monsieur L. de fixer des délais de dépôt de conclusions sur la base de l'article 747 § 2 du Code judiciaire.

Faisant application de l'article 747 § 3 du même code, la cour a imposé aux parties des délais courts pour la mise en état des dernières demandes, afin de pouvoir profiter du temps disponible à l'audience du 19 décembre 2016 et éviter un report de la cause à une date éloignée compte tenu de l'encombrement des rôles.

Compte tenu de ce que les parties résident à présent toutes les deux à Berlin, il y avait effectivement urgence à ce que la procédure devant la juridiction belge se clôture sans délai inutile, au risque, dans un litige évolutif, de voir apparaitre de nouveaux points de discorde entre les parties avec apparition de nouveaux débats sur la compétence internationale.

Pour déposer ses conclusions, madame C. disposait d'un premier tour jusqu'au 5 décembre 2016 et d'un second tour jusqu'au 16 décembre 2016, tandis que monsieur L., qui avait déjà déposé des conclusions à l'audience du 18 novembre 2016, pouvait répliquer aux conclusions de madame C. jusqu'au 14 décembre.

Madame C. a déposé des conclusions dans les délais et a pu s'expliquer à l'audience de la cour. Sa demande tendant à prévoir un nouveau calendrier d'échange de conclusions est dilatoire.

7. *Reprise de l'enfant quand il n'est pas à la crèche*

À l'audience du 19 décembre 2016, les parties ont trouvé un accord pour la remise de l'enfant d'un parent à l'autre lorsque celui-ci n'est pas à la crèche. Cet accord implique que le parent qui commence l'hébergement, ira chercher l'enfant chez l'autre à 18 heures si l'hébergement débute à la sortie de la crèche et à 10h00 si l'hébergement de l'autre se termine à l'entrée de la crèche. Cet accord, conforme à l'intérêt de l'enfant, doit être homologué.

8. *Possibilité de faire appel à des tiers pour chercher ou ramener l'enfant*

Monsieur L. expose qu'il est arrivé que madame C. l'empêche d'exercer son droit d'hébergement lorsqu'il n'a pas été en mesure d'aller personnellement chercher l'enfant à la crèche et ce malgré qu'il avait la possibilité de confier à sa propre mère la tâche d'aller chercher l'enfant à l'heure de la fermeture de la crèche.

Madame C. conteste la version des faits donnée par monsieur L.

Quoi qu'il en soit, elle confirme néanmoins qu'elle considère que le droit de monsieur L. est un droit propre et ne peut être délégué à un tiers. L'e-mail adressé à monsieur L. le 2 décembre 2016 (pièce 58 du dossier de monsieur L.) démontre d'ailleurs que madame C. ne se cache pas pour se positionner officiellement dans ce sens. En conclusions, elle justifie sa position en indiquant que *« l'on peut s'étonner que monsieur L., qui depuis le début de la procédure, insiste pour élargir son droit d'hébergement de l'enfant, soit incapable de l'assumer personnellement »...* et *« qu'elle doute sérieusement que monsieur L. héberge personnellement I. »*.

C'est en vain que madame C. soutient que cette question a fait l'objet d'un accord dans l'arrêt du 7 juin 2016 qui prévoit que monsieur L. ira chercher l'enfant à la crèche et qu'il appartient à monsieur L. de démontrer l'élément nouveau qui justifierait qu'il formule à nouveau cette demande.

Si cette question avait fait l'objet d'un accord, il aurait été prévu explicitement que c'est monsieur L. et personne d'autre qui pourra reprendre l'enfant à la crèche.

En effet, il n'appartient pas à madame C. de contrôler chaque fait et geste de monsieur L. lorsque celui-ci exerce sa part de l'autorité parentale et son droit d'hébergement.

Il s'agit en réalité d'une obstruction faite à l'exécution du droit du père, sous un prétexte qui n'apparait nullement justifié au regard de l'intérêt de l'enfant.

Sauf à démontrer qu'il y a un motif particulier valable pour exclure la grand-mère paternelle des contacts avec son petit-fils, ou qu'il y a négligence dans le chef du père qui ne serait généralement pas présent auprès de son fils, ce qui n'apparait pas des débats, il n'y a pas lieu d'empêcher monsieur L. de solliciter ponctuellement l'aide de sa mère, ou d'autres personnes de confiance, dans l'exercice de son droit, tout comme madame C. a nécessairement déjà fait appel à des tiers pour garder l'enfant en cas d'empêchement personnel.[2]

[2] Durant les mois de janvier à mars 2016, madame C. vivait à Berlin et I. était confié à la garde de la grand-mère maternelle, en attendant l'issue de la présente procédure.

Il y a lieu de répondre à la demande de monsieur L. par le simple constat qu'il a déjà le droit de confier l'enfant à ses proches en qui il a confiance, sans devoir subir le contrôle de madame C.

9. Les parties sont parvenues à un accord dans le cadre de la chambre de règlement amiable, pour qu'I. réside principalement à Berlin avec sa mère tandis que des modalités d'hébergement secondaire chez monsieur L. ont été fixées en période ordinaire, s'élargissant progressivement, et ce jusqu'au 30 juin 2018. A partir du 3 mai 2016, I. a commencé pour la première fois à passer des weekends chez son père à Bruxelles, ceux-ci ne comprenant qu'une seule nuitée. Depuis septembre 2016, l'accord homologué le 7 juin 2016 prévoit des weekends avec deux nuitées, et depuis janvier 2017, s'ajoute à cela une nuitée en semaine.

La question des vacances scolaires n'a cependant pas été abordée dans cet accord et monsieur L. demande à la cour de trancher ce point.
Madame C. relève que l'enfant, selon le système allemand, est pris en charge par la crèche jusqu'à son sixième anniversaire et qu'il n'y a pas de *« vacances scolaires »* prévues dans ce cadre. Monsieur L. dépose le calendrier scolaire de Berlin et demande que celui-ci soit appliqué à sa demande, sans attendre que l'enfant soit scolarisé.

Il résulte des antécédents de cette cause et des pièces du dossier que c'est de façon particulièrement laborieuse que monsieur L. tente, depuis la séparation, de voir élargir les périodes durant lesquelles il peut héberger son enfant et de prendre sa place de père. Il est flagrant que madame C. a dès le début fait preuve d'une très grande réticence à faire confiance au père et à le laisser entrer dans la vie d'I.

La manière dont elle a planifié et organisé son déménagement vers Bruxelles, puis son retour vers Berlin, sans égard pour les conséquences que la mobilité de ses propres projets professionnels pouvait entrainer sur la relation père/fils, démontre une légèreté certaine face aux enjeux du partage parental et une volonté de toute-puissance maternelle.

Même si le vécu subjectif de madame C. dans l'histoire du couple semble douloureux, il lui appartient de dépasser ses ressentiments pour agir dans l'intérêt de l'enfant qui a le droit de construire avec ses deux parents une relation épanouissante et durable, ce qui gagne à être entamé dès le plus jeune âge.

Il est important que les parents ne considèrent pas leur enfant comme leur propriété et soient attentifs à ses besoins, sans lui faire porter leurs conflits d'adultes.

Même si I. fréquentera la crèche encore plusieurs années, il n'est pas justifié de le priver de périodes prolongées avec l'un et avec l'autre parent pour vivre un moment de vacances et de dépaysement. Madame C. n'a d'ailleurs pas attendu pour prendre des vacances avec son fils l'été 2016 malgré les périodes d'hébergement dévolues au père.

Bien que dans ses conclusions madame C. demande que les périodes chez le père soient limitées à 5 jours consécutifs et qu'elle expliquait à l'audience qu'il était important de respecter une progressivité pour ne pas brusquer I. qui avait déjà beaucoup dû subir de bouleversements[3], la cour a été frappée qu'à l'audience ses propositions tendaient plutôt à immobilité, alors que pour sa part, elle n'hésite pas à partir en vacances avec l'enfant, privant alors le père de tout contact durant des périodes prolongées.

[3] Celui notamment d'être privé de sa mère alors que celle-ci est retournée pour des raisons professionnelles vivre à Berlin en janvier 2016, et confié à sa grand-mère maternelle;

Bien que la demande de monsieur L. tend à un partage des vacances par moitié, il a indiqué à l'audience ne pas être opposé à un élargissement dans la progressivité.

Au terme des débats à l'audience du 19 décembre 2016, les parties ont pu s'accorder pour dire que durant les fêtes de fin d'année 2016, l'enfant sera hébergé chez le père du vendredi 30 décembre 2016 à 10 heures jusqu'au lundi matin 2 janvier 2017 retour à la crèche, ce qui regroupe pour la première fois trois nuitées d'affilée.

Pour les futures périodes de vacances, il sera statué comme dit ci-dessous, dans le respect d'une progressivité, en tenant compte de l'âge de l'enfant qui a trois ans en janvier 2017, et ce jusqu'au 30 juin 2018, date correspondant à la fin de l'accord actuellement en vigueur pour les périodes ordinaires, les modalités pouvant être révisées ensuite par le juge compétent, lorsque l'enfant aura 4 ans et demi.

10. *Dépens*

Le premier juge a condamné madame C. aux dépens de l'instance.

Cette décision doit être confirmée dans la mesure où la procédure a été provoquée par la décision unilatérale de madame C. de repartir pour Berlin, alors que les parties venaient dans l'intérêt de l'enfant, d'aboutir à un accord en chambre de règlement amiable autour de modalités d'hébergement principales et secondaires à exécuter à Bruxelles.

Vu la qualité des parties, et l'évolution de la procédure en degré d'appel, qui a été solutionnée pour l'essentiel par le biais de la procédure de règlement amiable, il convient de délaisser à chaque partie ses propres dépens d'appel.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR, 41ème chambre de la famille,

Statuant contradictoirement,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Entendu J. Devreux, Avocat Général, en son avis,

Statuant en complément des arrêts Interlocutoires de la chambre de règlement amiable du 3 mai 2016 et 7 juin 2016,

Homologue l'accord des parties, acté à l'audience du 19 décembre 2016, aux termes duquel lorsque l'enfant n'est pas à la crèche, le parent qui commence l'hébergement, ira chercher l'enfant chez l'autre à 18 heures si l'hébergement débute à la sortie de la crèche et à 10h00 si l'hébergement de l'autre se termine à l'entrée de la crèche,

Constate que rien ne s'oppose à ce que monsieur L. confie l'enfant à ses grands-parents paternels ou toute personne de confiance en cas d'empêchement dans son chef, et notamment pour aller chercher I. à la sortie de la crèche,

Dit que, par dérogation à l'arrêt du 7 juin 2016, I. sera hébergé par son père sauf autre accord entre les parties, comme suit:

- du vendredi 7 avril 2017 sortie de la crèche au mercredi 12 avril 2017 à 19 heures, étant entendu que son droit d'hébergement sera ensuite suspendu du jeudi 13 avril 2017 au mardi 18 avril 2017 au profit de madame C.,
- du jeudi 20 juillet 2017 à la sortie de la crèche au mercredi 26 juillet 2017 à 19 heures, étant entendu que son droit d'hébergement sera ensuite suspendu au profit de madame C. du jeudi 27 juillet 2017 au mercredi 2 août 2017,
- du jeudi 3 août 2017 à la sortie de la crèche au mercredi 9 août 2017 à 19 heures, étant entendu que son droit d'hébergement sera ensuite suspendu au profit de madame C. du jeudi 10 août 2017 au mercredi 16 août 2017,
- du jeudi 17 août 2017 à la sortie de la crèche au mercredi 23 août 2017 à 19 heures, étant entendu que son droit d'hébergement sera ensuite suspendu au profit de madame C. du jeudi 24 août 2017 au mercredi 30 août 2017,
- du vendredi 20 octobre 2017 à la sortie de la crèche au vendredi 27 octobre 2017 à 19 heures, étant entendu que son droit d'hébergement sera ensuite suspendu au profit de madame C. du samedi 28 octobre 2017 au dimanche 5 novembre 2017,
- du jeudi 21 décembre 2017 à la sortie de la crèche au mercredi 27 décembre 2017 à 19 heures, étant entendu que son droit d'hébergement sera ensuite suspendu au profit de madame C. du jeudi 28 décembre 2017 au dimanche 31 décembre 2017,
- durant la première moitié des vacances scolaires de Pâques 2018, conformément au calendrier scolaire allemand ayant cours à Berlin, étant entendu que son droit d'hébergement sera ensuite suspendu au profit de madame C. durant la deuxième moitié de ces vacances, le congé scolaire commençant le dernier jour officiel de classe et s'achevant le jour officiel de la rentrée de classes, à la rentrée de la crèche et le jour médian étant celui qui correspond à la moitié de la période de vacances à 19h00,

Dit que le parent qui débute sa période d'hébergement va chercher l'enfant à la crèche ou chez l'autre parent,

Dit que les modalités d'hébergement secondaire d'I. chez son père seront révisées à compter du 30 juin 2018,

Déboute les parties du surplus de leurs demandes et confirme le jugement pour le surplus,

Vu la qualité des parties, délaisse à chacune des parties ses propres dépens d'appel,

Compte tenu du caractère transfrontière du présent litige, joint un certificat conformément à l'article 41 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

Renvoie la cause devant le tribunal de la famille francophone de Bruxelles, où elle demeurera inscrite au rôle, en application de l'article 1253ter/7 §1er du Code judiciaire.

Cet arrêt a été prononcé à l'audience publique de la 41ème chambre du 3 février 2017 par
M. de Hemptinne Conseiller ff. juge d'appel de la famille
G. Doolaege Greffier

Hof van beroep Brussel, arrest van 5 september 2017

Adoptie – Niet in kracht van gewijsde getreden Pools adoptievonnis – Verdrag van Den Haag van 1980 (kinderontvoering) – Daadwerkelijke uitoefening gezagsrecht – Verzoek tot onmiddellijke terugkeer van het kind naar Polen afgewezen – Hoger beroep door Openbaar Ministerie – Artikel 1322quinquies Ger. W. – Artikel 1322sexies Ger. W. – Artikel 11, lid 6 Brussel IIbis

Adoption – Décision polonaise d'adoption sans force de chose jugée – Convention de La Haye du 1980 (enlèvement enfants) – Exercice effectif du droit de garde – Demande de retour immédiat des enfants en Pologne refusée – Appel par le ministère public – Article 1322quinquies C. Jud. – Article 1322sexies C. Jud. – Article 11, al. 6 Bruxelles IIbis

Inzake van:

De procureur-generaal bij het hof van beroep te Brussel, als vertegenwoordiger van de Belgische Centrale Autoriteit bij de FOD Justitie, krachtens artikel 28 van het Verdrag van 25 oktober 1980 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale kinderontvoering bevoegd om op te treden namens:

Mevrouw U., wonende te […] (Polen), appellante,

bijgestaan door Mr. Verbist Karin, advocaat te 2000 Antwerpen, Verlatstraat 23-25 en Mr. Agnieszka Swagzyna, advocaat te Polen,

Tegen:

De heer L. B., wonende te […] Gooik, […],

Mevrouw W., wonende te […] Gooik, […],
geïntimeerden,

bijgestaan door Mr. De Ruyck Valerie, advocaat te 9800 Deinze, Tolpoortstraat 15.

Gelet op de stukken van de procedure, inzonderheid:
- het vonnis op tegenspraak uitgesproken door de familierechtbank van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel op 27 december 2016, waarvan geen akte van betekening wordt voorgelegd;
- het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd ter griffie van het hof op 26 januari 2017, waarbij tijdig hoger beroep werd ingesteld;
- de conclusie voor geïntimeerden neergelegd op 31 mei 2017;
- de conclusie voor appellante neergelegd op 14 april 2017;
- de door partijen neergelegde dossiers.

I. Voorgaanden

M. werd geboren op […] 2008 te […] in Polen, en is thans bijna 9 jaar.

Bij vonnis van de districtsrechtbank te […] (Polen) van 2 december 2013 werd hij in het kader van een pleegzorgplaatsing toevertrouwd aan het gezin van mevrouw U., hier appellante, en haar echtgenoot.

Bij vonnis van 16 december 2014 werd mevrouw U. aangeduid als wettelijke voogd over het kind. In deze hoedanigheid gaf zij het kind M. op voor adoptie.

Geïntimeerden dienden op 11 december 2015 in Polen een verzoek tot volle adoptie van het kind M. in. Bij vonnis van de rechtbank te […] (Polen) van 14 maart 2016 werd de adoptie van het kind M. uitgesproken.

Mevrouw U. tekende evenwel hoger beroep aan tegen dit vonnis. Dit hoger beroep is thans nog hangende voor het Poolse hof van beroep.

Geïntimeerden verbonden er zich ten aanzien van de Poolse rechtbank op de zitting van 7 maart 2016 toe om in het land te blijven tot het adoptievonnis in kracht van gewijsde getreden zou zijn. Ingevolge het ingestelde hoger beroep is dat vonnis evenwel nooit in kracht van gewijsde getreden.

Op 5 april 2016 keerden geïntimeerden met het kind terug naar België, zonder toestemming van de Poolse rechtbank.

Op 13 juni 2016 diende mevrouw U. een verzoek in tot terugkeer van de minderjarige op grond van het Verdrag van Den Haag van 25 oktober 1980, gericht aan de Belgische Centrale Autoriteit te Brussel.

Geïntimeerden gaven bij hun verhoor door de lokale politie op 17 oktober 2016 te kennen niet vrijwillig met de minderjarige te zullen terugkeren naar Polen.

II. Vonnis a quo

Bij het bestreden vonnis heeft de eerste rechter het verzoek tot terugkeer van het kind naar Polen afgewezen.

III. Voorwerp van het hoger beroep

Bij haar conclusie voor het hof vordert appellante, met de hervorming van het vonnis *a quo*: de onmiddellijke terugkeer naar Polen te bevelen van de minderjarige M., geboren op […] 2008 te […] in Polen.

Overeenkomstig hun conclusie vorderen geïntimeerden "de vordering" van appellante onontvankelijk en ongegrond te verklaren. Daarover door het hof op de zitting van 20 juni 2017 geïnterpelleerd, verklaren geïntimeerden dat ze daarmee eigenlijk bedoelen het hoger beroep onontvankelijk en ongegrond te verklaren (zie proces-verbaal van terechtzitting).

IV. Beoordeling

1. De ontvankelijkheid van het hoger beroep

1. De mogelijkheid voor het Openbaar Ministerie om hoger beroep aan te tekenen

Overwegende dat geïntimeerden in de eerste plaats opwerpen dat het verzoekschrift tot hoger beroep nietig zou zijn doordat het ondertekend werd door de procureur des Konings en zij menen dat het Openbaar Ministerie geen vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft om namens de Centrale Autoriteit hoger beroep aan te tekenen;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 728, § 5 Ger.W. de verzoeker in het geval bedoeld in artikel 1322*quinquies*, eerste lid Ger.W. vertegenwoordigd kan worden door het Openbaar Ministerie;

Dat overeenkomstig artikel 1322*quinquies*, eerste lid Ger.W. indien het verzoek wordt ingediend door toedoen van de Centrale Autoriteit aangewezen op grond van een van de Verdragen of verordeningen inzake internationale kinderontvoering, het verzoekschrift wordt ondertekend en aan de familierechtbank wordt voorgelegd door het Openbaar Ministerie;

Overwegende dat in tegenstelling tot wat geïntimeerden voorhouden, deze bepalingen niet enkel het instellen van de vordering in eerste aanleg beogen, maar eveneens het instellen van hoger beroep;

Dat het hoger beroep overigens de voortzetting is van de in eerste aanleg begonnen rechtspleging;

Dat het Openbaar Ministerie dat in eerste aanleg optrad als vertegenwoordiger van de verzoekende partij, deze hoedanigheid behouden heeft in graad van hoger beroep;

Dat de door geïntimeerden ingeroepen exceptie verworpen wordt.

2. De (on)mogelijkheid tot het aantekenen van hoger beroep

Overwegende dat geïntimeerden verder opwerpen dat tegen de beslissing van de eerste rechter geen hoger beroep mogelijk is, op grond van artikel 1322*sexies* Ger.W.;

Overwegende dat artikel 1322*sexies*, tweede lid Ger.W. als volgt luidt:
"Geen enkel rechtsmiddel kon worden aangewend tegen een in België gewezen beslissing houdende de niet-terugkeer op grond van artikel 11, 6 van de in artikel 1322bis, 3° bedoelde Verordening van de Raad.";

Overwegende dat artikel 11, lid 6 van de in artikel 1322*bis*, 3° Ger.W. bedoelde Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van de Europese Unie van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1347/2000 (de Verordening "Brussel II*bis*"), als volgt luidt:

"Indien een gerecht op grond van artikel 13 van het Verdrag van 's-Gravenhage van 1980 een beslissing houdende de niet-terugkeer heeft gegeven, zendt het onmiddellijk, rechtstreeks dan wel door tussenkomst van zijn centrale autoriteit, een afschrift van het bevel en van de desbetreffende stukken met name het zittingsverslag toe aan het bevoegde gerecht of de centrale autoriteit van de lidstaat waar het kind onmiddellijk vóór een ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, zulks in overeenstemming met het nationale recht Dit gerecht dient alle

bedoelde stukken te ontvangen binnen een maand te rekenen vanaf de datum waarop de beslissing houdende de niet-terugkeer is gegeven."

Overwegende dat de afschaffing van rechtsmiddelen in artikel 1322*sexies* Ger.W. tot doel heeft echt inhoud te geven aan de regels bepaald in de Europese Verordening inzake de ongeoorloofde overbrenging of vasthouding van kinderen; dat zij steunt op het gegeven dat ingeval een kind op ongeoorloofde wijze is overgebracht of wordt vastgehouden in een andere lidstaat, het zijn gewone verblijfplaats behoudt in zijn Staat van herkomst, zulks overeenkomstig de bepalingen van artikel 10 van de Verordening Brussel II*bis* (Voorbereidende Werken Kamer - doc 51 3002/001, p.53);

Dat in het bijzonder de afschaffing van het rechtsmiddel bij een overeenkomstig artikel 11, lid 6 van de Verordening Brussel II*bis* gegeven beslissing houdende de niet-terugkeer ingeval een van de weigeringsgronden bedoeld in artikel 13 van het Verdrag van Den Haag van 1980 (het Haagse Kinderontvoeringsverdrag) wordt aangehouden, in de voorbereidende werken wordt gerechtvaardigd door:

- het vereiste van spoed bij het nemen van de beslissing (artikel 11, lid 3, tweede alinea);
- de wenselijkheid van het laatste woord te geven aan de gerechten van de lidstaat van herkomst, de Staat waar het kind zijn gewone verblijfplaats had vóór de feitelijkheid zich voordeed (artikel 11, lid 8);
- de bekommernis parallelle procedures die kunnen leiden tot tegenstrijdige beslissingen te voorkomen; terzake wordt benadrukt dat zodra de beslissing houdende de niet-terugkeer wordt gegeven, de rechter zijn beslissing onmiddellijk moet overzenden aan de bevoegde autoriteiten van de Staat van herkomst en dat de bevoegde gerechten van de Staat van herkomst onmiddellijk de tenuitvoerlegging van de procedure ten gronde omtrent het gezagsrecht moeten waarborgen (artikel 11, leden 6 en 7); de handhaving van het rechtsmiddel kan leiden tot de vernietiging van de in eerste aanleg gegeven beslissing houdende de niet-terugkeer, maar de duur van dergelijke procedure kan het hoger belang van het kind schaden (Voorbereidende Werken Kamer - doc 51 3002/001, p. 54);

Overwegende dat appellante aanvoert dat artikel 1322*sexies*, tweede lid Ger.W. *in casu* niet van toepassing is, daar er *in casu* geen terugzending is gebeurd van de beslissing tot niet-terugkeer overeenkomstig artikel 11, lid 6 van de Verordening Brussel II*bis*;

Overwegende dat artikel 13 van het Verdrag van Den Haag bepaalt:
"Niettegenstaande het bepaalde in het voorgaande artikels de rechterlijke of administratieve autoriteit van de aangezochte Staat niet gehouden de terugkeer van het kind te gelasten, indien de persoon, de instelling of het lichaam dat zich tegen de terugkeer verzet, aantoont dat:
a) de persoon, de instelling of het lichaam dat de zorg had voor de persoon van het kind, het recht betreffende het gezag niet daadwerkelijk uitoefende ten tijde van de overbrenging of het niet doen terugkeren, of naderhand in deze overbrenging of het niet doen terugkeren had toegestemd of berust; of dat
b) er een ernstig risico bestaat dat het kind door zijn terugkeer wordt blootgesteld aan een lichamelijk of geestelijk gevaar, dan wel op enigerlei andere wijze in een ondraaglijke toestand wordt gebracht.
De rechterlijke of administratieve autoriteit kan eveneens weigeren de terugkeer van het kind te gelasten, indien zij vaststelt dat het kind zich verzet tegen zijn terugkeer en een leeftijd en mate van rijpheid heeft bereikt; die rechtvaardigt dat met zijn mening rekening wordt gehouden.
Bij het beoordelen van de in dit artikel bedoelde omstandigheden, houden de rechterlijke of administratieve autoriteiten rekening met de gegevens omtrent de maatschappelijke omstandigheden van het kind, die zijn verstrekt door de centrale autoriteit of enige andere bevoegde autoriteit van de Staat waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft."

