

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2003-2004

20 AVRIL 2004

**Proposition de loi portant
le Code de droit international privé**

RAPPORT

FAIT AU NOM
DE LA COMMISSION
DE LA JUSTICE
PAR MME **NYSSENS**
ET M. **WILLEMS**

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2003-2004

20 APRIL 2004

**Wetsvoorstel houdende het
Wetboek van internationaal privaatrecht**

VERSLAG

NAMENS DE COMMISSIE
VOOR DE JUSTITIE
UITGEBRACHT DOOR
MEVROUW **NYSSENS**
EN DE HEER **WILLEMS**

Composition de la commission/Samenstelling van de commissie :

A. Membres/Leden:

SP.A-SPIRIT Staf Nimmegeers, Ludwig Vandenhove, Jan Van Duppen.
VLD Pierre Chevalier, Hugo Coveliers, Luc Willems.

PS Jean-François Istasse, Marie-José Laloy, Philippe Mahoux.
MR Christine Defraigne, Nathalie de T'Serclaes, Alain Zenner.

CD&V Stefaan De Clerck, Hugo Vandenberghe.
VLAAMS BLOK Jurgén Ceder, Anke Van dermeersch.
CDH Clotilde Nyssens.

B. Suppléants/Plaatsvervangers:

Jacinta De Roeck, Christel Geerts, Fatma Pehlivan, Myriam Vanlerberghe.
Jacques Germeaux, Jeannine Leduc, Stefaan Noreilde, Patrik Vankrunkels-
ven.

Sfia Bouarfa, Jean Cornil, Philippe Moureaux, Christiane Vienne.
Bernard Collas, Alain Destexhe, Antoine Duquesne, François Roelants du
Vivier.

Sabine de Bethune, Mia De Schampelaere, Erika Thijs.
Yves Buysse, Joris Van Hauthem, Karim Van Overmeire.
Christian Brotcorne, René Thissen.

*Voir:***Documents du Sénat:****3-27 - SE 2003:**

N° 1: Proposition de loi de Mme Leduc et consorts.

3-27 - 2003-2004:

N°s 2 à 4: Amendements.

N° 5: Rapport du Comité d'avis.

N° 6: Amendements.

*Zie:***Stukken van de Senaat:****3-27 - BZ 2003:**

Nr. 1: Wetsvoorstel van mevrouw Leduc c.s.

3-27 - 2003-2004:

Nrs. 2, 3 en 4: Amendementen.

Nr. 5: Verslag Adviescomité.

Nr. 6: Amendementen.

SOMMAIRE

	Pages
I. Introduction	4
II. Exposé introductif de Mme de T' Serclaes	4
III. Discussion générale	7
IV. Discussion des articles — Première lecture	20
Chapitre I. — Dispositions générales	20
Section 1. — Objet	20
Section 2. — Détermination de la nationalité, du domicile et de la résidence	22
Section 3. — Compétence judiciaire	30
Section 4. — Conflits de lois	36
Section 5. — Efficacité des décisions judiciaires et des actes authentiques étrangers	56
Chapitre II. — Personnes physiques	72
Section 1. — État, capacité, autorité parentale et protection de l'incapable	72
Section 2. — Nom et prénoms	84
Section 3. — Absence	90
Chapitre III. — Relations matrimoniales	91
Sections 1 à 3. — Compétence internationale — Droit applicable à la promesse de mariage et au mariage	91
Section 4. — Droit applicable au régime matrimonial	108
Section 5. — Droit applicable à la dissolution du mariage et à la séparation de corps	112
Chapitre IV. — Relation de vie commune	128
Chapitre V. — La filiation	140
Section 1. — La filiation biologique	140
Section 2. — La filiation adoptive	145
Chapitre VI. — Obligation alimentaire	152
Chapitre VII. — Successions	155
Chapitre VIII. — Biens	158
Chapitre IX. — Obligations	169
Section 1. — Compétence internationale	169
Section 2. — Droit applicable	174
Chapitre X. — Personnes morales	193
Chapitre XI. — Règlement collectif de l'insolvabilité	208

INHOUD

	Blz.
I. Inleiding	4
II. Inleidende uiteenzetting van Mevrouw de T' Serclaes	4
VI. Algemene bespreking	7
IV. Artikelsgewijze bespreking — Eerste lezing	20
Hoofdstuk I. — Algemene bepalingen	20
Afdeling 1. — Onderwerp	20
Afdeling 2. — Vaststellen van de nationaliteit, de woonplaats en de verblijfplaats	22
Afdeling 3. — Rechterlijke bevoegdheid	30
Afdeling 4. — Conflictenrecht	36
Afdeling 5. — Uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten	56
Hoofdstuk II. — Natuurlijke personen	72
Afdeling 1. — Staat, bekwaamheid, ouderlijk gezag en bescherming van onbekwamen	72
Afdeling 2. — Naam en voornaam	84
Afdeling 3. — Afwezigheid	90
Hoofdstuk III. — De huwelijksrelatie	91
Afdelingen 1 en 3. — Internationale bevoegdheid — Recht toepasselijk op de huwelijksbelofte en het huwelijk	91
Afdeling 4. — Recht toepasselijk op het huwelijksvermogen	108
Afdeling 5. — Recht toepasselijk op de huwelijksontbinding en de scheiding van tafel en bed	112
Hoofdstuk IV. — De relatie van samenleven	128
Hoofdstuk V. — De Afstamming	140
Afdeling 1. — Biologische afstamming	140
Afdeling 2. — Adoptieve afstamming	145
Hoofdstuk VI. — Onderhoudsverplichting	152
Hoofdstuk VII. — Erfopvolging	155
Hoofdstuk VIII. — Goederen	158
Hoofdstuk IX. — Verbintenissen	169
Afdeling 1. — Internationale bevoegdheid	169
Afdeling 2. — Toepasselijk recht	174
Hoofdstuk X. — Rechtspersonen	193
Hoofdstuk XI. — Collectieve procedures van insolventie	208

Chapitre XII. — Trusts	236	Hoofdstuk XII. — Trusts	236
Chapitre XIII. — Dispositions finales	238	Hoofdstuk XIII. — Slotbepalingen	238
Section 1. — Dispositions transitoires	238	Afdeling 1. — Overgangsbepalingen	238
Sections 2 et 3. — Dispositions modificatives et abrogatives	239	Afdelingen 2 en 3. — Wijzigings- en ophef- fingsbepalingen	239
V. Inventaire des questions juridiques soulevées au cours de la première lecture	240	V. Inventaris van de Juridische vragen die bij de eerste lezing werden gesteld	240
A. Exposé des professeurs Fallon et Erauw	240	A. Uiteenzetting van de professoren Fallon en Erauw	240
B. Échange de vue à la suite de la note des profes- seurs	251	B. Gedachtenwisseling betreffende de nota van de professoren	251
VI. Discussion des articles	256	VI. Bespreking van de artikelen	256
VII. Déclarations de vote	397	VII. Stemverklaringen	397
VIII. Déclarations avant le vote final	398	VIII. Verklaring van de eindstemming	398
IX. Vote sur l'ensemble	398	IX. Stemming over het geheel	398

I. INTRODUCTION

La commission de la Justice a examiné la présente proposition de loi au cours de ses réunions des 22 octobre 2003, 5, 12, 19, 25 et 26 novembre 2003, 3 décembre 2003, 28 janvier 2004, 10, 17 et 18 février 2004, 9, 10 et 16 mars 2004 et 20 avril 2004, en présence de la ministre de la Justice.

Étant donné l'ampleur et la technicité de la mission de codification, la commission a estimé utile de s'entourer de trois experts scientifiques :

— M. Johan Erauw, professeur à l'Université Gent,

— M. Marc Fallon, professeur à l'Université Catholique de Louvain,

— M. Hans Van Houtte, professeur à la Katholieke Universiteit Leuven.

Dans certaines matières spécifiques, la commission a également fait appel, de façon ponctuelle, aux experts suivants :

— M. Johan Meeusen, professeur à la Universitaire Instelling Antwerpen,

— Mme Nadine Watte, professeur à l'Université libre de Bruxelles,

— M. Patrick Wautelet, professeur à l'Université de Liège.

II. EXPOSÉ INTRODUCTIF DE MME DE T' SERCLAES, COSIGNATAIRE DE LA PROPOSITION DE LOI

Mme de T' Serclaes reconnaît que c'est une tâche complexe qui attend la commission lorsqu'elle entame l'examen d'une proposition de loi dont le but est de codifier notre droit international privé. La complexité de la matière ne peut cependant pas être un frein à une réforme dont l'importance pratique, dans une société de plus en plus mobile où des relations privées comprenant un élément d'extranéité sont fréquentes, est largement sous-estimée par nos concitoyens.

Le droit international privé vise l'ensemble des dispositions en vigueur dans un État qui, à propos d'une situation privée de caractère international, fixent, pour la matière civile et commerciale, la compétence des autorités nationales pour en connaître, désigne le droit national applicable au moyen de règles de conflit de lois ou règles de rattachement, et détermine les conditions dans lesquelles une décision judiciaire étrangère ou un acte authentique étranger peut recevoir effet en Belgique.

Les dispositions actuelles sont fixées dans des textes épars, anciens et partiels. En ce qui concerne la

I. INLEIDING

De commissie voor de Justitie heeft dit wetsvoorstel besproken tijdens haar vergaderingen van 22 oktober 2003, 5, 12, 19, 25 en 26 november 2003, 3 december 2003, 28 januari 2004, 10, 17 en 18 februari 2004, 9, 10 en 16 maart 2004 en 20 april 2004, in aanwezigheid van de minister van Justitie.

Gezien de omvang en de technische aard van de codificatie-opdracht, vond de Commissie het nuttig zich te laten bijstaan door 3 wetenschappelijke deskundigen :

— M. Johan Erauw, professor aan de Universiteit Gent

— M. Marc Fallon, professor aan de Université Catholique de Louvain,

— M. Hans Van Houtte, professor aan de Katholieke Universiteit Leuven.

Voor bepaalde specifieke materies, heeft de Commissie een beroep gedaan op de volgende deskundigen :

— M. Johan Meeusen, professor aan de Universitaire Instelling Antwerpen,

— Mevrouw Nadine Watte, professor aan de Université libre de Bruxelles,

— M. Patrick Wautelet, professor aan de Université de Liège.

II. INLEIDENDE UITEENZETTING VAN MEVROUW DE T' SERCLAES, MEDE-INDIENSTER VAN HET WETSVOORSTEL

Mevrouw T' Serclaes erkent dat de commissie een ingewikkelde taak te wachten staat met de bespreking van een wetsvoorstel dat ons internationaal privaatrecht wil codificeren. Het is echter niet omdat de materie ingewikkeld is dat de hervorming uitgesteld moet worden. In een maatschappij met een groeiende mobiliteit en private betrekkingen die steeds vaker een element van vreemdelingschap bevatten, wordt het praktische nut ervan immers zwaar onderschat door onze medeburgers.

Het internationaal privaatrecht omvat het geheel van de bepalingen die in een Staat, in verband met private situaties van internationale aard in burgerlijke en handelszaken, de volgende materies regelen: de bevoegdheid van de nationale overheden, de aanwijzing van het toepasselijke nationale recht door middel van conflictenregels of verwijzingsregels en het bepalen onder welke voorwaarden een buitenlandse rechterlijke beslissing of een buitenlandse authentieke akte in een Staat gevolgen kan hebben.

De huidige bepalingen zijn vastgesteld in verspreide, oude en onvolledige teksten. De vaststelling

détermination du droit national applicable, on les trouve principalement dans les termes très généraux de l'article 3 du Code civil, dont la formulation n'a jamais été révisée depuis 1804. La plupart des solutions aujourd'hui appliquées découlent ainsi d'un processus d'interprétation jurisprudentielle, largement relayé par la doctrine.

En 1996, le ministre de la Justice de l'époque a demandé aux professeurs Johan Erauw, de la Université Gent, et Marc Fallon, de l'Université catholique de Louvain, d'effectuer une recherche tendant à établir une codification d'ensemble du droit international privé. La présente proposition de loi s'inspire pour l'essentiel du résultat de cette recherche à laquelle ont également participé de façon active d'autres professeurs de droit international privé: Monique Lienard-Ligny, de l'Université de Liège, Johan Meeusen, de la Universitaire Instelling Antwerpen, Hans Van Houtte, de la Katholieke Universiteit Leuven, et Nadine Watte, de l'Université libre de Bruxelles.

La présente proposition réunit l'ensemble des dispositions de droit international privé dans un but de transparence. En même temps, elle permet d'imprimer une orientation générale à un secteur du droit important pour la pratique. Ces lignes de force prennent en compte un double objectif de modernité et d'internationalité, sans négliger l'apport des conventions internationales que la Belgique a ratifiées ou pourra ratifier en matière civile et commerciale ainsi que de l'évolution du droit européen en la matière.

Mme de T' Serclaes présente ensuite les objectifs de la proposition:

1. un objectif de transparence et de clarification des règles existantes;
2. un objectif d'adaptation à l'évolution.

Le code tient compte de quatre facteurs d'évolution:

— Il prend en considération l'interprétation donnée par la jurisprudence à des textes qui datent pour la plupart du Code Napoléon. De même, il s'inspire des autres codifications en Europe.

— Les rapports de société ont profondément évolué. La circulation internationale des biens et des personnes s'est banalisée. La Belgique a connu, comme d'autres pays européens, un fort mouvement d'immigration, concernant notamment des populations issues de cultures non européennes. Les législations des États concernés s'y sont adaptées en privilégiant, en matière familiale, un principe de solution de type territorial.

van het toepasselijke nationale recht wordt hoofdzakelijk en in zeer algemene bewoordingen geregeld in artikel 3 van het Burgerlijk Wetboek. De formulering ervan werd sedert 1804 nooit herzien. Het merendeel van de thans toegepaste oplossingen vloeit derhalve voort uit rechterlijke interpretaties, in ruime mate door de rechtsleer gevolgd.

In 1996 heeft de toenmalige minister van Justitie aan de professoren Johan Erauw, van de Universiteit Gent en Marc Fallon, van de Universiteit catholique de Louvain, gevraagd een onderzoek te verrichten met het oog op de gehele codificatie van het internationaal privaatrecht. Dit wetsvoorstel is grotendeels gegrond op de resultaten van dat onderzoek waaraan tevens andere professoren internationaal privaatrecht actief hebben deelgenomen: Monique Lienard-Ligny, van de Université de Liège, Johan Meeusen, van de Universitaire Instelling Antwerpen, Hans Van Houtte, van de Katholieke Universiteit Leuven en Nadine Watte, van de Université libre de Bruxelles.

Met het oog op transparantie zijn in dit voorstel alle bepalingen inzake internationaal privaatrecht samengebracht. Terzelfder tijd kan een algemene oriëntatie worden gegeven aan een tak van het recht die voor de praktijk belangrijk is. Bij de uitwerking van deze krachtlijnen is ernaar gestreefd de tekst een modern en internationaal karakter te verlenen, zonder de inbreng te verwaarlozen van de internationale overeenkomsten die België in burgerlijke zaken en in handelszaken heeft geratificeerd of kan ratificeren, en van de evolutie van het Europees recht terzake.

Mevrouw de T' Serclaes stelt vervolgens de doelstellingen van het voorstel voor:

1. transparantie en verduidelijking van de bestaande regels;
2. aanpassing aan de maatschappelijke ontwikkelingen.

Het wetboek houdt rekening met vier factoren in die ontwikkeling:

— Het houdt rekening met de interpretatie die de rechtspraak heeft gegeven aan teksten die voor het merendeel tot de Code Napoléon teruggaan. Het wetboek is eveneens gegrond op andere Europese codificaties.

— De maatschappelijke verhoudingen zijn op fundamentele wijze veranderd. Het internationale verkeer van goederen en personen is een alledaagse zaak geworden. Net als andere Europese landen heeft België een sterke immigratiebeweging gekend, inzonderheid van bevolkingsgroepen uit niet-Europese culturen. De wetgevingen van de betrokken Staten hebben zich daaraan aangepast door met betrekking tot familiale aangelegenheden de voorrang te geven aan oplossingen gegrond op het territorialiteitsbeginsel.

Le code en rend compte qui, tout en maintenant le facteur de la nationalité, reconnaît aussi le rôle que peut jouer le facteur de la résidence habituelle qui est également le critère le plus souvent retenu par l'UE dans ses décisions récentes.

— Le changement fondamental qui a affecté le mode d'acquisition de la nationalité.

— L'adoption d'une réforme du droit international privé atteste de la volonté d'adapter la loi à l'évolution des valeurs fondamentales de société. Ainsi, par exemple, le code intègre les nouvelles formes de vie commune.

3. Un objectif d'ouverture internationale: le caractère national de la codification n'exclut pas un esprit d'ouverture.

Mme de T' Serclaes présente ensuite la structure de la proposition de loi.

Le code comprend treize chapitres.

Le chapitre I comporte des dispositions générales. Celles-ci comprennent une définition des concepts de nationalité, de domicile et de résidence habituelle, facteurs servant à déterminer la compétence internationale ou le droit applicable.

Ces dispositions générales comprennent aussi des règles de compétence internationale et des règles sur l'efficacité des décisions judiciaires et des actes authentiques étrangers. Le code comprend deux catégories de règles de ce type. Les unes sont propres à une matière déterminée et sont insérées, pour cette raison, dans chacun des chapitres concernés. Les autres sont de caractère général. Cela signifie qu'elles ont vocation à s'appliquer en toute matière, sauf dans les cas où il en est disposé autrement. En principe donc, les règles générales complètent les règles spéciales.

Les chapitres II à VI comprennent l'ensemble des matières relevant du droit des personnes et de la famille, au sens large. Outre des dispositions de nature résiduelle valant, en matière d'état, pour les cas non couverts par des règles particulières, ils visent pratiquement les incapacités, le nom, le mariage, le divorce, la filiation, les obligations alimentaires. Ils incluent également les régimes matrimoniaux, s'alignant à cet égard sur le rapprochement opéré par la Cour de cassation entre cette matière et les effets du mariage.

Le code confirme le principe du rattachement de la personne au droit de l'État dont elle possède la nationalité, tout en tenant également compte de la tendance moderne à considérer le rôle du facteur de la résidence habituelle de la personne.

In dit wetboek wordt daarmee rekening gehouden, aangezien niet alleen de nationaliteit als aanknopingsfactor wordt gehandhaafd maar ook de rol van de gewone verblijfplaats als factor van betekenis wordt erkend. In haar recente beslissingen hanteert ook de EU meestal dit criterium.

— De fundamentele wijziging in de manier waarop de nationaliteit verkregen wordt.

— De hervorming van het internationaal privaatrecht illustreert de wil om de wetgeving aan te passen aan de ontwikkeling van de fundamentele maatschappelijke waarden. Zo zijn in het wetboek de nieuwe vormen van het leven in gemeenschap opgenomen.

3. Internationale openheid: het nationale karakter vormt geen hinder voor de openheid ervan.

Mevrouw de T' Serclaes stelt vervolgens de structuur van het wetsvoorstel voor.

Het wetboek bestaat uit dertien hoofdstukken.

Hoofdstuk I omvat algemene bepalingen. In die bepalingen wordt een definitie gegeven van de begrippen nationaliteit, woonplaats en gewone verblijfplaats. Het zijn factoren op grond waarvan de internationale bevoegdheid of het toepasselijk recht wordt vastgesteld.

De algemene bepalingen omvatten eveneens regels inzake de internationale bevoegdheid en de uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten. Van deze soort regels bevat het wetboek twee categorieën. De regels van de eerste categorie zijn eigen aan een bepaalde materie en worden daarom in elk van de betrokken hoofdstukken ingevoegd. Die van de tweede categorie zijn van algemene aard, wat betekent dat zij in alle materies van toepassing zijn, behalve in de gevallen waarin anders is bepaald. In beginsel vullen de algemene regels dus de bijzondere aan.

De hoofdstukken II tot VI omvatten de materies die in ruime zin onder het personen- en familierecht vallen. Het gaat behalve om de aanvullende bepalingen toepasselijk inzake statusvragen die niet worden bestreken door bijzondere regels, om bepalingen inzake de onbekwaamheid, de naam, het huwelijk, de echtscheiding en de afstamming. Het hoofdstuk omvat eveneens de huwelijksvermogensstelsels, waarbij de tekst aansluit bij de opvatting van het Hof van Cassatie dat een verband heeft gelegd tussen deze materie en de gevolgen van het huwelijk.

Het wetboek bevestigt het beginsel van aanknopings van de persoon aan het recht van de Staat waarvan deze de nationaliteit bezit. Daarbij wordt evenwel ook rekening gehouden met de moderne trend om de rol van de gewone verblijfplaats van de persoon in aanmerking te nemen.

Le chapitre VII porte sur les successions. En matière successorale le code aménage le droit actuel qui repose sur les dispositions très générales de l'article 3, alinéa 2, du Code civil. Il s'inspire de la Convention de La Haye du 1^{er} août 1989.

Le code établit une distinction, traditionnelle en la matière, entre dévolution d'une part, administration, transmission et partage d'autre part.

Le chapitre VIII porte sur le régime des biens.

Le chapitre IX regroupe les obligations contractuelles et les obligations non contractuelles.

Le chapitre X concerne les personnes morales.

Le chapitre XI porte sur l'insolvabilité.

Le chapitre XII porte sur le trust.

Le chapitre XIII, comprenant les dispositions finales, prévoit une solution du conflit transitoire. Le principe est celui de l'application des dispositions nouvelles aux actes et faits survenus après l'entrée en vigueur de la loi. De la sorte, la sécurité juridique est assurée.

III. DISCUSSION GÉNÉRALE

M. Mahoux souhaite que les débats ne se limitent pas aux aspects purement techniques du droit international privé. Il estime que le travail législatif doit aboutir à une clarification de cette branche du droit, tant pour les juristes que pour les citoyens.

Il suggère également que la commission adopte une démarche transversale en faisant du droit comparé pour arriver à une harmonisation de notre droit international privé avec celui des pays qui nous entourent. À défaut, le Code de droit international privé s'inscrirait dans une logique non pas de simplification mais de complexification.

Enfin, il espère que l'on profitera de l'examen de la présente proposition pour examiner d'autres propositions de loi qui, de manière souvent plus ponctuelle, visent à régler des situations privées de caractère international. Il pense notamment à deux propositions de loi visant à régler la problématique de la répudiation (Proposition de loi insérant un article 233*bis* dans le Code civil et modifiant l'article 1^{er} de la loi du 27 juin 1960 sur l'admissibilité du divorce lorsqu'un des conjoints au moins est étranger, déposée par Mme Anne-Marie Lizin, doc. Sénat, n° 3-141/1 et la proposition de loi modifiant le Code civil et le Code judiciaire en ce qui concerne le régime du divorce et de la séparation de corps en droit international privé, et abrogeant la loi du 27 juin 1960 sur l'admissibilité du divorce lorsqu'un des conjoints au moins est étranger,

Hoofdstuk VII betreft de erfopvolging. Terzake ordent het wetboek het huidige recht dat gegrond is op de zeer algemene bepalingen van artikel 3, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek. Het wetboek is gebaseerd op het Verdrag van Den Haag van 1 augustus 1989.

Het wetboek maakt een in dit verband traditioneel onderscheid tussen enerzijds de erfopvolging en anderzijds het beheer, de overdracht en de verdeling.

Hoofdstuk VIII heeft betrekking op het zakenrecht.

In hoofdstuk IX zijn de contractuele en niet-contractuele verbintenissen samengevoegd.

Hoofdstuk X betreft de rechtspersonen.

Hoofdstuk XI heeft betrekking op de insolventie.

Hoofdstuk XII heeft betrekking op de trust.

Hoofdstuk XIII, dat de slotbepalingen bevat, voorziet in een oplossing voor overgangsproblemen. Het principe is, dat de toepassing van de nieuwe bepalingen slechts geldt voor akten en feiten ontstaan na de inwerkingtreding van de wet. Op die manier blijft de rechtszekerheid gewaarborgd.

III. ALGEMENE BESPREKING

De heer Mahoux hoopt dat de debatten niet beperkt zullen blijven tot de zuiver technische aspecten van het internationaal privaatrecht. De wetgever moet er ook voor zorgen dat deze rechtstak doorzichtiger wordt, zowel voor de juristen als voor de gewone burger.

Hij stelt ook voor dat de commissie een transversale aanpak hanteert en aan rechtsvergelijking doet om ons internationaal privaatrecht in overeenstemming te brengen met dat van de buurlanden. Zo niet zal het wetboek van internationaal privaatrecht de zaken niet eenvoudiger maar ingewikkelder maken.

Ten slotte hoopt hij dat de bespreking van dit wetsvoorstel een aanleiding kan zijn om ook andere wetsvoorstellen te bespreken, die vaak meer ad-hocoplossingen bieden voor privaatrechtelijke betrekkingen van internationale aard. Hij denkt met name aan twee wetsvoorstellen die ertoe strekken het probleem van de verstoting te regelen (wetsvoorstel tot invoeging van een artikel 233*bis* in het Burgerlijk Wetboek en tot wijziging van artikel 1 van de wet van 27 juni 1960 op de toelaatbaarheid van de echtscheiding wanneer ten minste een van de echtgenoten een vreemdeling is, ingediend door mevrouw Anne-Marie Lizin, stuk Senaat, nr. 3-141/1 en het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek wat betreft de regeling na de echtscheiding en de scheiding van tafel en bed in

déposée par MM. Istasse et Mahoux, doc. Sénat, n° 3-31/1).

M. Coveliers souligne l'importance de cette proposition de loi et la complexité du droit international privé. La multiplication des contacts entre les divers systèmes juridiques a rendu cette matière de plus en plus complexe.

Certaines pratiques qui ont cours dans d'autres cultures (par exemple la lapidation) sont inadmissibles au regard de nos normes éthiques. C'est là que des problèmes se posent; il ne faut pas oublier que le droit international privé que l'on va élaborer sera applicable à la Belgique et non pas au monde entier; il s'agit de définir, dans le cadre du système juridique belge, une série de règles en application desquelles on pourrait essayer de résoudre le problème des différences qui existent entre les divers systèmes juridiques.

Les règles de rattachement sont trop limitées pour cela. Il n'est pas question simplement d'une proposition technique, mais, quel que soit le choix que l'on fasse, il faudra veiller à ce que les règles adoptées soient techniquement au point (voir l'article de A. De Nauw).

Il faut progresser dans la discussion de la proposition de loi. Si le législateur doit s'efforcer de laisser la plus grande liberté individuelle possible, y compris en droit international privé, il est aussi de sa responsabilité de déterminer quelles sont les règles de base qui sont inadmissibles, y compris pour ce qui est des règles de rattachement. Les matières en jeu seront le plus souvent des matières relevant du droit de la famille dans le cadre de cas de dissolution du mariage. Dans quelle mesure pourra-t-on admettre comme juges étrangers des institutions religieuses qui exercent des fonctions juridictionnelles dans certains pays? Des choix politiques devront être faits en l'espèce. Mais, quelle que soit l'option retenue, il faudra veiller à la cohérence technique du texte.

L'intervenant félicite enfin les sénateurs qui ont déposé le texte et en particulier les auteurs de celui-ci.

Mme Nyssens demande quels sont les choix opérés et les options politiques retenues par les professeurs au cours de leurs travaux qui sont à la base de la présente proposition de loi. De même, dans un souci d'efficacité des travaux, il serait souhaitable que la ministre communique ses options politiques par rapport au texte à l'examen.

L'intervenante demande ensuite si le texte est tout à fait à jour par rapport à l'évolution récente du droit européen — par exemple dans les matières familiales — et comment il s'articule avec les conventions de La Haye.

het internationaal privaatrecht en tot opheffing van de wet van 27 juni 1960 op de toelaatbaarheid van de echtscheiding wanneer ten minste een van de echtgenoten een vreemdeling is, ingediend door de heren Istasse en Mahoux, stuk Senaat, nr. 3-31/1).

De heer Coveliers onderstreept het belang van het huidige wetsvoorstel en de complexiteit van het IPR. Het feit dat de contacten tussen verschillende rechtsstelsels steeds groter worden, heeft tot gevolg dat de materie steeds moeilijker wordt.

Bepaalde zaken in andere culturen (bijvoorbeeld de steniging) kunnen niet worden aanvaard door onze ethische normen. Daar rijzen er problemen; men mag niet vergeten dat het IPR dat moet worden gemaakt voor België geldt, en niet voor de ganse wereld; het betreft het bepalen van een aantal regels in het Belgisch rechtssysteem waarmee men de verschillen die bestaan tussen de rechtstelsels poogt op te lossen.

Aanhangingsregels zijn daarvoor te beperkt. Het is niet enkel een technisch voorstel, maar welke keuze men ook maakt, men moet ervoor zorgen dat de regels technisch in orde zijn (zie artikel A. De Nauw).

Er moet voortgang worden gemaakt met de bespreking van het wetsvoorstel. Enerzijds moet men pogen zoveel mogelijk individuele vrijheid te geven, ook in het IPR, maar het is ook de verantwoordelijkheid uit te maken welke basisregels men echt niet kan aanvaarden, ook bij de verwijzingsregels. Meestal zal het materies in familierecht betreffen, bij de ontbinding van het huwelijk. In hoeverre zal men religieuze instellingen die in bepaalde landen jurisdictionele functies uitoefenen als buitenlandse rechter kunnen aanvaarden? Hier moeten politieke opties worden genomen. Maar welke optie men ook neemt, men moet ervoor zorgen dat de tekst technisch in orde is.

Tot slot feliciteert spreker de indieners, en vooral de ontwerpers van de tekst.

Mevrouw Nyssens vraagt welke keuzes en politieke standpunten de professoren hebben gehanteerd tijdens de werkzaamheden die aan de basis liggen van dit wetsvoorstel. Om efficiënt te werken is het ook wenselijk dat de minister haar politieke standpunten omtrent de voorliggende tekst meedeelt.

Vervolgens vraagt spreekster of de tekst wel helemaal is aangepast aan de recente ontwikkelingen van het Europees recht — bijvoorbeeld in familiezaken — en hoe hij zich verhoudt tot de verdragen van Den Haag.

Enfin, Mme Nyssens profite de la discussion pour interroger la ministre sur l'état d'avancement des contacts bilatéraux que notre pays mène avec plusieurs pays du Maghreb, notamment pour régler les problèmes de droit de la famille. La signature de nouvelles conventions peut-elle être attendue à brève échéance ?

M. Zenner considère que la proposition portant codification du droit international privé est un texte fondateur sur le plan juridique car elle pose la question de la capacité du Parlement à dire le droit. À défaut pour le pouvoir législatif de mener cette tâche à bien, ce sera le pouvoir judiciaire qui devra combler les lacunes mais sans offrir les mêmes garanties de sécurité juridique (gouvernement des juges).

L'intervenant est d'autre part conscient des limites de l'exercice auquel s'attaque la commission. Il plaide pour une approche modeste et réaliste de la codification de notre droit international privé. Le but de la démarche n'est pas d'unifier le droit européen ni le droit international.

M. Zenner estime enfin que la proposition a une dimension pratique essentielle et qu'elle permet d'apporter de la clarification dans de nombreux domaines.

En ce qui concerne le point soulevé par M. Zenner concernant la qualité nécessaire de la législation et la tâche du pouvoir judiciaire, M. Hugo Vandenberghe souligne que le pouvoir judiciaire est compétent chaque fois que des droits subjectifs des citoyens sont menacés. Les citoyens ont beaucoup moins tendance aujourd'hui à admettre sans plus les décisions politiques. Ils participent bien plus que par le passé à la politique par le truchement du pouvoir judiciaire. Comme ils veulent participer davantage à la prise de décision, ils saisissent le juge qui est compétent pour tout ce qui touche à leurs droits subjectifs (par exemple le tapage nocturne), dès qu'ils estiment qu'ils n'y sont pas suffisamment associés.

En ce qui concerne le texte même de la proposition, l'intervenant fait les constatations suivantes.

La proposition a été déposée sous une double qualification, c'est-à-dire comme relevant à la fois de l'article 77 et de l'article 78 de la Constitution. En principe, les dispositions relevant de l'article 77 doivent être inscrites dans un texte distinct.

Par ailleurs, l'intervenant déduit de l'exposé de la ministre que le gouvernement ne s'oppose pas à une codification. Est-ce exact ?

L'intervenant fait ensuite référence à quelques observations générales relatives au problème de la codification, que le Conseil d'État a formulées dans son avis et auxquelles il souscrit (doc. Sénat 2-1225/1, p. 242 — La codification dans ses rapports avec les

Ten slotte maaakt mevrouw Nyssens van de bespreking gebruik om de minister te ondervragen over de stand van zaken met betrekking tot de bilaterale contacten die ons land onderhoudt met verschillende Maghreblanden, met name om problemen inzake familierecht te regelen. Zullen de nieuwe overeenkomsten eerlang worden ondertekend ?

De heer Zenner vindt het wetsvoorstel houdende het wetboek van internationaal privaatrecht een baanbrekende tekst op juridisch vlak omdat hier de vraag rijst of het parlement bekwaam is om het recht vast te stellen. Als de wetgevende macht deze taak niet tot een goed einde brengt, zal de rechterlijke macht de leemten moeten opvullen maar zonder dezelfde waarborgen inzake rechtszekerheid (« *gouvernement des juges* »).

Anderzijds is spreker zich bewust van de beperkingen van de taak van de commissie. Hij pleit voor een bescheiden en een realistische aanpak van de codificatie van ons internationaal privaatrecht. Het is niet de bedoeling om het Europees recht of het internationaal recht één te maken.

De heer Zenner meent dat het voorstel een voornamelijk praktische dimensie heeft en op talloze vlakken duidelijkheid kan brengen.

In verband met het punt dat door de heer Zenner werd aangehaald, over de nodige kwaliteit van de wetgeving en de taak van de rechterlijke macht, stipt de heer Hugo Vandenberghe aan dat de rechterlijke macht bevoegd is telkens wanneer subjectieve rechten van de burgers worden bedreigd. Het is een tendens dat de burgers zich veel minder dan vroeger neerleggen bij een politieke beslissing. De politieke participatie van de burger gebeurt veel meer dan in het verleden via de rechterlijke macht. De burger wil meer participeren in de besluitvorming, krijgt niet voldoende de gelegenheid en stapt dan naar de rechter die bevoegd is voor alles wat betrekking heeft op de subjectieve rechten (bijvoorbeeld het nachtlawaai).

Wat het ontwerp zelf betreft, doet spreker volgende vaststellingen.

Het voorstel is ingediend onder een dubbele kwalificatie, zowel vallend onder artikel 77 als onder artikel 78 van de Grondwet. Theoretisch is de afspraak dat de bepaling die vallen onder artikel 77 in een afgesplitste tekst moeten worden ondergebracht.

Spreker leidt verder af uit de uiteenzetting van de minister dat de regering zich niet verzet tegen een codificatie. Is dit inderdaad zo ?

Spreker heeft vervolgens enkele algemene opmerkingen die verband houden met het probleem van de codificatie en die in het advies van de Raad van State werden naar voren gebracht (stuk Senaat nr. 2-1225/1, blz. 242 — Codificatie in verhouding tot nationale

législations nationales, internationales et de l'Union européenne).

Le Conseil d'État se demande ainsi s'il est indiqué de procéder à une codification, eu égard aux conventions de La Haye. On peut se demander, face à l'internationalisation du monde et dans la perspective juridique qui s'ensuit, si le recours à une codification est bien la voie juridique indiquée au niveau national? Ne vaudrait-il pas mieux opter pour un droit international privé général, qui serait identique dans tous les pays?

Le deuxième problème que le Conseil d'État soulève à juste titre est celui de la transition. Le changement des règles du droit privé international engendre un problème de droit transitoire. De plus, un changement des règles concernant les conflits de lois provoque un choc plus grand qu'une modification d'une loi substantielle ordinaire. Il est clair qu'une transformation fondamentale en cette matière ébranlerait si sérieusement la sécurité juridique qu'il faut absolument éviter de ne pas l'entreprendre en vain.

Le troisième problème est celui de la question de la future législation européenne et, en particulier, de celle de la transition. Dans quelle mesure une codification est-elle justifiée face à ce problème? Le but n'est pas de faire en sorte que la codification soit vidée de sa substance dans quelque temps par l'adoption de toutes sortes de directives (déficit démocratique).

En ce qui concerne l'organisation des travaux, l'orateur propose que la discussion soit menée chapitre par chapitre.

M. Willems souhaite revenir sur la question de l'opportunité d'une codification. Au cas où l'on codifierait le droit international privé, il faudrait que la motivation sous-jacente soit de faciliter et d'élargir l'accès à la justice pour le justiciable belge. Le but d'une codification doit être d'améliorer l'accessibilité du droit tant pour les justiciables que pour les praticiens et les juridictions.

L'intervenant peut comprendre l'utilité d'une codification impérative, par exemple du droit des personnes et de la famille, mais voit moins bien l'utilité d'une telle codification pour ce qui est du droit commercial, étant donné que celui-ci prend un tour de plus en plus international. Quel pourrait bien être l'objectif d'une codification dans cette branche du droit? Il lui paraît indiqué de procéder à une codification minimaliste pour se doter d'un instrument pratique qui pourrait servir ne fût-ce qu'aux étudiants en droit international privé.

M. Nimmegeers dit pouvoir souscrire à l'intervention de M. Hugo Vandenberghe et attendra avec curiosité la réponse des professeurs.

Le professeur Erauw souligne l'importance de la présente proposition et se réjouit d'avoir la possibilité de faire un apport technique, et ce, conjointement

en internationale wetgeving, alsook wetgeving van de Europese Unie).

Zo stelt de Raad van State de vraag of het aangewezen is om over te gaan tot de codificatie gegeven de verdragen van Den Hagen. Is de codificatie op nationale grondslag de aangewezen juridisch-technische weg, gelet op de internationalisering van de wereld, en dus van het recht? Kan men niet beter opteren voor een algemeen IPR, in alle landen hetzelfde?

Een tweede vraagstuk dat door de Raad van State terecht wordt opgeworpen is het vraagstuk van de overgang. De verandering van de regels van het IPR heeft tot gevolg dat er een probleem is van overgangsrecht. Bovendien brengt een wijziging van collisiebepalingen een grotere schok teweeg dan de wijziging van een gewone materiële wet. Het is duidelijk dat iedere ingrijpende verandering op dat gebied de rechtszekerheid dermate op de helling zet dat ze absoluut niet ijdel mag worden doorgevoerd.

Een derde vraagstuk is dat van de toekomstige Europese wetgeving en hierbij ook het vraagstuk van de overgang. In welke mate is een codificatie hiermee verzoenbaar? Het is niet de bedoeling de codificatie binnen korte tijd te laten uithollen door allerlei richtlijnen (democratisch deficit).

Wat de regeling van de werkzaamheden betreft, stelt spreker voor de zaken per hoofdstuk te bespreken.

De heer Willems wenst in te gaan op de opportuniteit van een codificatie. Als het IPR wordt gecodificeerd, zou de achterliggende bedoeling moeten zijn de toegang tot de Belgische rechter voor de rechtzoekende in ons land te vergemakkelijken en uit te breiden. Bij codificatie moet de bedoeling zijn de toegankelijkheid tot het recht te verbeteren, zowel voor de rechtzoekende, als voor practici en rechtbanken.

Spreker begrijpt het nut van codificatie op dwingende wijze van bijvoorbeeld personen- en familerecht, maar heeft meer moeite met handelsrecht waar alles meer en meer internationaal wordt gespeeld. Wat kan daar de ambitie nog zijn bij een codificatie? Een codificatie op minimalistische wijze lijkt hem aangewezen om zo te komen tot een handig instrument, al was het maar voor de studenten IPR.

De heer Nimmegeers kan zich aansluiten bij de tussenkomst van de heer Hugo Vandenberghe en is nieuwsgierig naar het antwoord van de professoren.

Professor Erauw onderstreept het belang van voorliggend voorstel, en is verheugd over de eventuele technische inbreng die hij samen met de andere aan-

avec les autres professeurs présents. Comme les principaux problèmes généraux sont maintenant tous sur la table, il se propose de tenter d'y répondre. On a longtemps examiné les observations formulées par le Conseil d'État, dans son avis n° 29.210/2 du 12 février 2001 (doc. Sénat 2-1225/1) après quoi on a apporté plusieurs adaptations au texte.

L'orateur souhaite revenir sur les questions de la simplification et du besoin de codification.

Il assure que le but des professeurs de droit international privé a été de clarifier les choses. Partant de là, on a élaboré une courte proposition de loi ne contenant que quelques dispositions générales. L'on a demandé dès le départ au groupe de professeurs de veiller à une certaine concision et de ne pas essayer de résoudre toutes les questions de détail; il faut en effet toujours tenir compte d'un élément de casuistique. Le texte est effectivement fort court puisqu'il ne compte que 130 articles, dont certains ne contiennent que des dispositions techniques et transitoires (à comparer par exemple avec les propositions relatives à l'adoption internationale). Il pourrait même encore être écourté au cas où la partie élaborée en vue d'une harmonisation proposée par l'Europe devenait caduque. C'est une loi simple qui apporte les éclaircissements nécessaires. Les juristes (avocats, associations de juristes, juges et magistrats du parquet) sont demandeurs d'une structure, d'une terminologie uniforme et d'une méthodologie. La proposition de loi leur apporte satisfaction à cet égard.

Lorsque le ministre de la Justice de l'époque a commandé en 1997 une étude sur la situation de la femme marocaine en Belgique, l'on a organisé 62 interviews détaillées avec les juristes spécialistes de cette problématique. Tous (sauf un) ont trouvé qu'il était urgent de fixer des règles de base et d'apporter certains éclaircissements.

Pour le reste, ils ont aussi dénoncé les trop grandes différences d'appréciation entre les diverses parties du pays et les divers arrondissements, par exemple pour ce qui est de l'acceptation des actes et jugements provenant de l'étranger. On peut parler à cet égard d'un véritable flou artistique. Cette matière est devenue trop complexe pour que l'on puisse résoudre les problèmes éventuels en application des règles énoncées dans le Code judiciaire actuel.

Il y a donc une demande très claire de définir des règles de base, notamment parmi les citoyens et les fonctionnaires.

Les citoyens ont besoin de plus de clarté à propos des règles qui régissent le mariage et ses effets juridiques. Il y a des problèmes marginaux liés au divorce et aux effets de celui-ci. Les citoyens demandent aussi plus de clarté sur la question des dommages. En ce qui concerne les dommages, la Cour de cassation a formulé des règles très strictes, basées sur le texte de

wezige professoren kan doen. Alle belangrijke algemene problemen liggen nu ter tafel en hij zal pogen op deze belangrijke vragen te antwoorden. Er is lang gewerkt op de opmerkingen van de Raad van State in zijn advies nr. 29.210/2 van 12 februari 2001 (stuk Senaat, 2-1225/1) en er zijn aanpassingen gebeurd na deze opmerkingen.

Spreker wenst in te gaan op de vereenvoudiging en de nood van codificatie.

Spreker verzekert dat het oogmerk van de professoren van IPR is geweest om verduidelijking te brengen. Dit is een korte wet die eigenlijk slechts een gering aantal algemene bepalingen bevat. Er is van in den beginne aan de groep van professoren voorgehouden kort te zijn en niet te pogen alle details op te lossen; de casuïstiek is er immers altijd. 130 artikelen met inbegrip van technische en overgangsbepalingen is inderdaad uitermate kort (zie bijvoorbeeld in vergelijking met de voorstellen over de internationale adoptie). Dit kan nog korter worden indien het stuk waarover Europa een harmonisering voorstelt vervalt. Dit is een eenvoudige wet die noodzakelijke verduidelijking brengt. Van de zijde van juristen (advocaten, verenigingsjuristen, rechters en parketmagistraten) is er vraag naar structuur, terminologie en methodiek. Deze worden door voorliggende wet gebracht.

In 1997 werd in opdracht van de toenmalige minister van Justitie een studie gemaakt over de situatie van de Marokkaanse vrouw in België; er werden toen 62 uitvoerige interviews gedaan met de juristen in deze sector. Op één persoon na vonden zij allen dat er dringend nood was aan het stellen van een aantal basisregels en verduidelijkingen.

Voor het overige zijn er ook te grote beoordelingsverschillen over het land en tussen de verschillende arrondissementen, bijvoorbeeld met betrekking tot de aanvaarding van akten en vonnissen uit het buitenland. Men kan hier gewag maken van een *flou artistique*. Deze materie is te ingewikkeld geworden om met de regels van het huidige gerechtelijk wetboek op te lossen.

Er is dus duidelijk vraag naar basisregels, ook vanwege de burgers en de ambtenaren.

De burgers hebben nood aan verduidelijking rond de regels die het huwelijk en de huwelijksgevolgen beheersen. Er zijn marginale problemen rond echtscheiding en rond de gevolgen van echtscheiding. De burgers vragen eveneens verduidelijking met betrekking tot schadegevallen. Het Hof van Cassatie heeft zeer harde regels geformuleerd in verband met

1804. Les citoyens demandent aussi des précisions en ce qui concerne les successions et le droit des sociétés.

Les fonctionnaires ont très largement contribué à la rédaction du texte proposé.

Le projet est né au sein du ministère de la Justice, où il a grandi dans le cadre d'un débat constant avec Mme Demoustier, représentante de l'administration et interprète de l'immense expérience accumulée par cette administration.

Il se fait qu'aujourd'hui a lieu le congrès annuel des 340 officiers flamands de l'état civil qui ont tous demandé, dans le passé, que l'on précise ce qu'ils doivent faire lorsqu'ils sont confrontés à des actes et des décisions provenant de l'étranger.

Les fonctionnaires et les citoyens demandent aussi une certaine guidance morale. La proposition tient aussi compte de plusieurs problèmes sociaux et politiques, par exemple en ce qui concerne la répudiation. C'est aux parlementaires qu'il appartient de prendre des décisions à ce sujet et les professeurs peuvent leur venir en aide en leur fournissant une justification technique cohérente.

Le texte est techniquement au point et il innove en matière de droit international privé par sa méthodologie. Pour la première fois, un texte détaille la compétence internationale en Belgique. Dans chaque chapitre un lien est établi entre la compétence et la loi applicable.

La proposition a aussi un aspect pédagogique. C'est la première fois que le Conseil d'État a admis la mention dans la législation belge de titres et d'une structure récurrente; le Conseil d'État a aussi insisté pour que l'on précise les règles générales et les règles spéciales. L'intervenant est convaincu que la proposition est techniquement au point maintenant.

Le professeur Van Houtte souligne que ce texte est le résultat de discussions très intéressantes. Six professeurs soutiennent dès lors les lignes de force de ce texte. L'orateur insiste pour que l'on ne se focalise pas sur les détails et pour que l'on en distingue les grandes lignes.

Le sénateur Mahoux avait invoqué le Code Napoléon et souligné qu'il était applicable en France. La France utilise, certes, pour son droit international privé, le même texte de base que la Belgique, mais il n'en existe pas moins des différences substantielles. La Cour de cassation française s'est montrée beaucoup moins rigide que son pendant belge. Le législateur français a aussi voté des lois spécifiques relatives à certains problèmes actuels. L'on ne peut dès lors prendre pour prétexte le fait que la France n'a pas de codification pour ne pas codifier les choses en Belgique.

schadegevallen, gebaseerd op de tekst van 1804. Ook met betrekking tot erfenissen en vennootschappen vragen de burgers verduidelijking.

De ambtenaren hebben aan voorliggende tekst in zeer hoge mate meegewerkt.

Het ontwerp is gegroeid binnen het ministerie van Justitie, in een constant debat met mevrouw Demoustier, als vertegenwoordigster van de administratie en als vertolker van een immense ervaring vanwege die administratie.

Vandaag zijn toevallig 340 Vlaamse ambtenaren van de burgerlijke stand in hun jaarvergadering bijeen en allen hebben zij in het verleden gevraagd naar verduidelijking over wat ze moeten doen met buitenlandse akten en buitenlandse beslissingen.

De ambtenaren en burgers vragen ook voor een stuk morele leiding. Er wordt in het ontwerp ook aandacht besteed aan een aantal maatschappelijke en politieke issues, bijvoorbeeld rond het punt van de verstoting. Het is aan de parlementairen daaromtrent beslissingen te nemen en de professoren kunnen helpen deze punten technisch sluitend te verantwoorden.

Het stuk zit technisch juist in elkaar en is vernieuwend voor het IPR, vanwege de methodiek. Voor het eerst wordt de internationale bevoegdheid in België gedetailleerd. Per hoofdstuk wordt telkens de toepasselijke wet aan de bevoegdheid verbonden.

Het ontwerp heeft ook een pedagogisch aspect. Voor het eerst in de Belgische wetgeving heeft de Raad van State aanvaard dat er titels zijn, dat er een zekere herhaling komt in de structuur; de Raad van State heeft aangedrongen op een zeer goede verduidelijking van de hoofdregels en de specifieke regels. Spreker is ervan overtuigd dat het voorstel momenteel technisch goed in mekaar zit.

Professor Van Houtte wijst erop dat deze tekst het resultaat is van zeer interessante besprekingen. Zes professoren staan dan ook achter de grote lijnen van deze tekst. Spreker dringt erop aan dat men zich niet vastpint op de details, maar dat men de grote lijnen ziet.

Senator Mahoux had de Code Napoléon ingeroepen en had vermeld dat deze in Frankrijk geldt. In Frankrijk heeft men inderdaad dezelfde basistekst voor IPR als in België, maar toch zijn er belangrijke verschillen. Het Franse Hof van Cassatie is veel minder rigide geweest dan het Belgische Hof. In Frankrijk heeft men voor bepaalde actuele problemen ook speciale wetten gemaakt. Aldus kan men zich niet verschuilen achter het feit dat men in Frankrijk geen codificatie heeft om er in België niet toe over te gaan.

Le texte proposé s'inscrit dans le prolongement des tendances européennes. Il suit les principes du droit international privé néerlandais, allemand et suisse.

S'agissant du «gouvernement des juges», l'intervenant reconnaît que les juges doivent bénéficier d'une certaine marge d'appréciation. Il note toutefois qu'il a réalisé, il y a quelque temps, une enquête sur la filiation auprès des divers tribunaux de première instance, pour savoir quel droit ils appliquent. Le Code prévoit en effet simplement que la loi nationale est la loi concernant l'état et la capacité des personnes; il n'y a pas deux tribunaux qui ont répondu de la même manière à cette question.

Les choses sont donc simples: soit on continue à se fonder sur l'article 3 du Code civil, auquel cas les choses vont encore se compliquer et l'insécurité juridique va encore grandir, soit on adopte un texte strict et clair impliquant des choix auxquels tout le monde peut souscrire.

On a fait allusion à l'insécurité juridique qui naîtrait d'une modification des dispositions sur les conflits de lois. L'intervenant renvoie tout d'abord aux dispositions transitoires qui prévoient que la loi s'applique aux actes et aux faits juridiques qui sont survenus après son entrée en vigueur. Il ne faut pas non plus se braquer sur le fait que la modification des règles de rattachement entraînerait une modification des règles de droit. Une règle de rattachement se borne à faire référence à un autre droit, lequel peut facilement changer. Selon lui, le problème ne réside donc pas dans les règles de droit international privé, mais plutôt dans celles relevant du droit matériel. Le droit international privé est lui aussi appliqué dans le respect des droits établis.

La dernière observation concerne la remarque selon laquelle on devrait en fait opter pour une application aussi large que possible du droit belge. La loi proposée applique en effet plus souvent le droit belge. Actuellement, le facteur de rattachement retenu est souvent le lieu de résidence. De plus, les tribunaux belges sont déclarés également compétents en cas de nécessité.

D'autre part, le droit international privé est bien plus que le fait de déclarer le droit national applicable à toutes les situations. Les concitoyens qui se rendent à l'étranger doivent y reconnaître la situation existante. Une harmonisation internationale est donc importante.

Le professeur Fallon précise ensuite la relation entre la proposition de loi à l'examen et les conventions de La Haye ou le droit européen.

A. Les conventions de La Haye

La proposition de loi portant le Code de droit international privé trouve son origine lointaine dans une

Het ontwerp ligt in de lijn van de Europese tendensen. Het volgt de principes van het Nederlands, Duits en Zwitsers IPR.

Wat betreft de «gouvernement des juges», kan spreker bijtreden dat de rechters een zekere appreciatie moeten hebben. Evenwel heeft spreker enige tijd geleden een enquête gevoerd bij de verschillende rechtbanken van eerste aanleg over afstamming, om na te gaan welk recht zij toepassen. Het Wetboek stelt immers enkel dat de nationale wet de wet is van de staat en bekwaamheid; geen enkele rechtbank gaf hierop hetzelfde antwoord.

Het is dus eenvoudig; ofwel gaat men voort met artikel 3 van het Burgerlijk Wetboek, blijft men de zaak compliceren en blijft de rechtsonzekerheid aangroeien, ofwel wordt er een strikte en klare tekst gegeven met bepaalde opties waar iedereen zich wel akkoord mee kan verklaren.

Er werd gealludeerd op de rechtsonzekerheid bij wijziging van collisiebepalingen. Spreker verwijst vooreerst naar de overgangsbepalingen waarbij wordt gesteld dat de wet van toepassing is op rechtshandelingen en feiten na de inwerkingtreding van de wet. Tevens moet men zich niet blindstaren op het feit dat de wijziging van verwijzingsregels een wijziging van rechtsregels zou inhouden. Een verwijzingsregel verwijst enkel naar ander recht en het ander recht kan gemakkelijk wijzigen. Het probleem ligt hem dus niet zozeer in de IPR-regels maar wel in het materieel recht. Ook het IPR wordt toegepast met eerbiediging van gevestigde rechten.

Een laatste opmerking betreft de bemerking dat men eigenlijk zou moeten opteren voor een zo ruim mogelijke toepassing van eigen recht. Door voorliggende wet wordt het Belgische recht inderdaad vaker toegepast. Vaak is de verblijfplaats nu de aanknopingsfactor. Bovendien worden de Belgische rechtbanken ook bevoegd verklaard in geval van nood.

Anderzijds is IPR wel meer dan het toepasselijk verklaren van het eigen recht op alle situaties. De mensen gaan ook naar het buitenland, waar de toestand moet worden erkend. De internationale harmonie is dus belangrijk.

Vervolgens heeft professor Fallon nadere uitleg over het verband tussen het voorliggend wetsvoorstel en de verdragen van Den Haag of het Europees recht.

A. De verdragen van Den Haag

Het wetsvoorstel houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht vindt zijn verre oorsprong in

recherche, effectuée avant 1995 par le monde académique, sur la politique de ratification par la Belgique des conventions de La Haye. En effet, les professeurs avaient été frappés par l'absence de ratification depuis les années 70 et souhaitaient établir un inventaire des textes internationaux dont la ratification était recommandée.

Au cours de ce travail, il est apparu, que pour de nombreuses conventions, la ratification n'était pas souhaitable car elles étaient dépassées ou posaient des difficultés d'application. Or, cela visait des matières d'une grande utilité pratique, telles que le droit applicable aux régimes matrimoniaux ... Les professeurs ont, à la suite de cette constatation, décidé d'entamer la rédaction d'un texte martyr conservant les éléments positifs des conventions de La Haye tout en modifiant les éléments faisant difficulté. Ce texte est à la base de la présente proposition de loi.

Le professeur Fallon fait ensuite remarquer que la codification internationale, notamment dans le cadre de la Conférence de La Haye, reste assez fragmentaire et ne saurait, en aucune façon, rendre la codification du droit international privé belge sans objet.

En ce qui concerne les conventions de la Conférence de La Haye sur les conflits de lois, l'orateur reconnaît que celles-ci ont un spectre mondialiste dans la mesure où elles peuvent désigner le droit d'un État non-contractant comme étant applicable à une situation de droit international privé. Cependant, dans la pratique, ce type de convention est, en moyenne, ratifié par à peine huit États. En termes d'uniformisation internationale, cela réduit fortement la portée pratique de ce type de convention.

Pour ce qui concerne les conventions réglant des questions de compétence judiciaire et d'efficacité des jugements étrangers, le taux de ratification est sensiblement plus élevé, en moyenne une quarantaine d'États. Cependant, ce bon résultat est contrebalancé par le domaine spatial plus limité de ces conventions qui, par hypothèse, ne s'appliquent qu'entre les États qui les ont ratifiées.

Par conséquent, le professeur Fallon estime qu'un Code de droit international privé contenant le droit commun reste indispensable soit pour régler les situations internationales avec des États non liés par les conventions internationales soit pour régler des matières pour lesquelles des règles internationales de conflits de loi n'existent pas.

B. Le droit européen

Le professeur Fallon reconnaît que la question soulevée par le Conseil d'État de l'articulation du nouveau Code de droit international privé et de la législation européenne est plus délicate. Depuis l'entrée en vigueur, en 1999, du Traité d'Amsterdam, qui attribue des compétences à l'Union en matière de

een onderzoek dat de academische wereld vóór 1995 heeft gedaan naar het ratificatiebeleid van België inzake de verdragen van Den Haag. De professoren waren immers getroffen door het uitblijven van ratificatie sinds de jaren 70 en wensten een inventaris te maken van de internationale teksten waarvan ratificatie aanbevolen was.

Bij dat werk is gebleken dat voor heel wat verdragen ratificatie niet wenselijk was, omdat ze achterhaald waren of toepassingsproblemen deden rijzen. Het ging om materies van groot praktisch nut, zoals het recht toepasselijk op de huwelijksstelsels. Na die vaststelling hebben de professoren besloten te beginnen met het schrijven van een sneuveltekst, waarin de positieve bestanddelen van de verdragen van Den Haag werden behouden en de bestanddelen waarmee problemen waren, werden gewijzigd. Die tekst ligt aan de basis van onderhavig wetsvoorstel.

Vervolgens wijst professor Fallon erop dat de internationale codificatie, met name in het raam van de Haagse Conferentie, vrij fragmentarisch blijft en de codificatie van het Belgisch internationaal privaatrecht zeker niet overbodig maakt.

Inzake de verdragen van de Haagse Conferentie betreffende wetsconflicten, geeft spreker toe dat ze een mondiaal spectrum hebben, omdat ze het recht van een niet-overeenkomstsluitende Staat kunnen aanwijzen als toepasselijk op een situatie van internationaal privaatrecht. Maar in de praktijk wordt dat soort overeenkomst gemiddeld door nauwelijks acht Staten geratificeerd. Dat beperkt de praktische draagwijdte van dat soort verdragen aanzienlijk op het gebied van de internationale eenmaking.

Wat de verdragen betreft die problemen regelen inzake rechterlijke bevoegdheid en tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen, ligt het aantal ratificaties duidelijk hoger, met een gemiddelde van een veertigtal Staten. Tegenover dat goede resultaat staat dan weer dat die verdragen een beperkte ruimte bestrijken, omdat ze slechts gelden tussen de Staten die ze hebben geratificeerd.

Daarom meent professor Fallon dat een Wetboek van internationaal privaatrecht houdende gemeen recht noodzakelijk blijft, hetzij om internationale situaties met Staten die niet gebonden zijn door de internationale verdragen te regelen, hetzij om materies te regelen waarvoor er geen internationale colliersregels bestaan.

B. Het Europese recht

Professor Fallon geeft toe dat het probleem van de verhouding tussen het nieuwe Wetboek van internationaal privaatrecht en de Europese wetgeving delicaat is. Sinds in 1999 het Verdrag van Amsterdam, dat de Unie bevoegdheden geeft inzake internationaal privaatrecht, in werking is getreden, zijn op Europees

droit international privé, de nombreuses règles de droit international privé ont été créées au niveau européen et il est probable que ce mouvement s'amplifie.

L'intervenant cite notamment le Règlement CE du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Bruxelles I), le Règlement CE du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs (Bruxelles II), le Règlement CE du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, le Règlement 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 ...

Faut-il en conclure qu'une codification nationale n'a plus de sens? L'intervenant ne le pense pas.

Pratiquement tous les textes européens concernent la matière des conflits de juridictions et visent seulement des relations entre États membres. Ils ne remplacent pas la nécessité d'une codification nationale pour régler toutes les situations subsidiaires de droit international privé impliquant un État non-membre de l'Union européenne.

D'autre part, le domaine matériel des textes européens est partiel. L'orateur cite l'exemple de la convention de Bruxelles II en matière de litiges matrimoniaux dont le champ d'application est limité aux nullités du mariage, au divorce et à la séparation de corps mais qui ne règle pas les questions concernant les effets patrimoniaux des relations matrimoniales, du divorce ...

Le processus de négociations politiques internationales ne permet pas de s'accorder sur un ensemble vaste de matières. L'on opte dès lors pour un découpage des matières qui conduit à un phénomène de parcellisation du droit civil, sans vue d'ensemble. Cela laisse également une place résiduelle pour des règles nationales de compétence internationale dans les matières non visées par les règles européennes.

L'Union européenne ira-t-elle plus loin dans son processus d'harmonisation en adoptant des actes destinés à se substituer aux règles nationales dans la matière des conflits de lois? Le professeur Fallon estime qu'il est difficile de faire des prévisions précises sur ce point.

Une proposition de règlement sur le conflit de lois en matière non contractuelle (Rome II) est déjà bien avancée. La commission a transmis un texte au

niveau heel wat regels van internationaal privaatrecht tot stand gebracht en er zullen er waarschijnlijk nog volgen.

Spreker vermeldt onder andere de EG-verordening van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Brussel I), de EG-verordening van de Raad van 29 mei 2000 betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid voor gemeenschappelijke kinderen (Brussel II), de EG-verordening van de Raad van 29 mei 2000 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken, de verordening 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 ...

Moeten we daaruit besluiten dat nationale codificatie geen zin meer heeft? Spreker denkt het niet.

Bijna alle Europese teksten gaan over bevoegdheidsconflicten en behandelen alleen de relatie tussen lidstaten. Ze vervangen de nationale codificatie tot regeling van alle bijkomende situaties van internationaal privaatrecht met Staten die geen lid zijn van de Europese Unie niet.

Tevens regelen de Europese teksten de behandelde materie slechts partieel. Spreker geeft het voorbeeld van het Verdrag van Brussel II inzake huwelijksgeschillen, waarvan het toepassingsgebied beperkt bleef tot de nietigverklaring van het huwelijk, de echtscheiding en de scheiding van tafel en bed, maar die niet ingaat op de problemen rond de gevolgen van de huwelijksrelatie en de echtscheiding voor het vermogen.

Het is niet mogelijk het in internationale politieke onderhandelingen eens te worden over een uitgebreide materie. Daarom kiest men ervoor de materie op te splitsen, wat tot de versplintering van het burgerlijk recht leidt, waar men het overzicht over verliest. Daardoor blijft er een residuele bevoegdheid voor nationale regels van internationale bevoegdheid in de materies die niet door de Europese regels worden behandeld.

Zal de Europese Unie verder gaan in haar harmoniseringsproces en akten aannemen die in de plaats van de nationale collisieregels moeten komen? Professor Fallon meent dat het moeilijk is daarover nauwkeurige prognoses te maken.

Over de collisieregels is een voorstel van verordening betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Rome II) al goed

Conseil en juillet 2003. Ce futur règlement, qui a un champ d'application très étendu et qui désigne le droit applicable (acte de caractère universaliste), devrait aboutir au plus tôt en 2005. Quoiqu'il en soit, si ce règlement est adopté, il faudrait supprimer les dispositions correspondantes du Code de droit international privé.

Enfin, la Commission a commencé l'instruction d'un dossier en vue d'une harmonisation en matière de régimes matrimoniaux et de successions. Les travaux scientifiques de faisabilité ont démarré mais ce dossier ne devrait aboutir qu'à l'horizon 2010.

M. Mahoux n'est pas hostile à l'idée d'une codification du droit international privé belge qui serait une sorte de législation intermédiaire, dans l'attente des actes européens. Il insiste cependant pour que les deux démarches se fassent de façon harmonieuse. Il faut, à tout le moins, que les orientations belges soient compatibles avec les options retenues au niveau européen.

Mme de T' Serclaes fait remarquer qu'une des évolutions principales du droit international privé, c'est de donner une préférence à la résidence comme facteur de rattachement plutôt qu'à la nationalité. Ce principe, qui fait l'objet d'un large consensus au niveau européen, sert de fil conducteur à la proposition de codification qui est ainsi en phase avec la codification européenne.

Enfin, l'oratrice plaide pour qu'à l'occasion des travaux, les professeurs établissent une liste des conventions internationales non encore ratifiées par notre pays et pour lesquelles une ratification rapide permettrait de combler des vides juridiques malgré la codification qui est entreprise.

M. Coveliers estime qu'il faut être prudent avec l'espoir que l'on place dans les traités multilatéraux. Leur ratification se fait attendre très longtemps. De plus, les chefs de gouvernement font parfois des déclarations singulières après même que les traités ont été signés. Souvent, la signature n'est qu'un acte purement politique qui permet de ne pas se faire exclure de certaines institutions multilatérales.

Une seconde observation concerne l'évolution en Europe. Même si on parvenait à une réglementation couvrant l'ensemble du droit interne européen, on aurait encore besoin d'un droit international privé pour les pays ne faisant pas partie de l'Europe. Plus le droit touche de près à l'individu, plus il sera difficile de le codifier au niveau européen. Mais la codification reste nécessaire, notamment en ce qui concerne la responsabilité quasi délictuelle. C'est un plan sur lequel l'élément individuel n'intervient pas,

gefordert. De commissie heeft in juli 2003 een tekst aan de Raad overgezonden. Die toekomstige verordening, die een zeer uitgebreid toepassingsgebied heeft en die het toepasselijk recht aanwijst (akte met universeel karakter), zal ten vroegste in 2005 worden aangenomen. Wat er ook van zij, de overeenstemmende bepalingen van het Wetboek van internationaal privaatrecht zullen moeten worden opgeheven indien die verordening wordt aangenomen.

Ten slotte is de Commissie begonnen met het samenstellen van een dossier om de huwelijks- en successiestelsels te harmoniseren. De wetenschappelijke werkzaamheden over de haalbaarheid zijn gestart, maar dat dossier zal slechts tegen 2010 tot resultaten leiden.

De heer Mahoux is niet tegen het idee van de codificatie van het Belgisch internationaal privaatrecht gekant. Het moet een soort voorlopige wetgeving worden, in afwachting van de Europese akten. Niettemin beklemtoont hij dat beide zaken op harmonieuze wijze hun beslag moeten krijgen. De Belgische aanpak moet minstens compatibel zijn met de opties op het Europese niveau.

Mevrouw de T' Serclaes wijst erop dat een van de belangrijkste ontwikkelingen in het internationaal privaatrecht is, dat men als aanknopingspunt de verblijfplaats boven de nationaliteit verkiest. Dat beginsel, waarover op Europees niveau een brede consensus bestaat, is de leidraad van het voorstel van codificatie, dat op die manier aan de Europese codificatie aangepast is.

Tot besluit pleit spreekster ervoor dat de professoren bij de werkzaamheden een lijst maken van de internationale verdragen die nog niet door ons land geratificeerd zijn en waarvan de snelle ratificatie juridische lacunes kan aanvullen die ondanks de huidige codificatie blijven bestaan.

De heer Coveliers meent dat men voorzichtig moet omspringen met de hoop die wordt gesteld in multilaterale verdragen. Het duurt immers zeer lang alvorens men tot ratificatie komt. Vaak worden bovendien bepaalde eigenaardige verklaringen afgelegd door regeringsleiders zelfs nadat verdragen ondertekend zijn. De ondertekening geldt immers vaak als een louter politieke daad om niet uitgesloten te worden uit bepaalde multilaterale instellingen.

Een tweede opmerking betreft de evolutie in Europa. Zelfs indien men in Europa zou komen tot een volledige regelgeving omtrent het interne Europese rechtsverkeer, dan nog is een internationaal privaatrecht nodig voor de landen buiten Europa. Hoe dichter het recht bij de mens staat, hoe moeilijker het ook zal zijn dit op Europees vlak te codificeren. Codificatie blijft nodig, zeker met betrekking tot de quasi delictuele aansprakelijkheid. Op dit vlak heeft men geen enkele persoonlijke inbreng, immer een ongeval

puisqu'un accident «arrive» à quelqu'un. Il est important de parvenir dès que possible à une codification.

Mme Van dermeersch retient que les professeurs sont partisans d'une codification pour clarifier et simplifier les choses. Les citoyens, les juristes et les fonctionnaires sont demandeurs. Il importe toutefois qu'il s'agisse d'une simplification et d'une clarification des règles du droit international privé. Les juristes semblent dès lors privilégier un code minimaliste. Le texte à l'examen comporte quelques nouveautés. Le but est-il d'introduire des termes rénovés et de nouvelles définitions ou veut-on seulement uniformiser et simplifier le droit international privé existant, qui se caractérise par la dégression des règles et la casuistique? A-t-on pris comme point de départ notre droit à nous et opté pour une conception minimaliste?

M. Hugo Vandenberghe souligne qu'il y a une différence entre coordination et codification. Une codification va au-delà d'une simple compilation de la législation existante. Une codification suppose une nouvelle réflexion sur les points de départ que l'on prend pour résoudre les problèmes.

Il serait utile que soit fournie aux membres de la commission une note énumérant toutes les règles de source européenne applicables aujourd'hui.

La question est de savoir s'il faut un droit international privé spécifique pour l'Union européenne ou si l'on tendra plutôt vers un *ius commune* de l'UE. L'élaboration d'un *ius commune* suscite des oppositions, eu égard au principe de subsidiarité en vigueur. Il faut tenir compte des lieux, des moments, de la diversité de la culture juridique et des conceptions juridiques.

Quoi qu'il en soit, le code trouve donc à s'appliquer dans le monde, pour les cas se situant en dehors de l'Union européenne. Il est aussi d'actualité en raison de l'internationalisation de la planète. En troisième lieu, une codification est également intéressante parce qu'elle garantit au citoyen et au praticien l'accès au droit international privé. Il existe un code. S'il y a des modifications, elles seront apportées dans celui-ci. La consultation d'un seul document permet de connaître la situation juridique. Actuellement, les sources sont trop éparses et il y a un manque de sécurité juridique.

La ministre souligne le travail scientifique considérable qui sous-tend le texte à l'examen.

Elle constate un intérêt unanime pour ce dernier et une volonté commune de le faire aboutir.

L'intérêt pratique de légiférer en cette matière est évident. Les règles existantes sont peu nombreuses, éparses, et parcellaires.

«overkomt» iemand. Het is belangrijk zo snel mogelijk tot codificatie te komen.

Mevrouw Van dermeersch onthoudt dat de professoren voorstander zijn van een codificatie, om duidelijkheid te scheppen en vereenvoudiging te brengen. Burgers, juristen en ambtenaren vragen ernaar. Het is wel belangrijk dat het om een vereenvoudiging en verduidelijking van IPR-regels gaat. De rechtswetenschappelijke wereld lijkt dan ook voorstander van een minimalistische codex. De voorliggende tekst brengt enkele nieuwigheden. Is het de bedoeling om vernieuwde termen en nieuwe definities in te voeren in het IPR of is het enkel de bedoeling het nu bestaande IPR, verspreid in regels en casuïstiek, eenduidig te maken en te vereenvoudigen? Is het eigen recht als uitgangsbasis genomen en is de minimalistische opvatting het uitgangspunt?

De heer Hugo Vandenberghe wijst op het verschil tussen coördinatie en codificatie. Een codificatie is meer dan het samenschrijven van de bestaande wetgeving. Een codificatie is een zich opnieuw bezinnen over de uitgangspunten die men hanteert voor het oplossen van de problemen.

Het zou nuttig zijn dat de leden van de commissie een nota zouden krijgen met een opsomming van alle regels die vandaag van toepassing zijn vanuit de Europese bron.

De vraag rijst of er een specifiek IPR is voor de Europese Unie of men eerder streeft in de Europese unie naar een *ius commune*? De uitbouw van een *ius commune* stuit op verzet, gelet op het geldende principe van de subsidiariteit. Men moet rekening houden met plaats, tijd, de verschillende rechtsopvattingen en rechtscultuur.

De codex is dan ook hoe dan ook van toepassing in de wereld, voor de gevallen buiten de Europese Unie. De codex is ook actueel gezien de internationalisering van de wereld. Ten derde is een codificatie interessant, omdat deze de toegankelijkheid van de burger en de practici tot het IPR verzekert. Er is een wetboek. Als er wijzigingen zijn, komen deze in het wetboek. Met de consultering van een stuk, kent men de rechtspositie. Nu liggen de bronnen veel te verspreid en is er een gebrek aan rechtszekerheid.

De minister wijst op het belangrijke wetenschappelijke werk waarop voorliggende tekst steunt.

Ze stelt vast dat iedereen er belangstelling voor heeft en dat de algemene wil bestaat om tot resultaten te komen.

Het praktische belang van het wetgevende werk is duidelijk in deze materie. De bestaande regels zijn weinig talrijk, verspreid en fragmentarisch.

Une législation structurée permettra d'aboutir non seulement à une uniformisation des solutions appliquées, à tout le moins au niveau belge, mais aussi à une clarification des règles, qui les rende accessibles et compréhensibles tant pour le praticien que pour le justiciable.

Il faudra cependant trouver un système permettant d'éviter le risque, inhérent à une codification, d'être rapidement dépassée par les règles nouvelles de droit international.

À cet égard, la ministre tient à faire le point sur tous les traités existant en la matière, notamment au sein de la Conférence de la Haye de droit international privé, et que la Belgique n'a pas ratifiés, afin de voir s'il n'y aurait pas un intérêt à s'engager plus résolument dans un rattrapage d'instruments ayant encore un intérêt réel en droit contemporain.

Sur les trente-cinq conventions négociées au sein de la Conférence de la Haye, une vingtaine ont été adoptées depuis le début des années 70, et la Belgique n'est partie qu'à deux de ces traités, alors que notre pays fut le premier État-Partie au statut de la Conférence, et fut à l'origine du mouvement de codification internationale de la matière.

M. Hugo Vandenberghe fait observer que de nouvelles ratifications ne sont à envisager que pour les conventions qui ne sont pas contredites par le code en projet.

La ministre confirme que la prise en considération du droit existant dans le texte en discussion est un point qui devra être tranché.

À ce stade, elle n'a pas une position arrêtée sur le texte, mais est consciente que, sous les clarifications techniques apportées, il y a, sur certains points, des conséquences politiques importantes à prendre en considération. Une cohérence politique doit aussi être assurée, par rapport à certains projets récemment adoptés par le parlement et soutenus par le gouvernement, comme la législation nouvelle sur le mariage.

Avant d'arrêter sa position politique définitive, la ministre souhaiterait bénéficier d'un éclairage scientifique sur une série de questions, soulevées notamment par le Conseil d'État.

Ainsi, faut-il opter pour un code mettant en avant un ancrage national ?

On peut lire dans l'avis du Conseil d'État des réactions considérant qu'il y aurait, dans cette hypothèse, une certaine logique à ne plus adhérer à des traités internationaux ou nouveaux.

On pourrait, pour contourner cet argument, s'inspirer du système du récent article 12bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale. Celui-ci établit, en matière de compétence extraterritoriale,

Met een gestructureerde wetgeving kan men niet alleen komen tot de eenvormigheid van de oplossingen, op Belgisch niveau dan toch, maar ook tot de verheldering van de regels, waardoor ze zowel voor de specialist als voor de rechtzoekende toegankelijk en begrijpelijk worden.

Men zal evenwel een systeem moeten vinden om het risico te ontlopen dat inherent is aan elke codificatie, namelijk dat men snel wordt ingehaald door de nieuwe regels van het internationaal recht.

De minister staat erop dat alle verdragen over deze materie, mee bepaald in het raam van de Haagse Conferentie voor internationaal privaatrecht, die België nog niet heeft geratificeerd, worden bekeken, om na te gaan of we niet kordater aan een inhaalbeweging moeten beginnen voor instrumenten die in het heden-daags recht nog echt van belang zijn.

Van de vijftig verdragen waarover op de Haagse Conferentie een akkoord werd gesloten, werden er sinds de jaren '70 een twintigtal aangenomen, en België is slechts in twee van die verdragen partij, terwijl ons land als eerste Staat partij was in het statuut van de Conferentie en aan de wieg stond van de internationale codificatiebeweging terzake.

De heer Hugo Vandenberghe merkt op dat nieuwe bekrachtigingen slechts moeten worden overwogen voor verdragen die niet strijdig zijn met dit voorstel van Wetboek.

De minister bevestigt dat de knoop zal moeten worden doorgemaakt betreffende het rekening houden met het bestaande recht in deze tekst.

Momenteel staat haar standpunt over de tekst nog niet vast; zij is er zich wel van bewust dat er bij de aanbrachte technische wijzigingen een aantal punten zitten met belangrijke politieke consequenties. De samenhang in het beleid moet ook worden gewaarborgd met betrekking tot bepaalde ontwerpen die onlangs in het parlement zijn aangenomen en gesteund worden door de regering, zoals bijvoorbeeld de nieuwe wetgeving inzake het huwelijk.

Alvorens haar definitieve standpunt in te nemen, wenst de minister wetenschappelijke verduidelijking over een aantal vragen waar met name de Raad van State op heeft gewezen.

Moet er worden gekozen voor een wetboek dat de nadruk legt op een nationale verankering ?

In het advies van de Raad van State staat daarover te lezen dat het in die veronderstelling logisch zou kunnen zijn om niet meer toe te treden tot internationale of nieuwe verdragen.

Om dit argument te omzeilen, kan men zich baseren op het systeem bepaald in het recente artikel 12bis van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van strafvordering. Dat bevat een interne rechtsregel

une règle de droit interne permettant d'intégrer automatiquement des règles de droit international.

Il faudra aussi examiner l'utilité de créer des règles qui intégreraient dans notre système des institutions juridiques qui lui sont inconnues à ce jour, comme, par exemple, le trust.

Des questions du Conseil d'État portant sur certaines clarifications relatives à la technique utilisée dans la proposition devront aussi être rencontrées. Ainsi, dans le chapitre I^{er}, relatif aux dispositions générales, on trouve une série de définitions, dont celle du domicile et de la résidence habituelle.

Pour cette dernière, les définitions permettent de déterminer où elle se trouve, que ce soit en Belgique ou à l'étranger.

Par contre, en ce qui concerne le domicile, le texte ne précise pas comment déterminer où il se situe, lorsqu'il n'est pas établi en Belgique.

Une réponse technique devrait être apportée aux observations formulées par le Conseil d'État à ce sujet.

Il en va de même pour les remarques de ce dernier à propos des règles de compétence.

Le Conseil d'État fait observer qu'il est très utile de disposer d'un texte qui fixe des règles de compétence juridictionnelle au niveau international.

Ainsi, pour telle ou telle matière, comme par exemple celle des droits de succession, on prévoit que les juridictions belges sont compétentes sur la base de certains critères de rattachement. Mais le texte ne dit pas quel tribunal belge est compétent.

L'on a alors tendance à se reporter aux règles du Code judiciaire, mais on s'aperçoit que ces règles ne sont d'aucune utilité pour le critère de rattachement fourni pour déterminer la compétence au niveau international.

En conclusion, beaucoup de questions techniques doivent être examinées. L'apport scientifique est essentiel, mais le travail du parlement a bien évidemment une résonance politique, dont il faudra tenir compte au-delà des aspects techniques.

La ministre examinera en détail les choix techniques et politiques possibles, et leurs conséquences, et pourra ainsi, au terme d'une première lecture, définir plus précisément sa position.

M. Hugo Vandenberghe relève que la ministre fait une distinction entre les observations d'ordre politique et les observations d'ordre technique. Il estime pour sa part que les observations techniques deviennent politiques aussi dès l'instant où elles sont formulées au Parlement. Tous les arguments appellent donc une réponse, même si tout le monde sait bien qu'il y a

inzake de extraterritoriale bevoegdheid waarmee automatisch internationale rechtsregels kunnen worden geïntegreerd.

Ook moet worden bestudeerd wat het nut is van het invoeren van regels om in ons systeem juridische instellingen te integreren die het vandaag nog niet kent, zoals bijvoorbeeld de trust.

Ook vragen van de Raad van State over sommige verduidelijkingen met betrekking tot de in het voorstel gebruikte techniek, zullen moeten worden beantwoord. Zo staan er in hoofdstuk I, algemene bepalingen, een aantal definities, zoals bijvoorbeeld die van woonplaats en gewone verblijfplaats.

Met die definities kan bijvoorbeeld worden bepaald of de gewone verblijfplaats zich in België of in het buitenland bevindt.

Over de woonplaats zegt de tekst echter niet hoe kan worden vastgesteld of die zich in België dan wel in het buitenland bevindt.

Op de opmerkingen van de Raad van State terzake moet een technisch antwoord worden gegeven.

Dat geldt ook voor diens opmerkingen over de bevoegdheidsregels.

De Raad van State merkt op dat het erg nuttig is te beschikken over een tekst die de gerechtelijke bevoegdheidsregels op internationaal vlak vastlegt.

Voor bepaalde materies, zoals bijvoorbeeld voor het erfreisrecht, wordt bijvoorbeeld bepaald dat de Belgische rechtbanken bevoegd zijn op basis van bepaalde criteria inzake aanknopingspunten. De tekst zegt echter niet welke Belgische rechtbank bevoegd is.

Men heeft dan de neiging te steunen op de regels in het Gerechtelijk Wetboek, maar die blijken van geen nut met betrekking tot het criterium van de aanknopingspunten om de bevoegdheid op nationaal niveau te bepalen.

Samengevat: er moeten heel wat technische aspecten worden bestudeerd. De bijdrage van de wetenschap is essentieel, maar het parlementair werk heeft ook een politieke weerklank, waarmee rekening moet worden gehouden naast alle technische aspecten.

De minister zal alle mogelijke politieke en technische keuzes en de gevolgen ervan nauwgezet bestuderen en op die manier na een eerste lezing haar standpunt beter kunnen bepalen.

De heer Hugo Vandenberghe werpt op dat de minister een onderscheid maakt tussen opmerkingen van politieke en van technische aard. Persoonlijk is spreker van oordeel dat ook technische opmerkingen politiek zijn, van zodra zij in het Parlement worden geuit. Alle argumenten vragen dus om een antwoord, hoewel iedereen er zich wel van bewust is dat er zich

une gradation dans les arguments. Certains éléments sont plus politiques, comme le problème de la résidence, d'autres le sont moins, comme la question du rattachement. Tous les problèmes se manifesteront au cours d'une première lecture, chapitre par chapitre.

IV. DISCUSSION DES ARTICLES

PREMIÈRE LECTURE

Article 1^{er}

M. Hugo Vandenberghe fait remarquer que l'on n'a pas appliqué en l'espèce la méthode de travail habituelle. En effet, la proposition contient aussi bien des dispositions réglant une matière bicamérale (article 77 de la Constitution) que des dispositions réglant une matière facultativement bicamérale (article 78 de la Constitution). En principe, les dispositions réglant une matière visée à l'article 78 de la Constitution, et qui relèvent donc de la procédure bicamérale facultative, font l'objet d'une proposition de loi distincte. L'intervenant comprend certes que cette règle de scission soit difficile à mettre en pratique dans le cadre d'une codification.

Mme de T' Serclaes renvoie à ce sujet au commentaire de l'article 1^{er} figurant dans les développements précédant la proposition de loi (doc. Sénat, n° 3-27/1, p. 25).

M. Vandenberghe fait observer qu'avec le Code des sociétés, il s'agissait d'une coordination, plutôt que d'une véritable codification.

Chapitre I^{er} — Dispositions générales

M. Hugo Vandenberghe souligne l'importance de ce chapitre qui contient des dispositions générales et fondamentales. L'intervenant énumère les diverses sections et demande aux professeurs de commenter les choix qui ont été opérés.

Section 1 — Objet

Article 2

Le professeur Fallon indique que cet article comporte un rappel, adressé aux juges, aux avocats et aux fonctionnaires, des impératifs découlant des traités internationaux et des actes adoptés sur la base des traités européens.

La problématique technique liée à l'existence du droit communautaire et de la compatibilité de la proposition avec celui-ci, devra être examinée chapitre par chapitre, pour indiquer, par exemple, les ques-

een gradatie van argumenten aanbiedt. Sommige elementen zijn meer politiek, zoals het probleem van de verblijfplaats, anderen minder, zoals de verwijzingsproblematiek. Tijdens een eerste lezing, hoofdstuk per hoofdstuk, zullen alle problemen naar voor komen.

IV. ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING

EERSTE LEZING

Artikel 1

De heer Hugo Vandenberghe merkt op dat de gebruikelijke werkwijze hier niet werd aangewend. Het voorstel bevat immers zowel bepalingen die een bicamérale aangelegenheid regelen (artikel 77 van de Grondwet) als bepalingen die een optioneel bicamérale aangelegenheid (artikel 78 van de Grondwet) regelen. In principe worden de bepalingen die een aangelegenheid regelen als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet, en dus behandeld worden via de optioneel bicamérale procedure, in een afzonderlijk wetsvoorstel opgenomen. Spreker begrijpt wel dat deze regel van de uitsplitsing moeilijk hanteerbaar is voor een codificatie.

Mevrouw de T' Serclaes verwijst hier naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 1 (stuk Senaat, nr. 3-27/1, blz. 25).

De heer Vandenberghe merkt op dat het bij het Wetboek van vennootschappen ging om een coördinatie in plaats van om een echte codificatie.

Hoofdstuk I — Algemene bepalingen

De heer Hugo Vandenberghe onderstreept het belang van dit hoofdstuk dat algemene en fundamentele bepalingen bevat. Spreker somt de verschillende afdelingen op en vraagt de professoren de erin gemaakte keuzes toe te lichten.

Afdeling 1 — Onderwerp

Artikel 2

Professor Fallon wijst erop dat dit artikel ten behoeve van rechters, advocaten en ambtenaren, de voorschriften in herinnering brengt, die voortvloeien uit de internationale verdragen en de besluiten aangenomen op basis van Europese verdragen.

Het technische probleem dat samenhangt met het bestaan van het gemeenschapsrecht en met het feit of dit voorstel compatibel is met dat recht, moet hoofdstuk per hoofdstuk worden nagegaan, om bijvoor-

tions sur lesquelles la Cour de Justice de Luxembourg s'est déjà prononcée.

En outre, l'article 2 définit les matières visées et, *a contrario*, en exclut d'autres comme l'arbitrage (où le Code judiciaire continue à s'appliquer).

L'article précise également que le texte s'applique sous réserve des lois particulières. Il a donc une portée générale, mais si des lois particulières subsistent dans le système juridique, ou sont adoptées ultérieurement, elles auront la primauté (ex. la récente loi sur l'adoption, qui contient certaines règles spéciales de droit international privé).

M. Hugo Vandenberghe demande ce que l'on entend au juste par les mots «en matière civile et commerciale». Ont-ils bien un champ d'application fixe? La notion de «droit civil» en droit belge est, par exemple, tout à fait différente de celle définie à l'article 6 de la CEDH. Ces notions sont aussi utilisées dans la Convention de Bruxelles. Il est capital de savoir avec précision ce que l'on entend par ces notions, parce qu'elles déterminent le champ d'application du code.

Le professeur Van Houtte note que la finalité de l'article 2 est d'indiquer que les règles européennes priment. C'est ainsi que la Convention de Bruxelles s'applique effectivement aux actes authentiques en matière civile et commerciale. En conséquence, toutes les matières civiles et commerciales visées par la Convention de Bruxelles tombent en dehors du champ d'application de la proposition de loi.

M. Hugo Vandenberghe demande par ailleurs si le mot néerlandais «besluiten» est la traduction fidèle du mot français «actes».

Le professeur Fallon répond que l'expression vient de la Convention de Rome de 1980 sur le droit applicable aux obligations contractuelles, conclue entre les États membres de l'Union européenne.

Dans cette convention, une priorité est donnée aux actes communautaires.

Le texte du présent article reprend la terminologie figurant dans le texte néerlandais de la loi d'approbation de 1987.

On vise ici les règlements et les directives, alors que le terme «besluit» vise une décision individuelle.

Quant à la Constitution européenne, elle tombe sous la catégorie des traités internationaux.

La ministre demande s'il ne faudrait pas plutôt utiliser l'expression «droit dérivé», expression consacrée en droit international.

Le professeur Fallon fait observer que la distinction entre droit primaire et droit dérivé est une terminologie académique plutôt que législative.

beeld aan te duiden over welke aspecten het Hof van Justitie in Luxemburg zich reeds heeft uitgesproken.

Bovendien legt artikel 2 vast over welke materies het gaat en sluit het andere uit, bijvoorbeeld de arbitrage (waar het Gerechtelijk Wetboek blijft gelden).

Het artikel verduidelijkt ook dat de tekst van toepassing is onder voorbehoud van bijzondere wetten. De draagwijdte is dus algemeen, maar als er in het rechtssysteem nog bijzondere wetten bestaan of later worden goedgekeurd, primeren die (bijvoorbeeld de recente wet op de adoptie, waarin bepaalde bijzondere regels van internationaal privaatrecht staan).

De heer Hugo Vandenberghe vraagt wat men juist bedoelt met de begrippen «in burgerlijke zaken en in handelszaken». Hebben deze wel een vast toepassingsgebied? Het begrip «burgerlijk recht» is bijvoorbeeld totaal verschillend in Belgisch recht dan met toepassing van artikel 6 van het EVRM. Ook het verdrag van Brussel hanteert deze begrippen. Het is zeer belangrijk precies te weten wat men onder deze begrippen verstaat omdat deze het toepassingsgebied van het wetboek bepalen.

Professor Van Houtte stipt aan dat de bedoeling van artikel 2 is te stellen dat voorrang wordt gegeven aan de Europese regels. Zo geldt de verordening van Brussel inderdaad voor authentieke akten in burgerlijke en handelszaken. Buiten de toepassings sfeer van het wetsvoorstel vallen dus alle burgerlijke en handelszaken door het verdrag van Brussel bedoeld.

De heer Hugo Vandenberghe vraagt verder ook of het woord «besluiten» wel de juiste vertaling is van «actes».

Professor Fallon antwoordt dat dit begrip ontleend is aan het Verdrag van Rome van 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, gesloten tussen de lidstaten van de Europese Unie.

In dit verdrag krijgen gemeenschapsbesluiten voorrang.

De tekst van dit artikel neemt de terminologie over van de Nederlandse tekst van de goedkeuringwet van 1987.

Hier worden verordeningen en richtlijnen bedoeld, terwijl met de term «besluit» een individuele beslissing wordt bedoeld.

De Europese Grondwet valt onder de categorie internationale verdragen.

De minister vraagt of niet veeleer de term «afgeleid recht» moet worden gebruikt, toch een geijkte term in internationaal recht.

Professor Fallon wijst erop dat het onderscheid tussen primair recht en afgeleid recht meer academisch dan wetgevend taalgebruik is.

L'expression « actes émanant de ... » est plus courante.

L'intervenant suggère en tout cas un terme neutre, faute de quoi il risque d'être rapidement dépassé.

Section 2 — Détermination de la nationalité, du domicile et de la résidence

Article 3 — Nationalité

Article 4 — Domicile et résidence habituelle

M. Mahoux demande quelle est la portée juridique exacte de l'expression « les liens les plus étroits ». Le sens doit être suffisamment précis pour pouvoir opérer des choix.

