

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 40.378/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Justice, le 3 mai 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "visant à assurer la mise en oeuvre 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, de la Convention européenne de Luxembourg du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants ainsi que de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants", a donné le 31 mai 2006 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Dispositif

Article 2

(Article 587, en projet, du Code judiciaire)

Dans la phrase liminaire, il y a lieu de viser l'article 587, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire.

Article 3

(Article 633sexies, en projet, du Code judiciaire)

1. L'alinéa 1^{er} rend compétent le tribunal de première instance qui est établi au siège de la Cour d'appel dans le ressort de laquelle "l'enfant est présent" au moment du dépôt ou de l'envoi de la requête.

À la question de savoir s'il n'existe pas des cas où l'une des demandes visées à l'article 1322bis, en projet, devra être introduite devant un tribunal qui n'est pas celui du lieu où se trouve l'enfant mais, par exemple, celui du lieu où il a son domicile ou sa résidence, la fonctionnaire déléguée a répondu que :

"Pour l'application des Instruments internationaux visés dans la présente note, le domicile de l'enfant n'importe guère; la résidence a toutefois sa place. Nous n'avions pas voulu dans le projet de loi porter un jugement d'appréciation en termes de résidence mais il est imaginable d'introduire cet élément.

.../...

Ainsi, en matière de droit de droit de visite (organisation ou exequatur (article 21 de la Convention de La Haye de 1980) ou de droit de garde (reconnaissance et exécution), situations ne relevant du déplacement ou de la rétention illicites, l'alinéa 1^{er} de l'avant-projet de loi pourrait être modifié de la manière suivante :

« Art. 633sexies. Le tribunal de première instance qui est établi au siège de la Cour d'appel dans le ressort de laquelle l'enfant, selon le cas, est présent ou a sa résidence habituelle au moment du dépôt ou de l'envoi de la requête, est seul compétent pour connaître des demandes visées à l'article 1322bis»."

L'avant-projet de loi doit, dès lors, être modifié en conséquence.

Article 5

(Article 801bis, en projet, du Code judiciaire).

L'alinéa 2 de l'article 801bis, en projet, dispose que la demande de rectification est introduite par requête.

Il y a lieu de préciser s'il s'agit d'une requête bilatérale ou unilatérale.

Article 6

(Article 1322bis, en projet, du Code judiciaire)

1. L'article 6 de l'avant-projet (article 1322bis, 1°, en projet, du Code judiciaire) établit la compétence du président du tribunal de première instance pour connaître des demandes fondées sur la Convention européenne de Luxembourg du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants.

Il ne serait pas inutile que l'exposé des motifs précise, avec référence aux articles de la Convention, de quelles demandes il s'agit exactement.

.../...

Le Conseil d'État suppose qu'il s'agit des demandes, visées à l'article 14 de la Convention, portées devant les tribunaux afin d'obtenir la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives à la garde ou au rétablissement de la garde de l'enfant rendues dans un autre État contractant, demandes qui interviennent dans les hypothèses visées aux articles 8 à 11 de la Convention.

2. L'article 6 de l'avant-projet (article 1322*bis*, 2°, en projet, du Code judiciaire) établit la compétence du président du tribunal de première instance pour connaître des demandes fondées sur la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

L'article 1322*bis*, 2°, en projet, précise qu'il s'agit des demandes

"(...) tendant à obtenir le retour de l'enfant, le respect du droit de garde ou de visite existant dans un autre État, ou tendant à l'organisation d'un droit de visite" ¹.

Il ne serait pas inutile que l'exposé des motifs précise, avec référence aux articles de la Convention, de quelles demandes il s'agit exactement.

Le Conseil d'État suppose qu'il s'agit des demandes qui, indépendamment de toute question d'exequatur ², tendent au retour de l'enfant (article 7, alinéa 2, f), et Chapitre III de la Convention) ou à l'organisation et la protection de l'exercice effectif d'un droit de visite (article 7, alinéa 2, f), et Chapitre IV de la Convention), lorsque ces demandes sont portées devant les tribunaux ³.

(1) Pour bien distinguer l'intitulé de la Convention de la suite du texte, il y a lieu, après les mots "enlèvement international d'enfant", d'écrire "et qui tendent à ...". La même observation vaut pour le 3°, après les mots "abrogeant le règlement (CE) N° 1347/2000".

(2) Cf. article 14 de la Convention.

(3) L'on constate que la Convention ne distingue pas clairement les règles de fond et les règles de procédure, d'une part, les procédures administratives et les procédures judiciaires, d'autre part.