Overwegende dat in het vonnis *a quo* overwogen wordt:
"De rechtbank moet evenwel vaststellen dat het gezagsrecht over M., in de zin van het Verdrag, haar (= appellante) niet toebehoorde op het moment van het vertrek van M. naar België, noch op het moment van het indienen van het verzoek tot terugkeer.
(...)
De zorg over M. was aan de heer en mevrouw B. toevertrouwd. Overeenkomstig artikel 120 van het Poolse Wetboek van familie en voogdij, dienden zij wel deze zorg uit te oefenen in Polen, op een door de rechtbank bepaald adres. De specifieke situatie is met andere woorden dat de zorg was toevertrouwd aan de echtgenoten B. en het recht om over zijn verblijfplaats te oordelen tijdelijk toekwam aan de rechtbank en niet aan de voogd [= appellante]. De persoon die in casu de terugkeer vordert, mevrouw U., oefende met andere woorden niet daadwerkelijk het gezagsrecht in de zin van het Verdrag uit, noch inzake zorg, noch inzake verblijfplaats.
De rechtbank is derhalve van oordeel dat er niet met strijd van het gezagsrecht conform het Haagse Verdrag werd gehandeld, minstens dat het gezag niet daadwerkelijk werd uitgeoefend door de persoon die de terugkeer vordert" (vonnis *a quo* p. 5);

Overwegende dat aldus voldoende blijkt dat, ook al verwijst de eerste rechter niet uitdrukkelijk naar artikel 13 van het Haagse Verdrag, uit de in het vonnis *a quo* gebruikte bewoordingen die hierboven in het vet werden aangeduid, hij impliciet maar zeker in zijn beslissing tot niet-terugkeer naar Polen refereerde aan het bepaalde in artikel 13 *a) van het Haagse Verdrag dat "de persoon (...) die de zorg had voor de persoon van het kind, het recht betreffende het gezag niet daadwerkelijk uitoefende ten tijde van de overbrenging"*;

Dat op deze manier in tegenstelling tot wat appellante beweert, aan het vonnis *a quo* geenszins een uitlegging gegeven wordt die onverenigbaar zou zijn met de bewoordingen ervan, nu het hof uitdrukkelijk verwijst naar bepaalde aangeduide bewoordingen van het vonnis, zodat op deze wijze de bewijskracht noch het gezag van gewijsde van het vonnis *a quo* geschonden wordt;

Overwegende dat appellante eveneens tevergeefs opwerpt dat na het vonnis *a quo* het dossier niet aan de Poolse Centrale Autoriteit zou zijn gestuurd noch aan de bevoegde Poolse rechtbank overeenkomstig artikel 11, 6° Verordening Brussel II*bis* en artikel 1322*nonies* Ger.W.;

Dat immers het loutere feit dat het vonnis *a quo* en het dossier niet, zoals artikel 11, 6° Verordening Brussel II*bis* het voorschrijft, naar de Poolse autoriteiten zou zijn toegezonden, niet relevant is voor het bepalen of er al dan niet hoger beroep tegen het vonnis *a quo* toegelaten is;

Dat overigens artikel 11, 6° Verordening Brussel II*bis* bepaalt dat het gerecht hetzij rechtstreeks dan wel door tussenkomst van zijn centrale autoriteit - *in casu* dus door tussenkomst van de Belgische Centrale Autoriteit die hier namens appellante optreedt - een afschrift van het bevel en van de desbetreffende stukken met name het zittingsverslag moet toezenden aan het bevoegde gerecht of de centrale autoriteit, zodat *in casu* het niet-doorsturen mede de verantwoordelijkheid was van de Centrale Autoriteit die namens appellante optreedt;

Overwegende dat in deze omstandigheden overeenkomstig 1322*sexies*, tweede lid Ger.W. geen enkel rechtsmiddel kon worden aangewend tegen deze beslissing houdende de niet-terugkeer van het kind;

Dat het hoger beroep dan ook onontvankelijk is.

V. Aangaande de gerechtskosten

1. Stelling van partijen

Appellante vordert geïntimeerden te veroordelen in de kosten van de procedure, langs haar zijde te begroten op een rechtsplegingsvergoeding van € 1.440.

Geïntimeerden vorderen appellante te veroordelen in de gerechtskosten, begroot op € 1.440 rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg (= impliciet incidenteel hoger beroep) en op € 1.440 rechtsplegingsvergoeding hoger beroep.

2. Beslissing van het hof

Overwegende dat de eerste rechter terecht geoordeeld heeft dat er geen rechtsplegingsvergoeding verschuldigd is;

Overwegende dat er in graad van hoger beroep geen rolrecht verschuldigd was;

Dat er gelet op de specifieke aard van de materie niet gesproken kan worden van een "winnende" noch van een "verliezende" partij, zodat er in graad van hoger beroep wederzijds evenmin een rechtsplegingsvergoeding verschuldigd is.

OM DEZE REDENEN,

HET HOF, 42e kamer (familiekamer)

Recht sprekend na tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 betreffende het taalgebruik in gerechtszaken;
Verklaart het hoger beroep onontvankelijk.

Zegt voor recht dat er wederzijds geen rechtsplegingsvergoeding in graad van hoger beroep verschuldigd is en stelt vast dat er voor het overige geen gerechtskosten in graad van hoger beroep gemaakt werden.

Aldus gevonnist en uitgesproken in openbare terechtzitting van de 42ste kamer, familiekamer van het Hof van Beroep te Brussel op 05 september 2017.

Waar aanwezig waren:
P. Senaeve, voorzitter,
V. Aelbrecht, raadsheer,
F. Gilijns, raadsheer,
H. Coeymans, griffier.

Hof van beroep Gent, arrest van 26 oktober 2017

Nationaliteit – Nationaliteitsverklaring – Artikel 12bis, § 1, 2° WBN – Bewijs van kennis van één van de drie landstalen – Artikel 1 KB 14 januari 2013 – Bewijs van economische participatie – Documentair systeem – Taak van de rechter

Nationalité – Déclaration de nationalité – Article 12bis, § 1, 2° CNB – Démonstration de la connaissance d'une des trois langues nationales – Article 1 AR 14 janvier 2013 – Démonstration de la participation économique – Système documentaire – Mission du juge

In de zaak van

F.
geboren in Marokko, te […] op […] 1988; van de Marokkaanse nationaliteit; wonende te […] Wielsbeke, […]

appellante
voor wie optreedt mr. Callewaert Guido, advocaat met kantoor te 8710 Ooigem/Wielsbeke, Bavikhoofsestraat 71

wijst het hof het volgende arrest.

I. <u>Beroepen vonnis</u>

Bij vonnis van 30 juni 2016 in de zaak met AR nummer […] weigert de 23ste kamer van de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Kortrijk, de inwilliging van de door F. gedane nationaliteitsverklaring van 28 juli 2015. Daar waar het openbaar ministerie in zijn negatieve advies van 20 november 2015 focust op de vereiste kennis van één van de drie landstalen, acht de rechtbank dit vereiste voldaan. Niettemin weigert de rechtbank de inwilliging van de nationaliteitsverklaring omdat geen afdoende bewijs voorligt van de vereiste economische participatie.

De rechtbank laat de niet nader begrote gedingkosten ten laste van F.

II. <u>Hoger beroep</u>

1. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 31 augustus 2016 stelt F. tijdig, regelmatig en derhalve ontvankelijk hoger beroep in.

Met haar hoger beroep beoogt F., met hervorming van het beroepen vonnis, de inwilliging van de litigieuze nationaliteitsverklaring.

2. De zaak is behandeld op de terechtzitting van 1 juni 2017.

F. is daarbij verschenen in persoon.

Nadien heeft het hof het debat gesloten.

Het openbaar ministerie heeft (tegen de terechtzitting van 21 september 2017) schriftelijk advies verleend tot afwijzing van het hoger beroep (als ontvankelijk doch ongegrond) en zodoende tot bevestiging van het beroepen vonnis.

F. heeft (tegen de terechtzitting van 19 oktober 2017) schriftelijk gerepliceerd in de lijn met haar hoger beroep.

Het hof heeft de zaak vervolgens in beraad genomen.

3. Het hof heeft het dossier van de rechtspleging en de overgelegde stukken ingezien.

III. <u>Beoordeling</u>

1. De zaak behelst (inz.) de toepassing van artikel 12*bis* WBN, zoals van kracht sinds de aanpassing ervan bij wet van 4 december 2012 'tot wijziging van het WBN teneinde het verkrijgen van de Belgische nationaliteit migratieneutraal te maken' (*BS* 21 januari 2013, *err. BS* 18 februari 2013). Deze wet is op 1 januari 2013 in werking getreden, terwijl de litigieuze nationaliteitsverklaring dateert van 28 juli 2015.

2. Krachtens artikel 12*bis*, § 1, *sub* 2° WBN kan een vreemdeling de Belgische nationaliteit verkrijgen door een verklaring af te leggen overeenkomstig artikel 15 (voor de ambtenaar van de burgerlijke stand van zijn hoofdverblijfplaats) indien hij:

a) de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt;

b) vijf jaar wettelijk verblijf in België heeft;

c) het bewijs levert van de kennis van één van de drie landstalen;

d) zijn maatschappelijke integratie bewijst door:

* hetzij een diploma of getuigschrift van een onderwijsinstelling opgericht, erkend of gesubsidieerd door een Gemeenschap of de Koninklijke Militaire School en dat minstens van het niveau is van het hoger secundair onderwijs;

* hetzij een beroepsopleiding van minimum 400 uur erkend door een bevoegde overheid te hebben gevolgd;

* hetzij een inburgeringscursus te hebben gevolgd waarin wordt voorzien door de bevoegde overheid van zijn hoofdverblijfplaats op het tijdstip dat hij zijn inburgeringscursus aanvat;

* hetzij gedurende de voorbije vijf jaar onafgebroken als werknemer en/of als statutair benoemde in overheidsdienst en/of als zelfstandige in hoofdberoep te hebben gewerkt;

e) zijn economische participatie bewijst door:

* hetzij als werknemer en/of als statutair benoemde in overheidsdienst gedurende de voorbije vijf jaar minimaal 468 arbeidsdagen te hebben gewerkt;

* hetzij in het kader van een zelfstandige beroepsactiviteit in hoofdberoep de voorbije vijf jaar gedurende minstens zes kwartalen de verschuldigde sociale kwartaalbijdragen voor zelfstandigen in België te hebben betaald.

De duur van de onder d, eerste en/of tweede sterretje vermelde opleiding gevolgd tijdens de vijf jaar voorafgaand aan het bedoelde verzoek wordt in mindering gebracht van de duur van de vereiste beroepsactiviteit van minstens 468 dagen of van de duur van de zelfstandige beroepsactiviteit in hoofdberoep.

3. Met toepassing van voormelde bepaling legt F. op 28 juli 2015 een verklaring van Belgische nationaliteit af voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Wielsbeke (art. 15, § 1 WBN), die een afschrift van het dossier overmaakt aan het openbaar ministerie (art. 15, § 2 WBN).

Bij brief van 20 november 2015 brengt het openbaar ministerie een negatief advies uit, waarvan bij aangetekende zending van 23 november 2015 aan F. kennis wordt gegeven (art. 15, § 3 WBN).

Bij aangetekende brief van 3 december 2015 verzoekt F. aan de ambtenaar van de burgerlijke stand te Wielsbeke het dossier over te zenden en zodoende de zaak aanhangig te maken bij de rechtbank van eerste aanleg te West-Vlaanderen, afdeling Kortrijk (art. 15, § 5 WBN).

4. In zijn negatieve advies van 20 november 2015 stelt het openbaar ministerie dat F. niet voldoet aan de grondvoorwaarden om op basis van voormeld artikel 12*bis*, § 1, *sub* 2° WBN de Belgische nationaliteit te verwerven, aangezien F. volgens het openbaar ministerie niet het bewijs levert van de kennis van een van de drie landstalen.

5. Anders dan F. wil voordoen, houdt het negatieve advies van het openbaar ministerie van 20 november 2015 niet in dat de overige grondvoorwaarden wel zijn vervuld.

Hoewel het openbaar ministerie focust op de vereiste kennis van één van de drie landstalen, sluit het openbaar ministerie niet uit dat ook andere voorwaarden knellen. Doordat het openbaar ministerie stuit op de vereiste kennis van één van de drie landstalen, gaat het noch positief noch negatief verder in op andere voorwaarden.

Het stond de eerste rechter derhalve vrij de toets door te voeren van ook andere grondvoorwaarden om op basis van voormeld artikel 12*bis*, § 1, *sub* 2° WBN de Belgische nationaliteit te verwerven. Daar waar de eerste rechter de vereiste kennis van één van de drie landstalen voldaan acht, en derhalve in zoverre het openbaar ministerie niet volgt, stuit de eerste rechter op de vereiste economische participatie.

Anders dan F. nog wil voordoen, is de eerste rechter op die manier de krijtlijnen van het negatieve advies van het openbaar ministerie van 20 november 2015 niet te buiten gegaan.

6. Het verhaal van F., gelet op het negatieve advies van het openbaar ministerie tegen de inwilliging van de gedane nationaliteitsverklaring, is tijdig, regelmatig en derhalve ontvankelijk. Het verzoek tot overzending van het dossier aan de rechtbank van eerste aanleg dateert van 3 december 2015, dit is binnen vijftien dagen na de ontvangst door F. van het negatieve advies op 23 november 2015.

7. Daar waar het openbaar ministerie in zijn negatieve advies van 20 november 2015 focust op de vereiste kennis van één van de drie landstalen, acht de eerste rechter dit vereiste voldaan. Niettemin weigert de rechtbank de inwilliging van de nationaliteitsverklaring omdat geen afdoende bewijs voorligt van de vereiste economische participatie. Op die manier wijst de eerste rechter het verhaal van F. af als (tijdig, regelmatig en derhalve) ontvankelijk doch ongegrond.

8. Luidens artikel 1, § 2, *sub* 5° WBN wordt voor de toepassing van het wetboek onder het 'bewijs van kennis van een van de drie landstalen' verstaan: minimale kennis van één van de drie landstalen die gelijk is aan het niveau A2 van het Europees Referentiekader voor Talen.

Het gaat om een gevorderde basisgebruiker (F. Swennen, *Het personen- en familierecht – Een benadering in context*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 138-139, nr. 212).

Dit bewijs dient te worden geleverd aan de hand van de bewijsmiddelen bepaald in een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

Artikel 1 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 'tot uitvoering van de wet van 4 december 2012 tot wijziging van het Wetboek van de Belgische nationaliteit teneinde het verkrijgen van de Belgische nationaliteit migratieneutraal te maken' preciseert dat de documenten die in aanmerking moeten worden genomen als bewijs van de minimale kennis van één van de drie landstalen in de zin van artikel 1, § 2, *sub* 5° WBN zijn:

1° ofwel een diploma of getuigschrift van een onderwijsinstelling opgericht, erkend of gesubsidieerd door een Gemeenschap of van de Koninklijke Militaire School, behaald in één van de drie landstalen en dat minstens van het niveau van het hoger secundair onderwijs is;

2° ofwel een diploma of getuigschrift van een onderwijsinstelling in de Europese Unie voor zover het diploma door de bevoegde Gemeenschap erkend is als gelijkwaardig, dat minstens van het niveau van hoger secundair onderwijs is, en dat betrekking heeft op kennis van één van de drie landstalen op het niveau krachtens artikel 1, § 2, *sub* 5° WBN;

3° ofwel een document waaruit blijkt dat een beroepsopleiding werd gevolgd van minimum 400 uur, die erkend wordt door een bevoegde overheid;

4° ofwel een document waaruit blijkt dat een inburgeringscursus werd gevolgd waarin wordt voorzien door de bevoegde overheid van de hoofdverblijfplaats van de betrokkene op het tijdstip dat hij zijn inburgeringscursus aanvat;

5° ofwel documenten waaruit blijkt dat de betrokkene gedurende de voorbije vijf jaar onafgebroken als werknemer en/of als statutair benoemde in overheidsdienst en/of als zelfstandige in hoofdberoep heeft gewerkt, waartoe de aanvrager de volgende documenten voorlegt:

a) indien de betrokkene werknemer in de privésector is of is geweest, legt hij documenten voor die 'individuele rekeningen' worden genoemd, afgegeven door de werkgever;

b) indien de betrokkene bezoldigd werknemer in overheidsdienst is of is geweest, legt hij een attest of attesten voor, afgegeven door de bevoegde dienst van de overheid;

c) indien de betrokkene statutair ambtenaar in overheidsdienst is of is geweest, legt hij het bewijs van zijn definitieve benoeming voor vergezeld van een attest of attesten, afgegeven door de bevoegde dienst van de overheid;

d) indien de betrokkene een beroepsactiviteit als zelfstandige in hoofdberoep uitoefent of heeft uitgeoefend, legt hij het bewijs voor van aansluiting bij een sociaal verzekeringsfonds voor zelfstandigen vergezeld van het bewijs van betaling van de sociale kwartaalbetalingen tijdens de wettelijke vereiste periode;

6° ofwel een attest voor het slagen voor één van de drie landstalen waaruit een taalniveau blijkt dat overeenstemt met het taalniveau dat is vereist krachtens artikel 1, § 2, *sub* 5° WBN en dat wordt afgegeven door een instelling opgericht, erkend of gesubsidieerd door een Gemeenschap;

7° ofwel een taalcertificaat met betrekking tot de kennis van één van de drie landstalen afgegeven door het Selectiebureau van de Federale Overheid (SELOR) waaruit een taalniveau blijkt dat overeenstemt met het taalniveau dat is vereist krachtens artikel 1, § 2, *sub* 5° WBN;

8° ofwel een attest voor het slagen voor één van de drie landstalen waaruit een taalniveau blijkt dat overeenstemt met het taalniveau dat is vereist krachtens artikel 1, § 2, *sub* 5° WBN en dat wordt afgegeven door de gewestelijke diensten voor beroepsopleiding en arbeidsbemiddeling.

Blijkbaar opteert de wetgever, gelet op de duidelijke teksten van artikel 1, § 2, *sub* 5° WBN *juncto* artikel 1 van het uitvoeringsbesluit van 14 januari 2013, voor een onwrikbaar documentair systeem. Dit systeem maakt dat, zodra F. tot bewijs van de minimale kennis van één van de drie landstalen (die gelijk is aan het niveau A2 van het Europees Referentiekader voor Talen) een van de in het uitvoeringsbesluit opgegeven bewijsmiddelen overlegt, is voldaan aan de bewijsvoorwaarde van de kennis van één van de drie landstalen.

Met de eerste rechter stelt het hof vast dat F. het bewijs van de vereiste kennis van één van de drie landstalen levert aan de hand van taalcertificaten.

Het gegeven dat de kennis van het Nederlands blijkens politioneel verhoor en blijkens verhoor ter terechtzittingen voor de eerste rechter en voor het hof *de facto* bijzonder pover is, laat de rechterlijke overheid niet toe anders te beslissen.

In de gegeven omstandigheden is het natuurlijk de vraag welke dienstige rol voor de rechterlijke overheid is weggelegd, wanneer ter terechtzitting wordt vastgesteld dat de betrokkene in werkelijkheid geenszins een minimale kennis heeft van één van de drie landstalen. Het door de wetgever bedoelde documentaire systeem is in die omstandigheden voor de rechterlijke overheid bijzonder frustrerend. De wetgever is tegenstrijdig. Enerzijds wil hij de Belgische nationaliteit migratieneutraal maken en zodoende de Belgische nationaliteit niet langer aanzien als *incentive* voor integratie maar daarentegen als beloning voor integratie (F. Swennen, *Het personen- en familierecht – Een benadering in context*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 131, nr. 201). Het WBN is dus niet langer een instrument van migratiebeleid. Anderzijds blokkeert de wetgever de rechterlijke overheid met een systeem dat maakt dat hij bepaalde documenten moet aannemen ofschoon hij manifest het tegenovergestelde vaststelt. De wetgever wil de rechterlijke overheid in dezen blijkbaar tot een klakkeloze machine vermaken.

9. Anders dan de eerste rechter, stelt het hof vast dat F. tevens het bewijs van de vereiste economische participatie levert.

In haar verzoekschrift tot hoger beroep illustreert en stoffeert F. (met bijhorende stukken) dat zij gedurende de voorbije vijf jaar minimaal 468 arbeidsdagen heeft gewerkt.

Een en ander behelst een samentelling van (gebeurlijk deeltijdse) tewerkstellingsperiodes inzonderheid bij (1) het OCMW te Waregem vanaf 1 juli 2010 tot en met 31 juli 2011, (2) de VZW Psychiatrisch Ziekenhuis Sint-Jozef Pittem vanaf 3 mei 2013 tot (en met) 17 augustus 2014, (3) de stad Waregem vanaf 16 maart 2015 tot en met 8 april 2015 en (4) het OCMW te Wielsbeke vanaf 1 september 2015.

10. Het hoger beroep is gegrond.

IV. <u>Gedingkosten</u>

1. De gedingkosten van beide aanleggen en meer precies de door F. blootgestelde rolrechten zijn en blijven (in deze procedure op eenzijdig verzoekschrift) te haren laste.

2. Een rechtsplegingsvergoeding (in de zin van de artikelen 1018, *sub* 6° en 1022 Ger.W.) is niet aan de orde.

OP DEZE GRONDEN,

HET HOF,

met inachtneming van (de artt. 2 e.v. en inz.) artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond,

hervormt het beroepen vonnis van 30 juni 2016,

verklaart het verhaal van F. tot inwilliging van de door haar gedane nationaliteitsverklaring van 28 juli 2015, wars van het negatieve advies van het openbaar ministerie van 20 november 2015, ontvankelijk en gegrond,

verklaart het negatieve advies van het openbaar ministerie van 20 november 2015 ongegrond,

stelt vast dat F. (geboren in Marokko, te […] op […] 1988) voldoet aan de vereisten om met toepassing van artikel 12*bis*, § 1, *sub* 2° WBN de Belgische nationaliteit te verkrijgen middels een verklaring overeenkomstig artikel 15 voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Wielsbeke,

verstaat dat het beschikkende gedeelte van onderhavige beslissing, eens definitief, door de ambtenaar van de burgerlijke stand te Wielsbeke zal worden overgeschreven met toepassing van artikel 25 WBN,

laat de door F. blootgestelde kosten, te begroten op (1) het rolrecht in eerste aanleg ten bedrage van 100,00 euro en (2) het rolrecht in hoger beroep ten bedrage van 210,00 euro, te haren laste.

Aldus gewezen door de elfde kamer van het hof van beroep te Gent, recht doende in burgerlijke zaken als familiekamer, samengesteld uit:

De heer A. Colpaert	Raadsheer, waarnemend voorzitter,
Mevrouw V. De Clercq	Raadsheer,
De heer S. Mosselmans	Raadsheer,

en uitgesproken door de wn. voorzitter van de kamer in raadkamer op zesentwintig oktober tweeduizend zeventien,
bijgestaan door

Mevrouw G. Huysman	Griffier.

