

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE BRUXELLE

Mesures provisoires - art. 1280 CJ -

PRO DEO: Décision du 5/12/2012 n° 1202009

en cause de

Madame E., résidant à [Belgique],

partie demanderesse,

admise au bénéfice de l'assistance judiciaire par décision du Bureau d'assistance judiciaire du Tribunal de Première Instance de Bruxelles par décision du 5 décembre 2012 comparaisant en personne et assistée par Me.[nom], avocat à [adresse];

contre

Monsieur L., domicilié à [...] (Espagne),

partie défenderesse,

représentée par Me.[nom], avocat à [adresse];

\*\*\*

En cette cause, il est conclu et plaidé en français à l'audience publique du 26 décembre 2012.

Après délibéré, le président du Tribunal de première instance rend

l'ordonnance suivante:

Vu: ;

la copie de la citation en référé signifiée par exploit de Me. [nom], huissier de justice suppléant en remplacement de Me.[nom], huissier de justice de résidence à Schaerbeek remplaçant Me. [nom] huissier de justice de résidence à Ixelles le 10 décembre 2012,

les conclusions de la partie défenderesse déposées le 26 décembre 2012.

Entendu en leurs plaidoiries les conseils des parties.

\*\*\*

#### OBJET DE LA DEMANDE :

Mme E. sollicite, dans l'attente qu'il soit statué au fond sur l'action devant le tribunal de la jeunesse qu'elle a introduite, qu'il soit dit pour droit que l'enfant M., de nationalité espagnole, né le 21 novembre 2007 sera hébergé à titre principal par elle et inscrit à la même adresse qu'elle et qu'en cas de refus de Monsieur L. de lui remettre l'enfant, elle pourra se faire aider des forces de l'ordre ou les autorités compétentes qui seraient le cas échéant requises pour faire respecter la décision à intervenir.

#### CADRE DU LITIGE

Les parties, non mariées, de nationalité espagnole sont les parents de Miguel Angel né en Espagne le 21 novembre 2007.

Elles séjournent en Belgique depuis le mois d'août 2012 chez le fils né d'une première union de Mme E..

M.L. est retourné en Espagne avec l'enfant le 26 décembre 2012.

Mme E. a déposé plainte le 26 novembre 2012 et a saisi l' Autorité Centrale belge qui a saisi l'Autorité Centrale Espagnole.

Elle a saisi le juge de la jeunesse au fond.

M.L. a quant à lui saisi les juridictions espagnoles, la cause étant fixée le 10 janvier 2013.

#### DISCUSSION :

M.L. invoque une litispendance, et conteste la compétence des juridictions belges.

#### Quant à la litispendance

M.L. s'appuie sur les §2 et §3 de l'article 19 du Règlement (CE) No 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 ( dit Règlement Bruxelles II bis) pour soulever à la fois une exception d'incompétence et le dessaisissement de la présente juridiction en faveur du tribunal de première instance n°?° de Oviendo(Espagne).

L'article 19 dispose :

*Litispendance et actions dépendantes*

1. *Lorsque des demandes en divorce, en séparation de corps ou en annulation du mariage sont formées entre les mêmes parties devant des 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.*
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. M.L. considère que par une décision du 3 décembre 2012, le tribunal espagnol s' est déclaré compétent pour connaître de la demande et a invité les parties à comparaître le 10 janvier 2013.*

Cependant, M. L. demeure en défaut d'établir que les causes introduites en Belgique et en Espagne ont les mêmes objets et les mêmes causes.

En effet, le critère déterminant de Notre appréciation consiste en la possibilité de survenance de décisions contradictoires<sup>1</sup>.