L'intervenant présume par ailleurs que le § 4 vise les cas où il n'est pas possible de faire un choix entre différentes nationalités. Y-a-t-il d'autres hypothèses où il est impossible de définir la nationalité d'une personne ?

M. Willems fait remarquer qu'à l'article 3, on a opté pour la notion de résidence habituelle, ce qui laisse une marge d'interprétation.

M. Hugo Vandenberghe renvoie aux remarques du Conseil d'État sur la section 2. Il voudrait savoir dans quelle mesure on en a déjà tenu compte. Il importe d'avoir une définition précise des mots nationalité, domicile et résidence, étant donné que ces critères de rattachement jouent un rôle clé dans la solution de nombreux problèmes en droit international privé.

Le professeur Van Houtte précise que la disposition relative à la nationalité constitue une codification du droit existant. On y reprend en fait, à titre éducatif, les principes de la Convention de La Haye de 1930.

La notion de « liens les plus étroits » a été définie en droit par la Cour internationale de justice dans l'affaire Notteboom. En Belgique aussi, cette casuistique relative aux liens les plus étroits a fait l'objet de nombreux arrêts. Si le juge est confronté aux faits, il éprouve moins de difficultés à trancher la question de la définition de cette notion. L'intervenant donne un exemple. Un étudiant de Gand, né en Angleterre et résidant aux États-Unis, souhaite épouser une Belge. La question s'est posée de savoir s'il fallait indiquer, dans l'acte de mariage, le nom anglais ou le nom américain de cet étudiant à double nationalité. Le juge anglais a estimé que ses liens les plus étroits étaient ses liens avec les États-Unis, puisqu'il y avait passé toute sa vie et qu'il y retournerait vraisemblablement. Il a dès lors opté pour la nationalité américaine.

De term « besluiten van ... » is veel couranter.

Om niet met verouderde termen geconfronteerd te worden, stelt spreker voor ieder in geval een neutrale term te gebruiken.

Afdeling 2 — Vaststellen van de nationaliteit, de woonplaats en de verblijfplaats

Artikel 3 — Nationaliteit

Artikel 4 — Woonplaats en gewone verblijfplaats

De heer Mahoux vraagt welke de exact juridische draagwijdte is van het begrip « de nauwste banden ». Om keuzes te kunnen maken, moet de betekenis voldoende duidelijk zijn.

Spreker veronderstelt overigens dat § 4 betrekking heeft op gevallen waarin geen keuze kan worden gemaakt tussen verschillende nationaliteiten. Zijn er nog andere gevallen waarin de nationaliteit van een persoon onmogelijk kan worden vastgesteld ?

De heer Willems merkt op dat in artikel 3 wordt geopteerd voor de gewone verblijfplaats. Dit laat ruimte voor interpretatie toe.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de opmerkingen van de Raad van State over afdeling 2. Graag vernam spreker in welke mate reeds rekening werd gehouden met deze opmerkingen. Het is belangrijk een precieze definitie te hebben van de termen nationaliteit, woning en verblijfplaats, aangezien deze aanknopingspunten een sleutelrol spelen in de oplossing van talrijke problemen in het IPR.

Professor Van Houtte verduidelijkt dat de bepaling met betrekking tot de nationaliteit een codificatie is van het bestaande recht. Eigenlijk worden hier de principes van het verdrag van Den Haag van 1930 ten educatieve titel opgenomen.

Het begrip « nauwste banden » is juridisch uitgewerkt door het internationaal gerechtshof in de zaak Notteboom. Ook talrijke Belgische vonnissen behandelen dergelijke casuïstiek over de nauwste band. Indien de rechter met de feiten wordt geconfronteerd blijkt dat hij gemakkelijk een oplossing ter invulling van dat begrip kan vinden. Spreker geeft een voorbeeld. Een student in Gent, geboren in Engeland en wonend in Amerika, wilde huwen met een Belgisch meisje. De vraag rees hoe deze student met dubbele nationaliteit diende te worden ingeschreven in de huwelijksakte, hetzij onder zijn Engelse, hetzij onder zijn Amerikaanse naam. De Engelse rechter oordeelde dat deze student de nauwste band had met Amerika, aangezien hij daar zijn hele leven had gewoond en waarschijnlijk naar daar zou terugkeren. Hij opteerde dus voor de Amerikaanse nationaliteit.

Il est des cas dans lesquels il est impossible de déterminer la nationalité, comme celui d'un sans-papiers qui en profite pour se soustraire à toutes sortes d'obligations. Voilà pourquoi on a ajouté un § 4 à l'article 3, prévoyant que, dans ces cas-là, il y a lieu de faire référence à la résidence habituelle.

La notion de domicile est en fait ambiguë en tant que son contenu en droit civil n'est pas le même qu'en droit judiciaire. En droit judiciaire, le domicile est un critère de désignation du tribunal compétent, et c'est l'inscription au registre de la population qui fait foi. Dans la proposition à l'examen, le domicile sert de critère de compétence du juge belge. Il est inutile de se demander s'il y a un domicile à l'étranger, puisqu'on ne désignera de toute façon jamais un juge étranger.

La notion de résidence habituelle s'inscrit dans le prolongement de celle de domicile en droit civil et est utilisée couramment dans les Conventions de La Haye. Le sens propre de cette notion en droit international privé est clairement indiqué à l'article 4.

Le professeur Fallon souligne que la question touche à deux caractéristiques du «profilage» de la loi, qui sera partagé entre règles générales et règles précises tendant à tout prévoir.

Les termes «liens les plus étroits» et «résidence habituelle» sont aujourd'hui utilisés couramment dans le droit international privé moderne, et donnent lieu à une appréciation de fait, qui suppose une certaine liberté d'appréciation dans un cas concret. Cette souplesse est nécessaire pour que la règle puisse s'adapter à la variété des cas.

M. Mahoux fait observer que le texte précise le sens de la notion de «résidence habituelle», alors qu'il ne le fait pas pour celle de «liens les plus étroits».

M. Coveliers souhaite intervenir à propos de la notion de liens les plus étroits. Il peut exister un lien par le biais d'une habitation, de la famille et des intérêts économiques ou sociaux, entre autres. L'intervenant fait remarquer que la notion en question a déjà été utilisée *mutatis mutandis* dans la loi sur la compétence universelle, là où référence est faite au forum le plus adéquat devant lequel une plainte peut être envoyée, sans indication des critères exacts. On a aussi laissé au juge le soin de désigner le forum le plus adéquat dans ce cas-là. Il s'agit aussi d'une évaluation de fait.

Le professeur Van Houtte estime qu'il s'agit d'une question de casuistique. Par quoi est-on le plus concerné? Dans la mesure où la famille représente plus pour telle personne que pour telle autre, on peut difficilement affirmer d'une manière générale que la famille, par exemple, est un élément essentiel pour déterminer quel est le lien le plus étroit.

Een ander geval is wanneer de nationaliteit onmogelijk kan worden vastgesteld, bijvoorbeeld bij iemand zonder papieren die daardoor tracht allerlei verplichtingen te ontkomen. Daarom werd § 4 in artikel 3 ingevoegd, waarbij wordt gesteld dat er dan een verwijzing komt naar de gewone verblijfplaats.

Het begrip woonplaats is eigenlijk een dubbelzinnig begrip, met een verschillende inhoud in het burgerlijk en in het gerechtelijk recht. In het gerechtelijk recht is de woonplaats een criterium om de bevoegde rechtbank aan te duiden, en geldt de inschrijving in het bevolkingsregister. In voorliggend voorstel wordt woonplaats gebruikt als criterium voor de bevoegdheid van de Belgische rechter. Men dient zich niet de vraag te stellen naar een eventuele woonplaats in het buitenland, aangezien men toch nooit een buitenlandse rechter zal aanstellen.

De gewone verblijfplaats sluit aan bij het begrip woonplaats in het burgerlijk recht en wordt courant gebruikt in de verdragen van Den Haag. De eigen inhoud in het IPR is duidelijk vermeld in artikel 4.

Professor Fallon benadrukt dat deze kwestie verband houdt met de typische aard van deze wet, die zowel algemene regels bevat als precieze regels waarin alles nauwkeurig wordt vastgesteld.

De concepten «nauwste banden» en «gewone verblijfplaats» zijn gangbare uitdrukkingen van het huidige internationaal privaatrecht. De rechter beoordeelt ze in concrete gevallen aan de hand van de feiten en heeft daarbij een zekere beoordelingsvrijheid. Die soepelheid is nodig om de regel te kunnen toepassen op de meest uiteenlopende gevallen.

De heer Mahoux wijst erop dat de betekenis van het concept «gewone verblijfplaats» in de tekst wordt verduidelijkt, terwijl dat niet het geval is voor het concept «nauwste banden».

De heer Coveliers wenst in te gaan op het begrip nauwste banden. Men kan een band hebben door bijvoorbeeld woning, familie, economische belangen of sociale belangen. Spreker merkt op dat het begrip reeds *mutatis mutandis* werd gebruikt in de wet op de universele bevoegdheid, namelijk daar waar werd verwezen naar het meest geschikte forum waarnaar een klacht kan worden verwezen, zonder de juiste criteria aan te duiden. Ook daar is het aan de rechter overgelaten te oordelen over dat meest geschikte forum. Het betreft ook een beoordeling in feite.

Professor Van Houtte meent dat het gaat om een kwestie van casuïstiek. Waar is men het nauwst bij betrokken? Men kan moeilijk algemeen stellen dat bijvoorbeeld de familie een element is voor het bepalen van de nauwste band, aangezien familie voor de ene persoon meer betekent dan voor de andere.

M. Willems répète que la notion de résidence habituelle laisse une marge d'interprétation. Pourquoi n'est-il dès lors fait référence qu'à la résidence habituelle à l'article 3 ?

M. Coveliers répond que la notion de résidence habituelle telle qu'elle figure à l'article 3 sert de critère de référence pour déterminer la nationalité, tandis que l'article 4 donne une définition des notions de résidence habituelle et de domicile.

Le professeur Van Houtte répète que la notion de domicile a une utilité procédurale et que, comme dans le Code judiciaire, elle permet de désigner le tribunal compétent, à savoir celui du lieu où l'intéressé est inscrit au registre de la population. La notion de résidence habituelle est une notion factuelle qui est illustrée en l'espèce à l'intention du juge.

La ministre croit savoir que l'affaire Notteboom concernait un problème de fraude à la loi commis par une personne qui changeait de nationalité. Or, le problème qui se pose ici est différent.

Il s'agit d'une personne qui a plusieurs nationalités et, au lieu de choisir la nationalité qui correspond à sa résidence habituelle, on choisira celle de l'État avec lequel elle a les liens les plus étroits.

La résidence habituelle n'est qu'un élément parmi ces derniers.

Le professeur Van Houtte précise qu'il veut dire qu'il s'agit d'une notion à laquelle il est fait référence à tous les niveaux de la jurisprudence. L'affaire Notteboom est toujours citée pour illustrer le fait qu'il doit y avoir un lien étroit pour que l'on puisse déterminer la nationalité. La notion est en fait reprise de la Convention de La Haye de 1930; s'il faut choisir entre deux nationalités étrangères, il faut choisir la plus pertinente, soit celle de l'État avec lequel on a le lien le plus étroit. Dans d'autres pays aussi, il existe une jurisprudence relative au lien le plus étroit. On n'a d'ailleurs jamais fait référence à l'affaire Notteboom dans le cadre des travaux préparatoires.

M. Hugo Vandenberghe renvoie à l'avis du Conseil d'État à propos de la notion de nationalité (doc. Sénat, n° 2-1225/1, p. 249): «contrairement à ce qu'indique cet intitulé, ces textes ne définissent en réalité que les notions de domicile et de résidence car l'article 3 du projet, qui concerne la nationalité, ne fournit pas la définition de la notion proprement dite.»

C'est pourquoi le Conseil d'État propose de reformuler l'article 3.

Les professeurs répondent que l'on a tenu compte de cette observation (voir article 3, § 1^{er}).

De heer Willems herhaalt dat het begrip gewone verblijfplaats ruimte laat voor interpretatie. Waarom wordt in artikel 3 enkel de gewone verblijfplaats vermeld?

De heer Coveliers antwoordt dat de gewone verblijfplaats in artikel 3 een aanknopingspunt is voor het bepalen van de nationaliteit, terwijl artikel 4 een definitie geeft van de begrippen gewone verblijfplaats en woonplaats.

Professor Van Houtte herhaalt dat het begrip woonplaats een procedureel nut heeft en — net zoals in het Gerechtelijk Wetboek —, de bevoegde rechtbank aanwijst, namelijk deze van de plaats waar iemand in het bevolkingsregister is ingeschreven. Het begrip gewone verblijfplaats is een feitelijk begrip dat hier wordt geïllustreerd ter educatie van de rechter.

De minister meent dat de zaak-Notteboom ging om een probleem van wetsontduiking door een persoon die van nationaliteit veranderde. Dat is niet het probleem dat we hier behandelen.

Hier gaat het om een persoon die meerdere nationaliteiten heeft. Veeleer dan te opteren voor de nationaliteit van de gewone verblijfplaats, kiest men voor de nationaliteit van de Staat waarmee die persoon de nauwste banden heeft.

De gewone verblijfplaats is slechts een van de vele criteria aan de hand waarvan men die laatste tracht vast te stellen.

Professor Van Houtte verduidelijkt dat hij bedoelt dat het begrip in alle lagen van de rechtspraak is ingeburgerd. De zaak-Notteboom wordt altijd geciteerd als illustratie van het feit dat er voor het bepalen van de nationaliteit een nauwe band moet zijn. Het begrip komt eigenlijk uit het Verdrag van Den Haag van 1930; als men moet kiezen tussen twee nationaliteiten, die beide vreemde nationaliteiten zijn, moet men diegene kiezen die het meest relevant is, dus deze van de Staat waarmee men de nauwste band heeft. Ook in andere landen bestaat er jurisprudentie over de nauwste band. In de voorbereidende werken wordt trouwens nergens naar de zaak-Notteboom verwezen.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar het advies van de Raad van State, over het begrip nationaliteit (stuk Senaat, nr. 2-1225/1, blz. 242): «in tegenstelling met wat dat opschrift aangeeft worden in die bepalingen in werkelijkheid alleen de begrippen woonplaats en verblijfplaats omschreven, want artikel 3 van het ontwerp dat betrekking heeft op de nationaliteit, omschrijft niet het eigenlijke begrip.»

Aldus stelt de Raad van State voor artikel 3 te herformuleren.

De professoren antwoorden dat aan deze opmerking werd tegemoetgekomen (zie artikel 3, § 1).

M. Mahoux suggère qu'au § 2, le texte français soit aligné sur le texte néerlandais, en remplaçant le mot «elle» par les mots «cette personne», afin d'éviter toute ambiguïté.

Mme de T' Serclaes demande, à propos du § 4 de l'article 3, ce qui se passe lorsqu'il n'y a pas non plus de résidence habituelle.

M. Hugo Vandenberghe estime que, dans ce cas, cette résidence doit être considérée comme fixée à l'endroit où se trouve la personne.

M. Mahoux évoque le cas d'une personne sans papiers et sans domicile, qui se trouve dans la zone de transit de l'aéroport.

Le professeur Van Houtte répond que dire que certaines parties de l'aéroport de Zaventem ne font pas partie du territoire belge relève de la fiction. À Zaventem, on se trouve en territoire belge. Reste donc à savoir dans quel pays l'intéressé a sa résidence habituelle. À défaut d'une autre indication, il s'agit de la Belgique.

M. Coveliers estime qu'il y a par définition une autre indication, puisque la personne en question débarque d'un avion.

M. Hugo Vandenberghe renvoie aux remarques du Conseil d'État sur la question de domicile et de résidence habituelle (doc. Sénat, n° 2-1225/1, p. 249-255).

M. Coveliers renvoie à la jurisprudence du Conseil d'État sur la résidence en matière électorale et, plus particulièrement, en matière d'élections des conseils communaux, dans le cadre de laquelle on a surtout insisté sur les intérêts sociaux de l'intéressé.

L'intervenant voudrait savoir si la résidence habituelle n'entre en jeu en l'espèce qu'en l'absence de domicile. La première de ces notions est-elle subsidiaire de l'autre ?

M. Hugo Vandenberghe cite la remarque du Conseil d'État selon laquelle la définition des notions de domicile et de résidence habituelle pour l'application de la présente loi a pour conséquence que la disposition en projet n'affecte pas les autres règles du droit international privé belge, qui ne sont ou ne seraient pas comprises dans le code en projet, et qui font ou feraient aussi usage de ces notions classiques.

Les auteurs de la proposition doivent se demander si laisser subsister en droit international privé plusieurs notions pour ce qui est du domicile en Belgique et de la résidence habituelle en Belgique ou ailleurs, auxquelles il y aurait lieu de se référer respectivement selon que les règles relatives à ces notions figurent ou non dans le code en projet, correspond bien à ce qui est leur intention.

De heer Mahoux stelt voor dat in § 2 de Franse tekst in overeenstemming wordt gebracht met de Nederlandse tekst. Om problemen te voorkomen kan het woord «elle» best vervangen worden door de woorden «cette personne».

Met betrekking tot § 4 van artikel 3 vraagt mevrouw de T' Serclaes wat er gebeurt wanneer er geen gewone verblijfplaats kan worden vastgesteld ?

De heer Hugo Vandenberghe meent dat de plaats waar de persoon zich bevindt dan als verblijfplaats wordt beschouwd.

De heer Mahoux noemt het geval van een persoon zonder papieren en zonder woonplaats die zich in de transitzone van de luchthaven bevindt.

Professor Van Houtte antwoordt dat het een fictie is dat bepaalde stukken van de luchthaven van Zaventem buiten het Belgisch grondgebied zouden vallen. In Zaventem bevindt men zich op Belgisch grondgebied. Het komt er dan op aan te weten in welk land deze persoon zijn gewone verblijfplaats heeft. Als men geen andere aanduidingen heeft, is dit België.

De heer Coveliers meent dat er per definitie een andere aanduiding is, aangezien deze persoon uit een vliegtuig komt.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de opmerkingen van de Raad van State over woonplaats en gewone verblijfplaats (stuk Senaat, nr. 2-1225/1, blz. 249-255).

De heer Coveliers verwijst naar de rechtspraak van de Raad van State over de verblijfplaats in kieszaken, meer bepaald over gemeenteraadsverkiezingen, waar voornamelijk werd gehamerd op de sociale belangen van de betrokkene.

Spreeker wenst te weten of de gewone verblijfplaats hier enkel speelt als er geen domicile is. Is het ene begrip subsidiair ten opzichte van het andere ?

De heer Hugo Vandenberghe haalt de opmerking aan van de Raad van State waarbij deze stelt dat de omschrijving van de begrippen woonplaats en gewone verblijfplaats voor de toepassing van deze wet tot gevolg heeft, dat de ontworpen bepaling geen weerslag heeft op de overige regels van het Belgisch internationaal privaatrecht, die niet in het ontworpen wetboek worden of zouden worden opgenomen, en die ook werken of zouden werken met die klassieke begrippen.

De stellers van het voorstel moeten zich afvragen of het wel hun bedoeling is in het internationaal privaatrecht verschillende begrippen van woonplaats in België of van gewone verblijfplaats in België of elders te laten bestaan, naargelang de bepalingen waarin naar die begrippen wordt verwezen al dan niet in het ontworpen wetboek zijn opgenomen.

Se pose en outre la question de savoir si l'on veut que la notion de résidence habituelle ne serve de référence que pour l'application de ce code ou si on veut aussi qu'elle serve de référence pour l'application des règles telles qu'énoncées dans les règlements européens.

Le professeur Fallon indique que le terme «domicile» est utilisé uniquement pour les besoins de la compétence internationale.

Par conséquent, le domicile ne sert qu'à une localisation recherchée en Belgique. Il s'agit uniquement de rechercher si les tribunaux belges sont compétents en raison du domicile forcément localisé en Belgique.

De ce point de vue, la question de la localisation possible à l'étranger est sans objet, puisque le domicile n'est utilisé qu'en matière de compétence.

En revanche, la «résidence habituelle» n'intervient pas de manière subsidiaire par rapport au domicile, pour déterminer la compétence, mais bien pour la détermination du droit applicable au fond.

Ces deux critères ont donc des fonctions différentes.

Les raisons pour lesquelles la résidence habituelle est retenue pour la question du droit applicable sont les suivantes.

Tout d'abord, c'est devenu une pratique constante dans les conventions de La Haye, où l'on utilise le critère de résidence habituelle, et non celui de domicile, pour la question du droit applicable.

Cette constante obéit à une nécessité technique.

En effet, le droit applicable que l'on recherche peut être un droit étranger. Ainsi, si un juge belge cherche le droit applicable à une question concernant la garde d'un enfant belge résidant au Chili, la règle de rattachement désignera, par exemple, le droit chilien. Pour appliquer le droit chilien, il faut savoir si la personne est localisée là-bas.

Si l'on avait retenu le domicile comme facteur de localisation, on aurait couru le risque que la définition du domicile selon le droit chilien soit difficile (*cf.* le droit anglo-saxon, où le «domicile» n'a pas le même sens que chez nous).

D'où la nécessité de retenir un critère concret, factuel, ayant un sens commun.

Les développements précédant la proposition de loi répondent en ce sens au Conseil d'État.

M. Hugo Vandenberghe comprend que les notions de domicile et de résidence habituelle soient utilisées dans l'acception classique du droit international

Voorts rijst de vraag of het begrip gewone verblijfplaats alleen geldt voor de toepassing van dat wetboek, dan wel of het de bedoeling is dat het ook wordt gebruikt voor de toepassing van regels zoals die vervat in de Europese verordeningen.

Professor Fallon wijst erop dat het concept «woonplaats» alleen wordt gebruikt om de internationale bevoegdheid vast te stellen.

De woonplaats dient dus alleen om na te gaan of er een lokalisatie is in België. De bedoeling is om na te gaan of de Belgische rechtscollages bevoegd zijn op basis van een — per definitie in België gelegen — woonplaats.

De kwestie van een mogelijke lokalisatie in het buitenland is dus niet relevant, omdat de woonplaats alleen gebruikt wordt met betrekking tot de bevoegdheid.

Het begrip «gewone verblijfplaats» heeft geen subsidiaire functie ten aanzien van de woonplaats om de bevoegdheid vast te stellen, maar wel om het toepasselijke recht vast te stellen.

Beide criteria hebben dus een verschillende functie.

Om de volgende redenen is bij het vaststellen van het toepasselijke recht als criterium gekozen voor de gewone verblijfplaats.

Ten eerste wordt in de verdragen van Den Haag steeds gekozen voor de verblijfplaats veeleer dan voor de woonplaats om het toepasselijke recht vast te stellen.

Daar zijn technische redenen voor.

Het toepasselijke recht kan een vreemd recht zijn. Als de Belgische rechter bijvoorbeeld op zoek gaat naar het recht dat van toepassing is op een casus betreffende de bewaring van een Belgisch kind dat verblijft in Chili zal de verwijzingsregel het Chileens recht aanwijzen. Om het Chileens recht toe te passen, moet men weten of de persoon in Chili is gelokaliseerd.

Als men de woonplaats als lokalisatiefactor had gekozen, zou men het risico lopen dat de woonplaats volgens Chileens recht moeilijk kan worden gedefinieerd (zie bijvoorbeeld het Angelsaksisch recht, waar de «woonplaats» niet dezelfde betekenis heeft als in ons recht).

Daarom is gekozen voor een concreet, feitelijk criterium met een gemeenschappelijke betekenis.

De toelichting bij het wetsvoorstel komt in die zin tegemoet aan de opmerkingen van de Raad van State.

De heer Hugo Vandenberghe begrijpt dat de begrippen woonplaats en gewone verblijfplaats wel degelijk worden gebruikt in de klassieke opvatting

privé, comme ce fut le cas au cours des 50 dernières années.

Que se passe-t-il si des lois particulières, qui font référence à la résidence habituelle ou au domicile, ne contiennent aucune indication au sujet du contenu de ces notions? Ne vaudrait-il pas mieux prévoir, dans la proposition de loi à l'examen, une mention précisant que ces notions doivent être interprétées au sens de celle-ci?

Et *quid* si ces législations particulières sont des directives et des règlements de l'Union européenne?

On peut s'interroger sur l'impact d'une telle situation sur d'autres lois dans lesquelles les termes en question sont également utilisés. Il serait préférable, dans un souci d'harmonisation et d'uniformité, de donner toujours le même contenu à ces notions en droit international privé.

Le professeur Fallon répond que pour les questions de compétence, les règlements communautaires utilisent encore le critère de la résidence habituelle.

Au contraire, la proposition à l'examen retient uniquement le critère du domicile.

L'autre observation du Conseil d'État est techniquement pertinente. Si l'on définit ici la résidence habituelle et le domicile, et que d'autres lois belges utilisent aussi ces concepts, utilisera-t-on ceux-ci dans le sens donné par les lois particulières ou par la loi générale?

Comment corriger le risque d'acceptions diverses d'un même concept dans un système juridique, si ce n'est en adoptant des règles et définitions générales?

L'intervenant ajoute que cette diversité dans les acceptions va subsister, en raison du fait que les termes «résidence habituelle» ou «domicile» peuvent aussi être utilisés par des actes communautaires en vigueur en Belgique. Si une loi belge transposant une directive utilise les termes «résidence habituelle», on sait que ceux-ci devront être utilisés par référence à la directive.

Ce sera au juge à rechercher quelle aura été la volonté du législateur dans le cadre de telle législation particulière.

La notion de résidence habituelle est devenue tout à fait courante dans le droit international privé comparé depuis cinquante ans.

Dans la proposition à l'examen, on trouve une formalisation de cette acception, qui s'inspire d'une définition donnée par le Conseil de l'Europe en 1972, confortée par une jurisprudence de la Cour de Luxembourg qui, pour les besoins du droit communautaire, a dû interpréter la notion de résidence habituelle apparaissant dans différentes directives communautaires.

van het IPR, zoals het zich de afgelopen 50 jaar heeft veruitwendigd.

Quid als in bijzondere wetten wordt verwezen naar de gewone verblijfplaats of de woonplaats, en er verder in die bijzondere wet niets wordt vermeld over de inhoud van deze begrippen? Zou men dan niet beter in voorliggende wet een aanduiding geven dat die begrippen dan dienen te worden geïnterpreteerd in de zin van voorliggende wet?

Wat als het daarenboven gaat om richtlijnen en verordeningen van de Europese Unie?

De vraag rijst wat de weerslag is voor andere wetten waarin deze termen eveneens worden gebruikt. Als men naar harmonisatie en eenvormigheid streeft, zou men best aan deze begrippen in IPR steeds dezelfde inhoud geven.

Professor Fallon antwoordt dat voor bevoegdheidskwesties, in de Europese verordeningen nog gebruik wordt gemaakt van het criterium van de gewone verblijfplaats.

In het voorliggende wetsvoorstel wordt enkel het criterium van de woonplaats gebruikt.

De andere opmerking van de Raad van State is pertinent op technisch vlak. Als men de concepten «gewone verblijfplaats» en «woonplaats» hier definieert en deze begrippen ook in andere Belgische wetten opduiken, geldt dan de interpretatie van de bijzondere wetten of die van de algemene wet?

Hoe kan men voorkomen dat eenzelfde concept in een rechtssysteem verschillende betekenissen heeft tenzij door algemene regels en definities vast te stellen?

Spreker voegt eraan toe dat de verschillende betekenissen zullen blijven bestaan omdat de concepten «gewone verblijfplaats» en «woonplaats» ook kunnen worden gebruikt in Gemeenschapsakten die in België van kracht zijn. Als in een Belgische wet die een richtlijn omzet, het concept «gewone verblijfplaats» wordt gebruikt, zal dat met verwijzing naar de richtlijn gebeuren.

De rechter moet achterhalen wat de bedoeling van de wetgever was in het kader van een specifieke wet.

Het concept «gewone verblijfplaats» is al vijftig jaar ingeburgerd in het vergelijkend internationaal privaatrecht.

In het voorliggende voorstel vindt men een formele weergave van deze betekenis, die gebaseerd is op een definitie van de Raad van Europa van 1972 en bevestigd door het Hof van Luxemburg, dat in het kader van het gemeenschapsrecht instaat voor de interpretatie van het concept «gewone verblijfplaats», dat in verschillende Europese richtlijnen opduikt.

Mme de T' Serclaes attire l'attention sur le fait que l'article 4 indique clairement que ses dispositions valent «pour l'application de la présente loi».

M. Hugo Vandenberghe note qu'il peut quand même toujours y avoir des lois particulières qui ne tombent pas formellement dans le champ d'application du code à l'examen, et dans lesquelles les termes «domicile» et «résidence habituelle» sont utilisés sans avoir pour autant été définis.

Ne pourrait-on pas dire que la proposition de loi à l'examen consacre l'interprétation habituelle des notions en question, ce qui signifie qu'elle est applicable aussi dans les règlements particuliers, sauf si ceux-ci s'en écartent expressément?

Le professeur Fallon répond que l'on pourrait rencontrer cette observation en formulant l'article 4, § 1^{er}, comme suit: «Pour les besoins du droit international privé,...».

Cela signifierait que, hormis le cas des actes internationaux, toute loi qui intéresserait le droit international privé serait interprétée en fonction de ces définitions.

M. Mahoux rappelle qu'en principe, une loi particulière a priorité sur la loi générale à laquelle elle déroge. Il renvoie à ce sujet aux arguments développés lors de la discussion de la loi de compétence universelle.

L'intervenant souhaiterait obtenir confirmation de la hiérarchie des normes en la matière.

Le professeur Van Houtte estime que la discussion en cours est un peu trop académique. Il n'a connaissance d'aucune loi de droit international privé qui soulève ce genre de problème. Il pense en outre que l'argument dans le cadre duquel le Conseil d'État fait référence aux conventions de New York et de Genève (p. 249) n'est pas convaincant, étant donné que la notion de résidence habituelle n'est apparue que dans les années 60, soit après la conclusion desdites conventions. Il n'est pas favorable à l'instauration d'une règle absolue prévoyant, par exemple, que la notion de domicile doit être interprétée comme désignant la résidence habituelle, car une telle règle pourrait avoir des effets connexes imprévisibles.

M. Coveliers demande si la notion de «résidence habituelle» figure déjà dans une loi. Selon lui, non.

M. Hugo Vandenberghe renvoie à l'avis du Conseil d'État sur la notion de domicile (p. 250): «Il convient d'observer que la notion de domicile énoncée au paragraphe 1^{er}, 1^o, de l'article 4 du projet permet seulement d'identifier un domicile en Belgique et ne permet donc pas d'identifier un domicile situé ailleurs qu'en Belgique.»

Mevrouw de T' Serclaes wijst erop dat in artikel 4 duidelijk wordt vermeld dat deze bepalingen gelden «voor de toepassing van deze wet».

De heer Hugo Vandenberghe stipt aan dat er toch bijzondere wetten kunnen zijn die niet formeel onder het toepassingsgebied vallen van voorliggende codex, waarbij de woorden domicile en gewone verblijfplaats worden gebruikt, zonder ze echter verder te definiëren.

Kan men niet stellen dat voorliggende wet de gewone interpretatie van de begrippen weergeeft die dus ook toepasselijk is op bijzondere regelingen, tenzij deze bijzondere regelingen er uitdrukkelijk van afwijken?

Professor Fallon antwoordt dat deze opmerking kan worden opgevangen door artikel 4, § 1, te laten aanvangen als volgt: «Voor gebruik in het internationaal privaatrecht ...».

Met uitzondering van de internationale akten zouden dan alle wetten met betrekking tot het internationaal privaatrecht aan de hand van deze definities worden geïnterpreteerd.

De heer Mahoux wijst erop dat een bijzondere wet in principe voorrang heeft op een algemene wet waarvan hij afwijkt. Hij verwijst naar de argumenten die zijn aangehaald bij de bespreking van de wet op de universele bevoegdheid.

Spreeker wil graag dat de hiërarchie van de rechtsregels in deze materie wordt bevestigd.

Professor Van Houtte meent dat de gevoerde discussie nogal academisch is. Hij kent geen wetten van internationaal privaatrecht waar het probleem zich voordoet. Het argument van de Raad van State waarbij wordt verwezen naar de conventies van New York en Genève (blz. 249) is bovendien niet overtuigend, aangezien de notie van de gewone verblijfplaats slechts in de jaren 60 werd ingevoerd, dus na deze conventies. Hij is geen voorstander van het invoeren van een absolute regel bijvoorbeeld dat woonplaats dient te worden gelezen als gewone verblijfplaats, aangezien men dan onvoorziene neveneffecten zou kunnen krijgen.

De heer Coveliers vraagt of het begrip «gewone verblijfplaats» momenteel reeds voorkomt in enige wet. Volgens hem is dit niet het geval.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar het advies van de Raad van State over het begrip woonplaats (blz. 250): «op te merken valt dat het begrip woonplaats dat in artikel 4, § 1, 1^o, van het ontwerp wordt gedefinieerd, alleen de mogelijkheid biedt om een woonplaats in België te bepalen en dus niet het middel aan de hand doet om een buiten België gelegen woonplaats vast te stellen.»

Cette remarque ne semble pas pertinente. Seule la compétence du juge belge doit être établie.

Voici ce que dit le Conseil d'État à propos de la notion de «résidence habituelle»: «L'article 4 du projet, qui définit la résidence habituelle, ne distingue pas le cas où celle-ci serait en Belgique du cas où elle se situerait à l'étranger. Il est cependant permis de s'interroger sur la question de savoir si ces cas ne doivent pas être distingués l'un de l'autre.» (voir également p. 253, alinéa 3)

Le professeur Van Houtte répond que, par définition, ces cas ne peuvent pas être distingués l'un de l'autre. On applique le même critère, que l'on se réfère au droit belge ou au droit étranger. La question implique une négation du système.

Le professeur Fallon souligne que le texte proposé est assez classique et prudent. Certaines des observations du Conseil d'État peuvent être vues comme très progressistes du point de vue technique.

Les développements précédant la proposition répondent à cet élément de l'avis du Conseil d'État que, certes, lorsque la résidence habituelle est prétendument en Belgique, et qu'il y a un domicile en Belgique, le juge vérifiera s'il y a bien concordance entre ce dernier et l'établissement général de la personne.

En effet, si cette concordance est la règle, comme le prescrit la loi de 1991 relative aux registres de la population, il y aura cependant des cas où elle ne sera pas respectée.

Mme Van dermeersch fait observer qu'il n'est nullement question d'une personne morale à l'article 3. Quant à l'article 4, § 1^{er}, 2^o, il dispose que le domicile se comprend comme le lieu où une personne morale a, en Belgique, son siège statutaire. Pourquoi «en Belgique»?

Le professeur Fallon répond qu'à l'article 4, § 1^{er}, 2^o, on ne se réfère qu'au siège statutaire en Belgique parce que le domicile sert uniquement à fixer la compétence judiciaire, et que cette question ne peut se poser qu'à propos d'un tribunal belge. Dès lors, la portée utile de la disposition se limite au cas où le domicile de la société se situe en Belgique.

Le texte utilise le siège statutaire qui, par analogie avec les personnes physiques, renvoie à une formalité administrative d'inscription.

En ce qui concerne l'article 3, l'intervenant déclare que la nationalité n'est utilisée dans le projet que pour les personnes physiques (en matière familiale), et non pour les personnes morales.

Ce point devra être réexaminé lors de la discussion du chapitre sur les sociétés, où l'on a retenu le critère

Deze opmerking lijkt niet relevant. Enkel de bevoegdheid van de Belgische rechter dient te worden vastgesteld.

Over het begrip «gewone verblijfplaats» stelt de Raad van State: «in artikel 4 van het ontwerp, waarin de gewone verblijfplaats wordt gedefinieerd, wordt geen onderscheid gemaakt naargelang de gewone verblijfplaats zich in België dan wel in het buitenland bevindt. De vraag rijst echter of die gevallen niet van elkaar behoren te worden onderscheiden (zie ook blz. 253, derde lid)».

Professor Van Houtte antwoordt dat deze gevallen per definitie niet van elkaar mogen worden onderscheiden. Hetzelfde criterium geldt ongeacht naar Belgisch of naar buitenlands recht wordt verwezen. De vraag houdt een ontkenning in van het systeem.

Professor Fallon benadrukt dat de voorgestelde tekst nogal klassiek en voorzichtig is. Bepaalde opmerkingen van de Raad van State kunnen vanuit technisch oogpunt als zeer vooruitstrevend worden beschouwd.

In de toelichting bij het voorstel wordt op dit element van het advies van de Raad van State geantwoord dat indien de gewone verblijfplaats zagezegd in België is en ook de woonplaats in België gelegen is, de rechter zal nagaan of die laatste wel degelijk overeenstemt met de algemene vestigingsplaats van de persoon.

Zoals de wet van 1991 betreffende de bevolkingsregisters voorschrijft, moeten beide normaal overeenstemmen, maar in sommige gevallen zal dat toch niet zo zijn.

Mevrouw Van dermeersch merkt op dat in artikel 3 geen gewag wordt gemaakt van een rechtspersoon. In artikel 4, § 1, 2^o, stelt men dat onder woonplaats wordt verstaan de plaats waar een rechtspersoon in België zijn statutaire zetel heeft. Waarom «in België»?

Professor Fallon antwoordt dat artikel 4, § 1, 2^o, alleen naar de statutaire zetel in België verwijst omdat de woonplaats alleen dient om de rechterlijke bevoegdheid vast te stellen en dit alleen aan de orde is met betrekking tot een Belgische rechtbank. De bepaling is dus slechts van toepassing wanneer de vennootschap in België gevestigd is.

De tekst gebruikt de term statutaire zetel die, naar analogie van de natuurlijke personen, verwijst naar een administratieve inschrijvingsformaliteit.

Wat artikel 3 betreft, verklaart spreker dat de nationaliteit in dit ontwerp alleen voor natuurlijke personen wordt gebruikt (in familiale aangelegenheden), en niet voor rechtspersonen.

Dat punt zal opnieuw onderzocht moeten worden tijdens de bespreking van het hoofdstuk over de

de l'établissement principal qui, formellement, se distingue de la nationalité.

Cependant, il est vrai que la pratique du droit international privé montre que, pour les besoins de l'application de traités internationaux, multilatéraux ou bilatéraux, il peut être nécessaire de rechercher la nationalité d'une personne morale. On peut citer comme exemple le traité CEE, ou l'accord bilatéral entre la Belgique et le Libéria prévoyant des avantages réciproques au bénéfice des nationaux de chacune des parties pour l'accès à la justice. La question s'est posée de savoir si, pour l'application de ce dernier traité, une société du Libéria pouvait être considérée comme un national de ce pays.

Une question se pose quant à la méthode à adopter : faut-il profiter du texte à l'examen pour définir de manière générale la nationalité d'une personne morale, ce qui pourrait s'avérer utile dans d'autres textes.

Le professeur Van Houtte reconnaît que la nationalité des sociétés pose effectivement problème. Néanmoins, cette question n'a pas sa place ici, car la loi belge sur la nationalité concerne non pas les sociétés mais les personnes. Pour que ces dernières puissent être concernées, il faudrait insérer, par exemple, dans la loi sur les sociétés une disposition relative à la nationalité des sociétés.

Section 3 — Compétence judiciaire (articles 5 à 14)

Le professeur Fallon précise que dans la section 3 sont rassemblées les règles qui déterminent la compétence des tribunaux belges dans les cas internationaux.

Il s'agit de règles générales, auxquelles il peut être dérogé matière par matière.

Certaines de ces dispositions (articles 5, 8 et 10) s'inspirent de la « loi-modèle » qu'est devenue la Convention de Bruxelles de 1968, conclue entre les États de l'Union européenne.

Par ailleurs, ces règles générales comblent une lacune du droit actuel relative à la validité de clauses de juridictions internationales, lacune qui est particulièrement gênante dans le droit des affaires.

Les articles 6 et 7 répondent à cette question, en envisageant respectivement l'hypothèse où ce sont les tribunaux belges qui sont désignés, et celle où ce sont les tribunaux étrangers qui sont désignés. Cette distinction fait suite à une observation du Conseil d'État.

La section comporte par ailleurs certaines innovations. La plus sensible concerne les extensions de compétence en matière de connexité et de litispendance internationales.

vennootschappen, waar het criterium van de voornaamste vestiging geldt, dat formeel verschilt van de nationaliteit.

Het is echter wel zo dat uit de praktijk van het internationaal privaatrecht blijkt dat het voor de toepassing van multilaterale of bilaterale internationale verdragen nodig kan zijn de nationaliteit van een rechtspersoon op te zoeken. Een voorbeeld daarvan is het EEG-verdrag of de bilaterale overeenkomst tussen België en Liberia die wederzijdse voordelen toekennen aan de onderdanen van de verschillende partijen wat de toegang tot het gerecht betreft. Voor de toepassing van het laatste verdrag werd gevraagd of een vennootschap uit Liberia als een onderdaan van dat land beschouwd kon worden.

Wat betreft de te volgen methode, kan men zich afvragen of men gebruik moet maken van de voorliggende tekst om de nationaliteit van een rechtspersoon in het algemeen te bepalen, wat ook in andere teksten nuttig kan zijn.

Professor Van Houtte erkent dat de nationaliteit van vennootschappen wel degelijk een probleem is. Nochtans hoort deze vraag hier niet thuis, aangezien de Belgische nationaliteitswet over personen gaat en niet over vennootschappen. Er zou dan, bijvoorbeeld in de vennootschappenwet, een bepaling over de nationaliteit van vennootschappen moeten worden ingelast.

Afdeling 3 — Rechterlijke bevoegdheid (artikelen 5 tot 14)

Professor Fallon verduidelijkt dat afdeling 3 de regels bevat die de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken in internationale zaken bepalen.

Het zijn algemene regels, waarvan afhankelijk van de materie afgeweken kan worden.

Sommige bepalingen (artikelen 5, 8 en 10) zijn ingegeven door de « modelwet » die het Verdrag van Brussel van 1968 tussen de Europese lidstaten ondertussen geworden is.

Deze algemene regels vullen bovendien een leemte van het huidige recht aan wat betreft de geldigheid van de clausule voor forumkeuze, een leemte die in het zakenrecht bijzonder storend is.

De artikelen 6 en 7 regelen dit probleem zowel voor het geval waarin de Belgische rechtbanken aangewezen worden, als voor het geval waarin de buitenlandse rechtbanken worden aangewezen. Dat onderscheid is er gekomen naar aanleiding van een opmerking van de Raad van State.

De afdeling houdt ook een aantal vernieuwingen in. De belangrijkste betreft de bevoegdheidsuitbreiding inzake internationale samenhang en aanhangigheid.

Le Code judiciaire règle ce genre de problème pour les affaires purement internes, afin d'éviter le risque de jugements contradictoires.

En revanche, dans les contentieux transfrontières, il n'y a pas de règle de litispendance, car il est très difficile de l'élaborer.

La proposition est, sur ce point, très audacieuse. Elle tente de régler le problème de la litispendance internationale, en s'inspirant de la rare jurisprudence existant en cette matière en France.

Une autre innovation concerne l'attribution exceptionnelle de compétence (article 11).

Dans des cas exceptionnels, lorsque les tribunaux belges ne peuvent être compétents en vertu des règles prévues dans le texte, on peut, pour éviter un déni de justice, admettre une compétence subsidiaire des tribunaux belges. Le juge devra motiver les circonstances exceptionnelles justifiant sa compétence.

M. Hugo Vandenberghe fait observer qu'il s'agit d'une application de l'article 6 CEDH, qui garantit le droit à un juge.

Le professeur Fallon cite, à titre d'exemple, le cas d'un Belge résidant à l'étranger, dans un pays lointain, et qui veut obtenir un changement de son statut personnel. S'il n'y arrive pas — par exemple pour des raisons politiques liées à l'État où il réside —, ce Belge pourrait-il s'adresser à la juridiction belge? Il s'agit là d'un problème très délicat.

L'article 14 du Code Napoléon prévoyait que le national pouvait toujours agir devant un tribunal belge. Cette règle a toutefois été abrogée en 1948.

La jurisprudence a, pour pallier cette disparition, considéré que, de manière tout à fait exceptionnelle, il fallait accepter la compétence des tribunaux belges en matière familiale.

En ce qui concerne les mesures provisoires et conservatoires et les mesures d'exécution visées à l'article 10, M. Hugo Vandenberghe demande si elles sont conformes à la nouvelle conception internationale, selon laquelle on peut, dans les cas d'urgence, saisir la juridiction de son lieu de résidence. Quel est, en l'occurrence, le point de rattachement avec le droit belge?

Le professeur Van Houtte répond que les mesures concernent des biens ou des personnes se trouvant en Belgique. Les personnes doivent résider effectivement et physiquement en Belgique.

Le professeur Fallon rappelle que cette disposition est inspirée de la Convention de Bruxelles de 1968, telle qu'elle a été interprétée par la Cour de Luxembourg.

Het Gerechtelijk Wetboek regelt dat soort problemen voor zuiver interne zaken, om te vermijden dat tegenstrijdige vonnissen uitgesproken worden.

Voor grensoverschrijdende geschillen bestaat er echter geen aanhangigheidsregel, omdat die zeer moeilijk op te stellen is.

Op dat punt is het voorstel zeer stoutmoedig. Het tracht het probleem van de internationale aanhangigheid te regelen door te steunen op de schaarse rechtspraak op dat gebied in Frankrijk.

Een andere nieuwigheid is de uitzonderlijke toekenning van internationale bevoegdheid (artikel 11).

In uitzonderlijke gevallen, wanneer de Belgische rechtbanken niet bevoegd kunnen zijn volgens de regels waarin de tekst voorziet, is het mogelijk een subsidiaire bevoegdheid aan de Belgische rechtbanken toe te staan om het risico op rechtsweigeren te voorkomen. De rechter zal de uitzonderlijke omstandigheden die deze bevoegdheid rechtvaardigen, moeten motiveren.

De heer Hugo Vandenberghe merkt op dat het een toepassing betreft van artikel 6 EVRM, die dat recht aan een rechter waarborgt.

Professor Fallon haalt het voorbeeld aan van een Belg die in een ver land verblijft en die een wijziging van zijn persoonlijk statuut wil verkrijgen. Als hij daar niet in slaagt — bijvoorbeeld wegens politieke omstandigheden in het land waar hij verblijft —, kan die Belg dan een beroep doen op het Belgisch gerecht? Het probleem is heel delicaat.

Artikel 14 van de Code Napoléon bepaalde dat de onderdaan zich steeds tot een Belgische rechtbank kon wenden. Die bepaling werd echter in 1948 opgeheven.

Om die opheffing te compenseren, is de rechtspraak ervan uitgegaan dat in uitzonderlijke gevallen, de Belgische rechtbanken in familiale aangelegenheden, bevoegd zijn.

Met betrekking tot de voorlopige en bewarende maatregelen en uitvoeringsmaatregelen als bedoeld in artikel 10, vraagt de heer Hugo Vandenberghe of deze conform zijn aan de nieuwe internationale opvatting, namelijk dat men in dringende gevallen de rechter kan vatten waar men verblijft. Wat is hier het aanknopingspunt met het Belgische recht?

Professor Van Houtte antwoordt dat de maatregelen goederen of personen betreffen die zich in België bevinden. De personen moeten effectief en fysiek in België verblijven.

Professor Fallon herinnert eraan dat die bepaling geïnspireerd is op het Verdrag van Brussel van 1968, en de interpretatie ervan door het Hof te Luxemburg.

Mme de T' Serclaes demande, à propos des cas de litispendance internationale, comment ceux-ci sont résolus à l'heure actuelle.

Le professeur Fallon répond qu'en l'absence de traité international, pour un cas «hors Europe», la solution appliquée est radicale: les deux procédures sont menées parallèlement.

Ainsi en va-t-il, par exemple, d'un problème de contrat entre un Belge et un Américain, auquel un texte européen ne serait pas applicable.

À l'heure actuelle, le juge belge statue sur sa compétence en ignorant délibérément la saisine du juge étranger. Les deux procédures se poursuivent, avec un risque de conflit de décisions *a posteriori*.

De plus, le fait que le jugement belge a été rendu sera une raison pour s'opposer à l'effet du jugement américain.

La règle retenue par la proposition en matière de litispendance traduit, à nouveau, une ouverture internationale puisqu'elle va entraîner le juge belge, lorsqu'il est saisi en second lieu, à surseoir à statuer ou même à se dessaisir, s'il évalue que le jugement étranger qui sera rendu pourra ensuite être reconnu en Belgique. Il s'agit d'une règle classique en matière de litispendance interne, à savoir la priorité au juge premier saisi.

Aucune autre solution praticable n'a pu être trouvée.

Le professeur Van Houtte souligne le caractère facultatif de cette disposition, qui figure à l'article 14. Le juge belge peut surseoir à statuer et tient compte des exigences d'une bonne administration de la justice. Il n'y a pas d'automatisme absolu.

M. Willems renvoie à l'autonomie de la volonté des parties dans la désignation du juge compétent. En droit commercial, et surtout en droit de la distribution (contrats d'agence, franchise), on rencontre généralement des contrats types, une partie adhérant à une convention imposée, en réalité, par le commettant. Dans la distribution internationale, il arrive souvent aussi que l'on désigne le juge étranger compétent dans ces contrats. La partie la plus faible, qui est en réalité celle qui devrait être protégée, a donc un sérieux handicap à surmonter pour faire valoir sa demande devant un juge étranger. Les dispositions de la proposition de loi permettent-elles à la partie concernée, s'il s'agit d'un entrepreneur belge, de s'adresser quand même au juge belge?

Le professeur Van Houtte souligne que la loi en projet n'est pas applicable aux cas qui tombent dans le champ d'application du règlement de Bruxelles. C'est alors le droit européen qui s'applique. Le mot

Mevrouw de T' Serclaes vraagt hoe de gevallen van internationale aanhangigheid vandaag opgelost worden.

Professor Fallon antwoordt dat als er geen internationaal verdrag bestaat en het geval zich buiten Europa voordoet, de oplossing radicaal is: beide gedingen worden parallel behandeld.

Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn voor een probleem met een contract tussen een Belg en een Amerikaan, waarop geen Europese tekst van toepassing is.

Momenteel oordeelt de Belgische rechter over zijn bevoegdheid en negeert hij opzettelijk de aanhangigmaking bij een buitenlandse rechter. Beide procedures worden afzonderlijk voortgezet, met het risico dat de beslissingen uiteindelijk tegenstrijdig zijn.

Bovendien zal het feit dat een Belgisch vonnis gewezen is, een reden zijn om zich te verzetten tegen de gevolgen van het Amerikaanse vonnis.

De in het voorstel vervatte regeling met betrekking tot de aanhangigheid getuigt eens te meer van internationale openheid, aangezien ze de Belgische rechter ertoe zal aanzetten zijn uitspraak uit te stellen of zich zelfs onbevoegd te verklaren, als hij oordeelt dat het vonnis dat in het buitenland uitgesproken zal worden, vervolgens in België erkend zal kunnen worden. De voorrang van de eerst aangezochte rechter is een klassieke interne aanhangigheidsregel.

Men heeft geen enkele andere haalbare oplossing kunnen vinden.

Professor Van Houtte onderlijnt het facultatief karakter van deze bepaling, vervat in artikel 14. De Belgische rechter kan zijn uitspraak uitstellen en houdt rekening met de vereisten van een goede rechtsbedeling. Er is geen sprake van een absoluut automatisme.

De heer Willems verwijst naar de vrije wilskeuze van partijen om de bevoegde rechter aan te duiden. In het handelsrecht, en vooral in het distributierecht (agentuurovereenkomsten, franchise), heeft men meestal te maken met standaardovereenkomsten, waarbij een partij instapt in een overeenkomst die door de principaal eigenlijk wordt opgelegd. Bij internationale distributie wordt ook vaak de bevoegde, buitenlandse rechter aangeduid in deze overeenkomsten. De zwakkere partij, die eigenlijk beschermd zou moeten zijn, heeft dus een zware drempel om zijn vordering voor een buitenlandse rechter hard te maken. Kan de betreffende partij, indien hij een Belgische ondernemer is, dankzij de bepalingen van voorliggende voorstel, toch naar de Belgische rechter stappen?

Professor Van Houtte stipt aan dat voorliggende wet niet van toepassing is op de gevallen die binnen de Brusselse verordening vallen. Dan is het Europees recht van toepassing. Het sleutelwoord van artikel 6

clé de l'article 6 se trouve au § 1^{er}: la convention entre les parties doit être conclue valablement. La loi sur les concessions de vente exclusive (article 6) n'admet pas la désignation d'un juge étranger.

M. Willems fait observer que les contrats de franchise ne sont pas réglés par la loi; c'est le droit contractuel pur et simple qui joue en l'occurrence. On ne pourrait alors pas s'adresser au juge belge en cas de litiges portant, par exemple, sur les conditions d'exécution ou l'indemnité.

Le professeur Van Houtte souligne que l'article 6 est en réalité une exception, dans laquelle un seul juge est déclaré compétent. L'unique question qui se pose est celle de savoir si le juge désigné est compétent ou non. Si la réponse est négative, on en revient aux règles générales (voir par exemple l'article 5, domicile du défendeur).

Le professeur Fallon déclare que cette question soulève le problème de la réalité de l'acceptation de la clause. Il résulte du texte qu'il faut une convention. Les développements précédant la proposition précisent que le juge devra opérer un double contrôle.

Il devra vérifier s'il y a eu une convention, c'est-à-dire contrôler la réalité du consentement de chacune des parties.

De plus, en droit familial, c'est le droit belge qui déterminera si la matière est disponible ou pas. La réponse est négative pour la plupart des questions.

M. Hugo Vandenberghe fait observer que si l'on allègue que le juge étranger est incompétent à la lumière de l'article 1108 du Code civil (contrat nul en raison de l'absence de consentement), le juge étranger devra juger de sa compétence en fonction des dispositions du Code civil. Le juge étranger devra donc examiner d'abord si le contrat est valable en droit belge. N'y a-t-il pas là un problème?

Le professeur Van Houtte répond que cela se produit souvent. La discussion sur le fond, même devant le juge belge, est souvent menée sous le couvert d'une question de compétence.

M. Willems estime qu'il conviendrait d'insérer, dans le texte à l'examen, une disposition prévoyant que la partie la plus faible peut s'adresser au juge belge. La partie la plus faible ne s'adressera pas à un juge étranger pour un litige ordinaire, en vue de plaider l'absence de consentement. Les frais seraient trop élevés. Cela revient en fait à exclure la partie la plus faible.

Le professeur Van Houtte répond que ce problème est partiellement réglé, dans la proposition de loi à

bevindt zich in § 1: de overeenkomst tussen partijen dient rechtsgeldig te zijn. De aanstelling van een buitenlandse rechter wordt verhinderd door de wet op de alleenverkoopovereenkomsten (artikel 6).

De heer Willems werpt op dat franchise-overeenkomsten niet wettelijk geregeld zijn; hier speelt het zuivere contractenrecht. Men zou zich dan niet tot de Belgische rechter kunnen wenden bij conflicten, bijvoorbeeld over uitvoeringsvoorwaarden of vergoeding.

Professor Van Houtte onderlijnt dat artikel 6 eigenlijk een uitzondering is, waarbij slechts één rechter bevoegd wordt verklaard. De enige vraag die zich stelt is of de aangeduide rechter al dan niet bevoegd is. Indien het antwoord negatief is, valt men terug op de algemene regels (zie bijvoorbeeld artikel 5, woonplaats van de verweerder).

Professor Fallon verklaart dat die kwestie het probleem oproept van de daadwerkelijke aanvaarding van de clause. Uit de tekst blijkt dat een overeenkomst nodig is. De toelichting bij het voorstel geeft aan dat de rechter een dubbele controle zal moeten uitvoeren.

Hij zal moeten nagaan of er een overeenkomst geweest is, met andere woorden of elke partij werkelijk toegestemd heeft.

Bovendien zal het Belgisch recht bepalen of de partijen kunnen beschikken over hun rechten in familieaangelegenheden. In de meeste gevallen is dit niet zo.

De heer Hugo Vandenberghe werpt op dat, indien men inroept dat de buitenlandse rechter onbevoegd is in het licht van artikel 1108 van het Burgerlijk Wetboek (ongeldig contract wegens gebrek aan toestemming), de buitenlandse rechter zijn bevoegdheid zal dienen te beoordelen in functie van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek. De buitenlandse rechter moet dus eerst onderzoeken of het contract rechtsgeldig is volgens het Belgisch recht. Schept dit geen probleem?

Professor Van Houtte stelt dat dit vaak voorkomt. De discussie ten gronde, ook voor de Belgische rechter, wordt vaak gevoerd onder het mom van een bevoegdheidsvraag.

De heer Willems meent dat men in voorliggende wet best een clause zou inlassen waarbij wordt gesteld dat de zwakkere partij zich tot de Belgische rechter kan wenden. De zwakkere partij zal zich niet voor een gewone betwisting tot de buitenlandse rechter wenden om aldaar het gebrek aan wilsovereenstemming te bepleiten. De kosten daarvan zijn immers te hoog. Het komt in feite neer op een uitsluiting van de zwakkere partij.

Professor Van Houtte antwoordt dat deze problematiek gedeeltelijk wordt geregeld in voorliggend

l'examen, par la compétence exceptionnelle. Le juge belge reste compétent s'il est déraisonnable d'exiger de quelqu'un qu'il s'adresse au juge étranger. En outre, il est également possible d'insérer des règles de compétence spécifiques dans des lois particulières (par exemple en ce qui concerne les contrats d'agence).

M. Coveliers objecte qu'il y a également un problème d'exécution du jugement (*exequatur*).

Le professeur Van Houtte concède qu'on ne peut pas garantir l'exécution des jugements belges dans le monde entier. Par ailleurs, on ne doit pas non plus exécuter en Belgique tout jugement rendu à l'étranger.

M. Hugo Vandenberghe se réfère à l'avis du Conseil d'État sur la compétence judiciaire internationale (doc. Sénat, n° 2-1225/1, p. 255): «les lignes essentielles du régime actuel de la compétence judiciaire dans les affaires comportant un élément d'extranéité ont été fixées par l'article 52 de la loi du 25 mars 1876; c'est un texte de principe qui est resté en vigueur jusqu'aujourd'hui puisqu'il a été reproduit «mot à mot» dans l'article 635 du Code judiciaire».

Il a été répondu à cette remarque, puisque l'on entend supprimer l'article 635.

Le Conseil d'État constate également que le projet de loi rompt avec la tradition. «Cette rupture tient en ceci que si le projet commence toujours par énoncer le principe selon lequel les juridictions belges sont compétentes si le défendeur est domicilié ou réside habituellement en Belgique, il complète ou écarte ensuite ce principe par toute une série d'autres règles.»

Le professeur Van Houtte souligne que l'on a accordé en l'occurrence davantage de compétences au juge belge que ne le faisaient les règles antérieures. Il renvoie à la discussion générale et au souci de M. Willems d'améliorer l'accès à la justice.

M. Hugo Vandenberghe cite le passage suivant de l'avis du Conseil d'État (doc. Sénat, n° 2-1225/1, p. 259):

«Une jurisprudence récente des juridictions de fond montre qu'en matière de divorce surtout, s'est manifestée une tendance à revenir à l'idée, abandonnée par la loi de 1876, de permettre aux Belges de plaider en Belgique, quelle que soit la localisation des autres éléments du litige ...

Logiquement, ce raisonnement aurait dû détourner les auteurs du projet de l'idée d'introduire dans la compétence judiciaire le critère de la nationalité ...»

voorstel, via de uitzonderlijke bevoegdheid. De Belgische rechter blijft bevoegd indien het onredelijk is om iemand te verplichten zich tot de buitenlandse rechter te wenden. Bovendien kan men ook in afzonderlijke wetten (bijvoorbeeld de agentuur) specifieke bevoegdheidsregels inlassen.

De heer Coveliers werpt op dat er ook een probleem is van de uitvoering van het vonnis (*exequatur*).

Professor Van Houtte erkent dat men niet de executie van de Belgische vonnissen in de ganse wereld kan garanderen. Anderzijds moet men in België ook niet elk vonnis vanuit het buitenland uitvoeren.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar het advies van de Raad van State over de internationale rechterlijke bevoegdheid (stuk Senaat, nr. 2-1225/1, blz. 255): «de hoofdlijnen van de huidige regeling van de rechterlijke bevoegdheid in zaken die een buitenlands element bevatten, zijn vastgelegd in artikel 52 van de wet van 25 maart 1876. Die beginselbepaling is nog altijd van kracht aangezien ze is overgenomen in artikel 635 van het Gerechtelijk Wetboek».

Aan deze opmerking is tegemoetgekomen, aangezien artikel 635 wordt afgeschaft.

De Raad van State stelt ook dat het ontwerp een breuk is met de traditie. «Die breuk met de traditie houdt in dat in het begin van het ontwerp nog altijd het principe wordt gehuldigd dat de Belgische rechters bevoegd zijn indien de verweerder zijn woonplaats of gewone verblijfplaats heeft in België, maar dat dit principe verderop in het ontwerp met een hele reeks andere regels wordt aangevuld of onderuitgehaald.»

Professor Van Houtte stipt aan dat hier meer bevoegdheid werd toegekend aan de Belgische rechter dan in de vroegere regels. Hij verwijst naar de algemene bespreking en naar de zorg van de heer Willems waarbij werd aangedrongen op een grotere rechtstoe-gang.

De heer Hugo Vandenberghe citeert volgende passage uit het advies van de Raad van State (stuk Senaat, nr. 2-1225/1, blz. 259):

«Uit recente rechtspraak van de feitenrechters blijkt dat vooral op het gebied van echtscheidingen zich een tendens heeft afgetekend om zich wederom aan te sluiten bij het idee, waarvan bij de wet van 1876 was afgestapt, om Belgen de mogelijkheid te geven hun zaak voor een Belgische rechter te brengen, ongeacht waar de overige aspecten van het geschil zijn gelokaliseerd ...

Logischerwijze had die redenering de stellers van het ontwerp moeten doen afzien van het idee om in de rechterlijke bevoegdheid het criterium nationaliteit te introduceren ...»

Le professeur Fallon répond que l'avis du Conseil d'État a été suivi sur la question de la compétence interne, qui avait été omise dans le premier texte, parce que l'on estimait que le Code judiciaire devait continuer à s'appliquer.

L'article 13 actuel de la proposition ne crée pas à proprement parler de règle de compétence, même si, subsidiairement, l'article 13 désigne le tribunal de Bruxelles lorsqu'il n'y a pas d'autre solution.

Il renvoie aux règles de compétence interne du Code judiciaire (articles 624 à 634).

Lorsque ces articles ne suffisent pas pour désigner le tribunal compétent, le texte prévoit qu'il faut en revenir à la règle de compétence internationale du texte, et utiliser également les critères de compétence internationale comme critères de compétence interne.

Sur le plan de l'efficacité de la politique législative, il paraît indispensable que les règles de compétence territoriale interne soient respectées par les plaideurs, que le litige soit interne ou international.

Il faut rappeler que, parmi les critères de compétence interne, il y a des critères impératifs ou d'ordre public (articles 627 et suivants du Code judiciaire).

Le Conseil d'État estime que, dans les contentieux transfrontières, lorsque la règle de compétence internationale désigne les tribunaux belges, il suffit de dire que le tribunal belge désigné par cette règle est compétent.

Or, pour la compétence internationale, les règles ne sont pas impératives ou d'ordre public.

Dès lors, si l'on étendait, pour la compétence interne, les règles de droit international, on risquerait de déterminer la compétence interne sur la base de critères assez larges, alors que, pour les cas internes, le demandeur serait lié par des règles impératives ou d'ordre public. Cela n'est pas souhaitable. Il faut une égalité dans l'application des règles impératives ou d'ordre public pour la compétence interne, qu'il s'agisse de cas internes ou internationaux.

On pourrait aussi se demander pourquoi on en revient à la règle de compétence internationale du texte, pour déterminer la compétence interne, au cas où le Code judiciaire n'est pas suffisant.

La raison en est que l'on retient comme critère de compétence internationale, notamment, la nationalité, dans certains cas relevant de la matière familiale (ex. l'autorité parentale).

Si les tribunaux belges sont compétents sur la base de la nationalité, il faut ensuite déterminer la compétence interne.

Professor Fallon antwoordt dat het advies van de Raad van State gevolgd werd wat betreft de interne bevoegdheid, die in de eerste tekst weggelaten was, omdat men ervan uitging dat het Gerechtelijk Wetboek van toepassing moest blijven.

Het huidige artikel 13 van het voorstel stelt geen echte bevoegdheidsregel in, hoewel artikel 13 subsidiair de rechtbank van Brussel aanwijst als er geen andere mogelijkheid bestaat.

Hij verwijst naar de interne bevoegdheidsregels van het Gerechtelijk Wetboek (artikelen 624 tot 634).

Als deze artikelen niet volstaan om de bevoegde rechtbank aan te wijzen, bepaalt de tekst dat men moet terugvallen op de internationale bevoegdheidsregel van de tekst, en dat men de internationale bevoegdheidscriteria ook als interne criteria moet gebruiken.

Voor de doeltreffendheid van het wetgevingsbeleid lijkt het onontbeerlijk dat de interne territoriale bevoegdheidsregels nageleefd worden door de pleiters, ongeacht of het om een intern dan wel een internationaal geschil gaat.

Men mag niet vergeten dat een aantal interne bevoegdheidscriteria van dwingende aard of van openbare orde zijn (artikel 627 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek).

De Raad van State meent dat in grensoverschrijdende geschillen, wanneer de internationale bevoegdheidsregel de Belgische rechtbanken aanwijst, het volstaat te stellen dat de door deze regel aangewezen Belgische rechtbank bevoegd is.

Inzake internationale bevoegdheid zijn de regels echter niet van dwingende aard of van openbare orde.

Als men bijgevolg, voor de interne bevoegdheid, de regels van het internationaal recht zou uitbreiden, riskeert men de interne bevoegdheidsregels op grond van vrij ruime criteria vast te leggen, terwijl de eiser voor interne gevallen gebonden is door regels van dwingende aard of van openbare orde. Dat is niet wenselijk. De regels van dwingende aard of van openbare orde inzake interne bevoegdheid moeten op dezelfde manier worden toegepast op interne en internationale gevallen.

Men kan zich ook afvragen waarom men terugvalt op de internationale bevoegdheidsregel van de tekst om de interne bevoegdheid vast te stellen in het geval dat het Gerechtelijk Wetboek ontoereikend is.

De reden is dat men in sommige gevallen die behoren tot de familiale aangelegenheden (bijvoorbeeld het ouderlijk gezag) als criterium voor de internationale bevoegdheid onder andere de nationaliteit in aanmerking neemt.

Als de Belgische rechtbanken op grond van de nationaliteit bevoegd zijn, moet vervolgens de interne bevoegdheid vastgesteld worden.

Il faut tout d'abord vérifier dans le Code judiciaire s'il existe un critère territorial pouvant servir à fixer la compétence.

À défaut (lorsque la personne a des contacts territoriaux avec l'étranger), il faut trouver une solution dans le texte.

Section 4 — Conflits de lois (articles 15 à 21)

Le professeur Fallon précise que cette section traite de questions générales relatives aux conflits de lois.

Il ne s'agit pas nécessairement de règles déterminant le droit applicable, mais de règles concernant le fonctionnement des règles. Lorsque le juge doit appliquer un droit étranger, il doit respecter un certain nombre de règles, par exemple dans la manière d'appliquer ce droit étranger. Ces règles de fonctionnement concernent toutes les matières, et revêtent donc un caractère général.

La plupart d'entre elles reprennent des règles existantes développées par la jurisprudence, souvent sur la base de théories scientifiques.

Il en va ainsi de l'article 15 relatif à l'application du droit étranger, de l'article 18 sur la fraude à la loi, et de l'article 20 sur les règles d'applicabilité, où la pratique a toujours admis l'existence, à côté des règles de conflits de lois, de règles dérogatoires par lesquelles une loi spéciale peut prévoir qu'elle s'applique de manière urgente et prioritaire dans certains cas particuliers.

Ainsi, en matière de contrats, la règle générale de conflits de lois peut désigner la loi choisie par les parties, alors qu'une loi spéciale, par exemple en matière de crédit à la consommation, s'applique lorsque le consommateur réside en Belgique.

L'article 21 revêt une grande importance pour la pratique, puisqu'il concerne l'exception d'ordre public. Ici encore, l'article formalise de manière légale la pratique jurisprudentielle.

La section 4 comporte par ailleurs certaines nouveautés. Il s'agit de l'article 16 sur le renvoi, et de l'article 19 sur la clause d'exception.

Le renvoi concerne l'hypothèse où le juge belge saisi applique un droit étranger. En principe, s'il s'agit par exemple d'un problème de succession d'un ressortissant belge établi en Espagne, on appliquera les règles matérielles de droit espagnol en la matière. Telle est la technique normale, qui est celle proposée dans le texte. Cependant, il existe une technique dérogatoire, dite du renvoi, développée par la jurisprudence depuis de nombreuses années.

Dans l'exemple cité, elle consiste à dire que, lorsque la règle belge désigne le droit espagnol, cela signi-

Eerst moet men in het Gerechtelijk Wetboek nagaan of er een territoriaal criterium aanwezig is dat de bevoegdheid kan helpen bepalen.

Als dat er niet is (wanneer de persoon territoriale contacten heeft met het buitenland), moet een oplossing gezocht worden in de tekst.

Afdeling 4 — Conflictenrecht (artikelen 15 tot 21)

Professor Fallon wijst erop dat deze afdeling algemene zaken behandelt in verband met het conflictenrecht.

Het gaat niet *per se* over regels die de van toepassing zijnde wet bepalen, maar over regels in verband met de werking van de regels. Wanneer de rechter buitenlands recht moet toepassen, moet hij een aantal regels in acht nemen, bijvoorbeeld inzake de manier waarop dit buitenlands recht wordt toegepast. Deze werkingsregels hebben betrekking op alle materies en zijn dus algemeen van aard.

De meeste van deze regels zijn geënt op bestaande regels die door de jurisprudentie zijn ontwikkeld, vaak op basis van wetenschappelijke theorieën.

Dit is het geval voor artikel 15 inzake de toepassing van buitenlands recht, artikel 18 inzake wetsontduiking en artikel 20 inzake toepassingsregels, waarbij in de praktijk altijd is uitgegaan van het bestaan — naast de regels betreffende wetsconflicten — van afwijkende regels waarmee in een bijzondere wet kan bepaald worden dat zij in een aantal speciale gevallen dringend of prioritair moet worden toegepast.

Wat contracten betreft bijvoorbeeld, kan de algemene conflictenregel de wet aanwijzen die door de partijen is gekozen, terwijl er een bijzondere wet — bijvoorbeeld inzake consumentenkrediet — van toepassing is wanneer de consument in België verblijft.

Artikel 21 is zeer belangrijk voor de praktijk, aangezien het de openbare orde-exceptie betreft. Ook hier geeft het artikel een wettelijke grondslag aan de jurisprudentiële praktijk.

Afdeling 4 telt overigens ook een paar nieuwigheden. Het gaat om artikel 16 over de herverwijzing en om artikel 19 over de uitzonderingsclausule.

De herverwijzing betreft het geval waarin de Belgische rechter bij wie de zaak aanhangig is, buitenlands recht toepast. Gaat het bijvoorbeeld om een probleem van erfopvolging met betrekking tot een Belgische ingezetene die in Spanje woont, dan past men in principe daarop de materiële regels van het Spaanse recht toe. Dat is de normale techniek, die in de tekst wordt voorgesteld. Er bestaat echter ook een afwijkende techniek, de herverwijzingstechniek, die door de jurisprudentie al jarenlang is ontwikkeld.

Voor het eerder aangehaalde voorbeeld, zou deze techniek erin bestaan dat, wanneer de Belgische regel

fie que l'on appliquera, non pas le Code civil espagnol, mais la règle de conflit de lois espagnole. On va donc examiner quelle loi nationale le législateur espagnol désigne. Si dans l'exemple, il s'agit d'un Belge résidant en Espagne, et que la règle de conflit de lois espagnole désigne la loi de la nationalité, le juge belge appliquera le droit belge.

Dans la pratique, cette technique permet le plus souvent au juge de revenir à son propre droit. En effet, statistiquement, il s'agit souvent de cas familiaux qui concernent des ressortissants de pays anglo-saxons, où les questions familiales sont souvent régies par la loi du domicile ou de la résidence.

Cette technique, si elle présente des avantages pratiques non négligeables, soulève aussi des problèmes importants, qui expliquent la réticence de certains scientifiques à son égard. C'est pourquoi le groupe de scientifiques qui, en Belgique, a préparé le texte à l'examen, propose de supprimer cette technique et d'en revenir à la méthode normale.

L'article 16 réserve toutefois certaines dispositions particulières. Dans certains chapitres, le renvoi est proposé pour certaines matières spéciales, à savoir les sociétés et les successions immobilières.

La Fédération des notaires, qui a été consultée, s'est déclarée favorable, notamment, à l'approche proposée en matière de successions.

À la demande de Mme Nyssens, l'intervenant précise que la Cour de cassation a mis près d'un siècle à assimiler la technique du renvoi, et l'a finalement adoptée par un arrêt du 17 octobre 2002. La solution proposée ici renverse donc la solution adoptée par la Cour de cassation.

Mme Nyssens se réfère à l'observation du Conseil d'État selon laquelle, par la technique choisie, on donne au juge un plus large pouvoir d'appréciation. L'intervenante aimerait des précisions à ce sujet.

Le professeur Fallon répond que dans la pratique, l'un des inconvénients souligné par la doctrine à l'encontre du renvoi était la large liberté d'appréciation donnée au juge parce que l'on ne savait pas clairement si le juge devait soulever d'office cette technique, que les magistrats connaissaient d'ailleurs mal.

L'incertitude qui en résultait pouvait être exploitée par les plaideurs les plus habiles.

À cet égard, l'arrêt de la Cour de cassation de 2002 dit clairement que, dès lors que le renvoi est admis comme technique, le juge doit l'appliquer.

naar het Spaanse recht verwijst, niet het Spaans Burgerlijk Wetboek wordt toegepast, maar het Spaanse conflictenrecht. Men gaat dus kijken naar welke nationale wet de Spaanse wetgever verwijst. Indien het bijvoorbeeld gaat om een Belg die in Spanje verblijft en de Spaanse conflictregel naar de nationaliteitswet verwijst, past de Belgische rechter het Belgisch recht toe.

In de praktijk maakt deze techniek het de rechter meestal mogelijk om terug te vallen op zijn eigen recht. Statistisch gezien gaat het immers om familiezaken met betrekking tot ingezetenen van Angelsaksische landen, waar dit soort zaken vaak geregeld worden via de woonplaats- of de verblijfplaatswet.

Deze techniek biedt praktische voordelen die niet onbelangrijk zijn maar brengt ook grote problemen mee, die verklaren waarom een aantal deskundigen er aarzelend tegenover staan. Het is ook de reden waarom de groep deskundigen die in België de hier ter bespreking voorliggende tekst heeft voorbereid, voorstelt deze techniek niet meer te gebruiken en terug te keren naar de normale methode.

Artikel 16 houdt wel een aantal bijzondere bepalingen in. In bepaalde hoofdstukken wordt de herverwijzing voorgesteld voor een aantal speciale materies, namelijk voor de vennootschappen en de vererving van onroerende goederen.

De Federatie van notarissen werd geraadpleegd en heeft gezegd dat zij meer bepaald de voorgestelde aanpak van de erfopvolging gunstig gezind is.

Op vraag van mevrouw Nyssens verduidelijkt de spreker dat het Hof van Cassatie er bijna een eeuw over heeft gedaan om de techniek van de herverwijzing aan te nemen en dat dit uiteindelijk gebeurd is met een arrest van 17 oktober 2002. De oplossing die hier wordt voorgesteld keert dus de oplossing die door het Hof van Cassatie was aangenomen, om.

Mevrouw Nyssens verwijst naar de opmerking van de Raad van State, die zegt dat men, naargelang van de gekozen techniek, de beoordelingsbevoegdheid van de rechter uitbreidt. Spreekster had hierover graag meer uitleg gekregen.

Professor Fallon antwoordt dat in de praktijk, een van de bezwaren die de doctrine inbracht tegen de herverwijzing, de ruime beoordelingsbevoegdheid van de rechter was. Men wist immers niet goed of de rechter deze techniek — die overigens door de magistraten niet goed gekend is — ambtshalve moest aanbrengen.

De onzekerheid die hieruit voortkwam kon door handige pleiters uitgebuit worden.

In dit opzicht heeft het Hof van Cassatie in 2002 duidelijk gezegd dat de rechter de herverwijzing, zodra zij als techniek is aanvaard, ook moet toepassen.

L'intervenant conclut que la solution proposée à l'article 16 lui paraît plutôt limiter la liberté d'appréciation du juge.

Le professeur Van Houtte souligne que l'on ne sait pas très bien dans quels domaines le renvoi est autorisé. Tant que la jurisprudence ne sera pas uniforme en la matière, il existera une certaine flexibilité, ce qui, dans un certain sens, peut être favorable mais crée par ailleurs une certaine insécurité juridique.

La proposition de loi délimite clairement les domaines pour lesquels le renvoi est autorisé. Elle clarifie donc les choses par rapport à la situation actuelle.

Pour le reste, il se pose également des problèmes si l'ordre juridique a renvoie à b, que b renvoie à c et que c renvoie de nouveau à a. Le simple renvoi, par contre, a renvoyant à b et b renvoyant à son tour à a, est assez simple.

L'intervenant estime qu'en fait, le renvoi est quelque peu dépassé. L'avantage est que le juge peut appliquer son propre droit. C'était surtout intéressant à l'époque où il était difficile de connaître le droit étranger. Le renvoi devient moins approprié à mesure que l'on connaît plus facilement le contenu d'une règle étrangère. Il est alors préférable d'avoir une solution identique dans tous les pays.

Mme de T' Serclaes demande, à propos de l'article 15, § 2, ce que recouvre exactement l'expression «lorsqu'il est manifestement impossible d'établir le contenu du droit belge en temps utile».

M. Hugo Vandenberghe répond que l'on vise, par exemple, les mesures urgentes en référé.

Le professeur Erauw se réfère à une décision de la Cour de cassation qui a confirmé cette règle dans la jurisprudence, à l'occasion d'une décision relative au droit de garde parental d'un homme et d'une femme de nationalité iranienne. La Cour de cassation a dit que pour des mesures urgentes et temporaires, le juge peut appliquer provisoirement le droit belge. L'article 15 vise à donner à ce principe une base légale, parce qu'il est utile dans la pratique.

Les professeurs ont eu une longue discussion sur la question de savoir s'il fallait ou non une disposition particulière en matière de référé. Selon l'intervenant, la disposition à l'examen donne une indication suffisante. Bien entendu, le juge pourrait aussi utiliser abusivement cette disposition et décider trop rapidement d'appliquer le droit belge. Comme il faut faire preuve de toute la prudence voulue, les mots «manifestement impossible» ont été insérés. On s'est également efforcé d'inciter les juges à respecter le droit étranger.

La disposition est principalement une codification de la jurisprudence existante. Le § 2 vient en aide aux

Spreker besluit dat de oplossing die in artikel 16 wordt voorgesteld, de ruime beoordelingsvrijheid van de rechter veeleer aan banden lijkt te leggen.

Professor Van Houtte stipt aan dat het niet helemaal duidelijk is voor welke domeinen herverwijzing juist is toegelaten. Zolang de rechtspraak hier niet eenduidig is, bestaat er een zekere flexibiliteit. Enerzijds kan dit gunstig zijn, maar anderzijds creëert dit toch een zekere rechtsonzekerheid.

Het wetsvoorstel bakent de domeinen waarvoor renvoi is toegelaten duidelijk af. Het brengt dus verduidelijking ten opzichte van de huidige toestand.

Voor het overige zijn er ook problemen, indien rechtsorde a naar b verwijst, rechtsorde b naar c en rechtsorde c terug naar a. «Simple renvoi» waarbij a naar b verwijst, en b terug naar a is daarentegen vrij eenvoudig.

Spreker is van mening dat herverwijzing eigenlijk wat uit de tijd is. Het voordeel is dat de rechter zijn eigen recht kan toepassen. Dit was vooral interessant in de tijd dat kennis van het vreemd recht moeilijk was. Naarmate men gemakkelijker de inhoud van een vreemde regel zal kennen, is renvoi minder op zijn plaats. Het is dan beter een zelfde oplossing te hebben in alle landen.

Mevrouw de T' Serclaes vraagt, met betrekking tot artikel 15, § 2, wat de uitdrukking «wanneer het kennelijk onmogelijk is de inhoud van buitenlands recht tijdig vast te stellen» precies inhoudt.

De heer Hugo Vandenberghe antwoordt dat dit betrekking heeft op, bijvoorbeeld, dringende maatregelen in kortgeding.

Professor Erauw verwijst naar een uitspraak van het Hof van Cassatie waardoor deze regel in de rechtspraak werd gevestigd, met name in een beslissing betreffende ouderlijk hoederecht van een man en vrouw van Iraanse nationaliteit. Het Hof van Cassatie stelde dat in dringende en voorlopige maatregelen de rechter het Belgische recht mag toepassen op tijdelijke basis. In artikel 15 poogt men dit beginsel een wettelijke grondslag te geven, omdat het nuttig is in de praktijk.

De professoren voerden een lange discussie of er al dan niet een bijzondere bepaling moest komen inzake kortgeding. Volgens spreker biedt voorliggende bepaling een voldoende aanwijzing. Uiteraard zou de rechter deze bepaling ook kunnen misbruiken en te snel beslissen het Belgische recht toe te passen. Aangezien de nodige voorzichtigheid is geboden, werden de woorden «kennelijk onmogelijk» ingevoerd. Tevens werd gepoogd de rechters aan te manen het vreemde recht te respecteren.

De bepaling is grotendeels een codificatie van de bestaande rechtspraak. De rechters worden gesteund

juges en disposant qu'ils peuvent également requérir la collaboration des parties. Si nécessaire, les débats peuvent donc être rouverts.

M. Hugo Vandenberghe évoque le problème des pays où sévissent continuellement des conflits armés et où l'on est confronté à une occupation de fait. Quel est par exemple le droit applicable à un Soudanais qui se trouve au Sud-Soudan, région soumise à un autre pouvoir de fait? Il peut se produire des circonstances dans lesquelles il est impossible de déterminer clairement le droit applicable.

Le professeur Erauw donne un autre exemple de problèmes qui peuvent se poser. La Cour de cassation belge dit que le droit étranger doit être bien appliqué. Il s'agissait d'un arrêt en vertu duquel un article du Code civil français a dû être appliqué dans une interprétation *contra legem*. Il existe un article identique en France et en Belgique concernant les vices cachés de la chose vendue (article 1641 du Code civil). En France, la jurisprudence a évolué de telle sorte que son interprétation est en contradiction avec celle consacrée en Belgique. La Cour de cassation a dit qu'il fallait appliquer le droit étranger comme il l'avait été par la jurisprudence. Cela signifie qu'il ne suffit pas de connaître le texte de la loi, mais qu'il faut connaître aussi l'ensemble de la doctrine et de la jurisprudence étrangères.

M. Hugo Vandenberghe résume en disant que le droit belge peut encore être appliqué subsidiairement, et ce pas seulement en référé. Il peut aussi y avoir d'autres circonstances où le juge estimera qu'il doit prendre une mesure et où il ne peut pas connaître la loi étrangère en temps utile.

Le professeur Van Houtte fait remarquer qu'il peut également arriver qu'il n'existe pas de droit.

M. Hugo Vandenberghe abonde dans le même sens. La question est de savoir quand le droit peut être considéré comme tel, au sens de la loi.

M. Willems demande si les professeurs ont l'impression que le juge belge tente d'appliquer plutôt le droit belge ou si, au contraire, il fait l'effort de connaître le droit étranger.

Le professeur Van Houtte répond que si le juge belge a tendance à appliquer le droit belge, c'est principalement dans le secteur du droit familial. L'intervenant cite l'exemple d'un couple marocain, pour lequel, si un problème de droit de garde des enfants se pose, la loi marocaine ne correspond pas tout à fait aux conceptions belges. Dans des cas comme celui-là, le juge appliquera plutôt le droit belge.

Le texte à l'examen opte pour le critère de la résidence, ce qui permet d'échapper à ces difficultés. Le juge peut ainsi appliquer le droit belge sans problème.

in § 2, waar wordt vermeld dat zij ook beroep kunnen doen op de partijen. Indien nodig, kunnen de debatten dus worden heropend.

De heer Hugo Vandenberghe haalt het probleem aan van landen waar er voortdurend gewapende conflicten zijn en waar men geconfronteerd is met een feitelijke bezetting. Wat is bijvoorbeeld het toepasselijke recht van een Soedanees, die zich in Zuid-Soedan bevindt, waar er een andere feitelijke macht is. Er kunnen zich dus omstandigheden voordoen waarbij men het toepasselijke recht niet duidelijk kan bepalen.

Professor Erauw geeft een verdere illustratie van mogelijke problemen. Het Belgische Hof van Cassatie stelt dat het vreemde recht goed moet worden toegepast. Het betrof een arrest waarbij een artikel uit de Franse «Code civil» diende te worden toegepast in een interpretatie *contra legem*. Er bestaat een identiek artikel in Frankrijk en in België met betrekking tot de verborgen gebreken in koopwaar (artikel 1641 van het Burgerlijk Wetboek). In Frankrijk is de rechtspraak zodanig geëvolueerd dat er in de interpretatie ervan tegenstrijdigheid bestaat met België. Het Hof van Cassatie stelde dat het vreemde recht diende te worden toegepast zoals het door de rechtspraak werd toegepast. Dit betekent dat het niet volstaat de wettekst te kennen, maar dat men ook de hele buitenlandse doctrine en rechtspraak dient te kennen.

De heer Hugo Vandenberghe vat samen dat het Belgische recht nog steeds subsidiair kan worden toegepast, en dit niet enkel in kortgeding. Er kunnen ook andere omstandigheden zijn waarbij de rechter van oordeel is dat hij een maatregel moet nemen en waarbij men niet tijdig de vreemde wet kan kennen.

Professor Van Houtte merkt op dat het ook mogelijk is dat er geen recht bestaat.

De heer Hugo Vandenberghe sluit hierbij aan. De vraag rijst wanneer recht als recht kan worden beschouwd, in de zin van de wet.

De heer Willems vraagt of de professoren de indruk hebben dat de Belgische rechter poogt eerder het Belgische recht toe te passen, of doet hij de inspanning om het vreemde recht te kennen.

Professor Van Houtte antwoordt dat, als er een tendens bestaat voor de Belgische rechter om Belgisch recht toe te passen, dit zich voornamelijk situeert in de sector van het familierecht. Spreker haalt het voorbeeld aan van een Marokkaans koppel, waar bij een probleem van het hoederecht over de kinderen, de Marokkaanse wet niet helemaal strookt met de Belgische opvattingen. In die gevallen zal de rechter eerder het Belgische recht toepassen.

De voorliggende codex opteert voor het criterium van de verblijfplaats, zodat deze problemen uit de weg worden gegaan. Aldus kan de rechter zonder problemen het Belgische recht toepassen.

Le professeur Erauw renvoie à l'enquête effectuée par le professeur Meeusen (UIA). Avec les Pays-Bas et l'Allemagne, la Belgique fait partie d'un petit groupe de pays qui se montrent plus ouverts au droit étranger. Les juges belges font l'effort de trouver une solution qui sera également appréciée ailleurs. Bien entendu, il y a tout un sac à malices, toute une technique par laquelle on tente d'arrondir les angles. Il est un fait que les juges ont des moyens d'échapper à la difficulté que représente la consultation du droit étranger. On a également constaté que beaucoup d'avocats ne connaissent pas bien le droit international privé et passent donc sous silence la possibilité de consulter le droit étranger. Le droit est partiellement à la disposition des parties. Si, par exemple, aucun des deux avocats n'invoque le caractère international d'un contrat commercial, le juge ne doit même pas soulever la question; il peut présumer que les avocats ont opté pour le droit belge.

Le droit familial, par contre, n'est pas à la disposition des parties; or, on connaît des cas où les avocats, par incompréhension ou non, consentent à ce que le droit belge soit appliqué. En droit familial, pourtant, la chose est techniquement incorrecte, car il faut appliquer le droit national des parties. C'est pourquoi, lors de l'introduction de la cause, des tribunaux s'informent de la nationalité des parties et attirent l'attention des avocats sur l'existence d'une complication en raison de l'application d'un droit étranger.

La ministre indique que sans avoir de position arrêtée sur le sujet, il lui paraît nécessaire d'approfondir la question du renvoi.

La proposition suggère de renverser la solution appliquée depuis des décennies, et qui vient à peine d'être confirmée par la Cour de cassation.

A-t-on envisagé toutes les conséquences du rejet de la solution actuelle, notamment dans une série de matières où l'on ne prévoit pas d'exception à la règle générale formulée par l'article 16?

L'argument tiré de la simplification est certes essentiel, mais il est insuffisant à lui seul pour justifier le choix opéré.

L'une des conséquences de celui-ci est de réduire assez considérablement le pouvoir d'appréciation du juge.

L'article 16 va donc au-delà d'une simple codification, et légifère véritablement sur le sujet.

Il serait intéressant de disposer d'informations sur la solution appliquée dans les autres États membres de l'Union européenne.

Y a-t-il, dans les États de l'Union qui connaissent la règle du renvoi, une tendance à la rejeter?

Professor Erauw verwijst naar het onderzoek verricht door professor Meeusen (UIA). België behoort, samen met Nederland en Duitsland tot de kleine groep landen die meer openstaan voor vreemd recht. De Belgische rechters doen de inspanning om hier tot een oplossing te komen die ook elders wordt geapprecieerd. Uiteraard is er wel een hele trukendoos, een hele techniek waarbij men poogt de scherpe kanten af te vijlen. Het is inderdaad zo dat de rechters mogelijkheden hebben om aan de moeilijke consultatie van vreemd recht te ontkomen. Er is ook vastgesteld dat vele advocaten het internationaal privaatrecht niet goed kennen, en dus zwijgen over de mogelijkheid van consultatie van vreemd recht. Het recht is voor een deel ter beschikking van de partijen. Indien bijvoorbeeld geen van beide advocaten zich beroept op de internationale aard van een handelscontract, moet de rechter zelfs de vraag niet stellen; hij mag dan aannemen dat de advocaten gekozen hebben voor het Belgisch recht.

In het familierecht daarentegen staat het recht niet ter beschikking van de partijen; niettemin kent men gevallen waarbij de advocaten, al dan niet uit onbegrip, erin berusten dat Belgisch recht wordt toegepast. In familierecht is dit nochtans technisch gesproken niet correct; er moet immers het nationaal recht van de partijen worden toegepast. Daarom is er ook de praktijk bij de rechtbanken om bij de inleiding van de zaak te informeren naar de nationaliteit van de partijen en om de advocaten erop attent te maken dat er dus een complicatie is van toepassing van vreemd recht.

Zonder dat zij een vast standpunt inneemt over die materie, meent de minister toch dat de kwestie van de herverwijzing moet worden uitgediept.