Hof van beroep Gent, arrest van 29 juni 2017

Echtscheiding – Alimentatie – Huwelijksvermogen – Internationale bevoegdheid – Toepassing oude bevoegdheidsregels – (oud) Artikel 635 Ger.W. – Nietigverklaring van het huwelijk – Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Artikel 3.1, eerste lid, a) – Ontvankelijkheid tegenvordering – Toepasselijk recht – Artikel 46 WIPR – Grondvoorwaarden huwelijk – Toestemmingsvereiste – Distributieve toepassing van de nationale wet – Toepassing van Belgisch recht en van Amerikaans recht – Wilsgebreken – Nietigverklaring huwelijk

Divorce – Aliment – Régime matrimonial – Compétence internationale – Application des anciennes règles de compétence– Article 635 C. Jud. (ancienne version) – Annulation du mariage – Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Article 3.1, al. 1, a) – Recevabilité de la demande reconventionnelle– Droit applicable – Article 46 CODIP – Conditions de fond du mariage – Exigence du consentement – Application distributive des lois nationales – Application du droit belge et du droit américain – Vices du consentement – Annulation du mariage

In de zaak van

M.J.
wonende in de Verenigde Staten Van Amerika, te New York […]
met woonstkeuze op het kantooradres van zijn advocaat

appellant
voor wie optreedt mr. Van Vlaenderen Frank, advocaat met kantoor te 9000 Gent, Krijgslaan 47

tegen

K.V.
wonende te […] Gent […]

geïntimeerde
voor wie optreedt mr. Van Gerven Erik, advocaat met kantoor te 9080 Lochristi, Dorp West 73

wijst het hof het volgende arrest.

I. <u>Relevante feitelijke en procedurele elementen</u>

1. J.M. (° […] 1954, van de Amerikaanse nationaliteit) en V.K. (° […] 1956, van de Belgische nationaliteit) zijn (na een verloving einde 1991) gehuwd in de Verenigde Staten van Amerika te New York op 25 juni 1992, met navolgende registratie/overschrijving van dit huwelijk in de registers van de ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent op 11 augustus 1992 (met toepassing van het oude art. 171 BW).

Vóór het huwelijk en meer precies op 4 april 1992 onderschreven zij een huwelijkscontract, verleden door notaris Eric De Wulf (met standplaats te Gent/Oostakker). Zij bedongen het Belgische wettelijke huwelijksvermogensstelsel, met modaliteiten.

2. Tijdens het huwelijk bevalt V.K. van een zoon: T.M. (° […] 1993).

3. Bij dagvaarding van 9 december 1994 initieert V.K. een procedure tot echtscheiding voor de rechtbank van eerste aanleg te Gent. Zij steunt haar vordering op overspel en grove beledigingen in de zin van de oude artikelen 229 en 231 BW.

Sporen van overspel door J.M. zouden blijken uit vermeend bezoek aan allerhande sexclubs. J.M. zou er ook heel wat 'vriendinnen' op nahouden.

De beweerde grove beledigingen behelzen inzonderheid (1) het gebrekkige engagement van J.M. in de aanloop naar het huwelijk en vervolgens tijdens het huwelijk en (2) agressiviteit.

Door toedoen van J.M. ('die de stap niet durfde te zetten') zou het aanvankelijk op 25 april 1992 in België te Gent geplande huwelijksfeest op de valreep zijn afgeblazen om uiteindelijk toch door te gaan te New York op 25 juni 1992. Nadien keerde V.K. terug naar België om verder bij haar ouders te blijven inwonen, temeer omdat het appartement/de studio van J.M. te New York (met slechts één slaapkamer) te klein was en gelegen was in een minder veilige buurt van New York (The Bronx). Bovendien zou de zwangere V.K. haar zwangerschap en bevalling best in België doormaken. Hoewel J.M. zou hebben beloofd zich als arts in België te komen vestigen en op die manier samen met V.K. (die haar werk als stewardes onderbrak en vervolgens opzegde) en 'hun' zoon T.M. een gezinsleven op te bouwen, zou snel zijn gebleken dat J.M. nooit de bedoeling had daadwerkelijk huwelijksplichten op te nemen, laat staan in België. V.K. beviel van een zoon (T.M.) op 18 februari 1993, blijkbaar in afwezigheid van J.M., die (ondanks de geplande bevallingsdatum) pas kort nadien in België toekwam. Pas na enige tijd werd (samen) een ruimere woning aangekocht te New York (met een hypothecair krediet), waarin V.K. ook een aanzienlijk bedrag zou hebben geïnvesteerd. In die optiek zou V.K. *medio* 1994 hebben beslist om samen met T.M. naar New York te verhuizen. Zij liet daartoe blijkbaar op 6 juni 1994 een container goederen verschepen, zij het met tal van administratieve en praktische moeilijkheden, waarbij zij noch hulp noch ondersteuning van J.M. zou hebben gekregen. J.M. zou zich ook verder compleet afzijdig hebben gehouden bij de inrichting van 'hun' woning te New York. J.M. zou zich meer algemeen ook financieel afzijdig hebben gehouden. Aangezien V.K. in de gegeven omstandigheden totaal niet kon aarden, is zij met T.M. blijkbaar snel teruggekeerd naar België om opnieuw bij haar ouders in te trekken.

V.K. bleek toen in een postnatale depressie te verzeilen, met behandeling bij neuropsychiater I.G. (met praktijk te Gent) in de periode 1993-1995.

Korte tijd nadien en meer precies op 29 oktober 1994 zou J.M. plots aan de deur hebben gestaan bij de ouders van V.K. om er na discussie/dreigementen (mede aangaande T.M., die J.M. zou willen hebben meenemen/ontvoeren) agressief uit te halen naar V.K., T.M. en de moeder van V.K. (O.B.). Hij zou ook de vader van V.K. (A.K.) in het gezicht hebben gespuwd. De politiediensten zijn tussengekomen. Medische vaststellingen hebben plaatsgevonden.

4. In het raam van de echtscheidingsprocedure beoogt V.K. tevens (1) de gerechtelijke vereffening-verdeling (in de zin van de oude artt. 1207 e.v. Ger.W.) van de (gewezen) huwelijksgemeenschap M.-K. en (2) een persoonlijke onderhoudsuitkering na echtscheiding in de zin van het oude artikel 301 BW.

5. Bij dezelfde dagvaarding van 9 december 1994 beoogt V.K. eveneens voorlopige maatregelen in de zin van het oude artikel 1280 Ger.W.

V.K. beoogt (1) de bestendiging van het afzonderlijke verblijf van J.M. te New York en van haarzelf in de ouderlijke woonst te Gent […] met een verontrustingsverbod, (2) de verdere aflossing door J.M. van het hypothecaire krediet met betrekking tot de woning te New York, (3) de teruggave van haar naar New York verscheepte goederen, (4) een notariële inventaris en (5) een vervreemdingsverbod met betrekking tot gemeenschappelijke goederen.

V.K. beoogt voorts (1) maatregelen aangaande T.M., waaronder een onderhoudsbijdrage en (2) een persoonlijke onderhoudsuitkering tijdens de echtscheidingsprocedure.

J.M. verweert zich en beoogt, bij wijze van tegenvordering, eveneens een aantal volgens hem benodigde voorlopige maatregelen.

Bij beschikkingen van 16 november 1995 en 9 januari 1996 beslecht de kortgedingrechter te Gent de bedoelde maatregelen om zodoende aan V.K. (1) een onderhoudsbijdrage ten behoeve van T.M. en (2) een persoonlijke onderhoudsbijdrage toe te kennen.

Bij arresten van 15 mei 2003 en 13 november 2003 bevestigt deze (anders samengestelde) kamer van het hof de in eerste aanleg toegekende onderhoudsbijdragen. Anders dan de eerste rechter, voorziet het hof in een persoonlijk contact (in de zin van het oude art. 374, vierde lid BW) tussen J.M. en T.M. Bij arrest van 23 september 2004 wordt het bedoelde recht op persoonlijk contact evenwel opgeschort.

6. Bij tussenvonnis van 4 mei 1999 laat de rechtbank van eerste aanleg te Gent V.K. toe omtrent een aantal feiten tot ondersteuning van haar vordering tot echtscheiding getuigenbewijs te leveren.

Het betreft (1) het beweerde overspel, (2) het beweerdelijk gebrekkige engagement van J.M. in de aanloop naar het huwelijk en vervolgens tijdens het huwelijk en (3) de beweerde agressiviteit.

7. Getuigenverklaringen van de ouders van V.K. en neuropsychiater G. volgen, blijkens een eerstelijns-rechterlijk proces-verbaal van 3 februari 2000.

Zij getuigen in voormelde verhaallijn van V.K. Zij beklemtonen het gebrekkige engagement van J.M. in de aanloop naar het huwelijk en vervolgens tijdens het huwelijk. Hoewel J.M. zou hebben beloofd zich als arts in België te komen vestigen en op die manier samen met V.K. en T.M. een gezinsleven op te bouwen, zou inderdaad snel zijn gebleken dat J.M. nooit de bedoeling had daadwerkelijk huwelijksplichten op te nemen, laat staan in België. Hij zou voor het overige, ondanks de uiteindelijke plannen tot vestiging te New York, vooral afwezig/afzijdig zijn gebleven. J.M. zou noch *in natura* noch financieel hulp of ondersteuning hebben geboden.

8. Bij conclusie van 30 januari 2002 formuleert J.M. een tegenvordering tot echtscheiding op grond van de oude artikelen 231 (grove beledigingen) en 232, eerste lid BW (twee jaar feitelijke scheiding, met weerlegging van het schuldvermoeden met toepassing van het oude art. 306 BW). Ook bij eerdere conclusie van 30 mei 2001 beroept J.M. zich (bij wijze van tegenvordering) reeds op de ingetreden feitelijke scheiding (van 'vijf jaar'), die aan V.K. te wijten zou zijn.

J.M. weerlegt de met (volgens hem dubieuze/subjectieve) getuigenverklaringen ondersteunde verhaallijn van V.K. De bedoelde getuigen, inzonderheid de ouders maar evengoed de volgens hem 'bevriende' neuropsychiater G., zouden geenszins deugen. J.M. biedt op omstandige en gestoffeerde wijze een eigen verhaallijn, die geenszins spoort met deze van V.K. Zo zou het niet hij maar wel V.K.

zijn die op de valreep het eerst op 25 april 1992 geplande huwelijk heeft afgeblazen. J.M. beklemtoont dat het weldegelijk en zelfs *ab initio* de bedoeling was om te New York een huwelijks- en gezinsleven (met T.M.) uit te bouwen, eerst in zijn appartement en nadien in de gezamenlijk aangekochte ruimere en zeer comfortabele woning. Hij stelt dat de categorieke onwil van V.K. om het afgesproken huwelijks- en gezinsleven te New York uit te bouwen, de centrale struikelblok van het huwelijk is.

J.M. was/is sinds jaar en dag gevestigd te New York en er als cardioloog werkzaam. Het zou voor hem alleen al om professionele redenen en *qua* taalbarrière onwezenlijk zijn (geweest) om in België te wonen en te werken. Zijn diploma's zouden overigens niet zonder meer kunnen dienen in België.

J.M. beklemtoont verder dat hij *de facto* slechts een paar dagen met V.K. heeft samengeleefd, terwijl zij op geen enkel ogenblik eenzelfde domicilieadres hebben gehad.

J.M. stelt nog zwaar beledigd te zijn door de valse beloftes van V.K., die (ondanks de regeling van een verblijfsvergunning in het voorjaar van 1994 en de verscheping van haar goederen *medio* 1994) geen enkele moeite heeft gedaan om zich echt te New York te vestigen. Hij vervolgt dat zij hem door haar plotse vertrek na een *ultra* kort verblijf zwaar voor schut heeft gezet. V.K. heeft volgens J.M. haar verplichting tot huwelijkse samenleving manifest met voeten getreden. Een daadwerkelijke (intentie van V.K. tot) samenwoning/samenleving zou niet/nooit aan de orde zijn geweest.

J.M. betwist ook met klem de aanvoering van V.K. als zou hij noch *in naturo* noch financieel hulp of ondersteuning hebben geboden.

II. <u>Beroepen vonnis</u>

1. Bij tussenvonnis van 9 april 2002 in de zaak met AR nummer […] gaat de vijfde kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Gent in op de hoofdvordering van V.K. om zodoende (1) de echtscheiding uit te spreken in het nadeel van J.M. en (2) de gerechtelijke vereffening-verdeling (in de zin van de oude artt. 1207 e.v. Ger.W.) te bevelen met aanwijzing van notaris Annelies Wylleman (met standplaats te Evergem/Sleidinge) in de zin van het oude artikel 1209, tweede lid Ger.W. en notaris Michèle Hoste (met standplaats te Gent) als notaris-vertegenwoordiger in de zin van het oude artikel 1209, derde lid Ger.W.

De rechtbank ent haar echtscheidingsuitspraak op de volgens haar voldoende geloofwaardige getuigenverklaringen, ondanks de omstandige betwisting van J.M.

De tegenvordering van J.M. is nog niet in staat van wijzen, zodat vooralsnog evenmin uitspraak kan worden gedaan over de door V.K. gevorderde persoonlijke onderhoudsuitkering na echtscheiding in de zin van het oude artikel 301 BW.

Een provisionele persoonlijke onderhoudsuitkering na echtscheiding wordt niet toegekend.

De rechtbank houdt haar beslissing over de gedingkosten aan.

2. Een akte van betekening van het tussenvonnis van 9 april 2002 ligt niet voor.

III. <u>Hoger(e) beroep(en)</u>

1. Bij verzoekschrift van 17 juli 2002 stelt J.M. hoger beroep in tegen voormeld vonnis van 9 april 2002.

Met zijn hoger beroep beoogt J.M. in essentie, met hervorming van het beroepen vonnis, de afwijzing van de hoofdvordering tot echtscheiding van V.K. en (desnoods na getuigenverhoor) de inwilliging van zijn tegenvordering tot echtscheiding.

2. V.K. neemt conclusie tot afwijzing van het hoger beroep en zodoende tot bevestiging van het beroepen vonnis.

Bij wijze van incidenteel hoger beroep (met gebeurlijk wijzigende/uitbreidende vordering met toepassing van art. 807 Ger.W.) dan wel gelet op de (verruimde) devolutieve werking van het hoger beroep (art. 1068, eerste lid Ger.W.) beoogt zij (1) een echtscheidingsuitspraak exclusief in het nadeel van J.M., wiens tegenvordering derhalve moet worden afgewezen, (2) de gerechtelijke vereffening-verdeling (in de zin van de oude artt. 1207 e.v. Ger.W.) van de (gewezen) huwelijksgemeenschap M.-K. door toedoen van een andere notaris-vereffenaar en (3) een persoonlijke onderhoudsuitkering na echtscheiding in de zin van het oude artikel 301 BW, met veroordeling van J.M. tot de nader begrote gedingkosten.

3. In de loop van de procedure in hoger beroep stuit J.M. op een resem nieuwe elementen, die wijzen op een reeds vóór zijn huwelijk met V.K. door haar ingezette en onverkort aangehouden overspelige relatie met N.C.

Die elementen, inzonderheid brieven/kaartjes/foto's/e-mailverkeer, stofferen de bedoelde overspelige relatie, zo ook dat niet J.M. maar wel de geviseerde N.C. de vader blijkt van T.M.

De elementen/gegevens zijn blijkbaar door toedoen van D.C. (de dochter van N.C.) ter beschikking gesteld van J.M. D.C. is eveneens arts en zou (mede) in een professionele context met J.M. in contact zijn gekomen.

N.C. (° […] 1932) is overleden op 23 augustus 2002.

Na het overlijden van haar vader en bij het leegmaken van diens woning zou D.C. op de brieven/kaartjes/foto's zijn gestuit.

Het overlijdensbericht van N.C. laat duidelijk verstaan dat hij de vader is van 'T.'.

4. Dientengevolge versterkt/wijzigt J.M. zijn procedurehouding.

De nieuwe elementen leren volgens J.M. dat de getuigenissen waarop V.K. haar hoofdvordering tot echtscheiding steunt (zoals geconcretiseerd in een eerstelijns-rechterlijk proces-verbaal van 3 februari 2000), vals zijn (waaromtrent hij ook strafklacht zou hebben neergelegd). In ieder geval de ouders van V.K. zouden zowel vóór als tijdens het huwelijk hebben geweten van de (overspelige) relatie tussen N.C. en V.K. De ouders van V.K. zouden zelfs (nog) in het voorjaar van 1992 (vlak vóór het huwelijk van 25 juni 1992) een (huur)woning te Hannut/Bertrée hebben ter beschikking gesteld van N.C. (en V.K.).

Bij conclusie van 7 juni 2005 beoogt J.M. zodoende, inzonderheid mede gelet op de nieuwe elementen, met hervorming van het beroepen vonnis, de afwijzing van de hoofdvordering tot echtscheiding van V.K. (met de verdere ontwikkeling in hoger beroep) en (desnoods na getuigenverhoor) de inwilliging van zijn tegenvordering tot echtscheiding, met veroordeling van V.K. tot de nader begrote gedingkosten.

Hij steunt zijn tegenvordering nu op overspel en grove beledigingen in de zin van de oude artikelen 229 en 231 BW. Ondergeschikt blijft hij zich beroepen op het oude artikel 232, eerste lid BW (twee

jaar feitelijke scheiding, met weerlegging van het schuldvermoeden met toepassing van het oude art. 306 BW).

5. Daar waar de zaak met toepassing van artikel 747, § 2 BW staat voor behandeling ter terechtzitting op 21 januari 2006 voor deze (anders samengestelde) kamer van het hof, wordt zij alsdan naar de bijzondere rol verzonden.

Punt is dat J.M. intussen, bij dagvaarding van 6 september 2005, een procedure is gestart tot betwisting/ontkenning van zijn als (ex-)echtgenoot van de moeder geldende vaderschap van T.M.

Bij tussenvonnis van 26 februari 2009 verklaart de derde kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Gent de vordering ontvankelijk om, alvorens verder ten gronde te oordelen, een deskundigenonderzoek (DNA-onderzoek) te bevelen.

Bij eindvonnis van 10 februari 2011 stelt de rechtbank vast dat V.K. en T.M. hun medewerking aan het bevolen deskundigenonderzoek weigeren.

Rekening houdende met deze aperte weigering en de door J.M. overgelegde brieven/kaartjes/foto's besluit de rechtbank dat deze laatste het overtuigende bewijs levert dat hij niet de vader is van T.M.

De rechtbank verklaart de vordering van J.M. tot betwisting/ontkenning van zijn vaderschap van T.M. gegrond, derwijze dat T. niet langer de naam 'M.' mag dragen. De familienaam van T. is voortaan 'K.'.

Bij gerechtsdeurwaardersexploot van 24 maart 2011 laat J.M. overgaan tot betekening van het vonnis van 10 februari 2011 aan V.K. en T.M., die geen rechtsmiddel aanwenden.

Overschrijving van het beschikkende gedeelte van het vonnis tot betwisting/ontkenning van vaderschap in de registers van de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand volgt op 9 februari 2012, zo ook randmelding bij de geboorteakte van T. op 21 februari 2012.

6. Gelet op het tussengekomen (definitieve) vonnis tot betwisting/ontkenning van vaderschap versterkt/wijzigt J.M. eens te meer zijn procedurehouding inzake de echtscheiding.

Daar waar de in hoger beroep nog steeds hangende echtscheidingsprocedure intussen (op 9 december 2009) van de rol is weggelaten (art. 730, § 2 Ger.W.), verzoekt J.M. de zaak opnieuw in te schrijven op de rol.

Op die manier krijgt de zaak, eerder gekend onder het rolnummer […], voortaan het rolnummer […].

Bij navolgende conclusie(s) beoogt J.M. nog steeds, met hervorming van het beroepen vonnis, de afwijzing van de hoofdvordering tot echtscheiding van V.K. met de verdere ontwikkeling in hoger beroep.

Voorts beoogt hij (desnoods na getuigenverhoor) de inwilliging van zijn gewijzigde/uitgebreide tegenvordering in die zin dat hij thans in de eerste plaats de nietigverklaring van het huwelijk van 25 juni 1992 nastreeft.

De nietigverklaring beoogt hij voor het eerst bij conclusie van 18 maart 2013. Volgens J.M. vormt de reeds vóór zijn huwelijk met V.K. door haar ingezette en onverkort aangehouden overspelige relatie met N.C. het ultieme bewijs van de categorieke onwil van V.K. om het afgesproken huwelijks- en gezinsleven te New York uit te bouwen. V.K. zou nooit de wil/bedoeling hebben gehad om een duurzaam huwelijks- en gezinsleven met J.M. uit te bouwen. Zijn huwelijk met V.K. is één grote

leugen, die in bedrieglijke verstandhouding met haar ouders (en zelfs neuropsychiater G.) is opgebouwd en aangehouden.

In ondergeschikte orde handhaaft hij zijn tegenvordering tot echtscheiding, met veroordeling van V.K. tot de nader begrote gedingkosten. Hij steunt deze tegenvordering nog steeds op overspel en grove beledigingen in de zin van de oude artikelen 229 en 231 BW dan wel (ondergeschikt) op het oude 232, eerste lid BW (twee jaar feitelijke scheiding, met weerlegging van het schuldvermoeden met toepassing van het oude art. 306 BW).

7. De zaak wordt behandeld op de terechtzitting van 10 oktober 2013. Deze behandeling gebeurt na fixatie met toepassing van artikel 747, § 2 Ger.W. en met mededeling aan het openbaar ministerie, gelet op de door J.M. beoogde nietigverklaring van het huwelijk.

Op 28 november 2013 verleent het openbaar ministerie schriftelijk advies.

Het openbaar ministerie wijst daarbij op de blijkbaar in 1995 door J.M. te New York gestarte echtscheidingsprocedure. In die optiek rijzen vragen naar (1) de repercussie van die procedure op onderhavig geding, (2) de internationale bevoegdheid/rechtsmacht van de Gentse rechtscolleges en (3) het toepasselijke recht. Voorts rijst de vraag naar de ontvankelijkheid van de voor het eerst in hoger beroep door J.M. gewijzigde/uitgebreide tegenvordering.

Los van voormelde vragen laat het openbaar ministerie verstaan dat de door J.M. beoogde nietigverklaring van het huwelijk ten gronde niet of moeilijk kan slagen.

8. Bij tussenarrest van 6 maart 2014 stelt deze (anders samengestelde) kamer van het hof vast dat de partijen hetzij niet (afdoende) hetzij ontijdig repliceerden op het advies van het openbaar ministerie derwijze dat de zaak hoe dan ook niet in staat van wijzen is.

Het hof heropent het debat. Het bepaalt een nieuwe conclusietermijnenagenda en een rechtsdag op 23 april 2015.

9. Bij beschikking van 2 april 2015, op verzoek van J.M. gewezen met toepassing van artikel 748, § 2 Ger.W., bepaalt het hof eens te meer een nieuwe conclusietermijnenagenda en een rechtsdag op 3 november 2016.

10. Bij navolgende conclusie(s) beoogt J.M. nog steeds, met hervorming van het beroepen vonnis, de afwijzing van de hoofdvordering tot echtscheiding van V.K. met de verdere ontwikkeling in hoger beroep.

Voorts beoogt hij (desnoods na getuigenverhoor) nog steeds de inwilliging van zijn gewijzigde/uitgebreide tegenvordering in die zin dat hij thans in de eerste plaats de nietigverklaring van zijn huwelijk met V.K. van 25 juni 1992 nastreeft.

In ondergeschikte orde handhaaft hij zijn tegenvordering tot echtscheiding, met veroordeling van V.K. tot de nader begrote gedingkosten. Hij steunt deze tegenvordering nog steeds op overspel en grove beledigingen in de zin van de oude artikelen 229 en 231 BW dan wel (ondergeschikt) op het oude 232, eerste lid BW (twee jaar feitelijke scheiding, met weerlegging van het schuldvermoeden met toepassing van het oude art. 306 BW).

11. V.K. neemt nog steeds conclusie tot afwijzing van het hoger beroep en zodoende tot bevestiging van het beroepen vonnis.

Bij wijze van verdere ontwikkeling in hoger beroep beoogt zij een echtscheidingsuitspraak exclusief in het nadeel van J.M., wiens tegenvordering derhalve moet worden afgewezen.

Daar waar zij (ten overvloede) de gerechtelijke vereffening-verdeling (in de zin van de oude artt. 1207 e.v. Ger.W.) van de (gewezen) huwelijksgemeenschap M.-K. nastreeft, blijkt zij zich (ook) te kunnen vinden in het beroepen vonnis van 9 april 2002. Daarbij heeft de eerste rechter de gerechtelijke vereffening-verdeling (in de zin van de oude artt. 1207 e.v. Ger.W.) van de (gewezen) huwelijksgemeenschap M.-K. bevolen met aanwijzing van notaris Annelies Wylleman (met standplaats te Evergem/Sleidinge) in de zin van het oude artikel 1209, tweede lid Ger.W. en notaris Michèle Hoste (met standplaats te Gent) als notaris-vertegenwoordiger in de zin van het oude artikel 1209, derde lid Ger.W.