Il n'est pas contesté que notre saisine fondée sur l'article 584 du Code judiciaire s' inscrit dans l' urgence et le provisoire, avec notamment la conséquence prévue à l'article 1039 du Code judiciaire.<sup>2</sup>

M. L. ne précise pas si l'action introduite en Espagne. s' inscrit dans ce cadre de l' urgence et du provisoire : en effet, les termes de « mesures provisoires » repris dans la décision du 3 décembre du tribunal espagnol ne sont pas explicités dans leur contenu ( ainsi le juge belge saisi sur base de l'article 1280 du Code judiciaire prononce aussi des mesures provisoires, sur base d'une urgence présumée alors qu' en réalité, il prononce des mesures « définitives » en ce qu'elles visent les enfants).

A défaut pour M.L. d'explicitier la sphère de la saisine du juge espagnol et vu les limites de notre saisine, l' exception de litispendance sera écartée.

---

<sup>1</sup> Suivant Pfeiff, Droit international privé, Chronique de jurisprudence 2005-2010 , Droit des personnes et des ramilles, Dossiers du Journal des tribunaux, n°85, p.780.

<sup>2</sup> « la défense, faite par l'article 1039 du Code judiciaire, de porter préjudice au fond n'interdit pas au juge d'examiner les droits des parties sous réserve de ne point ordonner des mesures qui porteraient à celles-ci un préjudice grave et irréparable » ( Cass.,9 septembre 1982, Pas., I, 48 et Cass.,31 janvier 1997,Pas., I, 148). autrement dit la décision sera provisoire en ce qu'elle n'aura jamais autorité de chose jugée à l'égard du juge du fond.

## Quant à la compétence des juridictions belges

M.L. conteste la compétence des juridictions belges en se fondant sur les articles 3 de la Convention de la Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant et 10 du Règlement (CE) No 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 (dit Règlement Bruxelles II bis).

Le Règlement de 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 Etats membres. Le Règlement de Bruxelles II bis s'applique aux affaires qui touchent l'attribution, l'exercice, la délégation, au 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.

Le principe général déterminant la compétence des juridictions est repris à l'article 8 selon lequel :

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

*2. Le paragraphe 1 s'applique sous réserve des dispositions des articles 9, 10 et 12.*

M.L. conteste tout déplacement illicite au motif que la résidence habituelle de l'enfant s'est maintenue en Espagne.

*La notion de résidence habituelle est une notion juridique fondée sur des circonstances de fait, qui vise le lieu où une personne établit de manière durable le centre de ses intérêts mais le législateur n'a pas défini ce concept laissant aux juridictions une certaine marge d'appréciation casuistique*<sup>3</sup>

La notion de résidence habituelle a été précisée par la CJCE dans un arrêt de 2009<sup>4</sup>

*« Cette résidence correspond au lieu qui traduit une certaine intégration de l'enfant dans un environnement social et familial. À cette fin, doivent notamment être pris en considération la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire d'un État Membre, du déménagement de la famille dans cet État la nationalité de l'enfant, le lieu et les conditions de scolarisation, les connaissances linguistiques ainsi que les rapports familiaux et sociaux entretenus par l'enfant dans ledit État. Il appartient à la juridiction nationale d'établir la résidence habituelle de l'enfant en tenant compte de l'ensemble des circonstances de fait particulières à chaque cas d'espèce ».*

---

<sup>3</sup> S.Peiff, Droit international privé Droit des personnes et de familles, chronique de jurisprudence 2005-2010, Dossier du Journal des tribunaux, p.76J .

<sup>4</sup> C.J.U.E.(3eme ch.), 2 avril 2009, Affaire 'A', c 523/07, RTDF., 2010'.p.251 et svts.

La Cour a encore spécifié que l'intention des parents de s'établir avec l'enfant dans un autre Etat Membre, exprimée par certaines mesures intangibles, telles que l'acquisition ou la location d'un logement dans l'Etat membre d'accueil, peut constituer un indice du transfert de la résidence habituelle. un autre indice peut être constitué par le dépôt d'une demande visant à bénéficier d'un logement social auprès des services concrets dudit Etat.