In het voorstel wordt de oplossing die al enkele decennia wordt toegepast en onlangs nog door het Hof van Cassatie is bekrachtigd, omgekeerd.

Heeft men wel gedacht aan alle gevolgen die het verwerpen van de huidige oplossing heeft, met name voor een aantal materies waarvoor geen uitzondering wordt gemaakt op de algemene regel van artikel 16?

Uiteraard is het belangrijk dat de zaken worden vereenvoudigd, maar dat argument volstaat niet om de gemaakte keuze te verantwoorden.

Een van de gevolgen is dat de beoordelingsvrijheid van de rechter aanzienlijk wordt beperkt.

Artikel 16 gaat dus verder dan een gewone codificatie en voert echt nieuwe wetgeving in.

Het zou interessant zijn om te zien welke oplossing in de andere EU-lidstaten wordt gehanteerd.

Bestaat er in de andere lidstaten die de herverwijzingsregel kennen een tendens om die te verwerpen?

L'une des conséquences intéressantes de l'application de la règle du renvoi est qu'elle permet, dans certaines matières, d'appliquer plus souvent le droit belge ou un système juridique comparable, au lieu de systèmes juridiques très différents du nôtre concernant des règles parfois choquantes pour nous, mais que l'ordre public international ne permet pas d'écarter.

L'intervenante suggère enfin d'entendre un représentant de la Fédération des notaires sur des questions générales comme celle du renvoi, et sur des matières plus spécifiques comme les régimes matrimoniaux.

Mme Nyssens demande si, en matière de droit familial, la solution proposée risque de renvoyer certaines personnes, relevant de systèmes juridiques plus traditionnels, comme ceux des pays du Maghreb, à leur droit d'origine, alors qu'à l'heure actuelle, ces personnes bénéficient, grâce à la jurisprudence, de l'application de règles plus progressistes.

Le professeur Fallon répond, à propos de la situation dans les autres pays de l'Union européenne, que la plupart des États acceptent le renvoi — avec certaines nuances — dans la version «au premier degré», c'est-à-dire le retour vers le droit du for, qui permet au juge d'appliquer un droit qu'il connaît. La tendance des législateurs nationaux est de maintenir ou même de rétablir le renvoi, comme en Italie, où il a été rétabli en 1995 après avoir été interdit pendant un siècle.

Une autre constante est que le législateur international (notamment la Conférence de La Haye, mais aussi le droit de l'Union européenne) exclut le renvoi de manière catégorique.

La rédaction de l'article 16 s'inspire de ces traités internationaux.

Sur le plan de la cohérence politique, si l'on admet le renvoi comme règle générale, il y aura des matières où, sans aucune raison objective, le renvoi sera exclu parce que la matière est régie par un traité, alors qu'il sera admis dans d'autres matières, parce qu'elles sont régies par la loi nationale.

Le problème posé par le renvoi est son caractère aveugle. Le juge du for, qui désigne un droit étranger, s'en remet à la règle de conflit de lois du tribunal étranger.

En ce qui concerne les effets du rejet du renvoi sur les ressortissants de systèmes juridiques plus traditionnels, l'intervenant pense que la solution proposée ne changera rien à la situation actuelle.

En effet, aujourd'hui, le renvoi ne fonctionne pas vis-à-vis de ces pays, parce que ceux-ci désignent aussi la loi nationale.

Een van de interessante gevolgen van de toepassing van de herverwijzingsregel is dat in bepaalde aangelegenheden vaker het Belgisch recht of een vergelijkbaar rechtssysteem kan worden toegepast in plaats van rechtssystemen met rechtsregels die erg verschillen van de onze en die wij schokkend vinden, maar die we niet met een exceptie van internationale openbare orde opzij kunnen schuiven.

Spreekster pleit ervoor een vertegenwoordiger van de Federatie van de notarissen te horen over algemene kwesties zoals de herverwijzing en over meer specifieke kwesties zoals de huwelijksvermogensstelsels.

Mevrouw Nyssens vraagt of de voorgestelde oplossing ertoe kan leiden dat bepaalde personen, afkomstig uit landen met meer traditionele rechtssystemen — zoals de Magreb-landen —, in familierechtelijke aangelegenheden voortaan zullen worden herverwezen naar het recht van hun land van herkomst, terwijl nu, dankzij de jurisprudentie, meer vooruitstrevende regels op hen van toepassing zijn.

Met betrekking tot de situatie in de andere EU-lidstaten antwoordt professor Fallon dat de meeste Staten — met bepaalde nuancerings — de herverwijzing «in de eerste graad» aanvaarden, dat wil zeggen de terugverwijzing naar de *lex fori*, waardoor de rechter een recht kan toepassen dat hij kent. De nationale wetgevers hebben de neiging om de herverwijzing te behouden of zelfs opnieuw in te voeren, zoals bijvoorbeeld in Italië waar de herverwijzing opnieuw is ingevoerd in 1995 na een hele eeuw verboden te zijn geweest.

Een andere constante is dat de internationale wetgever (met name de Conferentie van Den Haag, maar ook het Europees recht) de herverwijzing categoriek uitsluit.

Artikel 16 is ingegeven door die internationale verdragen.

Met betrekking tot de politieke samenhang, zij erop gewezen dat als men de herverwijzing als algemene regel aanvaardt, er altijd materies zullen zijn waar herverwijzing zonder objectieve reden uitgesloten is, gewoon omdat die materie beheerst wordt door een verdrag, terwijl ze wel toegestaan wordt in andere materies, die door de nationale wet worden geregeld.

Het probleem van de herverwijzing is dat het zo blind gebeurt. De rechter van het forum die een vreemd recht aanwijst, is overgeleverd aan de wetsconflictenregel van de vreemde rechtbank.

Wat betreft de gevolgen van het verwerpen van de herverwijzing voor mensen die tot meer traditionele rechtssystemen behoren, meent spreker dat de voorgestelde oplossing de bestaande situatie niet zal veranderen.

Het recht van die landen hanteert hier nu ook geen herverwijzing, maar wijst de nationale wet aan.

Par ailleurs, la règle de l'exception d'ordre public subsiste. Elle est rédigée de façon très prudente, en raison de la conséquence grave qu'elle entraîne, à savoir le fait d'écarter l'application du droit étranger pour un motif tenant aux valeurs fondamentales de notre société. Cette rédaction est également inspirée de la formule utilisée en la matière dans les traités internationaux.

Cette règle permettra par exemple d'éviter que l'on célèbre en Belgique un mariage polygame. L'intervenant estime qu'il ne convient pas d'utiliser le renvoi pour atteindre un tel objectif parce que le renvoi joue «à l'aveugle», parce que son application dépendra du juge et des parties, et parce que son aspect mécanique ne permet pas de prendre en compte l'aspect exceptionnel de l'éviction du droit étranger.

Il importe d'indiquer, tant au juge qu'au politique, que l'exception d'ordre public est une clause générale, qui vaudra dans toutes les matières, mais aussi qu'elle doit jouer de manière exceptionnelle.

Le professeur Van Houtte fait observer que la notion de flexibilité n'est absolument pas à l'ordre du jour en ce qui concerne le renvoi. Une fois que le renvoi a été accepté, il doit être pleinement appliqué. Les règles restent tout aussi automatiques.

La ministre se demande s'il ne faudrait pas inverser le système proposé, et établir plutôt une liste limitative des matières où le renvoi ne s'appliquerait pas.

Il est vrai que certaines conventions que nous avons ratifiées excluent explicitement le renvoi. Toutefois, ces conventions ont généralement un champ d'application très limité.

M. Hugo Vandenberghe fait observer que la loi doit être accessible et que son application doit être prévisible. Le système du renvoi répond-il à ces exigences? L'application stricte du renvoi pose un problème fondamental qui touche à la conception de l'État de droit.

Mme de T' Serclaes souligne qu'il faut aussi avoir égard au côté pratique des choses. C'est pourquoi elle n'est pas convaincue qu'il faille modifier l'article 16 proposé.

Elle aimerait également savoir ce que représentent les cas de renvoi par rapport à l'ensemble des affaires de droit international privé.

Le professeur Erauw estime qu'il y a lieu d'être pratique. Il peut se rallier à la suggestion de la ministre d'envisager la proposition matière par matière et d'examiner quel est le choix social ou politique qui est fait. En ce qui concerne par exemple les effets du mariage, on opte dans la proposition pour le droit du domicile. Ce sera, en règle générale, le droit belge. La présente codification opte plutôt pour une application du droit belge dans les questions familiales. La

Bovendien blijft de regel van de exceptie van openbare orde gelden. Die regel wordt heel voorzichtig geformuleerd vanwege de ernstige gevolgen ervan, namelijk dat de toepassing van het vreemd recht terzijde wordt geschoven om redenen die verband houden met de fundamentele waarden van onze maatschappij. De formulering is ook geïnspireerd op die welke in internationale verdragen wordt gebruikt.

Met deze regel kan men bijvoorbeeld voorkomen dat in België een polygaam huwelijk wordt gesloten. Spreker vindt dat men de herverwijzing daarvoor niet mag gebruiken vanwege de «blinde aard» ervan en omdat de toepassing ervan afhangt van de rechter en van de partijen. Bovendien gebeurt de herverwijzing automatisch terwijl het vreemd recht slechts bij wijze van uitzondering terzijde mag worden geschoven.

Zowel de rechter als de politici moeten begrijpen dat de openbare orde een algemene exceptie is die in alle materies kan worden toegepast maar dan bij wijze van uitzondering.

Professor Van Houtte merkt op dat het woord flexibiliteit helemaal niet aan de orde is in verband met het renvoi. Eens het renvoi is aanvaard, moet het volkomen worden toegepast. De regels blijven even automatisch.

De minister vraagt zich af of het voorgestelde systeem niet moeten worden omgekeerd en of niet beter een limitatieve lijst kan worden opgesteld van de materies waarin herverwijzing niet mogelijk is.

Bepaalde overeenkomsten die België heeft geratificeerd, sluiten herverwijzing inderdaad expliciet uit. Die verdragen hebben meestal echter een zeer beperkte werkingssfeer.

De heer Hugo Vandenberghe merkt op dat de wet toegankelijk moet zijn en voorspelbaar in zijn toepassing. Beantwoordt het systeem van het renvoi aan die eisen? Bij een strikte toepassing van het renvoi, rijst een fundamenteel probleem met het idee van de rechtstaat.

Mevrouw de T' Serclaes benadrukt dat men ook rekening moet houden met de praktische kant van de zaak. Daarom is zij er niet van overtuigd dat het voorgestelde artikel 16 moet worden gewijzigd.

Zij wil ook graag weten in welke verhouding de gevallen van herverwijzing staan tot het totale aantal zaken van internationaal privaatrecht.

Professor Erauw meent dat het aangewezen is om praktisch te zijn. Hij kan zich aansluiten bij de suggestie van de minister om het voorstel per materie te bekijken, waarbij moet worden nagegaan welke maatschappelijke of politieke keuze wordt genomen. Zo wordt voor de gevolgen van het huwelijk in het voorstel geopteerd te kijken naar het domicilierecht. Dit zal meestal het Belgisch recht zijn. Deze codex opteert ervoor inzake familielevens eerder het Belgi-

question du renvoi ne se posera guère en l'occurrence. Il y aura par contre un problème par exemple dans le cas d'un couple belge habitant Rabat. En l'occurrence, le renvoi sera demandé.

L'intervenant attire également l'attention, à cet égard, sur la libre volonté des parties qui peuvent opter pour le droit belge.

Dans la situation actuelle, le renvoi est régulièrement appliqué dans les questions d'héritage. Si un Belge qui est domicilié en Espagne y décède et y possède un appartement, le droit espagnol s'applique à la transmission successorale de l'appartement. Or le droit espagnol prévoit que les héritages relèvent de la loi nationale. On appliquerait donc le droit belge en Espagne.

Il faut réfléchir matière par matière.

Il ne faut pas considérer le renvoi comme un «retour». Le renvoi est une complication qui implique de consulter la totalité du droit lorsque l'on consulte le droit étranger (*Gesammtverweisung*). Il faut donc examiner également le droit international privé des pays en question. Il y a le renvoi simple (renvoi au premier degré), le renvoi double, le renvoi ricochet. La théorie veut que l'on respecte le droit étranger. On ne saurait utiliser le renvoi pour «accaparer». Il y a pour cela l'exception d'ordre public.

La Cour de cassation a elle-même fait savoir qu'elle n'était pas disposée à respecter le droit étranger dans toute sa complexité. L'intervenant se réfère à une affaire concrète dans laquelle il fallait appliquer le droit irlandais dans le cadre du divorce d'un Irlandais domicilié à Bruxelles. Il faut examiner comment les Irlandais résoudre le cas international dans leur droit international privé et donc si celui-ci ne comporte pas une règle qui appliquerait le droit du domicile. La Cour de cassation estime que si l'on consulte le droit irlandais, on devra consulter effectivement le droit international privé irlandais. Le droit irlandais n'applique pas en l'occurrence le droit du domicile.

Toutefois, si on étudie de plus près le droit irlandais, on constate qu'en Irlande le divorce d'un Irlandais à l'étranger peut être reconnu. Il ne faut donc pas envisager seulement les règles de renvoi, mais aussi les règles de reconnaissance.

Le professeur Fallon répond à Mme de T' Serclaes que la pratique du renvoi a montré des dysfonctionnements de deux types, qui sont apparus assez récemment.

Le premier type se rencontre souvent lorsqu'un litige familial concerne des ressortissants de pays anglo-saxons. Classiquement, la jurisprudence belge applique le renvoi, mais les juges ne se rendent pas compte que, dans ces systèmes étrangers, il n'y a pas

sche recht toe te passen. De vraag van renvoi zal hier weinig aan de orde komen. Er zal dan bijvoorbeeld wel een probleem rijzen met een Belgisch echtpaar dat in Rabat woont. Dan zal gevraagd worden naar renvoi.

Spreker stipt in dat verband ook de wilsvrijheid aan, waarbij de partijen kunnen kiezen voor het Belgisch recht.

In de huidige situatie komt renvoi wel regelmatig voor bij erfeniskwesties. Wanneer een Belg, met een domicilie in Spanje, overlijdt en daar een appartement bezit, wordt het Spaanse recht toegepast op de vererving van het appartement. Het Spaanse recht in zijn totaliteit bevat de regel dat erfenissen onder de nationale wet vallen. In Spanje zouden ze dus Belgisch recht toepassen.

Per materie is reflectie nodig.

Renvoi moet niet worden gezien als een «thuis-komen, een terugkeren». Renvoi is een complicatie die inhoudt dat men bij het consulteren van vreemd recht, de totaliteit consulteert (*Gesammtverweisung*). Men moet dus ook het internationaal privaatrecht van die landen consulteren. Er is «renvoi simple (renvoi au premier degré), renvoi double, renvoi ricochet». De theorie houdt in dat vreemd recht moet worden gerespecteerd. Men mag renvoi niet gebruiken om te «accaparer». Daarvoor bestaat de exceptie van openbare orde.

Het Hof van Cassatie heeft zelf te kennen gegeven dat het niet bereid is om vreemd recht in al zijn complexiteit te respecteren. Spreker verwijst naar een concrete zaak waar moest toepassing worden gemaakt van het Iers recht met betrekking tot de echtscheiding van een Ier gedomicilieerd in Brussel. Men moet kijken hoe de Ieren het internationale geval zouden oplossen in hun IPR en dus of zij in hun internationaal privaatrecht geen regel hebben die domiciliair recht zou toepassen. Het Hof van Cassatie stelt dat men bij het consulteren van het Iers recht effectief het Iers internationaal privaatrecht moet consulteren. Iers recht past het domiciliair recht niet toe.

Wie echter het Iers recht nader bestudeert, merkt dat in Ierland een echtscheiding van een Ier in het buitenland in Ierland kan worden erkend. Men moet dus niet enkel kijken naar de verwijzingsregels maar ook naar de erkenningsregels.

Professor Fallon antwoordt mevrouw de T' Serclaes dat inzake herverwijzing vrij recent twee types van disfuncties aan het licht zijn gekomen.

De eerste vorm van disfunctie ontstaat vaak in familierechtelijke geschillen met mensen uit Angelsaksische landen. In de Belgische jurisprudentie wordt traditioneel de herverwijzing toegepast, maar de rechters beseffen niet dat er in de vreemde rechtssystemen

vraiment de règle de conflit de lois, parce que les juges y appliquent toujours leur propre droit. Pour statuer sur un litige transfrontier, ils utilisent plutôt des règles de compétence internationale.

Dès lors, à leur insu, les magistrats belges appliquent une nouvelle variété de renvoi, le renvoi «latent».

Cette technique ne fonctionne pas bien, car les règles de compétence internationale ont une structure tout à fait différente des règles de conflit de lois. Elles sont de nature alternative et ne sont donc pas aptes, le plus souvent, à désigner un ordre juridique déterminé.

Ainsi, si un juge du Nevada veut statuer en matière d'adoption, il appliquera son propre droit. Il dispose d'une liste de critères de compétence qui lui sont ouverts et parmi lesquels il choisira. Pratiquement, le renvoi ne fonctionne pas dans cette hypothèse.

L'autre type de dysfonctionnement est que l'on a vu des magistrats appliquer le renvoi dans des cas qui conduisaient à appliquer une règle de conflit de lois étrangère contestable sur le plan des valeurs. Il existe ainsi un cas d'application en Belgique du droit international privé japonais à une question de régimes matrimoniaux, où le juge belge a appliqué la loi nationale du mari, prévue par le droit international privé japonais. Or, il s'agit d'une règle de conflits de lois que nous avons abandonnée depuis 1975, parce qu'elle heurte le principe d'égalité entre l'homme et la femme.

Dans l'affaire précitée, traitée par la Cour de cassation en 2002, celle-ci a, curieusement, appliqué la règle de conflit de lois portugaise en matière d'aliments après divorce. Or, il s'agissait d'une règle de conflit de lois figurant dans une Convention de La Haye sur le droit applicable aux aliments, convention qui excluait le renvoi, et qui n'était pas ratifiée par la Belgique parce qu'elle contenait une règle de conflit de lois discutable pour les aliments après divorce. Ainsi, le juge du for était amené à choisir d'un point de vue théorique et dogmatique la technique du renvoi, qui aboutit à appliquer un texte hostile à cette technique.

Il existe donc une série de raisons qui justifient le choix opéré dans l'article 16, même si ce choix peut paraître audacieux.

M. Willems estime qu'en réalité, les tribunaux utilisent souvent le renvoi pour des raisons d'économie du procès, afin de pouvoir quand même appliquer le droit belge, qu'ils connaissent bien. Il peut également y avoir un conflit de systèmes.

Le professeur Erauw souligne que l'on ne peut pas éliminer le conflit de systèmes, même dans les pays où

niet echt een wetsconflictenregel is omdat die rechters altijd hun eigen recht toepassen. Om uitspraak te doen over een grensoverschrijdend geschil gebruiken zij veeleer de regels inzake internationale bevoegdheid.

Zonder het te weten, passen de Belgische magistraten dus een nieuwe soort herverwijzing toe, de «latente» herverwijzing.

Die techniek werkt niet goed omdat de internationale bevoegdheidsregels een heel andere structuur hebben dan de wetsconflictenregels. Zij zijn van alternatieve aard en zijn dus meestal niet geschikt om een welbepaalde rechtsorde aan te wijzen.

Als een rechter in Nevada uitspraak doet in een adoptiezaak zal hij zijn eigen recht toepassen. Hij beschikt over een lijst met bevoegdheidscriteria waaruit hij er een kiest. In de praktijk werkt de herverwijzing in deze hypothese niet.

De tweede vorm van disfunctie duikt op wanneer magistraten herverwijzing toepassen in gevallen die leiden tot de toepassing van een vreemde wetsconflictenregel met betwistbare gevolgen op het vlak van de waarden. Zo is er een geval geweest in België waar het Japans internationaal privaatrecht is toegepast op een aantal huwelijksvermogensstelsels en waarbij de Belgische rechter dus de nationale wet van de man heeft toegepast omdat dat zo hoorde volgens het Japans internationaal privaatrecht. Dit is een wetsconflictenregel die wij niet meer toepassen sinds 1975 omdat hij niet strookt met het principe van de gelijkheid van mannen en vrouwen.

Het Hof van Cassatie heeft de genoemde zaak behandeld in 2002 en vreemd genoeg de Portugese wetsconflictenregel inzake onderhoudsuitkeringen na echtscheiding toegepast. Dat was een wetsconflictenregel uit het Verdrag van Den Haag over het recht dat van toepassing is op onderhoudsuitkeringen. Dat verdrag sluit de herverwijzing uit en is niet door België geratificeerd omdat het een betwistbare wetsconflictenregel bevat inzake onderhoudsuitkeringen na echtscheiding. De rechter van het forum moest dus vanuit theoretisch en doctrinair oogpunt kiezen voor de techniek van de herverwijzing, die dan leidde tot de toepassing van een tekst die deze techniek verwierp.

Er zijn dus een aantal redenen die de keuze uit artikel 16 rechtvaardigen, al kan ze dan gewaagd lijken.

De heer Willems meent dat het renvoi in werkelijkheid door de rechtbanken vaak wordt gebruikt om proceseconomische redenen, om toch maar het veilige Belgische recht te kunnen toepassen. Er kan ook een conflict van systemen zijn.

Professor Erauw stipt aan dat het conflict van systemen niet kan worden weggewerkt, zelfs in de landen

le renvoi est appliqué. Le renvoi ne permet pas de garantir une harmonie. C'est pourquoi une approche pratique est nécessaire.

Le professeur Van Houtte fait observer que le renvoi exige des efforts intellectuels considérables. En droit de la famille, le renvoi se rencontrera souvent dans les affaires impliquant des parties qui sont peu aisées (le renvoi n'existe pas dans le droit des contrats); on oblige ainsi des parties qui sont moins nanties à faire des efforts intellectuels considérables pour trouver leur chemin dans le droit international privé étranger.

Qui plus est, il se pose un problème de connaissance et d'information. Dans tout système juridique, le droit matériel est beaucoup plus développé que le droit international privé. Au Burundi par exemple, il n'existait jusqu'il y a peu qu'un seul jugement de droit international privé, datant de 1954.

Comment pourrait-on connaître le droit international privé d'un pays où rien n'existe? C'est un élément pratique qui justifie la limitation du renvoi.

M. Hugo Vandenberghe renvoie en outre aux observations du Conseil d'État concernant les silences (doc. Sénat, n° 2-1225/1, p. 264) et plus spécialement le problème de la qualification et le changement de facteur de rattachement.

Le professeur Fallon répond, sur le premier point, que le problème de la qualification est peut-être l'un des plus difficiles de la matière. Il n'est pas sûr que l'on puisse rédiger à ce sujet une disposition concise.

En droit comparé, les rares exemples de formulation ne sont pas probants.

C'est pourquoi on opte ici pour une solution de prudence.

Les développements répondent à l'observation du Conseil d'État que le problème de la qualification n'en est, en réalité, pas un.

La difficulté soulevée par le Conseil d'État concerne les cas où le juge belge est saisi d'une demande portant sur une institution juridique inconnue chez nous, comme par exemple la demande de confirmation de la validité d'un mariage polygamique.

Dans quelle catégorie du droit belge va-t-il faire entrer cette demande?

L'intervenant répond que les différentes catégories juridiques prévues dans la loi sont aussi souples que possible.

Dans l'exemple cité, le juge constatera que la demande concerne les relations matrimoniales, et

waar het renvoi wordt toegepast. Men kan met renvoi niet garanderen dat er harmonie bestaat. Daarom is een praktische aanpak noodzakelijk.

Professor Van Houtte merkt op dat het renvoi heel wat intellectuele inspanningen vergt. In het familierecht zal het renvoi vaak voorkomen in zaken tussen partijen die minder vermogend zijn (renvoi komt niet voor in het contractenrecht); aldus dwingt men partijen die minder vermogend zijn tot heel wat intellectuele inspanningen om buitenlands internationaal privaatrecht te vinden.

Daarenboven rijst er een kennis- en informatieprobleem. In elk rechtssysteem is het materieel recht veel meer uitgebouwd dan het internationaal privaatrecht. In Burundi bijvoorbeeld bestond er enkele tijd geleden slechts één vonnis van IPR daterend van 1954.

Hoe kan men dus het internationaal privaatrecht kennen van een land waar het zelfs niet is ontwikkeld? Dit is een praktisch element om het renvoi te beperken.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst verder naar de opmerkingen van de Raad van State over de niet-geregelde aangelegenheden (stuk Senaat, nr. 2-1255/1, blz. 264), meer bepaald met betrekking tot het zogeheten probleem van kwalificatie en de verandering van aanknopingspunt.

Professor Fallon antwoordt op het eerste punt dat het probleem van de kwalificatie wellicht een van de moeilijkste is in die materie. Hij is er niet zeker van dat daarvoor een bondige bepaling kan worden opgesteld.

De zeldzame voorbeelden van formulering in het vergelijkend recht overtuigen niet.

Daarom wordt hier voor een voorzichtigheidsoplossing gekozen.

De toelichting geeft als antwoord op de opmerking van de Raad van State dat het probleem van de kwalificatie er eigenlijk geen is.

Het probleem waar de Raad van State het over heeft, betreft het geval waarin een Belgisch rechter geconfronteerd wordt met een vordering betreffende een juridische instelling die bij ons onbekend is, zoals de vordering tot bevestiging van de geldigheid van een polygaam huwelijk.

Bij welke categorie van het Belgisch recht zal hij die vordering onderbrengen?

Spreker antwoordt dat de diverse rechtscategorieën van de wet zo soepel mogelijk zijn.

In het aangehaalde voorbeeld zal de rechter vaststellen dat de vordering over de huwelijksrelatie gaat

entre naturellement dans le domaine de la règle de conflit de lois qui concerne le mariage.

On peut tenir le même raisonnement en ce qui concerne, par exemple, la validation d'un partenariat enregistré suédois.

C'est pourquoi les développements précédant la proposition soulignent qu'il faut agir sur la façon dont on définit le domaine de chacune des règles de conflit de lois. Cette définition doit être formulée de manière concrète, souple et ouverte.

C'est la raison pour laquelle, dans le document proposé, pour chacune des matières, la règle de conflit de lois est accompagnée d'une liste de questions juridiques couvertes par la règle.

En ce qui concerne la deuxième question du précédent intervenant, elle concerne le problème du conflit mobile.

Le texte proposé présente également sur ce point une nouveauté par rapport au droit comparé: pour chaque règle, le texte résout le «conflit mobile».

La règle de conflit de lois utilise des facteurs de localisation, comme par exemple la résidence. Or, celle-ci peut changer. C'est pourquoi le texte précise, dans la règle elle-même, pour chaque matière, à quel moment il faut considérer le facteur de localisation.

Ainsi, pour les effets du mariage, il est précisé que l'on prend en considération la résidence au moment où la demande est présentée.

Le Conseil d'État formulait par ailleurs une critique quant à la solution donnée au conflit mobile en matière de droits réels (voir *infra*).

M. Hugo Vandenberghe renvoie aussi aux observations du Conseil d'État au sujet de l'article 17. Cet article est-il adapté à la lumière de ces observations ?

Le professeur Fallon répond que l'article 17 n'est pas indispensable. Les autres lois nationales de droit international privé ne tranchent pas le problème.

La question concerne le cas où la règle belge désigne un système plurilégislatif comme, par exemple, le droit américain en matière familiale. Il n'existe pas de droit américain de la famille, mais chaque État de la fédération a son propre droit.

L'article 17 précise ce qu'il faut faire dans un tel cas.

La formulation de cet article s'inspire — moyennant de légères améliorations puisées dans l'exemple allemand — de la disposition-type figurant dans les traités internationaux.

M. Hugo Vandenberghe trouve que l'article 18, qui traite de la fraude à la loi, est un article important.

en vanzelfsprekend behoort tot het gebied van de wetsconflictenregel over het huwelijk.

Dezelfde redenering is bijvoorbeeld mogelijk voor de bekrachtiging van een Zweeds geregistreerd partnerschap.

Daarom onderstreept de toelichting bij het voorstel dat men moet inwerken op de wijze waarop men het toepassingsgebied definieert van elke conflictenregel. Die definitie moet concreet, soepel en open zijn.

Daarom gaat in het voorgesteld document de conflictenregel voor elke materie vergezeld van een lijst van juridische problemen waarvoor de regel geldt.

De tweede vraag van vorige spreker gaat over het probleem van de verandering van aanknopingspunt in de tijd.

Ook voor dat punt biedt de voorgestelde tekst een innovatie in vergelijking met het vergelijkend recht: voor elke regel lost de tekst de «verandering van aanknopingspunt» op.

De wetsconflictenregel maakt gebruik van lokalisatiefactoren, zoals de verblijfplaats. Die kan echter veranderen. Daarom bepaalt de tekst voor elke materie, in de regel zelf, op welk tijdstip de lokalisatiefactor in aanmerking moet worden genomen.

Zo wordt voor de gevolgen van het huwelijk vermeld dat men de verblijfplaats is aanmerking neemt op het tijdstip waarop de vordering wordt ingediend.

De Raad van State had overigens kritiek op de oplossing voor de verandering van aanknopingspunt in de tijd inzake zakelijke rechten (zie verder).

De heer Hugo Vandenberghe verwijst ook naar de opmerkingen van de Raad van State over artikel 17. Is dit artikel aangepast in het licht van deze opmerkingen ?

Professor Fallon antwoordt dat artikel 17 geen noodzaak is. De andere nationale wetten van internationaal privaatrecht hakken de knoop niet door.

De vraag gaat over het geval waarin de Belgische regel een plurilegislatief systeem aanwijst, zoals bijvoorbeeld het Amerikaans recht in familiezaken. Er bestaat geen Amerikaans familierecht, elke Staat van de federatie heeft zijn eigen recht.

Artikel 17 bepaalt wat er in zo'n geval moet gebeuren.

De formulering van dat artikel is — met lichte verbeteringen die uit het Duitse voorbeeld zijn gehaald — ontleend aan de standaardbepaling die in de internationale verdragen staat.

De heer Hugo Vandenberghe vindt dat artikel 18, met betrekking tot de wetsontduiking, belangrijk is.

Est-il possible de préciser le champ d'application de cette disposition ?

Le professeur Erauw répond que l'on constate souvent dans le contexte international que des particuliers, personnes physiques ou morales tentent d'échapper à la loi. Ces personnes créent avec un pays déterminé un lien par lequel elles peuvent conférer un caractère international à l'affaire, ce qui leur permet d'échapper au droit belge. L'on peut ainsi prétendre par exemple qu'une donation a été faite aux Pays-Bas alors qu'en réalité, elle a été faite en Belgique.

M. Hugo Vandenberghe cite l'exemple d'une personne qui prend un domicile fictif dans un pays où elle ne séjourne pas de manière effective et où la réserve légale n'existe pas, dans le dessein de déshériter entièrement quelqu'un. En pareil cas, il y a manifestement fraude à la loi. Mais qu'advient-il lorsque quelqu'un s'établit effectivement dans un pays dans le seul but de se soustraire aux règles légales belges en matière de successions ?

Le professeur Erauw renvoie à la formulation très claire de l'article 18 en vertu duquel il n'est pas tenu compte des faits et des actes constitués dans le seul but d'échapper à l'application du droit désigné par la présente loi.

L'article 18 confère en fait une base légale au principe général du droit selon lequel «*fraus omnia corrumpit*». Le juge dispose bien sûr toujours d'une marge de manœuvre. Il y a toujours une ligne très fine.

Si quelqu'un change de nationalité dans le but d'atteindre un certain résultat, mais qu'il ou elle respecte tous les actes et effets juridiques de ce changement de nationalité, on peut difficilement y objecter quoi que ce soit.

Si quelqu'un réalise son patrimoine et transfère son domicile dans un État qui n'applique pas la réserve légale, et que cette personne assume toutes les conséquences de ce choix, ses enfants risquent de ne plus avoir de part d'héritage protégée. Cette succession ne sera plus traitée en Belgique. Il est en tout cas utile d'avoir un fondement légal, même si le traitement casuistique par le juge subsiste.

M. Hugo Vandenberghe conclut donc que l'on peut dire que l'article 18 reprend le principe général du droit énoncé par l'adage «*fraus omnia corrumpit*».

Le professeur Van Houtte répond affirmativement. Il se réfère à la zone grise qui sépare la planification fiscale de la fraude fiscale. Les juges savent faire la différence. Ils traceront la ligne de démarcation.

Article 19

Le Conseil d'État a également émis des observations à propos des clauses d'exception de l'article 19.

Kan het toepassingsgebied van deze bepaling worden toegelicht ?

Professor Erauw antwoordt dat in de internationale context vaak wordt vastgesteld dat particulieren, natuurlijke of rechtspersonen, pogen de wet te ontduiken. Zij leggen dan een verbinding met een bepaald land, waardoor zij menen dat de zaak een internationaal karakter krijgt, en waardoor zij de toepassing van het Belgisch recht kunnen ontlopen. Aldus kan men bijvoorbeeld beweren dat een schenking gedaan is in Nederland, terwijl deze in werkelijkheid in België is gebeurd.

De heer Hugo Vandenberghe haalt het voorbeeld aan van iemand die zich fictief gaat domicilier in een land, zonder er effectief te verblijven, en waar er voor het erfrecht geen reserve bestaat, om aldus de erfgenaam volledig te onterven. Dan is het duidelijk dat er wetsontduiking is. Wat echter als men effectief gaat wonen in een land met de enige bedoeling het Belgische erfrecht te ontwijken ?

Professor Erauw verwijst naar artikel 18, waar duidelijk wordt gesteld dat geen rekening wordt gehouden met feiten en handelingen gesteld met het enkele doel te ontsnappen aan de toepassing van het aangewezen recht.

Artikel 18 geeft eigenlijk het algemeen rechtsbeginsel *fraus omnia corrumpit* een wettelijke grondslag. Uiteraard heeft de rechter steeds een beoordelingsmarge. Er is immers altijd een zeer fijne lijn.

Als iemand zijn nationaliteit verandert met het doel een bepaald resultaat te bereiken, maar alle rechtshandelingen en gevolgen ervan respecteert, kan men daar moeilijk iets tegen inbrengen.

Indien iemand zijn vermogen roerend maakt en zijn domicilie verlegt naar een staat waar er geen voorbehouden erfdeel is, en alle consequenties draagt van deze keuze, is het mogelijk dat zijn kinderen geen beschermd erfdeel hebben. Deze erfenis zal echter niet meer in België worden behandeld. Het is in ieder geval nuttig een wettelijke grondslag te hebben, maar de casuïstieke behandeling door de rechter blijft bestaan.

De heer Hugo Vandenberghe begrijpt dus dat men mag stellen dat artikel 18 het algemeen rechtsbeginsel *fraus omnia corrumpit* overneemt.

Professor Van Houtte antwoordt bevestigend. Hij verwijst naar de grijze zone tussen fiscale planning en belastingontduiking. De rechters kunnen het verschil maken. Zij zullen de scheidingslijn maken.

Artikel 19

De uitzonderingsclausules van artikel 19 gaven eveneens aanleiding tot opmerkingen van de Raad

M. Hugo Vandenberghe demande que l'on y réponde.

Le professeur Erauw précise que la clause d'exception est une nouveauté en droit belge. Elle offre au juge un nouvel élément de souplesse dans un cas concret. Tout le monde se rend bien compte qu'il peut y avoir dans les affaires internationales des cas où les règles du code à l'examen risqueraient de conduire à un résultat indésirable.

L'idée d'une clause d'exception est empruntée au Code de droit international privé suisse, qui est appliqué depuis une décennie déjà. On constate que cette clause est un outil utile si elle est utilisée avec sagesse par le juge. Elle prévoit que les juges peuvent ne pas tenir compte du droit énoncé dans le code en question. Le Conseil d'État conçoit que cette clause puisse être utile mais demande qu'on lui donne à tout le moins une orientation. C'est ce qu'on a fait.

Le texte prévoit ainsi que les juges peuvent déroger au droit désigné, mais seulement dans des cas particuliers et moyennant une motivation adéquate.

M. Hugo Vandenberghe estime que pour l'interprétation de cette règle, on peut se référer aux exemples du droit suisse, dès lors qu'elle est empruntée à ce droit. Existe-t-il des publications récentes sur cette disposition suisse? Si oui, il convient de les inclure dans le rapport.

Le professeur Erauw ajoute que cette règle a aussi été comparée à d'autres clauses dérogatoires, comme l'exception d'ordre public et l'exception de fraude.

Cette règle spécifique répond aussi à un autre souhait, à savoir tenir compte du fait qu'il n'est pas raisonnablement possible de prévoir tous les cas.

L'intervenant prend l'exemple d'un couple qui s'est marié en Russie et qui a ensuite vécu des années durant en Roumanie. S'il vient s'installer en Belgique, devons-nous alors subitement décréter que le régime matrimonial belge leur est applicable, étant donné que le domicile est le critère de rattachement? Cela pourrait leur valoir de fameuses surprises, notamment si l'un des époux venait à décéder. La clause en question permet alors au juge de déroger au droit désigné.

Mme Nyssens fait observer que, pour des raisons d'«équité», on opte ici pour une solution qui est contraire aux principes de sécurité juridique et de prévisibilité mis en avant à propos d'autres dispositions de la proposition.

Il est vrai que l'article est rédigé de façon assez stricte, mais ne s'agit-il pas ici, à nouveau, d'une solution très audacieuse?

van State. De heer Hugo Vandenberghe vraagt hierop te antwoorden.

Professor Erauw verduidelijkt dat de uitzonderingsclausule een nieuwigheid is voor België. Deze clausule geeft aan de rechter in een concreet geval een nieuwe vorm van soepelheid. Iedereen is zich bewust van het feit dat in internationale zaken casussen kunnen voorkomen waar zelfs de regels van voorliggend Wetboek zouden leiden tot een ongewenst resultaat.

De idee van een uitzonderingsclausule komt uit het Zwitsers wetboek van internationaal privaatrecht, waar er reeds een tienjarige praktijk van toepassing ervan bestaat. Men stelt er vast dat deze clausule een nuttig werkinstrument is indien zij met beheersing door de rechter wordt toegepast. De clausule stelt dat de rechters het recht uit dit Wetboek kunnen terzijde schuiven. De Raad van State begrijpt dat deze clausule nuttig kan zijn maar vraagt er toch een oriëntatie aan te geven. Aan deze wens werd tegemoetgekomen.

De tekst stelt aldus dat de rechters kunnen afwijken van het aangewezen recht, maar enkel in bijzondere gevallen en met een degelijke motivering.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat men voor de interpretatie kan verwijzen naar voorbeelden in het Zwitsers recht, aangezien deze regel uit dat recht is overgenomen. Bestaan er recente publicaties over deze Zwitserse bepaling? Zo ja, dan dienen deze in het verslag te worden opgenomen.

Professor Erauw voegt eraan toe dat deze regeling ook werd vergeleken met andere afwijkingsclausules, zoals de exceptie van openbare orde en de exceptie van fraude.

Deze specifieke regeling komt ook tegemoet aan een andere wens, namelijk het feit dat men niet alle casussen redelijkerwijze kan voorzien.

Spreker haalt het voorbeeld aan van een paar dat gehuwd is in Rusland en achteraf jarenlang in Roemenië gaat wonen. Als zij in België komen wonen, moeten wij dan plots stellen dat de Belgische regeling van huwelijksvermogensrecht op hen van toepassing is, aangezien het domicilie het aanknopingspunt is? Dat zou hen voor grote verrassingen kunnen brengen, bijvoorbeeld als een van de partijen overlijdt. De rechter kan door deze clausule afwijken van het aangewezen recht.

Mevrouw Nyssens wijst erop dat men hier om «billijkheidsredenen» kiest voor een oplossing die strijdig is met de beginselen van rechtszekerheid en voorspelbaarheid, waarmee wordt geschermd in verband met andere bepalingen van het voorstel.

Het is juist dat het artikel vrij strikt is opgesteld, maar gaat het hier niet opnieuw om een zeer gedurfde oplossing?

L'intervenante estime dès lors qu'une obligation explicite de motivation devrait figurer dans l'article.

Le professeur Van Houtte trouve la remarque de Mme Nyssens très pertinente et peut y souscrire dans une certaine mesure. La tendance actuelle en droit international privé consiste toutefois à créer un certain cadre prévisible, assorti de *safety clauses*, c'est-à-dire de soupapes de sécurité. La formation des juges est telle aussi qu'ils peuvent utiliser ces soupapes de sécurité.

L'intervenant renvoie également à cet égard à l'article 20. Un juge peut écarter le droit choisi par les parties, parce qu'une autre règle impérative lui semble plus pertinente.

Le professeur Fallon souligne que le § 1^{er}, alinéa 2, de la disposition a été complété à la suite de l'avis du Conseil d'État. L'avis montre que cette clause peut jouer un rôle positif dans certains cas.

L'alinéa nouveau vise à formaliser les critères d'appréciation du juge, et notamment à répondre au cas russe précédemment évoqué par le professeur Erauw. La solution donnée à ce cas fait en quelque sorte réapparaître le renvoi, puisque l'on va appliquer des règles de conflit de lois étrangères, lorsque cela paraît approprié sur le plan de l'équité et de la prévisibilité.

On répond ainsi à une critique du Conseil d'État, qui faisait observer que l'Institut de droit international acceptait le renvoi.

Or, cet Institut l'accepte dans une hypothèse correspondant exactement à celle décrite ici, pour conforter un rapport de droit établi à l'étranger de manière valable.

Une seconde observation est que les clauses d'exception, que l'on commence à rencontrer dans les codifications modernes, tendent justement à établir cette balance entre le besoin de règles légales rigides, et celui d'une certaine liberté d'appréciation à laisser au juge pour régler les conflits de systèmes.

Du point de vue politique, le législateur doit montrer l'orientation au moyen de règles, mais il faut aussi veiller à assurer une certaine souplesse. C'est ce que tend à faire la clause d'exception.

Article 20

À propos de l'article 20, le professeur Erauw précise que l'impérativité — le caractère contraignant — de certaines règles, édictées pour protéger certains groupes, peut constituer une difficulté dans des cas transfrontaliers. Si les parties réclament que soit appliqué le droit étranger, il est difficile de déter-

Spreekster meent bijgevolg dat de motiveringsplicht uitdrukkelijk in het artikel moet worden vermeld.

Professor Van Houtte vindt de opmerking van mevrouw Nyssens zeer pertinent en kan ze enigszins onderschrijven. De huidige tendens in het internationaal privaatrecht bestaat er echter in om een bepaald voorzienbaar kader te scheppen, met «safety clauses», «soupapes de sécurité». De vorming van de rechter is ook zodanig dat zij van deze soupapes de sécurité kunnen gebruik maken.

Spreker verwijst ook naar artikel 20 in dat verband. Een rechter kan het recht dat door partijen gekozen is terzijde schuiven, omdat een andere dwingende regel meer in aanmerking komt.

Professor Fallon beklemtoont dat § 1, tweede lid, van de bepaling werd aangevuld als gevolg van het advies van de Raad van State. Het advies toont aan dat die clausule in bepaalde gevallen een positieve rol kan spelen.

Het nieuwe lid strekt ertoe de beoordelingscriteria van de rechter te formaliseren en onder andere een antwoord te bieden op het Russische geval waarover professor Erauw het eerder had. Door de oplossing die aan dit geval wordt gegeven, duikt in zekere zin het renvoi weer op, aangezien men buitenlandse verwijzingsregels gaat toepassen wanneer dat uit billijkheid en voorspelbaarheid aangewezen blijkt.

Op die manier wordt een antwoord gegeven op de kritiek van de Raad van State dat het Instituut voor internationaal recht het renvoi accepteerde.

Dat Instituut accepteert hem in een hypothese die precies overeenkomt met de hypothese die hier werd beschreven, om een rechtsbetrekking die in het buitenland op geldige wijze tot stand is gekomen te bevestigen.

Een tweede opmerking is dat de uitzonderingsclausules, die men in de moderne codificaties begint tegen te komen, precies beogen dat evenwicht te bieden tussen de behoefte aan strakke wetsregels en de behoefte aan enige beoordelingsvrijheid voor de rechter om de systeemconflicten te regelen.

Politiek gezien moet de wetgever met regels de richting aangeven, maar er moet ook op worden toegezien dat enige soepelheid verzekerd blijft. Dat probeert de uitzonderingsclausule te doen.

Artikel 20

Met betrekking tot artikel 20, verduidelijkt professor Erauw dat de imperativiteit — het dwingend karakter van bepaalde regels —, uitgevaardigd om bepaalde groepen te beschermen, een moeilijkheid kan vormen in grensoverschrijdende gevallen. Indien partijen de toepassing van het vreemd recht vragen,

miner en termes généraux quand il faut renoncer à appliquer ce droit au profit des règles impératives de notre droit. Il peut parfois s'avérer utile de respecter en l'espèce les règles impératives d'un autre pays pour des motifs de bon voisinage.

La disposition de l'article 20 a été empruntée à une convention européenne relative aux obligations contractuelles.

L'intervenant renvoie aussi à cet égard à l'article 91 de la proposition à l'examen. Il s'agit d'une règle floue à plus d'un titre. Il s'agit en fait d'une ouverture de notre droit aux règles étrangères lorsque le juge a le sentiment que leur application est appropriée dans le cas concret et compte tenu du degré d'impérativité des règles étrangères (article 20, alinéa 2).

M. Hugo Vandenberghe se réfère à l'expression «en raison de leur but manifeste», qui figure à l'alinéa 1^{er}. Le législateur a-t-il conscience, au moment où il vote une loi, du but manifeste de celle-ci? Qu'entend-on au juste par «but manifeste»?

L'intervenant demande en outre ce que l'on entend précisément par droit impératif. Quelle est la portée de cette expression?

Le professeur Van Houtte précise que l'on ne vise pas en l'occurrence le droit interne belge. En droit interne, tout ce qui ne revêt pas un caractère supplétif est du droit impératif. On vise en l'espèce la situation dans laquelle on a opté pour un système juridique déterminé, à côté duquel il existe néanmoins encore des règles de droit impératif (d'application immédiate) d'un autre système juridique. La notion est en réalité plus proche de celle d'ordre public que de celle de droit impératif telle qu'on la connaît en droit interne belge.

Le professeur Fallon déclare, à propos des termes «but manifeste», qu'ils ont effectivement été critiqués par le Conseil d'État pour le même motif que celui développé par un précédent intervenant.

La jurisprudence a utilisé ces termes en matière de contrat de travail dans les années 70. Elle a estimé que, lorsqu'il s'agit d'accorder des dommages-intérêts au travailleur en cas de résiliation unilatérale par l'employeur, la loi de 1978 sur le contrat de travail, qui protège le travailleur, s'applique dans tous les cas, lorsque le travailleur exécute ses prestations en Belgique, même si la règle de conflit de lois désigne une loi étrangère.

La justification est qu'il s'agit là d'une norme revêtant une impérativité particulière — qu'elle soit impérative ou d'ordre public — impliquant une application dans tous les cas internationaux.

Cette jurisprudence s'est également basée sur un texte figurant depuis 1804 à l'article 3, § 1^{er}, du Code

vaut het moeilijk om in algemene termen te bepalen wanneer de toepassing van dat vreemde recht dient te worden afgebroken ten voordele van imperatieve regels van ons recht. Soms is het ook nuttig dat hier imperatieve regels uit een ander land zouden worden gerespecteerd, uit goed nabuurschap.

De bepaling van artikel 20 werd overgenomen uit een Europees Verdrag met betrekking tot contractuele verbintenissen.

Spreker verwijst terzake ook naar artikel 91 van het voorliggend voorstel. Het betreft een regel met veel elementen van vaagheid. Het gaat eigenlijk om een openstelling van ons recht ten aanzien van vreemde regels, wanneer de rechter aanvoelt dat de toepassing ervan gepast is in het concrete geval en in acht genomen de graad van imperativiteit van de vreemde regels (artikel 20, tweede lid).

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de woorden, in het eerste lid, «wegens hun kennelijke strekking». Is de wetgever zich bij het stemmen van een wet bewust van de kennelijke strekking van zijn wet? Wat bedoelt men juist met kennelijke strekking?

Verder vraagt spreker wat men precies bedoelt met dwingend recht. Wat is hiervan de juiste draagwijdte?

Professor Van Houtte verduidelijkt dat men hier niet het dwingend recht van het intern Belgisch recht bedoelt. In het interne recht is al wat niet aanvullend is, dwingend recht. Hier bedoelt men de situatie dat men een bepaald rechtssysteem heeft gekozen, maar dat er niettemin daarbuiten nog regels zijn van dwingend recht («*d'application immédiate*») van een ander rechtssysteem. Het begrip leunt hier eerder aan bij de notie van openbare orde dan bij dwingend recht, zoals gekend in het interne Belgische recht.

Over de termen «kennelijke strekking» verklaart professor Fallon dat de Raad van State daar inderdaad kritiek op had, om dezelfde reden als door vorige spreker aangehaald.

De rechtsspraak gebruikte die termen in de jaren zeventig in verband met arbeidsovereenkomsten. Er werd toen geoordeeld dat, wanneer de werknemer schadevergoeding moest krijgen bij eenzijdige opzegging door de werkgever, de arbeidsovereenkomstenwet van 1978, die de werknemer beschermt, toepasselijk is in alle gevallen waarin de werknemer zijn arbeid in België verricht, zelfs wanneer de wetconflictregel een buitenlandse wet aanwijst.

De verantwoording hiervan is dat het gaat om een norm met een bijzondere dwingende kracht — ongeacht of hij dwingend of van openbare orde is — waardoor hij in alle internationale gevallen toepasselijk is.

Die rechtsspraak steunde ook op een tekst die sinds 1804 in artikel 3, § 1, van het Burgelijk Wetboek staat

civil, et dont l'article 20 de la proposition est une explicitation.

M. Willems estime que le terme «impérativement — dwingend» est lourdement connoté et susceptible de prêter à confusion, vu la signification de l'expression «dwingend recht» (impératif). «Impérativement» ne devrait-il pas s'interpréter ici au sens de «principalement»?

Le professeur Erauw comprend que ce terme puisse poser problème. Même en droit interne, cette notion n'est pas toujours aisée à cerner. Mais la plupart du temps, c'est la dogmatique qui, dans les diverses disciplines du droit, indique quels sont les aspects à respecter pour protéger les intérêts de certains groupes d'individus (par exemple, des mesures de protection des consommateurs ou des mesures dans le domaine du travail).

Lorsque le législateur précise expressément dans une loi que l'on ne peut y déroger, il est question d'impérativité interne. Cependant, ces mesures ne sont pas d'ordre public.

Les mots «en raison de leur but manifeste» ont leur utilité, car le législateur ne peut pas toujours prévoir que pourrait se produire, dans le contexte international, une situation où le caractère impératif pourrait être mis en doute. Lorsqu'on élabore une loi, on ne pense pas toujours expressément aux situations internationales. Le caractère impératif semble parfois tellement évident que le législateur ne pense pas à le mentionner explicitement.

L'intervenant cite l'exemple des exigences légales en matière de sécurité alimentaire. Ces réglementations s'appliquent au marché belge, mais il va de soi que les produits en provenance d'autres pays qui sont vendus dans nos supermarchés doivent, eux aussi, s'y conformer.

Le caractère impératif peut résulter d'une loi explicite, mais aussi du sentiment qu'en ont les juges et la doctrine.

La ministre fait référence à l'avis du Conseil d'État, dans lequel celui-ci demandait que soit prévue une liste exhaustive des lois visées à l'article 20, alinéa premier. L'intervenante se rend compte que dresser une liste exhaustive est difficilement réalisable. En revanche, une énumération de ces lois, à titre indicatif, lui paraîtrait intéressante.

M. Hugo Vandenberghe estime, lui aussi, que dresser une liste exhaustive n'est pas faisable. Par contre, l'énumération de quelques exemples pourrait contribuer utilement à orienter le juge dans l'interprétation de cette disposition.

Le professeur Fallon ajoute que le Conseil d'État a également déclaré que, dans la plupart des cas, ces lois spéciales se rencontrent dans la matière des contrats.

en die in artikel 20 van het voorstel expliciet wordt geformuleerd.

De heer Willems meent dat de term «dwingend — impérativement» beladen is en tot verwarring aanleiding kan geven, gezien de betekenis van «dwingend recht». Betekent dwingend hier niet eerder «voornamelijk»?

Professor Erauw begrijpt de moeilijkheid van deze term. Ook in het intern recht is deze notie niet altijd goed te vatten. Meestal echter wijst de dogmatiek uit, in de verschillende sectoren van het recht, welke aspecten dienen te worden gerespecteerd, ter bescherming van de groepsbelangen van sommige individuen (bijvoorbeeld maatregelen ter bescherming van de consument, maatregelen in arbeidsaangelegenheden).

Indien de wetgever in een wet uitdrukkelijk stelt dat er niet kan worden van afgeweken, is er sprake van interne imperativiteit. Deze maatregelen zijn echter niet van openbare orde.

De woorden «wegens hun kennelijke strekking» zijn nuttig, aangezien de wetgever niet steeds kan voorzien dat er zich binnen de internationale context een geval zou kunnen voordoen waarbij het dwingend karakter in twijfel zou worden getrokken. Bij het maken van een wet denkt men niet steeds uitdrukkelijk aan internationale gevallen. Het dwingend karakter lijkt soms zo vanzelfsprekend dat de wetgever er niet aan denkt het uitdrukkelijk op te nemen.

Spreker haalt het voorbeeld aan van de wettelijke vereisten met betrekking tot voedselveiligheid. Deze reglementeringen gelden voor de Belgische markt, maar uiteraard dienen ook producten uit andere landen aan deze vereisten te voldoen indien ze in onze supermarkten worden aangeboden.

Het dwingend karakter kan uit een expliciete wet voortkomen, maar ook uit het gevoel dat de rechters en de rechtsleer daaromtrent hebben.

De minister verwijst naar het advies van de Raad van State waarbij werd gevraagd een exhaustieve lijst op te nemen van de in artikel 20, eerste lid, bedoelde wetten. Spreekster beseft dat een exhaustieve lijst moeilijk haalbaar is. Een opsomming van zulke wetten, bij wijze van voorbeeld, lijkt haar daarentegen wel interessant.

De heer Hugo Vandenberghe meent eveneens dat een exhaustieve lijst niet haalbaar is. De opsomming van enkele voorbeelden zou wel nuttig zijn om de rechter aan te duiden in welke richting deze bepaling moet worden geïnterpreteerd.

Professor Fallon voegt eraan toe dat de Raad van State ook heeft verklaard dat die bijzondere wetten in de meeste gevallen te vinden zijn bij contracten.

Or, celle-ci est désormais régie par la Convention de Rome de 1980, et non par la loi en projet. Le Conseil d'État en conclut que l'article n'a guère d'utilité.

Ceci n'est que partiellement vrai. Des lois de ce type peuvent se rencontrer en matière d'obligations quasi délictuelles. Donner une liste exhaustive est impossible.

En réponse à l'avis du Conseil d'État, les développements précédant la proposition donnent deux exemples, qui sont peut-être dépassés ou déplacés. L'un des exemples concerne les effets du mariage. La question de l'occupation du logement familial ou celle de la protection du ménage contre les dettes mettant en péril les intérêts de la famille ont été considérées par les juges du fond comme des lois spéciales du type de celles visées ici.

Cependant, la Cour de cassation en a décidé autrement, par une jurisprudence qui a fait l'objet de nombreuses critiques.

Pour résoudre cette controverse jurisprudentielle, et garantir la sécurité juridique, il est proposé de prévoir ces deux cas particuliers.

Un second exemple concerne la France, où le Code civil prévoit que le mariage par procuration célébré à l'étranger et où un Français est impliqué, est interdit.

La doctrine française considère qu'il s'agit d'une loi du type de celles visées à l'article 20.

Si l'article 20 ne joue que dans des cas rares, et qu'il n'est pas indispensable, il donne cependant un signal au juge.

Une autre hypothèse à envisager, qui s'applique sans doute davantage en matière patrimoniale que familiale, concerne les lois de droit public comme celles sur le contrôle des changes, sur la protection des travailleurs sur leur lieu de travail, ...

Article 21

Le professeur Fallon indique qu'il s'agit d'une disposition importante, qu'il faut toujours avoir à l'esprit lors de l'examen des différentes matières.

La formulation proposée est inspirée des articles-types figurant dans les traités internationaux qui, tous, admettent ce genre de clause.

Les alinéas 2 et 3 contiennent cependant une innovation.

L'alinéa 2 indique au juge quels critères il doit utiliser pour apprécier l'ordre public. L'alinéa 3 explique

Die materie wordt evenwel voortaan geregeld door het Verdrag van Rome van 1980 en niet door dit voorstel. De Raad van State besluit daaruit dat het artikel geen nut heeft.

Dat is slechts gedeeltelijk waar. Wetten van die soort kunnen worden gevonden op het gebied van de niet-contractuele verplichtingen. Een volledige lijst ervan maken is onmogelijk.

Als antwoord op het advies van de Raad van State worden in de toelichting bij het ontwerp twee voorbeelden gegeven, die misschien achterhaald of misplaatst zijn. Een van die voorbeelden gaat over de gevolgen van het huwelijk. Het probleem van de bewoning van de gezinswoning of dat van de bescherming van het gezin tegen schulden die de belangen van het gezin in gevaar brengen, zijn door de feitenrechters beschouwd als bijzondere wetten van het type dat hier bedoeld wordt.

Het Hof van Cassatie heeft daar echter anders over beslist, met een rechtspraak waarop veel kritiek is gekomen.

Om die discussie over de rechtspraak te beslechten en de rechtszekerheid te waarborgen, wordt voorgesteld in die twee bijzondere gevallen te voorzien.

Een tweede voorbeeld betreft Frankrijk, waar het Burgelijk Wetboek het huwelijk bij volmacht in het buitenland, waarbij een Frans onderdaan betrokken is, verbiedt.

De Franse rechtsleer meent dat het gaat om een wet van het type dat in artikel 20 wordt bedoeld.

Artikel 20 geldt weliswaar slechts in zeldzame gevallen en is niet noodzakelijk, maar geeft toch een signaal aan de rechter.

Een andere hypothese die moet worden bekeken en die waarschijnlijk meer van toepassing is op het gebied van het vermogen dan op dat van het gezin, betreft de wetten van publiek recht, zoals die op de wisselcontrole, op de bescherming van de werknemers op de arbeidsplaats, ...

Artikel 21

Professor Fallon vermeldt dat het om een belangrijke maatregel gaat, waar men steeds rekening mee moet houden wanneer men de diverse materies bestudeert.

Voor de voorgestelde formulering heeft men inspiratie geput uit de standaardartikelen die zijn opgenomen in de internationale verdragen, die alle dergelijke clausule toestaan.

De leden 2 en 3 bevatten echter een innovatie.

Het tweede lid wijst de rechter aan welke criteria hij moet hanteren om de onvereenigbaarheid met de

quels sont les effets de la mise en œuvre de cette exception.

L'exception d'ordre public ne constitue pas une critique du droit étranger en tant que tel. C'est pourquoi le texte parle de l'application d'une disposition de droit étranger.

L'appréciation de l'ordre public variera donc en fonction de l'espèce.

Ainsi, en matière de mariage polygamique, on ne pourra pas exiger d'une femme qu'elle cohabite en Belgique avec une autre femme, au motif qu'il s'agit d'un mariage polygamique.

En revanche, si la question porte sur un effet patrimonial du mariage, il n'est pas impossible que l'on puisse admettre ce mariage polygamique.

M. Hugo Vandenberghe fait observer que, du point de vue politique, cela peut susciter des difficultés dans certains domaines, comme par exemple la sécurité sociale.

Mme Nyssens demande quels critères on applique pour évaluer l'intensité du rattachement, et s'il existe à cet égard un critère prépondérant.

Le professeur Fallon répond que cela s'apprécie en fonction de l'ensemble des circonstances.

M. Hugo Vandenberghe prend l'exemple de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), qui, en principe, est d'ordre public. Toute application d'une règle qui serait contraire à l'application de la CEDH serait donc rejetée par cette disposition. La CEDH confirme par exemple le droit au mariage, ce qui exclut la polygamie.

Le professeur Fallon répond qu'il s'agit de questions nouvelles, qui font encore l'objet de discussions et sur lesquelles il n'existe pas encore de conclusions scientifiques précises.

Le texte donne toutefois un début de réponse, qui constitue un signal donné au juge.

Le critère de la gravité de l'effet pourrait notamment être utilisé.

M. Hugo Vandenberghe estime que le législateur doit être fixé sur le point de savoir si le texte qu'il vote exclut l'application en Belgique d'une disposition étrangère contraire à la CEDH.

L'intervenant estime qu'il doit en être ainsi.

Lorsqu'on applique en Belgique une disposition de droit étranger qui est contraire à la Convention européenne des droits de l'homme, on viole en fait la signature que l'on a apposée sur la convention. En effet, celle-ci s'applique à quiconque réside dans notre pays. On peut difficilement laisser à la jurisprudence

openbare orde te beoordelen. Het derde lid legt uit wat de gevolgen zijn van de toepassing van deze exceptie.

De openbare orde-exceptie is geen kritiek op het buitenlands recht als dusdanig. Daarom heeft de tekst het over de toepassing van een bepaling uit het buitenlands recht.

De beoordeling van de openbare orde zal al naargelang het geval verschillen.

Zo zal men wat het polygame huwelijk betreft niet van een vrouw kunnen eisen dat ze in België met een andere vrouw samenwoont, met als reden dat het om een polygaam huwelijk gaat.

Maar wanneer het probleem het huwelijksvermogen betreft, is het niet onmogelijk dat men dat polygame huwelijk in aanmerking neemt.

De heer Hugo Vandenberghe wijst erop dat dit politiek gezien op bepaalde gebieden problemen kan veroorzaken, bijvoorbeeld in de sociale zekerheid.

Mevrouw Nyssens vraagt welke criteria men gebruikt om de intensiteit van het aanknopingspunt te bepalen en of er daarvoor een doorslaggevend criterium bestaat.

Professor Fallon antwoordt dat dat wordt bepaald afhankelijk van het geheel van de omstandigheden.

De heer Hugo Vandenberghe haalt een voorbeeld aan. Het EVRM is in principe van openbare orde. Elke toepassing van een regel die strijdig is met de toepassing van het EVRM zou dus door deze bepaling worden afgewezen. Het EVRM bevestigt bijvoorbeeld het recht op huwelijk, waardoor de polygamie wordt uitgesloten.

Professor Fallon antwoordt dat het om nieuwe problemen gaat, waarover nog discussie bestaat en waarvoor nog geen nauwkeurige wetenschappelijke conclusies beschikbaar zijn.

Niettemin geeft de tekst een begin van antwoord en dat is een signaal voor de rechter.

Het criterium van de ernst van de gevolgen kan bijvoorbeeld worden gehanteerd.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat de wetgever moet weten of de tekst die hij aanneemt uitsluit dat in België een buitenlandse bepaling wordt toegepast die strijdig is met het EVRM.

Spreker valt dat standpunt bij.

Wanneer men een bepaling van buitenlands recht, die strijdig is met het Europees Verdrag voor de mensenrechten, toepast in België, schendt men in feite zijn handtekening ten aanzien van de conventie. De conventie is immers toepasselijk op eenieder die hier verblijft. Men kan moeilijk aan de jurisprudentie

le soin de décider si la CEDH relève ou non de l'ordre public, comme prévu à l'article 21.

Le professeur Van Houtte, poussant plus loin l'exemple cité, évoque l'hypothèse où une règle de rattachement étrangère devrait être appliquée dans le cadre du renvoi, et où l'on opérerait pour la loi nationale du mari, en contradiction avec la CEDH. Dans ce cas, on devrait en principe affirmer que ce droit ne peut pas être appliqué, alors que ses effets ne sont nullement répréhensibles.

Le professeur Erauw répond que la jurisprudence a déjà jugé que les éléments de la CEDH relèvent de l'ordre public international.

L'orateur évoque également l'article 25, § 1^{er}, 1^o, qui dispose qu'une décision judiciaire étrangère n'est ni reconnue ni déclarée exécutoire si l'effet de la reconnaissance ou de la déclaration de force exécutoire est manifestement incompatible avec l'ordre public.

M. Hugo Vandenberghe signale qu'il ne s'agit pas d'une question théorique. Il existe des pays, signataires de la Convention européenne ou membres de l'Union européenne, où les juges sont systématiquement partiels, où l'on peut obtenir un jugement contre paiement et où l'on peut donc démontrer manifestement que la norme juridique minimale du jugement n'est pas respectée.

Le professeur Erauw évoque l'exemple des mariages d'enfants. En principe, l'État belge n'y collaborera pas. Mais la situation serait différente si l'on devait être confronté, en Belgique, à une dame de 25 ans, mariée dans un autre pays à l'âge de, mettons, 13 ans, qui revendique une pension alimentaire.

Il faut se garder d'une formulation trop rigide de la loi, qui contraindrait le juge à prononcer l'annulation du mariage. Par souci d'équité, il importe de prévoir une certaine marge de manœuvre, ce qui n'empêche pas que les droits humains fondamentaux relèvent de l'ordre public. Il n'est pas question ici de relativité, même si l'on peut parler d'une certaine relativisation des effets.

M. Hugo Vandenberghe souligne que, pour ce qui est des mariages d'enfants, on peut invoquer la possession d'état. On ne peut, d'autre part, instaurer une distinction entre les Belges, qui doivent observer la CEDH, et les non-Belges, qui résident dans notre pays et ne doivent pas la respecter. Ce serait une violation manifeste de la CEDH.

La ministre revient sur l'élaboration d'une liste d'exemples de lois à caractère impératif. Elle sait qu'il n'est pas possible d'établir une liste exhaustive, mais rappelle que l'on se trouve souvent face à des contra-

overlaten te beslissen of het EVRM al dan niet onder de openbare orde valt zoals bepaald in artikel 21.

Professor Van Houtte gaat verder met het gegeven voorbeeld en veronderstelt dat een vreemde verwijzingsregel moet worden toegepast in het kader van het renvoi, waarbij de nationale wet van de man wordt gekozen, in strijd met het EVRM. In principe zou men dan stellen dat dat recht niet kan worden toegepast, terwijl de gevolgen helemaal niet laakbaar zijn.

Professor Erauw antwoordt dat de rechtspraak reeds heeft geoordeeld dat de elementen uit het EVRM behoren tot de internationale openbare orde.

Tevens verwijst spreker naar artikel 25, § 1, 1^o, waar wordt gesteld dat een buitenlandse rechterlijke beslissing niet erkend of uitvoerbaar wordt verklaard indien het gevolg van de erkenning of van de uitvoerbaarverklaring kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde.

De heer Hugo Vandenberghe stipt aan dat de vraag niet theoretisch is. Er zijn landen, ondertekenaars van de Europees conventie of lid van de Europese Unie, waar de rechters systematisch partijdig zijn, waar men een vonnis bekomt tegen betaling en waar dus kennelijk aantoonbaar is dat de minimum juridische standaard van het vonnis niet bereikt wordt.

Professor Erauw verwijst naar bijvoorbeeld kinderhuwelijken. De Belgische Staat zal daar in principe niet aan meewerken. Als men echter in België geconfronteerd wordt met een dame van 25 jaar, die elders is gehuwd op de leeftijd van pakweg 13 jaar, en die aanspraak maakt op onderhoudsgeld, ligt de situatie verschillend.

Men moet zich hoeden voor een al te strakke formulering van de wet, waardoor de rechter zou worden gebonden tot een nietigverklaring van het huwelijk. Er moet een zekere marge van soepelheid worden gehanteerd, om billijk te zijn. Dit belet niet dat de fundamentele mensenrechten tot de openbare orde behoren. Er komt hier geen relativiteit ter sprake. Wel kan er een relativering zijn in de effecten.

De heer Hugo Vandenberghe stipt aan dat men met betrekking tot kinderhuwelijken het bezit van staat kan invoeren. Anderzijds kan er geen onderscheid zijn tussen Belgen die het EVRM moeten toepassen, en anderen die hier verblijven en het EVRM niet hoeven toe te passen. Dit is manifest een schending van het EVRM.

De minister komt terug op het maken van een lijst van voorbeelden van wetten met dwingend karakter. Zij weet dat het niet mogelijk is een exhaustieve lijst op te stellen, maar anderzijds wordt men toch vaak

dictions au sein de la jurisprudence, par exemple par l'application de l'effet atténué de l'ordre public.

L'intervenante cite l'exemple de la polygamie et des répercussions de celle-ci pour le secteur de la sécurité sociale. La polygamie en tant que telle porte atteinte à l'ordre public et ne peut dès lors être reconnue. Cela n'empêche pas que l'on puisse reconnaître certains effets juridiques de la polygamie, comme l'octroi d'une pension alimentaire, le versement à plusieurs épouses d'une rente pour cause d'accident du travail d'un homme polygame. La jurisprudence est relativement contradictoire.

Dans certains cas, une prestation est accordée à chaque épouse, dans d'autres, elle est divisée entre les épouses; dans d'autres encore, elle est refusée. En laissant au juge une grande marge d'appréciation, on risque de tomber dans des contradictions.

M. Coveliers ne peut donner son accord à l'octroi d'une double indemnité dans le cas d'un mariage polygame. Cela va à l'encontre de son sens de la justice. C'est inacceptable. L'indemnité pourrait en revanche être divisée.

M. Hugo Vandenberghe estime qu'en effet les choses doivent être politiquement claires.

Le professeur Van Houtte pense que le problème soulevé est pertinent, mais il doute qu'il soit utile de le résoudre dans la loi proposée. Il s'agit de choix politiques graves.

M. Hugo Vandenberghe souligne qu'il pourrait arriver que les différentes épouses d'un mari polygame se constituent partie civile dans le cas d'un fait quasi délictuel. Il y a lieu, sur le plan politique, de faire toute la clarté.

Le professeur Erauw estime que la question est très difficile. On peut la poser ici, mais elle resurgira dans les différentes matières, notamment au sujet du mariage. À propos du divorce, par exemple, il y a lieu de tenir un langage clair concernant la répudiation.

Il est difficile également de prendre position à l'égard des mariages polygames. Il est clair que l'on ne peut pas contracter de deuxième mariage en Belgique. Mais les choses se présentent différemment pour les revendications que peuvent formuler les femmes d'un mari polygame. La jurisprudence a par exemple admis que les femmes peuvent réclamer une pension alimentaire à leur mari. Les choses sont par contre plus difficiles lorsque les revendications s'adressent à des tiers.

M. Hugo Vandenberghe pense qu'il n'y a pas de problème si la question se limite à quelques cas de droit international privé et n'a donc aucune influence sur l'homogénéité du système juridique. Mais dès

geconfronté met tegenstrijdigheid binnen de rechtspraak, bijvoorbeeld bij de toepassing van de verzachte werking van de openbare orde («effet atténué de l'ordre public»).

Spreekster haalt het voorbeeld aan van de polygamie in de socialezekerheidssector. Polygamie als dusdanig schendt de openbare orde en kan dus niet worden erkend. Dat belet echter niet dat bepaalde rechtsgevolgen van polygamie kunnen worden erkend, zoals het toekennen van een onderhoudsuitkering, het uitkeren van een rente bij een arbeidsongeval van een polygame man aan meerdere vrouwen. De rechtspraak is nogal tegenstrijdig.

In een aantal gevallen wordt een uitkering toegekend aan iedere vrouw, in andere gevallen wordt de uitkering verdeeld onder de vrouwen, en in nog andere gevallen wordt de uitkering geweigerd. Door aan de rechter een grote appreciatieruimte te laten, bestaat het risico van tegenstrijdigheid.

De heer Coveliers kan niet instemmen met het toekennen van een dubbele vergoeding in een polygaam huwelijk. Dit stoort zijn rechtsgevoel. Dit is onaanvaardbaar. De vergoeding zou wel kunnen verdeeld.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat er inderdaad politieke duidelijkheid moet bestaan.

Professor Van Houtte vindt het aangehaalde probleem terecht, maar twijfelt over het nut deze bekommernis in voorliggende wet op te lossen. Het betreft zware politieke opties.

De heer Hugo Vandenberghe wijst op het feit dat het geval zich kan voordoen waarbij de verschillende vrouwen van een polygaam huwelijk zich burgerlijke partij stellen bij een quasi-delictueel feit. Men moet hier politieke duidelijkheid scheppen.

Professor Erauw vindt dit een zeer moeilijke vraag. De vraag kan hier worden gesteld, maar komt terug in de afzonderlijke materies, bijvoorbeeld in het huwelijk. Bij de echtscheiding bijvoorbeeld dient klare taal te worden gesproken over de verstoting.

Het is ook moeilijk een standpunt in te nemen tegenover polygame huwelijken. Het is duidelijk dat in België geen tweede huwelijk kan worden gesloten. Anders ligt het met de aanspraken die door de vrouwen van een polygaam huwelijk kunnen worden gemaakt. De rechtspraak heeft bijvoorbeeld aanvaard dat de vrouwen onderhoudsgeld kunnen vragen aan hun man. Het ligt wel moeilijker als er aanspraken worden gemaakt ten aanzien van derden.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat er zich geen probleem voordoet indien de vraag beperkt blijft tot enkele gevallen van internationaal privaatrecht en aldus geen invloed heeft op de homogeniteit van het

l'instant où elle devient sociologiquement importante par le nombre, la question dépasse la simple application du droit international privé et on se met à penser que l'on a un pays avec un ordre juridique dédoublé; un pour les Belges et un pour les autres.

Le professeur Van Houtte souligne que de plus en plus d'étrangers acquièrent la nationalité belge et que la polygamie se rencontre de moins en moins. Le problème est donc en train de disparaître.

Le professeur Fallon souligne que la fréquence sociologique de l'institution en question est effectivement un élément important. En ce qui concerne la polygamie, l'intervenant rejoint le point de vue exprimé par le professeur Van Houtte.

Il ajoute que, dans beaucoup de cas, il y a en fait une succession de femmes.

Il est très difficile de formuler une clause d'ordre public positif, lorsque le nombre de cas reste très limité.

L'intervenant suggère dès lors d'agir avec prudence et d'examiner, pour chaque matière, si une telle clause peut être formulée.

Section 5 — Efficacité des décisions judiciaires et des actes authentiques étrangers

Articles 22 à 31

Le professeur Fallon indique que cette section remplacerait l'article 570 du Code judiciaire, qui est de facture ancienne. Celui-ci attribue compétence au tribunal de première instance pour toutes les questions concernant l'exequatur des jugements étrangers. Cet article ne concerne pas les actes publics étrangers.

La section 5 comporte quant à elle une dizaine d'articles. Elle porte à la fois sur les jugements étrangers et sur les actes publics étrangers, et tend à couvrir l'ensemble des effets que l'on peut obtenir de ceux-ci en Belgique.

On distingue traditionnellement parmi ces effets la force exécutoire (c'est-à-dire pouvoir obtenir sur la base du jugement étranger une mesure d'exécution sur les biens ou sur les personnes), l'autorité de la chose jugée (ce que le texte appelle la «reconnaissance»), et la force probante (c'est-à-dire le point de savoir si le jugement peut aider à apporter la preuve de certains faits matériels rapportés par le juge étranger).

Quant au contenu, ces articles reprennent largement la jurisprudence actuelle, moyennant certaines innovations.

En ce qui concerne la procédure en vue d'obtenir l'effet de la décision en Belgique, le texte s'inspire de

rechtssysteem. Van zodra de vraag echter sociologisch belangrijk wordt in aantal, overstijgt deze een vraag van toepassing van IPR en krijgt men het idee dat men een land heeft met een dubbele rechtsorde, een rechtsorde voor de Belgen en een rechtsorde voor de anderen.

Professor Van Houtte wijst erop dat de Belgische nationaliteit meer en meer wordt verkregen door de vreemdelingen en dat polygamie steeds minder voorkomt. Het probleem is dus aan het verdwijnen.

Professor Fallon benadrukt dat de sociologische frequentie van het betrokken instituut een belangrijk aspect is. Met betrekking tot polygamie treedt spreker het standpunt van professor Van Houtte bij.

Hij voegt eraan toe dat het in veel gevallen gaat om vrouwen die elkaar opvolgen.

Het is moeilijk een algemeen geldende regel van openbare orde te formuleren als het aantal gevallen erg beperkt is.

Spreker stelt voor omzichtig te werk te gaan en voor elke materie te onderzoeken of een dergelijke regel kan worden geformuleerd.

Afdeling 5 — Uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten

Artikelen 22 tot 31

Professor Fallon wijst erop dat deze afdeling de vervanging inhoudt van het oude artikel 570 van het Gerechtelijk Wetboek. Dat maakt de rechtbank van eerste aanleg bevoegd voor alle vorderingen tot uitvoerbaarverklaring van buitenlandse vonnissen. Het artikel betreft niet de buitenlandse openbare akten.

Afdeling 5 bestaat uit een tiental artikelen en betreft zowel de buitenlandse rechterlijke beslissingen als de buitenlandse openbare akten. Deze afdeling behandelt alle gevolgen van die akten en beslissingen in België.

Traditioneel worden die gevolgen onderverdeeld in de uitvoerbaarverklaring (dus op basis van een buitenlands vonnis een uitvoeringsmaatregel verkrijgen in verband met goederen of personen), het gezag van het rechterlijk gewijsde (wat in de tekst «erkenning» wordt genoemd) en de bewijskracht (dus de vraag of het vonnis kan dienen om bepaalde materiële elementen aangebracht door de buitenlandse rechter te bewijzen).

Inhoudelijk nemen deze artikelen in grote mate de bestaande rechtspraak over, met weliswaar een aantal vernieuwingen.

Wat de procedure voor het verkrijgen van de uitwerking in België betreft, is de tekst gebaseerd op het

la Convention de Bruxelles. Le Règlement de Bruxelles I a innové considérablement en précisant les conditions de procédure, qui ne figuraient pas dans les droits nationaux. La procédure mise en place visait à accélérer le processus de reconnaissance.

L'objectif du texte proposé ici est de favoriser la circulation internationale des jugements, c'est-à-dire admettre, autant que possible, en Belgique l'efficacité de jugements prononcés à l'étranger.

Cette politique est tout à fait cohérente par rapport à la pratique très ouverte des juges belges à l'égard des jugements étrangers.

D'autres pays, comme les pays nordiques, sont beaucoup plus réticents à admettre l'efficacité des jugements étrangers.

Les innovations introduites par le texte proposé concernent plutôt la matière patrimoniale (aliments, contrats, matière quasi délictuelle, ...).

La première est que, pour reconnaître en Belgique un jugement étranger, on ne doit plus réviser celui-ci au fond, au contraire de la situation actuelle, où le juge belge refait le procès en vérifiant tous les éléments de fait et de droit tranchés par le jugement étranger.

Cette révision au fond serait donc supprimée pour toutes les matières, alors qu'à l'heure actuelle, elle ne l'est que pour les matières familiales. Cette extension est également préconisée par le Conseil d'État.

Une seconde innovation, liée à la précédente, est que, pour obtenir en Belgique l'autorité de la chose jugée étrangère, il n'est pas nécessaire de s'adresser d'abord au tribunal de première instance. La partie demanderesse peut invoquer directement le jugement étranger devant toute autorité publique belge. C'est ce que l'on appelle le système de la reconnaissance de plein droit.

Ce système est proposé pour l'ensemble de la matière civile et commerciale alors qu'actuellement, il n'existe que pour les questions familiales. Le Conseil d'État a poussé à cette innovation, qui est plus développée que dans la première version du texte.

Pour le surplus, les articles — assez techniques — de la section 5 décrivent dans le détail les différentes conditions à remplir pour obtenir l'effet du jugement ou de l'acte étranger.

M. Zenner demande quel est l'intérêt requis pour obtenir un exequatur.

L'intervenant se réfère à ce sujet à l'affaire «Federal Mogul». Federal Mogul est le plus grand manufacturier mondial de pièces pour véhicules automobiles. Ce groupe américain se trouve confronté à entre 5 000 et

Verdrag van Brussel. De «Brussel I-Verordening» hield een grote vernieuwing in omdat zij de procedurevoorwaarden bevatte die niet in het nationale recht waren opgenomen. De uitgewerkte procedure was bedoeld om het erkenningsproces te versnellen.

De bedoeling van deze tekst is het internationale verkeer van vonnissen te bevorderen, dus eigenlijk buitenlandse rechterlijke beslissingen zo veel mogelijk uitwerking te verlenen in België.

Deze politiek strookt volledig met de praktijk: Belgische rechters staan immers in grote mate open voor buitenlandse rechterlijke beslissingen.

Andere landen, bijvoorbeeld de Scandinavische, zijn veel terughoudender om uitwerking te verlenen aan buitenlandse rechterlijke beslissingen.

De wijzigingen die de voorgestelde tekst aanbrengt betreffen veeleer de vermogensrechtelijke aangelegenheden (onderhoudsplicht, contracten, onrechtmatige daden, ...).

De eerste wijziging houdt in dat, opdat een buitenlands vonnis in België kan worden erkend, het vonnis niet inhoudelijk moet worden herzien, in tegenstelling tot de huidige situatie waarbij de Belgische rechter het proces overdoet om alle feitelijke en juridische elementen waarover het buitenlands vonnis uitspraak doet, te controleren.

Deze herziening ten gronde wordt dus in alle materies afgeschaft, terwijl zij momenteel enkel is afgeschaft voor familiale materies. Ook de Raad van State is voorstander van deze uitbreiding.

Een tweede vernieuwing, die samenhangt met de eerste, is dat niet eerst een beroep moet worden gedaan op de rechtbank van eerste aanleg om in België het gezag van gewijsde te verkrijgen. De eisende partij kan zich voor het Belgisch openbaar gezag rechtstreeks beroepen op de buitenlandse rechterlijke beslissing. Dat wordt het systeem van de erkenning van rechtswege genoemd.

Dit systeem wordt uitgebreid tot het burgerlijk recht en het handelsrecht, terwijl het momenteel enkel bestaat voor familiale aangelegenheden. De Raad van State heeft gepleit voor deze vernieuwing, die verder gaat dan in de eerste versie van de tekst.

Voor het overige beschrijven de — vrij technische — artikelen van afdeling 5 gedetailleerd de diverse voorwaarden waaraan moet worden voldaan om uitwerking te kunnen verlenen aan het buitenlands vonnis of de buitenlandse akte.

De heer Zenner vraagt welk belang vereist is om een exequatur te verkrijgen.

Spreker verwijst in dit verband naar de zaak «Federal Mogul». Federal Mogul is de grootste fabrikant van onderdelen voor auto's. Deze Amerikaanse groep krijgt te maken met 5 000 tot 10 000 schade-

10 000 actions en dommages-intérêts de travailleurs ou anciens travailleurs, du fait de maladies prétendument professionnelles découlant de l'usage de l'amiante.

Dès lors, ce groupe a demandé aux États-Unis le bénéfice du «Chapter XI» — c'est-à-dire un concordat à l'américaine — pour la société faitière et pour 300 filiales.

Il a entrepris, en Angleterre, la même procédure pour une société faitière anglaise (filiale du groupe des 300 sociétés sous concordat) et 80 filiales anglaises.

Il s'est demandé s'il fallait introduire des procédures analogues dans les autres pays européens, et notamment en Belgique.

Le plan de restructuration était relativement simple: on crée un fonds qui servira à payer les indemnités du chef de maladies professionnelles qui seraient allouées par les tribunaux, et l'on recapitalise le groupe qui, comme tel, est parfaitement sain et développe une activité bénéficiaire.

La question est de savoir si les créanciers — travailleurs ou anciens travailleurs — peuvent toucher aux actifs du groupe localisés en Belgique, sans qu'il soit nécessaire d'entreprendre dans notre pays une procédure de concordat.

Ce problème risque de se poser de plus en plus souvent à l'avenir, compte tenu de l'internationalisation du droit de l'insolvabilité.

C'est en quelque sorte l'inverse de ce qui s'est passé dans le dossier Lernout et Hauspie, où des procédures avaient aussi été engagées aux États-Unis et en Belgique et où les commissaires au sursis belges, devant l'incertitude liée à l'inexistence de dispositions légales, n'ont pas voulu connaître des problèmes juridiques que posait la reconnaissance aux États-Unis des jugements yprois.

Tout cela présente donc un intérêt fondamental pour les créanciers, pour l'emploi, et pour toutes les personnes concernées par la marche de l'entreprise.

La question s'est notamment posée de savoir s'il était possible d'obtenir à titre préventif un exequatur ou une reconnaissance du jugement américain qui serait rendu au terme de la procédure du Chapter XI, sans devoir introduire à une demande expresse.

Quelle est la portée exacte de la notion d'«intérêt», figurant au § 2 de l'article 22 de la proposition de loi ?

claims van werknemers of ex-werknemers vanwege zogenaamde beroepsziekten die voortvloeien uit het gebruik van asbest.

De groep heeft in de Verenigde Staten «Chapter XI» aangevraagd — de Amerikaanse versie van ons gerechtelijk akkoord — voor de moedermaatschappij en voor 300 dochterondernemingen.

De groep heeft in Engeland dezelfde procedure opgestart voor een Engelse moedermaatschappij (dochteronderneming van de groep van 300 ondernemingen onder gerechtelijk akkoord) en voor 80 Engelse dochterondernemingen.

De groep vraagt zich af of hij in andere Europese landen, met name in België, soortgelijke procedures moet opstarten.

Het herstructureringsplan was vrij eenvoudig: er wordt een fonds opgericht om schadevergoedingen te betalen die de rechtbanken voor de beroepsziekte toekennen en de groep wordt geherkapitaliseerd, zodat hij opnieuw gezond wordt en een winstgevende activiteit kan uitbouwen.

De vraag is of de schuldeisers — werknemers of ex-werknemers — de in België gelegen activa van de groep kunnen aanspreken zonder dat in ons land een akkoordprocedure moet worden opgestart.

Het is een probleem dat in de toekomst wel vaker zou kunnen rijzen, gezien de internationalisering van het insolventierecht.

In zekere zin is het tegenovergestelde gebeurd toen in het dossier «Lernout en Hauspie» in de Verenigde Staten en in België procedures waren opgestart en de Belgische commissarissen inzake opschorting, geconfronteerd met de onzekerheid die voortvloeide uit het gebrek aan wettelijke bepalingen, geen kennis wilden nemen van de juridische problemen die de erkenning van de Ieperse vonnissen in de Verenigde Staten deed rijzen.

Dit alles is dus van fundamenteel belang voor de schuldeisers, voor de tewerkstelling en voor de mensen die betrokken zijn bij het functioneren van de onderneming.

Met name wordt de vraag gesteld of het mogelijk is preventief een exequatur of de erkenning van de Amerikaanse vonnis zoals dat op het einde van de Chapter XI-procedure zal worden gewezen, te verkrijgen zonder dat een uitdrukkelijke vordering moet worden ingesteld.

Wat is de exacte draagwijdte van het begrip «belang», zoals het in het woord «belanghebbende» voorkomt in artikel 22, § 2, van het voorstel ?

M. Hugo Vandenberghe souligne que le problème soulevé est celui de l'action «ad futurum».

En ce qui concerne l'article 22, § 2, il fait observer que les termes néerlandais «elke belanghebbende» n'ont pas exactement le même sens que l'expression française «toute personne qui y a intérêt».

Le professeur Fallon estime que la disposition proposée, si elle n'a pas été rédigée pour le type de cas exposé par M. Zenner, pourrait s'y appliquer. Elle a été rédigée au vu des problèmes rencontrés en matière familiale, où s'était développé un système jurisprudentiel de reconnaissance de plein droit.

Dans la jurisprudence s'est posé le problème de l'action déclaratoire. Ce problème est très connu en France, où la jurisprudence a nettement répondu par l'affirmative.

En Belgique, l'intervenant s'est prononcé en faveur de l'action déclaratoire. La jurisprudence belge est divisée sur la question.

Le système de la reconnaissance de plein droit soulève en effet une difficulté.

Si l'on considère, par exemple, le cas de l'officier de l'état civil qui doit examiner un jugement de divorce étranger, la position qu'il prendra n'aura pas l'autorité de chose jugée. S'il se trompe dans son appréciation, le deuxième mariage sera nul. C'est ce que l'on appelle la précarité de la reconnaissance de plein droit.

En raison de cette précarité, la personne concernée a intérêt à demander une action déclaratoire pour que la reconnaissance du jugement étranger soit fixée par un jugement ayant autorité de chose jugée.

M. Zenner fait observer que cet exemple concerne une action individuelle, où le demandeur a un adversaire.

Le texte semble indiquer que, désormais, il s'agira d'une procédure de droit commun, contradictoire et non plus sur requête unilatérale, devant le tribunal et non plus devant son président. Dès lors, contre qui dirigera-t-on l'action, dans les cas comparables à celui de l'affaire Federal Mogul ?

Le professeur Fallon répond que, dans le cadre du texte proposé, la procédure en première instance est unilatérale, comme l'indique l'article 23, § 3. Cette innovation s'inspire de la Convention de Bruxelles.

M. Hugo Vandenberghe fait observer que la tierce opposition reste possible.

Le professeur Erauw renvoie à l'article 23, § 3, qui prévoit que la demande est introduite et instruite conformément à la procédure prévue aux articles 1025 à 1034 du Code judiciaire.

De heer Hugo Vandenberghe benadrukt dat hier het probleem wordt aangekaart van de vordering «ad futurum».

Met betrekking tot artikel 22, § 2, merkt hij op dat de Nederlandse woorden «elke belanghebbende» niet precies hetzelfde betekenen als de Franse uitdrukking «toute personne qui y a intérêt».

Professor Fallon meent dat de bepaling, ook al is zij niet opgesteld voor gevallen als aangehaald door de heer Zenner, toch daarop kan worden toegepast. De bepaling is opgesteld met de bedoeling de problemen in familiezaken op te lossen, waarvoor reeds een systeem van erkenning van rechtswege uit de rechtspraak was gegroeid.

In de rechtspraak rijst het probleem van de vordering tot verkrijging van een verklaring van recht, een in Frankrijk erg bekend probleem, waarop de rechtspraak duidelijk affirmatief heeft geantwoord.

In België heeft spreker zich uitgesproken ten voordele van deze vordering. De Belgische rechtspraak ter zake is verdeeld.

Het systeem van de erkenning van rechtswege veroorzaakt inderdaad een probleem.

Als een ambtenaar van de burgerlijke stand een buitenlands echtscheidingsvonnis moet beoordelen, zal zijn standpunt geen gezag van gewijsde hebben. Als hij zich in zijn beoordeling vergist, zal het tweede huwelijk nietig zijn. Dat is dus het precaire karakter van de erkenning van rechtswege.

Daarom heeft de betrokken persoon er belang bij de bovenvermelde vordering in te stellen zodat de erkenning van het buitenlands vonnis wordt vastgelegd in een vonnis met gezag van gewijsde.

De heer Zenner merkt op dat dit voorbeeld slaat op een individuele vordering, waarbij de eiser een tegenstander heeft.

De tekst lijkt echter aan te geven dat het gaat om een procedure van gemeen recht, op tegenspraak en niet op eenzijdig verzoekschrift, voor de rechtbank en niet voor de voorzitter ervan. Tegen wie zal de vordering dan worden ingesteld in gevallen als dat van Federal Mogul ?