Blijkbaar beoogt zij niet langer een persoonlijke onderhoudsuitkering na echtscheiding in de zin van het oude artikel 301 BW.

Samengevat neemt V.K. derhalve conclusie tot bevestiging van het beroepen vonnis, zij het met een echtscheidingsuitspraak exclusief in het nadeel van J.M., wiens tegenvordering integraal moet worden afgewezen.

Tot slot beoogt zij de veroordeling van J.M. tot de nader begrote gedingkosten.

12. Het hof heeft de partijen in hun middelen gehoord op de openbare terechtzitting van 3 november 2016, na de zaak te hebben hernomen met de andere samenstelling van de zetel (art. 779 Ger.W.).

Het hof heeft het dossier van de rechtspleging en de overgelegde stukken ingezien.

Het hof aanziet (1) de conclusie van J.M. van 2 september 2016 en (2) de conclusie van V.K. van 26 februari 2016 als alomvattende syntheseconclusies in de zin van artikel 748bis Ger.W., om ze aldus (met alle bijhorende stukken), met instemming van de partijen, in het debat te houden.

De partijen preciseren ter terechtzitting van 3 november 2016 dat zij *qua* gedingkosten enkel nog de wederzijdse veroordeling beogen tot de gedingkosten ten gronde en niet langer tot de gedingkosten inzake kortgeding.

Voorts is intussen duidelijk dat de in 1995 door J.M. te New York gestarte echtscheidingsprocedure aldaar geen verder gevolg ten gronde heeft gekregen en uiteindelijk is doorgehaald, derwijze dat de in België hangende procedure tot echtscheiding dan wel tot nietigverklaring van het huwelijk van 25 juni 1992 verdere doorgang kan vinden.

Daarnaast blijft evenwel discussie aanhouden omtrent de in voormeld schriftelijk advies van het openbaar ministerie van 28 november 2013 opgeworpen vragen, inzonderheid aangaande de internationale bevoegdheid/rechtsmacht van de Gentse rechtscolleges en het toepasselijke recht.

In die context en mede met het oog op de overlegging van bijkomende stukken wordt de zaak in voortzetting gesteld op de terechtzitting van 15 december 2016 en vervolgens op de terechtzittingen van 2 februari 2017 en uiteindelijk 15 juni 2017.

13. Het hof hoort eens te meer de partijen in hun middelen op de openbare terechtzitting van 15 juni 2017, na de zaak te hebben hernomen met de andere samenstelling van de zetel (art. 779 Ger.W.).

V.K. was daarbij ook in persoon aanwezig en schetst omstandig de door haar bedoelde verhaallijn, die evenwel wordt tegengesproken door (de advocaat van) J.M. mede aan de hand van door hem overgelegde stukken.

Het hof sluit het debat.

Het openbaar ministerie brengt ter terechtzitting van 15 juni 2017 mondeling advies uit, dat, wat betreft de grond van de zaak, strekt tot inwilliging van de door J.M. in hoger beroep gewijzigde/uitgebreide tegenvordering tot nietigverklaring van het huwelijk wegens bedrog door toedoen van V.K.

J.M. en (inz.) V.K. repliceren mondeling.

Nadien neemt het hof de zaak in beraad.

Het hof heeft het dossier van de rechtspleging en de overgelegde stukken ingezien.

Het hof aanziet nog steeds (1) de conclusie van J.M. van 2 september 2016 en (2) de conclusie van V.K. van 26 februari 2016 als alomvattende syntheseconclusies in de zin van artikel 748*bis* Ger.W., om ze aldus (met alle bijhorende stukken), met instemming van de partijen, in het debat te houden.

IV. Beoordeling

A. Ontvankelijkheid van het hoger beroep

1. Het tijdig en regelmatig ingestelde hoger beroep van J.M. is ontvankelijk (artt. 1051, 1056, *sub* 2° en 1057 Ger.W.).

2. Dienaangaande rijst overigens geen discussie.

3. Zoals reeds aangegeven, strekt het hoger beroep van J.M. ertoe in de eerste plaats in te gaan op zijn gewijzigde/uitgebreide tegenvordering tot nietigverklaring van het huwelijk van 25 juni 1992. Uit de aldus beoogde nietigverklaring van het huwelijk volgt dat, met hervorming van het beroepen vonnis, de hoofdvordering tot echtscheiding van V.K. met de verdere ontwikkeling in hoger beroep moet worden afgewezen, met veroordeling van V.K. tot de nader begrote gedingkosten (zij het enkel deze van de procedure ten gronde).

In ondergeschikte orde handhaaft hij zijn oorspronkelijke tegenvordering tot echtscheiding, met veroordeling van V.K. tot de nader begrote gedingkosten.

V.K. van haar kant, beoogt de bevestiging van het beroepen vonnis, zij het met een echtscheidingsuitspraak exclusief in het nadeel van J.M., wiens tegenvordering integraal moet worden afgewezen, met veroordeling van J.M. tot de nader begrote gedingkosten.

4. Op die manier hangt *hic et nunc* in wezen enkel het hoger beroep van J.M. tegen het beroepen vonnis van 9 april 2002 met in de eerste plaats de door J.M. (bij wijze van gewijzigde/uitgebreide tegenvordering) beoogde nietigverklaring van het huwelijk van 25 juni 1992.

Een incidenteel hoger beroep van V.K. (in de zin van art. 1054 Ger.W.) is als zodanig niet (meer) aan de orde.

B. Internationale bevoegdheid/rechtsmacht

1. De vraag rijst naar de internationale bevoegdheid/rechtsmacht van de eerste rechter ten tijde van de start van de echtscheidingsprocedure middels dagvaarding van 9 december 1994.

2. Noch het Wetboek Internationaal Privaatrecht (het zogeheten WIPR, dat op 1 oktober 2004 in werking is getreden) noch de EG-verordening nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid en tot intrekking van EG-verordening nr. 1347/2000 (de zogeheten Brussel II*bis*-Verordening, die sinds 1 maart 2005 de hier geldende regels voorschrijft mede betreffende de internationale bevoegdheid inzake echtscheiding) kunnen dienen tot bepaling van de internationale bevoegdheid/rechtsmacht van de rechtbank van eerste aanleg te Gent ten tijde van het aanhangig maken van de echtscheidingsprocedure einde 1994.

Het WIPR is niet van toepassing vóór 1 oktober 2004 (B. Volders, "Commentaar bij art. 140 WIPR", in J. Erauw e.a., *Het WIPR becommentarieerd*, Antwerpen/Brussel, Intersentia/Bruylant, 2006, 714-715).

De Brussel II*bis*-Verordening is niet van toepassing op vóór 1 maart 2005 geïnitieerde procedures (T. Kruger en J. Verhellen, *Internationaal recht - De essentie*, Brugge, die Keure, 2016, 73; J. Verhellen, "Brussel II*bis*-Verordening - Huwelijkszaken", in B. Allemeersch en T. Kruger (eds.), *Handboek Europees burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015,64-65, nr. 12).

3. Tot bepaling van de internationale bevoegdheid/rechtsmacht van de echtscheidingsrechter einde 1994, moet worden teruggegrepen naar de alsdan geldende bepalingen. Dit zijn inzonderheid de internationale bevoegdheidsbepalingen van het Ger.W. (artt. 635, 636 en 638 Ger.W.) en het BW (artt. 3, derde lid en 15 BW), die met het WIPR per 1 oktober 2004 zijn opgeheven (B. Volders, "Commentaar bij art. 140 WIPR", in J. Erauw e.a., *Het WIPR becommentarieerd*, Antwerpen/Brussel, Intersentia/Bruylant, 2006, 712).

4. Zoals aangegeven, initieert V.K. (° […] 1956, van de Belgische nationaliteit) bij dagvaarding van 9 december 1994 de echtscheidingsprocedure tegen J.M. (° […] 1954, van de Amerikaanse nationaliteit). Zij beoogt de ontbinding door echtscheiding van het huwelijk gesloten in de Verenigde Staten van Amerika te New York op 25 juni 1992, met navolgende registratie/overschrijving in de registers van de ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent op 11 augustus 1992 (met toepassing van het oude art. 171 BW).

J.M. is een buitenlandse verweerder.

Het oude artikel 635 Ger.W. bevat een opsomming van gevallen waarin de buitenlandse/vreemde verweerder op onvoorwaardelijke wijze de bevoegdheid van de Belgische rechter moet erkennen. Het oude artikel 638 Ger.W. bevat een subsidiaire bevoegdheidsbepaling: bij gebrek aan andere bevoegdheidsbepaling (teneinde de internationale bevoegdheid/rechtsmacht van de Belgische rechter ten aanzien van de vreemdeling te bepalen), kan de eiser de zaak brengen voor de rechter van zijn woon- of verblijfplaats in België. De vreemdeling kan de bevoegdheid betwisten mits bewijs van wederkerigheid in de zin van het oude artikel 636 Ger.W. (G. Van Hecke en K. Lenaerts, "Internationaal privaatrecht", *APR* 1989, 35-36, nr. 57). Dit artikel bepaalt meer precies dat, buiten de in het oude artikel 635 Ger.W. bedoelde gevallen, de vreemde verweerder, indien de Belg in het land van de vreemdeling hetzelfde recht heeft, de rechtsmacht van de Belgische rechter kan afwijzen: verschijnt de vreemdeling niet of betwist hij niet *in limine litis*, dan beslist de rechter zelf.

In onderhavig geval kan voormelde subsidiaire bevoegdheidsbepaling dienen.

J.M. blijkt de internationale bevoegdheid/rechtsmacht van de door V.K. aangesproken Belgische echtscheidingsrechter als zodanig niet langer te betwisten. Zoals de eerste rechter vaststelt, heeft hij dat voor hem overigens evenmin *in limine litis* gedaan.

De in het oude artikel 636 Ger.W. bedoelde wederkerigheid blijkt niet. Dat V.K. als Belg in vergelijkbare omstandigheden niet te New York kan worden gedaagd, blijkt geenszins. Het tegendeel blijkt uit de in 1995 door J.M. te New York gestarte echtscheidingsprocedure aldaar, die weliswaar geen verder gevolg ten gronde heeft gekregen en uiteindelijk is doorgehaald.

5. De Belgische rechter is derhalve internationaal bevoegd en heeft zodoende rechtsmacht om van de door V.K. geïnitieerde echtscheidingsprocedure kennis te nemen.

Die bevoegdheid/rechtsmacht kan vanzelfsprekend worden aangehouden om van de (logische) verdere ontwikkelingen van het echtscheidingscontentieux kennis te nemen, inzonderheid de van J.M. uitgaande tegenvordering tot echtscheiding.

6. Vervolgens rijst de vraag of diezelfde echtscheidingsrechter bijkomend internationaal bevoegd is en zodoende rechtsmacht heeft om van de door J.M. (bij wijze van gewijzigde/uitgebreide tegenvordering) beoogde nietigverklaring van het huwelijk van 25 juni 1992 kennis te nemen.

Zoals aangegeven, beoogt J.M. die nietigverklaring voor het eerst bij conclusie van 18 maart 2013.

De internationale bevoegdheid/rechtsmacht van dit hof om van deze vordering tot nietigverklaring *anno* 2013 kennis te nemen, moet in de eerste plaats worden bekeken gelet op voormelde Brussel II*bis*-Verordening (J. Verhellen, "Brussel II*bis*-Verordening - Huwelijkszaken", in B. Allemeersch en T. Kruger (eds.), *Handboek Europees burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 66-67, nr. 17).

Artikel 1, eerste, lid, a van de Brussel II*bis*-Verordening specifieert de bedoelde 'huwelijkszaken' als vorderingen tot nietigverklaring van het huwelijk (J. Verhellen, "Brussel II*bis*-Verordening - Huwelijkszaken", in B. Allemeersch en T. Kruger (eds.). *Handboek Europees burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 60, nr. 3).

Daarbij moet worden gelet op het gegeven dat blijkbaar een daadwerkelijke samenwoning/samenleving tussen J.M. en V.K. niet/nooit aan de orde is geweest, en dit noch in België noch in de Verenigde Staten van Amerika te New York. Het *ultra* korte verblijf van V.K. in de Verenigde Staten van Amerika te New York én de aldaar mislukte verhuis/installatie medio 1994 kan bezwaarlijk dienen. Van een gezamenlijke domicilie is hoe dan ook nooit sprake geweest.

Verder telt dat de eiser bij de vordering tot nietigverklaring J.M. is, terwijl de verweerster bij deze vordering V.K. is.

Aangezien deze laatste sinds jaar en dag haar domicilie en gewone verblijfplaats in België heeft, heeft de Belgische rechter rechtsmacht om van voormelde (tegen)vordering kennis te nemen (art. 3.1, eerste lid, a Brussel II*bis*-Verordening; T. Kruger en J. Verhellen, *Internationaal recht - De essentie*, Brugge, die Keure, 2016, 102-103; J. Verhellen, "Brussel II*bis*-Verordening - Huwelijkszaken", in B. Allemeersch en T. Kruger (eds.), *Handboek Europees burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015,73-74, nrs. 28-29).

Concreet is dit hof materieel/territoriaal bevoegd om van de vordering tot nietigverklaring kennis te nemen.

C. Ontvankelijkheid van de tegenvordering tot nietigverklaring van het huwelijk

1. Vervolgens rijst de vraag naar de ontvankelijkheid van de door J.M. voor het eerst in hoger beroep bij conclusie van 18 maart 2013 gewijzigde/uitgebreide tegenvordering.

De vraag rijst meer precies of de bedoelde tegenvordering tot nietigverklaring van het huwelijk van 25 juni 1992 op ontvankelijke wijze is geënt op de oorspronkelijke tegenvordering tot echtscheiding van J.M.

2. In een arrest van 4 december 2014 (*RW* 2014-15, 1139, noot) beaamt het Grondwettelijk Hof, in de lijn met vaste cassatierechtspraak, dat het in beginsel autonome karakter van de tegenvordering als zodanig niet geldt in hoger beroep.

Er zijn inderdaad beperkingen inzake de door de verweerder voor het eerst in hoger beroep ingestelde tegenvordering (J. Laenens, K. Broeckx, D. Scheers en P. Thiriar, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 530, nr. 1217). Deze beperkingen liggen in de lijn met de oude artikelen 464, eerste lid van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en 46 van de wet van 9 juli 1926 op de werkrechtersraden, waarvan de artikelen 807 Ger.W. *juncto* 1042 Ger.W. enkel afwijken aan de zijde van de eiser. Aldus overweegt het Hof van Cassatie in een arrest van 10 april 1978 "dat het feit dat de bewoordingen van artikel 464, eerste lid van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering niet volledig werden overgenomen in het Gerechtelijk Wetboek niet betekent dat de opstellers ervan hebben willen afwijken van de regels van dit artikel, maar integendeel dat die herhaling wegens de tekst van de artikelen 807 en volgende en 1042 Ger.W. nutteloos was geworden" (Arr.Cass. 1977-78, (917), 918-919; zie ook: Ch. Van Reepinghen, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1964, 335).

Een tekstuele extrapolatie van artikel 807 Ger.W., bepaling die enkel voor de oorspronkelijke eiser (*in casu* V.K.) geldt, is evenwel uitgesloten.

Dit neemt niet weg dat, inzonderheid omwille van de wapengelijkheid, die nu ook door het Grondwettelijk Hof in voormeld arrest wordt erkend, een voor het eerst in hoger beroep ingestelde tegenvordering niet kan dan onder dezelfde voorwaarden als deze waaronder de eiser zijn vordering kan uitbreiden of wijzigen ("Aanpassing van de vordering in de zin van art. 807 Ger.W.", in *Jaarverslag van het Hof van Cassatie - Rapport de la Cour de Cassation*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 2002, 483- 484). Het voorwerp van de voor het eerst in hoger beroep ingestelde tegenvordering moet minstens enig feitelijk verband vertonen met een bij de eerste rechter aanhangige vordering en derhalve met de oorzaak ervan (zie in diezelfde zin: M. Castermans, *Gerechtelijk privaatrecht*, Gent, Story Publishers, 2009, 675, nr. 1058; P. Van Orshoven, M. Boes en B. Allemeersch, *Tussen gelijk hebben en gelijk krijgen - Gerechtelijk recht voor bachelors*, Leuven, Acco, 2012, 305, nr. 413; K. Wagner, *Burgerlijk procesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 912-913, nr. 1058). Dit wil zeggen dat dergelijke tegenvordering moet terugvallen op een rechtsfeit en/of rechtshandeling waarop voor de eerste rechter de eiser zijn vordering liet steunen. Gebeurlijk kan dergelijke tegenvordering terugvallen op een rechtsfeit en/of rechtshandeling waarop voor de eerste rechter de eiser een uitgebreide of gewijzigde vordering liet steunen, dan wel op een rechtsfeit en/of rechtshandeling waarop voor de eerste rechter de verweerder zelf een eerdere tegenvordering liet steunen.

3. Zoals aangegeven, formuleert J.M. zijn oorspronkelijke tegenvordering tot echtscheiding in eerste lijn bij conclusie(s) van (31 mei 2001 en) 30 januari 2002.

Daarbij weerlegt J.M. op omstandige en gestoffeerde wijze de door V.K. geboden verhaallijn, met beklemtoning dat de categorieke onwil van V.K. om het afgesproken huwelijks- en gezinsleven te New York uit te bouwen, de centrale struikelblok van het huwelijk is.

J.M. stelt verder zwaar beledigd te zijn door de valse beloftes van V.K., die geen enkele moeite heeft gedaan om zich echt te New York te vestigen. Hij vervolgt dat zij hem door haar plotse vertrek na een *ultra* kort verblijf zwaar voor schut heeft gezet. V.K. heeft volgens J.M. haar verplichting tot huwelijkse samenleving manifest met voeten getreden. Een daadwerkelijke (intentie van V.K.) tot samenwoning/samenleving zou niet/nooit aan de orde zijn geweest.

De gewijzigde/uitgebreide tegenvordering tot nietigverklaring bouwt hierop verder, inzonderheid gelet op de resem nieuwe elementen, waarop J.M. in de loop van de procedure in hoger beroep is gestuit. Die elementen wijzen op een reeds vóór zijn huwelijk met V.K. door haar ingezette en onverkort aangehouden overspelige relatie met N.C., die bovendien de vader blijkt te zijn van T. De reeds vóór zijn huwelijk met V.K. door haar ingezette en onverkort aangehouden overspelige relatie met N.C. vormt het ultieme bewijs van de categorieke onwil van V.K. om het afgesproken huwelijks- en gezinsleven te New York uit te bouwen. V.K. zou nooit de wil/bedoeling hebben gehad om een duurzaam huwelijks- en gezinsleven met J.M. uit te bouwen. Zijn huwelijk met V.K. is één grote leugen, die in bedrieglijke verstandhouding met haar ouders (en zelfs haar neuropsychiater) is opgebouwd en aangehouden.

Een en ander houdt logisch verband. De vrije toestemming van de huwelijkspartners in essentie strekkende tot een duurzame levensgemeenschap (wat samenleving/samenwoning onderstelt), is in het gedrang.

De gewijzigde/uitgebreide tegenvordering (van 18 maart 2013) valt afdoende terug op eerstelijnselementen waarop J.M. zijn oorspronkelijke tegenvordering (van 30 januari 2002) liet steunen.

4. Anders dan V.K. opwerpt, is de tegenvordering tot nietigverklaring van het huwelijk van 25 juni 1992 weldegelijk ontvankelijk.

D. Toepasselijk recht op de tegenvordering tot nietigverklaring

1. Zoals aangegeven, heeft J.M. de Amerikaanse nationaliteit en V.K. de Belgische nationaliteit.

Gelet op de verschillende nationaliteit van de partijen, rijst de vraag naar het toepasselijke recht. Het huwelijk behelst de staat van de personen, terwijl de wetgeving dienaangaande de openbare orde raakt.

De vraag naar het toepasselijke recht met betrekking tot de vordering tot nietigverklaring *anno* 2013 moet worden bekeken gelet op het WIPR.

Artikel 46, eerste lid WIPR bepaalt dat, onder voorbehoud van artikel 47, de voorwaarden voor de geldigheid van het huwelijk voor elke echtgenoot worden beheerst door het recht van de Staat waarvan hij bij de voltrekking de nationaliteit heeft.

Een internationaal huwelijk is geldig gesloten wanneer, wat betreft de grondvoorwaarden, beide echtgenoten voldoen aan hun nationale wet en, wat betreft de vormvoorwaarden, de *lex locus regit actum* wordt gevolgd.

Enkel de grondvoorwaarden van het huwelijk staan hier ter discussie. De nationale wet van ieder van de echtgenoten moet distributief worden toegepast, onder voorbehoud van de exceptie van de Belgische internationale openbare orde. In de respectieve toepasselijke wetgeving moet normaliter worden nagegaan wat onder toestemmingsvereiste wordt verstaan (J.-Y. Carlier, "Commentaar bij art. 46 WIPR", in J. Erauw e.a., *Het WIPR becommentarieerd*, Antwerpen/Brussel, Intersentia/Bruylant, 2006, 249).

Verder is het Belgische proces- en bewijsrecht van toepassing.

2. Een huwelijk dat niet berust op de vrije toestemming van beide huwelijkspartners (vgl. art. 146*ter* BW) en bovendien niet zou strekken tot een duurzame levensgemeenschap (vgl. art. 146*bis* BW) botst met de Belgische internationale openbare orde.

3. In die optiek gaat het hof hierna, in de eerste plaats naar Belgisch recht, maar evengoed naar Amerikaans recht, na of het litigieuze huwelijk van 25 juni 1992 berust op de vrije toestemming van beide huwelijkspartners in essentie strekkende tot een duurzame levensgemeenschap.

E. Verdere beoordeling ten gronde van de tegenvordering tot nietigverklaring

1. Zowel naar Amerikaans recht (inz. gelet op de federale *Uniform Marriage and Divorce Act* van 1970 en de *Law of Domestic Relations* van de staat New York van 2006) als naar Belgisch recht hoort een huwelijk te berusten op de vrije toestemming van de huwelijkspartners in essentie strekkende tot een duurzame levensgemeenschap, wat samenleving/samenwoning onderstelt.

Het huwelijk is een strikt contractuele, geïnstitutionaliseerde samenlevingsvorm, waarin de exclusiviteit van twee partners vooropstaat, die een bestendige levensgemeenschap oplegt en die is gebaseerd op seksualiteit (P. Senaeve, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2015, 427-428, nrs. 1395-1401). Primaire rechten en verplichtingen die voortvloeien uit het huwelijk behelzen onder meer de samenwoning, getrouwheid, hulp- en bijstand (art. 213 BW).

2. Daar waar het reeds vóór het huwelijk aan de zijde van minstens een van beide partners duidelijk is dat dergelijke samenlevingsvorm, met de (primaire) rechten en verplichtingen van dien, niet aan de orde is, rijst de vraag naar een mogelijke nietigverklaring. De nietigverklaring van een huwelijk werkt *ex tunc*, derwijze dat het huwelijk wordt geacht nooit te hebben bestaan, mits de in artikel 201 BW bedoelde nuance voor de partner te goeder trouw en de in artikel 202 BW bedoelde nuance voor de kinderen. Dit heeft zo zijn gevolgen voor de vereffening- verdeling van het huwelijksvermogen en de persoonlijke onderhoudsuitkering na echtscheiding (F. Swennen, *Het personen- en familierecht - Een benadering in context*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 283-284, nr. 461).

3. Aangezien de nietigverklaring van een huwelijk ingaat tegen de door de wetgever beoogde institutionalisering/stabiliteit van het huwelijk, worden de nietigheidsgronden enigszins beperkt gehouden. In diezelfde optiek worden de mogelijkheden om een huwelijk te doen nietig verklaren op grond van wilsgebreken beperkt gehouden. Het Amerikaanse recht lijkt in vergelijking met het Belgische recht ruimer te gaan (D. Kelly, *Family Law*, New York, Wolters Kluwer, 2014, 124), terwijl in het Amerikaanse recht ook de *equity* (billijkheid) een belangrijke rol speelt (W. Devroe, *Rechtsvergelijking in een context van europeanisering en globalisering*, Leuven, Acco, 2012, 212).