**L'intention des parents de s'établir avec l'enfant dans un autre Etat peut être exprimée par certaines mesures intangibles.**

En l'espèce, il ressort des pièces que l'installation en Belgique était un projet commun :

- Mme E. dépose un mail du 9 juin 2012 adressé par son fils aîné à M.L. en réponse à des questions précises formulées explicitement par mail du 6 juin .

De: [...]

À: [...]

\_Sujet: déménagement à Bruxelles

Date:

---

Bonjour.

Comment vas-tu ? J'ai parlé avec ta mère et elle m'a dit que tu as déjà découvert quelques choses. Je t'en prie de m'envoyer tout à cette adresse email. Quand est-ce que M. doit s'inscrire à l'école? Dites moi si, finalement et comment tu? dit à ta mère. on chercherait une maison pour tous, parce-que si non il faudrait penser qu'est ce que l'on va faire avec tous ces meubles-ci? Je t'en prie de m'envoyer toutes ces renseignements au plus tôt et ceux que j'ai te déjà demandés pour s'organiser progressivement.

Merci beaucoup pour tout ce que tu fais pour nous,

Salutations E.

Traduction libre du mail.

Cela confirme que l'intention de la famille était un « déménagement » en Belgique : les réponses données à M.L. révèlent que ce dernier envisageait la location d'une maison pour toute la famille ; le fils aîné répond à des questions précises relatives notamment aux aides sociales et au coût et au rythme de la vie en Belgique

- Arrivés en Belgique, M.L., sa compagne et son fils se sont inscrits au registre de la commune de la résidence du fils aîné de Mme E.: c'est en vain que M.L. indique que

cette démarche n'avait d'autre but que d'être « en ordre » : une inscription domiciliaire n'a aucun sens quand il s'agit de rendre visite à une personne domiciliée en Belgique. Le fait que la première enquête de police ait été négative ne peut occulter le fait que suite apparemment à une seconde enquête (?), M.L., Mme E. et leur fils sont inscrits en Belgique depuis le 27 septembre 2012.

La demande de M.L. de se faire radier a été formulée par courrier de son conseil du 27 décembre 2012, après l'introduction de la présente procédure ce qui la rend suspecte.

- M.L. fait état d'un projet de lancement d'une activité de sa société en novembre 2012 (apparemment de télémarketing) qui devait se dérouler en Espagne : il s'agit cependant d'une simple affirmation d'autant que des activités liées à l'informatique et au Web ne connaissent pas de frontières et peuvent être exercées partout, la présence de M.L. en Espagne ne pouvant n'être que ponctuelle.
- Par ailleurs, M.L. a présenté le 7 août 2012 un concours pour un poste d'employé administratif à l'ambassade d'Espagne à Bruxelles (pièce 20 b) et s'est inscrit le 27 août 2012 auprès d'ACTIRIS comme demandeur d'emploi et a fait traduire son curriculum vitae en français.
- M.L. a ouvert un compte bancaire ING en Belgique.
- M.L. a signé le 7 septembre 2012 l'inscription scolaire de l'enfant dans une école belge ; dans ce contexte, son mail unilatéral du 8 septembre 2012 qu'il aurait censé avoir adressé à l'école espagnole ou il annonçait le retour pour décembre en Espagne apparaît pour le moins conservatoire et suspect.
- Mme E. a trouvé un emploi dans le cadre des « titres services ». C'est en vain que M. M.L. contesté la réalité de cet emploi même si les parties n'ont pas veillé à en aviser les autorités espagnoles qui continuent à verser des allocations de chômage à Mme E..

Vu ces éléments, le maintien de certaines attaches en Espagne (domicile, école, allocations) est dépourvu de pertinence puisque destiné à être supprimé vu l'intention des parents de Miguel de commencer une nouvelle vie en Belgique.

Il est manifeste que M.L. a expressément marqué son accord pour l'installation de la famille en Belgique et que ces dénégations actuelles ne peuvent aboutir à dénier la compétence des juridictions belges au regard du Règlement précité.