Professor Fallon antwoordt dat, in het kader van de voorgestelde tekst, de procedure in eerste aanleg eenzijdig is, zoals artikel 23, § 3, bepaalt. Voor deze vernieuwing baseert de tekst zich op het Verdrag van Brussel.

De heer Hugo Vandenberghe merkt op dat derdenverzet nog steeds mogelijk is.

Professor Erauw verwijst naar artikel 23, § 3, waar wordt bepaald dat de vordering wordt ingesteld en behandeld volgens de procedure omschreven bij de artikelen 1025 tot 1034 van het Gerechtelijk Wetboek.

La question très spécifique de M. Zenner appelle une observation générale portant à la fois sur la procédure et sur le caractère général des dispositions à l'examen.

La procédure est effectivement mieux définie que précédemment. Jadis, la difficulté liée aux reconnaissances déclaratoires était l'absence de partie adverse. C'est ainsi que l'on a cité à comparaître un officier de l'état civil, comme partie défenderesse, dans une affaire d'*exequatur*, dans le seul but de mettre un terme à l'insécurité juridique. Les agents concernés ont ressenti la chose comme un blâme.

Le législateur a voulu mettre fin à cette pratique, principalement à la demande des administrations (officiers de l'état civil, administrations des pensions, administrations fiscales). En effet, ces personnes pouvaient faire une reconnaissance de plein droit, mais pas sans risque. La reconnaissance, par exemple, d'un divorce présentait toujours un caractère précaire, dans la mesure où un juge pouvait décider après celui-ci que l'intéressé n'avait pas divorcé. Mais *quid* alors si l'intéressé(e) s'était remarié(e) dans l'intervalle?

L'on a voulu dissiper en partie cette insécurité en instaurant une procédure de requête plus facile. Cette procédure est engagée sur une base unilatérale, mais le juge conserve une grande marge de manœuvre en la matière. Il peut en effet entendre les parties.

Les dispositions de la section 5 ont un caractère général et procédural. Il y a bien sûr aussi des bases de contrôle, à savoir les motifs de refus (article 25).

Le problème soulevé par M. Zenner est un problème concret d'insolvabilité (voir l'article 121 du Code posé).

Il faut bien garder la structure du Code à l'esprit: d'abord les dispositions générales et ensuite quelques dispositions spécifiques (concernant la répudiation, l'adoption étrangère, les sociétés étrangères).

Au cours des travaux préparatoires du présent code, l'actualité a été marquée par l'affaire Lernout et Hauspie, qui a trouvé son reflet dans l'article 121 concernant l'effet des décisions judiciaires étrangères en matière d'insolvabilité. Lorsque le siège est situé en Belgique, les autorités belges ne sont pas très enclines à reconnaître pareilles décisions. Dans le cas de figure évoqué par M. Zenner, le siège de l'entreprise concernée est situé à l'étranger et une reconnaissance est donc en principe possible. Tout dépendra de l'appréciation du juge.

S'il sent qu'en engageant rapidement une action en Belgique, une partie tente d'obtenir dans notre pays l'autorité de la chose jugée pour un jugement étranger qui lui est favorable, le juge doit, dans la requête visant à rendre la reconnaissance définitive, inviter les parties à lui faire part de leur point de vue.

De zeer specifieke vraag van de heer Zenner brengt ook een algemene bedenking naar voor, met betrekking tot de procedure enerzijds en het algemeen karakter van voorliggende bepalingen anderzijds.

De procedure is inderdaad beter uitgeschreven dan voorheen. Bij declaratoire erkenningen had men voorheen de moeilijkheid dat er geen tegenstrever was. Zo werd een ambtenaar van de burgerlijke stand gedaagd als verweerder in een *exequatur*-zaak, enkel om een einde te stellen aan de rechtsonzekerheid. De ambtenaren ervoeren dit als een blamage.

Aan die praktijk heeft men een einde willen maken, voornamelijk op vraag van de administraties (ambtenaren van burgerlijke stand, administraties van pensioenen, fiscale administraties). Inderdaad, deze personen kunnen *de plano* positief erkennen, maar niet zonder risico. Er is steeds een precair karakter van de erkenning, bijvoorbeeld van een echtscheiding, aangezien een rechter later kon beslissen dat de persoon in kwestie niet was gescheiden. Wat dan met het tweede huwelijk dat was gesloten?

Deze onzekerheid heeft men gedeeltelijk willen verhelpen, door een gemakkelijker procedure op verzoek in te stellen. Deze procedure begint eenzijdig, maar de rechter heeft hierin veel soepelheid. Hij kan immers partijen horen.

De bepalingen in afdeling 5 zijn algemeen en van procedurele aard. Uiteraard zijn er ook controlegronden, namelijk de weigeringsgronden (artikel 25).

Het door de heer Zenner aangehaalde probleem is een concreet probleem van insolventie (zie artikel 121 van voorliggend Wetboek).

Men moet de structuur van het Wetboek goed voor ogen houden, eerst de algemene bepalingen, dan enkele specifieke bepalingen (over verstoting, over buitenlandse adopties, over buitenlandse vennootschappen).

Tijdens de voorbereidingen van dit Wetboek werd men geconfronteerd met de zaak-Lernout en Hauspie, wat wordt weerspiegeld in artikel 121 over de uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen inzake insolventie. Als de zetel in België ligt, wil men in België niet graag erkennen. In het door de heer Zenner geschetste geval bevindt de zetel zich in het buitenland. Dan is een erkenning in principe zeker mogelijk. Dit moet echter door de rechter beoordeeld worden.

Indien hij aanvoelt dat een partij poogt kracht van gewijsde te krijgen in België, op een buitenlands vonnis dat hem gunstig is door snel te ageren in België, moet de rechter, in het verzoek om de erkenning definitief te maken, de partijen uitnodigen om hun standpunt kenbaar te maken.

M. Zenner fait observer que la notion de «siège» est interprétée de façon différente en droit anglo-saxon et en droit civil européen. De plus, l'article 121 a trait à la reconnaissance, qui est une notion distincte de l'exequatur.

L'intervenant conclut en tout cas des explications fournies par les professeurs que la nécessité d'une action déclaratoire suffit aux yeux des précédents orateurs, et que la procédure est unilatérale, de sorte qu'il ne faut pas nécessairement d'adversaire.

Le même intervenant demande confirmation de ce que le critère de la réciprocité n'est pas repris par la proposition de loi.

Le professeur Fallon le confirme, en soulignant que c'est là une bonne chose.

La jurisprudence belge s'est, depuis longtemps déjà, montrée assez libérale à l'égard des jugements étrangers. Leur reconnaissance est admise en Belgique sans condition de réciprocité, au contraire de la tradition germanique, où la reconnaissance est soumise à l'existence d'un traité international.

Il subsiste par ailleurs l'exception d'ordre public. Celle-ci est énoncée dans la proposition de loi comme elle l'est actuellement en droit belge.

Le professeur Erauw attire l'attention sur un aspect très technique qui est apparenté à celui de la réciprocité. La Belgique n'exige pas que les autres pays fournissent la garantie qu'ils reconnaissent les jugements rendus par des juridictions belges. En ce qui concerne la reconnaissance, le droit international privé français exige que le jugement étranger applique le même droit qu'en France (contrôle de la loi convenable). Le droit français est plus strict en cela plus que le droit belge. La Belgique est plus libérale; l'on y examine les mérites du jugement étranger, sans contrôler si le juge étranger est parvenu à la même conclusion.

La codification du droit de la reconnaissance de l'acte dont il est question dans ce chapitre constitue une innovation importante. Le droit belge était très vague sur ce point. Les officiers de l'état civil n'ont jamais su sous quelles conditions ils pouvaient reconnaître un acte étranger.

Le droit international privé consiste en grande partie à utiliser souplement les actes et les jugements étrangers. Le code proposé comble une lacune en précisant de manière concise quand un acte peut être reconnu. La reconnaissance de l'acte en question est certes subordonnée au «contrôle de la loi applicable». Il s'agit non pas d'une exigence de réciprocité, mais d'un contrôle de compatibilité. La réciprocité existe entre les pays européens. La disposition de l'article 27 s'applique toutefois au monde entier.

M. Hugo Vandenberghe estime qu'il faut établir une distinction entre les actes et les jugements. *Quid*

De heer Zenner merkt op dat het begrip «zetel» in het Angelsaksische recht anders wordt geïnterpreteerd dan in het Europese burgerlijk recht. Bovendien heeft artikel 121 betrekking op de erkenning, wat een ander begrip is dan het exequatur.

Spreker besluit uit de verduidelijkingen van de professoren dat een vordering tot verkrijging van een verklaring van recht volstaat voor de vorige sprekers en dat de procedure eenzijdig is, zodat er niet noodzakelijk een tegenpartij moet zijn.

Spreker vraagt ook of het klopt dat het criterium van reciprociteit niet in het voorstel is opgenomen.

Professor Fallon bevestigt dit en benadrukt dat zulks een goede zaak is.

De Belgische rechtspraak heeft zich al sedert geruime tijd erg tolerant getoond ten aanzien van buitenlandse vonnissen. Die kunnen in België erkend worden zonder wederkerigheidsvoorwaarden, in tegenstelling tot de Germaanse traditie, die de erkenning ondergeschikt maakt aan een internationaal verdrag.

Bovendien bestaat de exceptie van openbare orde, die in het voorstel wordt opgenomen zoals zij momenteel in het Belgische recht bestaat.

Professor Erauw wijst op een zeer technisch aspect dat verwant is met reciprociteit. In België vraagt men niet dat de andere landen garanderen ook de Belgische vonnissen te erkennen. In het Franse internationaal privaatrecht met betrekking tot de erkenning wordt de eis gesteld dat in het buitenlandse vonnis hetzelfde recht zou worden toegepast als bij hen (*le contrôle de la loi convenable*). Het Franse recht is daarin strenger dan het Belgische. België is meer liberaal; men kijkt naar de verdiensten van het buitenlandse vonnis, zonder te controleren of de buitenlandse rechter tot dezelfde conclusie is gekomen.

Een belangrijke innovatie in dit hoofdstuk is de codificatie van het recht van de erkenning van de akte. Op dit punt was het Belgische recht zeer vaag. De ambtenaren van de burgerlijke stand hebben nooit geweten onder welke voorwaarden zij een buitenlandse akte konden erkennen.

Het internationaal privaatrecht bestaat in grote mate uit het soepel werken met akten en met vonnissen uit het buitenland. In dit Wetboek wordt een lacune opgevuld door kort te stellen wanneer een akte kan worden erkend. Bij de erkenning van deze akte staat wel de vereiste van de «*contrôle de la loi applicable*». Dit is geen wederkerigheidsvereiste, maar wel een compatibiliteitscontrole. Binnen Europa is er wel reciprociteit. De bepaling van artikel 27 geldt echter voor de hele wereld.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat de akten en vonnissen twee verschillende zaken zijn. *Quid* met de

de la force juridique d'un jugement, un acte juridictionnel, provenant d'un pays où les juges ne sont pas impartiaux et où il sont même corrompus? L'article 26 prévoit qu'une décision judiciaire étrangère qui produirait un effet manifestement incompatible avec l'ordre public ne peut pas être reconnue. Quel sens faut-il donner au mot «manifestement»?

La norme européenne minimale de l'article 6 de la CEDH devrait être respectée, même pour ce qui est de jugements provenant de pays qui ne font pas partie du Conseil de l'Europe. Sinon, on aurait intérêt à obtenir un jugement dans un pays où cette norme minimale n'est pas applicable, étant donné qu'il pourrait ensuite être reconnu et mis à exécution ici.

Le professeur Fallon indique que, dans les motifs de refus de l'article 25 figurent notamment la violation de l'ordre public et le non-respect des droits de la défense.

Des décisions jurisprudentielles ont refusé des jugements étrangers parce que l'ordre public procédural n'avait pas été respecté, une partie n'ayant pas été convoquée.

L'intervenant renvoie aussi à un précédent intéressant, l'arrêt Krombach, prononcé par la Cour de justice dans le cadre de la Convention de Bruxelles (affaire C-7/98, 28 mars 2000).

Cette dernière, qui concerne les pays de l'Union européenne, tend à assurer la libre circulation des jugements. On y retrouve également le motif d'ordre public.

La Cour estime que, même s'il faut favoriser la libre circulation des jugements entre États de l'Union européenne, la CEDH constitue un texte de base qui doit être respecté.

L'arrêt confirme donc que le standard de la CEDH est inclus dans l'ordre public.

M. Hugo Vandenberghe trouve que le mot «manifestement» sème la confusion. Il laisse une trop grande marge d'interprétation.

L'intervenant renvoie à l'arrêt Pellegrini concernant la reconnaissance des jugements du Vatican (Cour européenne des droits de l'homme, arrêt Pellegrini/Italie, 20 juillet 2001).

Il est évident selon lui, qu'avant de pouvoir mettre le jugement à exécution il faut vérifier si la norme minimale de l'article 6 de la CEDH est respectée.

M. Nimmegeers ne voit pas, dans la perspective de l'extension de l'Union européenne (peut-être à long terme avec des pays qui ne sont pas des États de droit, comme l'Albanie), quels critères objectifs on va pouvoir utiliser pour déterminer si les décisions de justice de ces États peuvent ou non être reconnues.

rechtskracht van een vonnis, een rechtsprekende handeling, uit een land waar er geen onpartijdige rechters zijn of waar de rechters worden omgekocht? Artikel 26 bepaalt dat een buitenlandse rechterlijke beslissing niet erkend wordt wanneer het gevolg ervan kennelijk onverenigbaar zou zijn met de openbare orde. Wat betekent «kennelijk» precies?

De Europese minimumstandaard van artikel 6 van het EVRM zou moeten worden gerespecteerd, ook indien het om vonnissen gaat van landen buiten de Raad van Europa. Anders heeft men er belang bij vonnis te nemen in de landen waar de minimumstandaard niet geldt, aangezien het vonnis hier kan worden erkend en uitgevoerd.

Professor Fallon zegt dat bij de gronden voor weigering in artikel 25 met name de onverenigbaarheid met de openbare orde en de schending van de rechten van de verdediging worden genoemd.

In rechterlijke beslissingen zijn buitenlandse vonnissen al geweigerd omdat de procedurele openbare orde niet in acht werd genomen aangezien een van de partijen niet was opgeroepen.

Spreker verwijst ook naar een interessant precedent, het arrest-Krombach, gewezen door het Hof van Justitie in het kader van het Verdrag van Brussel (Zaak C-7/98, 28 maart 2000).

Die zaak betreft de landen van de Europese Unie en strekt ertoe het vrij verkeer van vonnissen te vrijwaren. Er wordt ook melding gemaakt van het motief van openbare orde.

Het Hof meent dat het vrij verkeer van vonnissen tussen de lidstaten van de Europese Unie weliswaar moet worden bevorderd, maar dat het EVRM een basistekst is die moet worden nageleefd.

Het arrest bevestigt dus dat de regels van het EVRM van openbare orde zijn.

De heer Hugo Vandenberghe heeft problemen met het woord «kennelijk», dat een verwarrend begrip is. Het laat te veel marge toe.

Spreker verwijst naar het arrest Pellegrini over de erkenning van de vonnissen van het Vatikaan (CEDH, arrest Pellegrini c/Italië, 20.07 2001).

Het lijkt spreker evident dat men moet nagaan of de minimumstandaard van artikel 6 van het EVRM is nageleefd, alvorens men het vonnis kan uitvoeren.

De heer Nimmegeers ziet niet in, in het licht van de uitbreiding van de Europese Unie (op lange termijn misschien met landen die geen rechtstaat zijn, zoals Albanië), welke criteria men op een verantwoorde manier gaat bepalen om uit te maken of de rechterlijke beslissingen van die landen al dan niet kunnen worden erkend.

On pense manifestement que le système judiciaire de certains États laisse à désirer. Et si l'on parvient quand même à prendre des décisions sereines dans ces États? Comment arrivera-t-on à faire une distinction?

M. Hugo Vandenberghe renvoie au rapport de l'Union européenne, qui contient une évaluation concernant les dix nouveaux adhérents. À l'égard de la Pologne par exemple, des réserves sont émises à propos de plusieurs affaires judiciaires. Le traité d'adhésion contient une «clause de sauvegarde». La Commission européenne peut bloquer l'exécution notamment de décisions des tribunaux polonais.

On ne peut évidemment pas, en tant que particulier (avocat, par exemple), émettre un jugement collectif sur un système. Voilà pourquoi, il incombe à la Commission européenne et aux organes de contrôle, et éventuellement, pour les cas individuels, à la jurisprudence de la Cour de Justice d'indiquer si le pouvoir judiciaire est de qualité suffisante.

Au sein du Conseil de l'Europe, il existe aussi une commission des droits de l'homme qui procède à une évaluation du respect de la CEDH et qui répertorie les problèmes dans ses rapports. L'évaluation de la garantie d'avoir porté l'État de droit à un degré suffisant d'évolution relève de la politique internationale et du contrôle judiciaire. Il existe des moyens d'objectiver cette garantie. Mais on ne peut évidemment pas laisser dépendre cette tâche d'initiatives individuelles.

En ce qui concerne la deuxième question de l'intervenant précédent, deux possibilités se présentent à un avocat. Soit il y a une tromperie spécifique dans l'affaire (ce qui relève de l'impartialité individuelle), et on doit alors pouvoir le prouver ou faire en sorte que cela soit suffisamment crédible. Soit il est question d'impartialité institutionnelle.

Il est en tout cas indispensable que le juge étranger rende un jugement impartial et un contrôle est nécessaire lorsqu'on en demande l'exécution en Belgique.

Mme de T' Serclaes demande comment la proposition de loi assure une plus grande sécurité juridique des officiers d'état civil confrontés à la production d'un acte étranger.

M. Willems fait remarquer que le tribunal de première instance est désigné comme tribunal compétent pour contrôler les conditions. S'agissant, par exemple, de l'exécution d'un jugement relatif au Chapter XI (Concordat à l'américaine), ne devrait-on pas, logiquement, opter de préférence pour le tribunal de commerce? A-t-on jamais envisagé, au moment de l'élaboration du texte, de prévoir qu'un autre tribunal puisse être compétent?

Kennelijk heeft men over bepaalde landen de opvatting dat het gerecht er niet goed functioneert. Wat als er in die landen toch serene beslissingen worden genomen? Hoe gaat men hier het onderscheid maken?

De heer Vandenberghe verwijst naar het rapport van de Europese Unie, waarin een evaluatie wordt gemaakt van de tien landen die toetreden. Ten aanzien van Polen bijvoorbeeld wordt voorbehoud gemaakt over een aantal justitiële zaken. In het toetredingsverdrag is er de «*clause de sauvegarde*». De Europese commissie kan het initiatief nemen de uitvoeringen van bijvoorbeeld beslissingen van de Poolse rechtbanken te blokkeren.

Men kan uiteraard niet individueel, bijvoorbeeld als advocaat, een collectief oordeel over een systeem uitspreken. Daarom bestaan er de Europese Commissie en toezichtsorganen, en eventueel de rechtspraak van het Hof van Justitie voor individuele gevallen, om een aanduiding te geven of de rechterlijke macht een voldoende kwalitatief niveau heeft.

Binnen de Raad van Europa is er ook een commissie mensenrechten die een evaluatie maakt over de naleving van het EVRM en die problemen signaleert in haar rapporten. De waarborg van het bereiken van een voldoende graad van rechtstatelijkheid valt onder internationale politiek en juridische controle. Er zijn middelen om deze waarborg te objectiveren. Dit kan uiteraard niet aan individuele initiatieven worden overgelaten.

Wat de tweede vraag van vorige spreker betreft, heeft men als advocaat twee mogelijkheden. Ofwel is er een specifiek bedrog in de zaak (individuele onpartijdigheid), en dan moet men dit kunnen bewijzen of voldoende geloofwaardig maken. Ofwel is het een kwestie van institutionele onpartijdigheid.

Het is in ieder geval vereist dat de buitenlandse rechter op onpartijdige wijze een vonnis velt en een toetsing is nodig wanneer men de uitvoering ervan vraagt in België.

Mevrouw de T' Serclaes vraagt op welke manier het wetsvoorstel een grotere rechtszekerheid biedt aan ambtenaren van de burgerlijke stand die te maken krijgen met een buitenlandse akte.

De heer Willems merkt op dat de rechtbank van eerste aanleg wordt aangeduid als bevoegde rechtbank om de voorwaarden te controleren. Wanneer het bijvoorbeeld een uitvoering betreft van een vonnis met betrekking tot Chapter XI (Amerikaanse versie van ons gerechtelijk akkoord), zou men dan logischerwijze niet eerder voor de rechtbank van koophandel moeten opteren? Heeft men ooit bij het maken van de tekst overwogen een andere rechtbank bevoegd te maken?

M. Hugo Vandenberghe estime que l'adjectif « incompatible » concerne tant l'ordre public en droit procédural que l'ordre public en droit matériel. Faut-il dès lors prévoir, pour l'évaluation, une répartition des compétences en fonction de la compétence *ratione materiae* des diverses juridictions ?

En ce qui concerne le terme « manifestement », le professeur Erauw souligne tout d'abord que l'on a accordé beaucoup d'importance à la formulation du texte. Il n'en reste pas moins perfectible, notamment parce qu'il serait préférable de remplacer les mots « toute personne » par les mots « une partie », de manière à renvoyer à l'intérêt procédural.

En revanche, le mot « manifestement » a un sens que la plupart des gens connaissent dans la mesure où les conventions internationales soulignent depuis longtemps que l'ordre public interne et l'ordre public international sont deux choses différentes. La Cour de cassation l'a encore confirmé en 2001 à propos d'une clause de calcul des intérêts dans un contrat de leasing. Elle a jugé que, bien que l'arrêt *a quo* considère pareil calcul des intérêts comme contraire à l'ordre public, la Cour aurait dû dire clairement si le calcul des intérêts est également interdit dans les contrats internationaux. On demande à la Belgique de faire preuve de plus de souplesse dans les affaires internationales que dans les affaires intérieures.

Il y a, depuis 1952, une jurisprudence constante de la Cour de cassation qui impose plus de souplesse dans les affaires internationales que dans les affaires nationales. C'est ainsi qu'en droit interne, il faut introduire une demande en désaveu de paternité dans les deux mois, délai au-delà duquel il n'est plus possible de le faire.

En Grèce, on a décidé que le désaveu de paternité était soumis au délai de prescription général, c'est-à-dire 30 ans. La Cour de cassation a décrété qu'il fallait faire preuve de plus de souplesse en cas de confrontation avec des Grecs.

M. Hugo Vandenberghe précise que sa question porte surtout sur l'exécution d'un jugement rendu dans un autre État, et donc en application d'un autre droit national, et non pas sur l'application du droit international.

Il y a lieu de respecter la norme minimale pour l'application du droit national d'un autre État. Quelle est la norme de procédure minimale à respecter, surtout en cas d'exécution de jugements rendus ailleurs ?

L'intervenant estime qu'il y a une différence entre des actes qui relèvent du pouvoir exécutif et des jugements qui relèvent du pouvoir judiciaire. Les modes d'opposition et de contestation diffèrent aussi selon qu'il s'agit d'actes ou de jugements.

L'intervenant estime que, pour l'élaboration d'une norme minimale européenne, il y a lieu de faire une

De heer Hugo Vandenberghe meent dat het woord « onverenigbaar » zowel slaat op de procedurele als op de materieelrechtelijke openbare orde. Moet er dan een bevoegdheidsverdeling zijn bij de beoordeling in functie van de bevoegdheid *ratione materiae* van de verschillende rechtsinstanties ?

Wat het woord « kennelijk » betreft, oppert professor Erauw vooreerst dat veel belang werd gehecht aan de formulering van de tekst. Nochtans is deze voor verbetering vatbaar, bijvoorbeeld waar het woord « belanghebbende » beter zou worden vervangen door de woorden « een partij met belang », zodat verwezen wordt naar het processueel belang.

Het woord « kennelijk » daarentegen heeft een gekende inhoud bij de meeste mensen omdat in de internationale verdragen al lang wordt beklemtoond dat interne openbare orde niet gelijkstaat met internationale openbare orde. Het Hof van Cassatie heeft dit nog in 2001 bevestigd bij een clause van intrestberekening in een leasingcontract. Het Hof van Cassatie stelt dat, hoewel in het arrest *a quo* werd bepaald dat zulke intrestberekening tegen de openbare orde is, het Hof had moeten verduidelijken of intrestberekening ook in internationale contracten verboden is. In internationale zaken wordt van België meer soepelheid gevraagd dan op intern vlak.

Er is een constante lijn van rechtspraak vanaf 1952 van het Hof van Cassatie waarbij wordt gesteld dat men in de internationale zaken soepeler moet zijn dan in nationale zaken. Zo moest de eis voor ontkenning van vaderschap in intern recht binnen twee maanden plaatsvinden, anders was de mogelijkheid verloren.

In Griekenland stelde men dat de ontkenning van vaderschap onderhevig was aan de algemene verjaringstermijn, dus 30 jaar. Het Hof van Cassatie stelde dat meer souplesse moest worden vertoond, in confrontatie met Grieken.

De heer Hugo Vandenberghe verduidelijkt dat zijn vraag zich voornamelijk toespitst op de toepassing van een vonnis uit een ander land, en dus van een ander nationaal recht, en niet op de toepassing van het internationaal recht.

Bij de toepassing van nationaal recht uit een ander land moet de minimumstandaard worden gerespecteerd. Wat is de procedurele minimumstandaard die moet worden nageleefd, voornamelijk bij de toepassing van andere vonnissen ?

Spreker meent dat er een onderscheid is tussen akten, die tot de uitvoerende macht behoren, en vonnissen, die tot de rechterlijke macht behoren. Er zijn ook andere manieren van verzet en betwisting naargelang het om akten of om vonnissen gaat.

Voor het vastleggen van een Europese minimumstandaard dient er volgens spreker een onderscheid te

distinction entre les actes et les jugements. En ce qui concerne l'ordre public de droit matériel, il y a lieu d'examiner si l'exécution d'un jugement formellement acceptable porterait atteinte à notre ordre public. Le fait d'appliquer la loi grecque à des personnes d'origine grecque ne porte pas atteinte à l'ordre public.

Le professor Erauw comprend le souci du préopinant de protéger l'aspect procédural.

Il renvoie sur ce point à l'article 25, § 1^{er}, 2^o, selon lequel la violation des droits de la défense constitue un motif de refus. Peut-être faut-il compléter la disposition en question par les termes « y compris les conditions visées à l'article 6 de la CEDH ». Il est clair, selon l'intervenant, que les principes qui figurent à l'article 6 de la CEDH sont reconnus, en Belgique et partout en Europe, comme étant la norme minimale, ce qui a d'ailleurs été souligné dans les développements.

M. Hugo Vandenberghe cite l'exemple d'un système pénal dans le cadre duquel le principe de la présomption d'innocence ne serait pas respecté dans le droit de la preuve, et dans lequel la condamnation pénale engagerait la responsabilité civile. Il est évident qu'au cas où l'on demanderait l'exécution en Belgique d'un jugement issu d'un tel système juridique, il devrait être possible de faire valoir le fait que le principe de la présomption d'innocence n'a pas été respecté. La présomption d'innocence dépasse le cadre des droits de la défense. L'intervenant craint que sans cela, les avocats risquent d'organiser des procès ailleurs.

Pour répondre à la préoccupation qu'inspire à M. Nimmegeers le fait que l'on va bientôt se mettre à reconnaître des jugements étrangers fondés sur d'autres concepts d'équité ou de justice, alors que l'on peut parfaitement poser de bons actes juridiques, le professeur Erauw renvoie à la casuistique. On ne peut pas émettre de jugement général; on ne peut pas condamner sans plus le droit, par exemple, de l'Albanie.

Il n'est pas indiqué de le faire si l'on veut sauvegarder des relations internationales constructives. C'est pourquoi la tâche en question est confiée aux juges. On se dirige plutôt vers une protection procédurale. La personne concernée a-t-elle pu défendre ses droits en Albanie? Le juge a-t-il répondu aux arguments?

Si la réponse à ces questions est négative, le jugement ne pourra pas être reconnu. Il est plutôt question d'une protection procédurale que d'une protection quant au fond. Il appartient au juge de prendre la décision finale dans un cas concret, sur la base d'un dossier. Le contrôle procédural fournit de bonnes garanties au juriste.

L'intervenant souligne que la procédure de l'exequatur est aussi quelque peu contradictoire.

worden gemaakt tussen akten en vonnissen. Wat de materieelrechtelijke openbare orde betreft, dient beoordeeld te worden of de uitvoering van een formeel aanvaardbaar vonnis onze openbare orde zou storen. Het feit dat men de Griekse wet toepast op personen van Griekse herkomst is niet storend voor de openbare orde.

Professor Erauw begrijpt de bekommernis van vorige spreker om het processueel aspect te beschermen.

Spreker verwijst op dit vlak naar artikel 25, § 1, 2^o, waar men de schending van de rechten van de verdediging als weigeringsgrond bepaalt. Misschien moet men hieraan toevoegen « met inbegrip van de voorwaarden bedoeld in artikel 6 EVRM ». Volgens spreker is het duidelijk, en dit wordt ook vermeld in de memorie van toelichting, dat de noties van artikel 6 EVRM in België, en in heel Europa, worden erkend als zijnde de minimumstandaard.

De heer Hugo Vandenberghe haalt het voorbeeld aan van een strafrechtelijk systeem waarin het vermoeden van onschuld niet wordt gerespecteerd in het bewijsrecht, en waar de strafrechterlijke veroordeling ook leidt tot de burgerlijke aansprakelijkheid. Indien men dan de uitvoering vraagt van zulk vonnis in België, is het evident dat men moet kunnen pleiten dat het vermoeden van onschuld niet werd gerespecteerd. Het vermoeden van onschuld gaat verder dan de rechten van verdediging. Spreker vreest dat advocaten anders elders processen gaan organiseren.

Wat betreft de bekommernis van de heer Nimmegeers, dat men binnenkort vonnissen uit landen gaat erkennen die nochtans andere concepten hanteren van rechtvaardigheid, en dat men binnen deze landen nochtans ook goede rechtshandelingen kan stellen, verwijst professor Erauw naar de casuïstiek. Er kan geen algemene uitspraak worden gedaan; het recht van bijvoorbeeld Albanië kan niet zonder meer worden veroordeeld.

Dit is niet aangewezen in een internationaal constructief verkeer. Daarom wordt dit aan rechters overgelaten. Men gaat eerder naar een procesrechtelijke bescherming. Heeft de persoon in Albanië zijn rechten kunnen verdedigen? Heeft de rechter geantwoord op de argumenten?

Indien het antwoord op deze vragen negatief is, zal het vonnis niet kunnen worden erkend. Men kan eerder gewagen van een procesrechtelijke dan van een inhoudelijke bescherming. De rechter neemt de uiteindelijke beslissing in een concreet geval met dossier. De procesrechtelijke controle geeft de jurist goede garanties.

Spreker wijst erop dat ook de exequatur-procedure enigszins contradictoer is. De inleiding is op eenzijdig

L'introduction se fait sur requête unilatérale, mais le juge peut entendre les parties, ce qui offre de sérieuses garanties.

Le professeur Erauw fait également part des observations suivantes. On ne peut perdre de vue, dans le cadre du chapitre en question, qui concerne la reconnaissance des jugements étrangers que l'on a toujours la possibilité, au niveau mondial, donc en dehors des règlements «Bruxelles», d'intenter un procès déterminé en Belgique. On ne dépend donc pas nécessairement de la jurisprudence, par exemple, du Nigeria ou de l'Albanie. Si la cause présente un lien avec la Belgique, une des parties peut intenter une action devant un tribunal belge.

L'intervenant renvoie à l'article 11 qui prévoit cette possibilité lorsque l'on ne peut pas raisonnablement exiger que la demande soit formée à l'étranger. Cela signifie en fait que cette possibilité existe lorsque la juridiction étrangère en question est corrompue ou peu fiable. Par conséquent, les justiciables qui craindraient d'avoir à subir un mauvais traitement à l'étranger, peuvent intenter une action en Belgique en application de l'article précité. Il existe encore bien d'autres possibilités d'intenter un procès en Belgique que celle qu'offre l'article 11.

L'intervenant renvoie aussi à l'article 14 relatif à la litispendance internationale. Lorsqu'une action est pendante dans un pays situé en dehors de l'Union européenne, les juridictions ne sont pas tenues par cette litispendance. Le justiciable qui craint d'avoir à subir de mauvais traitements à l'étranger peut saisir une juridiction belge. Le juge n'est pas tenu d'attendre la décision étrangère.

En réponse à une question de Mme T' Serclaes, l'intervenant déclare que dans la recherche de plus de sécurité juridique, l'instrument de la prévisibilité n'est pas un instrument parfait toujours incontestable. Les fonctionnaires ne disposent malheureusement pas d'un instrument plus différencié.

L'article 25 détaille les bases de contrôle, alors que l'ancien article 570 était très lapidaire. Pour ce qui est des matières spécifiques telles que l'adoption, l'insolvabilité et la répudiation, les choses sont encore plus détaillées. L'objectif est d'offrir une aide aux personnes qui sont confrontées à des problèmes relatifs à ces matières.

De plus, l'article 31, qui a trait à la mention et à la transcription des décisions judiciaires et des actes authentiques étrangers en matière d'état et de capacité, indique plus clairement la marche à suivre. La transcription dans les registres requiert un contrôle préalable, notamment de la compatibilité (contrôle de la loi convenable).

Le § 3 prévoit que le Roi peut créer un registre des décisions et des actes qui satisfont aux conditions visées au § 1^{er}. L'objectif est de faire un tout de

verzoekschrift, maar de rechter kan de partijen horen. Dit geeft heel wat garanties.

Professor Erauw heeft ook volgende nevenbedenkingen. In voorliggend hoofdstuk met betrekking tot de erkenning van vreemde vonnissen, mag men niet vergeten dat men in wereldverband, dus buiten de Brusselse verordening, nog steeds de mogelijkheid behoudt een bepaald proces in België aanhangig te maken. Men is dus niet noodzakelijk aangewezen op de rechtspraak van bijvoorbeeld Nigeria of Albanië. Als de zaak met België te maken heeft, kan een partij een proces hier beginnen.

Spreker verwijst naar artikel 11 dat deze mogelijkheid biedt indien het onredelijk zou zijn te eisen dat de vordering in het buitenland wordt ingesteld. In feite betekent dit dat de mogelijkheid bestaat wanneer de rechtspraak in een vreemd land corrupt of niet betrouwbaar is. Indien men dus voor een slechte behandeling in het buitenland te vrezen heeft, kan men op grond van dit artikel de vordering instellen in België. Ook buiten artikel 11 zijn er veelal mogelijkheden om het proces in België te voeren.

Spreker verwijst ook naar artikel 14 met betrekking tot de internationale aanhangigheid. Wanneer in een land buiten de Europese Unie een vordering aanhangig is gemaakt, is men door deze inleiding niet gebonden. Indien men vreest dat men in het buitenland niet goed zal worden behandeld, kan men de zaak ook in België inleiden. De rechter is niet verplicht te wachten op de buitenlandse beslissing.

Op vraag van mevrouw de T' Serclaes beaamt spreker dat bij het zoeken naar rechtszekerheid, voorspelbaarheid geen vast afdwingbaar absoluut goed is. De ambtenaren missen echter een meer gedifferentieerd werktuig.

In artikel 25 worden de controlegronden gedetailleerd, terwijl het vroegere artikel 570 zeer lapidair was. Voor specifieke materies, zoals adoptie, insolventie en verstoting, wordt er nog meer gedetailleerd. Die details strekken tot hulp aan personen die met deze kwesties worden geconfronteerd.

Bovendien geeft artikel 31 met betrekking tot de vermelding en overschrijving van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten inzake staat en bekwaamheid, een duidelijkere handleiding. De neerschrijving in de registers vergt een prealabele controle, onder meer van de compatibiliteit (controle de la loi convenable).

Paragraaf 3 bepaalt dat de Koning een register kan aanleggen voor beslissingen en akten die voldoen aan de voorwaarden van § 1. De bedoeling is de ervaring

l'expérience accumulée. Le § 2 consacre aussi le droit du fonctionnaire de consulter le procureur du Roi compétent pour contrôler l'administration. Les procureurs procèdent à une concertation hiérarchique qui pourrait déboucher sur une procédure de traitement uniforme.

L'intervenant cite l'exemple de l'acte néerlandais de divorce sans intervention d'un juge ou d'un avocat (le « divorce-éclair » ou « plan en deux étapes »). Dans un premier temps, le mariage est transformé en cohabitation, et, immédiatement après les ex-époux mettent un terme à celle-ci sur une base volontaire.

Les autorités néerlandaises font preuve d'une grande ouverture en la matière et autorisent même ce type de divorce éclair dans les ambassades lorsque l'une des deux parties est un ressortissant néerlandais ou réside aux Pays-Bas. Il serait utile que la ministre de la Justice fournisse une ligne directrice en la matière et que l'on constitue, par exemple, une base de données où seraient enregistrés les précédents intéressants.

À l'heure actuelle, les fonctionnaires peuvent adopter des attitudes différentes d'une commune à l'autre, si bien que l'on peut parfois avoir des surprises en cas de déménagement d'une des parties.

Mme de T' Serclaes demande de quels recours disposent les personnes qui estiment que l'officier d'état civil refuse à tort.

Le professeur Erauw répond qu'elles peuvent s'adresser au juge.

En ce qui concerne l'observation de M. Willems à propos du tribunal de première instance compétent, l'intervenant reconnaît que dans certains cas, d'autres tribunaux sont effectivement mieux placés pour statuer, par exemple, dans des affaires concernant le droit des sociétés ou les litiges à caractère commercial. L'introduction de la reconnaissance de plein droit permettra cependant au tribunal de commerce de statuer lui-même. Au cas où, par exemple le tribunal de commerce serait saisi d'une demande de paiement de factures alors qu'une décision judiciaire aurait déjà été prise à New York, le tribunal de commerce devrait vérifier si l'autre décision est passée en force de chose jugée, ce qu'il peut faire lui-même.

M. Hugo Vandenberghe fait remarquer qu'il faut en tout cas empêcher l'ouverture de deux procédures parallèles de reconnaissance d'une décision d'insolvabilité prise par une juridiction étrangère, à savoir, par exemple, une procédure devant le tribunal de commerce et une autre devant le tribunal de première instance.

M. Zenner ne saisit pas quelle est au juste la distinction qu'il y a lieu de faire entre la reconnaissance de plein droit et la force exécutoire. Quels sont les

te bundelen en een documentatie aan te leggen. Er is ook het recht van de ambtenaar om de procureur des Konings met bevoegdheid van toezicht op de administratie te consulteren; nu vastgelegd in § 2. Door de procureurs is er hiërarchisch overleg waarbij er een richtlijn zou kunnen komen voor uniforme behandeling.

Spreker citeert het voorbeeld van de Nederlandse akte van echtscheiding zonder rechter en zonder advocaat (de flitsechtscheiding of het tweestappenplan). Het huwelijk wordt eerst omgezet in samenwoning en onmiddellijk daarna stapt men vrijwillig uit de samenwoning.

Nederland is daarin zeer open en laat zelfs een flitsechtscheiding toe op de ambassades indien een der beide partijen Nederlander is of in Nederland verblijft. Het zou nuttig zijn indien door de minister van Justitie hierover een beleidslijn zou worden gegeven en dat men bijvoorbeeld een databank van interessante precedents zou kunnen aanleggen.

Momenteel kunnen de ambtenaren van gemeente tot gemeente verschillende houdingen aannemen, waardoor men voor verrassingen kan komen te staan bij een eventuele verhuizing van een partij.

Mevrouw de T' Serclaes vraagt welke beroepsmogelijkheden personen hebben die menen dat de ambtenaar van de burgerlijke stand ten onrechte weigert.

Professor Erauw antwoordt dat zij zich tot de rechter kunnen wenden.

Met betrekking tot de opmerking van de heer Willems over de bevoegde rechtbank van eerste aanleg, erkent spreker dat andere rechtbanken in sommige gevallen inderdaad beter geplaatst zouden zijn om te oordelen, bijvoorbeeld over vennootschappen of inzake handelsgeschillen. Door de invoering van de plano erkenning zal het wel mogelijk zijn dat de rechtbank van koophandel zelf beslist. Bijvoorbeeld, wanneer er een zaak over de betaling van facturen aanhangig wordt gemaakt voor de rechtbank van koophandel, terwijl er reeds een gerechtelijke beslissing is in New York. De rechtbank van koophandel moet dan nagaan of de andere beslissing kracht van gewijsde heeft en kan dit zelf doen.

De heer Hugo Vandenberghe merkt op dat men in ieder geval moet verhinderen dat er terzelfdertijd twee procedures zijn, bijvoorbeeld een voor de rechtbank van koophandel en een voor de rechtbank van eerste aanleg, voor de erkenning van een insolventiebeslissing uit een ander land.

De heer Zenner begrijpt niet goed wat het juiste onderscheid is tussen *de plano* erkenning en uitvoerbare kracht. Wat zijn de gevolgen van een erkenning

effets de la reconnaissance, par exemple, d'une déclaration de faillite prononcée par une juridiction étrangère ?

M. Hugo Vandenberghe souscrit à ces propos. Qu'entend-on exactement par la reconnaissance, la validité, l'effet de fait et la législation ?

Le professeur Erauw renvoie à l'exposé des motifs. La distinction entre l'autorité de la chose jugée et la force de la chose jugée est très importante. Ces notions sont définies dans le Code judiciaire.

Toute décision judiciaire doit être respectée (autorité) et peut dès lors, par exemple, faire obstacle à l'ouverture d'une autre procédure. La force de la chose jugée est la portée qui est donnée à une décision qui n'est plus susceptible d'appel.

L'appréciation de plein droit est une appréciation sur incident; le juge doit pouvoir répondre à une question préjudicielle ou à une demande incidente et le faire lui-même. De ce fait, le juge spécialisé peut examiner l'affaire et les effets peuvent concerner notamment le statut (par exemple invalidation d'une faillite ou de la constitution d'une société). Dans ce cas, le juge s'en remet à la décision étrangère et en intègre les effets dans sa propre décision.

Le juge peut aussi donner un autre effet à un jugement étranger, par exemple en considérant qu'il peut servir de base à une compensation de dette. L'exception de chose jugée est invoquée lorsqu'un juge consulaire est confronté à une demande sur laquelle une juridiction étrangère a statué (*non bis in idem*, il y a force de chose jugée). La demande ne peut alors pas être déclarée recevable, parce qu'elle se heurte à une exception de chose jugée.

Le jugement étranger que le juge consulaire aura estimé admissible, après l'avoir examiné, sera intégré dans la motivation du jugement belge et constituera un élément conduisant à la chose jugée.

La Cour de cassation estime que, lorsque l'appréciation de la reconnaissance a eu lieu dans le cadre d'un examen par le juge belge et qu'elle a constitué une considération significative dans le cadre de la prise d'une décision, elle est englobée dans ce qui a force de chose jugée. En l'espèce, l'appréciation judiciaire aura été effectuée non pas par le tribunal de première instance, mais par le tribunal spécialisé compétent. On veut éviter, en Belgique, que l'on puisse encore porter atteinte par la suite à l'appréciation que le juge national aura porté sur le jugement étranger.

M. Hugo Vandenberghe note que le juge au principal est le juge de l'incident. Lorsque survient devant le tribunal de commerce un incident basé sur une décision étrangère, on applique la reconnaissance de plein droit et le juge peut apprécier si l'affaire a été ou non

van bijvoorbeeld een buitenlandse faillissementsverklaring ?

De heer Hugo Vandenberghe sluit zich hierbij aan. Wat bedoelt men juist met erkenning, de geldigheid, het feitelijk gevolg en de legalisatie ?

Professor Erauw verwijst naar de memorie van toelichting. Het onderscheid tussen gezag van gewijsde en kracht van gewijsde is zeer belangrijk. Deze begrippen worden in het Gerechtelijk Wetboek gedefinieerd.

Aan een rechterlijk oordeel is hoge eerbied (gezag) verschuldigd en dat kan een effect hebben om bijvoorbeeld het begin van een andere zaak te blokkeren. De kracht van gewijsde is het gevolg dat aan een beslissing wordt gegeven waartegen geen hoger beroep meer open staat.

De beoordeling *de plano* is een beoordeling op incident; de rechter moet kunnen reageren op een prejudiciële kwestie of tussenvordering en doet dat zelf. Daardoor kan de gespecialiseerde rechter de zaak bekijken en de effecten kunnen bijvoorbeeld de status betreffen (bijvoorbeeld ongeldigverklaring van een vennootschap of faillissement). De rechter geeft dan vertrouwen aan de buitenlandse beslissing en laat deze doorwerken in zijn beslissing.

De rechter kan ook aan een buitenlands vonnis een ander effect geven, namelijk dat het tot basis kan dienen van schuldvergelijking. De *exceptio rei judicatae* (exceptie van het gewijsde wordt ingeroepen indien een rechter in koophandel wordt geconfronteerd met een vordering die in het buitenland is afgehandeld (*non bis in idem*, er is kracht van gewijsde). De vordering wordt dan niet gegrond verklaard, omdat zij stoot op een exceptie van het gewijsde.

Als de rechter in koophandel heeft gekeken naar het buitenlands vonnis en oordeelt dat het aanvaardbaar is, is dit in een Belgisch vonnis een motief, een bouwsteen die geleid heeft tot het gewijsde.

Het Hof van Cassatie stelt dat indien de beoordeling van de erkenbaarheid is gebeurd in een onderzoek door de Belgische rechter, en een betekenisvolle overweging was om tot het besluit te komen, dan wordt het mede gegrepen in de kracht van gewijsde. Dan is de rechterlijke beoordeling aldus niet gebeurd door de rechtbank van eerste aanleg, maar door de competente gespecialiseerde rechtbank. Men wil in België niet dat later nog afbreuk wordt gedaan aan de binnenlandse rechterlijke beoordeling van het buitenlandse vonnis.

De heer Hugo Vandenberghe oppert dat de rechter van de hoofdzaak de rechter van het incident is. Wanneer men voor de rechtbank van koophandel een incident maakt, steunend op een buitenlandse beslissing, past men *de plano* toe en kan de rechter oordelen

menée à son terme. S'il estime qu'elle ne l'a pas été, le demandeur n'est plus fondé à l'invoquer et une procédure peut éventuellement être engagée devant le tribunal de première instance.

M. Zenner revient au cas «Federal Mogul» précédemment évoqué. Dans un tel cas, on peut donc envisager, d'une part, un exequatur à titre déclaratoire, une fois que le jugement américain clôturant la procédure «Chapter XI» est rendu. L'entreprise s'adresse au juge belge et demande de donner force exécutoire à cette décision pour éviter que des créanciers américains ou belges n'agissent sur des actifs qui se trouveraient en Belgique.

D'autre part, on pourrait aussi envisager de ne pas demander l'exequatur à titre déclaratoire mais, si un créancier poursuit la société devant le tribunal de Bruxelles, de lui opposer, à ce moment, la décision américaine que le tribunal reconnaîtrait, de sorte qu'à travers la force de chose jugée, le caractère exécutoire serait ainsi indirectement conféré par la décision du tribunal de commerce.

M. Hugo Vandenberghe fait observer que ceci ne vaut qu'entre les parties.

Selon lui, la lecture de l'arrêt de la Cour de cassation amène à la conclusion qu'il est question non pas d'un *obiter dictum*, mais d'un motif fondant la décision.

Le professeur Erauw précise qu'en matière de faillite, le but poursuivi est toujours de faire établir l'opposabilité aux tiers de la décision en question. Si l'affaire présente des liens étroits avec la Belgique, par exemple par la présence d'un important stock de biens en Belgique, on peut trouver sur cette base un fondement de compétence permettant d'engager une action en Belgique. Dans une nouvelle action au fond, on pourra produire le document américain, le faire valider et le rendre opposable à une nouvelle partie adverse.

M. Hugo Vandenberghe relève que dans l'exemple de M. Zenner, le défendeur invoque le «Chapter XI». La firme sous concordat judiciaire en Belgique peut intervenir volontairement et il peut y avoir tierce opposition, si bien que le procès sur l'incident devient le procès sur l'exécutabilité de la décision du «Chapter XI» des États-Unis.

Pour ce qui est de la faillite, on a intérêt à faire reconnaître la décision étrangère en Belgique par une procédure de droit commun devant le tribunal de première instance. Sinon, on est confronté à la relativité de la chose jugée.

M. Zenner déclare que, dans le domaine de l'insolvabilité, contrairement à celui de la famille et même des successions, la doctrine sur le droit belge à dimension internationale est très limitée.

of die zaak al dan niet is uitgemaakt. Indien hij oordeelt dat de zaak niet is uitgemaakt, kan de eiser zich daar niet meer op beroepen en kan er eventueel een procedure voor de rechtbank van eerste aanleg plaatsvinden.

De heer Zenner komt terug op de zaak-«Federal Mogul» die eerder werd aangehaald. In een dergelijk geval is dus een declaratoir exequatur mogelijk zodra het Amerikaanse vonnis wordt gewezen ter afsluiting van de Chapter XI-procedure. De onderneming richt zich tot de Belgische rechter en vraagt de uitvoerbaarverklaring van deze beslissing om te voorkomen dat Amerikaanse of Belgische schuldeisers kunnen raken aan de activa die zich in België bevinden.

Anderzijds kan men ook overwegen geen gebruik te maken van het declaratoir exequatur maar, als een schuldeiser de maatschappij vervolgt voor de rechtbank van Brussel, hem het Amerikaanse vonnis dat de rechtbank erkent tegen te werpen. Op die manier zou, dankzij de kracht van gewijsde, het executoir karakter onrechtstreeks verleend worden door de beslissing van de rechtbank van koophandel.

De heer Hugo Vandenberghe merkt op dat dit enkel geldt tussen de partijen.

Hij meent dat de lezing van het arrest van het Hof van Cassatie er toe doet besluiten dat het geen obiter dictum is, maar een motief dat leidt tot de besluitvorming.

Professor Erauw preciseert dat men in verband met het faillissement steeds derdenwerking wil ambiëren. Indien de zaak met België ernstige banden heeft, bijvoorbeeld door een aanwezigheid van een grote voorraad goederen in België, kan men op die grond een bevoegdheidsgrond in België vinden om een actie te ondernemen. In een nieuwe actie ten gronde kan men het Amerikaanse stuk introduceren, laten valideren en tegenwerpbaar maken aan een nieuwe tegenpartij.

De heer Hugo Vandenberghe merkt op dat in het voorbeeld van de heer Zenner de verweerder Chapter XI inroept. De firma staat in België onder gerechtelijk concordat en kan vrijwillig tussenkomen en er kan eventueel derdenverzet zijn, dan wordt het proces over het incident het proces over de uitvoerbaarheid van de beslissing van Chapter XI van de Verenigde Staten.

Voor het faillissement heeft men er belang bij de buitenlandse beslissing hier te laten erkennen via de gemeenrechtelijke weg voor de rechtbank van eerste aanleg. Anders wordt men geconfronteerd met de relativiteit van het gewijsde.

De heer Zenner verklaart dat inzake de insolventie de Belgische rechtsleer op internationaal vlak nogal beperkt is, in tegenstelling tot die inzake familiale aangelegenheden en erfopvolging.

La doctrine sur le droit international de la faillite, à l'exception du domaine européen, l'est encore plus.

La ministre revient à l'article 31. Tout d'abord, il conviendrait sans doute d'uniformiser la terminologie des §§ 1^{er} et 2 dans le texte français, où il est question respectivement de «vérification» et de «contrôle».

L'intervenante rappelle que le Conseil d'État critiquait vivement la possibilité d'un recours pour avis au ministère public, et celle pour la ministre de la Justice d'établir des directives. Il serait souhaitable que des arguments plus précis soient développés pour répondre aux critiques du Conseil d'État.

Celui-ci a également estimé que la référence à la notion de «doute», figurant au § 2 de l'article 31, pourrait faire l'objet d'une précision.

Ne faudrait-il pas soit faire disparaître ce terme, soit le clarifier ?

Le professeur Fallon rappelle que l'un des arguments du Conseil d'État était qu'il appartenait au tribunal de statuer sur les dysfonctionnements de l'état civil. Le texte de l'article 31 ne contredit nullement cette affirmation.

Le texte original du § 2 était plus affirmatif, puisqu'il prévoyait: «En cas de doute, celui-ci transmet ... ».

L'un des arguments du Conseil d'État était le caractère souverain de l'état civil, qui est indépendant du ministre, et qui ne peut donc avoir aucune obligation de prendre contact avec le parquet.

C'est pourquoi la nouvelle version du texte prévoit une simple faculté dans le chef de l'officier d'état civil.

Mme de T' Serclaes craint que cela ne donne lieu à une consultation systématique du parquet. Elle se demande si les mots «en cas de doute» ne devraient pas être supprimés.

Le professeur Fallon rappelle que les circulaires seront là pour réguler les pratiques.

M. Hugo Vandenberghe souligne, à titre de comparaison, que les conservateurs des hypothèques doivent faire la transcription en cas de doute.

La ministre partage la crainte d'une précédente intervenante sur le risque de consultation systématique du parquet. Plutôt que de supprimer les termes «en cas de doute», peut-être vaut-il mieux clarifier leur portée.

M. Hugo Vandenberghe fait observer que les actes authentiques ont force probante par eux-mêmes et qu'ils ne peuvent être contestés qu'à l'occasion d'un

Met de rechtsleer met betrekking tot het internationaal faillissementsrecht — behalve dan op Europees vlak — is het nog erger gesteld.

De minister brengt opnieuw artikel 31 ter sprake. Om te beginnen moet wellicht de terminologie van §§ 1 en 2 op elkaar worden afgestemd. Nu is er in het Frans nog sprake van zowel «vérification» als van «contrôle».

Spreekster herinnert eraan dat de Raad van State scherpe kritiek uitte (volgens spreker overigens ten onrechte) op de mogelijkheid om raad te vragen aan het openbaar ministerie en op de mogelijkheid voor de minister van Justitie om richtlijnen op te stellen. Wellicht moeten duidelijker argumenten worden uitgewerkt om tegemoet te komen aan de kritiek van de Raad van State.

Die meende eveneens dat de verwijzing naar de «twijfel» in § 2 van artikel 31, te vaag is.

Moet deze term niet ofwel geschrapt, ofwel verduidelijkt worden ?

Professor Fallon herhaalt dat een van de argumenten van de Raad van State was dat de rechtbank uitspraak moet doen over de tekortkomingen van de burgerlijke stand. De tekst van artikel 31 spreekt dit geenszins tegen.

De oorspronkelijke tekst van § 2 was beslister, toen stond er: «Bij twijfel zendt hij ...».

In een van zijn argumenten wijst de Raad van State op de soevereiniteit van de burgerlijke stand, die niet afhangt van de minister en dus niet verplicht kan worden contact op te nemen met het parket.

Daarom heeft de nieuwe versie van de tekst het enkel over de mogelijkheid voor de ambtenaar van de burgerlijke stand.

Mevrouw de T' Serclaes vreest dat daardoor het parket systematisch zal worden geraadpleegd, en vraagt of de woorden «Bij twijfel» niet moeten worden geschrapt.

Professor Fallon herhaalt dat er omzendingbrieven zullen komen om de praktijk te regelen.

De heer Hugo Vandenberghe wijst erop, bij wijze van vergelijking, dat de hypotheekbewaarders dienen over te schrijven in geval van twijfel.

De minister vreest net als een vorige spreekster dat het parket systematisch geraadpleegd zal worden. In plaats van de termen «Bij twijfel» te schrappen, is het misschien beter de draagwijdte ervan te definiëren.

De heer Hugo Vandenberghe merkt op dat authentieke akten de bewijskracht vinden in zichzelf en slechts kunnen worden betwist naar aanleiding van

incident concernant leur fausseté éventuelle. Par hypothèse, il est question ici d'un acte authentique. L'idée selon laquelle on solliciterait toujours l'avis du ministère public lorsqu'on est confronté à un acte étranger reviendrait à nier la force probante des actes authentiques. Il faudrait, en tout cas, indiquer clairement en quoi peut consister le doute.

Le professeur Fallon estime utile d'explicitier le mot «peut», faute de quoi les officiers d'état civil risquent de ne pas en comprendre la portée.

Il est vrai, par ailleurs, que le mot «contrôle» devrait, au § 2, être remplacé par le mot «vérification», comme au § 1^{er}.

C'est lorsque l'officier d'état civil a un doute sur le respect des conditions visées au § 1^{er} qu'il peut recourir à l'aide du parquet.

Les directives visées au § 2, alinéa 2, devraient permettre d'éviter la surcharge du parquet.

M. Vandenberghe rappelle que les magistrats du parquet ont l'obligation de contrôler chaque année tous les actes de l'état civil. Or, cette obligation n'est plus généralement respectée. Il faut préciser en quoi le doute consiste exactement. Concerne-t-il la question de savoir si l'acte doit être transcrit ou non, ou porte-t-il sur la crédibilité de l'acte?

Le professeur Erauw renvoie aux critères de contrôle détaillés dont il est question par exemple à l'article 25. Il n'y a pas si longtemps que les magistrats du parquet ont arrêté — peut-être pas partout — de contrôler les actes de l'état civil.

Dans certains cas, c'était à la demande du procureur du Roi, qui craignait un afflux de dossiers.

Cette disposition a été prévue en concertation avec la ministre de la Justice, mais également avec les juges. Ces derniers craignent que les tribunaux soient submergés d'actes. Il ne faut pas oublier qu'il y a une énorme quantité d'actes étrangers. On doit également se demander si la Belgique se montre coopérative ou non en la matière. L'acte authentique fait foi, jusqu'au moment de l'inscription en faux. On veut à présent conférer une force transfrontalière aux actes, jugements et autres documents étrangers. On veut permettre aux officiers de l'état civil de faire une reconnaissance de plein droit.

L'intervenant juge cette disposition utile. Dans les cas qui ne posent pas de difficultés majeures, les officiers de l'état civil et les notaires doivent pouvoir faire une reconnaissance. Il n'est pas concevable de prévoir l'obligation de visa du juge pour chaque acte. La crainte de voir de nombreux officiers de l'état civil «ouvrir leur parapluie» est généralement injustifiée.

een incident van valsheid ten aanzien van de akte. Per hypothese betreft het hier een authentieke akte. De twijfel kan slechts bestaan over het al dan niet bestaan van een authentieke akte. De idee dat men bij een buitenlandse akte altijd een advies zou vragen aan het openbaar ministerie is een ontkenning van de bewijskracht ten aanzien van authentieke akten. Men moet in ieder geval duidelijk maken waarin de twijfel kan bestaan.

Professor Fallon acht het nuttig het woord «kan» toe te lichten, aangezien de ambtenaren van de burgerlijke stand anders de draagwijdte misschien niet zullen begrijpen.

Bovendien zou het woord «contrôle» in de Franse tekst van § 2 ook moeten worden vervangen door het woord «vérification», dat in § 1 wordt gebruikt.

Als een ambtenaar van de burgerlijke stand twijfelt over de naleving van de voorwaarden bedoeld in § 1, kan hij een beroep doen op het parket.

De richtlijnen bedoeld in § 2, tweede lid, zouden een overbelasting van het parket moeten voorkomen.

De heer Vandenberghe wijst erop dat de parketmagistraten de plicht hebben jaarlijks alle akten van de burgerlijke stand te controleren. Dit wordt echter niet vaak meer toegepast. Men moet preciseren waarin de twijfel juist bestaat. Betreft de twijfel de vraag of al dan niet moet worden overgeschreven, of betreft het de vraag of de akte al dan niet geloofwaardig is.

Professor Erauw verwijst naar de gedetailleerde controlecriteria die bijvoorbeeld worden vermeld in artikel 25. Parketmagistraten zijn nog niet zo lang geleden gestopt met het controleren van de akten van de burgerlijke stand, misschien niet overal.

Soms is dat op vraag van de procureur des Konings, die vreest dat hem te veel dossiers zouden worden overgezonden.

Deze bepaling is er gekomen in overleg met de minister van Justitie, maar ook met de rechters. De rechters vrezen dat te veel akten aan de rechtbanken zouden worden voorgelegd. Men mag niet vergeten dat er een enorme hoeveelheid aan buitenlandse akten is. Tevens is hier de vraag aan de orde of België zich al dan niet coöperatief opstelt. De authentieke akte levert bewijs op, tot aan de inschrijving van valsheid. Men wil nu aan buitenlandse akten, vonnissen of andere, een grensoverschrijdende kracht geven. Men wil toestaan dat de ambtenaren *de plano* kunnen erkennen.

Spreeker meent dat dit een nuttige bepaling is. In een duidelijk geval moeten ambtenaren en notarissen kunnen erkennen. Een visum van een rechter voor iedere akte is niet haalbaar. De vrees dat vele ambtenaren de paraplu zullen openhouden is meestal onterecht. Meestal nemen de ambtenaren met bekwaamheid en moed hun verantwoordelijkheid

La plupart du temps, ceux-ci prennent leurs responsabilités avec compétence et courage et ne s'adressent au juge qu'en cas de nécessité.

La ministre demande si l'on ne pourrait pas inverser les éléments figurant au § 2, en indiquant d'abord par qui le contrôle est réalisé, en précisant ensuite que des indications utiles pourront être trouvées dans les directives ministérielles, et en terminant par la phrase «En cas de doute ... ».

Le professeur Erauw pense que cela est possible, mais qu'en procédant de la sorte, on opérerait un glissement centralisateur obligeant l'administration à prendre des directives. Il faut voir dans quelle mesure le Conseil d'État n'aurait pas un peu raison lorsqu'il dit que le statut de la personne est basé sur un principe de légalité.

La loi est à présent plus détaillée. Les directives du SPF Justice seront conformes à la législation. Le contenu de la loi doit encore être précisé dans une circulaire.

Le Conseil d'État a précisé qu'il fallait laisser l'officier de l'état civil appliquer la loi. En précisant dans la loi qu'il faut d'abord vérifier les directives, on sème la confusion autour du principe de légalité.

M. Hugo Vandenberghe souligne que le but n'est pas de mener une discussion de principe sur la disposition à l'examen, mais seulement de demander des éclaircissements et de résoudre au mieux des problèmes concrets. Ce n'est pas la première fois que les officiers de l'état civil reçoivent des directives du ministre compétent.

M. Willems fait remarquer que le ministre de la Justice peut toujours élaborer des directives conformes à la loi et qu'il n'a besoin d'aucune base légale pour ce faire. Cette disposition ne prête-t-elle pas à confusion ?

Chapitre II — Personnes physiques

Section 1^{re} — État, capacité, autorité parentale et protection de l'incapable

Articles 32 à 41

Le professeur Fallon indique que ce chapitre comporte trois sections: la première est générale, la deuxième traite spécifiquement des nom et prénoms, et la troisième concerne l'absence.

La section 1 porte sur l'état et la capacité des personnes. Elle couvre aussi les questions d'autorité parentale et de protection des incapables.

En ce qui concerne les relations juridiques et notamment la filiation, un chapitre spécial y est consacré.

op. Men stapt enkel naar de rechter in geval van nood.

De minister vraagt of de zaken in § 2 niet omgekeerd kunnen worden, zodat eerst wordt vermeld wie het onderzoek uitvoert, en nadien welke nuttige inlichtingen kunnen worden gevonden in de ministeriële richtlijnen, om te eindigen met de zin «Bij twijfel ...».

Professor Erauw meent dat dit mogelijk is, maar dat men de taak wel verschuift naar een centralisering in de administratie om richtlijnen te geven. Men moet kijken in hoeverre de Raad van State niet een beetje gelijk heeft wanneer deze stelt dat de status van de persoon is gebaseerd op een wettelijkheidsbeginsel.

De wet is nu meer gedetailleerd. De richtlijnen van de FOD Justitie zullen conform de wetgeving zijn. De inhoud van de wet moet nog in een omzendbrief worden verduidelijkt.

De Raad van State heeft gesteld dat men de ambtenaar de wet moet laten toepassen. Indien men in de wet stelt dat men eerst de richtlijnen moet nakijken, wordt verwarring gesticht omtrent het wettelijkheidsbeginsel.

De heer Hugo Vandenberghe stipt aan dat het niet de bedoeling is een principiële discussie te voeren over voorliggende bepaling, maar enkel verduidelijking te vragen en concrete problemen zo goed mogelijk op te lossen. Het is niet de eerste keer dat de ambtenaren van de burgerlijke stand richtlijnen krijgen van de bevoegde minister.

De heer Willems oppert dat de minister van Justitie altijd wettelijke richtlijnen kan opstellen, daarvoor heeft hij hier geen wettelijke basis nodig. Schept deze bepaling geen verwarring ?

Hoofdstuk II — Natuurlijke personen

Afdeling 1 — Staat, bekwaamheid, ouderlijk gezag en bescherming van onbekwamen

Artikelen 32 tot 41

Professor Fallon geeft aan dat dit hoofdstuk drie afdelingen bevat: de eerste is algemeen, de tweede behandelt in het bijzonder de naam en voornamen, en de derde betreft de afwezigheid.

Afdeling 1 betreft de staat en de bekwaamheid van de personen. Ze handelt ook over het ouderlijk gezag en de bescherming van onbekwamen.

Aan de juridische banden, en meer bepaald de afstamming, is een apart hoofdstuk gewijd.

Les articles du chapitre II ne sont pas révolutionnaires. Ils confirment l'importance de la nationalité en la matière.

Ce critère sert surtout à déterminer le droit applicable. Il intervient aussi pour déterminer la compétence internationale.

Il paraît normal qu'un Belge puisse s'adresser aux tribunaux belges pour une question d'état, sauf dans des matières particulières, où le législateur dérogerait à ce principe.

Il y a cependant une innovation: pour les questions relatives à l'autorité parentale, à la tutelle, et à la protection de l'incapable, l'article 35 de la proposition se réfère, pour déterminer le droit applicable, à la loi de la résidence habituelle alors qu'actuellement, la solution traditionnelle retenue par la jurisprudence est d'appliquer la loi de la nationalité.

Cette option correspond à l'évolution du droit comparé et surtout des conventions internationales. La Conférence de La Haye, qui a adopté des conventions sur la protection des enfants, montre une évolution vers le facteur de la résidence habituelle au détriment de celui de la nationalité, en ce qui concerne la protection d'un incapable.

Le professeur Erauw note qu'il faut également être attentif aux conséquences du choix du droit de l'État de résidence. Il y a en effet également des Belges qui résident à l'étranger et qui y sont confrontés à des problèmes juridiques qui sont évoqués devant des juges belges. C'est la raison pour laquelle l'article 35, alinéa 2, précise que le droit de l'État de résidence habituelle doit prévoir une protection substantielle.

Si le droit étranger applicable n'offre pas cette protection, on applique le droit belge. Les dispositions résultent du souci des auteurs d'opter pour une solution multilatérale et de respecter éventuellement le droit étranger du lieu de résidence, si du moins celui-ci satisfait aux exigences minimales d'une bonne protection. Outre l'exception de l'ordre public, la proposition à l'examen prévoit donc aussi une condition de protection suffisante.

M. Hugo Vandenberghe fait référence à l'article 34, relatif au droit applicable en matière d'état et de capacité. Qu'entend-on par capacité? Cette notion concerne-t-elle uniquement les mineurs et le concept de minorité, ou couvre-t-elle aussi les malades mentaux, etc.?

Le professeur Erauw répond que la minorité prolongée et l'imputabilité ressortissent aussi à la loi nationale.

M. Hugo Vandenberghe demande ce qui se passe lorsqu'un juge de paix entame une procédure de collocation à l'égard d'une personne qui réside fortuitement en Belgique.

De artikelen van hoofdstuk II zijn niet revolutionair. Zij bevestigen het belang van de nationaliteit terzake.

Dat criterium dient vooral om te bepalen welk recht van toepassing is, en ook om de internationale bevoegdheid vast te stellen.

Het lijkt normaal dat een Belg een beroep kan doen op een Belgische rechtbank voor een zaak betreffende zijn staat, behalve in bijzondere materies waarvoor de wetgever een uitzondering zou maken.

Er is echter een nieuwigheid: voor zaken betreffende het ouderlijk gezag, de voogdij en de bescherming van onbekwamen, verwijst artikel 35 van het voorstel naar de wet op de gewone verblijfplaats om te bepalen welk recht van toepassing is, terwijl de rechtspraak nu gewoonlijk de wet op de nationaliteit toepast.

Deze keuze sluit aan bij de evolutie van het vergelijkend recht en vooral van de internationale verdragen. De Haagse Conferentie, die verdragen heeft goedgekeurd betreffende de bescherming van kinderen, getuigt van een ontwikkeling in de richting van de factor gewone verblijfplaats ten nadele van de factor nationaliteit wat betreft de bescherming van onbekwamen.

Professor Erauw merkt op dat men ook de consequenties moet zien van de keuze van het recht van de verblijfplaats. Er wonen immers ook Belgen in het buitenland die daar worden geconfronteerd met juridische problemen, en die voor Belgische rechters ter sprake komen. Daarom bepaalt artikel 35, tweede lid, dat het recht van de domiciliestaat een substantiële bescherming moet inhouden.

Indien het toepasselijke vreemde recht die bescherming niet zou bieden, is het Belgisch recht toepasselijk. De bepalingen vloeien voort uit de zorg van de opstellers om een multilaterale oplossing te kiezen, en eventueel het buitenlands domicilierecht te respecteren, tenminste indien dit voldoet aan minimumvereisten van goede bescherming. Er is dus benevens de openbare orde-exceptie ook de vereiste van voldoende bescherming.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar artikel 34 in verband met het toepasselijk recht inzake staat en bekwaamheid. Wat bedoelt men met bekwaamheid; betreft het enkel minderjarigen en minderjarigheid of ook geestesgestoorden, en dergelijke?

Professor Erauw antwoordt dat ook de verlengde minderjarigheid en de toerekeningsvatbaarheid onder de nationale wet vallen.

De heer Hugo Vandenberghe vraagt wat er gebeurt met een persoon die toevallig in België verblijft, voor wie de vrederechter de procedure vraagt om te colloqueren.

Le professeur Erauw pense que ces cas se présentent régulièrement en pratique, de même que la nécessité de prendre en urgence des mesures de tutelle pour protéger une personne. On s'efforce malgré tout, en pareil cas, de s'aligner sur la loi nationale étrangère compte tenu de ce que l'intéressé pourrait retourner dans le pays en question.

S'il s'agit de la protection des incapables, de la minorité prolongée ou de l'imputabilité limitée, la loi étrangère doit en tout cas offrir une protection minimale, conformément au droit belge (article 35).

M. Hugo Vandenberghe souligne qu'il peut arriver que la résidence habituelle d'une personne trouvée en Belgique (par exemple un sans-abri) ne soit pas connue.

Le professeur Erauw répond que, si l'on ne peut connaître le droit étranger, on applique le droit belge. Si l'on ne connaît ni la nationalité ni le domicile d'une personne, les traités peuvent aider. Il existe ainsi une convention relative aux réfugiés, qui est largement appliquée en Belgique.

Si une personne n'a pas de statut personnel ou si celui-ci est inconnu, on applique le droit local. Cette règle est ancrée dans la pratique.

Si des mesures de sécurité doivent être prises pour protéger le patrimoine d'une personne saisie d'une folie subite, on appliquera en Belgique, le droit local, conformément à une pratique établie.

La disposition de l'article 34 est virtuellement très large, mais il s'agit en fait d'une disposition résiduelle. Toutes les dispositions suivantes concernent des aspects de l'état et de la capacité, qui font l'objet d'une réglementation spécifique et dérogent la plupart du temps à la disposition générale.

M. Hugo Vandenberghe cite l'exemple d'un accident survenu en Belgique mais dont tous les autres éléments sont étrangers (victimes, assurance). Appliquera-t-on le droit belge? La capacité aquilienne peut être réglée d'une autre manière dans le droit étranger que dans le droit belge.

Le professeur Erauw répond que l'on peut appliquer l'article 19. On peut déroger à la loi si son application conduit à une distorsion, à une injustice vivement ressentie comme telle.

L'article 34 énonce en matière de statut un principe de départ qui était nécessaire pour éviter des lacunes. Il y a par exemple des aspects qui ne sont pas traités dans notre droit. Mais la plupart du temps, on aura à faire à des dérogations à la règle prévue à l'article 34. Si l'on considère le pourcentage d'application de la loi nationale et celui du droit du domicile, on constate que c'est le droit du domicile qui est le plus souvent appliqué.

Professor Erauw meent dat deze zaken zich in de praktijk regelmatig voordoen; zo ook het nemen van dringende voogdijvoorzieningen om iemand te beschermen. Men poogt zich in dat geval toch te oriënteren op de vreemde nationale wet uit respect voor het feit dat de persoon eventueel naar dat land zal terugkeren.

Als het de bescherming van onbekwamen, verlengde minderjarigheid of beperkte toerekeningsvatbaarheid betreft, moet de vreemde wet in ieder geval een minimumbescherming bieden, gebaseerd op Belgisch recht (artikel 35).

De heer Hugo Vandenberghe wijst erop dat het kan voorkomen dat de gewone verblijfplaats van iemand die men in België vindt (bijvoorbeeld daklozen), niet is gekend.

Professor Erauw antwoordt dat men het Belgische recht toepast indien men het vreemde recht niet kan kennen. Indien men de nationaliteit en het domicilie van een persoon niet kent, zijn er hulpmiddelen aanwezig in de verdragen. Zo is er een verdrag in verband met vluchtelingen dat in België ruim wordt toegepast.

Indien een persoon geen personeel statuut heeft, of indien het niet gekend is, past men lokaal recht toe. Deze regel is verankerd in de praktijk.

Indien er veiligheidsmaatregelen dienen te worden genomen voor een persoon die door een plotse waanzinnigheid is gevat om zijn vermogen te beschermen, zal men in België op grond van een vaste praktijk lokaal recht toepassen.

De bepaling van artikel 34 is virtueel zeer ruim maar eigenlijk is dit een restbepaling. Alle daaropvolgende bepalingen betreffen facetten van staat en bekwaamheid die specifiek zijn geregeld en die meestal afwijken van de algemene bepaling.

De heer Hugo Vandenberghe haalt het voorbeeld aan van een ongeval in België met voor het overige allemaal vreemde bestanddelen (slachtoffers, verzekering). Gaat men dan het Belgische recht toepassen? De aquiliaanse bekwaamheid kan in het vreemde recht op een andere manier zijn geregeld dan in het Belgische recht.

Professor Erauw antwoordt dat artikel 19 kan worden toegepast. Indien de toepassing van de wet leidt tot een scheefgetrokken oplossing, een scherp aangevoelde onbillijkheid, kan men ervan afwijken.

Artikel 34 is een principieel uitgangspunt inzake statuutkwesies dat moest worden neergeschreven om lacunes te vermijden. Er zijn bijvoorbeeld facetten die in ons recht niet worden behandeld. Voor het grootste deel komen er echter afwijkingen op de regel vervat in artikel 34. Als men de verhouding nagaat van de toepassing van de nationale wet en de toepassing van het recht van het domicilie, overweegt de wet van het domicilie.

Ce qui subsiste de l'application de la loi nationale fait figure d'exception, mais est substantiel. Pour le statut général, la détermination du nom, la conclusion d'une relation matrimoniale et certains aspects de la filiation, on se réfère encore à la nationalité. Pour le reste, le droit du domicile se substitue au droit de la nationalité. Une première dérogation à l'article 34 est prévue à l'article 35 et concerne la minorité prolongée, etc.

M. Hugo Vandenberghe demande ce qu'il en est de la capacité d'ester en justice. Que se passe-t-il si un étranger doit lancer une assignation en Belgique? Qu'advient-il si cette personne est originaire d'un pays où la majorité ne s'acquiert qu'à 21 ans?

Le professeur Erauw répond que c'est la loi nationale de la personne qui s'applique en l'espèce. Si le demandeur qui veut assigner en Belgique est âgé de 18 ans et qu'il n'est pas majeur au regard de sa loi nationale, il devra se faire représenter. La capacité d'ester relève du statut personnel. La question s'est souvent posée aussi pour des personnes morales. La majorité n'est toutefois plus qu'exceptionnellement fixée à 21 ans.

Mme Van dermeersch demande quelle nationalité doit être retenue pour une société créée en Angleterre mais établie en Belgique.

Le professeur Erauw répond que, strictement, on ne peut pas parler de nationalité pour les sociétés. Par comparaison avec les personnes physiques, on s'informe toutefois du statut de la société.

En Belgique, une société est considérée comme une entité belge si elle est administrée chez nous. Pour la capacité d'ester en justice et la représentation, on juge alors selon les normes belges. Les conséquences peuvent être importantes. On peut ainsi briser l'écran de la société et citer individuellement les administrateurs si la société, qui est administrée en Belgique, ne satisfait pas aux normes juridiques belges. La société est alors considérée comme non constituée valablement et comme une société civile.

Mme de T' Serclaes cite deux exemples.

1) Un couple de Norvégiens habite en Belgique avec ses enfants mineurs. L'épouse décède en Belgique. Elle avait des biens en Norvège.

Que se passe-t-il dans ce cas, pour les enfants mineurs et pour la succession?

2) Un Belge épouse une Polonaise. Ils habitent en Pologne avec leurs enfants mineurs. L'épouse décède dans ce pays. Le conjoint survivant belge continue à habiter en Pologne avec ses enfants. Peut-il néanmoins faire appel, pour ses enfants mineurs, à une loi étrangère plus favorable?

Le professeur Erauw répond qu'il faut considérer ce que les personnes demandent à nos juges belges. Si

Wat er overblijft van de toepassing van de nationale wet is uitzonderlijk, maar substantieel. Voor de algemene status, voor de naamgeving, voor het intreden in een huwelijksrelatie en voor facetten van de afstamming kijkt men nog naar nationaliteit. Voor het overige is het recht van nationaliteit vervangen door domiciliair recht. Een eerste afwijking op artikel 34 is vervat in artikel 35 over verlengde minderjarigheid, enz.

De heer Hugo Vandenberghe vraagt hoe het zit met de procesbekwaamheid. Wat als een buitenlander België moet dagvaarden? Wat van een individu uit een land waar men slechts op 21-jarige leeftijd meerderjarig is?

De heer Erauw antwoordt dat de nationale wet van het individu hier toepasselijk is. Als de 18-jarige eiser in België wil dagvaarden, terwijl hij volgens de nationale wet niet meerderjarig is, moet hij zich laten vertegenwoordigen. De procesbekwaamheid valt onder het personeel statuut. De vraag is ook regelmatig gerezen bij rechtspersonen. De meerderjarigheid op 21 jaar is echter nog uitzonderlijk.

Mevrouw Van dermeersch vraagt welke nationaliteit moet worden weerhouden voor een vennootschap opgericht in Engeland maar gevestigd in België.

Professor Erauw antwoordt dat men bij vennootschappen niet strikt van nationaliteit kan gewagen. Men vraagt, in vergelijking met natuurlijke personen, wel naar het statuut van de vennootschap.

In België wordt een vennootschap als een Belgische entiteit beschouwd indien zij hier wordt bestuurd. Dan wordt voor de procesbekwaamheid en vertegenwoordiging geoordeeld naar Belgische normen. De gevolgen daarvan kunnen belangrijk zijn. Zo kan men het vennootschapsscherm doorbreken en de bestuurders individueel aanspreken, indien de vennootschap die in België wordt bestuurd niet voldoet aan de Belgische juridische normen. Dan wordt de vennootschap beschouwd als ongeldig en als een burgerlijke maatschappij.

Mevrouw de T' Serclaes geeft twee voorbeelden.

1) Een Noors koppel dat in België woont en minderjarige kinderen heeft. De echtgenote sterft in België. Zij had bezittingen in Noorwegen.

Wat gebeurt er in dat geval met de minderjarige kinderen en met de erfenis?

2) Een Belg trouwt met een Poolse. Zij wonen in Polen met hun minderjarige kinderen. De echtgenote sterft in dat land. De overlevende Belgische echtgenoot blijft met zijn kinderen in Polen wonen. Kan hij toch een beroep doen op een gunstiger buitenlandse wet voor zijn minderjarige kinderen?

Professor Erauw antwoordt dat men moet nagaan wat de personen aan onze Belgische rechters vragen.

ce sont des mesures de protection de l'enfant, on se réfère à l'article 35 et on applique le droit local.

Il y a dans ce domaine un problème connu à propos de la tutelle. Aux Pays-Bas, par exemple, la tutelle ne s'ouvre pas si l'un des deux parents vient à décéder.

M. Hugo Vandenberghe fait observer que c'est le droit norvégien qui est d'application, et qui détermine si les enfants mineurs ont ou non la saisine, et si un tuteur est désigné.

Un chapitre particulier est consacré à la succession. La question de la capacité est liée à celle du règlement de la succession.

Le professeur Erauw note que ce problème se pose régulièrement. Il se souvient du cas d'un enfant de père algérien et de mère belge. Le père est retourné en Algérie, puis la mère de l'enfant est décédée. En Belgique, on s'est tourné vers la lignée maternelle pour le régime de la tutelle. Le grand-père est également décédé avant qu'un membre de la famille de la mère n'ait été désigné. Il est alors apparu que le père devait être associé aux mesures à prendre.

Soit il existe une convention consulaire. Soit il n'y en a pas. Dans le cas présent, il y a une convention consulaire avec l'Algérie. En Algérie, on soulèvera la question de savoir ce qu'il doit advenir de la tutelle de l'enfant. Si l'autorité algérienne n'agit pas, la tutelle sera déclarée ouverte conformément au droit national.

En l'occurrence, la tutelle devait être organisée selon le droit belge, mais il fallait convoquer le père. La tutelle devait être confiée au père. Les membres de la famille de la mère craignaient que l'ensemble de la succession du grand-père et de la mère ne soit transféré en Algérie.

La tutelle peut être réglée selon le droit belge, mais le père doit y être associé.

Dans l'exemple cité de la mère norvégienne décédée, il faut considérer le droit applicable à la tutelle, c'est-à-dire le droit local, donc le droit belge. Selon le droit belge, le père a le pouvoir de représentation bancaire.

M. Hugo Vandenberghe estime qu'il y a bien un problème dans l'exemple algérien esquissé, où le père devient automatiquement le tuteur. Dans la loi actuelle sur la tutelle, on a supprimé les mesures relatives au conseil de famille et au subrogé tuteur de la branche du défunt, ce qui ne joue pas toujours à l'avantage du mineur et de sa protection. S'agissant des mineurs, la culture maghrébine a en effet de toute autres conceptions.

Als er maatregelen ter bescherming van het kind worden gevraagd, verwijst men naar artikel 35 en maakt men toepassing van het lokale recht.

Er is op dat vlak een gekend probleem in verband met voogdij. In Nederland valt de voogdij bijvoorbeeld niet open als een van beide ouders overlijdt.

De heer Hugo Vandenberghe merkt op dat in dat geval het Noorse recht van toepassing is, en dat het Noorse recht bepaalt of de minderjarige kinderen al dan niet de rechter kunnen aanspreken, en of een voogd aangewezen is.

Er is een bijzonder hoofdstuk over de erfenis. De vraag van de bekwaamheid hangt samen met de erfrechtelijke regeling.

Professor Erauw stipt aan dat dit probleem zich regelmatig voordoet. Hij herinnert zich het geval van een kind met een Algerijnse vader en een Belgische moeder. De vader ging terug naar Algerije, vervolgens overleed de moeder van het kind. In België werd gekeken naar de moederlijke lijn voor de voogdijregeling. Alvorens een familielid van de moeder werd aangewezen, overleed ook de grootvader. Toen bleek dat de vader diende te worden betrokken bij het nemen van de maatregelen.

Ofwel bestaat er een consulaire verdrag, ofwel niet. *In casu* is er een consulaire verdrag met Algerije. In Algerije zal de vraag worden opgeworpen wat er moet gebeuren met de voogdij van het kind. Als de Algerijnse autoriteit niet ageert zal de voogdij worden open verklaard overeenkomstig het nationaal recht.

In casu moest de voogdij naar Belgisch recht worden georganiseerd, maar de vader moest opgeroepen worden. De voogdij moest aan de vader worden opgedragen. Familieleden van de moeder waren bang dat heel de erfenis van de grootvader en van de moeder naar Algerije zou worden verplaatst.

De voogdij kan worden ingericht naar Belgisch recht, maar de vader moet erbij worden betrokken.

In het geciteerde voorbeeld van de overleden Noorse moeder dient er te worden gekeken naar het toepasselijk recht voor de voogdij, lokaal recht, dus naar Belgisch recht. Naar Belgisch recht heeft de vader vertegenwoordigingsbevoegdheid bij de bank.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat er wel een probleem bestaat in het geschetste Algerijnse voorbeeld, waar de vader automatisch de voogd wordt. Men heeft de maatregelen over de familieraad en de toeziende voogd van de tak van de overledene afgeschaft in de huidige wet op de voogdij, wat niet altijd in het voordeel van de minderjarige speelt, voor de bescherming van de minderjarige. Men heeft immers totaal andere opvattingen over de minderjarige in de Magrebbijnse cultuur.

M. Hugo Vandenberghe estime que le chapitre sur l'état et les personnes est très important. Vu l'internationalisation de la société, on peut difficilement qualifier encore la problématique de marginale. En Belgique vivent 860 000 étrangers reconnus. S'il arrive quelque chose aux parents, les mineurs constituent de toute façon la partie vulnérable.

La ministre rappelle que la philosophie générale du code est basée sur un abandon de la technique du renvoi, sauf dans certaines matières telles que les personnes morales. Cette option est justifiée par le choix de la résidence habituelle comme critère de rattachement de base. En effet, en vertu de ce critère de rattachement, le droit belge trouvera à s'appliquer, sans recours au renvoi, dès lors que la personne physique est établie à titre principal dans notre pays.

Par contre, pour ce qui concerne l'état et la capacité des personnes, le code opte pour le principe du rattachement de la personne au droit de l'État dont elle possède la nationalité. L'intervenant s'interroge dès lors sur les conséquences qu'aurait la suppression du renvoi sur la matière de l'état et la capacité des personnes.

Le professeur Fallon reconnaît que si l'on exclut le principe du renvoi en matière d'état et de capacité des personnes, il y aura plus de cas d'application de la loi étrangère sur la base du critère de la nationalité. En effet, actuellement, dans les relations entre l'Europe et le monde anglo-saxon, les juges sont ramenés au droit belge chaque fois que des personnes de même nationalité vivent en Belgique. Avec le nouveau code, cela ne sera plus le cas et le droit étranger trouvera à s'appliquer plus fréquemment.

L'orateur rappelle cependant que, d'un point de vue matériel, les règles de conflit de loi sont neutres. Elles ne tiennent pas compte du contenu du droit applicable, sauf lorsque l'on utilise l'exception d'ordre public. On ne peut dès lors pas dire que la suppression du renvoi va défavoriser des personnes par rapport à l'hypothèse dans laquelle le renvoi serait admis. La modification proposée dans le code est neutre.

M. Hugo Vandenberghe remarque qu'une règle techniquement neutre peut cependant avoir des effets pervers dans la pratique. Ne faut-il pas craindre que le contentieux sera plus complexe si les juges belges doivent appliquer plus souvent la loi étrangère en vertu du critère de la nationalité ?

Mme de T' Serclaes souhaite obtenir des précisions sur la manière dont fonctionne le renvoi en matière d'état et de capacité des personnes: le renvoi est-il possible si l'un des conjoints est belge ? Est-il possible si l'enfant est belge ? Que se passe-t-il si les deux parents et l'enfant sont de nationalité étrangère mais qu'ils résident habituellement en Belgique ?

De heer Hugo Vandenberghe is van oordeel dat het hoofdstuk over de staat en de personen zeer belangrijk is. Met de internationalisering van de samenleving kan men de problematiek moeilijk nog marginaal noemen. In België leven er 860 000 erkende vreemdelingen. Indien er iets gebeurt met de ouders zijn de minderjarigen sowieso de zwakke partij.

De minister herinnert eraan dat de filosofie van het wetsvoorstel stoelt op het opgeven van de herverwijzingstechniek, behalve in sommige materies zoals de rechtspersonen. Deze keuze is verantwoord door de keuze van de gewone verblijfplaats als basisaanknopingscriterium. Daardoor wordt het Belgisch recht zonder herverwijzing van toepassing zodra een natuurlijke persoon in ons land zijn hoofdverblijf heeft.

Wat daarentegen de staat en de bekwaamheid van de personen betreft, geeft het wetboek de voorkeur aan het principe van de aanknopingsplaats van de persoon bij de Staat waarvan hij de nationaliteit bezit. Spreker vraagt zich dan ook af wat de gevolgen zouden zijn van de afschaffing van de herverwijzing voor de staat en de bekwaamheid van de personen.

Professor Fallon erkent dat als men het principe van de herverwijzing inzake de staat en de bekwaamheid van de personen uitsluit, er meer gevallen zullen zijn waarbij de buitenlandse wet op grond van het nationaliteitscriterium toegepast wordt. In de huidige betrekkingen tussen Europa en de Angelsaksische wereld vallen de rechters immers terug op het Belgisch recht wanneer personen van dezelfde nationaliteit in België wonen. Met het nieuwe wetboek zal dat niet meer het geval zijn en zal het buitenlandse recht vaker van toepassing zijn.

Spreker herinnert er echter aan dat de regels voor wetsconflicten vanuit materieel oogpunt neutraal zijn. Zij houden geen rekening met de inhoud van het geldende recht, behalve wanneer men de exceptie van openbare orde inroept. Men kan dus niet zeggen dat de afschaffing van de herverwijzing personen meer zal benadelen dan het behoud ervan. De wijziging die het wetboek voorstelt is neutraal.

De heer Hugo Vandenberghe merkt op dat een technisch neutrale regel in de praktijk toch ongewenste gevolgen kan hebben. Valt het niet te vrezen dat het geschil ingewikkelder wordt als ingevolge het nationaliteitscriterium de Belgische rechters vaker het buitenlandse recht moeten gaan toepassen ?

Mevrouw de T' Serclaes wenst enkele verduidelijkingen over de werking van de herverwijzing inzake de staat en de bekwaamheid van personen: is een herverwijzing mogelijk wanneer een van de echtgenoten Belg is ? Is ze mogelijk wanneer het kind Belg is ? Wat gebeurt er als beide ouders van het kind en het kind zelf een vreemde nationaliteit hebben maar gewoonlijk in België verblijven ?

Le professeur Fallon signale qu'en ce qui concerne l'état et la capacité des personnes, la proposition de code innove. Dans l'hypothèse de l'organisation d'une tutelle, qui est une pure mesure de protection, le code attribue une compétence internationale aux juridictions belges dès que l'enfant a sa résidence habituelle en Belgique et c'est le droit belge qui sera le plus souvent applicable. Le critère de la résidence est retenu car l'on estime que cela correspond au milieu d'intégration sociale de l'enfant. L'intervenant signale que si le droit belge s'applique, ce n'est cependant pas par un recours à la technique du renvoi car il n'y a pas de retour de compétence qui s'effectue en vertu d'une règle de rattachement du droit étranger.

À l'heure actuelle, dans l'hypothèse de l'organisation de la tutelle d'un enfant étranger vivant en Belgique, la technique du renvoi peut trouver à s'appliquer. Si la règle de rattachement du droit étranger désigné en vertu du critère de nationalité soumet la tutelle au droit de la résidence de l'enfant, le juge belge appliquera la loi belge.