4. Op die manier rijst vooral naar Belgisch recht de vraag naar de toepasbaarheid van de gemeenrechtelijke wilsgebreken, inzonderheid dwaling (art. 1110 BW) en bedrog (art. 1116 BW). Zijn deze wilsgebreken zonder meer toepasbaar of gelden (enkel) de familierechtelijke wilsgebreken (inz. art. 180 BW) als *lex specialis* (P. Senaeve, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven,

Acco, 2015, 452, nr. 1472; G. Verschelden, *Handboek Belgisch personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2015, 509, nr. 1148)? Wordt de geldige totstandkoming van de institutionele familierechtelijke rechtshandelingen, zoals inzonderheid het huwelijk, beheerst door familierechtelijke vernietigende wilsgebreken die als *lex specialis* losstaan van het algemene verbintenissen- en contractenrecht (S. Matthé, *Familierecht als verbintenissenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2016, 61, nr. 66)?

Het is hoe dan ook onmiskenbaar dat ook inzake het huwelijk de wilsgebreken steeds meer een soepelere benadering vinden (zie bv. Brussel 6 maart 2014, *Act.dr.fam.* 2014, 258, noot J. Fierens; G. Verschelden, *Handboek Belgisch personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2015, 509, nr. 1148).

5. Artikel 146 BW bepaalt kort en krachtig dat er geen huwelijk is wanneer er geen toestemming is. De vereiste toestemming houdt in dat de partners een huwelijkse samenlevingsvorm tot stand willen brengen, met de (primaire) rechten en verplichtingen van dien (H. Willekens, "Art. 146 BW", *Comm.Pers.* 1984, 3, nr. 2). Een totale afwezigheid van toestemming impliceert een (absoluut) nietig (verklaarbaar) huwelijk (Cass. 28 mei 1958, *RW* 1957-58, 2105). Dit is ook (enigszins) zo naar Amerikaans recht (waar eerder een relatieve nietigheid geldt).

6. Het wilsgebrek dwaling (art. 1110 BW; W. van Gerven en A. Van Oevelen, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 216-219) kent een restrictieve invulling in het Belgische huwelijksrecht. Krachtens artikel 180 BW wordt enkel 'dwaling in de persoon' aangenomen, zijnde dwaling over de burgerlijke of fysieke identiteit van de huwelijkspartner (Cass. 17 juli 1925, *Pas.* 1925, I, 370).

Een verruimde invulling wint evenwel veld. Meer en meer wordt aangenomen dat (verschoonbare) dwaling over substantiële/essentiële/determinerende (persoonsgebonden) eigenschappen/elementen voor een huwelijkscontext als wilsgebrek moet kunnen gelden (A. Heyvaert, *Het personen- en gezinsrecht ont(k)leed*, Gent, Mys en Breesch, 2000, 298, nr. 754; F. Swennen, *Het personen- en familierecht - Een benadering in context*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 283-284, nr. 461; G. Verschelden, *Handboek Belgisch personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2015, 510, nr. 1151; T. Wuyts, "Art. 180 BW", *Comm.Pers.* 2009, 6-9, nrs. 4- 7).

Niet enkel een subjectieve/concrete invulling maar evengoed een objectieve/abstracte invulling van het huwelijkse begrip dwaling speelt. Het moet gaan om cruciale persoonsgebonden gegevens die de maatschappij/een doorsnee persoon als problematisch zou ervaren (S. Matthé, *Familierecht als verbintenissenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2016, 63-65, nr. 69; zie bv. ook F. Swennen, *Geestesgestoorden in het burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 686-687, nr. 876). Dwaling leidt naar Belgisch recht tot een relatieve nietigheid van het huwelijk. Enkel de dwalende partner kan het bedoelde wilsgebrek inroepen. Bovendien is zijn vordering niet meer ontvankelijk wanneer de samenwoning is voortgezet gedurende zes maanden nadat hij de dwaling heeft ontdekt (art. 181 BW).

Naar Amerikaans recht geldt het (op het eerste gezicht restrictief ingevulde) wilsgebrek dwaling inzonderheid (anders dan naar Belgisch recht) in geval van rechtsdwaling (omtrent de betekenis van de bedoelde samenlevingsvorm) en (evenals naar Belgisch recht) in geval van dwaling over de fysieke identiteit van de huwelijkspartner. Vele gevallen van de Belgische verruimde invulling van het wilsgebrek dwaling (als zijnde dwaling over substantiële/essentiële/determinerende persoonsgebonden eigenschappen/elementen voor een huwelijkscontext) zullen echter naar Amerikaans recht vallen onder het wilsgebrek bedrog. Daar waar naar Amerikaans recht een verruimde invulling van het wilsgebrek dwaling valt onder het wilsgebrek bedrog, kan dit laatste wilsgebrek naar Belgisch recht voornamelijk indien het voldoet aan de verruimde invulling van het wilsgebrek dwaling.

7. Kan in voormelde evolutieve context het (gemeenrechtelijke) wilsgebrek bedrog doorwerken inzake een huwelijk?

Vaak wordt verwezen naar het weinig stichtende *adagium 'en mariage, il trompe qui peut'* (van Antoine Loysel, een rechtsgeleerde uit de 16-17de eeuw) om het wilsgebrek bedrog in een huwelijkscontext uit te sluiten (Y.-H. Leleu, *Droit des personnes et des families*, Brussel, Larcier, 2016, 365-367, nr. 327; P. Senaeve, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2015, 452, nr. 1474). Van het verleidingsspel maakt immers deel uit dat de partners zich beter voorstellen dan werkelijk het geval is: zij hebben dienaangaande een wederzijdse onderzoeksplicht. Het door bepaalde rechtsleer gemaakte onderscheid tussen *dolus bonus* (goedwillig bedrog) en *dolus malus* (kwaadwillig bedrog) zou moeilijk te maken zijn, zodat bedrog nooit kan worden aangevoerd (F. Swennen, *Het personen- en familierecht - Een benadering in context*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 283-284, nr. 461; zie ook G. Verschelden, *Handboek Belgisch personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2015, 510, nr. 1149).

Niettemin komt het onderscheid tussen *dolus bonus* en *dolus malus* niet uit de lucht gevallen (R. Dekkers, "En mariage, il trompe qui peut", *RW* 1957-58, 1180, nr. 10). Voormeld *adagium 'en mariage, il trompe qui peut'* kan bezwaarlijk afbreuk doen aan een ander meer alomvattend *adagium 'fraus omnia corrumpit'*. *Dolus bonus* onderstelt voorspiegelingen en verbloemingen die tot het normale verleidingsproces behoren (volgens Dekkers 'algemeen menselijke pogingen van een verliefde'). *Dolus malus* onderstelt leugens over essentiële gegevens (volgens Dekkers 'het wrede stilzwijgen').

Welnu, aangenomen kan worden dat *dolus malus* of perfide bedrog wel een grond tot nietigverklaring van het huwelijk uitmaakt (W. Delva, "Het aangaan van het huwelijk", *TPR* 1975, 34-35, nr. 12; A. Heyvaert, *Het personen- en gezinsrecht ont(k)leed*, Gent, Mys en Breesch, 2000, 298, nr. 753; J. Pauwels, "Nietigverklaring van het huwelijk", *TPR* 1975, 167, nr. 15; F. Swennen, *Geestesgestoorden in het burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 690-691, nrs. 883-884, mede met verwijzing naar het Amerikaanse recht in voetnoot 4884; E. Willems, "De wet van 25 april 2007: de strafrechtelijke en burgerrechtelijke strijd tegen het gedwongen huwelijk kritisch bekeken", *T.Fam.* 2008, 87-88, nr. 23; T. Wuyts, "Art. 180 BW", *Comm.Pers.* 2009,3-5, nr. 1; T. Wuyts, "Echtscheiding en nietigverklaring huwelijk - De grens tussen de echtscheiding op grond van grove beledigingen en de nietigverklaring van een huwelijk, bekeken vanuit huidig en toekomstig perspectief", *EJ* 2005, 76-77, nr. 15).

Noch het Burgerlijk Wetboek noch de parlementaire voorbereiding sluit het wilsgebrek bedrog inzake een huwelijk uit. Hoofdbedrog inzake huwelijk kan als vernietigend wilsgebrek worden aangenomen (S. Matthé, *Familierecht als verbintenissenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2016, 65-67, nr. 71). Het huwelijk als verhouding van staat vereist een subjectief en objectief doorslaggevend karakter van de opzettelijk veroorzaakte dwaling. Het opzettelijk niet-meedelen/verzwijgen van eigenschappen/elementen die de samenleving als essentieel aanziet, kan aanleiding geven tot nietigverklaring indien de bedrogen echtgenoot met kennis van zaken niet in het huwelijk zou zijn getreden. Het objectiviteitsvereiste lijkt op een soort verschoonbaarheidsvereiste.

Nietigverklaring in voorkomend geval van hoofdbedrog (in het raam van de totstandkoming van het huwelijk) primeert boven de omweg voor de bedrogen echtgenoot om van het (lopende) huwelijk af te geraken middels een echtscheiding. Op grond van artikel 229, § 1 BW is de dadelijke ontbinding van het huwelijk mogelijk na bewijs van de onherstelbare ontwrichting van het huwelijk. Deze constructie heeft de (nadelige) ontbinding *ex nunc* van het huwelijk tot gevolg, terwijl de vernietiging ex tune werkt (F. Swennen, *Het personen- en familierecht - Een benadering in context*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 283-284, nr. 461). Voorhuwelijks bedrog staat niet (noodzakelijk) gelijk met tijdens (de 'uitvoering' van) het huwelijk rijzend(e elementen van) bedrog.

8. De doorwerking/extrapolatie van het (gemeenrechtelijke) wilsgebrek bedrog inzake een huwelijk naar Belgisch recht matcht met het Amerikaanse recht daar waar een huwelijk vernietigbaar is op grond van hoofdbedrog, mits de bedrogen partner juridische actie onderneemt binnen drie jaar na de ontdekking van het bedrog. De toepasselijke Amerikaanse rechtspraak gaat uit van een ruime beoordelingsbevoegdheid omtrent bedrog inzake een huwelijk (H.H. Foster en D.J. Freed, *Dissolution of the family unit - Divorce, seporation and annulment*, New York, The lawyers co-operative publishing company, 1966, 656).

9. Het hof neemt aan dat *dolus malus* of perfide bedrog een grond tot nietigverklaring van het huwelijk uitmaakt en dat derhalve hoofdbedrog inzake huwelijk als vernietigend wilsgebrek kan worden aangenomen.

Het hof neemt meer concreet aan dat J.M. bij zijn huwelijk op 25 juni 1992 grovelijk en op een maatschappelijk onaanvaardbare wijze is bedrogen, derwijze dat hij terecht binnen drie jaar na de ontdekking van het bedrog (in de loop van onderhavige beroepsprocedure) verder dienovereenkomstig ageert in rechte (middels een gewijzigde procedurehouding).

De opzettelijk bedrieglijke houding van V.K. heeft meegebracht dat J.M., indien hij kennis van zaken had, niet in het huwelijk zou zijn getreden.

10. Zoals aangegeven, stuit J.M. in de loop van de procedure in hoger beroep op een resem nieuwe elementen, die wijzen op een reeds vóór zijn huwelijk met V.K. door haar ingezette en onverkort aangehouden overspelige relatie met N.C.

Die elementen, inzonderheid brieven/kaartjes/foto's/e-mailverkeer, stofferen de bedoelde overspelige relatie, zo ook dat niet J.M. maar wel de geviseerde N.C. de vader is van T.M.

N.C. (° […] 1932) is overleden op 23 augustus 2002.

Na het overlijden van haar vader en bij het leegmaken van diens woning is zijn dochter D.C. op de brieven/kaartjes/foto's gestuit om ze later (na mede in een professionele context met J.M. in contact te zijn gekomen) ter beschikking te stellen van J.M.

Het overlijdensbericht van N.C. laat duidelijk verstaan dat hij de vader is van 'T.'.

J.M. versterkt/wijzigt terecht zijn procedurehouding.

De nieuwe elementen leren dat de getuigenissen waarop V.K. haar hoofdvordering tot echtscheiding steunt (zoals geconcretiseerd in een eerstelijns-rechterlijk proces-verbaal van 3 februari 2000), volkomen ongeloofwaardig zijn (P. De Baets, "Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen", *APR* 2000, 55, nr. 128; W. van Gerven en A. Van Oevelen, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 692). In ieder geval de ouders van V.K. blijken zowel vóór als tijdens het huwelijk te hebben geweten van de (overspelige) relatie tussen N.C. en V.K. De ouders van V.K. blijken zelfs (nog) in het voorjaar van 1992 (vlak vóór het huwelijk van 25 juni 1992) een (huur)woning te Hannut/Bertrée ter beschikking te hebben gesteld van N.C. (en V.K.). Het hof acht de getuigenis van neuropsychiater G. (gebeurlijk bevriend met V.K.) even ongeloofwaardig, waarbij overigens de vraag rijst of V.K. ten overstaan van neuropsychiater G. (met het oog op diagnose/verklaringen) wel een correct verhaal heeft opgehangen.

11. Centraal punt in de ontdekking van het bedrog is de door J.M. bij dagvaarding van 6 september 2005 geïnitieerde procedure tot betwisting/ontkenning van zijn als (ex-)echtgenoot van de moeder geldende vaderschap van T.M. Die procedure is uitgemond in een (definitief) eindvonnis

van 10 februari 2011, waarbij de derde kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Gent besluit dat J.M. het overtuigende bewijs levert dat hij niet de vader van T.M. is. De rechtbank verklaart de vordering van J.M. tot betwisting/ontkenning van zijn vaderschap van T.M. gegrond, derwijze dat T. niet langer de naam 'M.' mag dragen. De familienaam van T. is voortaan 'K.'.

J.M. versterkt/wijzigt terecht eens te meer zijn procedurehouding door voortaan in de eerste plaats de nietigverklaring van het huwelijk van 25 juni 1992 op grond van bedrog na te streven.
De aldus beoogde nietigverklaring beoogt hij voor het eerst bij conclusie van 18 maart 2013 (zijnde binnen drie jaar na voormeld vonnis van 10 februari 2011).

12. Het hof gaat hierop in.

J.M. stoffeert en illustreert de reeds vóór zijn huwelijk met V.K. door haar ingezette en onverkort aangehouden overspelige relatie met N.C. als het ultieme bewijs van de categorieke onwil van V.K. om het afgesproken huwelijks- en gezinsleven te New York uit te bouwen. De stoffering/illustratie gebeurt inzonderheid aan de hand van de overgelegde brieven/kaartjes/foto's en het e-mailverkeer, zoals ook aangehaald/verwerkt in het raam van de procedure tot betwisting/ontkenning van het vaderschap van J.M. ten aanzien van T. en resulterend in een tussenvonnis van 26 februari 2009 en een (definitief) eindvonnis van 10 februari 2011 van de derde kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Gent. V.K. blijkt inderdaad nooit de wil/bedoeling te hebben gehad om een duurzaam huwelijks- en gezinsleven met J.M. uit te bouwen. Het huwelijk van J.M. met V.K. is één grote leugen, die in bedrieglijke verstandhouding met haar ouders (en zelfs neuropsychiater G.) is opgebouwd en aangehouden.

Cruciale schakel bij het voorhuwelijks bedrog is de (bedrieglijk verzwegen dan wel anders gecommuniceerde) zwangerschap van V.K. Nu zij tijdens het huwelijk en meer precies op 18 februari 1993 is bevallen van T., heeft de verwekking redelijkerwijze plaatsgevonden vóór het huwelijk, terwijl V.K. weldegelijk wist dat ze zwanger was en van wie ze zwanger was. Blijkens haar eigen liefdesbrieven/kaartjes heeft de verwekking meer precies plaatsgevonden in Frankrijk te […], waar zij (enkel) met N.C. (in de periode van de verwekking) verbleef.

J.M. maakt in de gegeven context redelijkerwijze aannemelijk dat niet hij maar wel V.K. op de valreep het eerst op 25 april 1992 geplande huwelijk heeft afgeblazen. Anders dan V.K. aanvoert, was het weldegelijk en zelfs *ab initio* de bedoeling om te New York een huwelijks- en gezinsleven (met T.M.) uit te bouwen, eerst in het appartement van J.M. en nadien in de gezamenlijk aangekochte ruimere en zeer comfortabele woning. J.M. was/is sinds jaar en dag gevestigd te New York en er als cardioloog werkzaam. Het zou voor hem alleen al om professionele redenen en *qua* taalbarrière onwezenlijk zijn (geweest) om in België te wonen en te werken. Zijn diploma's zouden overigens niet zonder meer kunnen dienen in België.

De categorieke onwil van V.K. om het afgesproken huwelijks- en gezinsleven te New York uit te bouwen, blijkt de centrale struikelblok van het huwelijk. Met haar *ultra* korte verblijf aldaar en de aldaar mislukte verhuis/installatie *medio* 1994 heeft V.K. J.M. zwaar voor schut gezet. V.K. heeft haar verplichting tot huwelijkse samenleving manifest met voeten getreden. Een daadwerkelijke intentie van V.K. tot samenwoning/samenleving is niet/nooit aan de orde geweest.

V.K. heeft J.M. over de hele lijn bedrogen.

F. Besluit

Voormelde redengeving maakt dat het hoger beroep van J.M. slaagt daar waar het hof ingaat op zijn gewijzigde/uitgebreide tegenvordering tot nietigverklaring van het huwelijk van 25 juni 1992.

Het hof verklaart het huwelijk dat tussen J.M. (° […] 1954, van de Amerikaanse nationaliteit) en V.K. (° […] 1956, van de Belgische nationaliteit) is gesloten in de Verenigde Staten van Amerika te New York op 25 juni 1992, met navolgende registratie/overschrijving in de registers van de ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent op 11 augustus 1992 (met toepassing van het oude art. 171 BW) nietig, derwijze dat het geen uitwerking heeft in België.

Uit deze nietigverklaring van het huwelijk volgt dat, met hervorming van het beroepen vonnis, de hoofdvordering tot echtscheiding van V.K. met de verdere ontwikkeling in hoger beroep moet worden afgewezen.

De door J.M. in ondergeschikte orde gehandhaafde tegenvordering tot echtscheiding (steunende op de oude artikelen 229 en 231 BW dan wel (ondergeschikt) op het oude 232, eerste lid BW) verliest haar voorwerp.

V. <u>Gedingkosten</u>

1. V.K. dient als de in het ongelijk gestelde partij de gedingkosten van beide aanleggen te dragen (art. 1017, eerste lid Ger.W.).

2. De kosten in eerste aanleg omvatten onder meer de vóór de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat (en het uitvoerings-KB van 26 oktober 2007), in werking getreden op 1 januari 2008, toepasselijke rechtsplegingsvergoeding(en), zoals door J.M. opgegeven ten bedrage van 327,77 + 54,54 euro.

3. De kosten in hoger beroep omvatten onder meer de rechtsplegingsvergoeding, zoals bepaald in artikel 1022 Ger.W. (art. 1018, sub 6° Ger.W.). De rechtsplegingsvergoeding is een forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij (art. 1022, eerste lid Ger.W.).

De in het gelijk gestelde partij (met een advocaat) is in dit geval J.M., zodat alleen voor deze partij een rechtsplegingsvergoeding kan worden bepaald.

Het bedoelde geschil is in wezen niet in geld waardeerbaar.

In dat geval is het (vanaf 1 juni 2016) toepasselijke (geïndexeerde) basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding gelijk aan 1.440,00 euro (art. 3 KB 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in art. 1022 Ger.W.).

Het hof richt zich naar dit basisbedrag zonder redenen te zien in de zin van artikel 1022, derde lid Ger.W. om ervan af te wijken.

OP DEZE GRONDEN,

HET HOF,

Verder na het tussenarrest van 6 maart 2014

Recht doende op tegenspraak,

met inachtneming van (de artt. 2 e.v. en inz.) artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

verklaart het hoger beroep van J.M. ontvankelijk,

verklaart zich internationaal bevoegd om van voormelde vorderingen kennis te nemen,

verklaart het hoger beroep van J.M. gegrond als volgt, hervormt het beroepen vonnis van 9 april 2002,

verklaart de in hoger beroep gewijzigde/uitgebreide tegenvordering van J.M. ontvankelijk en gegrond als volgt,

verklaart het huwelijk dat tussen J.M. (° […] 1954, van de Amerikaanse nationaliteit) en V.K. (° […] 1956, van de Belgische nationaliteit) is gesloten in de Verenigde Staten van Amerika te New York op 25 juni 1992, met navolgende registratie/overschrijving in de registers van de ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent op 11 augustus 1992 (met toepassing van het oude art. 171 BW) nietig, derwijze dat het geen uitwerking heeft in België,

wijst daarbij op de vanaf 3 oktober 2013 toepasselijke wet van 2 juni 2013 (tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, de wet van 31 december 1851 met betrekking tot de consulaten en de consulaire rechtsmacht, het Strafwetboek, het Gerechtelijk Wetboek en de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, met het oog op de strijd tegen de schijnhuwelijken en de schijnwettelijke samenwoningen), waarbij onder meer een nieuw artikel 193ter in het Burgerlijk Wetboek wordt ingevoegd, dat luidt als volgt:

> "Elk exploot van betekening van een vonnis of arrest dat een huwelijk nietig verklaart, wordt door de gerechtsdeurwaarder onmiddellijk in afschrift meegedeeld aan het openbaar ministerie en de griffier van het gerecht dat de beslissing heeft uitgesproken.
>
> Wanneer de nietigheid van het huwelijk is uitgesproken bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest, stuurt de griffier, onverwijld, een uittreksel bevattende het beschikkende gedeelte en de vermelding van de dag van het in kracht van gewijsde treden van het vonnis of arrest aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de plaats waar het huwelijk voltrokken Is of, wanneer het huwelijk niet in België voltrokken is, aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van Brussel. Indien het gaat om de nietigverklaring van een huwelijk dat is aangegaan met overtreding van de artikelen 146*bis* of 146*ter* stuurt hij het uittreksel tegelijkertijd aan de Dienst Vreemdelingenzaken.
>
> De griffier brengt de partijen hiervan in kennis.
>
> De ambtenaar van de burgerlijke stand schrijft het beschikkende gedeelte onverwijld over in zijn registers; melding daarvan wordt gemaakt op de kant van de akte van huwelijk en van de

akten van de burgerlijke stand die betrekking hebben op de kinderen, indien deze in België zijn opgemaakt of overgeschreven.",

zegt voor recht dat de vordering(en) tot echtscheiding en de gebeurlijke nevenvörderingen (geënt op een echtscheiding) bijgevolg hun voorwerp verliezen,

veroordeelt V.K. tot de gedingkosten van beide aanleggen, enkel aan de zijde van J.M. nuttig te begroten op (1) een rechtsplegingsvergoeding en een aanvullende rechtsplegingsvergoeding in eerste aanleg ten bedrage van 327,77 + 54,54 euro en (2) een rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep ten bedrage van 1.440,00 euro.

Aldus gewezen door de elfde kamer van het hof van beroep te Gent, recht doende in burgerlijke zaken als familiekamer, samengesteld uit:

De heer A. Colpaert	Raadsheer, waarnemend voorzitter,
Mevrouw V. De Clercq	Raadsheer,
De heer S. Mosselmans	Raadsheer,

en uitgesproken door de wn. voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op negenentwintig juni tweeduizendzeventien,
bijgestaan door

Mevrouw G. Huysman	Griffier.

Cour du travail de Bruxelles, arrêt du 4 septembre 2017

Apatride – Palestine – Allocations aux personnes handicapées

Staatloosheid – Palestina – Tegemoetkomingen aan personen met een handicap

En cause de:

L'état belge - SPF Sécurité Sociale,
Direction générale - Personnes Handicapées,
dont les bureaux sont établis au Finance Tower, Boulevard du Jardin Botanique, 50, boîte 152, à 1000 BRUXELLES, partie appelante,
représentée par Maître Perlberger Sylvie, avocate à 1060 Bruxelles,

contre:

partie intimée,
représentée par Maître Nagy Katalin, avocate à 1210 Bruxelles,

Vu le Code judiciaire,

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

Vu le jugement du 10 juin 2016,

Vu la requête d'appel du 1er juillet 2016,

Vu l'ordonnance du 5 septembre 2016 actant les délais de conclusions et fixant la date de l'audience,

Vu les conclusions déposées pour Monsieur […] le 4 octobre 2016 et pour le SPF Sécurité sociale, le 21 décembre 2016,

Vu les conclusions additionnelles déposées pour Monsieur […] le 20 février 2017,
Entendu les conseils des parties à l'audience du 3 avril 2017,

Vu les pièces complémentaires déposées pour les parties,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 8 mai 2007,

Vu l'avis écrit déposé par Monsieur H. Funck; le 20 juin 2017,

Vu les répliques déposées pour Monsieur […] et pour le SPF, le 12 juillet 2017,

Attendu que l'affaire a été prise en délibéré, le 12 juillet 2017.