3. Au 4°, le Conseil d'État se demande pour quelle raison viser l'article 55, b), du règlement dès lors que celui-ci ne concerne pas les autorités judiciaires mais les renseignements et l'assistance fournis par l'autorité centrale aux personnes qui demandent la reconnaissance et l'exécution d'une décision en application de l'article 28 du règlement, lequel article est expressément visé dans la disposition en projet.

Article 8

(Article 1322*quinquies*, alinéa 1^{er}, en projet, du Code judiciaire)

Cet article mentionne "(...) l'autorité centrale désignée sur la base de l'une des conventions ou du règlement dont question à l'article 1322*bis* (...)".

L'article 53 du règlement (CE) N° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003, précité, dispose que chaque État membre désigne une ou plusieurs autorités centrales chargées de l'assister dans l'application du règlement et en précise les attributions territoriales ou matérielles.

L'article 6 de la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, faite à La Haye le 25 octobre 1980, et l'article 2 de la Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et de rétablissement de la garde des enfants, faite à Luxembourg le 20 mai 1980, prévoient également que chaque État contractant désigne une autorité centrale et envisagent la situation d'un État fédéral.

Comme en a convenu la fonctionnaire déléguée, il convient, dès lors, que l'avant-projet de loi désigne l'autorité centrale fédérale compétente, ce qui se fera dans un article 1322*terdecies*.

Article 9

(Article 1322*sexies*, en projet, du Code judiciaire)

La justification à l'absence de recours contre une décision arrêtant des mesures protectionnelles en application de l'article 11, paragraphe 4, du règlement, selon laquelle "le pouvoir de dernier mot appartient (...) aux juridictions de l'État membre d'origine", semble peu pertinente dès lors que, précisément, les mesures protectionnelles sont prises par l'État membre d'origine.

De l'accord de la fonctionnaire déléguée, l'exposé des motifs sera précisé.

Article 11

(Article 1322*decies*, en projet, du Code judiciaire)

1. Au paragraphe 5, comme en a convenu la fonctionnaire déléguée, il y a lieu de se référer au délai prévu au paragraphe 2, 2°, ce qui permet au lecteur de savoir directement quel est ce délai.

2. Au paragraphe 9, il n'y a pas lieu de prévoir qu'il est procédé à l'audition de l'enfant "conformément à l'article 42, paragraphe 2, a), dudit règlement et au règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale". Ces règlements trouvent en effet à s'appliquer directement en droit interne et il n'y a pas lieu de les répéter dans une disposition du Code judiciaire ¹.

⁽¹⁾ Mais rien n'empêche cependant que ces précisions figurent dans l'exposé des motifs.

Article 14

1. Il n'est pas souhaitable que l'article 14 soit la seule disposition autonome de l'avant-projet de loi. Elle doit être insérée dans le Chapitre XII***bis*** du Livre IV de la quatrième partie du Code judiciaire. Plus précisément, il est suggéré de l'intégrer dans le nouvel article 1322***terdecies***, consacré à l'autorité centrale fédérale (voir l'observation formulée sous l'article 8).

2. L'autorité fédérale ne peut imposer d'obligations à l'autorité centrale communautaire. De l'accord de la fonctionnaire déléguée, le paragraphe 2 sera, dès lors, omis.

3. Le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité du paragraphe 3 qui concerne l'hypothèse, visée à l'article 56, paragraphe 4, du règlement précité, d'un placement de l'enfant dans une famille d'accueil sans l'intervention d'une autorité publique. Dans les Communautés, le placement d'un enfant dans une famille d'accueil ne nécessite-t-il pas toujours l'intervention d'une autorité publique ? Dans l'affirmative, le paragraphe 3 n'est-il pas inutile ?

La chambre était composée de

Messieurs	P. HANSE,	conseiller d'État, président,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

P. HANSE

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.378/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 3 mei 2006 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "dat de tenuitvoerlegging beoogt te waarborgen van Verordening (EG) 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 Verordening (EG) nr. 1347/2000, van het Europees Verdrag van Luxemburg van 20 mei 1980 betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen, en van Verdrag van 's-Gravenhage van 25 oktober 1980 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen", heeft op 31 mei 2006 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Dispositief

Artikel 2

(Ontworpen artikel 587 van het Gerechtelijk Wetboek)

In de inleidende zin moet worden verwezen naar artikel 587, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 3

(Ontworpen artikel 633*sexies* van het Gerechtelijk Wetboek)

1. In het eerste lid wordt bepaald dat de rechtbank van eerste aanleg die zitting houdt ter zetel van het hof van beroep in het rechtsgebied waarvan "het kind aanwezig is" op het tijdstip van de neerlegging of van de toezending van het verzoekschrift, bevoegd is.