Le renvoi est cependant une solution surprenante car le législateur de droit international privé belge s'en remet à la politique du législateur étranger. Selon l'orateur, le code propose une solution plus cohérente: il estime par exemple que, pour l'organisation de la tutelle, il est préférable, d'un point de vue de politique sociale, d'appliquer les règles du milieu de vie de la personne. Ainsi par exemple, si un enfant belge vit en France, c'est le législateur belge qui estime qu'il est préférable que le juge belge applique le droit français.

M. Mahoux met en garde contre les risques de tout principe général par lequel on s'en remet systématiquement, pour des problèmes qui concernent l'état des personnes, aux législations de pays tiers, indépendamment du droit matériel de ce pays.

M. Hugo Vandenberghe estime que le nœud du problème est de savoir s'il faut retenir la technique du renvoi, *qualitate qua*, s'il est préférable de l'adapter ou si cette solution doit être abandonnée. Le code opte pour la dernière solution, moyennant certaines exceptions. Cela n'est pas neutre politiquement, surtout si l'on prend en compte la multiculturalité de notre société.

M. Zenner rappelle que le succès du renvoi devant les juridictions de fond était motivé par un souci de facilité pour le juge, cette technique lui permettant le plus souvent d'appliquer le droit belge. Si l'objectif est que le droit belge s'applique dans une série de situations (par exemple la tutelle), l'orateur pense qu'il

Professor Fallon merkt op dat het voorstel van wetboek vernieuwingen invoert met betrekking tot de staat en de bekwaamheid van personen. In het geval van de regeling van een voogdij, die louter een beschermingsmaatregel is, kent het wetboek internationale bevoegdheid toe aan de Belgische rechtbanken als het kind in België zijn gewone verblijfplaats heeft, en dan zal meestal het Belgische recht van toepassing zijn. Het criterium van de verblijfplaats wordt hier in aanmerking genomen omdat men ervan uitgaat dat het beantwoordt aan het sociale integratiemilieu van het kind. Spreker voegt eraan toe dat het Belgisch recht in dezen niet wordt toegepast door gebruik te maken van de herverwijzingstechniek omdat er geen terugkeer van bevoegdheid plaatsvindt volgens een verwijzingsregel van het buitenlands recht.

In de huidige toestand kan de herverwijzingstechniek toegepast worden om de voogdij te regelen van een buitenlands kind dat in België woont. Als de verwijzingsregel van het buitenlands recht dat aangewezen is krachtens het nationaliteitscriterium, de voogdij ondergeschikt maakt aan het recht van de verblijfplaats van het kind, zal de Belgische rechter de Belgische wet toepassen.

De herverwijzing is niettemin een verrassende oplossing omdat de wetgever van het Belgisch internationaal privaatrecht zich verlaat op het beleid van de buitenlandse wetgever. Volgens spreker stelt het wetboek een meer coherente oplossing voor: voor de organisatie van de voogdij is het vanuit het standpunt van het sociaal beleid beter de regels van de leefomgeving van de persoon toe te passen. Als een Belgisch kind bijvoorbeeld in Frankrijk woont, zal de Belgische wetgever oordelen dat het beter is dat de Belgische rechter het Franse recht toepast.

De heer Mahoux waarschuwt voor de risico's van elk algemeen beginsel waarbij men zich inzake problemen betreffende de staat van personen systematisch verlaat op de wetgeving van derde landen, zonder rekening te houden met het materiële recht van dat land.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat het kernprobleem is of men de herverwijzingstechniek *qualitate qua* moet toepassen, dan wel of men ze moet aanpassen of opgeven. Het wetboek verkiest de laatste oplossing, op enkele uitzonderingen na. Dat is politiek gezien niet neutraal, vooral als men rekening houdt met het multiculturele karakter van onze maatschappij.

De heer Zenner herinnert eraan dat het succes van de herverwijzing naar de feitenrechter bedoeld was om het de rechter gemakkelijker te maken, omdat hij op die manier meestal het Belgisch recht kan toepassen. Als het de bedoeling is dat het Belgisch recht toegepast wordt in een reeks situaties (bijvoorbeeld de

serait plus clair de ne pas le faire par le jeu du renvoi mais de le spécifier dans la loi.

Le professeur Erauw souligne que la codification innove et tente de proposer une solution mûrement réfléchie en appliquant plutôt le droit belge sur la base du droit du domicile. À cet égard, la ministre a souligné que la loi nationale joue encore bel et bien un rôle dans certains cas. Est-ce justifié dans ces cas-là?

L'intervenant précise que dans la proposition de loi à l'examen, la nationalité n'est plus appliquée qu'en matière d'attribution du nom, de conclusion de mariage, de création de liens de parenté et de filiation par origine ou par adoption.

En ce qui concerne l'attribution du nom, le professeur Erauw est convaincu que l'on est doté, en Belgique, d'une très bonne administration de l'état civil, qui a appris à manier tous les noms des personnes étrangères. Opter pour la loi nationale pour l'attribution du nom, est un choix pondéré et correct. Miser sur le renvoi pour le nom n'est pas une solution. Le renvoi en matière de nom n'existe, selon l'intervenant, que dans quelques pays de *common law* ainsi qu'au Danemark, en Norvège et en Suède. Il n'y a pas beaucoup de pays qui appliqueraient le droit domiciliaire en matière de droit international du nom.

En ce qui concerne la conclusion d'un mariage, on peut examiner si un renvoi est utile. Mais l'intervenant pense que cette solution est trop compliquée aussi en l'espèce.

En ce qui concerne l'adoption, on se réfère à la loi nationale de l'enfant adoptif mineur pour déterminer si cet enfant peut être adopté. Cette règle représente une reconnaissance internationale pour les pays d'origine des enfants en question. La Convention de La Haye indique qu'il faut tenir compte du pays d'origine pour savoir si il est ou non disposé à laisser partir l'enfant. Le renvoi ne serait pas utile en l'espèce.

De plus, dans ce domaine aussi, seuls les pays scandinaves, l'Angleterre et les États-Unis appliquent le droit du lieu de résidence de l'enfant. Il est rare que les enfants concernés habitent déjà en Belgique; rechercher pour ces cas très rares l'avantage d'appliquer le droit belge en passant par une technique qui nous astreint systématiquement à un travail juridique ardu, ne semble pas opportun.

D'autre part, il y a aussi des cas où l'on peut se demander s'il est bon d'appliquer le droit domiciliaire, notamment dans le cas de deux Belges qui habitent à Shanghai et qui sont confrontés à un problème de régime matrimonial sur un bien qui se trouve par exemple en Belgique, ou qui veulent divorcer en Belgi-

voogdij), meent spreker dat het duidelijker zou zijn indien dat niet via de herverwijzingstechniek gebeurt, maar door het in de wet in te schrijven.

Professor Erauw wijst op de innovatie van de codificatie, waardoor men poogt tot een weloverwogen oplossing te komen, waarbij men eerder grijpt naar de toepassing van het Belgisch recht op grond van het domicilierecht. In dat verband heeft de minister erop gewezen dat de nationale wet in bepaalde gevallen nog wel een rol speelt. Is het in die gevallen dan gerechtvaardigd?

Spreker verduidelijkt dat de nationaliteit in voorgesteld voorstel enkel nog wordt toegepast inzake de naam, de huwelijkssluiting, het aangaan van familiebanden, en oorspronkelijke en adoptieve afstamming.

Met betrekking tot de naam is professor Erauw ervan overtuigd dat men in België een zeer goede administratie heeft van de burgerlijke stand, die geleerd heeft met alle vreemde namen van particulieren te werken. Als men in de naamgeving kiest om de nationale wet te volgen, is dit een geponderde en correcte keuze. Het is geen oplossing om voor de naam te rekenen op renvoi. Renvoi inzake naam ziet spreker slechts in een paar «*common law*» landen en in Denemarken, Noorwegen en Zweden. Er zijn niet veel landen die voor het internationaal naamrecht domiciliair recht zouden toepassen.

Wat betreft de huwelijkssluiting, kan men nagaan of renvoi nuttig is. Volgens spreker is dit ook op dat vlak te moeilijk.

Wat betreft de adoptie wordt gekeken naar de nationale wet van het minderjarige adoptief kind om uit te maken of dat kind kan worden geadopteerd. Deze regel is een internationale tegemoetkoming aan de landen van oorsprong van die kinderen. In het verdrag van Den Haag staat, dat men moet rekening houden met het land van herkomst om te weten of zij het kind al dan niet willen laten gaan. Renvoi op dit vlak zou niet nuttig zijn.

Bovendien passen ook hier enkel Scandinavië, Engeland en Amerika op dat vlak het recht van het kind zijn verblijfplaats toe. Het gebeurt zelden dat de betreffende kinderen al in België wonen; voor deze luttele gevallen het voordeel zoeken om Belgisch recht toe te passen, door middel van een techniek die ons altijd verplicht tot moeilijk juridisch werk, lijkt niet gepast.

Anderzijds zijn er ook gevallen waarbij men zich kan afvragen of het goed is domiciliair recht toe te passen, bijvoorbeeld voor twee Belgen die in Sjanghai wonen en die een probleem van huwelijksvermogensrecht hebben over een goed dat zich bijvoorbeeld in België bevindt, of die in België willen scheiden. In de

que. Pour les conséquences du mariage et du divorce, on appliquera le droit du domicile commun.

Il ne faut toutefois pas non plus perdre de vue la volonté des parties, le libre choix. Les Belges peuvent conclure un contrat de mariage. S'ils souhaitent divorcer en Belgique, ils peuvent opter pour la loi belge. À cet égard, il n'y a pas de cas où le code induise une solution inéquitable qui mettrait deux Belges en difficulté. L'intervenant ne voit donc pas l'utilité d'invoquer le renvoi dans tous les cas.

Il faut examiner les choses matière par matière. Il n'y a aucun problème sauf en ce qui concerne les héritages et les sociétés.

La ministre reconnaît que la technique du renvoi peut avoir un effet de roulette russe puisque l'on s'en remet au droit étranger pour désigner le droit applicable. Elle constate cependant que lorsque l'on opte pour un critère de rattachement basé sur la nationalité, le droit étranger sera appliqué directement par le juge.

La ministre propose d'opérer une distinction entre une série de matières spécifiques relevant de l'état et la capacité des personnes (la tutelle, l'autorité parentale ...) pour lesquelles il y a une volonté d'appliquer un critère de rattachement précis (la résidence habituelle) permettant de désigner le droit matériel applicable, sans renvoi possible.

Par contre, pour d'autres matières non spécifiques relevant de l'état et de la capacité des personnes, une règle résiduaire serait prévue, proposant la nationalité comme critère de rattachement, avec possibilité de faire jouer le renvoi.

M. Mahoux rappelle l'objectif politique qui doit sous-tendre la réforme de notre droit international privé. Il faut que le nouveau code représente une avancée sur le plan de la sécurité juridique par rapport à la situation actuelle. Dans cette logique, pour ce qui concerne les mineurs qui ont un lien avec notre pays, l'intervenant pense que leur sécurité juridique est la mieux garantie s'ils peuvent bénéficier de la protection du droit belge.

Le professeur Fallon estime que l'article 35 du Code rencontre les préoccupations du préopinant. En matière d'autorité parentale, de tutelle et de protection de l'incapable, c'est en principe le droit du lieu de la résidence habituelle qui régit la situation de la personne (alinéa 1^{er}). Si ce droit n'offre pas de protection suffisante, c'est le droit de l'État dont la personne a la nationalité qui s'appliquera (alinéa 2). Enfin, on en revient au droit belge lorsqu'il s'avère impossible de prendre les mesures prévues par le droit étranger (alinéa 3).

gevolgen van het huwelijk en de echtscheiding zal het recht van het gemeenschappelijk domicilie worden toegepast.

Er is echter ook de wilsautonomie, de vrije keuze van partijen. De Belgen kunnen een huwelijkscontract sluiten. Als zij in België willen scheiden kunnen zij kiezen voor Belgisch recht. Er zijn op dat vlak geen gevallen waar deze codex leidt tot een onbillijke oplossing die de twee Belgen in moeilijkheid zouden brengen. Spreker ziet dan ook geen nut om in alle gevallen het renvoi in te roepen.

Men moet de zaken per hoofdstuk bekijken. Er blijken geen problemen te bestaan behalve bij erfenissen en vennootschappen.

De minister erkent dat de herverwijzingstechniek een soort Russische roulette is omdat men zich verlaat op een buitenlands recht om te bepalen welk recht van toepassing is. Zij stelt evenwel vast dat als men kiest voor een aanknopingscriterium op grond van de nationaliteit, het buitenlands recht rechtstreeks door de rechter toegepast zal worden.

De minister stelt voor een onderscheid te maken tussen een reeks specifieke materies inzake de staat en de bekwaamheid van personen (voogdij, ouderlijk gezag ...) waarvoor de wil bestaat om een welbepaald aanknopingscriterium toe te passen (de gewone verblijfplaats) waardoor het toepasselijke materieel recht aangewezen kan worden zonder dat een herverwijzing mogelijk is.

Voor andere niet-specifieke aangelegenheden met betrekking tot de staat en de bekwaamheid van personen zou een residuaire regeling van kracht zijn, waarbij de nationaliteit als aanknopingscriterium zou gelden, met een mogelijkheid tot herverwijzing.

De heer Mahoux herinnert aan de politieke doelstelling die de grondslag moet vormen van de hervorming van ons internationaal privaatrecht. Het nieuwe wetboek moet ten opzichte van de huidige toestand een vooruitgang betekenen op het vlak van de rechtszekerheid. Wat betreft de minderjarigen die een band met ons land hebben, meent spreker dat die rechtszekerheid het best gewaarborgd is als zij de bescherming van het Belgische recht kunnen genieten.

Professor Fallon meent dat artikel 35 van het wetboek tegemoet komt aan de bezorgdheid van de voorgaande spreker. Het ouderlijk gezag, de voogdij, alsook de bescherming van de onbekwame persoon of diens goederen worden in principe beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied die persoon bij de instelling van de vordering zijn gewone verblijfplaats heeft (eerste lid). Indien dit recht niet in voldoende mate voorziet, wordt de bescherming beheerst door het recht van de Staat waarvan de persoon de nationaliteit heeft (tweede lid). Ten slotte is het Belgisch recht van toepassing indien het onmogelijk blijkt om de maatregelen te nemen waarin het toepasselijk buitenlands recht voorziet (derde lid).

M. Mahoux n'est pas rassuré par la solution proposée. Le critère de la résidence habituelle n'offre pas une garantie suffisante. Il pense par exemple à la situation de couples mixtes dont les parents sont séparés et dont l'un des époux quitte la Belgique avec les enfants.

M. Hugo Vandenberghe fait remarquer que le but de l'article 35 du Code est d'élargir le champ d'application du droit belge. Il attire cependant l'attention sur un effet pervers des modifications apportées à notre législation sur la tutelle. On a supprimé la tutelle lors du décès d'un des conjoints. C'est automatiquement le conjoint survivant qui devient le tuteur.

Or, dans le cas évoqué ci-avant du conjoint étranger qui retourne dans son pays d'origine à la suite du décès de son conjoint belge, cela conduit à une impasse puisqu'il n'est plus possible d'organiser une tutelle en vertu du droit belge.

Le professeur Erauw pense que la définition de la résidence habituelle proposée à l'article 4 du code permet d'éviter les risques de dérapages évoqués par certains commissaires. Il est précisé que pour déterminer la résidence habituelle, il faut tenir compte de circonstances de nature personnelle ou professionnelle qui révèlent des liens durables avec ce lieu ou la volonté de nouer de tels liens. Ainsi, si l'un des parents emmène de force ses enfants à l'étranger, il est évident que le critère de rattachement ne jouera pas.

Par ailleurs, lorsque le droit étranger, applicable sur la base du critère de la résidence habituelle, n'offre pas de protection suffisante, le code prévoit une règle matérielle qui déroge au critère de la résidence au profit de la nationalité.

M. Mahoux considère que la notion de protection suffisante dépend d'une appréciation selon des critères différents de pays à pays.

Le professeur Erauw répond que les critères d'appréciation sont les critères belges. L'article 35, alinéa 2, prévoit que le juge fait application du droit de l'État dont la personne a la nationalité. Dès lors qu'un Belge réside à l'étranger, la protection minimale dont il devra jouir est celle que lui garantit le droit belge.

M. Hugo Vandenberghe met en garde contre des solutions trop radicales qui viseraient à déclarer le droit belge systématiquement applicable. De telles solutions s'écarteraient trop des principes généraux du droit international et mettraient en péril la reconnaissance à l'étranger des décisions rendues par les juridictions belges à l'encontre de personnes résidant à l'étranger.

De heer Mahoux is niet gerustgesteld door de voorgestelde oplossing. Het criterium gewone verblijfplaats biedt onvoldoende waarborgen. Hij denkt daarbij aan het voorbeeld van gemengde koppels van wie de ouders gescheiden zijn en waarbij een van de echtgenoten België met de kinderen verlaat.

De heer Hugo Vandenberghe merkt op dat artikel 35 van het wetboek strekt om het toepassingsgebied van de Belgische wet uit te breiden. Hij vestigt evenwel de aandacht op een ongewenst neveneffect van de wijzigingen aan onze voogdijregeling. Men heeft de voogdij bij het overlijden van een van de echtgenoten afgeschaft. De overlevende echtgenoot wordt dan automatisch de voogd.

In het aangehaalde voorbeeld van een buitenlandse echtgenoot die naar zijn land van herkomst terugkeert na het overlijden van zijn Belgische partner, belandt men echter in een impasse omdat het dan niet langer mogelijk is de voogdij te regelen volgens het Belgisch recht.

Professor Erauw meent dat de definitie van de gewone verblijfplaats in artikel 4 het risico op dergelijke neveneffecten kan uitsluiten. Om de gewone verblijfplaats vast te stellen moet immers rekening gehouden worden met omstandigheden van persoonlijke of professionele aard die duurzame banden met die plaats aantonen of wijzen op de wil om die banden te scheppen. Als een van de ouders zijn kinderen onder dwang meeneemt naar het buitenland, is het evident dat het aanknopingscriterium niet zal gelden.

Wanneer het buitenlands recht dat van toepassing is op grond van het criterium van de gewone verblijfplaats, geen afdoende bescherming biedt, voorziet het wetboek bovendien in een materiële regel die het nationaliteitscriterium als criterium stelt boven de gewone verblijfplaats.

De heer Mahoux meent dat de interpretatie van het begrip afdoende bescherming van land tot land kan verschillen.

Professor Erauw antwoordt dat de toegepaste criteria terzake Belgische criteria zijn. Artikel 35, tweede lid, bepaalt dat de rechter het recht toepast van de Staat waarvan de persoon de nationaliteit bezit. Als een Belg in het buitenland verblijft, zal hij de minimale bescherming van het Belgisch recht genieten.

De heer Hugo Vandenberghe waarschuwt voor al te radicale oplossingen die het Belgisch recht systematisch als toepasselijk verklaren. Dergelijke oplossingen zijn te ver verwijderd van de algemene beginselen van het internationaal recht en zouden de buitenlandse erkenning van vonnissen van Belgische rechters ten aanzien van personen die in het buitenland verblijven, op de helling kunnen plaatsen.

Le professeur Erauw revient ensuite à la proposition formulée par le gouvernement de prévoir le recours à la technique du renvoi lorsqu'aucune règle de conflit de lois n'est prévue explicitement en matière d'état et de capacité des personnes. L'intervenant n'est pas opposé à cette idée.

L'article 34, § 1^{er}, pourrait être complété en ce sens en précisant qu'un renvoi simple est possible lorsqu'il n'existe aucune règle spécifique de conflit de lois. Les hypothèses dans lesquelles le renvoi pourrait s'appliquer sont cependant extrêmement peu nombreuses.

M. Hugo Vandenberghe pose une question d'interprétation concernant les articles 34 et 35 de la proposition de code.

Il prend l'exemple d'un mineur qui commettrait un homicide volontaire ou involontaire. Les parents sont civilement responsables, sur la base de l'article 1384, alinéa 2, du Code civil. La minorité est fixée par la loi nationale. Elle ne l'est pas à 18 ans dans tous les pays. Certains États appliquent une limite d'âge plus élevée ou moins élevée que celle-là.

Quand les parents sont-ils responsables du fait dommageable de leur enfant mineur ?

L'article 34, § 2, dispose que les incapacités propres à un rapport juridique sont régies par le droit applicable à ce rapport. Le fait dommageable ou punissable qui engage la responsabilité en Belgique entraîne l'application de la loi belge.

Toutefois, le droit applicable en matière d'autorité parentale est celui de l'État de la résidence habituelle. La présomption de responsabilité à charge des parents découle de l'autorité parentale. Les parents sont réputés responsables de l'enfant mineur parce qu'ils sont censés exercer leur autorité de manière à empêcher le fait dommageable.

S'il s'agit d'un enfant mineur de parents étrangers résidant en Belgique, le fait dommageable est soumis à la *lex loci*, alors que la présomption trouve son origine dans l'autorité parentale, qui est soumise au droit de l'État de résidence habituelle. Le lieu de la résidence habituelle peut être différent de celui où les faits sont commis. Comment résout-on ce problème ?

Le professeur Erauw confirme que l'article 34, § 2, est une dérogation qui permet, dans un rapport juridique spécifique — en l'espèce, le rapport quasi délictuel — de soumettre la capacité au régime juridique propre au rapport en question. Dans l'exemple cité, il s'agit donc de la loi locale.

L'intervenant cite un exemple tiré de la jurisprudence: l'affaire en question, dont le tribunal de Charleroi avait été saisi, concernait un enfant qui avait crevé l'œil d'un camarade de jeu avec une flèche.

Professor Erauw komt vervolgens terug op het voorstel van de regering om gebruik te maken van de herverwijzingstechniek wanneer er geen enkel uitdrukkelijke conflictenregel bestaat inzake de staat en de bekwaamheid van de personen. Spreker is niet gekant tegen dat idee.

Artikel 34, § 1, zou in die zin aangevuld kunnen worden door te bepalen dat een eenvoudige herverwijzing mogelijk is wanneer er geen enkele specifieke regel inzake wetsconflicten bestaat. De gevallen waarin die herverwijzing toegepast zou kunnen worden, zijn echter zeer zeldzaam.

De heer Hugo Vandenberghe heeft een vraag over de interpretatie van de artikelen 34 en 35 van het voorstel.

Spreker haalt het voorbeeld aan waarbij een minderjarige bijvoorbeeld een vrijwillige of onvrijwillige doodslag begaat. De ouders zijn aansprakelijk naar burgerlijk recht, op grond van artikel 1384, tweede lid. De minderjarigheid wordt bepaald door de nationale wet. Niet in alle landen is de meerderjarigheid vastgesteld op 18 jaar. Sommige landen kennen een hogere of lagere drempel.

Wanneer zijn de ouders aansprakelijk voor de onrechtmatige daad van de minderjarige ?

Artikel 34, § 2, bepaalt dat onbekwaamheden betreffende een bepaalde rechtsverhouding worden beheerst door het recht toepasselijk op die verhouding. De onrechtmatige daad of een strafbaar feit dat tot aansprakelijkheid leidt in België, leidt tot de toepassing van de Belgische wet.

Het recht toepasselijk inzake ouderlijk gezag is echter dat van de gewone verblijfplaats. Het vermoeden van aansprakelijkheid ten laste van de ouders is ingegeven door het ouderlijk gezag. De ouders worden geacht aansprakelijk te zijn voor de minderjarige omdat zij geacht worden het gezag uit te oefenen om de onrechtmatige daad te verhinderen.

Indien het gaat om een minderjarige van buitenlanders die in België verblijven wordt de *lex loci* toegepast op de onrechtmatige daad, terwijl het vermoeden in het leven wordt geroepen door het ouderlijk gezag, waarop het recht van de gewone verblijfplaats wordt toegepast. De gewone verblijfplaats kan verschillend zijn van de *lex loci*. Hoe wordt dit opgelost ?

Professor Erauw beaamt dat artikel 34, § 2, een afwijking is om in een specifieke rechtsverhouding, *in casu* de quasi-delictuele verhouding, de capaciteit aan het rechtstelsel voor die relatie te onderwerpen. In het gegeven voorbeeld betreft het dus de lokale wet.

Spreker verwijst naar een voorbeeld uit de rechtspraak, waarbij voor de rechtbank in Charleroi het geval werd behandeld van een kind dat met een pijl het oog uitschoot van een speelkameraad. Het

L'enfant auteur des faits était de nationalité italienne. Sa grand-mère, présente dans l'appartement au moment des faits, avait été déclarée responsable parce qu'elle n'avait pas surveillé l'enfant comme elle aurait dû. La défense avait fait valoir, dans cette affaire, que la grand-mère n'était pas responsable en droit italien. Le tribunal de Charleroi a jugé qu'il fallait appliquer le droit belge.

La règle prévue à l'article 1384 du Code civil prime celle de l'autorité parentale. *Lex specialis generalibus derogat*. Cela n'est bien sûr pas sans conséquences pour les Belges dont les enfants ont commis un acte répréhensible à l'étranger. Ainsi, un militaire belge a été déclaré responsable d'actes de vandalisme commis par son fils en Allemagne sur plusieurs voitures. On a appliqué le droit étranger. L'article 34, § 2, prime l'article 35.

La ministre se réfère à l'article 35, alinéa 3, qui prévoit que lorsqu'il est impossible de prendre les mesures prévues par le droit étranger applicable, c'est le droit belge qui s'applique. Quelle est la nature de cette impossibilité: est-elle pratique ou juridique? Que veut-on écarter comme règles étrangères?

Le professeur Fallon répond qu'il existe plus de deux cents États souverains dans le monde dont le droit est en constante adaptation. Lors de la rédaction d'un code de droit international privé, les auteurs doivent prévoir des règles générales permettant au juge belge de trouver une solution à des hypothèses imprévisibles. La règle de l'article 35, alinéa 3, est de cette nature. Elle couvre à la fois des impossibilités pratiques mais aussi juridiques d'appliquer le droit étranger. Cette solution n'est pas isolée en droit comparé. Elle est également appliquée dans les conventions de La Haye.

Mme Nyssens constate, à la lecture du code, que celui-ci énonce souvent des critères en cascade dont l'application est soumise à l'appréciation du juge. Il est probable que cette manière de légiférer est nécessaire pour répondre à la réalité sociologique qui évolue. L'intervenante se demande cependant si le nouveau code atteint son objectif de sécurité juridique et de prévisibilité des règles applicables. Elle peut se rallier au choix de la résidence habituelle comme critère de rattachement même si ce facteur est beaucoup plus mobile que la nationalité.

M. Hugo Vandenberghe renvoie à l'article 32 du code qui règle la compétence internationale en matière d'état et de capacité. Les juridictions belges sont compétentes lorsque la personne a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande. Ne serait-il pas préférable de prévoir que la condition de résidence doit être remplie lors de la survenance de certains événements (ouverture de la succession, ouverture de la tutelle à la suite du décès des parents ...), qui, par définition, ne sont pas manipulables?

kind had de Italiaanse nationaliteit. De grootmoeder was in het appartement aanwezig en werd aansprakelijk gesteld, omdat zij niet het nodige toezicht had gehouden op het kind. In die zaak werd ingeroepen dat de grootmoeder naar Italiaans recht niet aansprakelijk is. De rechtbank in Charleroi oordeelde dat het Belgisch recht moet worden toegepast.

De regel van artikel 1384 van het Burgerlijke Wetboek domineert boven de regel van het ouderlijk gezag. *Lex specialis generalibus derogat*. Dit heeft uiteraard gevolgen voor de Belgen wiens de kinderen iets hebben misdaan in het buitenland. Zo werd een Belgische militair verantwoordelijk gesteld omdat zijn zoon verschillende auto's had gevandaliseerd in Duitsland. Lokaal recht werd toegepast. Artikel 34, § 2, primeert boven artikel 35.

De minister verwijst naar artikel 35, derde lid, dat bepaalt dat het Belgisch recht van toepassing is indien het onmogelijk blijkt de maatregelen te nemen waarin het buitenlands recht voorziet. Wat is de aard van die onmogelijkheid: praktisch of juridisch? Welk soort buitenlandse regels wil men uitsluiten?

Professor Fallon antwoordt dat er in de wereld meer dan tweehonderd soevereine Staten bestaan waarvan de wetgeving voortdurend aangepast wordt. Bij het ontwerpen van een wetboek van internationaal privaatrecht moeten de auteurs algemene regels opstellen die de Belgische rechter oplossingen aanbieden voor onvoorziene gevallen. De bepaling van artikel 35, derde lid, is van die aard. Zij dekt zowel de praktische als de juridische onmogelijkheid om het buitenlands recht toe te passen. Die oplossing is geen unicum in het vergelijkend recht. Zij wordt ook toegepast in de verdragen van Den Haag.

Bij het lezen van het wetboek stelt mevrouw Nyssens vast dat het vaak een reeks criteria opsomt waarvan de toepassing overgelaten wordt aan het oordeel van de rechter. Allicht is dit nodig om in te spelen op een sociologische toestand die constant in beweging is. Zij vraagt zich niettemin af of het nieuwe wetboek daardoor niet zijn doel van rechtszekerheid en voorspelbaarheid van de geldende regels voorbij schiet. Zij kan akkoord gaan met de keuze van de gewone verblijfplaats als aanknopingscriterium, al is die factor veel onvaster dan de nationaliteit.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar artikel 32 van het wetboek, die de internationale bevoegdheid inzake de staat en bekwaamheid regelt. De Belgische rechters zijn bevoegd wanneer de persoon bij de instelling van de vordering zijn gewone verblijfplaats in België heeft. Zou het niet beter zijn te bepalen dat de verblijfsvoorwaarde vervuld moet zijn wanneer bepaalde gebeurtenissen, die per definitie niet manipuleerbaar zijn, zich voordoen (openvallen van een erfenis, openvallen van de voogdij na het overlijden van de ouders, ...)?

Le professeur Erauw évoque le problème de la mobilité de la résidence, qui est réglé chapitre par chapitre. En droit successoral, on prend comme référence des moments fixés dans le temps. Il n'en reste pas moins, évidemment, que le domicile est un facteur variable. Toutefois, dans les questions de droit de garde parental, on peut être assuré que l'éloignement abusif d'un enfant de sa résidence habituelle n'aura pas d'effet sur la localisation de la résidence habituelle. C'est un principe reconnu, et même consacré par des traités internationaux, qu'un enfant qui est déplacé contre une décision judiciaire en matière d'autorité parentale ne se voit pas attribuer une nouvelle résidence.

M. Hugo Vandenberghe estime néanmoins qu'il y a là une contradiction interne. Il cite l'exemple de l'ouverture de la tutelle suite au décès des parents. Pour la succession, on se base sur la loi du domicile au moment du décès; pour l'organisation de la tutelle, on tient compte de la résidence habituelle. Pour les biens, on se base donc sur le moment du décès, tandis que pour l'organisation de la tutelle, c'est l'introduction de la demande qui est pertinente.

En réponse à la remarque de Mme Nyssens, le professeur Erauw précise que la seule façon de garantir la sécurité en droit international, c'est de toujours appliquer le droit belge. C'est un point de départ envisageable, mais qui n'a jamais été suivi en Belgique. Il ne faut toutefois pas oublier que la disposition très générale du § 3 de l'article 3 du Code civil crée une insécurité, en notariat par exemple, pour tout acte concernant les effets du mariage et le régime matrimonial, le droit de garde des enfants, etc. La première étape consistant à appliquer le droit domiciliaire aux personnes qui résident en Belgique présente de grands avantages en termes de sécurité juridique.

Section 2: Nom et prénoms (articles 36 à 39)

Le professeur Fallon précise que la section 2 contient des règles de compétence internationale et de droit applicable à la détermination et au changement de nom. Le code ne modifie pas la pratique actuelle. Le code confirme que la détermination du nom et du prénom relève de la loi de l'État dont la personne a la nationalité.

En ce qui concerne le changement de nom intervenu à l'étranger, une règle plus sévère que les règles générales de la reconnaissance est prévue pour les décisions judiciaires étrangères. Lorsque le changement intéresse un Belge, la reconnaissance est refusée. Pour la détermination du nom *ab initio*, le jugement étranger n'est reconnu que s'il est conforme au droit belge.

Professor Erauw verwijst naar het probleem van de mobiliteit van residentie, dat per hoofdstuk wordt opgelost. Voor erfrecht wordt gekeken naar momenten die in de tijd zijn gefixeerd. Het blijft uiteraard zo dat domicilie variabel is. In het geval van ouderlijk hoederecht mag men echter gerust zijn dat het onrechtmatig verwijderen van een kind van de gewone verblijfplaats geen effect heeft op de lokalisering van de gewone verblijfplaats. Het is een erkend beginsel, ook vastgelegd in internationale verdragen, dat een kind dat tegen een rechterlijk oordeel met betrekking tot ouderlijke macht verplaatst wordt, geen nieuwe verblijfplaats krijgt.

De heer Hugo Vandenberghe meent toch dat er een innerlijke contradictie is. Hij haalt het voorbeeld aan van het openvallen van de voogdij door het overlijden van de ouders. Voor de nalatenschap kijkt men naar de wet van het domicilie van het ogenblik van het overlijden, voor de regeling van de voogdij kijkt men naar de gewone verblijfplaats. Voor de goederen kijkt men dus naar het ogenblik van het overlijden, voor de voogdijregeling is het instellen van de vordering relevant.

Op de opmerking van mevrouw Nyssens, antwoordt professor Erauw dat er slechts één manier is om zekerheid te krijgen in het internationaal recht, namelijk indien men altijd Belgisch recht zou toepassen. Dit is een mogelijk uitgangspunt, dat in België echter nooit werd gevolgd. Men mag echter niet uit het oog verliezen dat de zeer algemene bepaling van artikel 3, § 3, van het Burgerlijk Wetboek onzekerheid schept, bijvoorbeeld in het notariaat. Bij iedere akte over huwelijksgevolgen en huwelijksvermogensrecht, over hoederecht van kinderen en zo meer. De eerste stap om domiciliair recht toe te passen voor mensen die in België wonen, brengt grote voordelen aan zekerheid met zich mee.

Afdeling 2: Naam en voornamen (artikelen 36 tot 39)

Professor Fallon verduidelijkt dat afdeling 2 de regels bevat inzake internationale bevoegdheid en inzake het recht dat van toepassing is op de vaststelling en de verandering van de naam. Het Wetboek wijzigt de huidige praktijk niet. Het Wetboek bevestigt dat de vaststelling van de naam en de voornaam wordt beheerst door het recht van de staat waarvan de persoon de nationaliteit heeft.

Voor de erkenning van buitenlandse rechterlijke beslissingen met betrekking tot de naamsverandering gelden strengere regels dan normaal. De erkenning wordt geweigerd als een Belg bij de naamsverandering betrokken is. Een buitenlandse beslissing met betrekking tot de vaststelling van de naam *ab initio* wordt enkel erkend als ze overeenstemt met het Belgisch recht.

L'orateur fait ensuite référence à l'arrêt rendu le 2 octobre 2003 par la Cour de Justice des Communautés européennes dans l'affaire Carlos Garcia Avello contre l'État belge.

Cette décision concerne une procédure de changement de nom introduite en Belgique par une personne belgo-espagnole. La conséquence de cet arrêt est que la pratique administrative belge devra, lors du changement de nom, tenir compte de la manière dont le nom est attribué selon le droit étranger même si la personne en question est aussi belge.

La ministre confirme que cette section du code ne bouleverse pas l'ordonnement juridique applicable actuellement. C'est une véritable codification de la situation existante.

En ce qui concerne les conséquences de l'arrêt Garcia Avello sur la codification du droit international privé belge, l'oratrice constate que le principe général de l'article 2 doit être précisé. Cette disposition prévoit que le code s'applique sous réserve des traités internationaux ou des actes émanant des Communautés européennes. La disposition est par contre muette en ce qui concerne l'articulation entre le code de droit international privé belge et le droit dérivé de l'Union européenne.

Elle plaide pour que l'on tienne compte de la jurisprudence de la Cour de Justice en adaptant l'article 38 du code.

Sur le fond de l'affaire, la ministre rappelle que M. Garcia Avello, ressortissant espagnol et son épouse, Mme Weber, de nationalité belge, ont assigné les autorités belges car elles refusaient d'accepter le changement de nom de leurs enfants (binationaux). L'officier d'état civil belge leur avait en effet attribué le seul nom patronymique du père (Garcia Avello).

Saisie d'une question préjudicielle, la Cour de Justice a estimé que la procédure belge de changement de nom devait permettre de modifier le nom patronymique d'un enfant mineur binational afin de respecter la tradition d'une des lois nationales de l'enfant — en l'occurrence la loi espagnole — et de lui octroyer le nom patronymique sur la base du premier nom des deux parents (Garcia-Weber).

Pour tenir compte de cette jurisprudence, la ministre propose, non pas de modifier le critère de rattachement basé sur la nationalité, mais de laisser aux parents, lorsque l'enfant est binational, le choix de la loi nationale qu'ils désirent appliquer. Cette solution vaudrait lorsqu'il y a accord des parents. En l'absence d'accord, si l'enfant est binational et qu'une de ses deux nationalités est la nationalité belge, on appliquerait d'office la loi belge.

Vervolgens verwijst spreker naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 2 oktober 2003 in de zaak Carlos Garcia Avello tegen de Belgische staat.

Die beslissing heeft betrekking op een naamsveranderingsprocedure die in België was gestart door een persoon met de Belgische en de Spaanse nationaliteit. Tengevolge van dit arrest moet de Belgische administratie bij een naamsverandering rekening houden met de manier waarop de naam in het vreemd recht wordt toegekend, zelfs als de betrokken persoon tevens de Belgische nationaliteit heeft.

De minister bevestigt dat deze afdeling van het wetboek de huidige jurisprudentie niet op zijn kop zet. De bestaande situatie wordt gecodificeerd.

Wat betreft de gevolgen van het arrest Garcia Avello voor de codificatie van het Belgisch internationaal privaatrecht, stelt spreekster vast dat het algemene principe van artikel 2 moet worden genuanceerd. Dat artikel bepaalt dat het Wetboek van toepassing is onder voorbehoud van de toepassing van internationale verdragen of van akten van de Europese gemeenschappen. De bepaling zegt niets over de verhouding tussen het Belgisch Wetboek internationaal privaatrecht en het afgeleide recht van de Europese Unie.

Zij pleit ervoor dat rekening wordt gehouden met de jurisprudentie van het Hof van Justitie en dat artikel 38 van het Wetboek wordt aangepast.

Met betrekking tot de grond van de zaak, herinnert de minister eraan dat de heer Garcia Avello, Spaans staatsburger en zijn echtgenote, mevrouw Weber, met de Belgische nationaliteit, de Belgische overheden hebben gedagvaard omdat zij weigerden de naamsverandering van hun kinderen (bipatriden) te aanvaarden. De Belgische ambtenaar van de burgerlijke stand had de kinderen inderdaad alleen de familienaam van de vader toegekend (Garcia Avello).

Op een prejudiciële vraag heeft het Hof van Justitie geantwoord dat de Belgische naamsveranderingsprocedure de wijziging van de familienaam van een minderjarig bipatride kind moest toestaan teneinde de traditie van één van de nationale wetten van het kind — in dit geval de Spaanse wet — te eerbiedigen en hem een familienaam toe te kennen op basis van de eerste naam van beide ouders (Garcia-Weber).

Om met deze jurisprudentie rekening te houden, stelt de minister voor om niet het aanknopingscriterium op basis van de nationaliteit te wijzigen, maar om de ouders van bipatride kinderen te laten kiezen welke nationale wet zij toegepast willen zien. Die oplossing kan dan dienen zolang er overeenstemming bestaat tussen de ouders. Als dat niet het geval is en één van beide nationaliteiten van het bipatride kind de Belgische is, dan wordt de Belgische wet toegepast.

Enfin, l'intervenante trouve qu'il serait injuste de limiter les effets de l'arrêt Garcia Avello aux ressortissants communautaires. La Cour a fondé sa décision sur le principe de la libre circulation des personnes. Or, dans une société de plus en plus mobile sur le plan international, la liberté de circulation doit pouvoir jouer pour des étrangers non communautaires même si ces derniers ne bénéficient pas de la protection de la Cour de Justice.

M. Willems demande quelle serait l'attitude de l'officier d'état civil belge dans l'hypothèse où M. et Mme Avello-Weber avaient entamé la procédure de changement de nom en Espagne, pays où ils auraient probablement obtenu gain de cause. Cet acte espagnol serait-il transcrit par l'officier d'état civil belge dans les registres ?

D'autre part, l'intervenant demande si la jurisprudence de la Cour de Justice n'aboutit pas à une discrimination. Ainsi, les Belges qui ont une seconde nationalité pourront éventuellement adopter un nom patronymique composé du premier nom des deux parents alors que cette possibilité n'est pas ouverte aux personnes qui n'ont que la seule nationalité belge.

Mme Nyssens se réfère à la suggestion du gouvernement de tenir compte de la binationalité pour l'attribution du nom. Ne faudrait-il pas également tenir compte de la multinationalité dans les autres matières du code ?

M. Hugo Vandenberghe estime que la question de la primauté de l'arrêt par rapport au droit belge ne se pose pas. En effet, la Cour de Justice, à travers ses arrêts, fait une interprétation authentique des traités. Or, les dispositions des traités, telles qu'interprétées authentiquement par la Cour de Justice, priment sur le droit belge.

L'intervenant souligne ensuite la logique basée sur des considérations économiques qui sous-tend les décisions de la Cour de Luxembourg dont les compétences sont limitées à la sphère économique au sens large.

On ne peut cependant pas réduire la problématique de l'attribution du nom à la seule dimension de la libre circulation des personnes. La Cour, dans son arrêt, ne prend pas en considération la dimension culturelle et personnelle du problème.

Enfin, M. Hugo Vandenberghe soutient l'argument selon lequel, en permettant à un belge binational de choisir entre la loi belge et la loi de l'autre nationalité pour la détermination du nom, l'on crée une discrimination à l'égard de l'enfant dont les deux parents sont belges. D'autre part, la solution proposée par le gouvernement bat en brèche l'idée que l'état

Ten slotte vindt spreker het onrechtvaardig dat de gevolgen van het arrest Garcia Avello beperkt zouden blijven tot de EU-burgers. Het Hof heeft zijn beslissing gebaseerd op het beginsel van het vrije verkeer van personen. In een maatschappij met steeds meer internationale mobiliteit moet het vrije verkeer ook gelden voor niet-EU-burgers, ook al vallen zij niet onder de bescherming van het Hof van Justitie.

De heer Willems vraagt welke houding de ambtenaar van de Belgische burgerlijke stand zou aannemen als de heer en mevrouw Avello-Weber de naamsveranderingsprocedure hadden gestart in Spanje, waar zij waarschijnlijk gelijk hadden gekregen. Zou de Spaanse akte dan door de Belgische ambtenaar van de burgerlijke stand in de registers zijn overgeschreven ?

Spreker vraagt ook of de jurisprudentie van het Hof van Justitie geen discriminatie inhoudt. Belgen met een tweede nationaliteit kunnen eventueel een familienaam aannemen die samengesteld is uit de eerste naam van beide ouders, terwijl mensen die alleen de Belgische nationaliteit hebben, dat niet kunnen.

Mevrouw Nyssens verwijst naar het voorstel van de regering om bij de vaststelling van de naam rekening te houden met de mogelijkheid dat iemand twee nationaliteiten heeft. Moet voor de andere materies uit het Wetboek ook geen rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat iemand meerdere nationaliteiten heeft ?

De heer Hugo Vandenberghe meent dat de kwestie van de voorrang van het arrest op het Belgisch recht niet terzake doet. Via zijn arresten zorgt het Hof van Justitie voor een authentieke interpretatie van de verdragen. De verdragsbepalingen, authentiek geïnterpreteerd door het Hof van Justitie, hebben voorrang op het Belgische recht.

Vervolgens benadrukt spreker de op economische overwegingen gebaseerde logica achter de beslissingen van het Hof van Luxemburg, waarvan de bevoegdheden beperkt zijn tot het economische vlak, in de ruime zin van het woord.

De problematiek van de vaststelling van de naam kan evenwel niet worden gereduceerd tot het aspect van het vrije verkeer van personen alleen. In zijn arrest houdt het Hof geen rekening met de culturele en persoonlijke dimensie.

De heer Hugo Vandenberghe is het eens met het argument dat een vorm van discriminatie wordt gecreëerd ten aanzien van kinderen wier beide ouders de Belgische nationaliteit hebben, als men voor de vaststelling van de naam bipatride Belgen de keuze laat tussen de Belgische wet en de wet van de andere nationaliteit. De door de regering voorgestelde oplos-

et le nom de la personne ressortent de l'ordre public national.

Mme de T' Serclaes estime qu'il faut replacer l'arrêt Garcia Avello dans une juste perspective. La décision condamne la procédure belge de changement de nom et pas celle de l'attribution du nom. C'est en assouplissant les règles applicables au changement de nom qu'il faut rencontrer les objections de la Cour de Justice et pas en adaptant la proposition de Code de droit international privé.

M. Hugo Vandenberghe répond qu'il est juridiquement correct de constater que l'arrêt de la Cour de Justice ne vise pas la procédure d'attribution du nom. Cependant, d'un point de vue politique, l'on ne peut scinder la discussion sur le changement de nom de celle sur l'attribution du nom. Il met en garde contre les risques liés à des procédures de changement de nom trop souples. La stabilité du nom est un élément essentiel si l'on veut assurer la sécurité juridique dans une société globale.

M. Mahoux estime que l'on ne peut se contenter d'une analyse étriquée de l'arrêt Garcia Avello. Il est évident que de façon indirecte cette jurisprudence concerne la procédure belge d'attribution du nom.

M. Hugo Vandenberghe admet que l'on ne peut ignorer les conséquences de l'arrêt Garcia Avello mais le législateur est confronté à une problématique beaucoup plus large que les faits de la cause soumise à la Cour de Justice.

M. Willems pense qu'une plus grande souplesse dans l'attribution et le changement de nom risque d'avoir pour conséquence que l'autorité publique, pour des impératifs de sécurité juridique, attribuera à chaque personne un numéro d'identification unique (*Big Brother*).

M. Hugo Vandenberghe fait remarquer que les effets induits sont très nombreux parce que beaucoup d'enfants naissent en dehors d'une relation matrimoniale normale. Se repose alors la question du système de la reconnaissance, qui permet tout un trafic au niveau de l'attribution du nom.

Le professeur Erauw considère que ce n'est pas aux experts scientifiques d'émettre un avis sur la législation relative à l'attribution du nom et les modifications qu'il y lieu d'y apporter. Il précise que les professeurs ont un jour été invités à donner leur avis sur les aspects internationaux du nom, dans le cadre d'une proposition déposée à la Chambre.

Il se souvient de la tension entre le choix des époux et la norme, c'est-à-dire la règle en cas d'absence d'unanimité entre les époux; nous parlons d'une règle par défaut ou d'une norme supplétive. Il y a bel et bien

sing strookt dan weer niet met het idee dat de staat en de naam van de persoon onder de nationale openbare orde vallen.

Mevrouw de T' Serclaes vindt dat het arrest Garcia Avello tot zijn juiste proporties moet worden teruggebracht. De uitspraak van het Hof veroordeelt de Belgische naamsveranderingsprocedure en niet die van de vaststelling van de naam. De regels inzake de naamsverandering moeten worden versoepeld om de bezwaren van het Hof van Justitie op te vangen, maar het wetsvoorstel houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht hoeft niet te worden aangepast.

Volgens de heer Hugo Vandenberghe is het juridisch juist dat het arrest van het Hof van Justitie niet slaat op de procedure tot vaststelling van de naam. Vanuit politiek oogpunt kan de discussie over de naamsverandering evenwel niet worden losgekoppeld van die over de vaststelling van de naam. Hij waarschuwt voor de risico's van een al te soepele naamsveranderingsprocedure. De naamsvastheid is een essentieel element voor de rechtszekerheid in een mondiale maatschappij.

De heer Mahoux vindt dat het arrest Garcia Avello hier niet al te eng mag worden geïnterpreteerd. Het staat vast dat deze uitspraak onrechtstreeks ook de Belgische procedure tot vaststelling van de naam betreft.

De heer Hugo Vandenberghe vindt ook dat men de gevolgen van het arrest-Garcia-Avello niet kan negeren. De wetgever wordt echter geconfronteerd met een problematiek die veel ruimer is dan de feiten die aan de basis lagen van de zaak die het Hof van Justitie is voorgelegd.

De heer Willems meent dat een grotere soepelheid bij de vaststelling en de wijziging van de naam tot gevolg kan hebben dat de overheid, omwille van de rechtszekerheid, aan iedereen een identificatienummer gaat toekennen (*Big Brother*).

De heer Hugo Vandenberghe wijst erop dat er zeer veel afgeleide gevolgen zijn, omdat heel wat kinderen geboren worden buiten een normale huwelijksrelatie. Dan komt het hele systeem van de erkenning opnieuw aan de orde. Door het systeem van de erkenning kan men een zwendel maken in naamgeving.

Professor Erauw meent dat het niet aan de wetenschappelijke deskundigen is een advies te geven over de naamwetgeving en de nodige wijzigingen. Spreker verduidelijkt dat de professoren destijds werden uitgenodigd in de Kamer waar een voorstel dienaangaande aanhangig was, om te adviseren over de internationale aspecten van de naam.

Hij herinnert zich de spanning tussen de keuze van de echtgenoten en de norm, of de regel bij afwezigheid van eensgezindheid van de echtgenoten; wij spreken van een *default rule* of een suppletieve norm. Er is wel

une différence entre l'attribution du nom original à la naissance et un changement de nom.

L'arrêt Garcia Avello (Cour de Justice européenne, 2 octobre 2003) soulève des questions fondamentales sur l'absence de liberté pour ce qui est de donner un nom à l'enfant. Mais l'arrêt est très limité et traite uniquement de la procédure de modification du nom.

Il a été pris de l'avis conforme de l'avocat général Jacobs, qui a pour réputation d'étendre sa vision économique au droit du nom et à l'extension de la compétence européenne. Pourtant, l'avocat général Jacobs s'est efforcé, comme la Cour, de limiter fortement l'effet de l'arrêt. Les Pays-Bas sont également en train d'élaborer un code de droit international privé; là aussi, on s'interroge sur la portée de l'arrêt.

L'intervenant souligne encore une fois que la Belgique dispose d'une excellente administration et d'un état civil rigoureux, ce qui n'est pas le cas en Irlande et en Angleterre.

Dans son avis, M. Jacobs a seulement fait référence au droit anglais et irlandais, dans lequel les parents peuvent choisir le nom de leur enfant. Sans doute, tous les pays continentaux affirmeront-ils que l'on ne peut pas adopter un système à l'anglaise, c'est-à-dire sans état civil. La brèche que l'on risque d'ouvrir ici est que l'on compromettrait toute la sécurité de l'administration en matière de droit du nom si l'on permettait à chacun de choisir librement un nom. C'est pour plus tard.

M. Hugo Vandenberghe reconnaît que ce débat ne peut pas être tranché dans le cadre d'un code de droit international privé.

Le professeur Erauw suggère de donner une réponse minimaliste qui puisse répondre à la demande du gouvernement. En ce qui concerne la modification (article 38), l'on peut préciser qu'à ce moment, il peut être tenu compte d'une autre nationalité. L'article 38 contient déjà un alinéa 2 qui s'inscrit dans une autre tendance, qui existe par exemple en droit allemand et qui consiste à laisser changer de nom au moment du mariage. L'important, c'est qu'il y ait accord entre les époux au moment du changement de nom. Cela peut permettre à l'administration d'agir.

À la naissance, il faut avoir une règle par défaut, savoir quelle est la norme supplétive. Si les époux font une modification, c'est contrôlable. Rares seront les époux à demander une modification parce qu'ils n'accordent guère d'importance au nom.

M. Hugo Vandenberghe considère que la demande des deux époux qui veulent, à la naissance de leur enfant, donner à celui-ci le nom de la mère et du père,

degelijk een verschil tussen originele naamsvorming bij de geboorte en een naamswijziging.

Het arrest Garcia Avello (Europees Hof van Justitie, 2 oktober 2003) doet fundamentele vragen rijzen over de afwezigheid van vrijheid om voor een kind een naam te geven. Maar het arrest is toch zeer beperkt en handelt enkel over de procedure van naamswijziging.

Het is gemaakt op eensluidend advies van advocaat-generaal Jacobs die gekend is voor het extenderen van zijn economische kijk op het naamrecht en op het uitrekken van de Europese competentie. Toch heeft advocaat-generaal Jacobs zich ingespannen, samen met het Hof, om het effect van het arrest zeer te beperken. Ook in Nederland is men momenteel bezig met het opstellen van een codex internationaal privaatrecht; men zoekt er ook naar de draagwijdte van het arrest.

Spreker onderlijnt nogmaals dat men in België een zeer goede administratie en een strenge burgerlijke stand heeft. Dit is niet het geval in Ierland en Engeland.

De heer Jacobs heeft in zijn advies alleen verwezen naar Engels en Iers recht waar de mensen mogen kiezen voor de naam van hun kind. Waarschijnlijk zullen alle continentale landen stellen dat er geen Engels systeem kan worden aangenomen, zonder burgerlijke stand. De bres die hier riskeert te worden geslagen is dat men heel de zekerheid van administreren op het gebied van naamrecht zou wegslaan door iedereen vrij de naam te laten kiezen. Dit is iets voor later.

De heer Hugo Vandenberghe stemt in met het feit dat dit debat niet kan worden beslecht in het kader van een codex internationaal privaatrecht.

Professor Erauw oppert dat best een minimalistische respons wordt gegeven, die kan tegemoetkomen aan de vraag van de regering. Met betrekking tot de wijziging (artikel 38) kan men expliciteren dat op dat moment rekening kan worden gehouden met een andere nationaliteit. Artikel 38 bevat reeds een tweede lid dat tegemoetkomt aan een andere tendens, in Duits recht bijvoorbeeld, om op het ogenblik van het huwelijk de naam te laten veranderen. Belangrijk is dat er bij de wijziging akkoord is tussen de echtgenoten. Dit kan de administratie toelaten te ageren.

Bij de geboorte moet men een *default rule* hebben, men moet weten wat de suppletieve norm is. Als de echtgenoten komen met een wijziging, is dat controlebaar. Niet vele echtgenoten zullen een wijziging vragen omdat zij aan de naam niet zo veel belang hechten.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat de vraag van de twee echtgenoten, om bij de geboorte de naam van de moeder en de vader als naam te hebben, poli-

est politiquement identique à celle visant après quelques années à substituer au nom du père celui des père et mère.

M. Mahoux se réfère à l'article 38, alinéa 2, de la proposition de code. Cette disposition permet de choisir, à l'occasion du mariage, un nom lorsque le droit de l'État dont l'un des époux a la nationalité le permet. L'intervenant demande s'il ne faut pas également prévoir une règle en cas de divorce.

Il plaide à nouveau pour ne pas suivre une approche étriquée de l'arrêt Garcia Avello. Il ne fait pas de doute que si M. Garcia s'était heurté à un refus de l'officier d'état civil d'inscrire *ab initio* son enfant dans les registres sous le nom de Garcia-Weber, en application de la règle espagnole, il aurait introduit son recours contre la procédure belge d'attribution du nom.

Mme de T' Serclaes rappelle que le recours de M. Avello trouve son origine dans le fait que son enfant était inscrit dans les registres, en Espagne, selon le régime espagnol, et en Belgique selon la règle belge. L'enfant avait deux noms différents et la Belgique refusait de changer le nom pour rétablir la concordance. Dès lors, ce sont uniquement les règles de changement de nom qui ont été condamnées.

M. Hugo Vandenberghe suggère que la discussion soit menée au niveau des règles de droit international privé en matière de nom. Il n'est pas souhaitable, à l'occasion du présent débat, d'ouvrir la discussion sur le droit matériel belge concernant l'attribution et le changement de nom.

Par ailleurs, si l'on admet en Belgique, en cas de pluralité de nationalités, que l'enfant porte le nom des deux parents, la fiabilité de notre système d'état civil devient dépendante de la qualité de l'état civil étranger. Il faut dès lors être conscient des répercussions pratiques du choix d'une règle de droit international privé.

La ministre pense que le problème de fond doit être résolu dans le cadre de la loi sur l'attribution du nom et le changement de nom, ce qui sort du cadre des travaux en cours.

Par contre, il faut tenir compte de l'arrêt de la Cour de Justice en adaptant l'article 38 du code afin de prévoir, pour le droit applicable au changement de nom, que les parents d'une personne plurinationale peuvent, de commun accord, déterminer quelle est la loi nationale dont il faut tenir compte.

Enfin, en ce qui concerne la procédure de reconnaissance en Belgique de la détermination ou du changement de nom intervenu à l'étranger (arti-

tiek dezelfde vraag is als na een jaar vragen de naam van de vader te wijzigen in de naam van de vader en de moeder.

De heer Mahoux verwijst naar artikel 38, tweede lid, van het voorstel van wetboek. Dankzij die bepaling kan men bij het huwelijk een naam kiezen, indien het recht van de staat waarvan één der echtgenoten de nationaliteit heeft, dat toestaat. Spreker vraagt of er ook niet moet worden voorzien in een regel bij echtscheiding.

Opnieuw pleit hij ervoor niet de enge aanpak van het arrest Garcia Avello te volgen. Het lijkt geen twijfel dat indien de heer Garcia met een weigering van de ambtenaar van de burgerlijke stand geconfronteerd was om zijn kind *ab initio* in de registers in te schrijven met de naam Garcia-Weber, overeenkomstig de Spaanse wet, hij in beroep was gegaan tegen de Belgische naamgevingsprocedure.

Mevrouw de T' Serclaes herinnert eraan dat het beroep van de heer Avello zijn oorsprong vindt in het feit dat zijn kind in Spanje in de registers was ingeschreven overeenkomstig de Spaanse regeling en in België overeenkomstig de Belgische regel. Het kind had twee verschillende namen en België weigerde de naam te wijzigen om de concordantie te herstellen. Het zijn dus alleen de regels voor de verandering van naam die werden veroordeeld.

De heer Hugo Vandenberghe stelt voor dat het debat alleen op het niveau van de regels van internationaal privaatrecht betreffende de naam wordt gevoerd. Het is niet wenselijk, dat naar aanleiding van dit debat, een discussie wordt geopend over het Belgisch materieel recht inzake het geven en het wijzigen van een naam.

Wanneer men overigens in België aanvaardt dat het kind, wanneer het meer dan één nationaliteit heeft, de naam van beide ouders draagt, dan wordt de betrouwbaarheid van ons systeem van burgerlijke stand afhankelijk van de kwaliteit van de buitenlandse burgerlijke stand. Men moet zich dus bewust zijn van de praktische gevolgen wanneer men een regel van internationaal privaatrecht kiest.

De minister denkt dat het probleem ten gronde moet worden opgelost in het raam van de wet betreffende het geven en het veranderen van een naam, wat buiten het bestek van dit debat valt.

Men moet evenwel rekening houden met het arrest van het Hof van Justitie en artikel 38 van het wetboek aanpassen, zodat in het recht betreffende de verandering van naam mogelijk wordt gemaakt dat ouders van een persoon met meer dan een nationaliteit onderling bepalen met welke nationale wet rekening moet worden gehouden.

Wat de procedure tot erkenning in België van de vaststelling of verandering van naam in het buitenland betreft (artikel 39), vraagt spreker of de voor-

cle 39), l'intervenant demande si les conditions énoncées pour que l'on refuse la reconnaissance sont cumulatives ou non. À la lecture des développements, il semble que la volonté soit que les deux conditions se cumulent. Le libellé de l'article et l'emploi de la conjonction «ou» laissent par contre penser que les conditions sont alternatives.

Mme Nyssens demande quel est l'objectif du refus de reconnaissance d'une décision étrangère. D'autre part, l'article précise qu'une décision judiciaire étrangère concernant la détermination ou le changement de nom d'une personne n'est pas reconnue en Belgique. Cela vise-t-il une personne étrangère, un Belge ou les deux hypothèses?

Le professeur Erauw répond que l'objectif de cet article était très strict et que les motifs de refus sont alternatifs. Au cours des discussions, il est apparu que le régime de l'article 38 devrait être assoupli afin de prendre en compte la binationalité pour l'attribution ou le changement de nom.

En ce qui concerne le champ d'application de l'article 39, alinéa 1^{er}, la ministre pense que celui-ci s'applique au Belge, y compris le binational. Cela découle du libellé des alinéas 2 et 3 qui précisent les conditions dans lesquelles le changement de nom d'un Belge ou la détermination du nom d'un Belge ne sont pas reconnus en Belgique.

Le professeur Erauw précise que l'article 39 ne règle pas le problème de la binationalité. Cette question est réglée à l'article 3, § 2, du code: lorsqu'une personne physique a deux ou plusieurs nationalités, c'est la nationalité belge qui est seule prise en compte si la nationalité belge figure parmi les nationalités de la personne.

Section 3 — Absence (articles 40 à 41)

Le professeur Fallon souligne que les articles 40 et 41 ont été insérés dans un souci de codification complète de la matière civile même si ces dispositions ne sont pas réellement indispensables d'un point de vue pratique. La jurisprudence publiée ne montre pas que cette matière ait donné lieu à des problèmes particuliers.

La logique du code part de l'idée que l'absence concerne l'existence de la personne, donc son état. Pour le droit applicable, l'on retient la loi de l'État dont la personne avait la nationalité lors de sa disparition.

Pour les critères de compétence, ce sont les critères alternatifs de la nationalité et de la résidence qui sont proposés. Une règle spécifique est cependant prévue pour les biens situés en Belgique afin que les tribunaux belges puissent prendre des mesures même si

waarden vermeld om de erkenning te weigeren cumulatief zijn of niet. Bij het lezen van de toelichting heeft men de indruk dat het de bedoeling is dat aan beide voorwaarden voldaan moet worden. De formulering van het artikel en het gebruik van het voegwoord «of» geven echter de indruk dat de voorwaarden alternatief zijn.

Mevrouw Nyssens vraagt met welk doel men de erkenning van een buitenlandse beslissing weigert. Anderzijds zegt het artikel dat een buitenlandse rechterlijke beslissing betreffende de vaststelling of de verandering van naam van een persoon in België niet wordt erkend. Gaat het hier om een buitenlandse persoon, een Belg of om beiden?

Professor Erauw antwoordt dat het doel van dat artikel heel stringent is en dat de voorwaarden voor weigering alternatief zijn. Tijdens het debat is gebleken dat de regeling van artikel 38 moest worden versoepeld om rekening te houden met de dubbele nationaliteit voor de vaststelling of de verandering van naam.

De minister denkt dat de Belg, ook de Belg met dubbele nationaliteit, onder het toepassingsgebied van artikel 39, eerste lid, valt. Dat volgt uit de formulering van het tweede en het derde lid, waarin de voorwaarden worden bepaald waaronder de verandering van naam van een Belg of de vaststelling van naam van een Belg in België niet worden erkend.

Professor Erauw wijst erop dat artikel 39 het probleem van de dubbele nationaliteit niet regelt. Dat probleem wordt in artikel 3, § 2, van het wetboek geregeld: wanneer een natuurlijke persoon twee of meer nationaliteiten heeft, dan wordt, indien de Belgische nationaliteit een van de nationaliteiten van de persoon is, alleen met de Belgische nationaliteit rekening gehouden.

Afdeling 3 — Afwezigheid (artikelen 40 tot 41)

Professor Fallon onderstreept dat de artikelen 40 en 41 werden ingevoegd omdat men de burgerrechtelijke materie volledig wou codificeren, ook al zijn die bepalingen uit praktisch oogpunt niet echt noodzakelijk. Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt niet dat die materie tot bijzondere problemen aanleiding heeft gegeven.

De logica van het wetboek gaat uit van het idee dat de afwezigheid het bestaan van de persoon en dus zijn staat betreft. Het toe te passen recht is het recht van de Staat waarvan de persoon bij zijn verdwijning de nationaliteit had.

Als bevoegdheidscriteria worden de alternatieve criteria van nationaliteit en verblijfplaats voorgesteld. Er wordt evenwel in een specifieke regel voorzien voor de goederen die zich in België bevinden, zodat de Belgische rechtbanken maatregelen kunnen treffen,

l'absent n'était pas de nationalité belge ou ne résidait pas en Belgique.

Chapitre III: Relations matrimoniales (articles 42 à 57)

Sections 1 à 3: compétence internationale — Droit applicable à la promesse de mariage et au mariage.

Le professeur Fallon précise qu'historiquement et depuis plus d'un siècle, tant en Belgique qu'à l'étranger, c'est surtout la question des relations matrimoniales qui a donné lieu à des litiges en droit international privé devant les juridictions.

C'est donc en ce domaine que l'on rencontre le plus de difficultés, mais aussi que l'on a le plus d'expérience.

C'est à la suite des observations du Conseil d'État que l'on a réuni dans un chapitre distinct la question des relations matrimoniales.

La section 1 concerne la compétence juridictionnelle. Les autres sections ont trait à la détermination du droit applicable et, lorsqu'il y a lieu, à la reconnaissance des jugements étrangers, matière par matière.

C'est ainsi que l'on distingue le mariage, le régime matrimonial et le divorce.

D'autres questions marginales (aliments entre ex-époux, cohabitation légale) sont traitées dans d'autres chapitres.

M. Mahoux demande pourquoi on a procédé de la sorte.

Le professeur Fallon répond que, pour les aliments, la raison en est que la tendance actuelle est de leur appliquer une solution convergente.

Pour la cohabitation légale, la raison est que la loi belge n'assimile pas du tout la cohabitation au mariage. Cependant, la proposition préconise des solutions convergentes dans les deux matières.

L'orateur indique qu'il faut tout d'abord considérer les relations matrimoniales classiques, de type hétérosexuel, et aborder ensuite l'évolution du concept de relations matrimoniales, avec les extensions que nous connaissons actuellement.

En ce qui concerne les relations matrimoniales classiques, la proposition de loi, dans un souci de clarification et de cohérence, établit une distinction entre la création de la relation d'état, et la question des effets (y compris le régime matrimonial) et de la dissolution.

Pour la création de la relation matrimoniale, la solution proposée est classique.

zelfs wanneer de afwezige de Belgische nationaliteit niet had of niet in België verbleef.

Hoofdstuk III: De huwelijksrelatie (artikelen 42 tot 57)

Afdeling 1 tot 3: Internationale bevoegdheid — Recht toepasselijk op de huwelijksbelofte en het huwelijk.

Professor Fallon wijst erop dat historisch gezien, sinds meer dan een eeuw, zowel in België als in het buitenland, vooral het probleem van de huwelijksrelatie aanleiding heeft gegeven tot geschillen van internationaal privaatrecht voor de rechtbanken.

Het is dus op dat gebied dat men de meeste problemen heeft, maar tevens de meeste ervaring.

Als gevolg van de opmerkingen van de Raad van State heeft men het probleem van de huwelijksrelatie in een apart hoofdstuk ondergebracht.

Afdeling 1 gaat over de rechterlijke bevoegdheid. De andere afdelingen hebben te maken met het bepalen van het toepasselijk recht en indien daar reden toe is, met de erkenning van buitenlandse vonnissen, voor elke materie afzonderlijk.

Er wordt op die manier een onderscheid gemaakt tussen het huwelijk, het huwelijksvermogen en de echtscheiding.

Andere secundaire aangelegenheden (onderhoud tussen ex-echtgenoten, wettelijke samenwoning) worden in andere hoofdstukken behandeld.

De heer Mahoux vraagt waarom men op die manier is te werk gegaan.

Professor Fallon antwoordt dat voor het onderhoud de reden is dat de huidige trend erin bestaat een convergerende oplossing te vinden.

Voor de wettelijke samenwoning is de reden dat de Belgische wet samenwonen geenszins met het huwelijk gelijkstelt. Niettemin verdedigt het voorstel convergerende oplossingen in beide materies.

Spreeker verklaart dat men eerst en vooral de klassieke, heteroseksuele huwelijksrelatie moet bekijken en vervolgens de ontwikkeling van het concept huwelijksrelatie moet aanpakken, met de uitbreidingen die we momenteel kennen.

Voor de klassieke huwelijksrelatie maakt het wetsvoorstel om helder en coherent te zijn een onderscheid tussen het scheppen van de huwelijkse staat en het probleem van de gevolgen (inclusief het huwelijksvermogen) en de ontbinding.

Voor het scheppen van de huwelijksrelatie is de voorgestelde oplossing klassiek.

Conformément au système actuel, c'est la loi nationale de chacun des époux qui s'applique.

En revanche, pour les effets du mariage, le régime matrimonial et le divorce, des nouveautés sont introduites.

Dorénavant, la loi du pays dans lequel les parties résident habituellement devrait prédominer en ces matières.

Lorsque les parties ne résident pas dans le même pays, la règle subsidiaire serait l'application de la loi de la nationalité commune des parties.

Dans le droit actuel, l'échelle de rattachement est inverse. La jurisprudence a dû créer des solutions, pour faire face à des situations, non prévues par le législateur de 1804, où les époux ne partagent pas la même nationalité.

Lorsque les époux ont la même nationalité, le régime matrimonial est actuellement régi par la loi de la nationalité commune.

S'ils n'ont pas la même nationalité, c'est la loi de la résidence commune qui s'applique.

La même solution a été dégagée, plus laborieusement, pour les effets du mariage visés aux articles 212 et suivants du Code civil (contribution aux charges du mariage, devoir de cohabitation, ...).

En cas de conflit mobile, c'est-à-dire lorsque le facteur de rattachement a changé dans le temps, la jurisprudence actuelle se réfère, en matière de régimes matrimoniaux, à la situation au moment du mariage. Au contraire, pour les effets du mariage, la jurisprudence tient compte de l'évolution du facteur de rattachement, et retient la concrétisation actuelle de ce facteur (nationalité ou résidence au jour où l'effet est demandé).

Comme indiqué, la proposition de loi s'inspire de la jurisprudence, mais en inversant l'échelle de rattachement.

En cas de conflit mobile, pour le régime matrimonial, il est proposé de se référer à la situation au moment du mariage.

Pour les effets du mariage, il est proposé de se fixer au moment où l'effet est postulé.

Mme de T' Serclaes demande quelle est la justification du changement proposé par rapport au système actuel.

Le professeur Fallon répond que, pour le régime matrimonial, l'inversion proposée de l'échelle de rattachement s'inspire de la Convention de La Haye de 1978 sur le droit applicable aux régimes matrimoniaux.

Overeenkomstig het huidige systeem is de nationale wet van elk van de echtgenoten toepasselijk.

Maar voor de gevolgen van het huwelijk, het huwelijksvermogen en de echtscheiding worden er nieuwigheden ingevoerd.

Voortaan zal het recht van het land waarin partijen gewoonlijk verblijven in die materies de bovenhand hebben.

Wanneer partijen niet in hetzelfde land verblijven, is de subsidiaire regel de toepassing van het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit van partijen.

In het huidige recht werkt de verwijzingsladder andersom. De rechtspraak heeft oplossingen moeten scheppen om situaties het hoofd te bieden die de wetgever van 1804 niet heeft voorzien, waarin de echtgenoten niet dezelfde nationaliteit hebben.

Wanneer de echtgenoten dezelfde nationaliteit hebben, wordt het huwelijksvermogen momenteel geregeld door het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit.

Indien ze niet dezelfde nationaliteit hebben, is het recht van de gemeenschappelijke verblijfplaats toepasselijk.

Dezelfde oplossing kwam, moeizamer, tot stand voor de gevolgen van het huwelijk waarvan sprake is in artikel 212 en volgende van het Burgerlijk Wetboek (bijdrage in de lasten van het huwelijk, verplichting tot samenwonen,...).

Bij verandering van aanknopingspunt in de tijd, verwijst de huidige rechtspraak voor het huwelijksvermogen naar de toestand op het tijdstip van het huwelijk. Voor de gevolgen van het huwelijk daarentegen houdt de rechtspraak rekening met de ontwikkeling van het aanknopingspunt en neemt het de huidige concrete stand van het aanknopingspunt (nationaliteit of verblijfplaats op de dag waarop het gevolg wordt gevraagd) in aanmerking.

Zoals reeds gezegd put het wetsvoorstel inspiratie uit de rechtspraak, maar keert het de verwijzingsladder om.

In het geval van «conflit mobile» wordt voor het huwelijksvermogen voorgesteld terug te vallen op de toestand op het tijdstip van het huwelijk.

Voor de gevolgen van het huwelijk wordt voorgesteld de toestand in aanmerking te nemen op het tijdstip waarop de gevolgen worden gevorderd.

Mevrouw de T' Serclaes vraagt hoe de verandering die wordt voorgesteld ten opzichte van het huidige systeem, wordt verantwoord.

Professor Fallon antwoordt dat de omkering van de verwijzingsladder voor het huwelijksvermogen geïnspireerd is op het Verdrag van Den Haag van 1978 inzake het recht dat van toepassing is op de huwelijksvermogensstelsels.

En droit comparé, là où la jurisprudence ou le législateur ont visé ce problème, on maintient généralement l'échelle traditionnelle, comme en Allemagne, en France ou en Italie, par exemple.

L'idée qui sous-tend le choix de la loi de la résidence commune est la suivante: l'expérience montre que, pour des questions concrètes, comme l'appartenance d'un bien à l'un ou l'autre des époux, ou la contribution aux charges du ménage, il est plus approprié d'appliquer la loi du pays qui correspond à l'intégration sociale des personnes.

Ainsi, à l'heure actuelle, la jurisprudence devrait appliquer la loi marocaine à un problème de contribution aux charges du mariage entre des époux marocains vivant en Belgique. En pratique, la jurisprudence en arrive systématiquement à appliquer l'exception d'ordre public, ou à adopter une position *contra legem*.

Sur le plan sociologique, le message sera beaucoup plus clair si la loi indique explicitement que, dorénavant, on appliquera la loi de la résidence commune.

En ce qui concerne le divorce, la question du droit applicable aujourd'hui est complexe, car le législateur a envisagé le problème de manière très parcellaire. En 1960, il a visé, en quelque sorte, les cas d'urgence.

À l'époque, il s'agissait essentiellement de Belges qui épousaient des Italien(ne)s; or, le divorce n'était pas possible en Italie. Le législateur a paré au plus pressé en prévoyant que, chaque fois qu'un(e) Belge est impliqué(e) dans une procédure de divorce, on applique la loi belge.

Le sort des divorces d'étrangers fut laissé de côté.

La loi a posé beaucoup de problèmes de cohérence et d'interprétation.

Un des mérites du futur code serait de remettre un peu d'ordre dans la question du droit applicable au divorce.

La proposition préconise en la matière la même échelle inverse que pour les effets du mariage.

Lorsque les deux conjoints, même étrangers, résident en Belgique au moment de la procédure en divorce, celui-ci serait régi par le droit belge. S'ils ne résident pas tous deux en Belgique, le divorce serait régi par la loi nationale commune.

À défaut de nationalité commune et de résidence commune, on appliquerait la loi belge.

In het vergelijkend recht, daar waar de rechtspraak of de wetgever dat probleem behandeld heeft, behoudt men meestal de traditionele ladder, zoals dat in Duitsland, Frankrijk of in Italië bijvoorbeeld het geval is.

Achter die keuze van het recht van de gemeenschappelijke verblijfplaats zit het volgende idee: de ervaring wijst uit dat het voor concrete gevallen, zoals het eigendom van goederen of de bijdrage in de gezinslasten beter is de wet toe te passen van het land waar de personen maatschappelijk geïntegreerd zijn.

Zo moet de rechtspraak momenteel de Marokkaanse wet toepassen op een probleem van bijdrage in de lasten van het huwelijk tussen Marokkaanse echtgenoten die in België wonen. In de praktijk past de rechtspraak systematisch de exceptie van openbare orde toe, of neemt ze een standpunt *contra legem* in.

De boodschap zal sociologisch veel beter overkomen indien de wet uitdrukkelijk vermeldt dat voortaan het recht van de gemeenschappelijke verblijfplaats zal worden toegepast.

Wat de echtscheiding betreft, is het probleem van het toepasselijk recht vandaag complex, omdat de wetgever het probleem op een zeer versnipperde wijze heeft aangepakt. In 1960 beoogde hij in zekere zin de spoedgevallen.

Het ging toen hoofdzakelijk om Belgen die met Italianen huwden, terwijl echtscheiding niet kon in Italië. De wetgever heeft de meest dringende problemen verholpen, door te bepalen dat de Belgische wet werd toegepast telkens wanneer een Belg bij een echtscheidingsprocedure betrokken was.

De buitenlandse echtscheidingen liet men links liggen.

De wet deed heel wat problemen rijzen inzake coherentie en interpretatie.

Een van de verdiensten van het toekomstige wetboek zal zijn dat het wat orde schept in het toepasselijk recht bij echtscheiding.

Het voorstel stelt daarvoor dezelfde omgekeerde ladder voor als voor de gevolgen van het huwelijk.

Wanneer beide echtgenoten, zelfs wanneer het om buitenlanders gaat, in België verblijven op het tijdstip van de echtscheidingsprocedure, dan wordt de echtscheiding naar Belgisch recht geregeld. Indien ze niet beiden in België verblijven, wordt de echtscheiding geregeld door de gemeenschappelijke nationale wetgeving.

Indien er geen gemeenschappelijke nationaliteit en geen gemeenschappelijke verblijfplaats is, dan wordt de Belgische wet toegepast.

Le texte prévoit en outre une possibilité pour les parties de modifier cet ordre en faisant le choix volontaire d'une autre loi, parmi celles présentées dans l'échelle. On aboutirait ainsi à une simplification de la matière. Statistiquement, le droit belge du divorce serait appliqué dans la plupart des cas.

À côté des relations matrimoniales classiques, la seconde question générale à aborder est celle des variations dans la notion de mariage.

Le droit comparé dans le monde, et notamment en Europe, montre un changement très sensible dans la notion de relation de vie commune.

Historiquement, le mouvement est venu des pays scandinaves, qui ont créé le « *registered partnership* ». Il s'agit d'une formule d'union de vie commune ayant des effets analogues au mariage, généralement réglée dans une loi très courte prévoyant que, pour l'union homosexuelle, les règles relatives aux conditions du mariage, à ses effets, et à sa dissolution sont applicables, à l'exception des règles relatives à la filiation.

Ces formes d'union sont réservées aux relations homosexuelles.

Quant aux hétérosexuels, ils sont ramenés formellement aux règles sur le mariage.

Dans ces systèmes scandinaves, il existe une assimilation entre le mariage hétérosexuel et le partenariat.

Ensuite, l'institution s'est étendue du nord vers le sud de l'Europe.

Ce sont tout d'abord les Néerlandais qui ont ouvert le mariage aux homosexuels. La Belgique a suivi ce mouvement au début de l'année 2003. L'Allemagne l'a fait également, avec une législation sur le partenariat qui paraît très proche du système scandinave.

La différence entre les divers droits nationaux se marque dans le choix relatif ouvert aux personnes qui veulent entrer dans une union.

Dans les systèmes scandinaves, on n'a pas le choix. Les hétérosexuels entrent dans le mariage, et les homosexuels dans le partenariat.

En droit néerlandais, le mariage homosexuel est assimilé au mariage hétérosexuel; il existe aussi une forme de partenariat enregistré, dont les effets semblent assez proches du partenariat scandinave.

Les homosexuels et les hétérosexuels ont dès lors le choix entre les deux formules.

En Belgique, ils ont également le choix entre mariage et cohabitation légale. La particularité de celle-ci, qui n'est pas un partenariat, est qu'elle ne modifie pas l'état de la personne. Elle se rapproche du

Tevens voorziet de tekst in een mogelijkheid voor partijen om die volgorde te wijzigen door vrijwillig een andere wet te kiezen uit de mogelijke wetten van de ladder. Op die manier kan de materie worden vereenvoudigd. Statistisch gezien zal meestal het Belgische echtscheidingsrecht worden toegepast.

Naast de klassieke huwelijksrelatie moet een tweede algemeen probleem worden aangepakt, namelijk de verschillen in het begrip huwelijk.

Wereldwijd en meer bepaald in Europa zien we in het vergelijkend recht een zeer belangrijke verandering in het begrip samenlevingsrelatie.

Historisch is de beweging afkomstig uit de Scandinavische landen, die het « *registered partnership* » hebben ingesteld. Het gaat om een verbintenis van samenleven met analoge gevolgen als het huwelijk, die meestal geregeld wordt door een zeer korte wet die voor de homoseksuele verbintenis bepaalt dat de regels voor de voorwaarden voor het huwelijk, de gevolgen ervan en het ontbinden toepasselijk zijn, met uitzondering van de regels betreffende de afstamming.

Dergelijke verbintenissen zijn voorbehouden voor homoseksuele relaties.

De heteroseksuelen wordt formeel naar de regels voor het huwelijk verwezen.

In die Scandinavische systemen bestaat er gelijkstelling tussen het heteroseksuele huwelijk en het partnerschap.

Vervolgens heeft de instelling zich van Noord- naar Zuid-Europa verspreid.

Als eersten hebben de Nederlanders het huwelijk voor homoseksuelen opengesteld. België volgde begin 2003. Duitsland deed hetzelfde met een wetgeving betreffende het partnerschap die nauw met het Scandinavische systeem verwant is.

Het verschil tussen de diverse nationale wetgevingen wordt duidelijk in de relatieve keuze die er is voor personen die een verbintenis willen aangaan.

In de Scandinavische systemen heeft men geen keuze. Heteroseksuelen stappen in het huwelijk, homoseksuelen in het partnerschap.

In het Nederlandse recht wordt het homoseksuele huwelijk gelijkgesteld met het heteroseksuele huwelijk; daarnaast is er een vorm van geregistreerd partnerschap, met soortgelijke gevolgen als het Scandinavische partnerschap.

Homoseksuelen en heteroseksuelen kunnen dus tussen beide formules kiezen.

Ook in België hebben ze de keuze tussen huwelijk en wettelijk samenwonen. De bijzondere eigenschap van dat laatste, dat geen partnerschap is, is dat het de staat van de persoon niet wijzigt. Het is verwant met

Pacs français. Une autre particularité est que la cohabitation est ouverte aux personnes de même sexe vivant en dehors d'une relation de type marital, comme les frère et sœur.

Le système allemand est comparable au système scandinave: l'institution du mariage est réservée aux hétérosexuels, et le partenariat aux homosexuels. Les effets du partenariat allemand sont équivalents à ceux du mariage.

M. Hugo Vandenberghe signale qu'un recours a été introduit devant la Cour constitutionnelle allemande à propos de ces deux formes de vie commune, car le mariage fait l'objet d'une protection dans la Constitution allemande, ainsi que dans l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour constitutionnelle a estimé que la conception du mariage que nous connaissons avec le mariage homosexuel ne fait pas l'objet d'une protection au sens de la CEDH.

Le professeur Fallon poursuit en indiquant, à propos des conditions de cessation de la relation, que le système scandinave prévoit le même genre de conditions que pour le mariage.

Le système belge et le Pacs français sont plus souples, puisque le mariage subséquent fait cesser automatiquement de plein droit la cohabitation.

Une déclaration unilatérale est également possible.

Aux Pays-Bas, en ce qui concerne le partenariat, un acte consensuel devant notaire est nécessaire. Quant au mariage homosexuel, il est dissout par le divorce.

Il faut toutefois signaler une particularité: l'«omzetting», qui permet à des «époux» ayant passé une forme d'union de la convertir dans l'autre forme.

Il en résulte une pratique de «flitsechtscheiding» (divorce éclair), selon laquelle les homosexuels mariés qui veulent divorcer passent un premier acte notarié transformant leur union en partenariat, puis un second dissolvant le partenariat.

Le professeur Erauw ajoute que des bulletins d'informations à ce sujet ont été distribués par les chancelleries des Pays-Bas à l'étranger. Deux actes peuvent être passés au cours de la même journée, de manière à divorcer sans passer devant un juge.

Cet effet semble ne pas avoir été prévu par le législateur néerlandais.

Le professeur Fallon commente ensuite les orientations choisies dans la proposition de loi. Il faut tout d'abord souligner que le texte a été conçu sous la

het Franse Pacs. Een andere bijzonderheid is dat de samenwoning openstaat voor personen van hetzelfde geslacht die buiten een relatie van het echtelijke type samenwonen, zoals broer en zuster.

Het Duitse systeem is vergelijkbaar met het Scandinavische: de instelling van het huwelijk is er voorbehouden aan de heteroseksuelen en het partnerschap aan de homoseksuelen. De gevolgen van het Duitse partnerschap zijn vergelijkbaar met die van het huwelijk.

De heer Hugo Vandenberghe meldt dat er voor het Duits Grondwettelijk Hof een beroep is ingediend in verband met beide samenlevingsvormen, omdat het huwelijk in de Duitse Grondwet wordt beschermd, alsook in artikel 12 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat het concept van het homohuwelijk niet valt onder de bescherming van het huwelijk zoals bepaald door het EVRM.

Professor Fallon gaat voort met de verklaring dat het Scandinavische systeem inzake voorwaarden voor het beëindigen van de relatie, soortgelijke voorwaarden als voor het huwelijk heeft.

Het Belgische systeem en het Franse Pacs zijn soepeler, omdat een huwelijk dat op samenwoning volgt, de samenwoning van rechtswege beëindigt.

Ook een eenzijdige verklaring is mogelijk.

In Nederland is voor het partnerschap een akte in onderlinge toestemming voor de notaris vereist. Het homohuwelijk wordt er door echtscheiding ontbonden.

Toch moet er op een bijzonderheid worden gewezen: de «omzetting», waardoor «echtgenoten» die een vorm van verbintenis gesloten hebben, ze kunnen omzetten in de andere vorm.

Daaruit is de praktijk van de «flitsechtscheiding» ontstaan, waardoor gehuwde homoseksuelen die uit de echt willen scheiden, een eerste notariële akte verlijden om hun verbintenis in een partnerschap om te zetten en vervolgens een tweede om hun partnerschap te ontbinden.

Professor Erauw voegt daaraan toe dat daarover informatie is verspreid door de Nederlandse kantoren in het buitenland. Op één en dezelfde dag kunnen twee akten worden verleden, zodat men uit de echt kan scheiden zonder voor een rechter te verschijnen.

Blijkbaar heeft de Nederlandse wetgever dat gevolg niet voorzien.

Vervolgens geeft professor Fallon commentaar bij de richting die in het wetsvoorstel werd gekozen. Eerst en vooral moet men onderstrepen dat de tekst

précédente législature, à un moment où le droit belge ne prévoyait pas encore le mariage homosexuel.

Cependant, on savait que des problèmes internationaux pouvaient être soumis à nos juges, à propos de la validité d'une relation homosexuelle conclue à l'étranger.

L'approche proposée est de soumettre autant que possible les différents types d'union à une règle unique. Il faut considérer comme un tout les questions de relations de vie commune, sachant qu'il existe aujourd'hui :

— un mariage « ouvert » (où la différence des sexes comme condition de validité a disparu, en droit belge et en droit néerlandais);

— le partenariat nordique (qui est un quasi-mariage), où il est suggéré d'appliquer les mêmes règles de conflit de lois que pour le mariage homo- ou hétérosexuel;

— la cohabitation de type plus contractuel (que l'on trouve en Belgique, en France, et dans certaines régions autonomes d'Espagne), traitée dans un chapitre spécifique de la proposition de loi.

Dans la section 3 du chapitre III, consacrée au mariage, on propose d'appliquer la même règle de rattachement pour le mariage hétérosexuel, le mariage homosexuel et le partenariat scandinave.

Cette conception large du mariage n'est pas une nouveauté, puisque la jurisprudence belge a déjà dû rencontrer l'institution du mariage posthume et celle du mariage rétroactif existant respectivement en droit français et en droit marocain.

L'effet de cette approche est que l'on applique la loi nationale des parties.

Si celles-ci sont de nationalité différente, on applique à chacune sa loi nationale. Cette solution, dite de l'application distributive, conduit à un résultat cumulatif lorsque les deux lois divergent sur une question intéressant un lien entre les deux parties.

Lorsqu'il s'agit par exemple d'apprécier les empêchements de sang, on appliquera la loi la plus stricte.

Le rattachement cumulatif appliqué au mariage hétérosexuel ne soulève pas de problème majeur, car cette institution est connue par tous les États du monde.

Il en va différemment du mariage homosexuel et du partenariat scandinave.

Concrètement, le rattachement cumulatif conduira donc par exemple à dire qu'un Belge ne pourra pas épouser un Italien devant une autorité belge.

tijdens de vorige zittingsperiode werd ontworpen, op een tijdstip waarop het homohuwelijk nog niet bestond in het Belgisch recht.

Niettemin wist men dat onze rechters konden worden geconfronteerd met internationale problemen, in verband met de geldigheid van een homoseksuele verbintenis die in het buitenland was gesloten.

De aanpak die wordt voorgesteld, is de verschillende soorten verbintenissen zoveel mogelijk onder één regel te brengen. De problemen van samenlevingsrelaties moeten als één geheel worden beschouwd, wetende dat er vandaag sprake is van :

— een « open » huwelijk (waarin het verschil van geslacht als geldigheidsvoorwaarde verdwenen is, in het Belgische recht en in het Nederlandse recht);

— het Scandinavische partnerschap (dat nagenoeg een huwelijk is), waarvoor gesuggereerd wordt dezelfde wetsconflictrefels toe te passen voor het homoseksuele en het heteroseksuele huwelijk;

— de meer contractuele samenwoning (die men in België, Frankrijk en in bepaalde autonome regio's van Spanje vindt), die in een afzonderlijk hoofdstuk van het wetsvoorstel wordt behandeld.

In afdeling 3 van hoofdstuk III, dat aan het huwelijk is gewijd, stelt men voor om dezelfde aanknopingsregel toe te passen voor het heteroseksuele huwelijk, het homoseksuele huwelijk en het Scandinavische partnerschap.

Deze brede interpretatie van het huwelijk is niet nieuw, vermits de Belgische jurisprudentie al te maken heeft gekregen met het postume huwelijk en het retroactieve huwelijk, die respectievelijk uit het Franse en het Marokkaanse recht komen.

Deze aanpak resulteert in de toepassing van de nationale wetten van de partijen.

Wanneer de partijen van verschillende nationaliteit zijn, wordt voor iedere partij zijn of haar respectieve nationale wet toegepast. Deze oplossing, de distributieve toepassing genoemd, geeft een cumulatief resultaat wanneer de twee wetten van elkaar afwijken met betrekking tot een kwestie die te maken heeft met een verbintenis tussen de twee partijen.

Wanneer het bijvoorbeeld gaat om het beoordelen van het beletsel van bloedverwantschap, wordt de meest strikte wet toegepast.

De cumulatieve aanknopingsregel die op het heteroseksuele huwelijk van toepassing is, brengt geen grote problemen mee, aangezien deze instelling door alle Staten ter wereld erkend wordt.

Voor het homoseksuele huwelijk en het Scandinavische partnerschap liggen de zaken echter anders.

In de praktijk zal de cumulatieve aanknopingsregel bijvoorbeeld toe leiden dat een Belg niet met een Italiaan in het huwelijk kan treden voor de Belgische overheid.