I. Faits et antecedents

1. Monsieur […] est né en Palestine le […] 1983. Il est atteint de cécité. Il est arrivé en Belgique en juillet 2012. Il a introduit une demande d'asile.

Le 10 avril 2014, le CGRA lui a accordé le bénéfice de la protection subsidiaire. Il a ensuite été inscrit au registre des étrangers à compter du 30 avril 2014.

2. En mai 2014, Monsieur […] a introduit auprès du SPF Sécurité sociale, une demande de reconnaissance médicale de son handicap.

Le 3 février 2015, le SPF Sécurité sociale a considéré que Monsieur […] présentait une réduction de sa capacité de gain à un tiers ou moins et une réduction d'autonomie de 6 points sur 18.

Monsieur […] a, le 16 février 2015, contesté cette décision devant le tribunal du travail de Bruxelles.

3. Monsieur […] a introduit une demande d'allocations aux personnes handicapées, le 7 avril 2015.

Le 5 juin 2015, le SPF Sécurité sociale a décidé que Monsieur […] ne pouvait bénéficier des allocations parce qu'il ne remplissait pas la condition de nationalité.

Monsieur […] a également contesté cette décision, le 28 août 2015.

4. Monsieur a, le 3 novembre 2015, demandé la reconnaissance du statut d'apatride.

Par jugement du 6 avril 2016, le tribunal de première instance a reconnu la qualité d'apatride considérant que Monsieur […] ne possède aucune nationalité et qu'il n'a pas la possibilité d'en acquérir une.

Monsieur […] a été inscrit au registre national, en tant qu'apatride, le 6 avril 2016.

5. Par jugement du 10 juin 2016, le tribunal du travail francophone de Bruxelles a considéré que […] remplissait la condition de nationalité en vue de l'octroi des allocations aux personnes handicapés à partir du 1er mai 2015, premier jour du mois suivant la date de la demande le 7 avril 2015, ainsi que la condition médicale pour l'allocation de remplacement de revenus et les avantages sociaux et fiscaux; il a désigné un expert quant au droit à l'allocation d'intégration.

A la suite de ce jugement, l'expert a déposé un rapport d'expertise concluant à une réduction d'autonomie de 11 points sur 18 (soit 2 points pour tous les critères sauf pour l'hygiène personnelle, 1 point).

6. Le SPF Sécurité sociale a interjeté appel du jugement en faisant valoir que le droit aux allocations aux personnes handicapées ou aux avantages sociaux et fiscaux ne pouvait s'ouvrir que le premier jour du mois suivant l'inscription comme apatride au registre national des personnes physiques, soit le 1er mai 2016.

II. Objet de l'appel et des demandes

7. Le SPF demande à la cour du travail de réformer le jugement en ce qu'il accorde les allocations de remplacement de revenus au 1er mai 2015 et les avantages sociaux au 1er juin 2014.

Il demande de dire que le droit aux allocations et aux avantages sociaux et fiscaux est ouvert à partir du 1er mai 2016 et, éventuellement, à partir du 1er décembre 2015.

8. Monsieur […] sollicite le bénéfice des allocations à partir du 1er mai 2015. A l'audience, il a évoqué son changement de situation familiale, son épouse étant inscrite à son adresse depuis le 13 janvier 2017.

III. <u>Discussion</u>

9. Il n'y a plus de discussion sur le plan médical. Monsieur […] présente une réduction de capacité de gain à un tiers ou moins et une réduction d'autonomie de 11 points dont 2 points pour la rubrique déplacements.

Le litige concerne la date de prise de cours des allocations, qu'il y aurait lieu de fixer:

- soit comme l'a jugé le tribunal à compter du 1er mai 2015, premier jour du mois suivant la demande,
- soit comme le demande le SPF sécurité sociale et le suggère le Ministère public, à compter du 1er mai 2016, premier jour du mois suivant la mention d'apatride au registre national des personnes physiques.

Accessoirement, le litige concerne la date de prise de cours des avantages sociaux et fiscaux.

Pour chacun des motifs qui seront développés séparément (cfr A. et B.), le jugement doit être confirmé et les avantages sociaux et fiscaux doivent être reconnus à partir du 1er juin 2014.

A. Caractère déclaratif du statut d'apatride

10. Il résulte de l'article 4, § 1°, 4°, de la loi du 27 février 1987 que les apatrides qui tombent sous l'application de la Convention relative au statut des apatrides, signée à New York le 28 septembre 1954 et approuvée par la loi du 12 mai 1960, et qui ont leur résidence réelle en Belgique, peuvent prétendre aux allocations aux personnes handicapées: on ne peut leur opposer qu'ils n'ont pas la nationalité belge.

La cour du travail (autrement composée) a déjà été amenée à décider que la décision des autorités reconnaissant une personne comme apatride a un caractère déclaratif en ce sens que « la décision qu'elle soit juridictionnelle ou administrative, ne rend pas la personne apatride, mais constate que cette personne est apatride, et ce depuis l'événement ayant causé cet état » (Cour trav. Bruxelles, 18 juin 2012, RG n° 2011/AB/1079).
La reconnaissance opère donc *ex tunc*.

Il en résulte qu'en cas de reconnaissance de la qualité d'apatride au cours de la procédure d'examen d'une demande d'allocations aux personnes handicapées, les allocations doivent être accordées à partir de la date de la demande, pour autant que la cause de l'apatridie soit antérieure à cette date et qu'à cette date, l'intéressé avait sa résidence réelle en Belgique.

En l'espèce,

- Il résulte du jugement du tribunal de première instance du 6 avril 2016 que c'est dès sa naissance que Monsieur […] s'est trouvé en situation d'apatridie; le jugement a, en effet, admis qu' « en l'espèce, Monsieur […] et ses parents sont nés en Palestine, or aucun Etat palestinien n'existe à ce jour... » ;

- À la date de sa demande d'allocations, le 7 avril 2015, Monsieur […] disposait déjà d'un droit de séjour (voir inscription au registre des étrangers depuis le 30 avril 2014) et avait sa résidence réelle en Belgique.

11. C'est vainement que le SPF fait valoir que la date du 1er mai 2016 doit être retenue car avant cela, Monsieur […] n'avait un droit de séjour qu'en tant que bénéficiaire de la protection subsidiaire.

En l'espèce, la question de savoir si le statut d'apatride confère un droit de séjour n'est pas pertinente puisque le séjour de Monsieur […] était déjà légal lorsqu'il a introduit sa demande d'allocations aux personnes handicapées. La seule question pertinente est celle du caractère déclaratif de la reconnaissance comme apatride.

La reconnaissance de la qualité d'apatride n'a d'ailleurs pas modifié le fondement du droit de séjour, la seule mention modifiée sur l'extrait du registre national étant la mention relative à la nationalité (qui de « nationalité indéterminée » est devenue « apatride »).

La position du SPF et du Ministère public qui soutiennent que la « reconnaissance en tant qu'apatride ne procure en soi-aucun droit de séjour » et qui par ailleurs, considèrent que le droit aux allocations ne peut être reconnu que le premier jour du mois suivant « l'inscription comme tel au registre national des personnes physiques », ne peut être suivie et apparaît du reste, contradictoire.

12. Surabondamment, il résulte de la jurisprudence tant de la Cour constitutionnelle (arrêts n° 198/2009 du 17 décembre 2009 et n° 1/2012 du 11 janvier 2012) que de la Cour de cassation (Cass. 5 novembre 2012, S.12.0020.F ; Cass. 27 mai 2016, C.13.0042.F) qu'il appartient aux juges d'aligner la situation de l'apatride qui, comme en l'espèce, a involontairement perdu sa nationalité (ou n'en a jamais eue) et qui ne peut obtenir un titre de séjour valable dans un autre Etat, sur la situation du réfugié reconnu.

Or, comme cela a été rappelé par le considérant 21 de la directive 2011/95[1], la reconnaissance du statut de réfugié est un acte déclaratif.

La cour estime dès lors que l'effet *ex tunc* qui en résulte, est bien une considération de droit positif et non une simple « pétition de principe » (voy. aussi J.-Y.; Carlier, S. Sarolea, Droit des étrangers, Larcier, 2016, p. 411 et 458).

L'alignement du statut de l'apatride sur celui du réfugié, confirme le caractère déclaratif de sa reconnaissance et la nécessité de lui donner un effet *ex tunc*.

13. Dans les conditions particulières de la présente affaire, la reconnaissance d'apatridie opère *ex tunc* et donc à la date de la demande des allocations et à la date de la demande des avantages sociaux et fiscaux.

[1] Directive 2011/95/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que dolvent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrldes pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte).

B. Incidence de la protection subsidiaire

14. Selon l'article 29, de la directive 2011/95:

> *« 1. Les États membres veillent à ce que les bénéficiaires d'une protection internationale reçoivent, dans l'État membre ayant octroyé ladite protection, la même assistance sociale nécessaire que celle prévue pour les ressortissants de cet État membre.*
>
> *2. Par dérogation à la règle générale énoncée au paragraphe 1, les États membres peuvent limiter aux prestations essentielles l'assistance sociale accordée aux bénéficiaires du statut conféré par la protection subsidiaire, ces prestations essentielles étant servies au même niveau et dans les mêmes conditions d'accès que ceux applicables à leurs propres ressortissants ».*

Il résulte de son article 39 que le délai de transpçsition de cette directive est venu à échéance, le 21 décembre 2013.

15. L'article 29, § 2, de la directive est fort proche de l'article 11, § 4, de la directive 2003/109 concernant l'octroi du statut de résident de longue durée dans un État membre; cette disposition précise également qu'en matière d'aide sociale et de protection sociale, les États membres peuvent limiter l'égalité de traitement aux prestations essentielles.

Dans un arrêt *Kamberaj* de 2012, la Cour de Justice s'est prononcée sur la possibilité de limiter l'égalité de traitement aux prestations essentielles (voy. H. Verschueren, « Het recht op sociale zekerheid als een grondrecht. Een overzicht van het internationaal en nationaal juridisch kader", in *Grondrechten en sociale zekerheid*, A. Van Regenmortel, H. Verschueren (eds), Die Keure, 2016, p. 30-31).

Elle a tout d'abord fourni des indications d'ordre procédural, en décidant:

> *« 83. (...), il convient de rappeler que cette disposition prévoit que, en matière d'aide sociale et de protection sociale, les États membres peuvent limiter l'application dudit principe aux prestations essentielles. L'article 11, paragraphe 4, de la directive 2003/109 ne permet pas, en revanche, une dérogation audit principe s'agissant de prestations relevant de la sécurité sociale telle que définie par la législation nationale.*
>
> *84. Il ressort du treizième considérant de ladite directive que la notion de bénéfices ou de prestations essentiels couvre au moins le revenu minimal de subsistance, l'aide en cas de maladie ou de grossesse, l'aide parentale et les soins de longue durée. Les modalités d'attribution de ces bénéfices ou prestations doivent être déterminées, conformément à ce considérant, par la législation nationale.*
> *85. Il convient tout d'abord d'observer que la liste énoncée à ce treizième considérant et qui illustre la notion de «prestations essentielles» figurant à l'article 11, paragraphe 4, de la directive 2003/109 n'est pas exhaustive, ainsi qu'en atteste l'emploi des termes «au moins». Le fait qu'aucune référence expresse n'est faite dans ce considérant aux aides au logement n'implique donc pas que celles-ci ne constituent pas des prestations essentielles auxquelles le principe d'égalité de traitement doit nécessairement être appliqué.*
>
> *86. Ensuite, il convient de relever que l'intégration des ressortissants des pays tiers qui sont installés durablement dans les États membres et le droit de ces ressortissants au bénéfice de l'égalité de traitement dans les domaines énumérés à l'article 11, paragraphe 1, de la directive 2003/109 étant la règle générale, la dérogation prévue au paragraphe 4 du*

même article doit être interprétée de manière stricte (voir, par analogie, arrêt du 4 mars 2010, Chakroun, C-578/08, Rec. p. I-1839, point 43).

87. À cet égard il convient de relever qu'une autorité publique, que ce voit au niveau national, régional ou local, ne saurait invoquer la dérogation prévue à l'article 11, paragraphe 4, de la directive 2003/109 que si les instances compétentes dans l'État membre concerné pour la mise en œuvre de cette directive ont clairement exprimé qu'elles entendaient se prévaloir de cette dérogation.

88. Il ne ressort pas du dossier dont dispose la Cour que la République italienne aurait marqué son intention de recourir à la dérogation au principe d'égalité de traitement prévue à l'article 11, paragraphe 4, de la directive 2003/109» (CJUE, 24 avril 2012, Kamberaj, C-571/10, points 83 à 88).

Il n'est pas allégué en l'espèce que dans le cadre de la transposition de la directive 2011/95, le législateur belge aurait décidé que les allocations aux personnes handicapées devaient rentrer dans le champ de la dérogation et n'étaient pas des prestations essentielles.

Dans les travaux préparatoires de la loi du 21 juillet 2016 ayant modifié la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale (pour inclure les bénéficiaires de la protection subsidiaire dans le champ d'application de cette loi), il n'a pas été précisé que le revenu d'intégration sociale était la seule prestation essentielle devant être réservée aux bénéficiaires de la protection subsidiaire.

Il a au contraire été précisé que s'agissant des réfugiés et des bénéficiaires de la protection subsidiaire, *« il est (...) important d'intégrer d'une manière similaire dans notre société ces deux groups de personnes résidant légalement sur notre territoire »* (Doc, parl., *Chambre*, 54-1864/001, p. 5). On ne trouvera donc pas dans la loi du 21 juillet 2016 de raison d'exclure les bénéficiaires de la protection subsidiaire du droit aux allocations aux personnes handicapées.

Sur le plan substantiel, la Cour de Justice s'est référée à l'article 34 de la Charte des droits fondamentaux et a précisé:

« 89. Enfin, il convient de relever que le renvoi au droit national [...] est limité aux modalités d'attribution des prestations en cause, à savoir la détermination des conditions d'accès et du niveau de telles prestations ainsi que des procédures y relatives.

90. Le sens et la portée de la notion de « prestations essentielle » figurant à l'article 11, paragraphe 4, de la directive 2003/109 doivent donc être recherchés en tenant compte du contexte dans lequel s'inscrit cet article et de l'objectif poursuivi par cette directive, à savoir l'intégration des ressortissants de pays tiers qui ont résidé légalement et durablement dans les États membres.

91. L'article 11, paragraphe 4, de la directive 2003/109 doit être compris comme permettant aux États membres de limiter l'égalité de traitement dont bénéficient les titulaires du statut accordé par la directive 2003/109, à l'exception des prestations d'aide sociale ou de protection sociale octroyées par les autorités publiques, que ce soit au niveau national, régional ou local, qui contribuent à permettre à l'individu de faire face à ses besoins élémentaires tels que la nourriture, le logement et la santé.

92. À cet égard, il convient de rappeler que, conformément à l'article 34 de la Charte, l'Union reconnaît et respecte le droit à une aide sociale et à une aide au logement destinées à

assurer une existence digne à tous ceux gui ne disposent pas de ressources suffisantes. Il s'ensuit que, dans la mesure où l'aide en cause au principal remplit la finalité énoncée par ledit article de la Charte, elle ne saurait être considérée, en droit de l'Union, comme ne faisant pas partie des prestations essentielles au sens de l'article 11, paragraphe 4, de la directive 2003/109. Il appartient à la juridiction nationale de procéder aux constatations nécessaires, en prenant en considération la finalité de cette aide, son montant, les conditions de son attribution et la place de cette aide dans le système d'aide sociale italien » (CJUE, 24 avril 2012, Kamberaj, C-571/10, points 89 à 92).

Outre l'absence d'exclusion explicite (cfr ci-dessus), le constat que les allocations aux personnes handicapées visent à tenir compte de l'état de santé des personnes qui ne disposent pas de ressources suffisantes et qui du fait de leur état de santé, ne peuvent travailler et/ou subissent une réduction d'autonomie dans les actes de leur vie journalière, ne permettrait pas - si telle était la volonté du législateur belge - de considérer que les prestations aux personnes handicapées, ne font pas partie des prestations essentielles au sens de l'article 29, § 2, de la directive 2011/95.

16. C'est à tort que le SPF se réfère aux arrêts intervenus dans l'affaire *M'Bodj* (CJUE, 18 décembre 2014, C-542/13 et Cour const., arrêt n° 59/2015 du 21 mai 2015).

Dans cette affaire, la directive 2011/95 n'était pas encore en vigueur. Par ailleurs, dans cette affaire, il a été décidé que le titulaire d'un droit de séjour sur la base de l'article 9*ter* de la loi du 15 décembre 1980, n'est pas bénéficiaire de la protection subsidiaire au sens de la directive européenne.

Ainsi, l'enseignement de l'affaire *M'Bodj* n'est pas transposable à la présente affaire. La situation juridique de Monsieur […] qui bénéficie de la protection subsidiaire n'est pas comparable à celle du demandeur dans l'affaire *M'Bodj* qui ne bénéficiait pas de cette protection.

POUR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire,

Sur avis non conforme du ministère public,

Dit l'appel recevable et non fondé,

Dit les demandes complémentaires de Monsieur […] fondées,

Confirme le jugement en ce qu'il a dit que Monsieur […] a droit à une allocation de remplacement de revenus de catégorie B au taux barémique à dater du 1er mai 2015,

Dit que Monsieur […] a également droit à:

- une allocation de remplacement de revenus de catégorie C au taux barémique à dater du 1er février 2017,

- une allocation d'intégration de catégorie 2, au taux barémique, de catégorie B du 1er mai 2015 au 31 janvier 2017 et de catégorie C à dater du 1er février 2017,

Dit que le SPF Sécurité sociale doit délivrer, à la date du 1er juin 2014, une attestation de reconnaissance de handicap correspondant à une réduction de capacité de gain à un tiers ou moins et à une réduction d'autonomie de 11 points, dont 2 points pour la rubrique déplacements,

Condamne le SPF aux dépens non liquidés.

Ainsi arrêté par:

J.F. Neven, président de chamber
S. Magnee, conseiller social au titre d'indépendant
V. Pirlot, conseiller social au titre d'ouvrier
R. Boudens, greffier

L'arrêt est prononcé à l'audience publique de la 6ème chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 4 septembre 2017, où étaient présents:

J.F. Neven, président de chamber
R. Boudens, greffier

Tribunal de première instance du Brabant Wallon, jugement du 14 juillet 2017

Nationalité – Déclaration de nationalité – Article 12bis CNB – Séjour légal – Article 7bis, § 2, 2° CBN – Arrêté royal du 14 janvier 2013

Nationaliteit – Nationaliteitsverklaring – Artikel 12bis WBN – Wettelijk verblijf – Artikel 7bis, § 2, 2° WBN – Koninklijk besluit van 14 januari 2013

X, née le […] 1964 à […] (Royaume-Uni), de nationalité britannique, demeurant à […] Lasne, […],

Partie demanderesse comparaissant en personne, assistée de Me Melis Katia, avocat à 1060 Bruxelles, rue Berckmans, 83 […]

contre:

Monsieur le Procureur du Roi près le Tribunal de première instance du Brabant wallon, pour et au nom de son Office,

Partie défenderesse comparaissant par Madame D. Cho, Substitut du Procureur du Roi,

Vu la déclaration d'acquisition de la nationalité belge faite le 26 septembre 2016 devant l'officier de l'état civil de la commune de Lasne sur pied de l'article 12 bis §1er, 5°du Code de la nationalité belge (ci-après en abrégé « CNB »);

Vu la transmission de cette déclaration au Procureur du Roi;

Vu l'avis négatif émis par le procureur du Roi le 13 décembre 2016 et notifié à cette date tant à l'officier de l'état civil que, par recommandé, à la déclarante;

Vu la lettre recommandée du 21 janvier 2017, par laquelle la partie demanderesse invite l'officier de l'état civil à saisir ce Tribunal;

Entendu, à l'audience du 9 juin 2017, la partie demanderesse, en personne, assistée de son conseil, en ses dires et moyens et le Ministère public en son avis.

1. L'opposition et la demande de saisine du Tribunal ont été faites dans les délais et les formes prévus par la loi. Elles sont par conséquent recevables.

2. Dans son courrier du 13 décembre 2016 adressé à l'officier de l'état civil de l'administration communale de Lasne, l'Office de Monsieur le Procureur du Roi indique qu'il émet un avis négatif à la déclaration de nationalité faite par la demanderesse en raison du non-respect des conditions légales en ce sens que:

« L'intéressé(e) n'a pas fixé sa résidence principale en Belgique et n'a pas séjourné légalement en Belgique de manière ininterrompue au cours des dix dernières années.
En effet, il résulte des informations transmises par l'Office des Etrangers que la requérante est arrivée en Belgique le 01.02.1998, pour raison professionnelle.

Suite à l'introduction d'une demande d'établissement, le 17.12.1998, elle a été mise en possession d'une carte CEE valable jusqu'au 16.12.2003.

Du 14.03.2000 au 31.05.2011, elle a été titulaire d'un titre de Séjour Spécial délivré par le Service Public Fédéral des Affaires Etrangères (en application de l'Arrêté Royal du 30.10.1991), et de ce fait ne tombait pas sous l'application de la Loi du 15.12.1980.

Le 29.06.2011, la concernée a introduit une demande d'attestation d'enregistrement en qualité de conjointe.

Le 09.12.2011, une carte E valable jusqu'au 24.11.2016, lui a été délivrée.

Depuis le 23.11.2016, la précitée est titulaire d'une carte E+ valable actuellement jusqu'au 19.10.2021.
L'intéressée ne justifie pas de 10 ans de séjour légal ininterrompu à dater de l'introduction de sa déclaration d'acquisition de la nationalité belge. Les conditions de l'article 7 bis §2.5° du CNB ne sont pas respectées à savoir: que l'étranger doit avoir fixé sa résidence principale en Belgique sur la base d'un séjour légal, et ce, aussi bien au moment de l'introduction de sa demande que durant la période la précédant immédiatement. Tant le séjour légal que la résidence principale doivent être ininterrompus ».[1]

A l'audience du 9 juin 2017, le Ministère public a déclaré confirmer son avis négatif.

3. Il revient au Tribunal de statuer sur le bien-fondé de ces avis.

3.1. L'article 12 bis, §1er, 5° CNB permet l'acquisition de la nationalité belge par déclaration de nationalité en faveur de l'étranger qui:

« a) a atteint l'âge de 18 ans;
b) et séjourne légalement en Belgique depuis dix ans;
c) et justifie sa participation à la vie de sa communauté d'accueil [...]. »

3.2.0. Le séjour légal, seule condition qui fait controverse en l'espèce, est défini à l'article 7 bis, §2nd CNB comme étant:
« 1° en ce qui concerne le moment de l'introduction de la demande ou déclaration: avoir été admis ou autorisé au séjour illimité dans le Royaume ou à s'y établir en vertu de la loi sur les étrangers;
2° en ce qui concerne la période qui précède: avoir été admis ou autorisé à séjourner plus de 3 mois dans le Royaume ou autorisé à s'y établir conformément à la loi sur les étrangers ou la loi de régularisation »,

avant de préciser *in fine* que *« le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les documents qui seront pris en considération en tant que preuve du séjour visé à l'alinéa 1er ».*

3.2.1. En ce qui concerne le titre de séjour requis au moment de l'introduction de la déclaration conformément à l'article 7 bis, §2, 1° CNB susvisé, Mme X est depuis le 09 décembre 2012, titulaire d'une carte d'identité E valable jusqu'au 24 juin 2016; puis, depuis le 23 novembre 2016, titulaire d'une carte d'identité E+ valable jusqu'au 19 octobre 2021.

Il n'y a guère de contestation quant à la légalité du séjour (au sens du CNB) au moment de la demande.

[1] Souligné et en gras dans le texte.