Op de vraag of er geen gevallen zijn waarin één van de verzoeken bedoeld in het ontworpen artikel 1322*bis* zal moeten worden ingediend bij een andere rechtbank dan die van de plaats waar het kind zich bevindt, bijvoorbeeld, bij de rechtbank van de plaats waar het kind zijn woonplaats of verblijfplaats heeft, heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende geantwoord :

"Pour l'application des Instruments internationaux visés dans la présente note, le domicile de l'enfant n'importe guère; la résidence a toutefois sa place. Nous

.../...

n'avions pas voulu dans le projet de loi porter un jugement d'appréciation en termes de résidence mais il est imaginable d'introduire cet élément.

Ainsi, en matière de droit de droit de visite (organisation ou exequatur (article 21 de la Convention de La Haye de 1980) ou de droit de garde (reconnaissance et exécution), situations ne relevant du déplacement ou de la rétention illicites, l'alinéa 1^{er} de l'avant-projet de loi pourrait être modifié de la manière suivante :

« Art. 633sexies. Le tribunal de première instance qui est établi au siège de la Cour d'appel dans le ressort de laquelle l'enfant, selon le cas, est présent ou a sa résidence habituelle au moment du dépôt ou de l'envoi de la requête, est seul compétent pour connaître des demandes visées à l'article 1322bis»."

Het voorontwerp moet bijgevolg dienovereenkomstig worden gewijzigd.

Artikel 5

(Ontworpen artikel 801bis, van het Gerechtelijk Wetboek)

In het ontworpen artikel 801bis, tweede lid, staat dat "de vordering tot verbetering (wordt) ingeleid op verzoekschrift".

Er moet worden verduidelijkt of het om een eenzijdig, dan wel om een tweezijdig verzoekschrift gaat.

Artikel 6

(Ontworpen artikel 1322bis van het Gerechtelijk Wetboek)

1. Bij artikel 6 van het voorontwerp (ontworpen artikel 1322bis, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek) wordt bepaald dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg bevoegd is om kennis te nemen van de verzoeken gegrond op het Europees verdrag van Luxemburg van 20 mei 1980 betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen.

Het zou nuttig zijn dat in de memorie van toelichting wordt verduidelijkt om welke verzoeken het precies gaat, met verwijzing naar de artikelen van het Verdrag.

.../...

De Raad van State veronderstelt dat het gaat om de verzoeken bedoeld in artikel 14 van het Verdrag die bij de rechtbanken worden aangebracht met het oog op de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag of het herstel van het gezag over kinderen genomen in een andere verdragsstaat, welke verzoeken worden ingediend in de gevallen bedoeld in de artikelen 8 tot 11 van het Verdrag.

2. Bij artikel 6 van het voorontwerp (ontworpen artikel 1322*bis*, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek) wordt bepaald dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg bevoegd is om kennis te nemen van de verzoeken gegrond op het Verdrag van 's Gravenhage van 25 oktober 1980 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen.

In het ontworpen artikel 1322*bis*, 2°, wordt verduidelijkt dat het gaat om de verzoeken

"(...) die gericht zijn op de onmiddellijke terugkeer van het kind, de naleving van het recht van gezag of het omgangsrecht geldend in een andere Staat, dan wel op de regeling van het omgangsrecht"¹.

Het zou nuttig zijn dat in de memorie van toelichting wordt verduidelijkt om welke verzoeken het precies gaat, met verwijzing naar de artikelen van het Verdrag.

De Raad van State gaat ervan uit dat het gaat om de verzoeken die, los van elk verzoek tot tenuitvoerlegging², gericht zijn op de terugkeer van het kind (artikel 7, lid 2, f) en hoofdstuk III van het Verdrag) of op de regeling of de bescherming van de

⁽¹⁾ Het opschrift van het Verdrag moet duidelijk kunnen worden onderscheiden van het vervolg van de tekst. Daartoe schrijve men, na de woorden "internationale ontvoering van kinderen", "en die gericht zijn op ...". Deze opmerking geldt ook voor onderdeel 3°, na de woorden "tot intrekking van verordening (EG) nr. 1347/2000".

⁽²⁾ Cf. artikel 14 van het Verdrag.

feitelijke uitoefening van het omgangsrecht (artikel 7, lid 2, f) en hoofdstuk IV van het Verdrag), wanneer die verzoeken worden aangebracht bij de rechtbanken ³.