En revanche, ce sera possible pour un Belge et un Néerlandais, et sans doute aussi pour un Belge et un Danois ou un Suédois.

La loi belge récente sur le mariage homosexuel est muette en ce qui concerne les aspects de droit international privé.

Par contre, les travaux préparatoires indiquent nettement que, par son silence, le législateur a adhéré à la solution classique du rattachement cumulatif, abstraction faite de la solution du renvoi, ainsi que de l'exception d'ordre public si l'on estimait que ne pas permettre le mariage homosexuel serait contraire à l'ordre public international.

Pour la cohabitation légale, il est également proposé d'appliquer la même règle que pour le mariage.

M. Mahoux déclare qu'il faut faire une distinction entre le mariage et les conséquences de celui-ci. Au lieu de considérer que le mariage homosexuel ne peut être célébré en Belgique lorsque ce mariage n'est pas reconnu par la loi nationale de chacun des deux époux, on pourrait dire que le mariage peut être célébré en Belgique, mais que ses effets seront nuls et nonavenus dans le pays du conjoint dont la loi nationale ne le reconnaît pas. Ce point devrait être clarifié.

M. Hugo Vandenberghe répond que, lors de la discussion de la loi sur le mariage homosexuel, on a explicitement exclu la modification du droit international privé.

Le professeur Fallon ajoute que, dans son avis à propos de l'ouverture du mariage aux personnes de même sexe, le Conseil d'État indiquait, dans une phrase très courte, que le mariage homosexuel belge risquait de ne pas être reconnu à l'étranger.

Il faut par ailleurs signaler un cas soumis à la Cour de Justice (arrêt du 31 mai 2001), qui concernait des fonctionnaires suédois dont le partenariat avait été enregistré en Suède. La question était de savoir si ces fonctionnaires étaient mariés ou pas au sens du statut des fonctionnaires, pour une question de protection sociale.

Il est intéressant de noter que le gouvernement suédois, qui a déposé des observations dans cette affaire, a affirmé que le partenariat prévu par le droit suédois était assimilable au mariage.

La Cour de Justice a estimé qu'au moment où les statuts avaient été rédigés, le mariage que l'on avait voulu viser à l'époque ne pouvait être que le mariage hétérosexuel.

Mme de T' Serclaes demande quelle solution adopte le droit international privé néerlandais par

Dit kan echter wel voor een Belg en een Nederlander en waarschijnlijk ook voor een Belg en een Deen, of een Zweed.

De recente Belgische wet inzake het homoseksuele huwelijk zegt niets over de aspecten van het internationaal recht.

De parlementaire voorbereiding heeft echter duidelijk aangetoond dat de wetgever, door zijn stilzwijgen, de klassieke oplossing verkiest van de cumulatieve aanknopings — afgezien van de mogelijkheid van herverwijzing — alsook de exceptie van openbare orde, althans indien men van mening zou zijn dat het niet-toestaan van het homoseksuele huwelijk ingaat tegen de internationale publieke orde.

Wat de wettelijke samenwoning betreft, wordt voorgesteld dezelfde regel toe te passen als voor het huwelijk.

De heer Mahoux verklaart dat men een onderscheid moet maken tussen het huwelijk en de gevolgen ervan. In plaats van ervan uit te gaan dat het homoseksuele huwelijk niet in België voltrokken kan worden wanneer dat huwelijk niet wordt erkend door de nationale wetten van ieder der echtgenoten, kan men zeggen dat het huwelijk wel in België voltrokken kan worden, maar dat de verbintenis ongeldig of onbestaand is in het land van de partner waar het niet door de nationale wet erkend is. Dit zou verduidelijkt moeten worden.

De heer Hugo Vandenberghe antwoordt dat men bij de discussie van de wet op het homoseksuele huwelijk uitdrukkelijk heeft verklaard dat het internationaal privaatrecht niet gewijzigd kan worden.

Professor Fallon voegt hieraan toe dat de Raad van State, in zijn advies inzake het instellen van het huwelijk van personen van hetzelfde geslacht, in een zeer korte zin heeft aangegeven dat het Belgische homoseksuele huwelijk waarschijnlijk niet zou erkend worden in het buitenland.

Er is zelfs een zaak die voor het Hof van Justitie is gebracht (arrest van 31 mei 2001) en die Zweedse ambtenaren betrof wier partnerschap in Zweden was geregistreerd. Het ging erom te bepalen of deze ambtenaren al dan niet gehuwd waren in de zin van het ambtenarenstatuut, in verband met de sociale bescherming.

Het is interessant te weten dat de Zweedse regering, die over die zaak opmerkingen heeft geformuleerd, bevestigd heeft dat het partnerschap naar Zweeds recht gelijkgesteld kon worden met het huwelijk.

Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat het huwelijk dat in de statuten werd bedoeld op het moment dat deze statuten waren opgesteld, alleen het heteroseksuele huwelijk kon zijn.

Mevrouw de T' Serclaes vraagt welke oplossing het Nederlands internationaal privaatrecht kiest

rapport au mariage homosexuel lorsque la loi nationale d'un des conjoints ne reconnaît pas ce mariage.

L'intervenante demande également, à propos de l'article 46, si cette disposition permet d'exclure en Belgique le mariage polygamique, en considérant la monogamie comme la règle la plus restrictive.

Le professeur Fallon répond à la première question que la règle néerlandaise, assez généreuse, permet la célébration aux Pays-Bas d'une union homosexuelle dès lors que l'une des parties est néerlandaise ou qu'elle est autorisée à résider de manière régulière aux Pays-Bas.

Ceux-ci ont par ailleurs ratifié la Convention de La Haye de 1978 sur le mariage. Celle-ci s'écarte assez audacieusement de l'application classique de la loi nationale, au profit de la loi du lieu de célébration du mariage.

Cette convention, qui soulève des problèmes techniques, a été ratifiée par très peu de pays.

Actuellement, les Pays-Bas préparent un projet de loi sur le droit applicable au partenariat enregistré, qui montre une tendance à appliquer en la matière les mêmes règles que pour le mariage (en l'occurrence, la loi du lieu de célébration de l'union).

En ce qui concerne la polygamie, la question a été résolue en Belgique de la façon suivante. Supposons un Marocain dont la première femme est marocaine, et la deuxième belge.

La première question est de savoir si ce deuxième mariage est valable en droit international privé belge. Une partie de la doctrine a estimé que la question de la polygamie concerne le mari. Si la loi nationale de celui-ci permet la polygamie, le mariage pourrait être considéré comme valable. En France, par contre, il faut que la polygamie soit admise par la loi des deux parties.

Cela ne signifie pas que tous les effets de la polygamie seront admis en Belgique.

Après avoir vérifié si la loi du mari autorise la polygamie, la jurisprudence vérifie si l'application de cette loi sur la polygamie heurte ou non l'ordre public dans le cas d'espèce.

Ainsi, la cour d'appel de Liège a estimé qu'un mariage polygamie marocain (célébré en l'espèce à l'étranger) ne soulevait pas de difficulté en matière d'ordre public lorsque le procès concerne la réparation de dommages causés par un accident de voiture. En l'espèce, le mari polygamie était décédé dans l'accident, et l'une des femmes demandait la réparation auprès de l'assureur.

M. Hugo Vandenberghe demande ce qui se passe si les deux épouses se portent partie civile.

wanneer de nationale wet van een der echtgenoten het homoseksuele huwelijk niet erkent.

Met betrekking tot artikel 46 vraagt spreker ook of die bepaling het mogelijk maakt om polygame huwelijken in België uit te sluiten door de monogamie als de meest restrictieve regel te beschouwen.

Op de eerste vraag antwoordt professor Fallon dat de Nederlandse regel vrij soepel is en homohuwelijken in Nederland mogelijk maakt zodra een van de partijen Nederlander is of gemachtigd is tot een regelmatig verblijf in Nederland.

Nederland heeft het Verdrag van Den Haag van 1978 betreffende het huwelijk bekrachtigd. Dat Verdrag wijkt nogal ver af van de klassieke toepassing van de nationale wet ten voordele van de wet van de plaats van de huwelijksluiting.

Slechts weinig landen hebben dat verdrag, dat technische problemen meebrengt, geratificeerd.

Momenteel wordt in Nederland een wetsontwerp voorbereid over het recht dat van toepassing is op het geregistreerd partnerschap. Daarin lijkt te worden gekozen voor dezelfde regels als die welke gelden voor het huwelijk (dus de wet van de plaats van de huwelijksluiting).

De kwestie van de polygamie is in België opgelost als volgt. Nemen we het voorbeeld van een Marokkaan wiens eerste vrouw Marokkaanse is en zijn tweede vrouw Belgische.

De eerste vraag is of het tweede huwelijk volgens het Belgisch internationaal privaatrecht geldig is. Een deel van de rechtsgeleerden meent dat de kwestie van de polygamie de man aangaat. Als de nationale wet van de man polygamie toestaat, kan dat huwelijk als geldig worden beschouwd (in Frankrijk daarentegen moet de polygamie door de wet van beide partijen worden toegestaan).

Dat betekent niet dat alle gevolgen van polygamie in België worden erkend.

Na te hebben nagegaan of de wet van de man polygamie toestaat, controleren de rechters of de toepassing van deze wet op de polygamie in het betrokken geval al dan niet strijdig is met de openbare orde.

Zo heeft het hof van beroep in Luik geoordeeld dat een polygaam Marokkans huwelijk (*in casu* in het buitenland gesloten) geen moeilijkheden deed rijzen met betrekking tot de openbare orde in een proces dat handelde over schadevergoeding naar aanleiding van een auto-ongeval. De polygame echtgenoot was in het ongeval omgekomen en een van zijn vrouwen eiste schadevergoeding van de verzekeraar.

De heer Hugo Vandenberghe vraagt wat er gebeurt wanneer beide echtgenoten zich burgerlijke partij stellen.

Le professeur Fallon pense que, dans ce cas, l'indemnité sera répartie entre celles-ci. Chacune d'elles devra prouver son préjudice, en termes de perte de revenus.

Un autre cas serait celui où l'homme marocain exigerait de ses deux femmes qu'elles vivent avec lui simultanément, ou encore celui où l'homme marocain a épousé une première femme au Maroc, puis est venu en Belgique et veut y épouser une seconde femme avant la dissolution de son premier mariage.

Dans ce cas, on applique l'exception d'ordre public pour refuser le mariage, car on estime que, dans ce second type de cas, l'effet demandé de l'union polygame est beaucoup plus grave: il s'agit soit de faire vivre plusieurs femmes ensemble avec un même homme, soit de demander aux autorités d'un État monogamique de participer à la création d'une relation polygame.

M. Mahoux fait observer qu'une autre approche consisterait à ne reconnaître aucun mariage polygame. On ne peut faire l'économie d'une discussion sur le bien-fondé de la reconnaissance de la polygamie, notamment par rapport à ses conséquences en ce qui concerne la sécurité des femmes.

M. Coveliers pose la question de savoir dans quelle mesure la Belgique peut imposer sa conception de l'ordre public à un autre État. L'intervenant renvoie à l'arrêt Yerodia, à l'occasion duquel le président a posé cette même question: dans quelle mesure peut-on s'ingérer dans le droit d'un autre pays?

M. Hugo Vandenberghe fait observer qu'il faut faire la distinction entre le droit international public et le droit international privé.

M. Coveliers demande si on peut affirmer sans plus que la polygamie est contraire à l'ordre public et que, par conséquent, aucun de ses aspects ne peut être reconnu en Belgique.

Le professeur Fallon estime qu'il faut être réaliste, et prendre également en considération l'expérience des magistrats des différents pays de l'Union européenne.

L'expérience montre que l'approche de l'ordre public est une approche nuancée. Les magistrats sont conscients du fait qu'il n'est pas indiqué d'affirmer de façon absolue dans un jugement que la polygamie doit être rejetée et qu'il ne faut lui accorder aucun effet.

Ils perçoivent le degré d'acceptabilité des effets d'un tel mariage, en fonction du cas d'espèce. C'est ce que l'on appelle l'effet atténué de l'ordre public.

Supposons un Marocain qui a épousé au Maroc une première femme marocaine, puis une deuxième. Le premier mariage est dissous par le décès. Le mari a toujours vécu au Maroc, mais il fait valoir sa qualité

Professor Fallon meent dat in dat geval de schadevergoeding tussen beiden wordt verdeeld. Elk van beiden zal moeten aantonen dat zij schade lijdt in de vorm van inkomstenverlies.

De zaak zal anders liggen als de Marokkaanse man zou eisen dat beide vrouwen onder een dak met hem zouden wonen of als een Marokkaanse man die in Marokko met een eerste vrouw is getrouwd, in België met een tweede zou willen trouwen vóór de ontbinding van het eerste huwelijk.

In dat geval wordt de exceptie van openbare orde gebruikt om het huwelijk te weigeren omdat men er dan van uitgaat dat de nagestreefde gevolgen van de polygame verbintenis veel erger zijn. Het gaat er dan om om meerdere vrouwen te doen samenwonen met één man of om de overheid van een monogame Staat te vragen mee te werken aan het tot stand komen van een polygame relatie.

De heer Mahoux wijst erop dat het ook mogelijk is om geen enkel polygaam huwelijk te erkennen. Men mag de discussie over de wenselijkheid van de erkenning van polygamie niet uit de weg gaan, met name wat betreft de gevolgen voor de zekerheid van de vrouwen.

De heer Coveliers doet de vraag rijzen in hoeverre België zijn begrip van openbare orde kan opleggen aan een andere staat. Spreker verwijst naar het arrest Yerodia waar de voorzitter deze vraag doet rijzen. In hoeverre kan men zich interfereren in het recht van het andere land?

De heer Hugo Vandenberghe merkt op dat er wel een verschil moet worden gemaakt tussen internationaal publiek recht en internationaal privaatrecht.

De heer Coveliers vraagt of men zonder meer kan stellen dat polygamie tegen de openbare orde is, zodat in België geen enkel aspect ervan kan worden erkend.

Professor Fallon vindt dat men realistisch moet blijven en rekening moet houden met de ervaring van de magistraten in de verschillende EU-lidstaten.

De ervaring toont aan dat de openbare orde met de nodige zin voor nuance moet worden toegepast. Magistraten weten wel dat het niet wenselijk is in een vonnis op absolute wijze te decreteren dat polygamie verwerpelijk is en geen gevolgen mag hebben.

Zij beoordelen de aanvaardbaarheid van de gevolgen van zo'n huwelijk op basis van de voorliggende feiten. Dat noemt men de afgezwakte werking van de openbare orde.

Nemen we het voorbeeld van een Marokkaan die in Marokko met een eerste Marokkaanse vrouw is getrouwd en daarna met een tweede. Het eerste huwelijk is ontbonden door overlijden. Die man heeft altijd

d'époux en Belgique, par exemple pour faire connaître son état matrimonial lors de la vente d'un immeuble. Il ne semble pas aberrant, dans ce cas, de lui reconnaître l'état d'époux.

Ce cas est très différent de celui des gens vivant en Belgique.

La jurisprudence, malgré quelques décisions en sens contraire, a généralement considéré que, lorsqu'une des femmes est belge, la relation polygame ne lui est pas opposable et le mariage est considéré comme nul.

Cela montre bien que, lorsque la situation a des liens proches avec un système monogamique, les juges sont réticents à accepter la polygamie.

En conclusion, dans la grande majorité des cas, la relation polygame sera considérée comme sans effet. Il y aura cependant un certain nombre de cas où, en raison des particularités de l'espèce, le juge estimera qu'il n'est pas excessif d'accorder un effet atténué à l'institution étrangère.

Mme Nyssens demande quelle est la loi applicable à la nullité du mariage.

L'intervenante estime par ailleurs inutile et audacieux d'abandonner le critère de la loi nationale au profit d'un autre, comme celui de la loi du lieu de la célébration.

Ne vaut-il pas mieux, compte tenu du choix fait par la plupart des pays voisins, en rester à la règle standard de la loi nationale ?

Sinon, cela ne posera-t-il pas, notamment, des problèmes de reconnaissance dans ces pays ?

Le professeur Fallon répond que la proposition désigne la loi nationale pour régir les conditions de fond, mais qu'il existe une règle particulière relative aux formalités de l'acte; la solution constante est de se référer à la loi du lieu de la célébration (*locus regit actum*).

Cela suppose par exemple que si des personnes veulent se marier en Espagne, et que, dans ce pays, le mariage religieux a un effet civil, cela est possible. La jurisprudence n'a pas considéré cela comme contraire à l'ordre public.

Si l'on soumettait les conditions de fond du mariage à la loi du lieu de la célébration, quelles seraient les chances de reconnaissance du mariage à l'étranger ?

La Convention de La Haye a aperçu ce problème. Elle procède en deux temps.

in Marokko gewoond, maar heeft zijn hoedanigheid van echtgenoot in België doen gelden, bijvoorbeeld omdat hij bij de verkoop van een onroerend goed zijn burgerlijke stand moest vermelden. In zo'n geval is het toch niet aberrant om hem de staat van echtgenoot toe te kennen.

Voor mensen die in België leven is dat heel anders.

Ondanks enkele strijdige beslissingen gaan de rechters er meestal vanuit dat een polygame relatie niet kan worden tegengeworpen aan de echtgenote met de Belgische nationaliteit. Het huwelijk wordt dan als nietig beschouwd.

Dat toont duidelijk aan dat wanneer er nauwe banden zijn met een monogaam systeem de rechters weigerachtig staan tegenover polygamie.

Kortom, in de meeste gevallen worden aan de polygame relatie geen gevolgen verbonden. Soms zal de rechter het, vanwege de bijzondere kenmerken van het geval, niet buitenissig vinden om afgezwakte gevolgen te verlenen aan een vreemd instituut.

Mevrouw Nyssens vraagt welke wet van toepassing is op de nietigheid van het huwelijk.

Spreekster vindt het overigens onnodig en gevaarlijk om het criterium van de nationale wet te ruilen voor een ander criterium, zoals dat van de wet van de plaats van de huwelijkssluiting.

Is het niet beter, om, net als de meeste buurlanden, bij de standaardregel van de nationale wet te blijven ?

Zullen er anders geen problemen van erkenning rijzen in die landen ?

Professor Fallon antwoordt dat volgens dit voorstel de nationale wet de grondvoorwaarden beheerst. Voor de vormvoorwaarden bestaat een bijzondere regel: daar wordt meestal gekozen voor de wet van de plaats van huwelijkssluiting (*locus regit actum*).

Dat betekent bijvoorbeeld dat als mensen willen trouwen in Spanje, waar het religieuze huwelijk burgerrechtelijke gevolgen heeft, dat mogelijk is. De jurisprudentie beschouwt dit niet als strijdig met de openbare orde.

Als men de grondvoorwaarden van het huwelijk ook zou laten beheersen door de wet van de plaats van de huwelijkssluiting, hoeveel kans zou dat huwelijk dan hebben om in het buitenland te worden erkend ?

De opstellers van het Verdrag van Den Haag hebben dit probleem onderkend en werken in twee fasen.

Elle établit tout d'abord une première règle, selon laquelle le mariage est possible s'il l'est selon la loi du lieu de célébration.

Une deuxième règle oblige les États contractants à reconnaître ce mariage.

Sur le continent européen, les Anglo-Saxons et les nordiques retiennent plutôt le facteur du domicile, qui, dans ce système, ne doit pas s'entendre nécessairement de la résidence habituelle, mais peut être le domicile «d'origine» (par ex. le domicile des parents de l'intéressé).

Au début, la jurisprudence belge n'avait pas vu cette particularité, et appliquait la loi belge par l'effet du renvoi, pensant que le «domicile» du droit anglais était la résidence habituelle.

Les autres pays européens (sauf les Pays-Bas où la Convention de La Haye est d'application) utilisent plutôt le critère de la nationalité.

M. Mahoux revient à la problématique du mariage polygame. Il demande si la nullité éventuelle frappe le premier mariage, ou le ou les mariages subséquents.

Le professeur Fallon répond qu'au moment du premier mariage, le problème ne se posait pas. Sous réserve du respect des autres conditions, ce premier mariage sera valable, en l'absence de mariage antérieur.

C'est au moment du deuxième mariage que le problème apparaîtra.

M. Mahoux observe que la situation est différente si le deuxième mariage a eu lieu au Maroc. Celui-ci sera-t-il, dans ce cas, reconnu en Belgique ?

Le professeur Erauw répond que ce dernier point concerne les mariages conclus à l'étranger. Les règles qui ont été expliquées par le professeur Fallon sont les règles applicables aux mariages conclus en Belgique.

Il y a trois catégories de mariage: les mariages conclus en Belgique devant un officier de l'état civil, les mariages conclus devant les autorités belges à l'étranger (dans les chancelleries et les consulats) et les mariages conclus à l'étranger devant des autorités étrangères. Il faut mener une politique cohérente à l'égard des mariages conclus en Belgique et des mariages conclus à l'étranger.

Les articles 27 et 31 contiennent une règle générale: ils prévoient que les mêmes conditions doivent être remplies en Belgique et à l'étranger.

En ce qui concerne la distinction, mentionnée par M. Mahoux, concernant la validité de la conclusion

Als eerste regel wordt in het verdrag gesteld dat het huwelijk mogelijk is als de wet van de plaats van de huwelijkssluiting het toestaat.

De tweede regel verplicht de verdragsluitende Staten ertoe dat huwelijk te erkennen.

In Europa kiezen de Angelsaksische en de Noord-Europese landen veeleer voor de wet van de woonplaats, die in dat systeem niet noodzakelijk samenvalt met de gewone verblijfplaats, maar ook een «oorspronkelijke» woonplaats kan zijn (bijvoorbeeld de woonplaats van de ouders van de betrokkene).

Aanvankelijk hadden de Belgische rechters dit bijzondere kenmerk niet begrepen en pasten zij de Belgische wet toe door middel van de herverwijzing, waarbij zij ervan uitgingen dat de woonplaats in het Engelse recht de gewone verblijfplaats was.

In de andere Europese landen (behalve in Nederland waar het Verdrag van Den Haag van toepassing is) wordt veeleer het criterium van de nationaliteit gebruikt.

De heer Mahoux komt terug op de problematiek van het polygame huwelijk. Hij vraagt of de eventuele nietigheid dan betrekking heeft op het eerste huwelijk dan wel op de daaropvolgende huwelijken.

Professor Fallon antwoordt dat het probleem nog niet bestaat op het ogenblik van het eerste huwelijk. Zolang er geen later huwelijk is, is het eerste huwelijk geldig, als ten minste ook aan de andere voorwaarden is voldaan.

Het probleem rijst pas wanneer een tweede huwelijk wordt gesloten.

De heer Mahoux merkt op dat de situatie anders ligt als het tweede huwelijk in Marokko is gesloten. Wordt dat huwelijk dan in België erkend ?

Professor Erauw antwoordt dat dit laatste punt betrekking heeft op huwelijken in het buitenland gesloten. De regels die door professor Fallon werden toegelicht betreffen de regels voor huwelijken in België gesloten.

Er zijn drie onderscheiden categorieën van huwelijken: de huwelijken in België gesloten, voor een ambtenaar van de burgerlijke stand, de huwelijken bij Belgische autoriteiten in het buitenland gesloten (voor kanselarijen en consulaten), en de huwelijken in het buitenland gesloten voor buitenlandse autoriteiten. Men moet een coherent beleid hebben ten aanzien van huwelijken gesloten in België en huwelijken gesloten in het buitenland.

Artikelen 27 en 31 bevatten een algemene regel, die bepalen dat in het buitenland dezelfde voorwaarden dienen te worden vervuld als in België.

Met betrekking tot het door de heer Mahoux vermelde onderscheid betreffende de geldige totstandko-

du mariage et les effets de celui-ci, l'intervenant précise que l'on ne juge pas *in abstracto* de la validité du mariage. On est toujours confronté à un de ses effets.

Quand on a à connaître, en Belgique, d'une demande de l'époux, des enfants ou d'une administration, on est toujours confronté à un effet du mariage en Belgique.

Quand on examine cet effet, on doit évidemment examiner aussi si le lien du mariage a été formé valablement. Le professeur Fallon a attiré, à cet égard, l'attention sur la relativité de l'exception d'ordre public.

En ce qui concerne le cas concret de la polygamie, l'intervenant note que lorsque l'on demande un effet de la polygamie en Belgique, il est presque toujours impossible (dans 90 à 95% des cas) de le donner. L'effet demandé a en effet un lien avec la Belgique. Il est clair que l'officier de l'état civil belge ne peut accepter de demande visant à la conclusion d'un mariage polygame en Belgique.

La jurisprudence belge est très claire aussi à propos des cas où un deuxième mariage est conclu avec une femme marocaine, après qu'un premier mariage a été valablement conclu avec une femme belge. Le deuxième mariage n'est pas valable et ne peut sortir aucun effet en Belgique.

Le premier mariage est monogame, la promesse est monogame et doit le rester. Il en va de même pour un premier mariage entre un Marocain et une Française. Le juge belge estime que la femme française possède un lien suffisant dans un mariage monogame.

On ne peut donc plus donner effet qu'aux seuls mariages conclus à l'étranger au moment où il n'y avait aucun lien avec la Belgique et si l'effet demandé en Belgique est jugé équitable. Dans ce cas, on peut, par exemple, donner suite à la revendication faite par une femme de droits successoraux ou de biens qui ont été aliénés sans son accord, de pensions alimentaires, d'un statut légal pour ses enfants, etc.

L'intervenant conclut en affirmant que la jurisprudence constante relative aux effets demandés veut que l'on vérifie s'il existe, au moment de la conclusion du mariage, avec la Belgique, un lien territorial ou un lien en matière de nationalité; s'il y a un lien avec la Belgique, la conclusion du mariage polygame ne peut sortir aucun effet en Belgique.

La ministre déclare qu'elle prend note avec intérêt de la tentative de clarification et d'unification des règles en la matière.

Il est aussi intéressant de constater que, suivant en cela une certaine évolution dans la société, on propose l'inversion d'une logique très ancienne, qui

ming van het huwelijk en de gevolgen van het huwelijk, verduidelijkt spreker dat men niet de geldigheid van het huwelijk in abstracto beoordeelt. Men heeft steeds te maken met een of ander gevolg.

Indien men in België wordt geconfronteerd met een vraag van de echtgenoot, van de kinderen of van een of andere administratie, heeft men steeds te maken met een effect van het huwelijk in België.

Indien men het effect bestudeert, moet men uiteraard kijken of de huwelijksband geldig is tot stand gekomen. Professor Fallon maakte in dat verband gewag van de relativiteit van de exceptie van openbare orde.

Met betrekking tot het concrete geval van polygamie, stipt spreker aan dat, wanneer in België een effect wordt gevraagd van polygamie, het bijna altijd (in 90 à 95% van de gevallen) onmogelijk is het gevraagde effect in België te geven. Het gevraagde effect heeft immers een band met België. Indien men hier wil trouwen in een polygame band, is het duidelijk dat de Belgische ambtenaar van de burgerlijke stand dit niet kan aanvaarden.

Ook indien een tweede huwelijk wordt gesloten met een Marokkaanse vrouw, en het eerste huwelijk geldig is gesloten met een Belgische vrouw, is de Belgische rechtspraak zeer duidelijk. Het tweede huwelijk is ongeldig en kan geen gevolgen hebben in België.

Het eerste huwelijk is van statuut monogaam, de belofte is monogaam en moet zo worden gehouden. Hetzelfde geldt bij een eerste huwelijk tussen een Marokkaan en een Française. De Belgische rechter oordeelt dat de Franse vrouw een voldoende band bezit met een monogaam huwelijk.

Men kan dus nog enkel gevolg geven aan de huwelijken ontstaan in het buitenland op een moment dat er geen link was met België, en indien het gevraagde gevolg in België billijk is. Dan kan men bijvoorbeeld wel gevolg geven aan de aanspraak van een vrouw op erfrechten, of op goederen die zonder haar toestemming werden vervreemd, op alimentatie, op een wettelijk statuut voor haar kinderen, enz.

Spreker besluit dat de vaste rechtspraak bij de gevraagde effecten nagaat of er een band is met België op het ogenblik van de sluiting van het huwelijk, territoriaal of op het vlak van de nationaliteit; is er inderdaad een band met België dan kan de polygame huwelijksluiting hier geen gevolgen krijgen.

De minister verklaart dat ze met belangstelling nota neemt van de poging tot opheldering en eenmaking van de regels in die materie.

Het is ook interessant dat men een bepaalde ontwikkeling in de maatschappij volgt en de omkering voorstelt van een zeer oude logica, die begrijpelijk

se comprenait sans doute à un moment où les gens voyageaient peu, et où le lien entre l'individu et sa patrie était essentiel.

La règle proposée donne priorité au critère de rattachement de la résidence habituelle des personnes concernées et applique, à défaut, la loi nationale commune.

Ceci s'appliquerait notamment à la promesse de mariage, aux effets du mariage, au régime matrimonial et, assez largement, au divorce.

Au contraire, pour la formation du mariage, on s'en tient à une solution beaucoup plus traditionnelle, à savoir la référence stricte à la loi nationale.

Comme déjà souligné, cela pose des problèmes, notamment de restriction des possibilités de mariage ou de contrat de vie commune pour des personnes de nationalités différentes ou de nationalité étrangère lorsqu'il s'agit d'un mariage entre personnes du même sexe.

Sur ce point, le choix de la ministre se porte sur une solution d'ouverture.

Sans choisir d'emblée telle ou telle solution technique, il lui semble par exemple que le choix proposé par la loi hollandaise est intéressant.

Il se rapproche en outre de la solution apportée par la proposition de loi pour la plupart des autres éléments liés au mariage ou à la relation commune, à savoir la référence à la résidence commune, ou à défaut à la loi nationale commune, ou à défaut au droit belge (articles 35, 49 et suivants, 55).

Une autre possibilité serait d'écarter la loi nationale qui ne reconnaît pas le mariage entre personnes de même sexe, en appliquant l'ordre public international, ce qui se rapproche de ce que l'on vient d'évoquer pour la polygamie.

Il faut évidemment examiner les problèmes pratiques que cela peut poser à l'étranger, notamment en ce qui concerne la reconnaissance et les conséquences patrimoniales qui en découlent.

Toutefois, ce genre de difficultés se présente aussi pour des mariages hétérosexuels, et cela n'a jamais conduit à remettre en cause les mariages en question.

L'intervenante cite le cas d'un Belge, qui épouse une Iranienne. Celle-ci a toujours vécu en Belgique, sa famille ayant fui au moment de la révolution. Cette personne hérite de certains biens en Iran. Si elle venait à décéder, son conjoint n'aurait aucun droit sur ces biens, parce qu'il n'est pas de religion musulmane.

Cela constitue certes un problème, mais on n'a pas pour autant empêché ce Belge d'épouser cette Iranienne.

De la même manière, il serait assez étonnant qu'un Belge ne puisse épouser un Italien, alors que tous deux

was toen de mensen weinig reisden en waarbij de band tussen individu en vaderland van essentieel belang was.

De regel die wordt voorgesteld geeft voorrang aan het aanknopingspunt van de gewone verblijfplaats van de betreffende personen en past, bij gebreke daarvan, de gemeenschappelijke nationale wet toe.

Dat geldt bijvoorbeeld voor de huwelijksbelofte, de gevolgen van het huwelijk, het huwelijksvermogen en, in vrij ruime mate, voor de echtscheiding.

Voor de totstandkoming van het huwelijk daarentegen, blijft men bij een veel traditioneler oplossing, namelijk de strikte verwijzing naar de nationale wet.

Zoals reeds onderstreept veroorzaakt dat problemen; de mogelijkheden tot een huwelijk of een samenlevingscontract worden namelijk beperkt voor personen met een verschillende nationaliteit of met een buitenlandse nationaliteit, wanneer het om een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht gaat.

Wat dat betreft geeft de minister de voorkeur aan een oplossing van openheid.

Zonder meteen voor deze of gene technische oplossing te kiezen, komt het haar bijvoorbeeld voor dat de keuze die de Nederlandse wet biedt, interessant is.

Die keuze is ook verwant met de oplossing die het wetsvoorstel biedt voor de meeste andere aspecten van het huwelijk of het samenleven, namelijk de verwijzing naar de gemeenschappelijke verblijfplaats, of indien die er niet is, naar het gemeenschappelijk nationaal recht, of indien dat er niet is naar het Belgisch recht (artikelen 35, 49 en volgende, 55).

Een andere mogelijkheid is de nationale wet die een huwelijk van personen van hetzelfde geslacht niet erkent, terzijde te schuiven en de internationale openbare orde toe te passen, wat vergelijkbaar is met wat zonet is gezegd over polygamie.

Uiteraard moet men de mogelijke praktische problemen in het buitenland onderzoeken, meer bepaald inzake de erkenning en de gevolgen voor het vermogen die eruit voortvloeien.

Dat soort problemen bestaat ook voor heteroseksuele huwelijken en dat heeft er nooit toe geleid dat die huwelijken op losse schroeven werden gezet.

Spreekster haalt het geval aan van een Belg die met een Iraanse huwt. Zij heeft altijd in België gewoond, nadat haar familie ten tijde van de revolutie gevlucht was. Die persoon erft goederen in Iran. Indien zij overlijdt, heeft haar echtgenoot geen rechten op die goederen, omdat hij geen moslim is.

Dat is duidelijk een probleem, maar dat betekent niet dat men die Belg belet heeft die Iraanse te huwen.

Het zou evenzeer vrij verrassend zijn dat een Belg geen Italiaan kon huwen, terwijl beiden in België ver-

résident en Belgique, et que tous leurs biens s'y trouvent, sous prétexte qu'ils sont de même sexe, et que la loi italienne ne permet pas la célébration en Italie de mariages homosexuels.

La ministre annonce dès lors le dépôt d'amendements sur ce point.

Elle est également très attentive à la problématique de la polygamie.

Mme Nyssens demande si la solution envisagée par la ministre concernerait aussi le cas de deux étrangers qui souhaitent célébrer leur mariage en Belgique, ou s'il faut que l'un des époux soit belge.

La ministre répond qu'à ce stade de la discussion, elle souhaite une solution plus ouverte que celle proposée.

Quant aux modalités de cette ouverture et aux critères de rattachement qui la permettront, il faut encore y réfléchir.

M. Zenner souligne que deux questions se posent effectivement.

La première concerne l'effet qu'aurait à l'étranger le mariage célébré en Belgique entre homosexuels. Dans ce domaine, à défaut de convention internationale, notre pays n'a aucune prise.

La deuxième question, qui est de nature politique, est de savoir s'il faut revenir sur ce qui avait été entendu, fût-ce implicitement, lors des travaux préparatoires de la loi sur le mariage homosexuel, à savoir qu'il n'y aurait pas de modification du droit international privé.

L'intervenant n'a pas, à ce jour, de position arrêtée sur le sujet. Il ne lui paraît pas illogique de souhaiter une ouverture, mais il comprend aussi la question indirecte d'une précédente intervenante, sur la nécessité d'éviter le «tourisme marital».

L'intervenant comprend également que la ministre ne souhaite pas se prononcer aujourd'hui sur la solution à adopter.

M. Willems estime que la proposition de la ministre à ce sujet se situe dans le prolongement de notre législation matérielle. On doit cependant être conscient du fait que les effets juridiques cessent dès que l'on a quitté la Belgique; il faut se garder de donner trop l'impression que pareil régime pourrait avoir un impact important. On peut comparer cela à un mariage religieux qui n'aurait aucun effet en droit civil.

M. Zenner répond que l'effet ne serait pas purement symbolique, dans l'hypothèse où l'un des deux époux est belge, puisqu'il s'agit de la levée de l'interdiction, pour un Belge, d'épouser un ressortissant d'un pays qui ne reconnaît pas le mariage homosexuel.

blijven en al hun goederen zich hier bevinden, onder het voorwendsel dat ze beiden hetzelfde geslacht hebben en de Italiaanse wet homoseksuele huwelijken in Italië niet toestaat.

De minister kondigt dan ook aan dat zij daarover amendementen zal indienen.

Ze is ook zeer begaan met de problematiek van de polygamie.

Mevrouw Nyssens vraagt of de oplossing die de minister op het oog heeft ook geldt voor twee buitenlanders die in België willen huwen, dan wel of een van de echtgenoten Belg moet zijn.

De minister antwoordt dat ze in dit stadium van het debat een oplossing wenst met meer openheid dan wat nu wordt voorgesteld.

Over de praktische uitwerking van die openheid en over de aanknopingspunten die ze mogelijk zullen maken, moet nog worden nagedacht.

De heer Zenner onderstreept dat er inderdaad twee vragen rijzen.

De eerste vraag is welk gevolg een in België voltrokken huwelijk van homoseksuelen in het buitenland heeft. Bij gebrek aan een internationaal verdrag, heeft ons land daar geen vat op.

De tweede vraag, van politieke aard, is of men moet terugkomen op wat bij de parlementaire voorbereiding van de wet op het homohuwelijk — zij het impliciet — duidelijk was, namelijk dat er geen wijziging was van het internationaal privaatrecht.

Momenteel heeft spreker daarover geen duidelijk standpunt. Het lijkt hem niet onlogisch dat men enige openheid wenst, maar hij heeft ook begrip voor de indirecte vraag van een vorige sprekerster, over de noodzaak «huwelijkstoerisme» te voorkomen.

Spreker begrijpt ook dat de minister zich vandaag niet wenst uit te spreken over de keuze die moet worden gemaakt.

De heer Willems meent dat het betreffende voorstel van de minister in de lijn ligt van onze materiële wetgeving. Men moet er zich wel van bewust zijn dat er geen rechtsgevolgen meer zijn eens buiten België; men moet niet al te zeer de indruk wekken dat dergelijke regeling een belangrijk impact zou hebben. Men kan dit vergelijken met een kerkelijk huwelijk dat op burgerrechtelijk vlak geen gevolg heeft.

De heer Zenner antwoordt dat het gevolg niet zuiver symbolisch zou zijn indien één van beide echtgenoten Belg is, aangezien het gaat om het opheffen van het verbod voor een Belg om een onderdaan te huwen van een land dat het homohuwelijk niet erkent.

M. Mahoux demande si les conditions énumérées à l'article 44 sont cumulatives.

M. Hugo Vandenberghe répond que non. Il suffit que l'une d'elles soit remplie.

M. Mahoux estime qu'il serait intéressant de connaître l'historique du fait que des non-Belges puissent se marier en Belgique.

M. Coveliers renvoie à la définition de la résidence telle qu'elle figure au début de la proposition de loi. Il n'est pas nécessaire de disposer d'un titre légal de résidence en Belgique pour y avoir sa résidence au sens du présent texte. Cela peut effectivement donner lieu à un phénomène de shopping.

Le professeur Erauw note que cette question remonte en fait au XIX^e siècle. Après la publication du Code civil en 1804, on a tout de même vécu pendant 75 ans avec l'idée qu'une personne possédant une nationalité donnée ne pouvait modifier son statut que dans son pays d'origine. C'est ainsi que les Français ne pouvaient divorcer qu'en France et qu'en France, on ne prononçait pas le divorce de personnes étrangères.

La notion de «loi nationale» était aussi liée à celle d'«autorité nationale». Les autorités extraterritoriales, c'est-à-dire les consuls de France dans les États tiers, pouvaient quant à eux aider leurs nationaux à l'étranger. On devait respecter la loi nationale et les autorités nationales.

Dans la Convention de 1902 concernant la tutelle, l'on a suivi le même point de vue qui voulait que les gens s'adressent aux agents diplomatiques et consulaires. La Belgique l'a abandonné bien avant la France. Il y a une tradition d'ouverture et de fourniture de services; comme il existe une grande mobilité, les autorités belges doivent intervenir. Il n'a même pas fallu répéter la règle en question pour les étrangers qui résident dans notre pays. Cela fait effectivement longtemps (1860-1870) que la Belgique a admis que les étrangers qui habitent chez nous doivent pouvoir se faire aider au niveau des actes administratifs. Le fait que les Belges qui habitent à l'étranger puissent aussi se marier en Belgique constitue le seul élément novateur. Dans ce cas, la loi à appliquer est la loi nationale.

M. Hugo Vandenberghe demande si cette faculté est réservée aux Belges.

M. Erauw répond par la négative. Toute personne qui réside en Belgique a le droit de s'y marier.

M. Mahoux souligne qu'il est utile, à l'occasion du présent débat, de rediscuter des fondements des règles actuelles.

Qu'est-ce qui fait que, pour des couples — quels qu'ils soient — qui résident en Belgique, la condition de nationalité belge d'un des conjoints n'est pas une condition nécessaire?

De heer Mahoux vraagt of de voorwaarden in artikel 44 cumulatief zijn.

De heer Hugo Vandenberghe antwoordt dat dat niet het geval is. Het volstaat dat een ervan vervuld is.

De heer Mahoux meent dat het interessant moet zijn te weten hoe de situatie is ontstaan dat niet-Belgen in België kunnen huwen.

De heer Coveliers verwijst naar de definitie van verblijfplaats die vooraan in het wetsvoorstel staat. Het is niet nodig dat men een wettelijk document voor zijn verblijf in België heeft om er zijn verblijfplaats te hebben in de zin van de voorliggende tekst. Dat kan inderdaad tot shopping aanleiding geven.

Professor Erauw stipt aan dat dit eigenlijk een 19e-eeuws probleem is. Na het publiceren van de «Code civil» in 1804 heeft men toch gedurende 75 jaar de idee gevolgd dat een persoon met een bepaalde nationaliteit zijn status slechts kon veranderen in zijn eigen land. Zo konden de Fransen enkel scheiden in Frankrijk en in Frankrijk wilde men niemand anders uit de echt scheiden.

De idee van de «*loi nationale*» was ook gebonden aan de idee van de «*autorité nationale*». De extraterritoriale autoriteiten, dus de consuls van Frankrijk in een ander land, konden de mensen in het buitenland wel helpen. Er moest respect zijn voor de nationale wet en de nationale autoriteiten.

In de Conventie van 1902 in verband met voogdij werd deze gedachte eveneens gevolgd. De mensen moesten zich richten tot de diplomatieke en consulaire agenten. Er werd van deze gedachte afgestapt, in België veel vroeger dan in Frankrijk. Er is een traditie van openheid en dienstverlening; gezien de grote mobiliteit dienen de Belgische autoriteiten tussen te komen. Voorliggende regel moest zelfs niet worden herhaald voor buitenlanders die hier wonen. België heeft immers sinds lang (1860-1870) aanvaard dat buitenlanders die hier wonen, moeten kunnen worden geholpen door administratieve akten. Het enige innoverende element is dat twee Belgen die in het buitenland wonen ook in België kunnen trouwen. De toepasselijke wet is dan de nationale wet.

De heer Hugo Vandenberghe vraagt of deze mogelijkheid is beperkt tot Belgen.

De heer Erauw antwoordt ontkennend. Iedereen die in België verblijft heeft het recht om hier te huwen.

De heer Mahoux onderstreept dat het bij dit debat nuttig is de basis van de huidige regels opnieuw ter discussie te stellen.

Wat maakt dat, voor paren — van welke aard ook — die in België verblijven, de voorwaarde dat een der echtgenoten de Belgische nationaliteit heeft, geen noodzakelijke voorwaarde is?

M. Hugo Vandenberghe note que l'article 44 définit la compétence des autorités belges pour célébrer le mariage. Les dispositions qui suivent concernent l'application des normes au dit mariage. Il faut distinguer la validité du mariage et ses effets juridiques. En ce qui concerne ces derniers, le premier critère de rattachement est la résidence habituelle.

Le professeur Fallon renvoie aux développements précédant la proposition, qui s'intéressent plutôt à la question inverse de celle de M. Mahoux, à savoir: pourquoi permettre le mariage de Belges alors qu'ils vivent à l'étranger?

Le Code civil édicte une règle selon laquelle, dans les cas purement internes, le mariage a lieu au domicile ou à la résidence d'un des époux. Le critère de domicile ou de résidence envisagé ici vient d'une sorte de transposition de cette règle interne vers les cas internationaux.

La portée utile de l'article 44 est plutôt de montrer que les Belges qui résident à l'étranger peuvent toujours se marier en Belgique.

Le cas inverse, c'est-à-dire celui d'un futur époux vivant en Belgique, vise aussi le cas des étrangers vivant en Belgique, ce qui semble sociologiquement approprié. L'absence d'une telle règle pourrait s'avérer incompatible avec le traité CEE, en tout cas pour les ressortissants communautaires.

M. Hugo Vandenberghe souhaite alimenter la discussion par les considérations générales suivantes.

Il y a tout d'abord l'élément de la fraude à la loi. L'intervenant renvoie à cet égard au phénomène des mariages blancs. Les possibilités de fraude à la loi sont multipliées par l'internationalisation de la société. C'est ainsi que l'on peut, par exemple, contracter mariage dans le seul but d'acquérir la nationalité belge. Il faut en tenir compte pour la fixation des critères de rattachement. À cet égard se pose la question de savoir si l'on est suffisamment armé pour lutter contre la fraude à la loi.

Une deuxième considération concerne le fait qu'en Belgique, il y a 825 000 étrangers. L'intervenant appuie dès lors le point de vue selon lequel la résidence est le facteur de rattachement pour ce qui est des effets juridiques du mariage. En effet, si l'on continuait à considérer la nationalité comme point de rattachement pour de grands groupes d'étrangers localisés à certains endroits, on passerait d'une société multiculturelle à un État de droit multiculturel.

Un troisième point concerne la reconnaissance des effets juridiques du mariage homosexuel. L'intervenant estime qu'il faut faire une distinction entre le droit public et le droit privé.

De heer Hugo Vandenberghe stipt aan dat artikel 44 uitspraak doet over de bevoegdheid van de Belgische autoriteiten om het huwelijk te sluiten. De volgende bepalingen handelen over de toepassing van de normen op dat huwelijk. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen de rechtsgeldigheid van het huwelijk en de rechtsgevolgen. Wat de rechtsgevolgen betreft is de eerste aanknopingsfactor de gewone verblijfplaats.

Professor Fallon verwijst naar de toelichting bij het voorstel, waarin meer aandacht gaat naar het omgekeerde van wat de heer Mahoux vraagt, namelijk: waarom het huwelijk van Belgen toestaan terwijl ze in het buitenland wonen?

Het Burgerlijk Wetboek bevat een regel die zegt dat in de zuiver binnenlandse gevallen het huwelijk in de woon- of verblijfplaats van één der echtgenoten plaatsvindt. Het criterium van de woon- of verblijfplaats dat hier wordt voorgesteld, vloeit voort uit een soort transpositie van die binnenlandse regel naar de internationale gevallen.

Het nut van artikel 44 is veeleer te bepalen dat Belgen die in het buitenland verblijven steeds in België kunnen huwen.

Het omgekeerde geval, namelijk dat van een toekomstige echtgenoot die in België verblijft, geldt ook voor het geval van de buitenlanders die in België verblijven, wat sociologisch aangewezen lijkt. Het ontbreken van dergelijke regel kan strijdig blijken met het EEG-verdrag, zeker voor de onderdanen van de gemeenschap.

De heer Hugo Vandenberghe wenst volgende algemene beschouwingen in de discussie te betrekken.

Er is vooreerst het element van de wetsontduiking. Spreker verwijst naar het schijnhuwelijk. Door de internationalisering van de samenleving nemen de mogelijkheden van wetsontduiking toe. Zo kan men huwen bijvoorbeeld enkel om de Belgische nationaliteit te bekomen. Bij het uitwerken van de aanknopingspunten dient daar rekening mee te worden gehouden. De vraag rijst of men voldoende is gewaard tegen het fenomeen van de wetsontduiking.

Een tweede beschouwing betreft het feit dat er in België 825 000 vreemdelingen zijn. Spreker steunt dan ook de opvatting dat de residentie als aanknopingsfactor wordt genomen voor de rechtsgevolgen van het huwelijk. Indien men de nationaliteit zou behouden als aanknopingspunt voor grote groepen vreemdelingen die op bepaalde plaatsen zijn gelokaliseerd, stapt men immers over van een multiculturele samenleving naar een multiculturele rechtsstaat.

Een derde punt betreft de erkenning van de rechtsgevolgen van het homohuwelijk. Spreker meent dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen het publiek recht en het privaatrecht.

Le professeur Erauw trouve importante la question relative aux mariages simulés. Il existe une pratique consistant à simuler des mariages et des filiations. Les mariages simulés préoccupent les fonctionnaires du Service Public Fédéral de l'Intérieur.

Une version antérieure du texte en discussion prévoyait, à la demande du SPF de l'Intérieur, qu'une personne domiciliée en Belgique qui va se marier à l'étranger doit publier les bans de mariage en Belgique. On considérait que cette disposition assurait une protection supplémentaire. Elle a toutefois été abrogée à la suite de la suppression de la publication des bans en 1999.

L'intervenant estime que le système du «contrôle de la loi convenable» fournit maintenant les moyens de lutter contre les mariages simulés. Les articles 27 et 31 disposent que le mariage contracté à l'étranger doit satisfaire aux mêmes conditions que celles qui sont applicables en Belgique. Cela semble suffisant. L'ouverture du mariage à des personnes de même sexe ne présente aucun risque complémentaire. Celui qui désire tourner la loi ne cherchera vraisemblablement pas une personne du même sexe.

Dans un pays d'immigration, la multiplication des cas dans lesquels la nationalité est utilisée en tant que facteur de rattachement est tout normalement une chose suspecte.

En ce qui concerne l'ouverture du mariage à des personnes de même sexe, l'intervenant estime qu'il faut s'intéresser spécifiquement aux mariages contractés à l'étranger devant des autorités belges. Dans l'hypothèse où un Belge désirerait épouser un Iranien, il faudrait en principe appliquer le droit du lieu de domicile. Il arrive souvent que l'autorité belge choisisse la prudence, pour ne pas mettre en danger la protection diplomatique dont elle bénéficie.

La ministre demande, à propos de l'assimilation au mariage d'autres institutions, comme le partenariat enregistré, sur quel élément on s'appuierait pour faire cette assimilation.

Vérifie-t-on, dans la loi de l'État qui a créé cette institution, si le fait qu'une personne soit engagée dans les liens d'un partenariat l'empêche de conclure en même temps un mariage, ce qui suppose que le partenariat soit assimilé au mariage?

À défaut d'un tel empêchement, et si la célébration d'un mariage implique automatiquement dissolution de ce contrat, celui-ci serait plutôt assimilé à une relation de vie commune visée au chapitre IV (cf. le contrat de cohabitation légale belge ou le Pacs français).

Le professeur Fallon renvoie aux développements précédant la proposition, qui traitent de l'article 58.

Professor Erauw vindt dat de vraag over schijnhuwelijken belangrijk is. Er bestaat een praktijk van schijnhuwelijken en schijnafstammingen. Ambtenaren van de Federale Overheidsdienst van Binnenlandse Zaken maakten zich zorgen over de schijnhuwelijken.

In een vroegere versie van voorliggende tekst werd, op verzoek van de FOD van Binnenlandse Zaken, ingeschreven dat een persoon die in België gedomicilieerd is en in het buitenland gaat trouwen, de publicatie van het komende huwelijk in België moet doen. Dit werd beschouwd als een extra bescherming. Deze regel kon echter niet worden behouden, aangezien de afkondiging in 1999 werd afgeschaft.

Spreker meent dat de middelen tegen het schijnhuwelijk nu kunnen gevonden worden in de «contrôle de la loi convenable». De artikelen 27 en 31 bepalen dat het huwelijk in het buitenland gesloten aan dezelfde voorwaarden als in België dient te voldoen. Dit lijkt te volstaan. De openstelling van het huwelijk voor mensen van een zelfde geslacht biedt geen bijkomend risico. Iemand die de wet wil ontduiken zal waarschijnlijk geen persoon van hetzelfde geslacht zoeken.

In een immigratieland is het succes van de nationaliteit als aanknopingsfactor inderdaad dubieus.

Wat betreft de openstelling van het huwelijk voor gelijkgeslachtigen, meent spreker dat er specifiek moet worden gekeken naar huwelijken die in het buitenland worden gesloten voor Belgische autoriteiten. Stel dat een Belg wil trouwen met een Iraniër. In principe moet domiciliair recht worden toegepast. Vaak wil de Belgische autoriteit voorzichtig zijn om zijn diplomatieke bescherming niet in het gedrang te brengen.

De minister vraagt over de gelijkstelling van andere instellingen, zoals het geregistreerd partnerschap, met het huwelijk, waar men op zou steunen om die gelijkstelling tot stand te brengen.

Controleert men in de wet van de Staat die die instelling in het leven heeft geroepen, of het feit dat een persoon een partnerschapsverbintenis heeft gesloten, hem belet tegelijk een huwelijk te sluiten, wat moet betekenen dat het partnerschap gelijkgesteld is met het huwelijk?

Is dat beletsel er niet en impliceert het sluiten van een huwelijk automatisch de ontbinding van die overeenkomst, dan wordt die overeenkomst veeleer gelijkgesteld met de relatie van samenleven zoals bedoeld in hoofdstuk IV (cf. het Belgische wettelijke samenwonningscontract of het Franse Pacs).

Professor Fallon verwijst naar de toelichting over artikel 58.

Il cite comme exemple le cas où le droit étranger prévoit que la relation est un empêchement à la conclusion d'un nouveau mariage.

Concrètement, l'autorité va se situer par rapport à l'objet de la demande; le juge examinera la nature de l'institution qui est demandée, et le sens de l'institution que l'autorité s'apprête à recevoir.

S'il constate, par exemple, que le partenariat suédois constitue un empêchement à remariage, il fera plutôt entrer l'institution dans la catégorie «mariage et assimilés».

En ce qui concerne les moyens de se prémunir contre les risques de fraude, si les critères de nationalité et de résidence sont relativement stables et traduisent une proximité entre la personne et le système juridique, l'intervenant déconseille par contre de se référer au lieu de célébration, qui ouvre précisément la porte à toutes sortes de fraudes.

La ministre a évoqué comme une solution possible le fait de permettre de passer un mariage entre personnes de même sexe s'il s'agit d'un belge ou d'une personne résidant en Belgique. Il faut cependant savoir que ce type de solution, dite unilatérale, n'est efficace qu'à très court terme. En effet, ce genre de règle est insuffisante car, peu de temps après, il est probable qu'un juge belge devra aussi statuer sur la validité d'une relation passée par exemple en Allemagne entre un Français et un Italien.

Il est donc insuffisant, pour déterminer la loi applicable, de régler de manière unilatérale les seuls cas qui ont une relation avec le système belge. Il faut des règles multilatérales, de type mondial, qui indiquent au juge ce qu'il doit faire lorsque la situation a des points de contact avec n'importe quel autre système juridique.

Section 4 — Droit applicable au régime matrimonial (articles 49 à 54)

Le professeur Fallon précise qu'historiquement, le groupe d'experts qui a commencé à travailler voici 7 ou 8 ans avait commencé par un exercice sur le droit applicable aux régimes matrimoniaux. Il avait examiné la solution de la Convention de La Haye pour voir s'il fallait en suggérer la ratification par la Belgique et avait conclu qu'une ratification n'était pas conseillée, en raison de certaines imperfections contenues dans la Convention.

Le groupe d'experts avait préparé un texte martyr, autour duquel a été construit l'ensemble du code.

Les dispositions proposées ont été soumises à la Fédération des notaires, et ont reçu un accueil assez

Als voorbeeld geeft hij het geval waarin het buitenlands recht bepaalt dat de relatie een beletsel is voor het sluiten van een nieuw huwelijk.

Concreet zal de overheid een standpunt innemen tegenover het onderwerp van de vraag; de rechter zal de aard van de gevraagde instelling onderzoeken, als ook de zin van de instelling waarvan de overheid de ontvangst voorbereidt.

Indien hij bijvoorbeeld vaststelt dat het Zweedse partnerschap een beletsel is om opnieuw te huwen, dan zal hij geneigd zijn de instelling in de categorie «huwelijk en gelijkgestelde verbintenissen» onder te brengen.

Wat betreft de middelen om zich tegen het risico van fraude te bewapenen, zijn de criteria van nationaliteit en verblijfplaats relatief stabiel en zijn ze de vertaling van de nauwste binding tussen de persoon en het juridisch systeem, maar raadt spreker af te verwijzen naar de plaats van huwelijksvoltrekking. Dat opent precies de deur voor allerlei fraude.

De minister had het over de mogelijkheid om toe te staan dat een huwelijk wordt gesloten tussen personen van hetzelfde geslacht indien het gaat om een Belg of om een persoon die in België verblijft. Men dient evenwel te weten dat dergelijke zogenaamde unilaterale oplossingen slechts op zeer korte termijn werkzaam zijn. Dat soort regel is immers ontoereikend, aangezien snel daarna een Belgisch rechter ook zal moeten beslissen over de geldigheid van een verbintenis die bijvoorbeeld in Duitsland is gesloten tussen een Fransman en een Italiaan.

Om de toepasselijke wet te bepalen is het dus niet voldoende alleen de gevallen die een binding hebben met het Belgisch systeem op unilaterale wijze te regelen. Er zijn multilaterale regels van mondiale aard nodig, die de rechter duidelijk maken wat hij moet doen wanneer de situatie aanknopingspunten heeft met om het even welk ander rechtssysteem.

Afdeling 4 — Recht toepasselijk op het huwelijksvermogen (artikelen 49 tot 54)

Professor Fallon wijst erop dat de groep deskundigen die 7 of 8 jaar geleden was begonnen te werken, historisch begonnen was met een oefening op het toepasselijk recht op het huwelijksvermogen. Hij had de oplossing onderzocht van het Verdrag van Den Haag en was tot de conclusie gekomen dat een ratificatie niet aangewezen was, wegens bepaalde gebreken in het Verdrag.

De deskundigengroep had een sneuveltekst voorbereid, waarrond het volledige wetboek werd opgebouwd.

De voorgestelde bepalingen werden aan de Federatie van notarissen voorgelegd en werden vrij posi-

positif. Les notaires ont marqué leur intérêt, non seulement pour les dispositions sur les régimes matrimoniaux, mais aussi pour toutes les autres.

Ils ont insisté sur la nécessité de doter le pays de règles claires et certaines pour les praticiens.

Ils estimaient que, de façon générale, le contenu du texte répondait à cette attente.

La section 4 de la proposition a retenu le meilleur de la Convention de La Haye, en écartant ce qui paraissait impraticable.

Cela conduit à un système assez complet, où les époux ont la possibilité de choisir la loi applicable à leur régime matrimonial.

En l'absence de choix, on retrouve l'échelle inversée dont il a déjà été question: on applique la loi de la résidence commune des parties au moment du mariage ou, à défaut, la loi de leur nationalité commune. S'ils n'ont ni l'un ni l'autre, on applique la loi du lieu de célébration. Ce dernier «échelon» avait été conseillé par les notaires.

La section 4 comporte, à l'article 54, une disposition nouvelle relative à la protection des tiers qui ont contracté avec un des époux.

Le contenu n'en est cependant guère original, puisqu'il est inspiré de la Convention de La Haye.

M. Hugo Vandenberghe note que dans notre droit, certains articles relatifs au droit matrimonial sont d'ordre public (les articles 212 à 226 du Code civil concernant le régime primaire). Un système dans lequel le choix est entièrement libre est-il compatible avec le régime primaire? L'article 48, § 2, répond-il à cette question? Qu'en est-il des donations faites dans le cadre du contrat de mariage?

Le professeur Erauw précise que les obligations primaires des conjoints ont fait couler beaucoup d'encre en droit international privé, parce qu'elles sont personnelles mais aussi patrimoniales. Il y a en effet souvent de l'argent en jeu. Certains auteurs trouvaient que ces articles avaient un caractère contraignant et qu'il fallait dès lors toujours appliquer le droit belge.

Face à cela, il y a une décision très controversée que la Cour de cassation a prise sur avis de Mme Liekendael. Le droit national avait été appliqué à la protection du logement familial en Belgique conformément à l'article 3, alinéa 3, du Code civil. L'article 48, § 3, apporte une solution légale à ce problème. La résidence principale du ménage est protégée en Belgique par le droit belge.

L'article 54, § 2, concerne le mandat domestique (l'article 221 du Code civil). La problématique de l'article 224 — la protection d'un époux contre des

tief onthaald. De notarissen hebben hun belangstelling getoond, niet alleen voor de bepalingen over de huwelijksvermogens, maar ook voor alle andere.

Ze hebben beklemtoond dat het noodzakelijk was dat het land heldere en vaste regels kreeg voor de praktijkmensen.

Algemeen meenden ze dat de inhoud van de tekst aan die verwachting beantwoordde.

In afdeling 4 van het voorstel is het beste van het Verdrag van Den Haag opgepikt en is wat niet werkbaar leek, achterwege gelaten.

Dat leidt tot een vrij volledig systeem, waarin de echtgenoten de mogelijkheid hebben de toepasselijke wet op hun huwelijksvermogen te kiezen.

Indien er geen keuze is, valt men terug op de omgekeerde ladder waarover reeds sprake was: men past de wet toe van de gemeenschappelijke verblijfplaats van partijen op het tijdstip van het huwelijk, of bij ontstentenis, de wet van hun gemeenschappelijke nationaliteit. Indien beide ontbreken, past men de wet van de plaats van voltrekking toe. Die laatste «trede» is er gekomen op aanraden van de notarissen.

Afdeling 4 bevat in artikel 54 een nieuwe bepaling betreffende de bescherming van derden die schuldeiser zijn van één van de echtgenoten.

De inhoud ervan is echter niet origineel, omdat hij geïnspireerd is op het Verdrag van Den Haag.

De heer Hugo Vandenberghe stipt aan dat bepaalde artikelen in verband met het huwelijksgoederenrecht in ons recht van openbare orde zijn (het primaire stelsel, namelijk artikelen 212 tot 226 van het Brugelijke Wetboek). Als men de volledige vrije keuze laat, is dat dan verzoenbaar met het primaire stelsel? Wordt dit opgevangen door artikel 48, § 2? Wat met schenkingen binnen het huwelijkscontract?

Professor Erauw verduidelijkt dat de primaire verplichtingen van echtgenoten veel pennen in beweging hebben gebracht in het internationaal privaatrecht, omdat zij personeel zijn maar ook patrimoniaal. Vaak hebben zij immers met geld te maken. Bepaalde auteurs vonden dat deze artikelen imperatief waren en dat dus altijd Belgisch recht diende te worden toegepast.

Daartegenover staat het Hof van Cassatie met een zeer controversiële beslissing, op advies van mevrouw Liekendael. Het nationaal recht werd toegepast op de bescherming van de gezinswoning in België, overeenkomstig artikel 3, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek. Artikel 48, § 3, biedt een wettelijke oplossing voor dat probleem. Het hoofdblijf van het gezin wordt in België onder Belgisch recht beschermd.

Artikel 54, § 2, betreft het huishoudelijk mandaat (artikel 221). De problematiek van artikel 224 — de bescherming van de echtgenoot voor verbintenissen

engagements conclus par son conjoint — se retrouve au § 1^{er} de cet article 54.

On a donc tenté de trouver une solution spécifique aux problèmes difficiles.

Le professeur Erauw conclut que, dans le régime primaire, on applique le droit belge en ce qui concerne les personnes qui vivent en Belgique dans les liens du mariage. C'est ainsi qu'une Marocaine peut ouvrir un compte en banque (article 218), étant donné que cette opération implique l'intervention d'un tiers, le banquier. Nous devons accorder en l'espèce ce droit fondamental d'égalité de capacité.

Une donation entre époux constitue un aspect du droit matrimonial.

M. Hugo Vandenberghe souligne qu'en droit belge, les dons entre époux sont révocables. Qu'en est-il de la donation dans le cadre du contrat de mariage. Le régime choisi est-il applicable ?

Le professeur Erauw répond par l'affirmative. Les donations que des personnes qui séjournent en Belgique mais qui choisissent de conclure un contrat de mariage de droit costaricain, auront faites dans le cadre de leur contrat de mariage tomberont également sous l'application du droit costaricain.

Mme Nyssens demande pourquoi le dernier échelon de l'échelle de rattachement n'est pas le droit belge, comme dans les autres matières.

Le professeur Erauw précise que l'on a opté pour un régime plus ouvert. Dans une matière qui est contractuelle, il ne faut pas nécessairement s'en tenir au droit belge. Certains conjoints ne viennent en Belgique qu'après avoir vécu longtemps à l'étranger. Le problème théorique qui se pose est de savoir si la Belgique peut appliquer son droit international privé à des conjoints qui ont vécu à l'étranger pendant quinze ans. Si un contrat de mariage a, par exemple, été conclu au Costa Rica, il faut également respecter les perspectives qu'avaient les intéressés en vertu de ce droit.

Le professeur Fallon ajoute que la Convention de La Haye se réfère à la loi des liens les plus étroits.

Or, ce critère ne convient nullement aux notaires, car comment déterminer cette loi ? Cette appréciation est généralement faite par le juge.

La solution proposée dans le code est beaucoup plus certaine et plus claire.

Mme de T' Serclaes demande si l'article 49 doit bien se lire en ce sens que, si l'un des époux est belge, il peut choisir de passer son contrat de mariage devant un notaire belge.

Le professeur Fallon souligne que l'article 49 ne sert qu'à déterminer le droit applicable. Il ne dit pas devant quelle autorité il faut passer.

die door de mede-echtgenoot zijn aangegaan —, vindt men terug in § 1 van dat artikel 54.

Men heeft dus gepoogd aan de moeilijke problemen een specifieke oplossing te bieden.

Professor Erauw besluit dat voor het primaire stelsel, voor de personen die in België gehuwd leven, Belgisch recht wordt toegepast. Zo kan een Marokkaanse vrouw een bankrekening openen (artikel 218), want dit heeft te maken met een derde, de bankier. Wij moeten hier dat fundamenteel recht van gelijke bekwaamheid geven.

Een schenking tussen echtgenoten is een aspect van het huwelijksvermogensrecht.

De heer Hugo Vandenberghe wijst erop dat in het Belgisch recht de giften tussen echtgenoten herroepbaar zijn. Wat met de schenking binnen het huwelijkscontract? Is het gekozen stelsel toepasselijk?

Professor Erauw antwoordt bevestigend. Indien personen in België verblijven, maar voor het huwelijkscontract het recht van Costa Rica kiezen, zal ook de gedane schenking binnen het huwelijkscontract onder dat recht vallen.

Mevrouw Nyssens vraagt waarom de laatste trede van de verwijzingsladder niet het Belgisch recht is, zoals in de andere materies.

Professor Erauw verduidelijkt dat werd gekozen voor een opener regeling. In een materie die contractueel is, moet men niet noodzakelijk terugvallen op het Belgisch recht. Sommige echtgenoten komen pas in België na een lange tijd in het buitenland te hebben gewoond. Het theoretisch probleem bestaat of België zijn internationaal privaatrecht mag toepassen op echtgenoten die vijftien jaar in het buitenland hebben gewoond. Indien bijvoorbeeld in Costa Rica een huwelijkscontract werd gesloten, moet men ook de verwachtingspatronen die de betrokkenen hadden, volgens dat recht, respecteren.

Professor Fallon voegt eraan toe dat het Verdrag van Den Haag naar de wet van de nauwste binding verwijst.

De notarissen zijn het geenszins met dat criterium eens, want hoe moet die wet worden bepaald? Meestal is het de rechter die daarover oordeelt.

De in het wetboek voorgestelde oplossing is veel zekerder en helderder.

Mevrouw de T' Serclaes vraagt of artikel 49 wel degelijk zo moet worden gelezen, dat wanneer een van de echtgenoten Belg is, hij ervoor kan kiezen zijn huwelijkscontract voor een Belgische notaris te verlijden.

Professor Fallon onderstreept dat artikel 49 slechts dient om te bepalen welk recht toepasselijk is. Het zegt niet voor welke overheid men moet verlijden.

La précédente oratrice demande comment le contrat passé devant un notaire belge est reconnu à l'étranger, si les conjoints décident d'aller y habiter.

Le professeur Erauw estime que, dans un tel cas, on ne peut absolument pas anticiper. Le pays étranger décide lui-même ce qu'il fera. Les Pays-Bas sont connus comme un exemple de pays unilatéral. Jadis, ils ne reconnaissaient un contrat de mariage que s'il avait été conclu par des Néerlandais devant un notaire ou un diplomate néerlandais. La véritable solution à la problématique évoquée serait une convention.

La convention de La Haye n'est d'aucune utilité dans ce contexte. Elle vise à introduire dans la loi nationale une règle multilatérale sans condition de réciprocité, même pour les pays qui l'ont ratifiée; il s'avère maintenant que la convention de La Haye offre deux solutions pour ce qui est du droit matrimonial. L'État qui ratifie doit alors choisir. Il n'y a donc pas d'harmonisation. On ne peut pas savoir ce qu'il advient de nos contrats à l'étranger. C'est le problème du caractère national du droit international privé.

Le professeur Fallon ajoute qu'il est conseillé aux personnes qui prévoient un déplacement ou une vie internationale non seulement de faire un choix du droit applicable, mais aussi un contrat de mariage.

Abstraction faite de certaines politiques nationales très fermées, les contrats de mariage sont, aujourd'hui, généralement reconnus dans les autres pays.

En fait, les problèmes rencontrés dans la jurisprudence étaient des cas d'époux négligents, pour lesquels la question du régime matrimonial surgissait des années après le mariage.

Le problème de la Convention de La Haye est que les solutions sont tellement complexes que la Convention n'est praticable que si les époux ont fait le choix d'une loi et conclu un contrat.

L'intervention de M. Willems s'inscrit dans le prolongement d'une intervention antérieure de Mme Nyssens, dans laquelle celle-ci suggérait qu'à défaut d'une possibilité de choisir le droit applicable, on se rabatte sur le droit belge. L'intervenant renvoie à l'article 53, § 2, qui concerne la liquidation et le partage en cas de mariage étranger dissous en Belgique. Il s'avère qu'en l'espèce, le droit applicable est celui de l'État sur le territoire duquel les biens se trouvent. Finalement, on doit quand même se rabattre sur le droit belge.

Le professeur Erauw souligne que la règle prévue par l'article 53, § 2, est une règle très exceptionnelle. Elle existe également en matière de succession. Elle est inspirée par le souci de ne pas contredire le statut des biens. La formation des lots ou des parcelles peut, par

Vorige spreekster vraagt hoe een akte die voor een Belgische notaris wordt verleden, in het buitenland wordt erkend, indien de echtgenoten beslissen daar te gaan wonen.

Professor Erauw meent dat op dergelijk geval niet helemaal kan worden geanticipeerd. Het buitenland beslist zelf wat het doet. Nederland is gekend als een voorbeeld van een unilaterialistisch land. Vroeger erkende het alleen een huwelijkscontract als het door Nederlanders werd gesloten voor een Nederlandse notaris of diplomaat. De ware uitweg voor vermelde problematiek zou een verdrag zijn.

Het Haagse verdrag helpt helemaal niet in deze context. Het Haagse verdrag ambieert om in de nationale wet een multilaterale regel te introduceren zonder reciprociteitsvereiste; zelfs voor de landen die het verdrag hebben geratificeerd; nu blijkt dat het Haagse verdrag voor huwelijksvermogensrecht twee oplossingen biedt. De ratificerende staat moet dan kiezen. Men komt dus niet tot harmonie. Men kan niet weten wat er in het buitenland gebeurt met onze contracten. Dit is het probleem van het nationaal karakter van het internationaal privaatrecht.

Professor Fallon voegt eraan toe dat het voor mensen die een verplaatsing of een internationaal leven plannen, aangeraden is niet alleen een toepasselijk recht te kiezen, maar ook een huwelijkscontract.

Behalve in bepaalde gevallen waarin het nationale beleid zeer gesloten is, worden de huwelijkscontracten tegenwoordig in andere landen meestal erkend.

Eigenlijk waren de problemen in de rechtspraak gevallen van nalatige echtgenoten, voor wie het probleem van het huwelijksvermogen jaren na het huwelijk opdook.

Het probleem van het Verdrag van Den Haag is dat de oplossingen zo complex zijn, dat het Verdrag slechts werkzaam is indien de echtgenoten een wet hebben gekozen en een contract hebben gesloten.

De heer Willems sluit aan bij een vorige tussenkomst van mevrouw Nyssens, waarbij zij suggereerde om bij gebrek aan rechtskeuze terug te vallen op het Belgisch recht. Spreker verwijst naar artikel 53, § 2, in verband met de vereffening en verdeling van een buitenlands huwelijk dat in België wordt ontbonden. Het toepasselijk recht blijkt daar het recht van de Staat te zijn op wiens grondgebied de goederen zich bevinden. Uiteindelijk komt men dan toch tot Belgisch recht.

Professor Erauw wijst erop dat de regel van artikel 53, § 2, een zeer uitzonderlijke regel is. Dezelfde regel komt voor inzake erfenissen. Hij is geïnspireerd door de wens om niet te botsen met het zakenstatuut. Het vormen van de loten of de kavels kan bijvoor-

exemple, être liée à la copropriété. Il s'agit d'un aspect très technique.

M. Hugo Vandenberghe conclut que le régime est partagé selon le droit applicable, mais que des complications peuvent se produire. Tel peut être le cas, par exemple, quand quelqu'un possède un immeuble à appartements au Brésil, où l'on applique un statut de la copropriété qui serait inconciliable avec le régime de partage prévu par le droit belge.

Le professeur Erauw note que des biens maintenus en société pourraient soulever un problème similaire. Si l'un des conjoints possède certains droits partiels auxquels sont attachés un droit de vote ou certains droits financiers, il est possible, qu'en vertu du statut de la société, l'autre conjoint ne puisse jamais entrer dans celle-ci.

M. Hugo Vandenberghe cite l'exemple de fondations de droit néerlandais dans lesquelles des familles nobles font l'apport de leur patrimoine. Il est possible en conséquence que la famille alliée ne puisse pas prétendre à la succession.

Le professeur Erauw renvoie à l'article 111, qui résout ce problème. L'intervenant évoque une étude relative à cette problématique de Mme Watté.

M. Willems demande si le mot « biens » qui figure à l'article 53, § 2, désigne les biens mobiliers et les biens immobiliers.

M. Hugo Vandenberghe répond par l'affirmative.

M. Willems se réfère au droit de préemption des conjoints qui leur permet de procéder à l'achat du logement familial. Des étrangers séjournant en Belgique peuvent-ils se prévaloir de cette règle ?

Le professeur Erauw estime que cette règle vise à protéger l'un des conjoints. C'est ainsi que l'on ne suivra pas nécessairement sur ce plan la *lex causae*, le droit applicable au régime. Il existe une règle spécifique qui prévoit que les droits du conjoint sont impérativement protégés. On peut donc franchement dire que dans pareil cas, le juge appliquera en principe l'article 48, § 3.

Section 5 — Droit applicable à la dissolution du mariage et à la séparation de corps (articles 55 à 57)

Le professeur Fallon indique que la section 5 traite de deux types de questions; l'une concerne le droit applicable au divorce international, et l'autre porte sur l'effet en Belgique des actes de répudiation.

En ce qui concerne la première question, la situation est la suivante en droit existant. Depuis une loi

beeld te maken hebben met mede-eigendom. Dit is een zeer technisch aspect.

De heer Hugo Vandenberghe besluit dat het stelsel wordt verdeeld volgens het toepasselijke recht, maar er kunnen zich complicaties voordoen. Zo kan men bijvoorbeeld een appartementsgebouw hebben in Brazilië, waar het statuut van de mede-eigendom niet verzoenbaar zou zijn met het verdelingssysteem van het Belgische recht.

Professor Erauw stipt aan dat er zich een gelijksoortig probleem zou kunnen voordoen met goederen die in vennootschap worden gehouden. Indien een echtgenoot bepaalde deelrechten heeft waaraan stemrecht of bepaalde financiële rechten zijn verbonden, is het mogelijk dat op grond van het vennootschapsstatuut de mede-echtgenoot nooit in de vennootschap kan komen.

De heer Hugo Vandenberghe haalt het voorbeeld aan van stichtingen naar Nederlands recht waar adellijke families hun vermogen inbrengen. Het kan aldus dat de aangetrouwde familie niet tot de nalatenschap kan komen.

Professor Erauw verwijst naar artikel 111, waar dit probleem wordt opgevangen. Spreker verwijst naar een studie van mevrouw Watté over deze problematiek.

De heer Willems vraagt of het woord « goederen » in artikel 53, § 2, doelt op roerende en onroerende goederen.

De heer Hugo Vandenberghe antwoordt bevestigend.

De heer Willems verwijst naar het recht van voorkeur van de echtgenoten om tot inkoop van de gezinswoning over te gaan. Kunnen buitenlanders die in België verblijven zich beroepen op deze regel ?

Professor Erauw meent dat deze regel beschermend is ten aanzien van een van de echtgenoten. Aldus zal op dat vlak niet noodzakelijk de *lex causae*, het recht toepasselijk op het regime, worden gevolgd. Er is een specifieke regel die bepaalt dat de rechten van de echtgenoot imperatief beschermd zijn. Men mag gerust zijn dat de rechter voor dit geval dus in principe artikel 48, § 3, zal toepassen.

Afdeling 5 — Recht toepasselijk op de huwelijksontbinding en de scheiding van tafel en bed (artikelen 55 tot 57)

Professor Fallon geeft aan dat afdeling 5 twee soorten kwesties behandelt: enerzijds kwesties in verband met het recht dat toepasselijk is op de internationale echtscheiding en anderzijds kwesties die te maken hebben met de gevolgen in België van de verstoting.

Wat de eerste soort kwesties betreft, is de bestaande rechtssituatie als volgt. Sedert de wet van 1960 zijn de

adoptée en 1960, la plupart des actions en divorce devant un tribunal belge sont régies par le droit belge. Il en est ainsi dès qu'un époux est belge, ou même lorsque les deux époux sont étrangers et qu'il s'agit d'une procédure pour cause déterminée.

D'autre part, la législation actuelle soumet à la loi nationale des parties le cas du divorce entre étrangers par consentement mutuel.

Ce système assez complexe a été critiqué par la doctrine sur le plan de la méthode législative.

En effet, il ne s'agit pas d'une réglementation globale, puisqu'elle néglige le divorce pour séparation de fait d'une certaine durée, de sorte qu'il a fallu interpréter la loi pour régler ce genre de cas.

De plus, la distinction entre divorce pour cause déterminée et divorce par consentement mutuel, bien connue en droit belge, est parfois assez difficile à pratiquer lorsqu'il faut appliquer un droit étranger qui ne connaît pas cette distinction.

Du point de vue formel, la proposition de loi est assez innovante, même si, sur le plan pratique, elle l'est un peu moins.

L'article 55 est la disposition centrale en cette matière.

Comme pour les effets du mariage et pour le régime matrimonial, une préférence est donnée à la loi du pays dans lequel les deux époux résident habituellement au moment de la procédure.

À défaut d'une telle résidence commune, il est proposé d'appliquer la loi de la nationalité commune.

Enfin, à défaut de nationalité commune, on appliquerait le droit belge.

Il existe par ailleurs une possibilité d'option de législation, qui permet aux parties de changer cet ordre de priorité.

Il faut pour cela un accord exprès des deux époux, acté par le juge.

L'article 55, § 3, comporte en outre une clause d'ordre public positif, qui tend à garantir à tout le moins qu'un divorce soit possible. Il peut en effet arriver (assez rarement désormais) que la loi étrangère désignée ignore le divorce.

Les règles proposées vont donc dans le sens d'une simplification, puisque la même règle s'applique pour toutes les formes de divorce, et que l'on ne fait plus de distinction selon que l'une des parties est belge ou étrangère.

meeste echtscheidingszaken die voor een Belgische rechtbank komen, onderworpen aan het Belgisch recht. Dit is het geval wanneer een der echtgenoten Belg is, of zelfs wanneer beide echtgenoten buitenlanders zijn en het om een procedure gaat op grond van bepaalde feiten.

Anderzijds zegt de huidige wetgeving wel dat de echtscheidingen met onderlinge toestemming tussen buitenlanders onderworpen zijn aan hun eigen nationale recht.

Dit nogal complexe systeem is door de doctrine bekritiseerd op het vlak van de wetgevende methode.

Het gaat inderdaad niet om een alomvattende regelgeving, aangezien de echtscheiding na een feitelijke scheiding van een bepaalde tijd niet in aanmerking wordt genomen, zodat de wet voor dat soort gevallen geïnterpreteerd moest worden.

Bovendien is het onderscheid tussen de echtscheiding op grond van feiten en de echtscheiding met onderlinge toestemming, dat in het Belgisch recht goed bekend is, soms nogal moeilijk toe te passen wanneer er buitenlands recht bij komt kijken waarin dat onderscheid niet bestaat.

Vanuit een formeel oogpunt is het wetsvoorstel nogal vernieuwend, ook als het dat op praktisch gebied wat minder is.

Artikel 55 is in deze materie de centrale bepaling.

Net als voor de gevolgen van het huwelijk en voor het huwelijksvermogenrecht, wordt de voorkeur gegeven aan de wet van het land waar de twee echtgenoten gewoonlijk verblijven op het moment van de procedure.

Indien er geen gezamenlijke verblijfplaats is, wordt voorgesteld beider nationale wet te gebruiken.

Indien ze van verschillende nationaliteit zijn, is het Belgisch recht van toepassing.

Er bestaat overigens een wetgevende mogelijkheid die de partijen in staat stelt om deze voorrangsregel om te keren.

Daarvoor heeft men de uitdrukkelijke instemming nodig van beide echtgenoten, vastgesteld door de rechter.

Artikel 55, § 3, bevat bovendien een clausule van positieve publieke orde die ertoe strekt te garanderen dat de echtscheiding ten minste mogelijk is. Het kan immers gebeuren (voortaan echter uitzonderlijk) dat het buitenlands recht de echtscheiding niet kent.

De voorgestelde regels streven dus vereenvoudiging na, aangezien dezelfde regel toepasselijk is voor alle vormen van echtscheiding en men geen onderscheid meer maakt naargelang een van de partijen Belg of buitenlander is.

En ce qui concerne la reconnaissance des actes de répudiation, l'article 57 vise les cas où une dissolution du mariage a été établie à l'étranger.

Cette question est régie par les règles générales des articles 22 et suivants.

La proposition traite cependant la reconnaissance des répudiations comme un cas tout à fait spécifique, qui appelle des règles particulières. Par contraste avec l'attitude proposée pour d'autres hypothèses de dissolution à l'étranger, l'orientation proposée ici est très sévère.

Il existe un certain nombre de décisions jurisprudentielles, tant des juges du fond que de la Cour de cassation, à propos des répudiations étrangères. Elles ont, de façon générale, manifesté le souci de préserver les droits de la défense de la femme, exigeant au minimum que la femme ait été convoquée lors de la procédure étrangère.

À l'heure actuelle, la jurisprudence exige pratiquement une acceptation par la femme. La pratique des juges du fond montre que l'on se satisferait d'une acceptation ultérieure. Cependant, la Cour de cassation a pris une autre attitude, lors de deux arrêts prononcés respectivement en 2002 et en septembre 2003.

L'enseignement de ces décisions est que, lorsque l'acceptation par la femme est ultérieure, cela ne peut être considéré comme un critère pertinent.

L'arrêt de 2002 semble toutefois indiquer que, lorsque la femme a accepté la répudiation au moment de la procédure, la répudiation serait acceptable.

Une autre tendance exprimée par la jurisprudence est de rejeter la répudiation, lorsque l'une des parties est belge ou réside en Belgique, ce qui suppose une grande proximité entre la situation matrimoniale et le système juridique belge.

Dans les autres pays européens, on observe plus ou moins les mêmes tendances.

Seuls le Royaume-Uni et les Pays-Bas disposent de règles écrites en matière de répudiation. Au Royaume-Uni, on retient uniquement le critère de proximité. Aux Pays-Bas, le critère décisif est l'acceptation par la femme.

La proposition soumet la reconnaissance de répudiation à une série de conditions assez sévères, qui sont une explicitation des concepts généraux d'ordre public et de respect des droits de la défense.

Au nom de la sécurité juridique, elle donne aux autorités de terrain une indication sur la façon de traiter la répudiation.

Wat de erkenning van de akten van verstoting betreft, doelt artikel 57 op de gevallen waarvoor de ontbinding van het huwelijk is vastgesteld in het buitenland.

Deze kwestie valt onder de algemene bepalingen van de artikelen 22 en volgende.

Het voorstel beschouwt de erkenning van verstoting echter als een zeer specifiek geval, waarvoor bijzondere regels nodig zijn. In tegenstelling tot de houding die wordt voorgesteld bij andere hypothesen van ontbinding in het buitenland, is het voorgestelde standpunt hier zeer streng.

Er bestaat met betrekking tot de buitenlandse verstotingen een aantal beslissingen in de rechtspraak, afkomstig zowel van feitenrechters als van het Hof van Cassatie. Daarbij blijkt in het algemeen de zorg om het behoud van de rechten van de verdediging van de vrouw en wordt minstens geëist dat de vrouw voor de procedure in het buitenland is opgeroepen.

Tegenwoordig eist de jurisprudentie in de praktijk de toestemming van de vrouw. De praktijk van de feitenrechters toont aan dat men genoegen neemt met een latere aanvaarding. Het Hof van Cassatie heeft echter met twee arresten die respectievelijk in 2002 en in september 2003 zijn genomen, een andere houding aangenomen.

De conclusie die we uit deze beslissingen kunnen trekken komt erop neer dat een aanvaarding door de vrouw achteraf niet als een ter zake dienend criterium kan worden beschouwd.

Het arrest van 2002 lijkt wel aan te geven dat de verstoting aanvaardbaar zou zijn wanneer de vrouw ermee heeft ingestemd tijdens de procedure.

Een andere tendens die we in de rechtspraak terugvinden, is dat de verstoting wordt afgewezen wanneer een der partijen Belg is of in België verblijft, wat een nauwe band veronderstelt tussen de huwelijkssituatie en het Belgisch juridisch systeem.

In andere Europese landen stelt men min of meer dezelfde tendensen vast.

Alleen het Verenigd Koninkrijk en Nederland hebben schriftelijk vastgelegde regels inzake de verstoting. In het Verenigd Koninkrijk wordt alleen het criterium van de nauwste binding in aanmerking genomen. In Nederland is het beslissende criterium de toestemming van de vrouw.

Het voorstel onderwerpt de erkenning van de verstoting aan een aantal nogal strenge voorwaarden, die een verduidelijking inhouden van de algemene begrippen van openbare orde en van de eerbiediging van de rechten van de verdediging.

Met het oog op de rechtszekerheid wijzen zij de overheden op het terrein op de manier waarop zij de verstoting dienen te behandelen.

Trois éléments devront être contrôlés de manière très concrète :

1) il est exigé que la répudiation fasse l'objet d'une intervention judiciaire dans le pays étranger. La répudiation est, intrinsèquement, un acte privé unilatéral du mari. Il en va ainsi dans les pays musulmans d'Asie, où il n'est même pas nécessaire de passer par une autorité juridictionnelle.

Cependant, dans certains pays musulmans, comme l'Algérie et le Maroc, il y a une intervention judiciaire. En Algérie, le juge décide de la dissolution du mariage. Au Maroc, il se contente de l'homologuer, après avoir vérifié que la femme a été convoquée.

2) il est exigé que la femme soit convoquée et qu'elle ait accepté la dissolution au moment de la procédure. Dans la plupart des cas, cette acceptation n'aura pas eu lieu.

La pratique observée montre aussi qu'il existe des hypothèses où la femme demande au mari de la répudier. Ainsi, le droit marocain connaît la répudiation «khol».

3) si l'une des parties réside en Belgique ou est belge, la répudiation ne sera pas possible.

Ces critères sont cumulatifs.

Ainsi, si des époux marocains résident en Belgique, et que le mari, à l'occasion de vacances au Maroc, pratique une «répudiation touristique», celle-ci ne sera pas reconnue en Belgique, même si la femme l'a acceptée, car il existe une proximité particulière de la situation matrimoniale par rapport à la Belgique.

En tout état de cause, si une répudiation n'est pas reconnue en Belgique, la femme vivant en Belgique pourra toujours y demander le divorce.

La pratique a montré que les juges ont accepté de prononcer le divorce dans ce cas, pour abandon du domicile conjugal.

La question des aliments après divorce fait l'objet d'un chapitre distinct, où l'on applique la loi de la résidence du demandeur d'aliments.

Mme Nyssens renvoie aux discussions qui ont eu lieu au sujet de la répudiation lors de la précédente législature, sur la base de propositions de loi partielles. À cette occasion, des femmes concernées avaient été entendues.

Beaucoup d'entre elles souhaiteraient, dans certains cas, voir reconnaître les effets de la répudiation pour obtenir des aliments.

Ce problème est-il vraiment rencontré par le texte proposé?

Er moeten drie elementen zeer concreet gecontroleerd worden :

1) er wordt geëist dat de verstoting in het vreemde land het voorwerp is van een rechterlijke beslissing. Per definitie is de verstoting een eenzijdige privé-handeling van de man. Dit is het geval in de Aziatische moslimlanden, waar het zelfs niet nodig is om de verstoting door een rechterlijke autoriteit te laten behandelen.

In een aantal moslimlanden, zoals Algerije en Marokko, is er echter wel een rechterlijk optreden. In Algerije beslist de rechter over de ontbinding van het huwelijk. In Marokko neemt de rechter genoegen met het homologeren ervan, nadat hij heeft nagegaan of de vrouw wel opgeroepen is.

2) er wordt geëist dat de vrouw opgeroepen wordt en dat zij de ontbinding aanvaardt op het moment van de procedure. In de meeste gevallen gebeurt die aanvaarding niet.

De vastgestelde praktijk toont ook dat er hypothesen bestaan waarbij de vrouw haar man vraagt om haar te verstoten. Zo kent het Marokkaans recht de «khol-verstoting».

3) indien een der partijen in België verblijft of Belg is, is de verstoting niet mogelijk.

Deze criteria zijn cumulatief.

Als bijvoorbeeld een Marokkaans echtpaar in België verblijft, en de echtgenoot tijdens een vakantie in Marokko een «toeristische verstoting» laat uitspreken, zal deze niet erkend worden in België, zelfs als de vrouw ze aanvaard heeft, omdat er een nauwe binding bestaat tussen de huwelijkssituatie en België.

Wanneer een verstoting in België niet erkend wordt, zal de vrouw die in België verblijft, hier in ieder geval steeds de echtscheiding kunnen aanvragen.

Uit de praktijk is gebleken dat rechters in dergelijke gevallen de echtscheiding aanvaarden op grond van het verlaten van de echtelijke woonplaats.

Het probleem van het levensonderhoud na een echtscheiding wordt behandeld in een afzonderlijk hoofdstuk, waarin men de wet toepast van het land waar de onderhoudsgerechtigde verblijft.

Mevrouw Nyssens verwijst naar de besprekingen van gedeeltelijke wetsvoorstellen over de verstoting tijdens de vorige zittingsperiode. Bij die gelegenheid werden daarbij betrokken vrouwen gehoord.

Velen onder hen zouden in sommige gevallen willen dat de gevolgen van de verstoting erkend worden om onderhoudsgeld te krijgen.

Lost de voorgestelde tekst dit probleem werkelijk op?

Souvent, ces femmes ne prennent pas l'initiative des procédures, sont mal conseillées et sont sous l'emprise d'une autorité maritale extrêmement forte.