3.2.2. Quant aux titres de séjour requis à l'article 7 bis, §2, 2° CNB, pour la période antérieure, Mme X démontre par les pièces qu'elle dépose:

- qu'elle est arrivée en Belgique le 1er février 1998 pour raisons professionnelles et a été inscrite dès le 17 avril 1998 au registre des étrangers;
- qu'elle a ensuite été inscrite au registre de la population à partir du 17 décembre 1998, bénéficiant à ce moment d'une carte d'identité CEE;
- qu'elle est restée inscrite sans discontinuité, à tout le moins depuis le cette date, dans les registres de la population de diverses communes du Royaume jusqu'au jour d'aujourd'hui;
- qu'elle bénéficie depuis le 14 mars 2000 d'un titre de séjour spécial délivré par le SPF Affaires étrangères en application de l'Arrêté Royal du 30 octobre 1991, lequel fut prorogé à plusieurs reprises;
- que le 29 juin 2011, elle a introduit une demande d'attestation d'enregistrement en qualité de conjointe;
- que, depuis le 09 décembre 2012, elle est titulaire d'une carte d'identité E valable jusqu'au 24 juin 2016; puis, depuis le 23 novembre 2016, titulaire d'une carte d'identité E+ valable jusqu'au 19 octobre 2021.

3.2.3.1. L'arrêté royal du 14 janvier 2013 portant exécution de la loi du 4 décembre 2012 modifiant le Code de la nationalité belge afin de rendre l'acquisition de la nationalité belge neutre du point de vue de l'immigration dresse, en son article 4, une liste de documents à prendre en considération en tant que preuve du séjour légal.

Les autorisations spéciales délivrées par le SPF Affaires étrangères en application de l'Arrêté Royal du 30 octobre 1991 n'y sont certes pas expressément visées.

3.2.3.2. Il convient toutefois de préciser que l'exigence de « séjour légal » au sens de l'article 7 bis §2, 2° CNB susvisé ne peut pas être circonscrite à la liste des documents énumérés à titre de preuves légales dans l'arrêté royal du 14 janvier 2013, mais doit correspondre, de manière générale, à un titre quelconque pour autant qu'il permette de *« séjourner plus de trois mois dans le Royaume ou [de] s'y établir conformément à la loi sur les étrangers ou la loi de régularisation »*.

L'interprétation formelle que fait le Ministère public de cette exigence, en limitant strictement les titres admissibles à titre de preuve du séjour légal à ceux repris dans l'arrêté royal du 14 janvier 2013, contrevient à cet égard au principe de la hiérarchie des normes qui n'autorise par le Roi à restreindre la portée de la loi au moyen des arrêtés d'exécution qu'il prend.

Il convient donc d'examiner si, en vertu des titres et preuves qu'il exhibe, le requérant démontre qu'il disposait de l'admission ou de l'autorisation de séjourner plus de trois mois sur le territoire du Royaume depuis au moins cinq ans avant la demande.

3.2.3.3. La loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identités, aux cartes d'étranger et aux documents de séjour et modifiant la loi du 08 août 1983 organisant un registre national de personnes physiques prévoit à son article 1er que les registres de la population d'une commune reprennent l'inscription de tous les Belges ou étrangers qui y ont établis leur résidence principale pour autant qu'ils aient été admis ou autorisés à séjourner plus de trois mois dans le Royaume, qu'ils aient été autorisés à s'y établir ou qu'ils y aient été inscrits pour une autre raison conformément aux dispositions de la loi du 15 décembre 1980;

Cette dernière loi prévoit en son article 42 § 2 que *« le droit de séjour de plus de trois mois des citoyens de l'Union* [dépendant en l'espèce de l'accomplissement des conditions prévues à l'article 40 §4 CNB] *est constaté par une déclaration d'inscription. Ils sont inscrits, selon le cas, dans le registre des étrangers ou dans le registre de la population. »*

3.2.3.4. Dès lors, de par:

- son inscription aux registres de la population à tout le moins depuis le 17 avril 1998;
- la possession depuis le 17 décembre 1998 d'une carte de ressortissant CEE;
- les titres spéciaux émis depuis le 14 mars 2000 par le Service Public Fédéral des Affaires Etrangères en application de l'arrêté royal du 30 octobre 1991 relatif aux documents de séjour en Belgique de certains étrangers et du Protocole sur les Privilèges et immunités des Communautés européennes du 8 avril 1965, annexé au Traité sur l'Union européenne et au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne[2];
- finalement, l'émission d'une carte d'identité E, puis d'une carte E+; Mme X démontre qu'elle bénéficiait de plein droit, en vertu des dispositions qui précèdent d'un droit de séjour de plus de trois mois qui fut consacré par son inscription au registre de la population.

3.2.3.5. Ainsi, en sa qualité de citoyenne de l'Union, Mme X disposait bien d'un droit de séjour de plein droit de plus de trois mois, tel que visé tant à l'article 10, §1er, 1°[3], qu'aux articles 40 et 40 bis, de loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

4.1. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal conclut que Mme X est bel et bien en séjour légal en Belgique au sens de l'article 7bis, §2, 2°CNB depuis au moins 10 ans avant l'introduction de sa demande, soit le 26 septembre 2016, et ceci de manière ininterrompue.

4.2. A titre superfétatoire, cette interprétation de l'article 7bis, §2, 2°CNB est, par ailleurs, confortée par la position adoptée par la Direction générale de l'Office des Étrangers dans sa note émise le 20 février 2013 à l'attention de tous les Bourgmestres du Royaume, selon laquelle il y a lieu de prendre en considération, dans le calcul des années requises pour l'acquisition du statut de séjour permanent, les séjours accomplis par les fonctionnaires européens, titulaires d'une carte d'identité spéciale délivrée sur base du Protocole de 1965, en vue de se conformer au droit européen et à la jurisprudence de la Cour de Justice.

La même solution doit trouver à s'appliquer, par analogie de motifs, aux titres spéciaux délivrés aux membres de la famille des fonctionnaires européens ou des ressortissants de l'Union autorisés à demeurer sur le territoire.

5.1. La condition de la participation à la vie de sa communauté d'accueil n'est guère contestée et par ailleurs dûment attestée par les nombreuses pièces déposées par la requérante.

La condition d'âge est également remplie.

5.2. La demanderesse, apportant la preuve qu'elle est dans les conditions pour obtenir la nationalité belge, il y a lieu de déclarer que l'avis négatif émis par l'office de Monsieur le Procureur du Roi est non fondé.

---

[2] L'article 11, b) de ce Protocole sur les Privilèges et Immunités prévoit que *« sur le territoire de l'Union et quelle que soit leur nationalité, les fonctionnaires et autres agents de l'Union ne sont pas soumis, non plus que leurs conjoints et les membres de leur famille vivant à leur charge, aux dispositions limitant l'immigration et aux formalités d'enregistrement des étrangers.»*

[3] Cet article 10 prévoit: *« § 1er Sous réserve des dispositions des articles 9 et 12, sont de plein droit admis à séjourner plus de trois mois dans le Royaume:*
1° l'étranger dont le droit de séjour est reconnu par un traité international, par une loi ou par un arrêté royal [..].»

Par ces motifs:

Le Tribunal, statuant contradictoirement et en premier ressort,

Reçoit la demande;

La déclare fondée;

Déclare non fondé l'avis négatif émis par le Procureur du Roi le 13 décembre 2016 à rencontre de la déclaration d'acquisition de la nationalité belge faite le 26 septembre 2016 à l'officier de l'état civil de la commune de Lasne;

Dit par conséquent devoir faire droit à cette demande d'acquisition de la nationalité belge en application de l'article 12 bis, §1er, 5°CNB;

Délaisse les dépens -non liquidés- à charge de l'Etat belge.

B. Rychlik A. Donnet

Tribunal de la famille Bruxelles, jugement du 19 octobre 2017

Nationalité – Déclaration de nationalité – Article 12bis, § 1, 3° CNB (ancienne version) – Avis négatif ministère public – Rectification du nom

Nationaliteit – Nationaliteitsverklaring – (oud) Artikel 12bis, § 1, 3° WBN – Negatief advies Openbaar Ministerie – Verbetering van de naam

En cause de:

Monsieur […] domicilié à […] Bruxelles, […];

Ayant pour conseil Maître Luc Denys, avocat dont le cabinet est établi à 1039 Bruxelles, avenue Adolphe Lacomblé, […]

Vu la déclaration d'acquisition de la nationalité belge souscrite par le déclarant le 9 février 2012 devant l'officier de l'état civil de la commune de Molenbeek-Saint-Jean par application de l'article 12 bis du Code de la nationalité belge;

Vu l'avis négatif notifié par Monsieur le procureur du Roi le 29 mai 2012 et réceptionné par le déclarant le 30 mai 2012;

Vu la lettre recommandée du déclarant du 1er juin 2012 invitant l'officier de l'état civil de la commune de Molenbeek-Saint-Jean à transmettre le dossier au tribunal;

Vu les conclusions et le dossier de pièces déposés par le déclarant à l'audience du 28 septembre 2017;

Entendu le déclarant, assisté de son conseil, Maître Denys, avocat, en ses explications, à l'audience publique du 28 septembre 2017;

Entendu Madame Dumont, substitut du procureur du Roi, à l'audience publique du 28 septembre 2017.

La déclaration a été souscrite le 9 février 2012. Elle est donc soumise aux dispositions de la loi du 27 décembre 2006 modifiant certaines dispositions relatives à la nationalité belge.

Tous les délais prévus par la loi ont été respectés.

La demande, régulière en la forme, est recevable.

La déclaration souscrite vise l'article 12bis, § 1, 3° du Code de la nationalité belge (tel qu'en vigueur avant la loi du 4 décembre 2012), qui se lit comme suit:

« Peuvent acquérir la nationalité belge en faisant une déclaration conformément au § 2 du présent article, s'ils ont atteint l'âge de dix-huit ans: ... 3° l'étranger qui peut faire valoir sept années de résidence principale en Belgique couvertes par un séjour légal et qui, au moment de la déclaration, a été admis ou autorisé au séjour pour une durée illimitée ».

Le 29 mai 2012, le procureur du Roi a notifié au déclarant un avis négatif, motivé par la circonstance que:

« Au moment de la déclaration, l'intéressé ne résidait pas en Belgique depuis sept ans couverts par des titres de séjour légal, en ayant été dépourvu entre le 12/08/2010 et le 13/10/2010. Il n'est donc pas satisfait aux conditions de l'article 12bis, § 1, 3° du Code de la nationalité belge ».

À l'audience, le ministère public déclare qu'il ne maintient pas son avis négatif, mais en fait abandon, au motif que les interruptions de séjour invoquées dans l'avis négatif sont imputables à un retard de l'administration dans le renouvellement du titre de séjour.

Dans ces conditions, l'avis négatif du procureur du Roi doit être déclaré non fondé.

Il s'impose dès lors de faire droit à la demande du déclarant, toutes les conditions légales lui permettant d'obtenir la nationalité belge étant réunies.

La question se pose toutefois de savoir sous quel nom lui accorder la nationalité belge. Le déclarant dépose à l'audience des conclusions et un dossier de pièces. Il expose en substance, oralement et par écrit, que:

- la déclaration de nationalité *« contient une erreur dans [son] nom. Le nom qui figure sur son acte de naissance en effet […] et non […] comme indiqué que la déclaration ... et sur l'ancien titre de séjour. Il s'agit d'une erreur commise par l'Officier de l'état civil ... qui s'est fondé sur le nom du requérant tel qu'il figurait sur son ancien titre de séjour, alors que les déclarations de nationalité doivent mentionner le nom qui figure sur l'acte de naissance du déclarant »* (souligné par le Tribunal - Conclusions du déclarant, page 2);
- la 13e chambre du Tribunal a, par jugement du 10 mai 2017 (R.G. n° […] - pièce 3 du déclarant), déclaré la demande de rectification de la déclaration irrecevable, au motif que cette déclaration n'est pas encore un acte d'état civil et ne peut donc être rectifiée sur la base de l'article 1383 du Code judiciaire: *«* [cette déclaration,] *non inscrite dans les registres concernés puisque faisant toujours l'objet d'une procédure judiciaire, ne présente pas les caractéristiques d'un acte d'état civil »* (page 4 du jugement);
- l'officier de l'état civil indique, dans un courrier du 13 avril 2017, ne pas non plus pouvoir rectifier la déclaration, pour les mêmes motifs que ceux fondant le jugement précité. Ce courrier de l'officier de l'état civil ajoute que *« les informations relatives à l'intéressé et reprises au Registre National ont été rectifiées le 22 juin 2016 par nos services sur base de la présentation par l'intéressé d'un passeport géorgien valable, d'un nouvel acte de naissance traduit et apostillé et d'un certificat d'individualité de l'Ambassade de Géorgie à Bruxelles. La rectification effectuée consiste en la suppression de la mention du prénom Karapetovicth* [sic] *»* (souligné par le Tribunal - Pièce 4b du déclarant);
- l'attestation de l'Ambassade de Géorgie à Bruxelles est déposée. Elle précise: *« Veuillez considérer le nom exact: […] né le […] à Tbilissi »* (souligné par le Tribunal - pièce 6 du déclarant);
- le déclarant soutient que puisque *« la déclaration de nationalité n'est pas un acte de l'état civil, sa rectification ... n'est donc soumise à aucune formalité particulière »* et peut être effectuée par le Tribunal (Conclusions du déclarant page 3).

À l'audience, le déclarant présente par ailleurs sa carte d'inscription au registre des étrangers, qui mentionne comme identité « […] ».

Il résulte de ces différents éléments que l'identité exacte du déclarant ([…]) est établie de manière incontestable et que la déclaration de nationalité ne peut actuellement être rectifiée par aucune autre autorité compétente.

Le ministère public soutient que le Tribunal n'est saisi que du point de savoir si l'avis négatif émis à propos de la déclaration de nationalité souscrite est fondé ou pas, de sorte que le Tribunal ne serait pas compétent pour rectifier le nom figurant sur la déclaration.

Cet argument ne convainc pas le Tribunal. La déclaration est régie par le Code de la nationalité belge tel qu'en vigueur avant la loi du 4 décembre 2012; le même code, modifié par cette loi, prévoit, en son article 15, § 1, deux hypothèses de suspension de la demande d'acquisition de la nationalité, l'une dans l'attente que le déclarant ait rectifié son nom ou prénom mal orthographié et l'autre dans l'attente que le déclarant ait acquis un nom ou un prénom. Ces hypothèses sont distinctes de celle du cas d'espèce, mais elles démontrent que le nom sous lequel le déclarant obtient finalement la nationalité belge peut être différent de celui sous lequel il a initialement effectué sa déclaration de nationalité.

Le Tribunal estime dès lors pouvoir tenir compte de l'identité exacte du déclarant ([…]) dans le dispositif du présent jugement.

S'agissant d'une procédure gracieuse, il y a lieu de délaisser au déclarant ses propres dépens.

PAR CES MOTIFS,

Vu les articles 4 et 9 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire;

Vu le Code de la nationalité belge;

LE TRIBUNAL DE LA FAMILLE,

Déclare être régulièrement saisi;

Déclare l'avis négatif de Monsieur le procureur du Roi recevable mais non fondé;

En conséquence, dit qu'il y a lieu de faire droit à la demande d'acquisition de la nationalité belge faite en application de l'article 12 bis du Code de la nationalité belge, par:

Monsieur […], né à […] (U.R.S.S., actuellement Géorgie), le […] 1963, résidant au moment de la déclaration et actuellement à […] Bruxelles, […]

Et que l'officier de l'état civil compétent peut dès lors procéder à l'inscription de la déclaration dans ses registres;

Délaisse à […] ses propres dépens.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la 105ème chambre FAM du tribunal de première instance francophone de Bruxelles, tribunal de la famille,
Le […]
où étaient présents et siégeaient:

M. Th. Delvaux, juge unique M. M. Gharbi, greffier.

Tribunal de la famille Bruxelles, jugement du 18 mai 2017

Compétence internationale – Responsabilité parentale – Convention de La Haye du 1980 (enlèvement enfants) – Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Procédures parallèles – Article 20 Brussel IIbis – Mesures provisoires ou conservatoires

Internationale bevoegdheid – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Verdrag van Den Haag van 1980 (kinderontvoering) – Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Parallelle procedures – Artikel 20 Brussel IIbis – Voorlopige en bewarende maatregelen

En cause de:

Madame D., domiciliée à […] Bruxelles, […];

Demanderesse en la cause […],
Défenderesse en la cause […],
Comparaissant en personne,

Assistée de Me Delvosal loco Me Leroy Sophie, avocat à 1060 Bruxelles, rue de la Source 68 […];

contre:

Monsieur H., domicilié à […] (Bulgarie), […];

Défendeur en la cause […],
Intervenant volontaire en la cause […],
Comparaissant en personne,

Assisté de Me Marinov Yordan, avocat à 1180 Bruxelles, Drève du Sénéchal 19 […];

et:

Le Ministère Public, en la personne de Madame Watthee Sandrine, substitut du Procureur du Roi, agissant à la demande de l'autorité centrale belge pour Monsieur H., en la cause […];

En cette cause, tenue en délibéré le 13 avril 2017, le tribunal prononce le jugement suivant.

Vu les pièces de la procédure, et notamment:

- Dans la cause inscrite sous le numéro de rôle […]:

  - la requête contradictoire déposée le 31 mai 2016 et les pièces d'État civil y annexées;
  - l'ordonnance sur pied de l'article 747§1 du Code judiciaire prononcée le 7 septembre 2016;
  - les conclusions de la partie défenderesse Monsieur H. déposées le 7 octobre 2016;
  - les conclusions de la partie demanderesse Madame D. déposées le 7 novembre 2016;
  - les conclusions d'accord déposées le 18 novembre 2016;

- les conclusions de la partie défenderesse Monsieur H. déposées le 26 janvier 2017;
- l'ordonnance sur pied de l'article 747§1 du Code judiciaire prononcée le 1er février 2017;
- les conclusions de la partie demanderesse Madame D. déposées le 20 février 2017;
- les mails échangés dans le cadre de la communication directe avec la Bulgarie;
- le courrier du 17 mars 1017 émanant de la juridiction bulgare reçu le 30 mars 2017;
- le dossier de pièces de la partie demanderesse Madame D.;
- le dossier de pièces de la partie défenderesse Monsieur H.;

- dans la cause inscrite sous le numéro de rôle […]:

- la requête basée sur les articles 1322 bis et suivants du code judiciaire déposée par le ministère public le 16 novembre 2016 et les pièces y annexées;
- la requête en intervention volontaire déposée à l'initiative de Monsieur H. le 8 décembre 2016;
- les conclusions de la partie défenderesse Madame D. déposées le 7 décembre 2016;
- les conclusions de la partie intervenante Monsieur H. déposées le 26 janvier 2017;
- l'ordonnance sur pied de l'article 747§1 du Code judiciaire prononcée le 1er février 2017;
- les conclusions de la partie défenderesse Madame D. déposées le 20 février 2017;
- le dossier de pièces de la partie défenderesse Madame D.;
- le dossier de pièces de la partie intervenante Monsieur H.

Entendu les parties et leurs conseils en leurs explications et le ministère public en son avis dans la cause […] en son réquisitoire dans la cause […], en chambre du conseil à l'audience du 19 avril 2017.

I. Jonction

Compte tenu de leur connexité, les causes inscrites sous les numéros de rôle […] et […] seront jointes pour une bonne administration de la justice.

II. Les faits pertinents et antécédents de procédure

Les parties sont mariées le […] 2010 à […] (Bulgarie). Elles retiennent de leur union un enfant, à savoir:

- R., né le […] 2011 à Bruxelles, dont la filiation paternelle est dûment établie.

Les extraits du registre national reprennent:

- pour Monsieur H., une inscription auprès de la commune de Schaerbeek le 20 novembre 2009, étant auparavant inscrit en Bulgarie, une radiation d'office le 22 mars 2011, une nouvelle inscription à Schaerbeek le 27 décembre 2011 et une adresse en Bulgarie depuis le 21 novembre 2012;
- pour Madame D., des adresses en Belgique depuis le 6 novembre 2007 avec une indication « Bulgarie » le 11 janvier 2013 immédiatement suivi d'une inscription en Belgique le 13 janvier 2013; selon le certificat déposé, Monsieur S., beau-père de Madame D. s'est présenté à la commune pour déclarer que la famille était partie en Bulgarie le 21 novembre 2012 (pièce 15 du dossier de Madame D.);
- pour l'enfant R., des adresses en Belgique depuis sa naissance, excepté du 21 novembre 2012, date à laquelle il a été rayé pour la Bulgarie au 13 janvier 2013, date à laquelle il est inscrit à la même adresse que sa mère.

Les 19 et 20 octobre 2012, Madame D. dépose plainte contre son époux, indiquant subir des violences depuis plusieurs mois. Elle explique avoir quitté le domicile conjugal quelques jours auparavant et relate une dispute intervenue, lors de laquelle les parties se sont littéralement disputées l'enfant, Monsieur H. l'ayant dans les bras et voulant selon Madame D. quitter les lieux. Monsieur H. prétend pour sa part que, lorsqu'il a voulu prendre l'enfant dans ses bras, Madame D. l'en a empêché et qu'il a ensuite été violemment jeté dehors.

En novembre 2012, la famille se rend en Bulgarie, selon Monsieur H. de commun accord, selon Madame D. suite à un subterfuge mis en place par son époux, ce dernier lui faisant croire qu'il se rendait à Liège avant de l'emmener de force en Bulgarie et de lui confisquer ses documents.

Monsieur H. a ensuite quitté la Bulgarie pour l'Allemagne, où il sera hébergé par de la famille et cherchera un travail.

Madame D. revient en Belgique avec l'enfant, manifestement sans l'accord de Monsieur H. Le 6 août 2015, Madame D. a été condamné pénalement pour avoir utilisé de faux documents entre le 23 juillet et le 7 août 2013 et avoir fait passer la frontière à l'enfant commun sans autorisation des autorités bulgares le 7 août 2013 (pièce trois du dossier de Monsieur H.).

D'après le procès-verbal déposé par le ministère public (pièce 4), Madame D. se présente, à la demande des services de police, le 19 mars 2013 dans le cadre du dossier ouvert à la suite des plaintes déposées en octobre 2012. Dans ce cadre, elle indiquera avoir introduit une demande en divorce en Bulgarie le 4 janvier 2013. Les inscriptions au registre national datent en outre de janvier 2013 en sorte que Deren semble résider habituellement en Belgique depuis janvier 2013 plutôt qu'août 2013.

Selon les parties, fin de l'année 2014, Monsieur H. déposerait plainte pour enlèvement international d'enfants, plainte qui aurait été classée sans suite le départ de l'enfant datant de plus d'un an.

Le 23 novembre 2015, Monsieur H. dépose, auprès de l'autorité centrale bulgares, une requête tendant à l'organisation de son droit de visite à l'égard de l'enfant commun, sur base de l'article 21 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, sa demande visant des contacts devant se dérouler deux mois par an en Bulgarie ainsi que des contacts téléphoniques. Cette requête a été transmise à l'autorité centrale belge qui la transmettra à son tour au parquet général le 29 décembre 2015.

Dans ce cadre, Madame D. sera entendue par les services de police les 12 février et 6 avril 2016. Elle confirme s'opposer à ce que le père héberge l'enfant en Bulgarie, craignant un non-retour de R. en Belgique et invoquant le peu de contacts entre l'enfant et son père depuis la séparation des parties. Elle ne s'oppose par contre pas à des contacts entre l'enfant et le père en Belgique ou via Skype.

Procédure en Bulgarie:

Le 9 mai 2016, Monsieur H. introduit une demande auprès du tribunal régional de Dulovo (pièce 4 de son dossier).

Par celle-ci, il sollicite le divorce et que la preuve par témoins des faits et des circonstances sur lesquelles se base sa demande soit admise. Il précise notamment estimer que l'enfant doit vivre avec sa mère avec maintien de rapports personnels avec lui les 1er et 3ème week-end du mois, ainsi qu'un mois en été et considère devoir payer des frais d'entretien mensuels de 120 levs bulgares. Il reconnait que l'enfant commun et la mère vivent en Belgique depuis 2013.

Le 18 mai 2016, suite à « une décision pour élimination d'irrégularités », non produite par les parties une demande complémentaire est déposée à l'initiative de Monsieur H. Il y est précisé qu'il souhaite que le domicile de l'enfant soit en Bulgarie.

Madame D. participe à la procédure menée en Bulgarie, une réponse aux demandes de Monsieur H. étant déposée à son initiative le 12 juillet 2016.

Elle y met en question la compétence territoriale du tribunal, estimant que c'est le tribunal régional de Gaborovo, arrondissement de son « domicile permanent » en Bulgarie qui est compétent pour examiner les demandes de la partie adverse.