La loi belge est applicable.

\* \* \*

Quant à la recevabilité/fondement de la demande

L'urgence est à la fois :

- une condition de la compétence d'attribution du juge des référés, et doit, dans cette mesure, être invoquée en citation, (Cass., 11 mai 1990, arrêt n°535, Pas. I, p. 1045) et
- un élément constituant le fondement de la demande (Cass. 11 mai 1990, arrêt n°537 Pas. I, p. 1050) (P. Marchal, Les Référés, Répertoire notarial, tome XIII, p.48 et 49).

En l'espèce, l'urgence est alléguée dans la citation, en sorte telle que, d'un point de vue formel, la demande sera déclarée recevable ;

Au sens de l'article 584 du Code judiciaire, il y a urgence dès qu'une décision immédiate est souhaitable vu la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité, voire d'inconvénients sérieux (Cass., 21 mars .. 1985, Pas., 1985, I,908) susceptibles de s'amplifier de jour en jour et d'engendrer un préjudice d'une gravité certaine qui peut être considéré comme difficilement réparable en toutes ses facettes et comme susceptible de le devenir davantage.

L'urgence constitue une condition générale de la mise en œuvre des référés et touche dès lors également à l'ordre public.(Cass. 11 mai 1990, arrêt n°537 Pas. I, p. 1050) ( P. Marchal, Les Référés, Répertoire notarial, tome XIII, p.48 et 49);

Le juge doit l'examiner d'office et il s'agit d'une question de fait laissée à l'appréciation souveraine du juge sous réserve du fait que l'urgence est une notion légale. (voir M. Regout, Le contrôle de la Cour de Cassation sur les décisions en référés, in « Le Référé judiciaire », Ed. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2003, p.124 et note 6)

En l'espèce, le juge naturellement compétent est le juge de la jeunesse : il appartient à la partie demanderesse de justifier l'urgence de notre saisine.

Il est manifeste que M.L. a commis une voie de fait en déplaçant de manière illicite l'enfant commun, à l'insu de sa mère.

L'urgence commande de rétablir la situation au plus vite dans l'intérêt de l'enfant qui vient juste d'avoir 5 ans.

Il sera fait droit à la demande de Mme E..

## Dépens

L'article 1017 du Code judiciaire stipule que le juge prononce la condamnation aux dépens de la partie qui a succombé lorsqu'il rend un jugement définitif sur le fond.

La condamnation aux dépens n'est afférente qu'aux jugements définitifs. Tel n'est pas le cas des décisions du juge des référés qui, par définition, ne portent pas préjudice au principal sauf s'il n'y a pas matière à référé.( Fettweis, Manuel de procédure civile, 1985, p.584, n°921 et note 6).

Les dépens seront réservés pour être joints au fond

PAR CES MOTIFS,

Nous, [nom], juge désigné pour remplacer le président du tribunal de première instance de Bruxelles,

assisté d' [nom]; greffier.

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l' emploi des langues en matière judiciaire.

Statuant au provisoire, contradictoirement;

Rejetant toutes conclusions autres plus amples ou contraires ; Vu l' urgence alléguée;

Dans l'attente de la décision du juge de la jeunesse

Entendu, M. [nom] Substitut du Procureur du Roi, en son avis oral donné à l'audience publique du 26 décembre 2012 quant aux mesures provisoires relatives à l'enfant mineur;

Rejetant\_ toutes conclusions autres plus amples ou contraires ;

Disons la demande principale recevable et fondée

Hébergements

Disons que l'enfant sera hébergé à titre principal chez sa mère et sera inscrit dans les registres de la population du lieu de la résidence de sa mère

Disons qu'en cas de refus du père de remettre l'enfant à la mère, elle pourra se faire aider des forces de l' ordre ou les autorités compétentes éventuellement requises pour faire respecter la décision à intervenir.

Réservons les dépens pour être joints au fond

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique des référés du 28 décembre 2012.