L'intervenante aimerait également savoir si dans le processus de modernisation des droits familiaux des pays musulmans, en particulier ceux du Maghreb, il y a une évolution sur la question de la répudiation.

Enfin, elle demande quelle est l'hypothèse visée par l'article 57, § 2, 4^o, et en quoi consistent exactement les observations du Conseil d'État sur ce point.

M. Willems demande qui, de l'homme ou de la femme, prend l'initiative de la reconnaissance en Belgique de l'acte de répudiation étranger.

En ce qui concerne l'homologation à la demande de l'homme, l'intervenant considère qu'une procédure contradictoire est nécessaire. Le juge belge doit être convaincu de la volonté de la femme.

Mme Bousakla souligne que dans les pays musulmans et en tout cas au Maroc, il n'est pas toujours tenu compte de la volonté de la femme en cas de répudiation. Des femmes qui vivent en Belgique depuis 30 ou 40 ans sont parfois répudiées dans leur pays d'origine en leur absence. Les choses évoluent toutefois dans un sens où la présence de la femme est requise. Cela ne signifie toutefois pas que la répudiation corresponde à la libre volonté de la femme.

En outre, répudiation ne signifie pas dissolution. Bon nombre de femmes préfèrent la séparation à la répudiation. La présence de la femme n'est pas non plus une garantie de son accord. Le plus souvent, la répudiation est simplement confirmée par le juge, en présence de la femme, certes, mais sans que celle-ci puisse faire connaître sa volonté.

L'intervenante plaide pour la conclusion de conventions internationales avec les pays concernés, de sorte que la répudiation de femmes qui séjournent chez nous depuis un certain temps ne soit plus possible.

La ministre déclare, à propos de la tendance générale contenue dans la proposition en matière de divorce, et du souci de créer une certaine uniformité de solution de la naissance du mariage à sa dissolution, que cette façon de procéder paraît séduisante.

En ce qui concerne l'article 57, la ministre considère que le principe qui sous-tend cette disposition est raisonnable, et constitue une piste à explorer, et éventuellement à simplifier.

Il s'agit d'une question difficile, parce qu'elle soulève un débat éthique et humain, et qu'elle entraîne des conséquences pratiques pour les personnes concernées.

S'il peut paraître choquant de reconnaître une institution qui viole à ce point les droits d'une des

Vaak nemen deze vrouwen niet het initiatief voor de procedure, zijn zij slecht voorgelicht en staan zij onder zeer sterke druk van de echtgenoot.

Spreekster wil ook weten of er in het moderniseringsproces van het familierecht in de moslimlanden, en in het bijzonder dat van de Maghreb, een evolutie plaatsvindt met betrekking tot de praktijk van de verstoting.

Ten slotte vraagt zij welk geval bedoeld wordt in artikel 57, § 2, 4^o, en wat de Raad van State daarover precies opgemerkt heeft.

De heer Willems vraagt wie het initiatief neemt voor de erkenning in België van de buitenlandse akte van verstoting, de man of de vrouw.

Met betrekking tot de homologatie, op verzoek van de man, is spreker van oordeel dat een tegensprekelijke procedure vereist is. De Belgische rechter moet overtuigd zijn van de wil van de vrouw.

Mevrouw Bousakla onderstreept dat bij de verstoting in de moslimlanden, althans in Marokko, niet steeds rekening wordt gehouden met de wil van de vrouw. Vrouwen die 30 of 40 jaar in België wonen, worden soms in het thuisland verstoten zonder dat zij aanwezig zijn. Wel is er een evolutie aan de gang waarbij de aanwezigheid van de vrouw wordt vereist. Dit betekent echter nog niet dat de verstoting aansluit bij de vrije wil van de vrouw.

Bovendien betekent verstoting geen ontbinding. Heel veel vrouwen verkiezen een scheiding boven een verstoting. Aanwezigheid van de vrouw is ook geen garantie van haar akkoord. Meestal wordt de verstoting gewoon door de rechter bevestigd, weliswaar in aanwezigheid van de vrouw, maar zonder dat zij haar wil kan te kennen geven.

Spreekster pleit voor het sluiten van internationale verdragen met de betrokken landen, zodat verstoting van vrouwen die hier gedurende zekere tijd verblijven niet meer kan plaatsvinden.

De minister verklaart dat de algemene tendens van het voorstel inzake echtscheiding, en de wil om een zekere uniformiteit in te voeren in de regeling van het huwelijk vanaf de voltrekking tot de ontbinding, haar een goede aanpak lijkt.

Wat artikel 57 betreft, vindt de minister de grondgedachte die erachter zit redelijk. Het is een denkspoor dat verder verkend en eventueel vereenvoudigd kan worden.

Het is een moeilijke kwestie, omdat het ethische en humanitaire vragen oproept, met praktische gevolgen voor de betrokkenen.

Het kan misschien schokkend lijken een praktijk te erkennen die de rechten van een van de partijen in die

parties, il peut s'avérer tout aussi choquant, en pratique, de ne lui donner aucun effet, ce qui lèse la personne la plus fragilisée dans la relation.

M. Hugo Vandenberghe déclare qu'il trouve assez choquant le § 1^{er} de l'article 57.

Il estime que l'on pourrait dire qu'en droit belge la répudiation constitue une injure grave.

L'intervenant peut difficilement souscrire au § 1^{er} de l'article 57 proposé, qui prévoit que la répudiation peut être acceptée s'il y a réciprocité. Si l'homme pouvait répudier la femme et la femme pouvait répudier l'homme, cela deviendrait acceptable. Ce raisonnement paraît singulier. Il permettrait également d'accepter l'engagement d'une procédure unilatérale — sans respect des droits de la défense — à la condition que la partie adverse puisse, elle aussi, engager une telle procédure.

La question se pose de savoir si l'on peut admettre que la répudiation ait des effets juridiques en tant que mode de dissolution. Il n'est pas question de l'acceptation ou non de la répudiation.

L'intervenant estime que l'exécution d'un titre qui a vu le jour sans la moindre garantie de respect des droits de la défense est contraire à l'ordre public.

Pourquoi ne dit-on pas que la répudiation constitue une injure grave? Il n'est en effet pas question d'accepter. Si l'on «accepte» ultérieurement les faits, c'est plutôt comme si l'on cédait à la réalité.

La ministre répond que c'est précisément pour cela qu'elle soulignait la nécessité de mettre en balance une réflexion éthique, et la nécessité que le résultat de celle-ci ne soit pas strictement défavorable à la partie qui, dans le mariage, est déjà en position de faiblesse.

Il y a un lien essentiel entre cette problématique et celle du droit aux aliments du conjoint répudié.

M. Hugo Vandenberghe répond qu'il peut y avoir un lien, mais que la réponse à la première question ne préjuge pas de la réponse à la seconde.

Le problème de la pension alimentaire doit être résolu au profit de la partie la plus faible. Il doit l'être sur la base de motifs pertinents en rapport avec la question de savoir si la répudiation peut être admise comme mode de dissolution du mariage.

Selon l'intervenant, la répudiation est un traitement contraire à la dignité humaine au sens de l'article 3 de la CEDH. Comment pourrait-on assortir d'effets juridiques en Belgique un acte juridique qui viole l'article 3 de la CEDH? Il faut tenter de résoudre

mate schendt, maar in de praktijk kan het nog erger zijn er geen gevolg aan te geven, omdat het de kwetsbaarste persoon in de relatie nog meer benadeelt.

De heer Hugo Vandenberghe verklaart dat hij § 1 van artikel 57 vrij schokkend vindt.

Hij meent dat men zou kunnen stellen dat de verstoting naar Belgisch recht een zware belediging vormt.

Spreker kan zich moeilijk aansluiten bij § 1 van het voorgestelde artikel 57, dat bepaalt dat verstoting kan worden aanvaard indien de wederkerige mogelijkheid bestaat. Als de man de vrouw kan verstoten, maar de vrouw ook de man, zou dit kunnen worden aanvaard. Dit lijkt een eigenaardige redenering. Zo zou men ook een eenzijdig proces — zonder respect van de rechten van verdediging —, kunnen aanvaarden, op voorwaarde dat ook de tegenpartij zulk eenzijdig proces kan voeren.

De vraag is of de verstoting als wijze van beëindiging rechtsgevolgen kan krijgen. Het gaat niet om een al dan niet aanvaarden van de verstoting.

Spreker meent dat de uitvoering van een titel die tot stand is gekomen zonder enige waarborg van de rechten van verdediging, tegen de openbare orde is.

Waarom stelt men niet dat verstoting een zware belediging vormt? Er is immers geen sprake van een aanvaarding. Indien men achteraf de feiten «aanvaardt», is het eerder een zich neerleggen bij de realiteit.

De minister antwoordt dat hij er daarom juist op wees dat men de ethische dimensie moet afwegen tegen de noodzaak om ervoor te zorgen dat de gevolgen niet nog erger zijn voor de partij die in het huwelijk reeds de zwakste is.

Er bestaat een essentieel verband tussen deze problematiek en die van het recht op onderhoud van de verstoten echtgenote.

De heer Hugo Vandenberghe antwoordt dat er een verband kan zijn, maar dat het antwoord op de eerste vraag niet vooruitloopt uit het antwoord op de tweede.

Het probleem van het onderhoudsgeld moet worden opgelost ten voordele van de zwakste partij. Het probleem moet worden opgelost met pertinente motieven die verband houden met de vraag. De vraag is of verstoting kan worden aanvaard als beëindiging van het huwelijk.

Volgens spreker is verstoting een menssonwaardige behandeling in de zin van artikel 3 van het EVRM. Hoe kan men rechtsgevolgen geven in België aan een rechtshandeling die strijdig is met artikel 3 EVRM. Men moet proberen de problemen van de vrouw op te

les problèmes liés au statut de la femme et de formuler, sur cette base, des critères de rattachement en vue de protéger la femme.

La réciprocité, telle qu'elle est formulée à l'article 57, § 1^{er}, est cynique.

L'intervenant souligne encore qu'en Belgique, le droit du divorce a en fait aussi évolué dans le sens de la répudiation.

La ministre souhaite obtenir quelques précisions sur plusieurs points.

Tout d'abord, le Conseil d'État souligne que la référence à l'article 25 risque d'aboutir à un refus systématique de reconnaissance, et à vider l'article 57 de son contenu.

En ce qui concerne la question de la volonté de la femme lors de l'homologation de la répudiation, l'intervenante se demande s'il s'agit là d'un élément qui peut être facilement pris en considération.

Ne faut-il pas, tout d'abord, faire une distinction entre la signification que l'on peut donner à la volonté exprimée et celle de la simple présence de la femme ?

Ne vaut-il pas mieux s'intéresser à la volonté de la femme au moment où elle désire faire produire des effets à la dissolution du mariage par répudiation, en veillant à ce que de tels effets ne puissent être produits sans que la femme ait, à un moment ou à un autre, pu exprimer sa volonté ?

Si l'on devait par contre suivre le Conseil d'État, et supprimer cette condition, et si la femme avait, à un moment donné, exprimé clairement son refus de la répudiation, pourrait-on lui permettre de revenir sur ce refus, et de disposer ainsi de son état ?

L'intervenante se rallie également à l'observation d'une précédente oratrice à propos du § 2, 4^o, de l'article.

À première vue, elle ne voit guère de raison de suivre la remarque du Conseil d'État, mais réserve sa position définitive.

Mme Bousakla déclare que la discussion a soulevé de nombreuses questions importantes. La répudiation est inadmissible pour les démocrates. L'on accorde de l'importance au critère de la présence de la femme, mais il ne faut pas perdre de vue que bien des femmes sont présentes sous la contrainte. Présence et consentement ne sont pas forcément synonymes.

L'intervenante insiste aussi sur le fait que la répudiation ne peut pas être assimilée à un divorce. Une femme répudiée n'est pas une femme divorcée; elle ne peut pas se remarier sans l'autorisation de l'homme qui l'a répudiée. La répudiation est un acte totalement unilatéral. La pension alimentaire n'existe pas non

lossen en aan de hand daarvan de aanknopingspunten formuleren, om de vrouw te beschermen.

De reciprociteit zoals geformuleerd in artikel 57, § 1, is cynisch.

Spreker stipt nog aan dat het echtscheidingsrecht in België eigenlijk ook naar verstoting is geëvolueerd.

De minister wenst enkele verduidelijkingen op verschillende punten.

Eerst en vooral wijst de Raad van State erop dat de verwijzing naar artikel 25 ertoe kan leiden dat de erkenning systematisch geweigerd wordt en dat artikel 57 daardoor uitgehold wordt.

Wat betreft de wil van de vrouw bij de homologatie van de verstoting, vraagt spreker zich af of dat element gemakkelijk in overweging genomen kan worden.

Moet men niet in de eerste plaats een onderscheid maken tussen de betekenis die men kan geven aan de uitgedrukte wil en die van de loutere aanwezigheid van de vrouw ?

Kan men zich niet beter interesseren voor de wil van de vrouw op het ogenblik dat zij de gevolgen van de ontbinding van het huwelijk wegens verstoting wenst te doen gelden, door erop toe te zien dat die gevolgen niet kunnen ontstaan zonder dat de vrouw op een of ander ogenblik haar wil te kennen heeft kunnen geven ?

Als men integendeel de Raad van State zou volgen, en deze voorwaarde zou afschaffen, en als de vrouw op een gegeven ogenblik duidelijk aangegeven had dat zij de verstoting weigert, kan men dan nog toestaan dat zij van die weigering terugkomt en dus over haar staat kan beschikken ?

Spreker sluit tevens aan bij de opmerking van een vorige spreekster betreffende § 2, 4^o, van het artikel.

Op het eerste gezicht ziet hij geen reden om de opmerking van de Raad van State bij te treden, maar hij spreekt zich daar nog niet definitief over uit.

Mevrouw Bousakla oppert dat de discussie vele belangrijke punten heeft opgeworpen. De verstoting kan niet worden aanvaard door de democraten. Er wordt belang gehecht aan de vereiste van aanwezigheid van de vrouw, maar men mag niet vergeten dat vele vrouwen onder dwang aanwezig zijn. De aanwezigheid geldt niet als toestemming.

Spreekster legt ook de nadruk op het feit dat de verstoting niet geldt als echtscheiding. Een verstoten vrouw is geen gescheiden vrouw en kan niet hertrouwen zonder de toelating van de man die haar heeft verstoten. Verstoting is een volkomen eenzijdige handeling. Ook alimentatie bestaat niet in de meeste

plus dans la plupart des pays musulmans. La femme peut cependant souvent conserver la maison et le droit de garde des enfants.

M. Hugo Vandenberghe confirme que la définition de la répudiation relève de l'euphémisme. De plus, il n'est pas d'accord avec le postulat de départ de l'article 57, § 1^{er}. Une solution consisterait à trouver rapidement, pour les femmes répudiées, un moyen permettant de mettre un terme à leur situation en droit belge.

Mme Nyssens se demande s'il ne faut pas examiner le contenu du droit marocain sur la nécessité ou non de l'acceptation. En droit maghrébin, pour qu'il y ait répudiation, la femme doit-elle ou non l'accepter ?

Le professeur Erauw se dit convaincu qu'il est possible de répondre à toutes les préoccupations de la ministre et des commissaires. La proposition répond d'ailleurs à ces préoccupations.

Il ne faut pas oublier que la proposition repose sur l'expérience de professeurs qui enseignent le droit international privé depuis 20 ans, ainsi que sur une étude réalisée à la demande du premier ministre de l'époque, concernant la situation juridique des femmes marocaines en Belgique. De plus, elle est le résultat d'une longue concertation avec les fonctionnaires du SPF Justice et avec le groupe de travail inter-cabinets.

Mme Nyssens a posé la question fondamentale qui est de savoir si la partie faible, la femme en l'occurrence, ne serait pas lésée en cas d'octroi éventuel d'une pension alimentaire. L'orateur a l'impression que l'on est en train de créer un faux problème à cet égard. La femme qui réside en Belgique a en tout état de cause droit à une pension alimentaire, qu'elle soit mariée ou divorcée. Si la femme est réputée divorcée sur la base de l'acte juridique rédigé à l'étranger, elle peut effectivement prétendre à une pension alimentaire une fois le divorce prononcé.

La femme divorcée qui séjourne dans notre pays est soumise au droit belge. Il est cependant inexact d'affirmer que la femme qui ne peut pas invoquer le divorce prononcé à l'étranger est plus mal lotie. Si la femme ne peut pas invoquer le divorce, elle reste une femme mariée et, même dans ce cas, elle peut bénéficier d'une pension alimentaire en application du droit belge.

Si elle est mariée, elle bénéficie d'une pension alimentaire et elle est protégée dans la résidence conjugale; les mesures nécessaires seront ordonnées par le juge de paix. La femme ne sera pas mieux protégée si l'on reconnaît la répudiation, si ce n'est dans quelques cas où la répudiation a eu lieu à un moment où il n'existait aucun lien avec la Belgique.

moslimlanden. Vaak kan de vrouw wel in het huis blijven en het hoederecht behouden over de kinderen.

De heer Hugo Vandenberghe beaamt dat de omschrijving van verstoting eufemistisch is. Bovendien kan hij niet instemmen met het uitgangspunt bepaald in artikel 57, § 1. Een oplossing zou zijn dat men bij verstoting, in het Belgisch recht een middel vindt om snel een einde te stellen aan de situatie.

Mevrouw Nyssens vraagt zich af of men niet moet onderzoeken of de inhoud van het Marokkaanse recht aanvaardbaar moet zijn of niet. Is in dat recht de aanvaarding door de vrouw vereist of niet om de verstoting te bekrachtigen ?

Professor Erauw is ervan overtuigd dat een antwoord kan worden verschaft op alle bezorgdheden van de minister en de commissieleden. Het voorstel komt trouwens tegemoet aan deze bekommernissen.

Men mag niet vergeten dat het voorstel gebaseerd is op de ervaringen van de professoren van IPR over 20 jaar, op een studie, die destijds in opdracht van de eerste minister is gebeurd, over de juridische situatie van Marokkaanse vrouwen in België. Bovendien is het voorstel het resultaat van lang overleg met ambtenaren van de FOD Justitie en met de interkabinettenwerkgroep.

Mevrouw Nyssens stelde de fundamentele vraag of de zwakke partij, *in casu* de vrouw, niet zou geschaad worden in de mogelijke toekenning van onderhoudsgeld. Spreker heeft de indruk dat men op dit vlak een vals probleem creëert. De vrouw die in België woont heeft hoe dan ook recht op alimentatie, of ze gehuwd of gescheiden is. Als de vrouw gescheiden wordt geacht door de rechtshandeling die in het buitenland werd gesteld, kan ze na echtscheiding inderdaad aanspraak maken op alimentatie.

De gescheiden vrouw die hier verblijft, zal Belgisch recht krijgen. Het is echter niet juist te stellen dat de vrouw die geen beroep zou kunnen doen op de in het buitenland uitgesproken echtscheiding er slechter aan toe is. Als de vrouw geen beroep kan doen op de echtscheiding blijft ze een gehuwde vrouw. Ook dan kan ze alimentatie krijgen, volgens de toepassing van het Belgisch recht.

Als ze gehuwd is, krijgt ze alimentatie en heeft ze bescherming in de gezinswoning; de maatregelen zullen dan wel worden getroffen voor de vrederechter. De vrouw wordt niet beter beschermd door de verstoting te erkennen, tenzij in een paar gevallen waar de verstoting plaatsvond toen er geen enkele band met België was.

En ce qui concerne l'évolution dans les pays islamiques, l'intervenant est quelque peu réservé. Ces 25 dernières années, la situation a souvent évolué dans le sens du fondamentalisme. Il faut espérer qu'une libéralisation va maintenant s'amorcer. Le droit belge ne doit cependant pas être influencé par l'évolution des choses et il doit pouvoir offrir une réponse même à tous les cas extrêmes qui peuvent se présenter.

En ce qui concerne l'article 57, § 2, 4^o, qui prévoit que la décision judiciaire étrangère n'est pas reconnue en Belgique si, au moment de l'homologation, l'un des époux était belge, mais que le juge peut écarter cette condition, l'intervenant trouve que le Conseil d'État s'est montré trop dogmatique et n'a dès lors pas pu relativiser la notion de nationalité.

L'on peut imaginer des cas de personnes de nationalité belge qui se seraient parfaitement intégrées dans un pays islamique. La simple possession de la nationalité belge doit pouvoir être relativisée.

La Belgique octroie facilement la nationalité à ceux qui la demandent et, comme les intéressés peuvent même souvent conserver leur nationalité d'origine, ils deviennent plurinationaux. L'enfant d'un ressortissant belge peut, par exemple, être parfaitement intégré en Égypte pour y avoir grandi. La notion de nationalité doit pouvoir être envisagée à la lumière de son effectivité. Cette tendance existe aussi dans d'autres pays.

M. Willems a demandé qui prend l'initiative de la reconnaissance. En théorie, cela peut être n'importe lequel des deux conjoints. Dans la pratique, l'initiative vient souvent de l'autorité compétente en matière de pension, du fisc, de l'administration communale, etc. La plupart du temps, cette question se pose lorsque l'autorité attache certains effets au statut conjugal. Dans un État de droit, il semble indiqué de donner une réponse unique à tous ces cas. L'avantage de l'élaboration d'une loi réside dans le fait que la législation essaie de fournir des réponses uniformes.

L'intervenant comprend qu'il y a des cas dans lesquels la femme serait heureuse d'être divorcée.

La femme peut avoir intérêt, après l'humiliation que représente la répudiation, si elle n'a pas pu assister à la procédure ou se faire entendre au cours de celle-ci comme elle l'aurait souhaité et qu'elle s'est finalement pliée à la décision, à ce que cette répudiation soit reconnue. Il n'est dès lors pas sage de rejeter catégoriquement la répudiation ou d'en faire un sujet tabou; dans certains cas, la femme invoquera la possession d'état et il faut conserver cette ouverture, qui lui est donnée par l'intermédiaire du juge. La procédure d'agrément de l'acte judiciaire par lequel la répudiation est prononcée passe en tout cas par le juge.

Wat betreft de evoluties in de islamitische landen, is spreker enigszins terughoudend. Vaak gingen ze de laatste 25 jaar in de richting van het fundamentalisme. Hopelijk is het punt nu gekomen waarbij men tot meer liberalisering komt. Het Belgisch recht moet daar echter niet de invloed van ondergaan en moet antwoord kunnen bieden op elk mogelijk extreem geval.

Wat betreft artikel 57, § 2, 4^o, waarbij wordt bepaald dat de buitenlandse rechterlijke beslissing niet wordt erkend indien een van de echtgenoten op het tijdstip van de homologatie Belg was, maar dat de rechter deze voorwaarde kan uitsluiten, meent spreker dat de Raad van State, die de nationaliteitsgedachte niet kon relativiseren, te dogmatisch was.

Er zijn gevallen denkbaar waarbij iemand met de Belgische nationaliteit volkomen was ingeburgerd in een islamitisch land. Het eenvoudig bezit van de Belgische nationaliteit moet kunnen worden gerelativeerd.

In België geeft men gemakkelijk de nationaliteit en vaak kunnen de betrokkenen ook hun nationaliteit behouden, waardoor ze multipatride zijn. Een kind van een Belg kan bijvoorbeeld in Egypte volledig zijn geïntegreerd, lokaal zijn opgegroeid. Nationaliteit moet kunnen worden getest op zijn effectiviteit. Deze tendens bestaat ook in andere landen.

De heer Willems vroeg wie het initiatief neemt voor de erkenning. Het kan in theorie zowel de ene als de andere echtgenoot zijn. In de praktijk komt het initiatief vaak van de pensioenoverheid, de fiscus, de gemeentelijke administratie, enz. Vaak rijst de vraag wanneer de overheid een gevolg hecht aan de gehuwde status. In een rechtstaat lijkt het aangewezen om op één manier op al deze gevallen te antwoorden. Het voordeel van het legifereren is dat men poogt deze antwoorden op een uniforme wijze te geven.

Spreker begrijpt dat er gevallen zijn waarbij de vrouw graag zou zien dat zij gescheiden is.

Als de vrouw na de vernedering — die de verstoting is —, na een gebrek aan aanwezigheid of gehoord te worden tijdens de procedure, finaal berust, is het mogelijk dat zij er baat bij heeft die verstoting erkend te zien. Daarom is het niet verstandig verstoting categoriek af te wijzen en als taboe te beschouwen; in bepaalde gevallen zal de vrouw het bezit van staat inroepen en daarvoor moet er een opening blijven, die wordt gegeven via de rechter. De erkenningsprocedure van de gerechtelijke handeling waarbij de verstoting is uitgesproken gebeurt in ieder geval via de rechter.

En ce qui concerne la formulation de l'article 57, § 1^{er}, l'intervenant précise que le but n'était absolument pas de donner l'impression que la répudiation pourrait être acceptable du point de vue éthique ou moral au cas où la femme pourrait elle aussi en user. Ce paragraphe donne un modèle de définition et s'efforce de ne pas utiliser le mot «répudiation». La répudiation khôl revêt en effet plusieurs formes (comme la répudiation moyennant compensation). Le but est de définir la répudiation comme un acte juridique que l'homme est le seul à pouvoir poser et qui méconnaît absolument la femme. Il n'existe d'ailleurs aucun exemple dans le monde d'un droit, pour la femme, de répudier unilatéralement son mari.

En ce qui concerne le droit de la défense, le professeur Erauw précise que l'article 25 n'est pas vidé de sa substance par l'article 57. La répudiation qui aura été prononcée par exemple au Maroc entre une Marocaine et un Marocain à l'époque où ils y habitaient ensemble pourra sans doute être reconnue, pour autant que les droits de la défense n'aient pas été bafoués. La femme doit avoir été informée, au cours du procès, de la plainte formée contre elle, elle doit avoir pu se faire représenter, elle doit avoir pu présenter sa défense, etc. La pratique révèle toutefois que, dans la plupart des cas, les femmes ne sont pas entendues dans les procès en question.

M. Hugo Vandenberghe se demande si l'on peut admettre certains actes juridiques sur la foi d'arguments d'ordre sociologique. Si oui, on se trouverait dans une situation qui aurait même permis de reconnaître les lois qui avaient été votées en Allemagne, sous le régime Nazi, interdisant le mariage avec une personne juive et autorisant la répudiation.

On constate que, si l'on fait une exception, la pratique du droit a toujours tendance à l'étendre. La formulation du § 1^{er} semble en tout cas inadéquate. Si l'on est confronté à un acte juridique posé dans un État où la femme jouit aussi d'un droit de répudiation, la règle définie au § 1^{er} ne s'applique pas.

Selon le professeur Erauw il n'y a aucun pays au monde où la femme a elle aussi un pouvoir de répudiation. De plus, l'article 25 continue de s'appliquer.

M. Hugo Vandenberghe renvoie à la remarque de M. Erauw selon laquelle il n'est pas nécessaire pour la femme de faire valoir que la répudiation marque la fin du mariage, étant donné que la protection dont elle jouit en Belgique est au moins aussi grande dans le mariage qu'après la dissolution de celui-ci. On a néanmoins évoqué le risque de problèmes au niveau du fisc, de l'administration des pensions, etc.

L'intervenant fait remarquer à cet égard que les notions de droit civil du droit de la famille ne sont pas utilisées en droit fiscal ni dans le droit de la sécurité sociale. C'est ainsi que si la séparation de fait a des conséquences immédiates en droit fiscal, tel n'est pas le cas en droit civil. Le critère de rattachement du

Wat betreft de formulering van artikel 57, § 1, verduidelijkt spreker dat het geenszins de bedoeling was de indruk te wekken dat verstoting ethisch of moreel aanvaard kon worden, als ook de vrouw de verstoting zou kunnen doen. Deze paragraaf is een definitiemodel en poogt het woord verstoting niet te gebruiken. De *khol*-verstoting dekt immers verschillende vormen (bijvoorbeeld van verstoting met vergoeding). De bedoeling is de verstoting te omschrijven als de rechtshandeling waarbij de man de enige is om dat recht te mogen uitoefenen en de vrouw volkomen wordt miskend. Er is trouwens geen vorm gekend in de wereld waarin de vrouw eenzijdig de man zou mogen verstotten.

Wat betreft het recht van verdediging, preciseert professor Erauw dat artikel 25 niet wordt uitgehold door artikel 57. De verstoting die bijvoorbeeld in Marokko plaatsvond tussen een Marokkaanse vrouw en Marokkaanse man toen zij in Marokko woonden, zal wel erkend kunnen worden, tenminste als de rechten van verdediging niet werden geschonden. De vrouw moet in het proces kennis hebben gehad van de klacht tegen haar, zij moet zich hebben kunnen laten vertegenwoordigen, haar verweer hebben kunnen voeren, enz. De praktijk wijst echter uit dat de vrouw in zulk proces meestal niet gehoord wordt.

De heer Hugo Vandenberghe vraagt zich af of men op grond van sociologische argumenten bepaalde rechtshandelingen kan aanvaarden. Zo zouden de wetten onder het Nazi-Duitsland, waar het verboden was met een jood te huwen en waarbij verstoting mogelijk was, ook kunnen worden aanvaard.

Als er een uitzondering wordt gemaakt, is de ervaring dat de rechtspraktijk altijd ruimer gaat. In ieder geval lijkt § 1 slecht te zijn geformuleerd. Indien men te maken heeft met een rechtshandeling uit een land waar ook de vrouw kan verstoten, geldt de regel van § 1 niet.

Professor Erauw oppert dat er geen enkel land in de wereld is gekend waar ook de vrouw kan verstoten. Bovendien blijft artikel 25 gelden.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de opmerking van de heer Erauw waarbij hij stelde dat de vrouw zich niet hoeft te beroepen op de verstoting als einde van het huwelijk, aangezien de bescherming in België onder het huwelijk minstens even sterk is als na het huwelijk. Wel werd dan verwezen naar eventuele problemen voor de fiscus, de administratie van pensioenen, enz.

Spreker merkt op dat vlak op dat het fiscaal recht en het sociaal zekerheidsrecht de begrippen van het gezinsrecht van het burgerlijk recht niet hanteren. Zo kan de feitelijke scheiding in het fiscaal recht onmiddellijke gevolgen hebben, wat niet het geval is op burgerrechtelijk vlak. Het aanknopingspunt van het

droit international privé sert à résoudre les problèmes de droit civil et privé, et non pas des problèmes entre autres, du fisc, qui dispose d'autres moyens d'appréhender les faits sans avoir à se prononcer sur la validité juridique du mariage ou du divorce.

L'intervenant estime qu'il faut prévenir l'évolution vers un État de droit multiculturel; nous vivons dans une société multiculturelle, mais pas dans un État de droit multiculturel. Il est inconcevable que l'on institutionnalise dans l'État de droit un phénomène comme la répudiation.

M. Willems note qu'une séparation de fait de plus de deux ans peut être considérée comme une répudiation. Cela vaut évidemment pour les deux partenaires.

L'intervenant estime néanmoins que le recours à la règle de non-reconnaissance de la répudiation doit se faire avec prudence; dans certains cas, elle ne présente aucun intérêt pour la femme.

M. Hugo Vandenberghe ajoute que la procédure belge de la séparation de fait est également contradictoire. Selon l'intervenant, la répudiation est contraire à l'article 3 de la CEDH et constitue un traitement humiliant. L'article 3 ne souffre aucune exception. La violation de l'article 3 lui semble être une raison de divorce *de plano*. L'article 3 est applicable au moment où l'exécution est demandée en Belgique.

M. Hugo Vandenberghe répond qu'on ne peut jamais renoncer à la protection offerte par l'article 3 de la CEDH. Si la partie faible, humiliée, souhaite que sa situation soit suivie d'effets, on pourra trouver une solution, mais pas par le biais de la reconnaissance de la répudiation.

Le professeur Erauw renvoie, en ce qui concerne l'application rigoureuse de l'article 3 de la CEDH, au phénomène de la putativité qui est connu en droit belge. Le mariage putatif n'est pas un mariage. Selon la règle inscrite à l'article 57, on doit s'opposer dans presque tous les cas à la répudiation. Il pourrait toutefois y avoir une sorte de putativité, au cas où il n'aurait existé aucun lien avec la Belgique au moment de la répudiation. Voir les choses ainsi ne semble pas être contraire aux droits de l'homme. La question est de savoir si nous devons imposer nos concepts dans le cas où un acte juridique a été posé totalement en dehors de la Belgique.

Mme de T' Serclaes renvoie aux auditions réalisées par la commission de la Justice lors de la précédente législature au sujet de la proposition de loi de Mme Lizin. Il faudrait examiner ce qui avait été dit à l'époque, pour tenir compte de ce que pensent les premières intéressées à ce sujet.

IPR dient om problemen van burgerlijk en privaatrecht op te lossen, en niet bijvoorbeeld van de fiscus, die andere mogelijkheden heeft om zich te beroepen op de feiten zonder een uitspraak te moeten doen over de rechtsgeldigheid van het huwelijk of de echtscheiding.

Spreker meent dat men zich moet hoeden voor een multiculturele rechtsstaat; we leven in een multiculturele samenleving, maar niet in een multiculturele rechtsstaat. Het gaat niet op fenomenen als de verstoting in de rechtsstaat in te brengen.

De heer Willems stipt aan dat een feitelijke scheiding na twee jaar kan worden vergeleken met de verstoting. Uiteraard geldt die mogelijkheid voor beide partners.

Spreker meent wel dat men moet voorzichtig zijn met de regel van niet-erkenning van de verstoting; in sommige gevallen heeft de vrouw daar geen baat bij.

De heer Hugo Vandenberghe voegt eraan toe dat de Belgische procedure van feitelijke scheiding ook tegensprekelijk is. Volgens spreker is de verstoting strijdig met artikel 3 van het EVRM en vormt deze een vernederende behandeling. Artikel 3 duldt geen uitzondering. Schending van artikel 3 lijkt hem de plano een reden tot echtscheiding. Artikel 3 is van toepassing op het moment dat uitvoering wordt gevraagd in België.

De heer Hugo Vandenberghe antwoordt dat men op geen ogenblik afstand kan doen van artikel 3 EVRM. Indien de zwakkere, vernederde partij wil dat er gevolgen worden gegeven aan haar situatie, kan een oplossing worden gevonden, maar niet via een erkenning van de verstoting.

Professor Erauw verwijst, in verband met de rigoureuze toepassing van artikel 3 EVRM naar het in het Belgisch recht gekende fenomeen van de putativiteit. Het putatieve huwelijk is geen huwelijk. De regel van artikel 57 stelt voor, om in bijna alle gevallen tegen de verstoting te zijn. Toch kan men een soort putativiteit hebben, indien er geen band met België was op het ogenblik van de verstoting. Dit lijkt niet tegen de rechten van de mens. De vraag rijst of we onze noties moeten opdringen voor een rechtshandeling die volkomen buiten België heeft plaatsgevonden.

Mevrouw de T' Serclaes verwijst naar de hoorzittingen tijdens de vorige zittingsperiode in de commissie voor de Justitie betreffende het wetsvoorstel van mevrouw Lizin. Men zou moeten nagaan wat toen verteld is, om rekening te houden met wat de voornaamste betrokkenen daarover denken.

À l'époque, Mme Nyssens avait également déposé des amendements qui introduisaient une certaine souplesse dans le système.

Enfin, il faut tenir compte des récentes déclarations du roi du Maroc à propos d'une modification du droit de la famille allant dans le sens d'une plus grande égalité entre homme et femme.

Cette matière fait par ailleurs l'objet, depuis des années, de négociations bilatérales entre divers pays européens et les pays du Maghreb.

L'intervenante aimerait savoir quel est l'état de la question.

Il faut éviter que la loi future ne soit en contradiction avec l'évolution que l'on constate dans ces pays. Une position extrême en la matière risquerait d'être contre-productive.

Mme Nyssens se demande si d'autres États pourraient considérer notre système de cohabitation légale, dont il est assez aisé de sortir, comme contraire à l'ordre public.

Les questions que l'on se pose ici à propos du divorce se posent-elles dans les mêmes termes pour les autres formes de vie commune ?

La ministre répond que le problème de la cohabitation légale ne doit pas être assimilé à celui du mariage, car il s'agit davantage d'une question d'organisation matérielle de vie que d'une consécration sentimentale.

En ce qui concerne l'évolution de nos relations bilatérales avec les pays du Maghreb en matière de droit de la famille, la ministre fournira ultérieurement des précisions sur ce point.

Quant à l'évolution du droit marocain à terme, il semble que le projet de réforme n'aille pas aussi loin qu'on pourrait l'espérer, car il s'agit surtout de confirmer clairement que la répudiation ne pourrait avoir lieu si la femme n'a pas été convoquée et n'a pas eu la possibilité d'être présente. Cela ne va pas jusqu'à lier la répudiation à l'accord de la femme.

La ministre retient par ailleurs de la discussion qu'il existe un très large consensus en faveur d'une solution qui préserve les intérêts essentiels de la femme, même s'il y a des points de vue divergents sur la technique à utiliser, sur les conséquences juridiques qui en découlent, et sur la conformité aux droits fondamentaux.

M. Hugo Vandenberghe se demande s'il ne suffirait pas de prévoir que des décisions unilatérales de divorce peuvent être reconnues comme une injure grave ou comme une forme de fin du mariage que le juge constaterait. Il lui donnerait un effet, non en tant que répudiation, mais en tant que divorce selon la loi belge.

Mevrouw Nyssens had toen ook amendementen ingediend die de regeling wat versoepelden.

Ten slotte moet men rekening houden met de recente verklaringen van de koning van Marokko betreffende een wijziging van het familierecht in de zin van een grotere gelijkheid van vrouwen en mannen.

Deze materie is trouwens al jaren het voorwerp van bilaterale onderhandelingen tussen verschillende Europese en Maghreb-landen.

Spreekster zou graag weten hoe het daarmee staat.

Men moet vermijden dat de toekomstige wet indruist tegen de ontwikkeling in die landen. Een extreem standpunt terzake zou contraproductief kunnen werken.

Mevrouw Nyssens vraagt zich af of andere Staten ons stelsel van wettelijke samenwoning, waar men vrij gemakkelijk kan uittreden, niet als strijdig met de openbare orde zouden kunnen beschouwen.

Gelden de vragen die men hier opwerpt over de echtscheiding, ook voor de andere vormen van gemeenschapsleven ?

De minister antwoordt dat het probleem van de wettelijke samenwoning niet gelijkgesteld moet worden met die van het huwelijk, omdat het meer een kwestie is van de materiële inrichting van het leven dan een bevestiging van gevoelens.

Betreffende de ontwikkeling van onze bilaterale betrekkingen met Maghreb-landen inzake familierecht, zal de minister later meer uitleg geven.

Wat de evolutie van het Marokkaans recht op termijn betreft, lijkt het erop dat de hervorming niet zo ver gaat als men had durven hopen. Er wordt vooral duidelijk bevestigd dat de verstoting niet kan plaatsvinden als de vrouw niet is opgeroepen en niet de mogelijkheid heeft gehad om aanwezig te zijn. Dat betekent nog niet dat de vrouw met de verstoting moet instemmen.

De minister leidt uit de discussie af dat er een zeer brede consensus bestaat voor een oplossing die de essentiële belangen van de vrouw beschermt, al zijn er uiteenlopende meningen over de te gebruiken techniek, de juridische gevolgen ervan, en de overeenstemming met de fundamentele rechten.

De heer Hugo Vandenberghe vraagt zich af of het niet voldoende is unilaterale beslissingen tot echtscheiding te beschouwen als een zware belediging of een vorm van beëindiging van het huwelijk die de rechter moet vaststellen. Daardoor zou het niet als verstoting gevolgen hebben, maar als echtscheiding volgens de Belgische wet.

La question est de savoir s'il faut régler cela ici ou dans le Code civil.

Le professeur Fallon déclare, à propos du renvoi à l'article 25, qu'il s'agit d'un signal au juge indiquant que les règles générales continuent à s'appliquer. Dans un souci de sécurité juridique, l'article 57 explicite certains des motifs de l'article 25, à savoir l'ordre public et le respect des droits de la défense, étant entendu que les autres motifs de refus subsistent.

D'autres motifs qui conservent une portée utile sont, notamment, ceux qui concernent les conflits de procédures ou de décisions lorsqu'il y a des procédures parallèles en Belgique et à l'étranger.

Quant aux droits de la défense, peut-être faudrait-il ajouter, dans l'article 57, qu'il faut que la femme ait pu faire valoir ses moyens en temps utile.

En ce qui concerne l'ordre public, il est vrai qu'il faudrait expliciter la portée de l'article 3 CEDH. Le texte donne en effet à entendre que si la femme a accepté au moment de la procédure, il y aurait compatibilité avec l'article 3. Ce point doit être vérifié.

Au cours des dernières années, la Cour de cassation de France l'a très explicitement déclaré, en constatant que lorsqu'il y a acquiescement de l'épouse, l'objection tirée du non-respect des droits fondamentaux est levée.

Quant au moment de l'acceptation, au sein du groupe d'experts qui a préparé le texte, on avait tout d'abord opté pour la possibilité d'une acceptation ultérieure.

Ensuite, on a exigé l'acceptation au moment de la procédure, tout en se rendant compte que cette hypothèse serait assez rare.

Cette solution se défend, tant du point de vue technique que pratique.

Sur le plan technique, reconnaître une décision étrangère, c'est lui donner la portée qu'elle a reçue ou qu'elle aurait pu recevoir lorsqu'elle a reçu ses effets à l'étranger.

Du point de vue pratique, permettre l'acceptation ultérieure par la femme créerait une période d'incertitude entre le moment de la répudiation et l'acceptation.

Cela placerait aussi la femme devant des dilemmes, car tout dépendrait du premier contentieux qu'elle rencontrerait.

De plus, comment mettre en œuvre cette règle de l'acceptation ultérieure lorsque la femme est tierce au litige (ex. lorsque l'homme a un litige avec l'Office des pensions)?

De vraag is of men dat hier dan wel in het Burgerlijk Wetboek moet regelen.

Professor Fallon verklaart met betrekking tot de verwijzing naar artikel 25 dat dit een signaal is voor de rechter dat de algemene regels van kracht blijven. Omwille van de rechtszekerheid expliciteert artikel 57 sommige gronden van artikel 25, namelijk de openbare orde en de naleving van de rechten van de verdediging, waarbij de andere gronden tot weigering van kracht blijven.

Andere geldige gronden betreffen onder andere de conflicten inzake procedures of vonnissen wanneer er parallelle procedures aan de gang zijn in België en in het buitenland.

Wat de rechten van de verdediging betreft, moet men in artikel 57 misschien toevoegen dat de vrouw haar middelen te gelegener tijd heeft moeten kunnen doen gelden.

Wat de openbare orde betreft, moet het toepassingsgebied van artikel 3 inderdaad uitdrukkelijker geformuleerd worden. Uit de tekst blijkt immers dat als de vrouw ingestemd heeft op het ogenblik van de procedure, er overeenstemming zou zijn met artikel 3. Dat punt moet nader onderzocht worden.

De laatste jaren heeft het Franse Hof van Cassatie zeer uitdrukkelijk verklaard dat wanneer de echtgenote instemt, het bezwaar wegens niet-naleving van de fundamentele rechten opgeheven wordt.

Wat het ogenblik van de aanvaarding betreft, had de groep deskundigen die de tekst hebben voorbereid, eerst gekozen voor de mogelijkheid van een latere aanvaarding.

Vervolgens heeft men geëist dat de aanvaarding op het ogenblik van de procedure plaatsvindt, in de wetenschap dat dit zelden het geval zou zijn.

Die oplossing is zowel vanuit technisch als vanuit praktisch oogpunt verdedigbaar.

Op technisch vlak betekent de erkenning van een buitenlands vonnis dat men het de draagwijdte verleent die het heeft gekregen of had kunnen krijgen wanneer het zijn gevolgen in het buitenland heeft doen gelden.

Vanuit praktisch oogpunt zou het toestaan van een latere aanvaarding door de vrouw voor haar een periode van onzekerheid scheppen tussen het ogenblik van de verstoting en dat van de aanvaarding.

Het zou de vrouw ook voor dilemma's plaatsen, omdat alles zou afhangen van de eerste geschillenbehandeling.

Hoe moet men bovendien die regel van de latere aanvaarding ten uitvoer brengen wanneer de vrouw derde partij is in het geschil (bijvoorbeeld wanneer de man een geschil heeft met de Rijksdienst voor Pensioenen)?

M. Hugo Vandenberghe estime que la répudiation devrait être une cause suffisante pour permettre à la femme d'obtenir le divorce. Dès lors, la femme qui réside en Belgique aurait le choix: soit elle se considère comme mariée, et jouit de la protection qui accompagne cet état en droit belge, soit elle refuse la répudiation mais demande le divorce sur cette base selon le droit belge.

Dans le premier cas, rien n'empêche le mari d'intenter une procédure en divorce selon les règles du droit belge.

Le professeur Fallon répond que, dans ce cas, outre la règle selon laquelle la dissolution n'est pas reconnue, il faut une deuxième règle selon laquelle toute décision de nullité ou de dissolution de mariage prononcée à l'étranger et qui ne peut être reconnue en Belgique est une cause de divorce. Une disposition de ce genre existe en droit italien.

Dans ce cas, il faut une règle sur le droit applicable. Si l'on utilise à cet effet l'article 55, et que les deux conjoints habitent en Belgique, le droit belge est applicable. Si, par contre, le mari est retourné au Maroc, que la femme vit en Belgique, et que tous deux sont marocains, c'est le droit marocain qui s'applique.

M. Hugo Vandenberghe fait observer que celui qui invoque la nullité est déjà dans une situation où il peut invoquer le droit international privé belge. Par hypothèse, il y a un litige en Belgique.

Le professeur Erauw note que les règles de compétence relatives au divorce sont fixées ici. Il est possible d'appliquer le droit belge, si le dernier domicile conjugal se trouvait en Belgique.

En ce qui concerne l'ajout d'un nouveau motif de divorce (la répudiation à l'étranger), l'intervenant renvoie à la pratique, qui apporte une solution au problème. En effet, la jurisprudence prévoit que la répudiation relève de la notion d'injure.

Par ailleurs, il faut bien se rendre compte que la procédure de divorce est assez coûteuse en Belgique et qu'elle est plutôt longue. À cet égard, certaines personnes estiment qu'il faut aider la femme marocaine, ce qui pose problème à l'intervenant. En effet, il faut respecter une égalité entre les femmes marocaines et les femmes belges. Il appartient au législateur de modifier la procédure de divorce.

L'acceptation *a posteriori* par la femme créerait, le cas échéant, une inégalité phénoménale entre les femmes qui ont un lien avec l'islam et toutes les autres femmes qui résident en Belgique. Laisser à la femme le

De heer Hugo Vandenberghe meent dat een verstoting voor de vrouw een afdoende reden moet zijn om een echtscheiding te verkrijgen. De vrouw die in België verblijft zou dus kunnen kiezen: ofwel beschouwt zij zichzelf als getrouwd, en geniet zij de daarbij horende bescherming van het Belgisch recht, ofwel weigert zij de verstoting maar vraagt zij krachtens het Belgisch recht de echtscheiding op die grond aan.

In het eerste geval belet niets de echtgenoot om een echtscheidingsprocedure volgens de regels van het Belgisch recht op te starten.

Professor Fallon antwoordt dat er in dat geval, naast de regel volgens welke de ontbinding niet erkend is, een tweede regel moet komen volgens welke ieder in het buitenland uitgesproken vonnis tot nietigverklaring of ontbinding van het huwelijk dat niet in België erkend kan worden, een echtscheidingsgrond vormt. In het Italiaanse recht bestaat er een bepaling in die zin.

In dat geval moet er een regel zijn over het toepasselijke recht. Hanteert men artikel 55, en als beide echtgenoten in België verblijven, dan is het Belgisch recht van toepassing. Indien echter de echtgenoot naar Marokko is teruggekeerd en de vrouw in België woont, en beiden zijn Marokkanen, dan is het Marokkaans recht van toepassing.

De heer Hugo Vandenberghe merkt op dat diegene die de nietigheid inroept zich reeds in een toestand bevindt waarin hij zich kan beroepen op het Belgisch internationaal privaatrecht. Men gaat ervan uit dat er in België een geschil is.

Professor Erauw stipt aan dat de bevoegdheidsregels met betrekking tot echtscheiding hier worden bepaald. Er bestaat de mogelijkheid Belgisch recht toe te passen, als de laatste echtelijke verblijfplaats hier was.

Wat betreft het invoegen van een nieuwe echtscheidingsgrond (verstoting in het buitenland) verwijst spreker naar de praktijk, die een oplossing vormt voor deze problematiek. In de rechtspraak wordt immers gesteld dat de verstoting valt onder de notie van belediging.

Men moet anderzijds wel inzien dat de echtscheidingsprocedure in België nogal wat kost en eerder lang duurt. Op dat vlak menen sommige personen dat de Marokkaanse vrouw moet worden geholpen. Spreker heeft het daar echter moeilijk mee. Er moet immers een gelijkheid worden gerespecteerd tussen Marokkaanse en Belgische vrouwen. Het is dan de taak van de wetgever de procedure van echtscheiding te wijzigen.

De posterieure aanvaarding door de vrouw houdt eventueel een fenomenale ongelijkheid in tussen vrouwen die een link hebben met de islam en alle andere vrouwen die in België wonen. Als men de

soin de prendre la décision porterait atteinte à la sécurité juridique dans un État de droit (voir la remarque du Conseil d'État).

Les époux qui voudraient se séparer d'un commun accord pourraient alors se servir d'une répudiation prononcée à l'étranger et que la femme pourrait ensuite accepter en Belgique. L'État de droit veut également que l'homme soit protégé et qu'il y ait une sécurité juridique à propos de la question de savoir si la répudiation est reconnue ou non. Il se pourrait que l'on exerce d'énormes pressions sur la femme pour qu'elle accepte la répudiation, ou que l'on fasse chanter l'homme.

La Cour de cassation a estimé, dans son arrêt du 29 septembre 2003, que l'on ne saurait s'en remettre entièrement à l'opinion de la femme.

M. Hugo Vandenberghe est d'accord pour dire que l'on ne saurait subordonner toute la question au seul avis de la femme, mais on ne saurait renoncer sans plus à l'application de l'article 3 de la CEDH dans cette question de contrainte institutionnelle.

Mme Bousakla reste d'avis que la répudiation constitue une humiliation pour toutes les femmes. On ne saurait en aucun cas la comparer à la séparation de fait qui offre les mêmes possibilités aux deux conjoints. Qui plus est, la répudiation a parfois lieu en la présence supposée de la femme en question alors que la femme voilée que l'homme a amenée à l'audience est une autre.

L'intervenante estime qu'il reste pas mal de travail à accomplir dans ce domaine en vue de la conclusion d'accords bilatéraux, par exemple dans le domaine de la reconnaissance du divorce. Un divorce entre une Belge et un Marocain ne sera pas reconnu au Maroc. On devrait s'orienter vers une reconnaissance automatique du divorce dans le pays d'origine. La reconnaissance d'un mariage mixte constitue elle aussi toujours un problème.

La ministre indique qu'il avait existé une première mouture de conventions belgo-marocaines en 1990, et qu'elles n'ont pas été ratifiées, notamment en raison du problème de la reconnaissance de la répudiation.

De nouvelles conventions ont été négociées avec le Maroc, et ont permis d'aboutir, le 26 juin 2002, à la signature de deux conventions portant respectivement sur les obligations alimentaires et sur la garde des enfants.

Un projet de troisième convention, relatif au mariage et à sa dissolution, n'a pas été finalisé lors des négociations sur les deux autres conventions, parce qu'en dernière minute, l'autorité marocaine a eu un scrupule, dû au fait que la commission de révision mise en place devait aboutir à des propositions de réformes du droit familial.

beslissing aan de vrouw overlaat, is dit in strijd met de rechtszekerheid in de rechtsstaat (zie de opmerking van de Raad van State).

Echtgenoten die in onderlinge toestemming willen uit elkaar gaan, zouden dan in het buitenland een verstoting kunnen gaan halen, die de vrouw dan achteraf in België kan accepteren. De rechtsstaat wil ook dat de man wordt beschermd en dat er een zekerheid bestaat over de al dan niet erkenbaarheid van de verstoting. De vrouw kan onder een fenomenale druk worden gezet om te accepteren, ofwel de man chantageert.

Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 29 september 2003 gesteld dat men dit niet volkomen aan de opinie van de vrouw kan overlaten.

De heer Hugo Vandenberghe gaat ermee akkoord dat dit niet moet worden verengd tot de mening van de vrouw. Nochtans kan men in deze situatie van institutionele dwang, niet zomaar afstand doen van artikel 3 EVRM.

Mevrouw Bousakla blijft erbij dat de verstoting een vernedering is voor alle vrouwen. Men kan geenszins de vergelijking maken met de feitelijke scheiding, waarbij beide partners dezelfde mogelijkheden hebben. Bovendien gebeurt de verstoting soms in de vermeende aanwezigheid van de vrouw, terwijl de man gewoon een andere gesluierde vrouw meeneemt naar de zitting.

Spreekster meent dat er op dit vlak heel wat werk aan de winkel is voor het afsluiten van bilaterale akkoorden, bijvoorbeeld op het vlak van de erkenning van de echtscheiding. Een echtscheiding tussen een Belgische vrouw en een Marokkaanse man zal in Marokko niet worden erkend. Men zou moeten gaan naar een automatische erkenning van de echtscheiding in het land van herkomst. Ook erkenning van een gemengd huwelijk vormt nog steeds een probleem.

De minister geeft aan dat in 1990 de eerste ontwerpen van Belgisch-Marokkaanse overeenkomsten werden opgesteld, maar dat zij niet bekrachtigd werden, onder meer wegens het probleem van de erkenning van de verstoting.

Nieuwe onderhandelingen met Marokko hebben geleid tot de ondertekening, op 26 juni 2002, van twee overeenkomsten, respectievelijk over de onderhoudsplicht en het gezag over de kinderen.

De onderhandelingen over een derde ontwerpovereenkomst, betreffende het huwelijk en de ontbinding ervan, zijn afgesproken omdat de Marokkaanse overheid tijdens de onderhandelingen over de twee andere overeenkomsten bezwaren maakte wegens het feit dat de opgerichte herzieningscommissie zou aansturen op hervormingen van het familierecht.

Ces propositions ont depuis lors reçu un soutien clair de la part du chef de l'État marocain.

Toutefois, il ne faut pas oublier que, lors de la négociation de cette convention, il y avait un intérêt de la part des autorités marocaines à reconnaître nos formes de dissolution du mariage, dès lors que l'on n'excluait pas totalement les leurs.

Un refus absolu de reconnaissance de la répudiation, même dans la philosophie qui vient d'être exposée, risque d'entraîner un refus strict des autorités marocaines de reconnaître notre divorce, pour des raisons diamétralement opposées.

M. Hugo Vandenberghe estime que la question de la conclusion d'accords réciproques entre deux États et l'élaboration de normes de droit international privé pouvant avoir une portée générale dans un pays où vivent 850 000 étrangers sont deux questions totalement différentes. L'intervenant invoque l'intérêt social croissant à cet égard.

La ministre partage le point de vue selon lequel on ne peut se baser exclusivement sur les relations avec un pays déterminé pour définir une règle générale.

Cependant, il faut tenir compte de cet élément, sachant que cela peut avoir des conséquences sur un nombre très important de personnes vivant en Belgique et confrontées à une répudiation.

L'intervenante ajoute, à propos de l'article 57, § 2, 4^o, qu'il faut avoir à l'esprit que l'on risque de mettre le doigt dans l'engrenage d'une éventuelle exception à la règle générale de l'article 3, § 2.

Mme de T' Serclaes rappelle qu'il existe aussi des discussions avec les pays du Maghreb sur la problématique des gardes d'enfants et des enlèvements d'enfants. Tout cela fait partie d'un ensemble.

Dans tous ces domaines, l'intervenante estime qu'il faut fixer des critères tels que la résidence habituelle, qui favorisent au maximum l'application du droit belge, en vue de protéger de façon optimale les personnes concernées.

Le professeur Fallon déclare qu'il ne lui paraît pas exister de contradiction entre l'article 57, § 2, 4^o, et l'article 3, § 2, de la proposition.

En effet, dans le cas de l'article 57, on demande au juge belge de connaître d'une décision rendue à l'étranger, et d'un état constitué à l'étranger (théorie des droits acquis).

Cela est très différent du cas où l'on demande au juge belge de constituer une nouvelle situation.

M. Hugo Vandenberghe répète qu'en ce qui concerne l'article 57, § 1^{er}, la formule italienne préci-

Sindsdien heeft het Marokkaanse Staatshoofd zijn uitdrukkelijke steun betuigd aan deze voorstellen.

Men mag echter niet vergeten dat de Marokkaanse overheid tijdens die onderhandelingen er baat bij had onze vormen van huwelijksontbinding te erkennen zolang wij de hunne niet volledig uitsloten.

Een absolute weigering om de verstoting te erkennen, zelfs volgens de zojuist uiteengezette gedachtegang, kan, om diametraal tegengestelde redenen, leiden tot een absolute weigering van de Marokkaanse overheid om onze echtscheiding te erkennen.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat de vraag van wederzijdse overeenkomsten tussen twee Staten en het maken van normen van internationaal privaatrecht, die een algemene draagwijdte kunnen hebben in een land waar 825 000 vreemdelingen wonen, totaal verschillend is. Spreker verwijst naar de toename van het maatschappelijk belang.

De minister deelt het standpunt dat men zich niet uitsluitend kan beroepen op de betrekkingen met een bepaald land om een algemene regel uit te vaardigen.

Wel moet men met dat gegeven rekening houden, omdat het gevolgen kan hebben voor de vele personen die in België wonen en te maken krijgen met een verstoting.

Met betrekking tot artikel 57, § 2, 4^o, voegt zij eraan toe dat de mogelijke uitzondering op de algemene regel van artikel 3, § 2, hiermee in het gedrang dreigt te komen.

Mevrouw de T' Serclaes herinnert eraan dat er ook besprekingen aan de gang zijn met de Maghreblanden betreffende het gezag over de kinderen en de ontvoering van kinderen. Dat alles is met elkaar verbonden.

Op alle gebieden moet men volgens spreeksters criteria vastleggen zoals de gewone verblijfplaats, die de toepassing van het Belgisch recht zo veel mogelijk bevorderen, zodat de betrokkenen de best mogelijke bescherming kunnen genieten.

Professor Fallon ziet geen tegenstrijdigheid tussen artikel 57, § 2, 4^o, en artikel 3, § 2, van het voorstel.

In het geval van artikel 57 vraagt men immers aan de Belgische rechter om te beslissen over een in het buitenland uitgesproken vonnis, en over een in het buitenland ingestelde staat (theorie van de verworven rechten).

Dat is iets helemaal anders dan aan de Belgische rechter te vragen een nieuwe toestand in het leven te roepen.

De heer Hugo Vandenberghe herhaalt dat wat betreft artikel 57, § 1, de Italiaanse oplossing hem

tée lui paraît intéressante. Il estime également que la relation entre le § 1^{er} et le § 2 devrait être clarifiée.

Le professeur Fallon répond que pareille clarification pourrait être obtenue par une fusion des paragraphes.

Quant à la première mouture de conventions bilatérales belgo-marocaines, l'intervenant signale que, lorsqu'une convention bilatérale comporte des règles de rattachement (par exemple sur la validité du mariage), il y a risque de discrimination par rapport à d'autres pays, sans parler de problèmes pratiques pour déterminer quels sont exactement les cas de mariage visés sous l'angle international.

En revanche, la méthode bilatérale est un outil efficace pour les mécanismes de coopération, tant en matière d'enlèvement d'enfants qu'en matière de coopération administrative ou judiciaire, et pour autant que le contenu de la coopération constitue une amélioration par rapport au droit commun.

Chapitre IV — Relation de vie commune (articles 58 à 60)

Le professeur Fallon présente le chapitre IV.

L'article 58, qui définit les rapports juridiques visés par la notion de «relation de vie commune», a été introduit dans un souci de clarification, à la suite des remarques du Conseil d'État. La définition proposée est de nature fonctionnelle: les dispositions du chapitre IV visent une situation de vie commune ne créant pas, entre les cohabitants, de lien équivalent au mariage. Si le rapport juridique en cause crée des liens équivalents au mariage (par exemple le partenariat enregistré de type scandinave), ce sont les dispositions du chapitre III qui s'appliquent. Le chapitre IV vise des institutions telles que le pacte civil de solidarité (Pacs) en France ou la cohabitation légale en Belgique.

La philosophie des auteurs est que les règles applicables à la relation de vie commune soient aussi proches que possible des règles applicables au mariage. L'on évite de la sorte les problèmes délicats de qualification. D'autre part, il faut éviter que les gens optent pour telle ou telle institution en fonction des facilités qu'offrirait des droits matériels désignés en fonction de règles de conflit de lois différentes.

L'article 59 règle le problème de la compétence internationale. L'article 60 définit le droit applicable à la relation de vie commune. Pour tenir compte de l'avis du Conseil d'État, cette disposition a été remaniée. Le texte fait la différence selon que la relation a été initialement enregistrée en Belgique ou non.

interessant lijkt. Hij meent ook dat de band tussen § 1 en § 2 verduidelijkt moet worden.

Professor Fallon antwoordt dat een samensmelting van de twee paragrafen die verduidelijking kan brengen.

Wat betreft het eerste ontwerp van de bilaterale Belgisch-Marokkaanse overeenkomsten, meldt spreker dat wanneer een bilaterale overeenkomst aanknopingsregels bevat (bijvoorbeeld betreffende de geldigheid van het huwelijk), er een risico bestaat van discriminatie ten opzichte van andere landen, om nog te zwijgen van de praktische problemen om te bepalen welke gevallen van huwelijk precies vanuit internationaal oogpunt bedoeld worden.

De bilaterale methode is daarentegen wel een efficiënt werktuig voor samenwerkingsmechanismen, zowel op het vlak van de ontvoering van kinderen als op dat van de bestuurlijke of gerechtelijke samenwerking, en voor zover de inhoud van de samenwerking een vooruitgang betekent ten opzichte van het gemene recht.

Hoofdstuk IV — De relatie van samenleven (artikelen 58 tot 60)

Professor Fallon stelt hoofdstuk IV voor.

Artikel 58, dat de rechtsverhoudingen definieert bedoeld door het begrip «relatie van samenleven», werd voor de duidelijkheid ingevoegd, na opmerkingen van de Raad van State. De voorgestelde definitie is functioneel: de bepalingen van hoofdstuk IV betreffen een samenlevingssituatie die tussen de samenwonenden geen band schept die gelijkwaardig is aan het huwelijk. Indien de rechtsverhouding een band schept die gelijkwaardig is aan het huwelijk (bijvoorbeeld het geregistreerd partnerschap in Scandinavië), gelden de bepalingen van hoofdstuk III. Hoofdstuk IV geldt voor instellingen zoals het *pacte civil de solidarité* (Pacs) in Frankrijk of de wettelijke samenwoning in België.

De filosofie van de indieners is dat de regels die voor de relatie van het samenleven gelden, zo dicht mogelijk bij de regels voor het huwelijk liggen. Op die manier worden delicate moeilijkheden op het vlak van kwalificatieconflicten voorkomen. Anderzijds moet worden voorkomen dat de mensen voor deze of gene instelling kiezen naargelang van de mogelijke faciliteiten die de materiële rechten bieden die zijn aangewezen aan de hand van de diverse wetsconflictenregels.

Artikel 59 regelt het probleem van de internationale bevoegdheid. Artikel 60 definieert welk recht toepasselijk is op de relatie van samenleven. Deze bepaling werd herwerkt om rekening te houden met het advies van de Raad van State. De tekst maakt een onderscheid naargelang de relatie oorspronkelijk al

Lorsque la relation a été enregistrée en Belgique, la loi belge s'applique aux modes de conclusion, aux effets et à la cessation du rapport juridique. Dans les autres cas, on se réfère, autant que possible, par analogie, aux règles sur le mariage.

Étant donné le parallélisme entre les règles de droit applicables au mariage et celles relatives à la relation de vie commune, l'orateur pense qu'il faudra que la commission arrête d'abord ses choix politiques concernant les solutions retenues pour le mariage avant de fixer ses choix pour la relation de vie commune.

En ce qui concerne la cessation d'une relation de vie commune enregistrée à l'étranger, M. Willems constate que l'article 60, § 3, alinéa 2, renvoie, par analogie, aux règles applicables à la dissolution du mariage. Ne serait-il pas préférable de soumettre la cessation de la relation au droit applicable lors de la conclusion de celle-ci ?

L'intervenant rappelle que le contrat de cohabitation légale est conçu en Belgique comme un rapport juridique de nature purement patrimoniale. Le facteur servant à déterminer le droit applicable retenu dans la proposition de code peut avoir pour conséquence que le droit belge s'applique à la cessation d'une relation de vie commune conclue sous l'empire d'un autre droit. Il risque d'y avoir des hiatus lorsque l'institution étrangère et l'institution belge ne correspondent pas.

Comment pourra-t-on par exemple régler, en vertu du droit belge, les conséquences personnelles de la cessation d'une relation de vie commune puisque notre contrat de cohabitation légale est limité aux seuls éléments patrimoniaux ?

M. Mahoux demande ce qui se passe dans un pays qui ne dispose pas de législation réglementant la relation de vie commune. Faut-il en déduire qu'un contrat de vie commune est impossible, à défaut de législation l'autorisant expressément ? Ou faut-il au contraire considérer qu'en l'absence de législation — donc d'interdiction expresse — ce type de contrat est possible ?

Le professeur Fallon répond que, selon l'interprétation qui prévaut en droit comparé, lorsque le droit étranger ne prévoit pas une institution du type de la cohabitation légale, c'est qu'elle n'est pas possible. Par exemple, si le droit brésilien ne prévoit pas d'autre forme de relation de vie commune que le mariage, il faut en déduire que le droit brésilien ne permet pas la cohabitation, sous réserve bien évidemment de l'union libre qui est une situation de fait.

M. Mahoux considère que cette thèse est le résultat d'une interprétation mais qu'il serait tout aussi possi-

dan niet in België geregistreerd werd. Wanneer de relatie in België geregistreerd werd, geldt de Belgische wet voor de wijze van sluiting, voor de gevolgen en voor de beëindiging van de rechtsverhouding. In de andere gevallen verwijst men naar analogie zoveel mogelijk naar de regels voor het huwelijk.

Gezien het parallellisme tussen de rechtsregels die op het huwelijk toepasselijk zijn en die voor de relatie van samenleven, denkt spreker dat de commissie eerst politieke keuzes moet maken voor de oplossingen voor het huwelijk, voor ze haar keuzes maakt voor de relatie van samenleven.

Wat betreft de beëindiging van een relatie van samenleven die in het buitenland is geregistreerd, stelt de heer Willems vast dat artikel 60, § 3, tweede lid, bij analogie verwijst naar de regels toepasselijk op de ontbinding van het huwelijk. Zou het niet beter zijn de beëindiging van de relatie te regelen met het recht toepasselijk op de sluiting ervan ?

Spreker herinnert eraan dat het contract van wettelijke samenwoning in België is opgevat als een rechtsverhouding die uitsluitend over het vermogen gaat. De factor die in het voorstel van wetboek in aanmerking wordt genomen om te bepalen welk recht toepasselijk is, kan tot gevolg hebben dat het Belgisch recht toepasselijk is op de beëindiging van een relatie van samenwerking die gesloten werd onder een ander recht. Er dreigen hiaten wanneer de buitenlandse instelling en de Belgische instelling niet met elkaar overeenkomen.

Hoe zal men bijvoorbeeld de persoonlijke gevolgen van de beëindiging van een relatie van samenleven krachtens het Belgisch recht kunnen regelen, daar ons contract van wettelijke samenleving beperkt blijft tot het vermogensaspect ?

De heer Mahoux vraagt wat er gebeurt in een land dat geen wetgeving heeft die de relatie van samenleven regelt. Moet men besluiten dat een contract van samenleven bij gebrek aan wetgeving die het uitdrukkelijk toestaat, onmogelijk is ? Of moet men er integendeel van uitgaan dat dergelijk contract mogelijk is omdat er geen wetgeving — en dus geen uitdrukkelijk verbod — is ?

Professor Fallon antwoordt dat de interpretatie die de voorkeur krijgt in het vergelijkend recht, luidt dat wanneer het buitenlands recht geen instelling zoals de wettelijke samenwoning kent, ze ook niet mogelijk is. Indien het Braziliaanse recht bijvoorbeeld niet voorziet in een andere vorm van relatie van samenleven dan het huwelijk, moet men daaruit afleiden dat het Braziliaanse recht de samenwoning niet toestaat, behalve natuurlijk het vrij samenwonen, wat een feitelijke toestand is.

De heer Mahoux meent dat die stelling het resultaat van een interpretatie is, maar dat het net zo goed

ble de suivre le raisonnement inverse. Il fait le parallèle avec le mariage. Pratiquement tous les pays ont une législation sur le mariage. On peut accepter que, pour les conditions du mariage applicables à un étranger, l'on se base sur les conditions fixées dans la législation de son pays d'origine et cela exclut pour ces personnes d'autres possibilités que celles prévues dans la législation du pays tiers.

Par contre, pour la relation de vie commune, il existe de nombreux pays qui n'ont pas de législation spécifique. Pourquoi dès lors en déduire qu'aucun contrat de vie commune ne peut être conclu en Belgique par un étranger dont le pays d'origine ne connaît pas une telle institution? On pourrait tout au contraire considérer que s'il n'existe pas de législation spécifique dans le droit étranger, il n'existe *a fortiori* pas de règles interdisant la conclusion d'un contrat de vie commune en Belgique.

M. Hugo Vandenberghe estime que la réponse à la question soulevée par le préopinant dépend de l'intensité du statut du mariage dans le droit étranger. Si le droit étranger ne connaît, comme forme de vie commune, que le mariage, institution d'ordre public, il n'y a pas d'alternative possible au mariage, sous réserve de l'union libre qui est une communauté de fait.

La ministre se rallie à l'option retenue par les auteurs concernant l'orientation générale du chapitre IV: la relation de vie commune est une problématique qui présente de nombreuses similitudes avec celle du mariage, il est dès lors logique d'arriver à une similitude de solutions.

En ce qui concerne la conclusion de contrats de vie commune, l'intervenante plaide pour que celle-ci soit possible dans notre pays dès que l'une des parties a sa résidence habituelle en Belgique ou dès que l'une des parties a la nationalité belge. C'est la pratique actuelle des communes.

Sur la question des effets des contrats de vie commune, la ministre pense qu'il est préférable d'appliquer au contrat le droit qui a été appliqué à la création de l'institution.

Enfin, elle demande si la proposition de code contient une disposition sur la reconnaissance en Belgique des contrats de cohabitation conclus à l'étranger. L'article 60 ne règle pas ce problème. La ministre est favorable à une application de la *lex loci* (droit du pays où le contrat a été conclu) pour déterminer les règles de reconnaissance du contrat en Belgique.

Mme de T' Serclaes estime que, lorsque l'institution juridique du contrat de vie commune n'existe pas dans le pays de l'un des contractants ou des deux, cela n'exclut pas que ces personnes puissent valablement conclure en Belgique un tel contrat. Le

mogelijk is de omgekeerde redenering te volgen. Hij maakt de parallel met het huwelijk. Bijna alle landen hebben een wetgeving betreffende het huwelijk. Men kan aanvaarden dat men, voor de voorwaarden van het huwelijk die voor een buitenlander toepasselijk zijn, steunt op de voorwaarden van de wetgeving van zijn land van herkomst en dat sluit voor die personen andere mogelijkheden uit dan wat in de wetgeving van het derde land is bepaald.

Voor de relatie van samenleven daarentegen zijn er heel wat landen die geen specifieke wetgeving hebben. Waarom zou men daaruit afleiden dat een buitenlander wiens land van herkomst de relatie van samenleven niet kent, in België geen contract van samenleven kan sluiten? Men zou integendeel kunnen menen dat wanneer er in het buitenlandse recht geen specifieke wetgeving bestaat, er *a fortiori* geen regels zijn die het sluiten van een contract van samenleving in België verbieden.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat het antwoord op de vraag van vorige spreker afhankelijk is van de intensiteit van het statuut van het huwelijk in het buitenlandse recht. Indien het buitenlands recht als samenlevingsvorm alleen het huwelijk kent, een instelling van openbare orde, dan is er geen alternatief voor het huwelijk mogelijk, behalve het vrij samenwonen, wat een feitelijke gemeenschap is.

De minister sluit zich aan bij de keuze van de indieners voor de algemene oriëntatie van hoofdstuk IV; de relatie van samenleven is een problematiek met heel wat vergelijkingspunten met die van het huwelijk. Het is dus logisch dat men tot soortgelijke oplossingen komt.

Wat het sluiten van samenlevingscontracten betreft, pleit spreekster ervoor dat dit in ons land mogelijk wordt gemaakt zodra een der partijen zijn gewoontelijke verblijfplaats in België heeft of zodra een der partijen de Belgische nationaliteit heeft. Dat is de huidige praktijk in de gemeenten.

Wat de gevolgen van de samenlevingscontracten betreft, denkt de minister dat het beter is op het contract het recht toe te passen dat werd toegepast bij het scheppen van de instelling.

Tot slot vraagt ze of het voorstel van wetboek een bepaling bevat over de erkenning in België van de samenwoningscontracten die in het buitenland werden gesloten. Artikel 60 regelt dat probleem niet. De minister is gewonnen voor de toepassing van de *lex loci* (recht van het land waar het contract gesloten werd) om de regels van erkenning van het contract in België te bepalen.

Mevrouw de T' Serclaes meent dat het feit dat de juridische instelling van het samenlevingscontract niet bestaat in het land van een der contractanten of van beiden, niet uitsluit dat die personen op geldige wijze in België een dergelijk contract kunnen sluiten.

problème qui se pose est celui des effets de cet acte juridique en dehors de notre territoire. Nous n'avons pas la capacité d'obliger un État tiers à reconnaître des conséquences juridiques à une institution que le droit de ce pays ne connaît pas.

M. Hugo Vandenberghe pense qu'au niveau du droit international privé, le problème à régler n'est objectivement pas le même pour la relation de vie commune que pour le mariage. Le mariage étant une institution connue dans pratiquement tous les ordres juridiques, le droit international privé s'attache à régler les conflits entre les systèmes juridiques pour les coordonner.

Par contre, lorsqu'une institution n'existe que dans quelques pays, la question est de savoir de quelle manière on va régler les conséquences juridiques liées à cette institution dans les pays où elle n'est pas connue.

La cohabitation légale étant en Belgique un contrat de nature purement patrimoniale, l'on peut opérer une distinction entre la capacité nécessaire pour la conclure et les effets qui en découlent. Dans l'exemple de deux Brésiliens vivant en Belgique, il n'y a pas d'objection à ce que ceux-ci concluent un contrat de cohabitation légale en Belgique. On reconnaîtra, dans notre pays, les conséquences de ce contrat.

Par contre, si un problème se pose concernant un bien immobilier détenu par l'une des deux personnes au Brésil, on ne tiendra pas compte du contrat de vie commune conclu en Belgique pour déterminer le statut juridique de ce bien.

La ministre pense qu'il y a une logique à faire un parallèle sur la question de la capacité de conclure un contrat de mariage et un contrat de vie commune. C'est par contre beaucoup moins évident de vouloir un tel parallélisme des solutions pour les effets et la dissolution du mariage et du contrat de vie commune.

En effet, comme déjà souligné précédemment, peu de pays disposent d'une législation réglemantant la relation de vie commune et, lorsqu'elles existent, les règles sont fort hétérogènes.

L'intervenante cite l'exemple de deux Français qui ont conclu un pacte civil de solidarité (Pacs) en France et qui viennent s'établir en Belgique. En application de l'article 60, § 2, alinéa 2, de la proposition de code, par analogie avec les règles sur le mariage, l'on appliquera au Pacs les effets du contrat de cohabitation légale belge, qui est très différent au niveau du contenu (beaucoup plus restrictif).

La ministre considère qu'il est préférable que les deux Français puissent continuer à bénéficier en Belgique des effets de la loi française sur le Pacs. De même, il est préférable qu'ils puissent mettre fin à leur

Het probleem is dat van de gevolgen van die rechtsakte buiten ons grondgebied. Het ligt niet in onze macht een derde Staat te verplichten juridische gevolgen te erkennen van een instelling die het recht van dat land niet kent.

De heer Hugo Vandenberghe denkt dat wat het internationaal privaatrecht betreft, het probleem dat moet worden opgelost objectief niet hetzelfde is voor de relatie van samenleven als voor het huwelijk. Aangezien het huwelijk een instelling is die in bijna alle rechtsorden gekend is, zorgt het internationaal privaatrecht voor de regeling van conflicten tussen rechtssystemen om ze te coördineren.

Wanneer een instelling echter slechts in enkele landen bestaat, is het de vraag hoe men de juridische gevolgen van die instelling zal regelen in de landen waar ze niet gekend is.

Aangezien de wettelijke samenwoning in België een contract is dat alleen het vermogen regelt, kan men een onderscheid maken tussen de vereiste bekwaamheid om het te sluiten en de gevolgen die eruit voortvloeien. In het voorbeeld van de twee Brazilianen die in België verblijven, is er geen bezwaar tegen het feit dat ze in België een contract van wettelijke samenwoning sluiten. Men zal de gevolgen van dat contract in ons land erkennen.

Wanneer er evenwel een probleem rijst over vastgoed dat een van beiden in Brazilië heeft, zal men geen rekening houden met het contract van samenleving dat in België is gesloten om de rechtspositie van dat goed te bepalen.

De minister denkt dat het logisch is een parallel te maken tussen het probleem van de bekwaamheid om een huwelijkscontract te sluiten en een contract van samenleven. Het ligt daarentegen veel minder voor de hand die parallel te willen maken voor de oplossingen voor de gevolgen en de ontbinding van het huwelijk en van het contract van samenleven.

Er is immers reeds eerder op gewezen dat weinig landen een wetgeving hebben die de relatie van samenleven regelt en indien ze al bestaan zijn de regels zeer heterogeen.

Spreekster geeft het voorbeeld van twee Fransen die een *pacte civil de solidarité* (Pacs) hebben gesloten in Frankrijk en die zich in België vestigen. Krachtens artikel 60, § 2, tweede lid, van het voorstel van wetboek, zal men naar analogie met de regels voor het huwelijk, op het Pacs de gevolgen van het Belgische contract van wettelijke samenwoning toepassen, dat er inhoudelijk zeer van verschilt (veel beperkender).

De minister meent dat het beter is dat beide Fransen in België de gevolgen van de Franse Pacs-wet blijven genieten. Het is ook beter dat ze hun contract kunnen beëindigen op basis van de voorwaarden van de

contrat sur la base des conditions prévues par la loi française sur le Pacs plutôt que sur la base des conditions prévues par la loi belge sur les contrats de cohabitation légale.

Mme de T' Serclaes se rallie à cette intervention. Le contrat de cohabitation légale belge peut même être conclu entre frère et sœur, ce qui est tout à fait spécifique par rapport aux solutions retenues par les autres pays qui ont adopté une législation sur la relation de vie commune. Cela illustre à quel point il est difficile de faire un parallélisme entre les régimes de vie commune existants et justifie que l'on s'écarte, en droit international privé, des solutions retenues pour le mariage.

M. Hugo Vandenberghe rappelle que l'article 60, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, prévoit que les conditions de validité de la relation de vie commune sont régies par le droit national des contractants. La question qui se pose est de savoir si deux étrangers résidant habituellement en Belgique peuvent conclure un contrat de cohabitation légale chez nous alors que leur droit national ne connaît pas ce type de relation de vie commune. L'intervenant pense que la réponse à cette question est positive même si les effets à l'étranger de ce contrat sont directement liés à l'existence ou non d'une institution de ce type.

La ministre précise que son intervention visait l'hypothèse du couple ayant conclu un contrat de vie commune à l'étranger.

Contrairement aux solutions retenues pour le mariage, l'intervenante pense qu'il y a une logique à ce que l'on applique aux effets de la relation et à la cessation de celle-ci le droit qui a été appliqué lors de la conclusion de celle-ci.

Sur la question de la capacité de conclure un contrat de relation de vie commune en Belgique, elle rappelle que cela doit être possible dès que l'une des parties a la nationalité belge ou si les deux personnes ont leur résidence habituelle en Belgique, peu importe leur nationalité. Il est exact que les effets à l'étranger d'un tel contrat seront à géométrie variable selon que le droit étranger connaît ou non une institution réglant la relation de vie commune.

M. Mahoux pense qu'il faut sortir le débat de la sphère purement juridique, qui a pour seul objectif d'atteindre une certaine uniformisation sur le plan international. Il faut réfléchir sur la nature du lien qui peut exister entre deux personnes et sur la contractualisation de la relation.

L'on ne peut accorder à la notion de mariage un côté symbolique tel que l'on considère sur le plan international que cela couvre le même type de réalité partout. L'intervenant pense qu'il existe plus de diffé-

franse wet en niet op basis van de Belgische wet op de contracten van wettelijke samenwoning.

Mevrouw de T' Serclaes sluit zich bij dat standpunt aan. Het Belgische contract van wettelijke samenwoning kan zelfs tussen broer en zuster worden gesloten, wat heel specifiek is in vergelijking met de oplossingen van de andere landen die een wetgeving betreffende de relatie van samenleven hebben aangenomen. Dat illustreert hoe moeilijk het is een parallel te maken tussen de bestaande regelingen van samenleven en verantwoordt dat men in het internationaal privaatrecht afwijkt van de oplossingen voor het huwelijk.

De heer Hugo Vandenberghe herinnert eraan dat artikel 60, § 1, eerste lid, bepaalt dat de voorwaarden voor de geldigheid van een relatie van samenleven beheerst worden door het nationaal recht van de contractanten. De vraag is of twee buitenlanders die gewoonlijk in België verblijven, een contract van wettelijke samenwoning kunnen sluiten bij ons, terwijl hun nationaal recht dat soort samenlevingsrelatie niet kent. Spreker denkt dat het antwoord op die vraag bevestigend is, ook al zijn de gevolgen van dat contract in het buitenland rechtstreeks gekoppeld aan het al dan niet bestaan van een soortgelijke instelling.

De minister verklaart dat zij het geval op het oog had van het paar dat een contract van samenleven in het buitenland heeft gesloten.

Anders dan bij de oplossingen die voor het huwelijk in aanmerking werden genomen, denkt spreekster dat het logisch is dat men op de gevolgen en op de beëindiging van de relatie het recht toepast dat werd toegepast bij de sluiting ervan.

Wat de bekwaamheid betreft om in België een contract van relatie van samenleven te sluiten, herinnert ze eraan dat het mogelijk moet zijn zodra een der partijen de Belgische nationaliteit heeft of zodra beide personen hun gewoonlijke verblijfplaats in België hebben, ongeacht hun nationaliteit. Het klopt dat de gevolgen in het buitenland van dergelijk contract variëren al naargelang het buitenlands recht al dan niet een instelling kent die de relatie van samenleven regelt.

De heer Mahoux denkt dat het debat uit de zuiver juridische sfeer moet worden gehaald, waarbij men als enig doel heeft dat men een bepaalde internationale uniformiteit wil bereiken. Er moet worden nagedacht over de aard van de band die tussen twee personen kan bestaan en hoe de relatie in een contract vorm kan worden gegeven.

Men kan het begrip huwelijk niet een dusdanige symbolische lading geven dat men op internationaal gebied meent dat het overal een soortgelijke realiteit dekt. Spreker denkt dat er meer verschillen zijn tussen

rences entre le mariage tel que nous le connaissons et le mariage polygame tel qu'il est admis dans certains pays qu'entre le mariage et le Pacs français.

Il plaide pour une réflexion sur les fondements mêmes de l'institution, basée sur des considérations d'ordre éthique, de conception d'organisation de la société, de protection des sexes ... L'on ne peut faire l'économie de ce type de discussion dans l'approche que l'on a d'une tentative de règlement de tous les conflits qui peuvent exister en droit international privé.

Le professeur Erauw est convaincu qu'une solution peut être trouvée pour le problème des mariages homosexuels et se réjouit du fait que les commissaires estiment que cette solution peut être comparable à ce qui prévaut pour les contrats de cohabitation.

Compte tenu des considérations du sénateur Mahoux, il est un fait que cette problématique s'inscrit dans une continuité; c'est la raison pour laquelle l'intervenant est partisan de solutions parallèles.

L'intervenant souhaite revenir un instant sur les trois aspects suivants: la conclusion du mariage, ses effets et sa dissolution.

Si l'on admet la possibilité pour deux personnes de même sexe de cohabiter ou de se marier lorsqu'elles vivent toutes deux en Belgique, l'intervenant estime qu'il y a un lien très fort avec la Belgique. Il paraît alors politiquement justifié de dire que l'on ne peut en fait pas tenir compte pleinement des règles applicables dans les pays étrangers concernés.

Si l'on admet qu'un des deux intéressés doit être Belge, il faut tenir compte du fait que ce Belge peut éventuellement s'adresser à l'ambassade ou au consulat, par exemple à Téhéran, au Soudan ou à Marrakech, même s'il se marie avec une personne possédant la nationalité de l'endroit. C'est alors un geste politique très significatif. Il faut tenir compte du problème de la protection diplomatique.

La solution proposée est beaucoup plus stricte et repose sur le régime actuel, fondé sur l'article 3, § 3, du Code civil, qui fait primer la *lex patriae*, la loi de la patrie. Si l'on a opté pour cette règle stricte, c'est à cause de l'importance que l'on accorde à la coopération internationale. On pourrait pourtant certainement défendre une règle souple. Mais il ne faut pas perdre de vue la coopération.

S'agissant des effets et de la dissolution du mariage, l'intervenant se réfère à la question du sénateur Willems, qui portait sur le point de savoir si la dissolution du mariage ne peut pas être soumise à la *lex*

het huwelijk zoals wij het kennen en het polygame huwelijk zoals het in bepaalde landen is toegestaan, dan tussen het huwelijk en het Franse Pacs.

Hij pleit voor reflectie over de grondslagen zelf van de instelling, op basis van overwegingen van ethische aard, in verband met onze visie op de organisatie van de maatschappij, met de bescherming van de geslachten ... Men kan een dergelijk debat niet overslaan wanneer men poogt alle mogelijke conflicten in het internationaal privaatrecht op te lossen.

Professor Erauw is ervan overtuigd dat een oplossing kan worden gevonden inzake homoseksuele huwelijken, en verheugt zich over het feit dat de commissieleden menen dat het een gelijkaardige oplossing als voor de samenwoningscontracten mag zijn.

Rekening houdend met de beschouwingen van senator Mahoux, is het inderdaad zo dat deze problematiek zich op een continuüm bevindt; dat is de reden waarom spreker voorstander is van parallelle oplossingen.

Spreker wil nog even terugkomen op volgende drie aspecten: de sluiting, de gevolgen en de ontbinding van het huwelijk.

Indien men aanneemt dat een samenwoningsrelatie of een homoseksueel huwelijk kan worden gesloten wanneer de betrokken personen allebei in België wonen, meent spreker dat er een zeer sterke band met België bestaat. Het lijkt dan politiek gerechtvaardigd om te stellen dat men met de toepasselijke regels in de vreemde betrokken landen eigenlijk niet volledig rekening kan houden.

Als men aanneemt dat een van beide betrokkenen Belg moet zijn, moet men rekening houden met het feit dat die Belg zich eventueel kan wenden tot de ambassade of het consulaat, bijvoorbeeld in Teheran, in Soedan of in Marrakech, ook al trouwt hij met een persoon van de plaatselijke nationaliteit. Dit is dan een zeer betekenisvolle politieke geste. Het probleem van de diplomatieke bescherming moet hier in acht worden genomen.

De oplossing die nu voorgesteld is, is veel strenger en is gebaseerd op de huidige regeling op grond van artikel 3, § 3, van het Burgerlijk Wetboek, dat de *lex patriae*, de wet van het vaderland, vooropstelt. Er werd voor deze strenge regel geopteerd, omdat veel belang wordt gehecht aan de internationale samenwerking. Nochtans kan een soepele regel zeker worden verdedigd. Maar de samenwerking mag niet uit het oog worden verloren.

Met betrekking tot de gevolgen en de ontbinding, verwijst spreker naar de vraag van senator Willems of men de ontbinding niet kan laten plaatsvinden bij de *lex celebrationis*, de wet waaronder het huwelijk tot

celebrationis, c'est-à-dire la loi en vertu de laquelle le mariage a été célébré. On peut certes formuler les choses ainsi, mais il subsiste un problème.

Que se passe-t-il lorsque des personnes qui adhèrent à cette institution dans un pays étranger se sont mariées dans le respect de plusieurs lois, par exemple, celle de la patrie de chacun des conjoints? Il vaut mieux dans ce cas faire référence au lieu où le partenariat a été enregistré.

L'on a aussi demandé s'il ne faudrait pas harmoniser davantage les effets du mariage avec le statut pour lequel les intéressés ont opté. C'est possible bien sûr, mais dans ce cas, on défend à nouveau le contrat que l'on a conclu, la relation dans laquelle on s'est engagé. Cela revient à considérer très nettement l'institution comme une institution contractuelle et l'on opte donc pour une espèce de *lex contractus*.

Dans la littérature spécialisée, des auteurs français et helvétiques se sont demandé si cette institution ne pouvait pas recevoir une qualification contractuelle. C'est donc tout à fait envisageable. Mais il faut cependant tenir compte du fait qu'en Belgique par exemple, on assortit une telle qualification d'un effet statutaire qui peut avoir une incidence sur les relations avec les tiers. Les contrats de cohabitation engendrent incontestablement un régime patrimonial, lequel donne naissance à une relation avec les tiers. On peut trouver une solution, mais la prudence s'impose: qu'allons-nous faire de la protection du domicile commun et des articles 212 à 226?

Mme de T' Serclaes pense que les conditions dans lesquelles un contrat de vie commune peut être valablement conclu en Belgique doivent être cumulatives (une des deux parties est Belge et réside en Belgique). Elle rappelle que le contrat de cohabitation légale a été institué pour permettre à deux personnes qui veulent vivre ensemble, de s'octroyer une protection mutuelle, notamment en ce qui concerne le logement.

Si l'on admet que la nationalité belge d'une des deux parties, sans résidence en Belgique, est une condition suffisante, cela n'a pas de sens car un des éléments essentiels de l'institution (la protection du logement) devient inapplicable.

Le professeur Fallon estime que la proposition de code essaie de répondre, de manière équilibrée et logique, aux différentes situations évoquées par les intervenants précédents.

Il prend l'exemple de deux Français qui ont conclu un Pacs en France et qui sont entre-temps venus s'établir en Belgique. Si un problème d'occupation du logement commun survient, il est logique que le juge belge, saisi du litige, applique le droit belge comme il le ferait dans le cadre d'une question d'occupation du logement familial d'un couple marié. Cette solution

stand is gekomen. Uiteraard kan dit aldus worden geformuleerd, maar er is toch wel een probleem.

Wat bijvoorbeeld als men in een vreemd land, bij het toetreden tot dat instituut, twee wetten heeft gerespecteerd, bijvoorbeeld van het vaderland van elk van de partijen? Dan kan men beter verwijzen naar de plaats waar het *registered partnership* is geregistreerd.