Elle formule notamment une demande de dissolution du mariage et indique, quant aux rapports personnels entre le père et l'enfant, qu'il convient de tenir compte de la circonstance que l'enfant réside en Belgique et le père en Allemagne. Elle estime en conséquence que les rapports personnels doivent se dérouler en Belgique, en sa présence.

Par la décision du 4 août 2016, le tribunal régional de Dulovo suspend la procédure et envoie la cause au tribunal régional de Gabrovo, localement compétent pour examiner la cause.

Par décision du 15 septembre 2016, le tribunal régional de Gabrovo admet la preuve par témoignages, invite les parties à déposer la preuve de leurs revenus et de leur lieu de séjour permanent et fixe la cause au 20 octobre 2016. Il ressort de cette décision que le tribunal a expliquée aux parties qu'à défaut d'accord entre elles sur le régime de contacts personnels du père avec l'enfant, il faudrait chercher la collaboration du service social international « pour préparation d'exposés sociaux par les services respectifs en Belgique et en Allemagne ».

Selon les parties, d'autres audiences se sont tenues en Bulgarie, la cause étant remise dans l'attente d'une étude sociale devant se réaliser en Belgique, au domicile de Madame D., le tribunal ne disposant cependant pas de pièces avec traduction à cet égard.

Procédures en Belgique:

Le 31 mai 2016, Madame D. dépose une requête en divorce comprenant une demande de mesures réputées urgentes auprès du tribunal de la famille du tribunal de première instance francophone de Bruxelles (cause inscrite sous le numéro de rôle […]).

À l'audience du 25 juillet 2016, à laquelle Monsieur H. ne comparait pas, les demandes relatives au divorce ont été renvoyées à l'audience de la 141e chambre du 18 novembre 2016 et celles relatives aux mesures réputées urgentes à l'audience de la 137ème chambre du 7 septembre 2016.

Le 7 septembre 2016, Monsieur H. comparait et la question de la litispendance entre la procédure belge et la procédure bulgare est soulevée. Une ordonnance fondée sur l'article 747 § 1 du code judiciaire intervient.

Le 16 novembre 2016, une requête basée sur les articles 1322 bis et suivants du code judiciaire est déposée par Monsieur le procureur du Roi (cause inscrite sous le numéro de rôle […]). Monsieur H. fera intervention volontaire dans cette procédure par requête déposée le 8 décembre 2016.

Le 18 novembre 2016, des conclusions d'accord sollicitant le dessaisissement, tant en ce qui concerne les demandes relatives au divorce que les demandes réputées urgentes, des tribunaux belges en faveur des tribunaux bulgares sont déposées.

Par jugement prononcé le 2 décembre 2016, le renvoi de la cause au tribunal d'arrondissement de Gabrovo est ordonnée par la 141e chambre.

Le 23 décembre 2016, une demande de communication avec le tribunal régional de Gabrovo est adressée au magistrat de liaison.

Il apparaît des communications directes intervenues entre les juridictions belge et bulgare dans ce cadre que, selon la juridiction bulgare, une décision établissant la compétence internationale de ladite juridiction est intervenue le 15 septembre 2016 sur base des articles 3, § 1er, b, et 12, § 1er, du Règlement Bruxelles II*bis*, cette compétence ayant été acceptée par les parties le 22 novembre 2016.

À l'initiative de la juridiction belge, la possibilité d'un renvoi vers cette dernière juridiction, avec laquelle l'enfant a lien particulier étant né en Belgique et y vivant depuis août 2013, fondé sur l'article 15, § 2, c du Règlement Bruxelles II*bis* et sur laquelle Madame D. a marqué son accord lors de l'audience du 1er février 2017, a été examinée et rejetée.

Par courrier reçu le 30 mars 2017, la juridiction bulgare communique une série de documents rédigés en langue bulgare et confirme qu'un accord est intervenu entre les parties pour se désister de la procédure en Belgique et pour reconnaître la compétence internationale de la juridiction bulgare. Il est également indiqué qu'en application du code de procédure civile bulgare, le tribunal peut déterminer des mesures temporaires à la demande des parties, mesures non demandées par les parties en l'espèce.

Le 13 avril 2017, l'affaire a été plaidée et prise en délibéré, en présence du procureur du Roi.

III. <u>Demandes</u>

Par les conclusions déposées le 26 janvier 2017, Monsieur H. demande en substance que:

- le tribunal se dessaisisse en faveur du tribunal régional de Gabrovo ou à tout le moins sursoie à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal bulgare sont établie;

et, se fondant sur l'article 20 du Règlement Bruxelles II*bis*, avant dire droit, à titre de mesures provisoires et conservatoires, que:

- un droit relation personnelle avec l'enfant soit reconnu pendant les vacances scolaires d'automne, d'hivers, de printemps et en partie d'été (mois d'août);
- la mère ne pourra se rendre à l'étranger avec l'enfant sans son autorisation écrite et préalable, à l'exception des voyages au Royaume-Uni et en Bulgarie;
- l'accord des parties quant aux contacts téléphonique soit acté.

Il formule également des demandes, à titre subsidiaire, au cas où le tribunal devait estimer ne pas devoir se dessaisir ou sursoir à statuer.

Par les conclusions déposées le 20 février 2017, Madame D. sollicite:

- d'être autorisée à voyager avec l'enfant et à faire établir un passeport pour lui;
- de se voir confier l'hébergement principal de l'enfant;
- de prévoir un hébergement secondaire de l'enfant par son père, une semaines par an en Bulgarie, ainsi que lors de ses déplacements en Belgique;
- d'acter l'accord des parties quant aux contacts téléphoniques.

Par requête déposée le 16 novembre 2016, le ministère public demande que soit ordonnée la mise en place d'un droit d'hébergement secondaire conformément à l'article 1322 undecies du code judiciaire.

IV. Compétence internationale

Les parties et l'enfant sont de nationalité bulgare.

Monsieur H. et Madame D. sont tous les deux nés en Bulgarie, tandis que l'enfant est né en Belgique.

Les parties se sont mariées en Bulgarie mais ont vécu plusieurs années en Belgique.

Actuellement, Madame D. et l'enfant résident habituellement en Belgique depuis 2013, tandis que Monsieur H. réside habituellement en Allemagne.

Tant les juridictions bulgares, que les juridictions belges, sont saisies de la situation familiale, en sorte qu'il y a litispendance.

En présence d'une situation internationale, le juge belge doit, préalablement, vérifier pour chaque demande portée devant lui (hébergement, responsabilité parentale, aliments) sa compétence internationale.

Les demandes formulées par les parties concernent l'autorité parentale et les modalités d'hébergement à l'égard de l'enfant commun.

Le Règlement n°2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 (dit Règlement Bruxelles II*bis*) prévoit, en ses articles 8 à 14 un système complet de règles de compétence afin de déterminer la juridiction compétente au sein des Etat membre.

Ce règlement prévoit, en son article 60, qu'il prévaut notamment sur la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, dans la mesure où elle concerne des matières réglées par ledit règlement.

Le Règlement Bruxelles II*bis* s'applique aux affaires qui touchent l'attribution, l'exercice, la délégation, le retrait total ou partiel de la responsabilité parentale (article 1).

Les modalités relatives à l'autorité parentale et à l'hébergement de l'enfant rentrent dans ce cadre, en sorte que le Règlement s'applique aux demandes des parties.

L'article 19 du règlement prévoit la procédure à suivre, en cas de litispendance:
« (…)
2. Lorsque des actions relatives à la responsabilité parentale à l'égard d'un enfant, ayant le même objet et la même cause, sont introduites auprès de juridictions d'États membres différents, la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence de la juridiction première saisie soit établie.
3. Lorsque la compétence de la juridiction première saisie est établie, la juridiction saisie en second lieu se dessaisit en faveur de celle-ci.
Dans ce cas, la partie ayant introduit l'action auprès de la juridiction saisie en second lieu peut porter cette action devant la juridiction première saisie. ».

En l'espèce, la juridiction bulgare a été saisie avant la juridiction belge (requête en Bulgarie formée le 9 mai 2016 et en Belgique le 31 mai 2016). Il revient donc à la juridiction bulgare de statuer sur sa compétence.

La compétence de la juridiction bulgare est établie, sur base des éléments du dossier et notamment des pièces déposées par les parties mais également des communications échangées avec la Bulgarie et se fondant sur les articles 3, § 1er, b (compétence des juridictions de l'État membre de la nationalité des deux époux pour statuer sur les questions relatives au divorce) et 12, § 1er (prorogation de compétence pour les questions relatives à la responsabilité parentale des juridictions de l'État membre compétent pour statuer sur une demande en divorce) du Règlement Bruxelles II*bis*.

Dès lors et en l'absence de renvoi à la juridiction belge en application de l'article 15 du même Règlement, la juridiction belge, saisie en second lieu, doit se dessaisir en faveur de la juridiction bulgare.

Monsieur H. invoque l'article 20 du Règlement Bruxelles II*bis* pour entendre statuer sur son droit relation personnelle.

Cette disposition dispose que:

« 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.

2. Les mesures prises en exécution du paragraphe 1 cessent d'avoir effet lorsque la juridiction de l'Etat membre compétente en vertu du présent règlement pour connaître du fond a pris les mesures qu'elle estime appropriées. ».

Les règles relatives à la litispendance tendent, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice au sein de l'Union, à éviter des procédures parallèles devant les juridictions de différents États membres et les contrariétés de décisions qui pourraient en résulter (CJUE (2e ch.) n° C-296/10, 9 novembre 2010, Purrucker contre Vallés Pérez, citant en ce sens, s'agissant de la convention de Bruxelles, arrêts du 9 décembre 2003, Gasser, C‑116/02, Rec. p. I‑14693, point 41, ainsi que du 14 octobre 2004, Mærsk Olie & Gas, C‑39/02, Rec. p. I‑9657, point 31).

Il ne saurait cependant exister de litispendance entre une demande visant à l'obtention de mesures provisoires au sens de l'article 20 dudit règlement et une demande au fond, cette disposition ne pouvant être considérée comme attributive de compétence pour connaître du fond et prévenant tout risque de contradiction de décisions entre une décision octroyant des mesures provisoires au sens de l'article 20 de ce règlement et une décision adoptée par la juridiction compétente pour connaître du fond, puisqu'il prévoit que les mesures provisoires au sens de l'article 20, paragraphe 1, dudit règlement cessent d'avoir effet lorsque la juridiction compétente pour connaître du fond a pris les mesures qu'elle estime appropriées (CJUE (2e ch.) n° C-296/10, 9 novembre 2010, Purrucker contre Vallés Pérez).

En conséquence, des mesures provisoires et conservatoires au sens de l'article 20 susvisé pourraient en principe intervenir en l'espèce.

Toutefois, en ce qu'elle constitue une exception au système de compétence prévu par ledit règlement, cette disposition doit être interprétée strictement (CJUE (3e ch.), n° C-403/09 PPU, 23 décembre 2009, Detiček contre Sgueglia).

Tel qu'il résulte du libellé même de ladite disposition, les juridictions visées ne sont autorisées à octroyer de telles mesures provisoires ou conservatoires qu'à la condition de respecter trois conditions cumulatives, à savoir que les mesures concernées doivent être urgentes, elles doivent être prises relativement aux personnes ou aux biens présents dans l'État membre où siègent ces juridictions et elles doivent être de nature provisoire (CJUE (3e ch.), n° C-403/09 PPU, 23 décembre 2009, Detiček contre Sgueglia, citant arrêt du 2 avril 2009, A, C‑523/07, point 47).

Ces conditions étant cumulatives, le non-respect d'une seule de celles-ci a pour conséquence que la mesure envisagée ne peut relever de l'article 20.

La notion d'urgence contenue dans ladite disposition se rapporte à la fois à la situation dans laquelle se trouve l'enfant et à l'impossibilité pratique de porter la demande concernant la responsabilité parentale devant la juridiction compétente pour connaître du fond.

À cet égard, le ministère public relève à l'audience que cette condition pose question dans le cas d'espèce dans la mesure où la juridiction bulgare a entamé l'examen du fond, vu les enquêtes sociales diligentées, en sorte que des mesures auraient pu être demandées par les parties auprès de la juridiction bulgare.

En l'espèce, les parties ne démontrent pas, ni ne propose de démontrer d'ailleurs, l'existence de l'urgence requise.

Il convient de constater qu'aucune procédure judiciaire n'a été intentée pendant de très nombreux mois, Monsieur H. ne formulant dès lors, pendant cette période, aucune demande de contact avec son enfant. Les parties ont ensuite choisi d'introduire et de poursuivre une procédure en Bulgarie. Devant cette juridiction, des demandes ont été formulées sans qu'aucun règlement temporaire ne soit sollicité.

Par ailleurs, la juridiction bulgare a sollicité l'accomplissement d'études sociales, en tous les cas en Belgique, sans que le tribunal ne connaisse les motifs exacts de cette décision qui n'est pas produite. L'intention de la juridiction bulgare de recourir à de telles mesures d'investigation est connue des parties depuis septembre 2016. Les parties savaient ou à tout le moins devaient savoir qu'une telle mesure prendrait un certain délai. Cet élément n'a pas non plus donné lieu à la formulation de demandes provisoires auprès de la juridiction bulgare.

Aucune impossibilité pratique de porter la demande concernant la responsabilité parentale devant la juridiction compétente pour connaître du fond n'est démontrée.

A ce stade, la juridiction bulgare est la mieux à même d'apprécier, en fonction des éléments à sa disposition et notamment des enquêtes sociales qui semblent être diligentées, la manière dont la reprise de contact entre l'enfant et son père doit être établie, ce dernier ne démontrant aucunement qu'une décision, à tout le moins provisoire, ne pourrait intervenir dans un délai raisonnable.

Le tribunal relève encore qu'une décision de la juridiction compétente pour connaître du fond semble avoir été prise, puisque des études sociales ont été ordonnées, en sorte que la juridiction belge saisie sur base de l'article 20 devrait voir sa compétence prendre fin (application du § 2), outre qu'un risque de contrariétés entre les décisions bulgares et belges existe bel et bien en l'espèce.

Enfin, les demandes telles que formulées par les parties ne revêtent aucun caractère provisoires, puisqu'il s'agit purement et simplement d'examiner certaines des demandes formulées devant la juridiction bulgare.

Au vu de ces éléments, il ne peut y avoir lieu à application de l'article 20 du Règlement Bruxelles II*bis* dans le cas d'espèce, ce en raison du défaut d'urgence indépendante de la volonté des parties et de l'absence de nature provisoire des demandes formulées par les parties.

Au vu des éléments qui précèdent, le tribunal ne peut que constater ne pas être compétent pour examiner les demandes des parties.

Les dépens

Vu la nature du litige, les dépens seront partagés, étant entendu qu'aucune indemnité de procédure ne sera due part et d'autres.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

siégeant en premier ressort,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, usage de la langue française ayant été fait.

Statuant contradictoirement et à titre définitif;

Vu le réquisitoire oral émis par Mme Watthee, subsitut du Procureur du Roi à l'audience du 13 avril 2017;

Entendu Madame Watthée, substitut du procureur du Roi en son avis oral donné en chambre du conseil à l'audience du 13 avril 2017;

Ecartant toutes conclusions autres ou contraires,

- Ordonne la jonction des causes […] et […] en vertu de l'article 30 du code judiciaire;
- Se déclare sans compétence territoriale internationale pour statuer sur la demande;
- Eu égard à la qualité des parties, partage les dépens et dit qu'aucune indemnité de procédure ne sera due par une partie à l'autre.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la 137*ième* chambre Fam du tribunal de première instance francophone de Bruxelles, Tribunal de la Famille, le 18 mai 2017 à laquelle siégeaient:

Mme A. Duquesne, juge unique,
Mme S. Attardo, greffier délégué,

Tribunal de la famille Bruxelles, jugement du 10 mai 2017

Nom – Rectification du nom dans la déclaration de nationalité – Article 1383 C. Jud. – Article 15 CNB – Rectification pas (encore) possible

Naam – Verbetering van de naam in nationaliteitsverklaring – Artikel 1383 Ger.W. – Artikel 15 WBN – Verbetering (nog) niet mogelijk

En cause de:

Monsieur […], domicilié à […] Bruxelles, […];

Requérant,

Ayant pour conseil Maître Luc Denys, avocat dont le cabinet est établi à 1030 Bruxelles, avenue Adolphe Lacomblé, […]

Vu la requête ci-annexée, déposée au greffe du Tribunal de céans le 30 août 2016 et les pièces jointes;

Vu l'ordonnance de « soit communiquée au Ministère Public » datée du 6 septembre 2016;

Vu l'avis écrit de Monsieur le Procureur du Roi daté du 3 octobre 2016;

Vu les conclusions déposées à l'audience du 7 mars 2017;

Entendu le requérant, assisté de son conseil, Maître Klein loco Maître Denys, avocat, en ses explications en chambre du conseil le 7 mars 2017;

Entendu Maître Klein, avocat, en ses dires et moyens à l'audience du 19 avril 2017 tenue en chambre du conseil.

I. La demande

Aux termes de sa requête, le requérant sollicite la rectification de la déclaration de nationalité basée sur l'article 12bis du Code de la nationalité belge introduite devant Madame l'Officier de l'état civil de la commune de Molenbeek-Saint-Jean le 9 février 2012, en ce sens que son nom est « […] », en lieu et place de « […] ».

Il a demandé à la commune d'opérer la rectification de l'erreur matérielle, ce qu'elle a refusé.

II. Les principes légaux

L'article 1383 du Code judiciaire permet au Tribunal de faire rectifier un acte d'état civil.

Un tel acte se définit comme un acte dressé par l'Officier de l'état civil, ou sous sa responsabilité, et destiné à prouver l'état civil des personnes.

La déclaration de nationalité est un acte prévu par le Code de la nationalité. Ainsi, l'article 15 du Code de la nationalité belge actuellement en vigueur prévoit que:

« §1er. L'étranger fait la déclaration devant l'officier de l'état civil de sa résidence principale.

Si le nom ou le prénom de l'étranger n'est pas orthographié de la même façon dans le registre de la population, le registre des étrangers, le casier judiciaire ou les documents présentés, la demande est suspendue jusqu'à ce que l'orthographe ait été uniformisée dans tous les registres et documents.

Si l'étranger n'a pas de nom ou de prénom, l'officier de l'état civil propose à l'étranger d'introduire gratuitement une procédure conformément à la loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms, auquel cas la demande est suspendue jusqu'à ce que l'étranger ait un nom et un prénom.

§ 2. L'officier de l'état civil examine l'exhaustivité de la déclaration dans les trente jours ouvrables qui suivent le dépôt de celle-ci.(...) ».

(…)

L'officier transmet, pour avis, une copie de l'intégralité du dossier au procureur du Roi du tribunal de première instance du ressort, au plus tard dans les cinq jours ouvrables de la délivrance du récépissé. Le procureur du Roi en accuse réception sans délai.

(…)

§ 3. Dans un délai de quatre mois à compter de la date du récépissé visé au § 2, le procureur du Roi peut émettre un avis négatif sur l'acquisition de la nationalité beige lorsqu'il existe un empêchement résultant de faits personnels graves, qu'il doit préciser dans les motifs de son avis, ou lorsque les conditions de base, qu'il doit indiquer, ne sont pas remplies.

(…)

Lorsque le procureur du Roi estime ne pas devoir émettre d'avis négatif, il envoie à l'officier de l'état civil une attestation signifiant l'absence d'avis négatif. La déclaration est immédiatement inscrite et mentionnée conformément à l'article 22, § 4.(...). ».

(…)

La déclaration a effet à compter de l'inscription. ».

En cas d'avis négatif du parquet, un recours peut être introduit devant le tribunal de première instance. Si l'avis négatif est déclaré non fondé, le dispositif de la décision passée en force de chose jugée est envoyé à I Officier de l'état civil et la déclaration est alors inscrite dans les registres.

III. L'application des principes

En l'espèce, Monsieur le Procureur du roi a émis un avis négatif et le requérant a porté recours contre cet avis. Le dossier est actuellement pendant devant l'une des chambres du Tribunal de céans.

Partant, à ce stade, la présente déclaration, non inscrite dans les registres concernés puisque faisant toujours l'objet d'une procédure judiciaire, ne présente pas les caractéristiques d'un acte d'état civil. Conformément aux dispositions légales applicables, elle ne sortira ses effets qu'à dater de son inscription dans les registres de l'état civil.

Sa rectification n'est dès lors pas, à ce stade, de la compétence du Tribunal.

La demande est donc irrecevable.

PAR CES MOTIFS,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire;

Vu les articles 1025 à 1029 et 1383 à 1385 du Code judiciaire;

LE TRIBUNAL DE LA FAMILLE,

Dit la demande irrecevable.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la 13ème chambre FAM du Tribuna de première instance francophone de Bruxelles - Tribunal de la famille, le […] où étaient présents et siégeaient:

Mme D. Felten, Juge unique,

assistée de Mr M. Gharbi, greffier.

ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

Regelgeving / Réglementation

1. Meertalige en gecodeerde uittreksels uit en attesten van de burgerlijke stand

Wet van 30 maart 2017 houdende instemming met de Overeenkomst inzake de afgifte van meertalige en gecodeerde uittreksels uit en attesten van de burgerlijke stand, en bijlagen, gedaan te Straatsburg op 14 maart 2014 (1).

Deze wet is op 24 november 2017 gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

Extraits et certificats plurilingues et codés d'actes de l'état civil

Loi du 30 mars 2017 portant assentiment à la Convention relative à la délivrance d'extraits et de certificats plurilingues et codés d'actes de l'état civil, et annexes, faites à Strasbourg le 14 mars 2014 (1).

Cette loi a été publiée le 24 novembre 2017 au Moniteur belge.

2. Wet met het oog op de strijd tegen de frauduleuze erkenning van kinderen

Wet van 19 september 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Gerechtelijk Wetboek, de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en het Consulair Wetboek met het oog op de strijd tegen de frauduleuze erkenning en houdende diverse bepalingen inzake het onderzoek naar het vaderschap, moederschap en meemoederschap, alsook inzake het schijnhuwelijk en de schijnwettelijke samenwoning (1).

Deze wet is op 4 oktober 2017 gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

Loi visant à lutter contre la reconnaissance frauduleuse d'enfants

Loi du 19 septembre 2017 modifiant le Code civil, le Code judiciaire, la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et le Code consulaire, en vue de lutter contre la reconnaissance frauduleuse et comportant diverses dispositions en matière de recherche de paternité, de maternité et de comaternité, ainsi qu'en matière de mariage de complaisance et de cohabitation légale de complaisance (1).

Cette loi a été publiée le 4 octobre 2017 au Moniteur belge.

3. Afgifte noodreisdocumenten

Ministerieel besluit van 5 december 2017 tot wijziging van het ministerieel besluit van 24 mei 2017 tot aanduiding van de ereconsulaire posten bevoegd om noodreisdocumenten af te geven.

Dit ministerieel besluit is op 15 december 2017 gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

Délivrance des titres de voyage provisoires

Arrêté ministériel du 5 décembre 2017 modifiant l'arrêté ministériel du 24 mai 2017 désignant les postes consulaires honoraires habilités à délivrer des titres de voyage provisoires.

Cet arrêté ministériel a été publié le 15 décembre 2017 au Moniteur belge.

4. Omzendbrief betreffende internationale aspecten inzake naam en voornaam

Omzendbrief van 7 december 2017 betreffende het op de naam en de voornamen toepasselijk recht en de erkenning van buitenlandse beslissingen en akten hieromtrent, tot wijziging van de omzendbrief van 23 september 2004 betreffende de aspecten van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht die betrekking hebben op het personeelsstatuut, en betreffende artikel 335quater van het Burgerlijk Wetboek dat een eventuele naamsverandering toelaat in geval van erkenning van buitenlandse akten en beslissingen inzake de naam.

Deze omzendbrief is op 13 december 2017 gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

Circulaire relative aux aspects internationaux concernant nom et prénom

Circulaire du 7 décembre 2017 relative au droit applicable au nom et aux prénoms et à la reconnaissance des décisions et actes étrangers qui concernent ces matières, modifiant la 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, et relative à l'article 335quater du Code civil qui autorise un éventuel changement de nom en cas de reconnaissance de ces actes et décisions étrangers relatifs au nom.

Cette circulaire a été publié le 13 décembre 2017 au Moniteur belge.