3. De Raad van State vraagt zich af waarom in 4° verwezen wordt naar artikel 55, b), van de verordening, aangezien dit geen betrekking heeft op de rechterlijke instanties, maar op de informatie verstrekt en de bijstand verleend door de centrale autoriteit aan personen die met toepassing van artikel 28 van de verordening, dat uitdrukkelijk in de ontworpen bepaling wordt genoemd, vragen dat een bepaalde beslissing wordt erkend en ten uitvoer wordt gelegd.

Artikel 8

(ontworpen artikel 1322*quinquies*, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek)

In dat artikel staat "(...) de centrale autoriteit aangewezen op grond van een van de verdragen of de verordening bedoeld in artikel 1322*bis* (...)".

Artikel 53 van de genoemde EG-verordening nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 bepaalt dat elke lidstaat één of meer centrale autoriteiten aanwijst om behulpzaam te zijn bij de toepassing van de verordening en haar of hun bevoegdheid/bevoegdheden *ratione loci* of *ratione materiae* preciseert.

In artikel 6 van het Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen, gedaan te 's Gravenhage op 25 oktober 1980, en in artikel 2 van het Europees Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen, gedaan te Luxemburg op 20 mei 1980, staat eveneens dat iedere verdragsluitende Staat een centrale autoriteit aanwijst, en wordt rekening gehouden met het geval van een federale Staat.

⁽³⁾ Men stelt vast dat in het Verdrag geen duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen de regels van materieel recht en de procedureregels enerzijds en de administratieve procedures en de gerechtelijke procedures anderzijds.

De gemachtigde ambtenaar is het ermee eens dat in het voorontwerp van wet bijgevolg de bevoegde federale centrale autoriteit moet worden aangewezen, wat zal geschieden in een artikel 1322*terdecies*.

Artikel 9

(ontworpen artikel 1322*sexies*, van het Gerechtelijk Wetboek)

De wettiging van het feit dat geen rechtsmiddel kan worden aangewend tegen een beslissing waarbij ingevolge artikel 11, lid 4, van de verordening, beschermende maatregelen worden vastgesteld, namelijk "het laatste woord (komt toe) aan de gerechten van de lidstaat van herkomst" lijkt amper deugdelijk aangezien de beschermende maatregelen net door de lidstaat van herkomst worden uitgevaardigd.

De gemachtigde ambtenaar is het ermee eens dat de memorie van toelichting verduidelijkt moet worden.

Artikel 11

(ontworpen artikel 1322*decies*, van het Gerechtelijk Wetboek)

1. In paragraaf 5 moet verwezen worden naar de termijn bepaald in paragraaf 2, 2°, waardoor de lezer meteen weet om welke termijn het gaat. De gemachtigde ambtenaar is het daarmee eens.

2. Er is geen reden om in paragraaf 9 te bepalen dat het kind gehoord wordt "overeenkomstig artikel 42, lid 2, a), van bovengenoemde verordening en Verordening (EG) nr. 1206/2001 van de Raad van 28 mei 2001 betreffende de samenwerking tussen de gerechten van de lidstaten op het gebied van bewijsverkrijging in burgerlijke en handelszaken.". Die verordeningen zijn immers rechtstreeks van

.../...

toepassing in het interne recht en behoren niet nog eens te worden genoemd in een bepaling van het Gerechtelijk Wetboek ⁴.

Artikel 14

1. Het is niet wenselijk dat artikel 14 de enige op zichzelf staande bepaling is van het voorontwerp van wet. Ze moet ingevoegd worden in Hoofdstuk XII *bis* van Boek IV van het vierde deel van het Gerechtelijk Wetboek. Meer bepaald wordt voorgesteld ze op te nemen in het nieuwe artikel 1322 *terdecies*, dat gaat over de federale centrale autoriteit (zie de opmerking gemaakt bij artikel 8).

2. De federale overheid mag geen verplichtingen opleggen aan de centrale gemeenschapsautoriteit. De gemachtigde ambtenaar is het ermee eens dat paragraaf 2 bijgevolg moet vervallen.

3. De Raad van State stelt vraagtekens bij de noodzaak van paragraaf 3 die betrekking heeft op het geval, genoemd in artikel 56, lid 4, van de voornoemde verordening, waarbij een kind in een pleeggezin wordt geplaatst zonder dat er een overheidsinstantie aan te pas komt. Moet binnen de gemeenschappen de plaatsing van een kind in een pleeggezin niet altijd geschieden via een overheidsinstantie ? Zo ja, is paragraaf 3 dan niet overbodig ?

⁽⁴⁾ Er staat evenwel niets aan in de weg dat die preciseringen opgenomen worden in de memorie van toelichting.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. HANSE,	staatsraad, voorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouwen	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. LEFEBVRE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. JAUMOTTE.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

P. HANSE