Er werd ook gevraagd of men de gevolgen niet beter zou laten aansluiten bij het statuut dat de betrokkenen hebben gekozen. Uiteraard is dat mogelijk, en dan verdedigt men weer het contract waarin men is getreden, die relatie waarin men is getreden. Men beschouwt het betrokken instituut dan zeer sterk als een contractueel instituut en kiest dus voor een soort *lex contractus*.

In de Franse en de Zwitserse literatuur ging men na of men aan dit instituut geen contractuele kwalificatie kon geven. Dat is dus zeer goed denkbaar. Maar men moet wel rekening houden met het feit dat men daar in België bijvoorbeeld een statutair gevolg aan geeft, dat effect kan hebben op de relaties met derden. De samenwoningscontracten hebben ongetwijfeld een vermogensrechtelijk regime tot gevolg waardoor er een relatie met derden ontstaat. Een oplossing kan worden gevonden, maar voorzichtigheid is geboden: wat gaan we doen met de bescherming van de gemeenschappelijke gezinswoning, wat gaan we doen met de artikelen 212 tot 226?

Volgens mevrouw de T' Serclaes moet, om in België een geldig samenlevingscontract te kunnen sluiten, aan beide voorwaarden voldaan zijn (een van beide partijen is Belg en woont in België). Zij herinnert eraan dat het wettelijk samenlevingscontract is ingesteld om twee mensen die samenleven de mogelijkheid te geven elkaar bescherming te bieden, met name wat betreft hun huisvesting.

Aanvaarden dat het feit dat een van beide partijen de Belgische nationaliteit heeft maar niet in België woont, heeft geen enkele zin, aangezien een van de basisaspecten van het instituut (de bescherming van de woning) onuitvoerbaar wordt.

Professor Fallon meent dat dit voorstel een logisch en evenwichtig antwoord tracht te bieden op de verschillende situaties die de vorige sprekers aanhalen.

Hij neemt het voorbeeld van twee Fransen die een «Pacs» gesloten hebben in Frankrijk en die intussen in België zijn komen wonen. Als er een probleem rijst met betrekking tot de bewoning van de gezamenlijke woonst, is het logisch dat de Belgische rechter bij wie het geding aanhangig wordt gemaakt, het Belgische recht toepast, zoals hij dat zou doen bij een probleem

découle de la règle spéciale de localisation de l'immeuble.

De même, si le litige porte sur la contribution aux charges du ménage, il y a une communauté de problèmes entre deux personnes mariées et deux personnes ayant conclu un Pacs. En terme de désignation du droit applicable, il est cohérent de dire que si les deux personnes résident en Belgique, les dispositions du Code civil belge sont applicables au titre de loi de la résidence.

Sur la question soulevée de la loi appliquée aux effets et à la dissolution du contrat de vie commune, l'intervenant comprend la suggestion formulée par certains membres de désigner comme critère de rattachement la loi du pays d'enregistrement de la convention. Cette solution offre l'avantage de la facilité car elle permet d'identifier clairement le droit applicable (intégration verticale de l'institution). Le professeur Fallon se rallie à la remarque de son collègue Erauw, lequel demandait que l'on retienne le pays d'enregistrement comme critère de rattachement pour la désignation du droit applicable, car cela évite d'appliquer dans certaines situations deux droits différents à un même rapport juridique.

Cette solution n'est cependant pas idéale en termes de cohérence de la politique sociale. Elle peut en effet avoir pour conséquence que l'on applique le droit matériel d'un État avec lequel les intéressés n'ont plus aucun lien depuis de nombreuses années.

Le professeur Fallon formule ensuite deux remarques sur la manière dont le code se propose de régler la relation de vie commune :

— la proposition de code rencontre le souci d'intégration verticale du rapport juridique. Il cite l'exemple de deux Belges qui ont conclu, en Belgique, un contrat de cohabitation et qui vont ensuite s'établir au Maroc. Si un problème de contribution aux charges du ménage se pose devant un juge belge, le code désigne dans un premier temps la loi de la résidence commune. Le droit marocain ne connaissant pas l'institution du contrat de vie commune, l'article 60, § 4, propose d'écarter le droit étranger si celui-ci n'organise pas de relation équivalente. L'orateur y voit la preuve d'une prise en compte, dans le code, du problème de cohérence verticale évoqué par M. Willems;

— la proposition de code est basée sur une technique de solution des conflits de lois garantissant le caractère multilatéral de la règle.

met de bewoning van de gezinswoning bij een getrouwd koppel. Deze oplossing vloeit voort uit de bijzondere regeling inzake de plaats waar de woning zich bevindt.

Als het geschil betrekking heeft op de bijdrage in de gezinslasten, lijken de problemen van getrouwde mensen en van personen die een «Pacs» gesloten hebben, sterk op elkaar. Wat de aanwijzing van het toepasselijk recht betreft, is het logisch te stellen dat, wanneer beide personen in België verblijven, de bepalingen van het Belgisch Burgerlijk Wetboek van toepassing zijn krachtens de wet van de verblijfplaats.

Inzake de vraag welke wet van toepassing is op de gevolgen en de ontbinding van het samenlevingscontract, begrijpt spreker de suggestie van een aantal leden om als aanknopingspunt de wet te hanteren van het land waar de overeenkomst geregistreerd is. Dit is een makkelijke oplossing aangezien het toepasselijk recht duidelijk identificeerbaar is (verticale integratie van het instituut). Professor Fallon sluit zich aan bij de opmerking van zijn collega Erauw, die vroeg het land waar de overeenkomst is geregistreerd, te hanteren als aanknopingspunt voor het bepalen van het toepasselijk recht. Op die manier wordt voorkomen dat voor sommige situaties twee verschillende rechtstelsels worden toegepast op eenzelfde juridische verhouding.

Deze oplossing is echter niet optimaal wat de samenhang van de sociale politiek betreft. Een mogelijk gevolg is immers dat het materiële recht dat wordt toegepast, het recht is van een Staat waarmee de betrokkenen reeds jaren geen enkele band meer hebben.

Vervolgens formuleert professor Fallon twee opmerkingen over de manier waarop het wetboek de relatie van samenleven wenst te regelen :

— het voorstel van wetboek komt tegemoet aan het streven naar verticale integratie van de juridische verhouding. Hij haalt het voorbeeld aan van twee Belgen die in België een samenlevingscontract hebben afgesloten en nadien in Marokko gaan wonen. Als er voor de Belgische rechter een probleem komt met betrekking tot de bijdrage in de gezinslasten, bepaalt het wetboek in eerste instantie dat de wet van de gemeenschappelijke verblijfplaats toepasselijk is. Aangezien het Marokkaanse recht het samenlevingscontract niet kent, stelt artikel 60, § 4, voor het buitenlands recht «terzijde [te stellen] indien dat recht geen gelijkaardige relatie regelt». Voor spreker is dit het bewijs dat het wetboek ook rekening houdt met het probleem van de verticale samenhang dat de heer Willems aanhaalde;

— het voorstel van wetboek is gebaseerd op een techniek voor het oplossen van wetsconflicten waarbij het multilaterale karakter van de conflicten regel gewaarborgd is.

Selon l'orateur, il faut éviter d'appliquer des règles asymétriques qui résolvent différemment les cas belges et les cas étrangers. Or, en permettant de conclure un contrat de vie commune en Belgique dès que l'une des parties est belge ou réside en Belgique, l'on instaure une solution asymétrique. Si l'option recherchée est d'écarter la loi nationale comme règle de rattachement, la seule solution est d'utiliser le facteur de la résidence, mais de manière multilatérale. Dans cette dernière hypothèse, une relation de vie commune ne pourra être conclue que si le droit du pays de la résidence connaît une telle institution.

La ministre rappelle que l'officier de l'état civil, lorsqu'on lui demande de procéder à l'enregistrement d'une déclaration de cohabitation légale, vérifie que les deux personnes sont cohabitantes. La condition de résidence commune est intrinsèque au contrat et vise dès lors les deux parties.

Elle n'est pas convaincue par les arguments développés par le professeur Fallon sur les conséquences illogiques d'une intégration verticale de la loi applicable au contrat de vie commune.

Elle cite l'exemple de deux Belges qui ont conclu un contrat de cohabitation légale en Belgique et qui vont ensuite résider en France. Il serait illogique, comme le prévoit pourtant le code, qu'une des deux parties puissent intenter une action en Belgique, sachant que le juge belge appliquera la loi française (régime du Pacs) qui peut lui être nettement plus favorable que le régime belge de la cohabitation légale. Il semble plus cohérent de soutenir que les parties qui se sont engagées en Belgique, en application du régime belge, restent soumises à la loi belge, tant pour les effets que pour la cessation de leur convention.

Le professeur Fallon remarque que cette analyse du contrat de cohabitation légale insiste sur la nature contractuelle de la relation, ce qui justifierait que l'on applique la même loi aux effets et à la cessation de la relation que celle appliquée à la conclusion.

L'intervenant n'est cependant pas certain que l'on puisse considérer le contrat de cohabitation légale comme un contrat au sens classique du droit civil. Il se réfère aux études publiées en France où une partie de la doctrine a considéré que le Pacs devait s'analyser comme un contrat et qu'il fallait dès lors y appliquer les règles classiques de conflit de lois applicables en matière contractuelle puisque la loi française sur le Pacs ne contient aucune règle spécifique sur ce point. Cette solution conduit cependant à des situations aberrantes de telle sorte que de nombreux auteurs s'interrogent sur la nature purement contractuelle de l'institution.

Volgens spreker moet worden vermeden dat asymmetrische regels worden toegepast die voor Belgische gevallen een andere oplossing inhouden dan voor buitenlandse gevallen. Door echter toe te staan dat in België een samenlevingscontract kan worden gesloten zodra een van beide partijen Belg is of in België verblijft, wordt een asymmetrische oplossing ingevoerd. Als wordt geopteerd voor het terzijde stellen van de nationale wet als aanknopingspunt, vormt de factor verblijfplaats de enige oplossing, zij het op multilaterale wijze. In die veronderstelling zal een relatie van samenleven dan ook enkel kunnen worden gesloten als het land van de verblijfplaats een dergelijk instituut kent.

De minister herhaalt dat de ambtenaar van de burgerlijke stand nagaat of twee mensen samenwonen op het ogenblik dat hem wordt gevraagd de verklaring van wettelijke samenwoning te registreren. De voorwaarde van een gemeenschappelijke verblijfplaats is van wezenlijk belang voor het contract en slaat bijgevolg op beide partijen.

De minister is niet overtuigd door de redenering van professor Fallon over de onlogische gevolgen van een verticale integratie van de wet die toepasselijk is op het samenlevingscontract.

Zij noemt het voorbeeld van twee Belgen die in België een samenlevingscontract hebben gesloten en nadien in Frankrijk gaan wonen. Wat het wetboek hierover bepaalt, is niet logisch: een van beide partijen zou in België een vordering kunnen instellen, ervan uitgaande dat de Belgische rechter de Franse wet zou toepassen (stelsel van het Pacs), dat veel gunstiger zou kunnen zijn dan het Belgische stelsel van wettelijke samenwoning. Het zou veel logischer zijn dat de partijen, die in België met het Belgische stelsel een verbintenis zijn aangegaan, onderworpen blijven aan de Belgische wet, zowel wat betreft de gevolgen van hun overeenkomst als voor de ontbinding ervan.

Professor Fallon merkt op dat deze analyse van het wettelijk samenlevingscontract de nadruk legt op het feit dat de relatie contractueel is vastgelegd, zodat het gerechtvaardigd is om wat betreft de gevolgen en de ontbinding van die relatie dezelfde wet toe te passen als voor het sluiten van dat contract.

Spreker is er echter niet zeker van dat een wettelijk samenlevingscontract zomaar kan worden beschouwd als een contract in de klassieke betekenis in het burgerlijk recht. Hij verwijst naar in Frankrijk verschenen studies waarin een deel van de rechtsleer het Pacs beschouwt als een contract, waarop dus de klassieke conflictenregels inzake contractuele materies van toepassing zijn, aangezien de Franse wet op het Pacs hierover geen specifieke regels bevat. Deze oplossing leidt echter tot absurde situaties zodat veel auteurs zich vragen stellen bij de strikt contractuele staat van het instituut.

D'autre part, en dehors de toute considération de droit international privé, le professeur Fallon constate que le législateur belge, en réglementant la cohabitation légale, renvoie pour les effets à une série de dispositions du Code civil sur le mariage, qui s'appliquent par analogie. Il y voit la preuve que, pour ce type de questions de vie, l'on n'est plus dans la sphère des contrats classiques. Le législateur a voulu une certaine impérativité aux effets liés à la conclusion d'un contrat de vie commune. Le droit applicable à ces effets doit pouvoir se détacher d'une approche purement contractuelle.

M. Willems maintient son point de vue. Ce que la proposition de loi à l'examen qualifie de cohabitation est défini d'une manière totalement différente dans plusieurs autres systèmes juridiques. La comparaison ne tient donc pas.

Les règles relatives à la cohabitation légale figurent dans la partie du Code civil intitulée «des biens», donc pas dans le livre I^{er}, mais bien dans le livre II. L'orateur n'accepte pas l'idée que l'on considère ce système comme une espèce de mini-mariage.

Le but du législateur de l'époque était précisément de dissocier la notion de cohabitation légale de l'idée de relation de couple. La cohabitation légale peut concerner aussi bien deux frères ou deux sœurs, deux personnes dont il se fait qu'elles vivent ensemble, sans qu'il soit question d'une quelconque relation sexuelle.

L'intervenant trouve que la cohabitation légale est une institution très valable. Ce n'est pas à proprement parler une institution, mais plutôt un contrat que l'on passe, que l'on rend opposable aux tiers en le faisant transcrire à l'état civil, précisément pour pouvoir protéger le partenaire ou le cocontractant plus faible. La relation de cohabitation n'est pas à la bonne place dans la proposition; elle devrait en fait figurer dans la partie qui traite des biens.

Il semble indiqué de limiter ici la réglementation. On ne peut en tout cas pas inclure ici la cessation, en droit belge, par exemple du partenariat enregistré de droit néerlandais ou du partenariat de droit scandinave, qui sont reconnus dans notre pays. La comparaison ne tient pas.

Lorsque l'on est confronté à des institutions étrangères de ce type, qui peuvent effectivement être assimilées à un mini-mariage, celles-ci ne peuvent en fait être dissoutes qu'en vertu des règles du lieu où ce contrat a été conclu. La cohabitation légale est quelque chose de différent; la motivation conduisant à la création d'une cohabitation légale peut être tout autre.

M. Hugo Vandenberghe trouve que le titre est en fait trompeur. Il n'y a pas de relation. M. Willems le

Daarnaast stelt professor Fallon vast, los van overwegingen over het internationaal privaatrecht, dat de Belgische wetgever bij de regeling van de wettelijke samenwoning voor de effecten verwijst naar een reeks bepalingen in het Burgerlijk Wetboek over het huwelijk, die van overeenkomstige toepassing zijn. Dat is voor hem het bewijs dat dergelijke levensvragen verder gaan dan de sfeer van de klassieke contracten. De wetgever heeft de gevolgen van het sluiten van een samenlevingscontract min of meer dwingend willen maken. Het op deze gevolgen toepasselijk recht moet los kunnen komen van een strikt contractuele benadering.

De heer Willems behoudt zijn standpunt. Wat in het voorliggend wetsvoorstel samenleven wordt genoemd, wordt in een aantal rechtssystemen op een totaal andere wijze bepaald. De vergelijking gaat dus niet op.

De regels over de wettelijke samenwoning bevinden zich in het deel «goederen» van het Burgerlijk wetboek, en dus niet in het eerste boek, maar wel in het tweede boek. Spreker kan niet instemmen met de gedachte dat dit systeem als een soort mini-huwelijk wordt bestempeld.

Het was juist de bedoeling van de toenmalige wetgever de wettelijke samenwoning los te koppelen van een relatie. Deze kan even goed tussen twee broers of tussen twee zusters worden afgesloten, twee mensen die toevallig samenwonen zonder dat er van enige vorm van seksuele relatie sprake is.

Spreker vindt de wettelijke samenwoning een zeer degelijk instituut. Het is eigenlijk geen instituut, maar wel een contract dat men heeft, dat men tegenstelbaar maakt door het te laten inschrijven bij de burgerlijke stand, juist om de zwakkere partner of zwakkere andere mede-contractant te kunnen beschermen. De relatie van samenleven staat niet op de goede plaats in het voorliggend voorstel; het zou eigenlijk bij de goederen moeten staan.

Het lijkt aangewezen de regeling hier te beperken. In ieder geval kan men de beëindiging, volgens het Belgisch recht, van bijvoorbeeld het geregistreerde partnerschap in Nederland of het Scandinavische dat wij erkennen, hier niet bij betrekken. De vergelijking gaat niet op.

Als we met dergelijke instellingen worden geconfronteerd vanuit het buitenland, waar men wel een mini-huwelijk heeft, dan moet het eigenlijk ontbonden worden volgens de regels van de plaats waar die overeenkomst gesloten is. De wettelijke samenwoning is verschillend; men kan volkomen andere beweegredenen hebben om uiteindelijk een wettelijke samenwoning te creëren.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat de titel in feite misleidend is. Er is geen relatie. Wat de heer

dit: il y a une cohabitation, assortie d'effets patrimoniaux, organisée par la loi.

M. Mahoux met en garde contre des règles de droit international privé qui mettraient en place un système qui permet aux juridictions belges de rendre des décisions qui n'auraient malheureusement pas de force exécutoire à l'étranger. Une telle solution crée un sentiment de déni de justice chez le justiciable et lui fait perdre confiance dans la justice.

Sur la question de la loi applicable à la relation de vie commune, et sans se prononcer en faveur de tel ou tel critère de rattachement, l'orateur insiste pour que le droit étranger, lorsqu'il est déclaré applicable, ne le soit qu'à la condition qu'il soit compatible avec notre conception éthique de l'organisation de la société. Il pense notamment au principe de l'égalité des genres.

M. Mahoux revient ensuite à l'exemple des deux Français qui ont conclu chez eux un Pacs et qui viennent s'établir en Belgique. Conformément au principe proposé dans le code, c'est le droit de la résidence qui s'applique en cas de conflit. Quelle règle de droit belge va-t-on appliquer à cette situation puisqu'il n'y a pas d'équivalence entre le Pacs français et le contrat de cohabitation légale belge ?

Selon M. Hugo Vandenberghe, la réponse à cette question est pragmatique. Si le litige qui oppose les deux Français en Belgique vise la résidence commune, le juge appliquera les règles du régime primaire en matière de mariage. Il est cependant possible que la réponse soit plus délicate pour certains problèmes lorsque l'institution belge la plus proche ne correspond pas à celle du pays d'origine. Ainsi, si le régime du Pacs impose par exemple des obligations personnelles qui n'existent pas dans le contrat de cohabitation légale belge, le juge devra voir où cette obligation est réglée.

M. Mahoux déduit des débats que lorsqu'il y a correspondance entre l'institution belge et l'institution de droit étranger, il n'y a pas de difficultés. Par contre, la situation est plus délicate lorsqu'il n'y a pas de concordance entre les deux régimes. L'intervenant se demande si le but de la codification est de résoudre ces problèmes par la loi ou si c'est le juge qui devra déterminer quel est le système le plus proche de la situation réelle des parties.

La ministre évoque un autre exemple d'effet pervers de la règle de rattachement proposée dans le code (loi de la résidence) quant aux effets du contrat de cohabitation légale. Elle cite le cas de deux Belges qui concluent un contrat de cohabitation légale en Belgique. Un des buts recherchés est de permettre au cohabitant B de bénéficier du régime favorable des droits de succession prévu par les régions sur l'immeuble détenu par le cohabitant A.

Les deux personnes déménagent en France pour des raisons professionnelles. Le cohabitant A y

Willems zegt: er is een samenwoning, met vermogensrechtelijke gevolgen, georganiseerd door de wet.

De heer Mahoux waarschuwt voor regels van internationaal privaatrecht die een systeem zouden instellen waarmee Belgische rechtscolleges wel beslissingen zouden kunnen wijzen, maar die beslissingen geen uitvoerbare kracht zouden hebben in het buitenland. De rechtzoekende zou het gerecht gaan minachten en zijn vertrouwen verliezen.

Spreker spreekt zich niet uit voor en tegen een bepaald aanknopingspunt en benadrukt betreffende de wet van toepassing op de relatie van samenleven dat het buitenlands recht, als het toepasselijk wordt verklaard, alleen toepasselijk mag zijn op voorwaarde dat het strookt met onze ethische maatschappijopvatting. Hij denkt in het bijzonder aan de gendergelijkheid.

De heer Mahoux verwijst nogmaals naar het voorbeeld van de twee Fransen die een Pacs gesloten hebben en in België komen wonen. Krachtens het voorgestelde beginsel is bij geschillen het recht van de verblijfplaats van toepassing. Welke Belgische rechtsregel zal men toepassen op die situatie, aangezien er geen equivalentie is tussen het Franse Pacs en het Belgische wettelijke samenwoningscontract ?

Volgens de heer Hugo Vandenberghe moet hierop pragmatisch worden geantwoord. Als het geschil tussen de twee Fransen in België betrekking heeft op de gemeenschappelijke woonplaats, zal de rechter de primaire regels inzake huwelijken toepassen. Voor sommige problemen kan het echter iets moeilijker liggen als het meest gelijkende Belgische instituut niet overeenstemt met het instituut in het land van herkomst. Als bijvoorbeeld het Pacs-stelsel persoonlijke verplichtingen inhoudt die niet bestaan in een Belgisch samenlevingscontract, zal de rechter moeten bekijken waar deze verplichting geregeld is.

De heer Mahoux leidt uit de bespreking af dat er geen probleem is wanneer het Belgische en het buitenlandse instituut overeenstemmen. De situatie ligt echter moeilijker als beide stelsels niet overeenstemmen. Spreker vraagt zich af of deze codificatie bedoeld is om problemen met een wet op te lossen, dan wel of het de rechter is die zal moeten bepalen welk systeem het best beantwoordt aan de werkelijke situatie van de partijen.

De minister haalt een ander voorbeeld aan van een pervers gevolg van de in het wetboek voorgestelde verwijzingsregel (wet van de verblijfplaats) voor het samenlevingscontract. Zij neemt het voorbeeld van twee Belgen die in België een wettelijk samenlevingscontract sluiten. Een van hun doelstellingen is partner B gebruik te laten maken van de gunstige regeling voor successierechten waarin de gewesten voorzien in verband met het onroerend goed dat partner A bezit.

Beide personen verhuizen om beroepsredenen naar Frankrijk. Partner A overlijdt daar en partner B wenst

décède et la partie B souhaite bénéficier des dispositions testamentaires en sa faveur. Le juge belge appliquera la loi française, loi de la résidence des cohabitants.

Or, en droit français, le Pacs n'a des conséquences en matière de succession que si la cohabitation a duré au minimum trois ans. Le juge belge acceptera la dévolution testamentaire mais le cohabitant B ne pourra pas bénéficier du taux préférentiel des droits de succession.

Selon l'intervenante, en appliquant à la relation de vie commune les effets de la loi du pays dans lequel le contrat a été enregistré, l'on évite ce genre de problèmes.

Le professeur Fallon fait observer que le cas soulevé concerne une demande successorale, laquelle sera régie par le droit de situation de l'immeuble, à savoir le droit belge dans cet exemple.

Le professeur Erauw pense que les conséquences sont multiples. Pour certains aspects, l'intervenant est ouvert à une approche plus contractuelle.

S'agissant des relations entre époux dans le cadre d'un régime patrimonial, l'intervenant renvoie à l'article 51 de la proposition. Par analogie avec le mariage, les cohabitants jouiraient d'un plus grand libre-arbitre. Ils peuvent faire dépendre la relation qui les unit du régime patrimonial. Les époux doivent être libres, en dehors du droit contraignant (le statut primaire — la protection du domicile conjugal, diverses relations avec les tiers). L'article 51 prévoit que les époux, ou les cohabitants, peuvent choisir leur régime matrimonial et l'on en reste là.

La cohabitation sortit cependant encore d'autres effets. L'intervenant cite l'accès au territoire et le droit successoral. L'on ne peut donc pas affirmer que la relation de cohabitation est une relation purement contractuelle. Il faut tenir compte des conséquences sociales, et pas uniquement des conséquences interpersonnelles.

Le problème de droit successoral évoqué est un problème délicat, qui porte sur la qualification. Comment doit-on considérer la réserve légale d'une femme mariée ou des époux? Le code en projet dispose en son article 80, § 1^{er}, 6^o, que la réserve fait partie de la succession. Si la réserve porte sur un bien immeuble sis en France, il faudrait effectivement appliquer le droit français en l'espèce. Mais même le droit français connaît l'*electio juris*: les époux peuvent se rendre chez un notaire français et acter que leur héritage sera intégralement soumis au droit belge.

Les cohabitants pourront faire de même, comme l'indique clairement la définition du champ d'application du régime matrimonial, qui figure à l'article 53.

gebruikt te maken van de testamentaire bepalingen in zijn voordeel. De Belgische rechter zal de Franse wet toepassen, namelijk de wet van de verblijfplaats van de samenwonenden.

In het Franse recht echter heeft de Pacs alleen gevolgen voor de successierechten als de partners ten minste drie jaar hebben samengeleefd. De Belgische rechter zal de erfopvolging aanvaarden, maar partner B zal geen gebruik kunnen maken van de voordelige successierechten.

Volgens spreekster wordt dit soort problemen voorkomen als op de relatie van samenleven de gevolgen worden toegepast van de wet van het land waar het contract geregistreerd werd.

Professor Fallon merkt op dat dit geval een erfrechtelijke zaak betreft, waarvoor het recht geldt van de plaats waar het onroerend goed zich bevindt, namelijk het Belgisch recht.

Professor Erauw meent dat er vele gevolgen zijn. In sommige aspecten staat spreker open voor een meer contractuele benadering.

Wat betreft de relaties tussen echtgenoten in het vermogensregime, verwijst spreker naar artikel 51 van het voorliggend voorstel. Naar analogie van het huwelijk, zou er voor de samenwonenden meer wilsvrijheid zijn. Zij kunnen het vermogensregime sluiten voor de relaties tussen hen. De echtgenoten moeten vrij zijn, buiten het dwingende recht (het primair statuut — De bescherming van de gezinswoning, een aantal relaties met derden). Artikel 51 voorziet dat de echtgenoten, respectievelijk de samenwonenden hun huwelijksvermogensregime mogen bepalen en daar blijft men bij.

Er zijn echter ook andere gevolgen van de samenwoning. Spreker haalt de toegang tot het grondgebied en het erfrecht aan. Men kan dus niet stellen dat de relatie van samenleven zuiver contractueel is. Men moet rekening houden met de maatschappelijke consequenties, en niet alleen met interpersonele consequenties.

Het geciteerde probleem van erfrecht is een moeilijk probleem, en betreft een kwalificatieprobleem. Hoe moeten wij de erfrechtelijke reserve van een gehuwde vrouw, van echtgenoten, bekijken? Het wetboek in ontwerp bepaalt in artikel 80, § 1, nr. 6, «de reserve behoort tot de nalatenschap». Als de reserve slaat op een onroerend goed in Frankrijk, dan zou er inderdaad Frans recht worden toegepast op dat stuk. Maar ook daar is er een *electio juris*, ook daar is het mogelijk dat de echtgenoten op voorhand naar de notaris zullen gaan en zeggen dat op hun erfenis in het geheel het Belgische recht zal van toepassing zijn.

Ook de samenwonenden zullen hetzelfde kunnen doen. Dat wordt ook nog eens duidelijk door de bepaling van het toepassingsgebied van het huwelijksvermogensrecht, in artikel 53.

Il convient de dire encore quelques mots de l'intégration verticale, c'est-à-dire le choix du statut auquel on souscrit. Les intéressés peuvent choisir le statut dont ils dépendent puisqu'il leur est loisible de conclure un contrat. À défaut de contrat, ce sera la règle du rattachement au droit de leur résidence commune qui jouera.

Compte tenu de l'article 53 — l'exclusion des relations avec les tiers — c'est encore en grande partie le droit belge qui s'appliquera en Belgique, et donc le droit local.

Si l'on fait un parallèle entre mariage et cohabitation, il faut faire preuve de la même ouverture d'esprit et de la même approche constructive pour trouver une solution au problème des effets.

Il y a des effets qui ont des conséquences dans la sphère sociale et vis-à-vis des tiers.

L'intervenant renvoie à l'exemple cité par son collègue, le professeur Fallon. Deux personnes ont jadis entamé une relation de cohabitation, par exemple en Slovénie où ce type de relation est autorisé. Ces personnes habitent en Belgique depuis 10 ans. Vaut-on leur appliquer le droit slovène? Le même problème se pose pour les personnes mariées. Nous pouvons respecter le contrat de mariage que les époux ont conclu dans le cadre de leurs relations privées et de plus, ils peuvent conclure un contrat de mariage tout en étant déjà mariés.

Cela reste naturellement un choix politique.

M. Hugo Vandenberghe pense qu'il serait bon qu'à la fin de la discussion, les professeurs dressent une liste des options controversées, pour lesquelles il y a eu une discussion par rapport aux hypothèses de départ du texte. La rédaction d'un code n'a de sens que si nous avons un tout cohérent pour lequel on peut dire que nous avons un accord-cadre sur l'ensemble des problèmes. Si l'on modifie donc certaines hypothèses de départ du texte proposé, il faut en connaître tous les tenants et aboutissants.

Chapitre V — Filiation

Le professeur Fallon signale que le code reprend la distinction classique entre deux types de filiation: la filiation biologique et la filiation adoptive.

Section I^{re} — La filiation biologique (articles 61 à 65)

Il n'y a pas de difficultés en ce qui concerne la compétence internationale ni l'efficacité des jugements en matière de filiation. Pour ce qui concerne la

Er is iets te zeggen voor verticale integratie, de keuze van het statuut waarin men treedt. De betrokkenen kunnen daarvoor opteren doordat zij een contract kunnen sluiten. Als zij dat niet sluiten dan is de verwijzingsregel naar het recht van hun gemeenschappelijke verblijfplaats.

Door artikel 53 — de uitsluiting van de relaties met derden — zal nog altijd een groot deel Belgisch recht, in België en dus lokaal recht, worden toegepast.

Indien men de parallel trekt tussen huwelijk en samenwoning, moet men open en constructief blijven denken aan de oplossing die men zoekt qua gevolgen.

Er zijn gevolgen die maatschappelijk en ten aanzien van derden effect hebben.

Spreker verwijst naar het voorbeeld dat door collega Fallon werd gegeven. Iemand is ooit begonnen met een samenwoningrelatie, bijvoorbeeld in Slovenië, waar het toegestaan is. Die personen wonen hier tien jaar. Gaan wij een Sloveens systeem op hen toepassen? Hetzelfde probleem geldt voor gehuwden. Wij kunnen voor hun privé-relaties een huwelijkscontract dat zij hebben gesloten respecteren, en bovendien, kunnen zij een huwelijkscontract sluiten in de loop van het huwelijk.

Het blijft natuurlijk een politieke keuze.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat het nuttig zou zijn dat de professoren op het einde van de discussie een lijst zouden maken van de mogelijke opties waar er betwistingen zijn, waar er een discussie is geweest ten aanzien van de uitgangspunten van de tekst. Het heeft maar zin van een codex te maken wanneer we een consistent geheel hebben zodanig dat we ten aanzien van alle problemen altijd kunnen zeggen dat we een raamakkoord hebben. Als men dus bepaalde uitgangspunten van de voorgestelde tekst wijzigt, dan moeten we weten welke gevolgen dat overal heeft en welke de consequenties zijn voor het ene en voor het andere.

Hoofdstuk V — Afstamming

Professor Fallon wijst erop dat in het wetboek het klassieke onderscheid tussen twee types van afstamming wordt gebruikt: de biologische en de adoptieve afstamming.

Afdeling I — Biologische afstamming (artikelen 61 tot 65)

Inzake afstamming zijn er geen problemen met betrekking tot de internationale bevoegdheid en de ten uitvoerlegging van de vonnissen. Voor de vaststel-

détermination du droit applicable, le droit actuel se caractérise par l'absence de règle légale particulière. La jurisprudence s'est dès lors basée sur le principe général de l'application de la loi nationale (article 3, alinéa 3 du Code civil). Cette solution engendre cependant certaines difficultés car la filiation est une relation entre des personnes qui peuvent avoir des nationalités différentes. Faut-il dans ce cas appliquer la loi nationale de l'enfant, celle du père ou de la mère ?

La jurisprudence opère une distinction basée sur les différents types de filiation biologique connus traditionnellement :

— pour la filiation légitime, la Cour de cassation applique la loi nationale du père aux actions en désaveu de paternité;

— pour la filiation naturelle, la jurisprudence applique la loi nationale de l'enfant.

Les auteurs de la proposition de code ont estimé que cette distinction classique ne pouvait être maintenue, notamment en raison de l'évolution de notre droit matériel en matière de filiation. Le code propose, à l'article 62, une règle unique qui s'applique dans tous les cas: filiation paternelle, maternelle, dans le mariage, hors mariage, recherche ou contestation de filiation.

Le principe de base proposé est d'appliquer la loi nationale de l'auteur dont la paternité ou la maternité est en cause.

Si l'enfant cherche à établir la filiation maternelle, l'on appliquera la loi nationale de la mère. S'il cherche à établir ou contester la filiation paternelle, c'est la loi nationale du père qui sera appliquée.

Le Conseil d'État a soulevé une difficulté pratique : le critère proposé peut aboutir à un conflit positif de filiations. Le professeur Fallon cite l'exemple d'un enfant pour lequel deux hommes de nationalité différente se présentent comme étant le père. En vertu de la règle générale, l'on applique, à chacune des deux personnes sa loi nationale. Il est possible que chacun des deux hommes soit considéré comme le père en application de son droit national.

Même si ce genre de conflit positif de filiations est rare dans la pratique, le code se devait, dans un souci de systématique, d'y apporter une solution. C'est l'objet de l'article 62, § 2.

À la suite de l'avis du Conseil d'État, les auteurs ont précisé, à l'article 63, la liste des questions juridiques couvertes par la règle de rattachement visée à l'article 62.

ling van het toepasselijk recht biedt het huidige recht geen specifieke regels. De rechtspraak stemt daarom op het algemene principe van de toepassing van de nationale wet (artikel 3, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek). Die oplossing kan echter tot problemen leiden omdat de afstamming een relatie betreft tussen verschillende personen, die niet noodzakelijk dezelfde nationaliteit hebben. Moet dan de nationale wet van het kind, van de vader of van de moeder worden toegepast ?

In de jurisprudentie wordt een onderscheid gemaakt op basis van de verschillende types van biologische afstamming :

— voor afstamming binnen het huwelijk past het Hof van Cassatie de nationale wet van de vader toe op vorderingen tot ontkenning van het vaderschap;

— op vorderingen inzake afstamming buiten het huwelijk passen de rechters de nationale wet van het kind toe.

De indieners van het voorstel vonden dat het klassieke onderscheid moest worden verlaten, vooral vanwege de ontwikkelingen van ons materieel afstammingsrecht. Artikel 62 van het wetboek bevat één regel die op alle artikelen van het wetboek van toepassing is: op afstamming van vaderszijde en van moederszijde, binnen het huwelijk of buiten het huwelijk, op het vaststellen en het betwisten van de afstammingsband.

Als algemeen principe geldt dat de nationale wet wordt toegepast van de ouder wiens vaderschap of moederschap in het geding is.

Als het kind de afstamming van moederszijde wil doen vaststellen, wordt de nationale wet van de moeder toegepast. Als het kind de afstamming van vaderszijde wil doen vaststellen of betwisten, wordt de nationale wet van de vader toegepast.

De Raad van State heeft een praktische moeilijkheid opgeworpen: het voorgestelde criterium kan tot een positief afstammingsconflict leiden. Professor Fallon geeft het voorbeeld van twee mannen van verschillende nationaliteit die zich opwerpen als de vader van hetzelfde kind. Krachtens de algemene regel wordt op beide personen hun nationale wet toegepast. Het is dus mogelijk dat beide mannen overeenkomstig hun nationaal recht als de vader worden beschouwd.

In de praktijk zal zo'n positief afstammingsconflict slechts zelden voorkomen, maar omwille van de coherentie moet het wetboek toch in een oplossing voorzien. Daartoe strekt artikel 62, § 2.

Naar aanleiding van het advies van de Raad van State hebben de indieners in artikel 63 een lijst vastgesteld van de juridische kwesties waarop de in artikel 62 bedoelde aanknopingsregel betrekking heeft.

M. Hugo Vandenberghe demande s'il y a beaucoup de problèmes dans la jurisprudence en matière de filiation.

Le professeur Fallon estime que non. Dans les années septante, la doctrine a montré que l'application de la loi nationale de l'enfant était un critère difficile à utiliser dans la pratique. Le problème du cercle vicieux suscité par la recherche de la filiation basée sur la nationalité de l'enfant alors que la détermination de la nationalité dépend du lien de filiation a été abondamment commenté en doctrine.

La jurisprudence a suivi une proposition formulée par une partie de la doctrine et qui consiste à se référer à la loi nationale de l'auteur en cas de filiation paternelle et maternelle légitime (application de l'adage *mater semper certa est*). La proposition reprend cette solution.

Pour être complet, l'intervenant signale que certains juges du fond ont écarté le facteur national au profit du facteur de la résidence. Il pense à une affaire qui concernait des Turcs vivant en Belgique. Or, la loi turque en matière de filiation prévoit des délais de prescription très courts. Le juge a appliqué la loi belge car toutes les parties vivaient en Belgique et il a estimé qu'il y avait une proximité plus forte avec la loi belge.

L'intervenant pense que cette interprétation est discutable *de lege lata*. *De lege ferenda*, le code contient une clause générale d'exception qui permet d'écarter la loi normalement applicable en vertu de la règle de conflit de lois au profit d'une autre loi avec laquelle la relation a des liens plus proches. Cette disposition doit garder un caractère exceptionnel.

Mme Nyssens constate que le principe «*mater semper certa est*» est suivi dans de nombreux pays. Les solutions proposées dans le code restent-elles applicables lorsque le pays étranger ne suit pas le principe précité mais applique des règles de filiation que nous ne connaissons pas? Elle pense par exemple à l'accouchement sous x en France. Cela pose-t-il un problème de reconnaissance éventuelle de la filiation?

Le professeur Van Houtte estime que cela n'est pas un problème. En effet, le principe de départ est que le régime applicable est déterminé par la nationalité de la personne qui reconnaît l'enfant. Dans l'exemple évoqué, la mère n'a pas reconnu l'enfant, et la loi pertinente sera la loi nationale de l'homme qui reconnaît éventuellement l'enfant. Il est évident qu'une adoption est également possible.

L'intervenant précise qu'il a fait, dans le passé, une recherche sur la pratique des tribunaux qui l'a amené à constater qu'il y a relativement peu de jugements publiés. Interrogés sur la question de savoir quelle loi

De heer Hugo Vandenberghe vraagt of er veel problemen zijn in de jurisprudentie inzake afstamming.

Professor Fallon denkt van niet. In de jaren zeventig heeft de rechtsleer aangetoond dat het criterium van de nationale wet van het kind in de praktijk veel problemen deed rijzen. In de rechtsleer is er vaak genoeg op gewezen dat een vicieuze cirkel ontstaat doordat het onderzoek naar de afstamming beheerst wordt door de nationaliteit van het kind terwijl die nationaliteit alleen kan worden vastgesteld op basis van de afstammingsband.

De rechters hebben dan de oplossing gevolgd die een deel van de rechtsgeleerden voorstonden, namelijk de nationale wet van de ouder toe te passen ingeval van afstamming van vaders en moederszijde binnen het huwelijk (toepassing van het adagium *mater semper certa est*). Deze oplossing wordt in het voorstel overgenomen.

Volledigheidshalve wijst spreker erop dat bepaalde feitenrechters de voorkeur geven aan de factor woonplaats boven de factor nationaliteit. Hij denkt hierbij aan een zaak die betrekking had op in België wonende Turken. De Turkse wetgeving inzake afstamming schrijft zeer korte verjaringstermijnen voor. De rechter heeft de Belgische wet toegepast omdat alle partijen in België woonden en hij vond dat er een nauwere band was met het Belgisch recht.

Spreker vindt deze interpretatie de *lege lata* betwistbaar. De *lege ferenda* voorziet het wetboek in een algemene exceptie die het mogelijk maakt de wet die normaal overeenkomstig de wetsconflictenregel van toepassing is, opzij te schuiven ten voordele van een andere wet waarmee de rechtsbetrekking nauwere banden heeft. Die bepaling moet echter bij wijze van uitzondering gelden.

Mevrouw Nyssens stelt vast dat het principe *mater semper certa est* in vele landen wordt toegepast. Gelden de in het wetboek voorgestelde oplossingen ook als het vreemde land dat principe niet volgt maar ons onbekende afstammingsregels toepast? Zij denkt bijvoorbeeld aan de anonieme bevalling in Frankrijk. Levert dat problemen op inzake de erkenning van de afstammingsband?

Professor Van Houtte meent dat dit geen probleem vormt. Het uitgangspunt is immers dat degene die erkent de nationaliteit bezit en dat die nationaliteit het regime bepaalt. In het gegeven voorbeeld heeft de moeder het kind niet erkend en zal de nationale wet van de man die het kind eventueel wel erkent, relevant zijn. Er kan uiteraard ook een adoptie plaatsvinden.

Spreker verduidelijkt dat hij indertijd onderzoek verrichtte naar de praktijk van de rechtbanken, waaruit blijkt dat relatief weinig vonnissen worden gepubliceerd. Bij de vraag aan de rechters welke wet zij

ils appliqueraient, les juges avaient donné des réponses très diverses. Cela est inquiétant. Il apparaît que les juges se voient dans l'obligation, en quelque sorte, de «bricoler». En cette matière, une règle claire, sans trop de variantes, est plus que jamais nécessaire.

M. Zenner revient à l'hypothèse de l'accouchement sous x. Il pense au cas d'un enfant belge entamant une action en recherche de maternité en Belgique car il croit être l'enfant d'une femme française qui a accouché sous x en France. L'orateur déduit des règles prévues par le code que le juge belge reconnaîtra le principe de l'accouchement sous x et rejettera l'action en recherche de maternité.

Le professeur Fallon partage cette analyse.

La ministre constate que, dans le chapitre V, les auteurs ne font pas un simple travail de codification mais qu'il y a un véritable travail législatif. En ce qui concerne l'option proposée dans le code de retenir un critère de rattachement unique applicable aux différents problèmes liés à la filiation, l'intervenante n'y est pas opposée. Elle signale cependant que cette solution n'aboutit pas à l'application d'une loi unique aux problèmes de filiation. Dans les situations complexes, il y aura pluralité de lois applicables.

Le professeur Fallon reconnaît que la règle de rattachement peut aboutir à l'application de plusieurs lois nationales. Il pense cependant que la règle proposée est nettement plus simple à appliquer que la situation actuelle. Il renvoie par ailleurs à l'article 62 du code qui résout notamment le problème du conflit mobile, c'est-à-dire la difficulté suscitée par la modification du facteur de rattachement dans le temps.

Pour la filiation établie de plein droit, c'est la loi de l'État dont l'enfant avait la nationalité au moment de la naissance qui reste applicable. Pour l'établissement de la filiation par acte volontaire, c'est la nationalité au moment de l'acte qui est prise en compte. L'intervenante estime que cela illustre le souci de précision et la volonté de circonscrire le risque de multiplicité de lois applicables à une même situation.

M. Willems a l'impression qu'en matière de filiation, on place la barre très haut et qu'en comparaison avec d'autres matières, la confrontation à la loi belge est très nettement mise en avant. Sur le plan de la reconnaissance également, l'impact du juge belge semble très important.

L'intervenante renvoie à ce propos à la Convention de La Haye concernant la reconnaissance des adoptions. Cette convention a-t-elle une incidence sur les reconnaissances ou les adoptions intervenues dans les pays signataires ?

zouden toepassen, werd een zeer gevarieerd antwoord gegeven. Dit is onrustwekkend. Het blijkt dat de rechters zich verplicht zien te «knutselen». Een duidelijke regel zonder al te veel varianten dringt zich op in deze materie.

De heer Zenner komt terug op de hypothese van de anonieme bevalling. Hij denkt daarbij aan een Belgisch kind dat een vordering tot onderzoek naar het moederschap start in België omdat het denkt het kind te zijn van een Franse vrouw die anoniem is bevallen in Frankrijk. Uit de in het wetboek vastgestelde regels leidt spreker af dat de Belgische rechter het principe van de anonieme bevalling zal erkennen en de vordering tot onderzoek naar het moederschap zal verwerpen.

Professor Fallon is het daarmee eens.

De minister stelt vast dat de indieners in hoofdstuk V niet gewoon codificeren maar echt wetgevend optreden. Spreekster is niet tegen de in het wetboek voorgestelde keuze van één aanknopingscriterium voor alle verschillende afstammingsproblemen. Zij wijst er evenwel op dat die oplossing niet leidt tot de toepassing van één wetgeving op de afstammingsproblemen. In complexe situaties zullen nog steeds verschillende wetten toepasselijk zijn.

Professor Fallon erkent dat de aanknopingsregel tot de toepasselijkheid van verschillende nationale wetten kan leiden. Hij denkt echter dat de voorgestelde regel veel makkelijker toe te passen is dan de huidige regeling. Hij verwijst overigens naar artikel 62 van het wetboek dat met name een oplossing biedt voor het «*conflit mobile*», dat wil zeggen het probleem van de wijziging van de aanknopingsfactor in de tijd.

Voor de van rechtswege vastgestelde afstamming blijft het recht toepasselijk van de Staat waarvan het kind de nationaliteit had toen het geboren werd. Indien de vaststelling van de afstamming het resultaat is van een vrijwillige handeling, gaat men uit van de nationaliteit op het ogenblik van het verrichten van die handeling. Spreker meent dat deze regeling blijkt geeft van veel precisie en van de wil om het risico dat verschillende wetgevingen op een situatie toepasselijk zijn, te beperken.

De heer Willems heeft de indruk dat in deze materie van afstamming de lat zeer hoog ligt en dat in vergelijking met andere materies de toetsing aan de Belgische wetgeving zeer sterk wordt naar voor geschoven. Ook bij de erkenning lijkt de impact van de Belgische rechter zeer groot.

Spreker verwijst terzake naar het verdrag van Den Haag in verband met de erkenning van de adopties. Heeft dit hier enige incidentie met betrekking tot erkenningen of adopties gebeurd in de landen die aangesloten zijn bij dit verdrag ?

Le professeur Fallon signale que cette question porte sur les effets de la Convention de La Haye sur l'adoption, une matière qui est traitée à la section 2 du chapitre V. Cette convention est sans incidence sur les questions de filiation biologique.

Mme Nyssens demande si le code permet de prendre en compte d'autres catégories de filiation que la filiation biologique ou adoptive. Elle pense par exemple aux propositions de loi sur la parenté sociale ou à des formes de filiation qui ne sont ni biologiques ni adoptives et qui pourraient exister dans d'autres pays. Est-ce le juge qui devra faire le raisonnement de l'assimilation de l'institution étrangère qui correspond à notre filiation ?

Le professeur Fallon renvoie à la qualification qu'il a fallu donner à une institution de droit marocain: la Kafalla. Selon l'intervenant, cette institution, qui est une prise en charge d'un enfant, est à classer dans la catégorie des mesures de protection de l'enfant et d'autorité parentale.

Le professeur Van Houtte confirme que la jurisprudence considère que cette institution n'est pas une adoption au sens du droit belge.

En ce qui concerne la parenté sociale, et sans avoir analysé de façon détaillée les textes, le professeur Fallon estime que ce sont des mesures entourant l'enfant dans sa vie sociale auxquelles le code applique le critère de la résidence habituelle de l'enfant.

M. Mahoux se demande quels sont les nouveaux types de filiation auxquels il est fait allusion. Il considère qu'il n'existe pas de modulation possible de la filiation biologique, quelle que soit la manière dont le lien biologique est obtenu. Soit la filiation est biologique, soit elle s'établit par adoption. Il n'y a pas d'autre possibilité.

Mme Nyssens fait référence au droit canadien où des textes existent sur de nouvelles formes de filiation. Elle souhaitait savoir si notre législation sur la filiation permet d'appréhender toutes les formes de filiation qui existent à l'étranger et comment de tels cas sont réglés en droit international privé.

M. Hugo Vandenberghe estime qu'il n'est pas possible, lors de la codification du droit international privé belge, d'anticiper toutes les modifications législatives susceptibles d'être apportées dans les systèmes de droit étrangers.

Le professeur Van Houtte attire l'attention sur le fait que la qualification (la question de savoir comment on transpose des faits en notions) n'est pas réglée par le code à l'examen. Si certains faits ne peuvent plus être rattachés à des notions existantes, il faudra instaurer une nouvelle notion.

Professor Fallon wijst erop dat deze vraag betrekking heeft op de gevolgen van het Verdrag van Den Haag inzake adoptie, een materie die behandeld wordt in afdeling 2 van hoofdstuk V. Dit verdrag heeft geen gevolgen voor de biologische afstamming.

Mevrouw Nyssens vraagt of het Wetboek ook nog rekening houdt met andere vormen van afstamming op de biologische of de adoptieve. Zij denkt bijvoorbeeld aan de wetsvoorstellen over het zorgouderschap of aan andere niet-biologische en niet-adoptieve afstammingsbanden die in andere landen kunnen bestaan. Moet de rechter dan zoeken naar het buitenlandse instituut dat overeenstemt met onze afstamming ?

Professor Fallon verwijst naar de kwalificatie die moest worden gegeven aan een instituut uit het Marokkaans recht: de Kafalla. Volgens spreker, moet dit instituut — een soort tenlasteneming van een kind — worden geplaatst in de categorie van de beschermingsmaatregelen ten aanzien van kinderen en van het ouderlijk gezag.

Professor Van Houtte bevestigt dat dit instituut door de jurisprudentie niet wordt beschouwd als een adoptie in de zin van het Belgisch recht.

Professor Fallon heeft de teksten over het zorgouderschap niet in detail bestudeerd, maar hij meent dat het gaat om maatregelen die het kind begeleiden in zijn maatschappelijk leven en waarop het Wetboek het criterium van de gewone verblijfplaats van het kind toepast.

De heer Mahoux vraagt zich af van welke nieuwe types van afstamming hier sprake is. Hij meent dat er geen varianten bestaat van de biologische afstamming, ongeacht de manier waarop die biologische band wordt verkregen. Ofwel is de afstammingsband biologisch, ofwel is hij door adoptie ontstaan. Andere mogelijkheden zijn er niet.

Mevrouw Nyssens verwijst naar het Canadees recht dat regels bevat met betrekking tot nieuwe afstammingsvormen. Zij wil weten of onze wetgeving inzake afstamming de mogelijkheid biedt om rekening te houden met alle mogelijke vormen van afstamming die in het buitenland bestaan en welke IPR-regels er dan gelden.

De heer Hugo Vandenberghe denkt dat het onmogelijk is om naar aanleiding van de codificatie van het Belgische internationaal privaatrecht alle mogelijke wijzigingen van buitenlandse rechtssystemen te voorzien.

Professor Van Houtte wijst erop dat de kwalificatie (de vraag hoe men feiten onderbrengt in begrippen) niet door deze codex wordt geregeld. Er zal een nieuw begrip moeten worden ingevoerd, indien bepaalde feiten niet meer onder te brengen zijn in bestaande begrippen.

Section II — La filiation adoptive (articles 66 à 72)

Le professeur Fallon signale que la préparation du Code de droit international privé a été entamée vers 1996, en parallèle avec la préparation de ce qui est entre-temps devenu la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption. Cette loi a été adoptée en prévision de la ratification de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération internationale en matière d'adoption.

Le projet de loi réformant l'adoption comprenait initialement un volet sur la détermination du droit applicable à l'adoption internationale. Ce chapitre a été retiré de la loi spéciale pour que les règles de détermination du droit applicable soient intégrées dans le Code de droit international privé. Il n'y a pas de risque d'incompatibilité entre les deux textes sur ce point.

En ce qui concerne la compatibilité des deux textes sur la question de la reconnaissance des adoptions étrangères, l'orateur est plus nuancé. Il est probablement souhaitable d'adapter la proposition de code pour assurer une concordance avec les dispositions de la loi spéciale réformant l'adoption.

— Détermination du droit applicable

Le législateur de 1987 a opéré une distinction en fonction de l'âge de l'adopté.

Si l'adopté a plus de quinze ans, c'est la loi nationale de chacune des parties (adoptants et adopté) qui s'applique. Ce rattachement cumulatif est une solution assez stricte car, si la loi d'une des parties ne permet pas l'adoption, celle-ci n'est pas possible. Ainsi, le droit marocain ne connaissant pas l'adoption, il est impossible pour des adoptants belges d'adopter un enfant marocain de plus de quinze ans.

Lorsque l'adopté a moins de quinze ans, le législateur de 1987 a innové en optant pour le critère de rattachement de la résidence. L'adoption simple est permise, même si la loi de l'adopté ou des adoptants ne connaît pas l'adoption, à condition que l'adopté soit né en Belgique ou y réside depuis deux ans ou que les adoptants résident en Belgique depuis cinq ans. Cette solution est cependant fort complexe, et elle ne tient pas compte de personnes résidant dans un autre pays connaissant l'adoption.

Pour la détermination du droit applicable, le code propose une solution qui se rapproche de celle retenue pour la filiation biologique. L'adoption est régie par la loi de l'adoptant ou par celle des adoptants si

Afdeling II — Adoptieve afstamming (artikelen 66 tot 72)

Professor Fallon wijst erop dat de voorbereidingen van het Wetboek van internationaal privaatrecht rond 1996 zijn begonnen samen met de voorbereiding van wat ondertussen de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie geworden is. Die wet is goedgekeurd in het vooruitzicht van de ratificatie van het Verdrag van Den Haag van 29 mei 1993 inzake de internationale samenwerking en de bescherming van kinderen op het gebied van de interlandelijke adoptie.

Het wetsontwerp tot hervorming van de adoptie bevatte oorspronkelijk een gedeelte over de vaststelling van het recht dat moet worden toegepast op de interlandelijke adoptie. Dat hoofdstuk is uit de bijzondere wet gehaald om de regels inzake de vaststelling van het toepasselijk recht in het Wetboek van internationaal privaatrecht te voegen. Er is dus geen risico op onverenigbaarheid van beide teksten op dat vlak.

Met betrekking tot de verenigbaarheid van beide teksten inzake de erkenning van buitenlandse adopties, neemt spreker een meer genuanceerd standpunt in. Wellicht moet het voorstel van wetboek worden aangepast om de overeenstemming met de bepalingen van de bijzondere wet tot hervorming van de adoptie te verzekeren.

— Vaststelling van het toegepaste recht

In 1987 heeft de wetgever een onderscheid gemaakt op basis van de leeftijd van de geadopteerde.

Indien de geadopteerde ouder is dan vijftien jaar, is de nationale wet van elk der partijen (adoptanten en geadopteerde) toepasselijk. Die cumulatieve aanknopingspunt is een vrij strikte oplossing, aangezien de adoptie niet mogelijk is indien de wet van een der partijen ze niet toestaat. Het Marokkaanse recht bijvoorbeeld kent de adoptie niet en dus is het voor Belgische adoptanten onmogelijk een Marokkaans kind van ouder dan vijftien jaar te adopteren.

De wetgever van 1987 heeft voor een innovatie gezorgd voor het geval waarin de geadopteerde jonger is dan vijftien jaar, door te kiezen voor het aanknopingspunt van de verblijfplaats. De gewone adoptie is toegestaan, zelfs wanneer de wet van de geadopteerde of van de adoptanten de adoptie niet kent, op voorwaarde dat de geadopteerde in België geboren is of er sinds twee jaar verblijft, of op voorwaarde dat de adoptanten sinds vijf jaar in België verblijven. Die oplossing is echter heel complex en houdt geen rekening met personen die in een ander land verblijven dat de adoptie kent.

Om het toepasselijk recht te bepalen, stelt het wetboek een oplossing voor die verwant is met de oplossing voor de biologische afstamming. De adoptie wordt beheerst door de wet van de adoptant of door

ceux-ci ont la même nationalité (article 67, alinéa 1^{er}). Lorsque les adoptants n'ont pas de nationalité commune, c'est le droit de la résidence commune des adoptants qui régit l'adoption. À défaut de résidence commune, de manière subsidiaire, c'est la loi belge qui s'applique (article 67, alinéa 2).

D'un point de vue statistique, la règle proposée conduit à ce que la loi belge sera le plus souvent applicable. Cette solution rend également possible l'adoption en Belgique, par deux Belges, d'un enfant marocain. En revanche, cela ne permet pas à deux Marocains vivant en Belgique d'adopter un enfant belge.

Cependant, l'article 67, alinéa 3, prévoit une clause spéciale. Le juge pourra écarter le droit étranger au profit du droit belge, dans l'intérêt manifeste de l'enfant et si les adoptants ont des liens étroits avec la Belgique.

Pour être complet, le professeur Fallon signale qu'une règle particulière est prévue concernant le consentement de l'adopté. Le code se réfère à la loi de la résidence habituelle de l'adopté. Cependant, si la loi étrangère ignore l'adoption ou ne prévoit pas de règle sur le consentement de l'adopté, on en revient au droit belge.

Les auteurs ont également cherché la concordance entre la proposition de code et la loi spéciale sur l'adoption. Le professeur Fallon estime que deux points devraient être précisés. La loi spéciale prévoit que deux règles matérielles doivent être respectées, même lorsque l'adoption est régie par une loi étrangère: c'est la prise en compte de l'intérêt de l'enfant et le consentement de l'adopté s'il a plus de douze ans.

— Intérêt de l'enfant

L'article 344-1 du Code civil, inséré par la loi du 24 avril 2003, prévoit que l'adoption ne peut avoir lieu que dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans les dispositions de droit international privé insérées dans le Code civil par la loi de 2003, il est prévu à l'article 357 que «Quel que soit le droit applicable à l'établissement de l'adoption, les conditions visées à l'article 344-1 doivent être remplies (...).».

Dans la proposition de Code de droit international privé, la prise en compte de l'intérêt de l'enfant est visée à l'article 67, alinéa 3. Cet alinéa prévoit que le droit étranger est écarté lorsqu'il nuit gravement à l'intérêt supérieur de l'adopté.

Le professeur Fallon pense que le renvoi formel, dans la loi spéciale, à l'article 344-1 du Code civil

die van de adoptanten indien ze dezelfde nationaliteit hebben (artikel 67, eerste lid). Wanneer de adoptanten niet dezelfde nationaliteit hebben, beheert het recht van de gemeenschappelijke verblijfplaats van de adoptanten de adoptie. Bij gebreke van een gemeenschappelijke verblijfplaats, geldt op subsidiaire wijze de Belgische wet (artikel 67, tweede lid).

De voorgestelde regel leidt ertoe dat statistisch gezien meestal de Belgische wet toepasselijk zal zijn. Die oplossing maakt ook de adoptie in België van een Marokkaans kind door twee Belgen mogelijk. Twee Marokkanen die in België wonen, kunnen daarentegen geen Belgisch kind adopteren.

Artikel 67, derde lid, bevat echter een bijzondere clausule. De rechter kan het buitenlandse recht terzijde schuiven ten voordele van het Belgische recht, indien dat kennelijk in het hoger belang van het kind is en indien de adoptanten nauwe banden met België hebben.

Om volledig te zijn, meldt professor Fallon dat er is voorzien in een bijzondere regel betreffende de toestemming van de geadopteerde. Het wetboek verwijst naar de wet van de gewoonlijke verblijfplaats van de geadopteerde. Indien de buitenlandse wet de adoptie echter niet kent of niet voorziet in een regel betreffende de toestemming van de geadopteerde, valt men op het Belgische recht terug.

De indieners hebben ook gezorgd voor concordantie tussen het voorstel van wetboek en de bijzondere wet betreffende de adoptie. Volgens professor Fallon moeten twee punten nader worden bepaald. De bijzondere wet bepaalt dat twee materiële regels in acht moeten worden genomen, zelfs wanneer de adoptie door een buitenlandse wet wordt beheerst: dat rekening wordt gehouden met het belang van het kind en dat de geadopteerde toestemt indien hij ouder is dan twaalf jaar.

— Belang van het kind

Artikel 344-1 van het Burgerlijk wetboek, ingevoegd bij de wet van 24 april 2003, bepaalt dat adoptie enkel kan plaatsvinden in het hoger belang van het kind. In de bepalingen van internationaal privaatrecht ingevoegd in het Burgerlijk Wetboek bij de wet van 2003, staat in artikel 357: «Ongeacht het recht dat van toepassing is op de totstandkoming van de adoptie, moeten de voorwaarden voor adoptie gesteld in artikel 344-1 steeds vervuld zijn (...).»

In het voorstel van Wetboek van internationaal privaatrecht wordt het in acht nemen van het belang van het kind vermeld in artikel 67, derde lid. Dat lid bepaalt dat het buitenlandse recht terzijde wordt geschoven wanneer dat recht het hoger belang van de geadopteerde ernstig schade berokkent.

Professor Fallon denkt dat de formele verwijzing in de bijzondere wet naar artikel 344-1 van het Burger-

alors que la proposition de code n'y renvoie pas, est de nature à susciter certaines questions lorsque les magistrats devront appliquer ces dispositions.

Pour assurer la concordance entre les deux textes, il serait peut-être souhaitable de supprimer l'alinéa 3 de l'article 67 et de prévoir que cet article s'applique sans préjudice de l'article 344-1 du Code civil.

— Consentement de l'adopté

Cette question est réglée à l'article 68 de la proposition de code. Pour déterminer le droit applicable au consentement de l'adopté, l'alinéa 1^{er} renvoie à la loi du pays où l'adopté a sa résidence habituelle. Une règle de protection minimale est prévue à l'alinéa 2: l'on revient au droit belge si la loi applicable en vertu de l'alinéa 1^{er} ne prévoit pas la nécessité du consentement de l'adopté.

Pour assurer la concordance avec les dispositions de la loi spéciale, le professeur Fallon propose de supprimer l'alinéa 2 de l'article 68 et de prévoir que cet article s'applique sans préjudice de l'article 348 du Code civil, lequel précise «Toute personne âgée de douze ans au moins lors du prononcé du jugement d'adoption doit consentir ou avoir consenti à son adoption.»

— Compétence internationale

Le professeur Fallon estime qu'il n'y a pas d'incompatibilité entre le code et la loi spéciale sur ce point. L'article 66 du code vise l'hypothèse de l'établissement et de la révocation de l'adoption. Les hypothèses de la conversion et de la révision de l'adoption ont été ajoutées par la loi spéciale qui renvoie aux règles générales de droit international privé pour déterminer la compétence internationale.

Du point de vue de la technique légistique, il serait préférable de concentrer les règles de compétence internationale dans le code à l'examen et de supprimer, dans la loi spéciale, le renvoi qui y est fait aux règles du droit international privé.

— Reconnaissance d'une adoption établie à l'étranger

Le code opte pour une solution assez classique en droit international privé pour la reconnaissance en Belgique d'une adoption prononcée à l'étranger. Un jugement d'adoption est considéré comme un jugement et l'on applique les règles générales sur la reconnaissance des décisions étrangères en matière d'état des personnes. C'est un régime assez libéral puisqu'il

lijik Wetboek, terwijl het voorstel van wetboek er niet naar verwijst, bepaalde problemen zal veroorzaken wanneer de magistraten die bepalingen moeten toepassen.

Om beide teksten op elkaar af te stemmen, is het misschien wenselijk het derde lid van artikel 67 te doen vervallen en te bepalen dat het artikel van toepassing is onverminderd artikel 344-1 van het Burgerlijk Wetboek.

— Toestemming van de geadopteerde

Dat probleem wordt in artikel 68 van het voorstel van wetboek geregeld. Om het toepasselijk recht op de toestemming van de geadopteerde te bepalen, verwijst het eerste lid naar de wet van het land waar de geadopteerde zijn gewoonlijke woonplaats heeft. In het tweede lid is een regel van minimale bescherming opgenomen: men keert terug naar het Belgisch recht indien de wet die krachtens het eerste lid toepasselijk is niet voorziet in de noodzaak van de toestemming van de geadopteerde.

Om de overeenstemming met de bepalingen van de bijzondere wet te verzekeren, stelt professor Fallon voor om het tweede lid van artikel 68 te doen vervallen en te vermelden dat dit artikel onverminderd artikel 348 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing is, dat het volgende zegt: «Eenieder die op het tijdstip van de uitspraak van het vonnis van adoptie, de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt, moet in zijn adoptie toestemmen of daarin hebben toegestemd.»

— Internationale bevoegdheid

Professor Fallon meent dat er op dat vlak geen incompatibiliteit is tussen het wetboek en de bijzondere wet. Artikel 66 van het wetboek behelst de hypothese van de vaststelling en de herroeping van de adoptie. De gevallen van de omzetting en de herroeping van de adoptie werden ingevoegd door de bijzondere wet, die verwijst naar de algemene regels van internationaal privaatrecht om de internationale bevoegdheid te bepalen.

Wetgevingstechnisch gezien zou het beter zijn de regels van internationale bevoegdheid in voorliggend wetboek samen te brengen en de verwijzing in de bijzondere wet naar de regels van internationaal privaatrecht te doen vervallen.

— Erkenning van adopties vastgesteld in het buitenland

In het wetboek wordt gekozen voor een vrij klassieke oplossing in het internationaal privaatrecht voor de erkenning in België van een in het buitenland uitgesproken adoptie. Een adoptievonniss wordt als een vonnis beschouwd en men past de algemene regels toe inzake de erkenning van buitenlandse beslissingen over de staat van de persoon. Het is een vrij liberale

ne faut pas passer par un juge belge pour obtenir la reconnaissance de la décision étrangère.

L'article 72 ajoute cependant une condition particulière de compétence: le juge étranger doit être soit le juge de la nationalité soit le juge de la résidence d'une des parties. L'on veut éviter des adoptions touristiques à l'étranger, raison pour laquelle le code impose un lien minimum entre le juge étranger et la situation.

La loi spéciale prévoit quant à elle un système de reconnaissance administrative inspiré du droit germanique. Une autorité administrative (autorité diplomatique ou autorité centrale) belge va devoir se prononcer sur la décision étrangère et vérifier que les conditions prévues dans la loi sont remplies. Ce système est plus strict que celui proposé dans le code car il n'y a pas de reconnaissance de plein droit de la décision étrangère. Le professeur Fallon pense que l'article 72 du code n'est pas compatible avec les conditions prévues dans la loi spéciale. Il propose, dans l'article 72, de renvoyer à la loi spéciale.

Enfin, pour être complet, il faut souligner que lorsque la Convention de La Haye sera ratifiée par la Belgique, ce sont les dispositions de la Convention qui s'appliqueront à la reconnaissance des décisions d'adoption émanant d'autorités d'un État partie.

Mme Nyssens déduit de l'exposé qu'il ne faut plus passer par la procédure d'exequatur pour reconnaître une décision d'adoption étrangère. Les autorités administratives prendront-elles leurs responsabilités pour reconnaître de plein droit les décisions étrangères? La solution proposée va-t-elle changer la situation sur le terrain?

Elle fait ensuite référence au problème pratique auquel sont confrontées de nombreuses personnes adoptées à l'étranger et dont l'adoption a été homologuée en Belgique. Ces personnes éprouvent souvent des difficultés lorsqu'elles doivent produire un certificat de naissance. À défaut, elles font valoir leur jugement d'homologation mais cette solution n'est pas admise. Comment peut-on résoudre ce problème pratique?

M. Mahoux insiste pour que la sécurité des adoptants soit totale. Comment peut-on garantir une sécurité maximale pour que les adoptions pratiquées à l'étranger ne fassent pas l'objet de contestations de la part des juridictions belges? De telles remises en cause ont des conséquences humaines désastreuses.

Par ailleurs, si l'on admet que notre pays exerce un contrôle sur les décisions d'adoption rendues à l'étranger, il faut accepter que les pays étrangers exercent un contrôle sur les décisions d'adoption rendues

regeling, want men moet niet voor een Belgisch rechter verschijnen om de buitenlandse beslissing erkend te krijgen.

Artikel 72 voegt echter een bijzondere bevoegdheidsvoorwaarde toe: de buitenlandse rechter moet ofwel de rechter van de nationaliteit ofwel de rechter van de verblijfplaats van één der partijen zijn. Men wil adoptietoerisme naar het buitenland voorkomen en daarom legt het wetboek een minimaal verband tussen de buitenlandse rechter en de situatie op.

De bijzondere wet van zijn kant heeft een systeem van administratieve erkenning dat op het Duitse recht is geïnspireerd. Een Belgische administratieve autoriteit (diplomatieke autoriteit of centrale autoriteit) zal zich over de buitenlandse beslissing moeten uitspreken en nagaan of de wettelijke voorwaarden vervuld zijn. Dat systeem is strenger dan wat in het wetboek wordt voorgesteld, want er is geen erkenning van rechtswege van de buitenlandse beslissing. Professor Fallon denkt dat artikel 72 van het wetboek niet compatibel is met de voorwaarden van de bijzondere wet. Hij stelt voor in artikel 72 naar de bijzondere wet te verwijzen.

Om volledig te zijn moet er ten slotte op worden gewezen dat wanneer het Verdrag van Den Haag door België wordt geratificeerd, het de bepalingen van het Verdrag zullen zijn die zullen gelden voor de erkenning van adoptiebeslissingen uitgaande van een autoriteit van een Staat die partij is.

Mevrouw Nyssens leidt uit de uiteenzetting af dat het niet langer nodig is de exequaturprocedure te volgen om een buitenlandse adoptiebeslissing te erkennen. Zullen de administratieve autoriteiten hun plicht doen en de buitenlandse beslissingen van rechtswege erkennen? Zal de voorgestelde oplossing de toestand in het veld veranderen?

Vervolgens heeft ze het over het praktische probleem waarmee heel wat mensen worden geconfronteerd die in het buitenland geadopteerd zijn en wiens adoptie in België gehomologeerd werd. Ze hebben vaak problemen wanneer ze een geboortecertificaat moeten overleggen. Bij gebreke daarvan doen ze hun homologatievonnissen gelden, maar die oplossing wordt geweigerd. Hoe kan dit praktisch probleem worden verholpen?

De heer Mahoux pleit voor volledige zekerheid voor de adoptanten. Hoe kunnen we maximale zekerheid garanderen, zodat adopties uit het buitenland niet door het Belgische gerecht worden betwist? De menselijke gevolgen van dergelijke betwistingen zijn rampzalig.

Wanneer men het normaal vindt dat ons land controle uitoefent op adoptiebeslissingen in het buitenland, moet men ook accepteren dat het buitenland controle uitoefent op adoptiebeslissingen die in België

en Belgique. Il faut s'assurer que les décisions belges ne fassent pas l'objet de contestations à l'étranger.

En ce qui concerne la question de l'*exequatur*, le professeur Van Houtte souligne qu'il est parfaitement possible d'assigner l'officier de l'état civil et de demander, dans cette procédure, la reconnaissance du jugement. Les critères de contrôle sont identiques.

L'idéal serait évidemment que tous les actes belges soient reconnus à l'étranger, mais cela n'est pas toujours possible. C'est également la raison pour laquelle les compétences belges sont plutôt limitées. Le juge belge n'est compétent que si des Belges sont concernés ou si la résidence habituelle est établie en Belgique. Le tourisme à des fins d'adoption est donc exclu.

C'est le droit étranger qui détermine si une adoption belge est reconnue à l'étranger.

En complément, le professeur Fallon ajoute que la technique juridique a ses limites et qu'elle ne permet pas d'assurer à 100% que tout jugement rendu en Belgique sera efficace à l'étranger. L'on peut cependant essayer de réduire le nombre de problèmes.

La première piste de solutions est de nature multilatérale. La Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération internationale en matière d'adoption assure, entre les États parties à la convention, l'efficacité des jugements d'adoption rendus dans un État partie. Plus le nombre d'États qui ratifieront la convention est élevé, plus grande sera la sécurité juridique.

La seconde possibilité est de nature unilatérale. L'orateur estime que le critère, proposé dans le code, d'appliquer le droit du pays d'origine des adoptants lorsqu'ils ont la même nationalité, anticipe certains problèmes éventuels. Ainsi, il semble plus probable, si les deux adoptants quittent notre pays, qu'ils retourneront dans leur pays d'origine, lequel ne devrait pas faire problème pour reconnaître l'adoption pratiquée en Belgique en application du droit étranger. Il n'est cependant pas possible d'anticiper toutes les situations possibles.

Enfin, le professeur Fallon précise que le système de la reconnaissance administrative retenu dans la loi spéciale a le mérite d'offrir la sécurité juridique car il y a une décision d'une autorité administrative.

M. Mahoux rappelle que le nombre d'enfants adoptables en Belgique est très réduit. De nombreux candidats adoptants sont obligés de se tourner vers l'étranger. Il est vraiment fondamental qu'on puisse leur donner les garanties juridiques que le jugement

worden genomen. Men moet ervoor zorgen dat de Belgische beslissingen niet worden betwist in het buitenland.

Met betrekking tot de vraag van *exequatur*, stipt professor Van Houtte aan dat het zeer goed mogelijk is dat men de ambtenaar van de burgerlijke stand dagvaardt en dat men in deze procedure de erkenning vraagt van het vonnis. De toetsingsgronden zijn dezelfde.

Uiteraard zou het perfect zijn dat alle Belgische handelingen in het buitenland worden erkend, maar dit is niet altijd mogelijk. Daarom ook zijn de Belgische bevoegdheidsgronden tamelijk beperkt. De Belgische rechter is slechts bevoegd als er Belgen bij betrokken zijn of de indien de gewone verblijfplaats in België is. Toerisme voor adoptiedoeleinden wordt dus uitgesloten.

Of een Belgische adoptie in het buitenland wordt erkend, wordt bepaald door het buitenlands recht.

Daar voegt professor Fallon aan toe dat de rechtstechniek zijn grenzen heeft en dat het onmogelijk is voor 100% te garanderen dat elk in België uitgesproken vonnis in het buitenland uitwerking zal hebben. Men kan echter proberen het aantal problemen te beperken.

Een eerste mogelijke oplossing is van multilaterale aard. Het Verdrag van Den Haag van 29 mei 1993 inzake de internationale samenwerking en de bescherming van kinderen op het gebied van de interlandelijke adoptie verzekert dat de adoptievonnissen, gegeven in een Staat die partij is, uitwerking hebben tussen de Staten die partij zijn in het verdrag. Hoe meer landen het verdrag ratificeren, hoe meer rechtszekerheid.

De tweede mogelijkheid is van unilaterale aard. Spreker meent dat het criterium dat in het wetboek wordt voorgesteld, om het recht van het land van herkomst van de adoptanten toe te passen wanneer ze dezelfde nationaliteit hebben, op eventuele problemen anticipeert. Wanneer beide adoptanten ons land verlaten, lijkt het immers waarschijnlijk dat ze naar hun land van herkomst zullen terugkeren en dat land zal er normaal geen probleem mee hebben de adoptie te erkennen die in België krachtens het buitenlands recht werd vastgesteld. Het is echter onmogelijk op alle mogelijke situaties te anticiperen.

Tot slot wijst professor Fallon erop dat het systeem van de administratieve erkenning waarvoor in de bijzondere wet werd gekozen, de verdienste van rechtszekerheid heeft, omdat er een beslissing is van een administratieve autoriteit.

De heer Mahoux herinnert eraan dat het aantal kinderen dat in België voor adoptie in aanmerking komt zeer beperkt is. Talrijke kandidaat-adoptanten zien zich verplicht naar het buitenland te trekken. Het is werkelijk van fundamenteel belang dat ze de juri-

d'adoption rendu à l'étranger sera reconnu en Belgique.

Le professeur Fallon signale que ce souci de sécurité juridique est rencontré dans le code. Celui-ci confirme et étend la pratique de l'action en opposabilité d'un jugement étranger. Les adoptants ou l'adopté peuvent, même en dehors de tout procès, demander à un juge belge de se prononcer sur la décision d'adoption étrangère.

La ministre demande une précision concernant l'application de l'article 67, alinéa 3. Cette disposition permet d'écarter le droit étranger applicable en vertu des principes du code lorsque cela nuit manifestement à l'intérêt supérieur de l'adopté. Peut-on imaginer que cette clause joue en sens inverse et permette d'écarter le droit belge lorsque le droit étranger autorise l'adoption mais que le droit belge ne l'admet pas ?

Le professeur Fallon répond que l'hypothèse la plus fréquente sera celle où la loi étrangère, qui ne permet pas l'adoption, sera écartée au profit du droit belge. La notion d'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas définissable *a priori*. C'est au praticien et au juge qu'il appartient de l'appliquer au cas concret.

La condition matérielle de l'adopté est un élément important lorsqu'il faut apprécier son intérêt supérieur. L'orateur cite l'exemple d'un enfant mineur orphelin qui est dans un organisme de placement en Belgique et pour lequel il existe une possibilité d'adoption alors qu'une disposition du droit étranger rend cette adoption impossible. Si c'est le seul motif rendant l'adoption impossible, il est probable que le juge écartera le droit étranger et considérera que l'adoption est dans l'intérêt supérieur de l'enfant car celui-ci est dans le besoin d'un point de vue affectif et matériel.

L'intervenant rappelle ensuite que le droit belge admet également l'adoption d'un majeur, ce que de nombreux droits étrangers ne connaissent pas. Dans l'exemple évoqué ci-avant, si l'adopté est majeur, il est probable que le juge, sauf circonstances particulières, ne prononcera pas l'adoption, comme le confirme un arrêt de la Cour de cassation du 10 avril 2003.

La ministre revient à la question qui visait l'hypothèse inverse de celle évoquée par le préopinant. Elle prend le cas d'un couple homosexuel dont le droit national permet d'adopter un enfant belge alors que le droit belge ne le permet pas. Le juge belge va-t-il utiliser l'alinéa 3 pour écarter l'adoption ?

Le professeur Fallon répond qu'actuellement, en droit comparé, seul le droit néerlandais permet l'adoption par des adoptants du même sexe. Il pense

dische waarborgen krijgen dat het in het buitenland gegeven adoptievonnissen in België zal worden erkend.

Professor Fallon wijst erop dat de rechtszekerheid in het wetboek werd behartigd. Het wetboek bekrachtigt de praktijk van de vordering tot erkenning van een buitenlands vonnis en breidt hem uit. De adoptanten of de geadopteerde kunnen een Belgische rechter, zelfs buiten elk proces om, vragen zich uit te spreken over de buitenlandse adoptiebeslissing.

De minister vraagt nadere uitleg over de toepassing van artikel 67, derde lid. Door die bepaling kan men krachtens de beginselen van het wetboek het buitenlands recht terzijde schuiven, wanneer dat recht het hoger belang van de geadopteerde kennelijk schaaft. Is het denkbaar dat die clause omgekeerd speelt en het mogelijk maakt dat het Belgische recht terzijde wordt geschoven wanneer het buitenlands recht de adoptie toestaat, terwijl het Belgische recht dat niet doet ?

Professor Fallon antwoordt dat de meest voorkomende hypothese die zal zijn waarin de buitenlandse wet, die adoptie niet toestaat, terzijde wordt geschoven voor het Belgisch recht. Het begrip hoger belang van het kind kan niet *a priori* worden gedefinieerd. De praktijkjurist en de rechter moeten het toepassen op het concrete geval.

De materiële toestand van de geadopteerde is een belangrijk gegeven wanneer zijn hoger belang moet worden bepaald. Spreker geeft het voorbeeld van een weeskind dat in een instelling in België is geplaatst en waarvoor een adoptiemogelijkheid bestaat, terwijl een bepaling van buitenlands recht die adoptie onmogelijk maakt. Indien dat het enige is dat de adoptie onmogelijk maakt, is het mogelijk dat de Belgische rechter het buitenlands recht terzijde schuift en oordeelt dat de adoptie in het hoger belang van het kind is, omdat het affectieve en materiële nood kent.

Vervolgens herinnert spreker eraan dat het Belgisch recht ook de adoptie van een meerderjarige kent, wat in het buitenlands recht vaak niet het geval is. Wanneer de geadopteerde in bovenstaand voorbeeld meerderjarig is, zal de rechter wanneer er geen bijzondere omstandigheden zijn, de adoptie waarschijnlijk niet uitspreken, zoals bevestigd werd door een arrest van het Hof van Cassatie van 10 april 2003.

De minister komt terug op de vraag over het omgekeerde geval van wat vorige spreker aanhaalde. Ze geeft het voorbeeld van een homopaar waarvan het nationaal recht de adoptie van een Belgisch kind toestaat, terwijl het Belgisch recht dat niet toestaat. Zal de Belgische rechter gebruik maken van het derde lid om de adoptie af te wenden ?

Professor Fallon antwoordt dat in het vergelijkend recht momenteel alleen het Nederlandse recht toestaat dat adoptanten van hetzelfde geslacht adopte-

que le droit néerlandais impose comme condition que l'adopté doit être Néerlandais et résider aux Pays-Bas. Dans l'exemple évoqué, il est probable que l'adoption en Belgique d'un enfant belge par un couple de Néerlandais du même sexe, ne serait pas possible en application du droit néerlandais.

La seule hypothèse possible pour un couple homosexuel hollandais qui vit en Belgique, serait d'adopter un enfant néerlandais. Le problème est de savoir si la notion d'intérêt supérieur de l'enfant — ou éventuellement celle d'ordre public international — doit être utilisée pour s'opposer à une telle adoption au motif qu'elle pourrait être nuisible pour l'enfant. Sous réserve d'un examen plus approfondi, le professeur Fallon pense que l'adoption d'un enfant néerlandais par un couple du même sexe sera probablement admise par le juge belge car, en termes de proximité de la situation avec l'ordre juridique belge, l'exception d'ordre public ne devrait pas jouer ici. En ce qui concerne l'intérêt de l'enfant, le juge fera probablement appel à une expertise psychologique pour s'assurer que l'adopté n'est pas mis en situation difficile par rapport au profil des adoptants.

La ministre en conclut que l'article 67, alinéa 3, trouve à s'appliquer au cas par cas, en fonction de la situation concrète mais que cette disposition n'a pas pour objectif d'écarter systématiquement des types d'adoption qui pourraient ne pas être connus en droit belge mais bien à l'étranger.

Le professeur Van Houtte confirme que la notion de l'intérêt de l'enfant est ancrée dans le droit, y compris dans le droit international privé, et qu'on lui a conféré un contenu limité. Selon l'intervenant, il n'y a aucun risque de voir soudainement le contenu de cette notion s'étendre considérablement.

M. Mahoux demande si l'on procède également à un examen des conditions d'adoptabilité en fonction des différents pays.

Le professeur Fallon fait remarquer que la réponse juridique à la question d'adoptabilité figure dans la loi spéciale belge sur l'adoption, qui précise quels documents attestant de l'adoptabilité doivent être présentés à l'autorité. Ces formalités sont applicables dans le cadre international dès que l'adoption est passée en Belgique. Le juge applique dans ce cas les conditions de la loi spéciale.

Le code a une portée assez limitée sur la question de l'adoptabilité. Il détermine la loi applicable à certaines conditions de l'adoption (l'âge pour être adopté, empêchements bilatéraux). Pour la reconnaissance des décisions étrangères d'adoption, les réponses sont à trouver dans la loi spéciale.

ren. Hij denkt dat het Nederlandse recht als voorwaarde stelt dat de geadopteerde Nederlander moet zijn en in Nederland moet verblijven. In het voorbeeld dat hier is gegeven, zal de adoptie in België van een Belgisch kind door een Nederlands paar van hetzelfde geslacht krachtens het Nederlands recht waarschijnlijk onmogelijk zijn.

De enige mogelijkheid voor een Nederlands homo-paar dat in België woont, is het adopteren van een Nederlands kind. De vraag is of gebruik moet worden gemaakt van het hoger belang van het kind — of eventueel van de internationale openbare orde — om zich tegen dergelijke adoptie te verzetten, omdat ze nadelig kan zijn voor het kind. Professor Fallon wil de zaak nader onderzoeken, maar denkt toch dat de adoptie van een Nederlands kind door een paar van hetzelfde geslacht waarschijnlijk door een Belgische rechter zal worden toegestaan, omdat wat de nauwste binding van de situatie met de Belgische rechtsorde betreft, de exceptie van openbare orde hier niet hoeft te spelen. Wat het belang van het kind betreft, zal de rechter waarschijnlijk een beroep doen op een psychologisch deskundigenonderzoek om zich ervan te vergewissen dat de geadopteerde geen problemen krijgt met het profiel van de adoptanten.

De minister besluit eruit dat artikel 67, derde lid, geval per geval moet worden toegepast, al naargelang de concrete situatie, maar dat de bepaling niet tot doel heeft systematisch adopties af te wenden die in het Belgisch recht onbekend zijn, terwijl ze in het buitenland wel kunnen.

Professor Van Houtte beaamt dat het begrip van het belang van het kind in het recht is ingeburgerd, ook in het IPR, en dat dit begrip een beperkte inhoud heeft gekregen. Volgens spreker bestaat het risico niet dat dit begrip nu plots een grote uitbreiding zou krijgen.

De heer Mahoux vraagt of men ook de adopteerbaarheidsvoorwaarden onderzoekt naargelang van het land.

Professor Fallon wijst erop dat het juridische antwoord op het adopteerbaarheidsprobleem in de Belgische bijzondere wet betreffende de adoptie staat, die bepaalt welke stukken tot staving van de adopteerbaarheid aan de autoriteit moeten worden overgelegd. Die formaliteiten zijn in de internationale context toepasselijk zodra de adoptie in België is vastgesteld. In dat geval past de rechter de voorwaarden van de bijzondere wet toe.

Het wetboek heeft een vrij beperkte invloed op het probleem van de adopteerbaarheid. Het bepaalt de toepasselijke wet voor bepaalde adoptievoorwaarden (leeftijd om geadopteerd te kunnen worden, bilaterale beletsels). Wat de erkenning van buitenlandse adoptiebeslissingen betreft, kan men de antwoorden in de bijzondere wet vinden.

En ce qui concerne la loi applicable à la révocation de l'adoption, la ministre constate que l'article 71 opte pour le droit de l'État dont l'adoptant a la nationalité lors de la demande de révocation. Il est dès lors possible que la loi applicable à la révocation soit différente de celle applicable lors de l'établissement de l'adoption, lorsque l'adoptant a changé de nationalité. Est-ce logique ?

Le professeur Fallon répond que l'orientation proposée est basée sur l'idée qu'il est préférable de se prononcer sur la révocation en fonction de la situation telle qu'elle se présente au moment de la demande. La solution proposée au conflit mobile vise à désigner la loi la plus proche de la situation au moment de l'action. Mais il est techniquement acceptable de faire régir l'adoption, depuis l'établissement jusqu'à la révocation, par une loi unique. Les deux solutions sont possibles.

La ministre pense que la solution proposée dans le code peut aboutir à des situations illogiques. Elle cite l'exemple d'une adoption effectuée sous l'empire d'une loi qui n'admet pas la révocation. En changeant de nationalité, l'adoptant pourrait déjouer cette impossibilité et opter pour une loi nationale qui connaît la révocation. Dans la mesure où, concernant la loi applicable à la révocation, il n'y a pas d'argument technique en faveur d'une option ou d'une autre, l'intervenante est favorable au système de la loi unique. De la sorte, l'adoptant sait quelles sont les règles qui régissent l'adoption et celles-ci sont maintenues jusqu'au bout de l'institution.

M. Zenner pense qu'il ne faut pas exagérer les risques évoqués par la ministre. Il n'est en effet pas aisé de changer de nationalité.

Chapitre VI — Obligation alimentaire (articles 73 à 76)

Le professeur Fallon signale que le but de la proposition est de soumettre à une loi unique les différentes hypothèses d'actions alimentaires. Le droit international privé belge ne comprend pas, à l'heure actuelle, de règle légale en matière d'aliments. Toutefois, la Belgique a ratifié la Convention de La Haye du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires à l'égard des enfants. Son champ d'application est très limité car elle ne vise que les cas où l'enfant réside sur le territoire d'un État contractant. D'autre part, en ce qui concerne les aliments entre époux, il n'y a rien. Une règle de droit commun est souhaitable.

La jurisprudence des années soixante et la doctrine ont longtemps rattaché la question des aliments à celle de l'état et de la capacité des personnes, en appliquant la loi nationale. En droit comparé et au sein de

In verband met het toepasselijk recht op de herroeping van de adoptie, stelt de minister vast dat artikel 71 kiest voor het recht van de Staat waarvan de adoptant bij de aanvraag tot herroeping de nationaliteit heeft. Wanneer de adoptant van nationaliteit is veranderd, is het dus mogelijk dat de toepasselijke wet op de herroeping verschilt van de toepasselijke wet bij de vaststelling van de adoptie. Is dat wel logisch ?

Professor Fallon antwoordt dat de voorgestelde aanpak steunt op het idee dat het beter is zich over de herroeping uit te spreken op grond van de toestand zoals hij zich op het tijdstip van de aanvraag voordoet. De oplossing die wordt voorgesteld voor de verandering van aanknopingspunt strekt ertoe de wet aan te wijzen die de nauwste binding heeft met de toestand op het tijdstip van de vordering. Het is echter technisch aanvaardbaar de adoptie van de vaststelling tot de herroeping door één enkele wet te laten beheersen. Beide oplossingen zijn mogelijk.

De minister denkt dat de oplossing die in het wetboek wordt voorgesteld tot onlogische situaties kan leiden. Ze geeft het voorbeeld van een adoptie die wordt vastgesteld onder een wet die herroeping niet toestaat. Door van nationaliteit te veranderen kan de adoptant die onmogelijkheid tenietdoen en voor een nationale wet kiezen die de herroeping wel kent. Voor zover er betreffende de wet toepasselijk op de herroeping geen technisch argument bestaat voor deze of gene keuze, is spreekster gewonnen voor het systeem van één enkele wet. Op die manier weet de adoptant welke regels de adoptie beheersen en blijven die regels gelden tot het einde van de rechtsfiguur.

De heer Zenner denkt dat men de risico's waar de minister het over heeft niet moet overdrijven. Van nationaliteit veranderen is immers niet gemakkelijk.

Hoofdstuk VI — Onderhoudsverplichting (artikelen 73 tot 76)

Professor Fallon zegt dat het voorstel tot doel heeft alle mogelijke vorderingen tot uitkering van onderhoud door één enkele wet te laten regelen. Momenteel kent het Belgisch internationaal privaatrecht geen wettelijke regel inzake onderhoudsverplichtingen. Niettemin heeft België het Verdrag van Den Haag van 24 oktober 1956 nopens de wet welke op onderhoudsverplichtingen jegens kinderen toepasselijk is, geratificeerd. Het toepassingsgebied ervan is heel beperkt, aangezien het alleen gaat om de gevallen waarin het kind op het grondgebied van een overeenkomstsluitende Staat verblijft. Voor de onderhoudsverplichtingen tussen echtgenoten is er dan weer niets geregeld. Een regel van gemeen recht is wenselijk.

De rechtspraak van de jaren zestig en de rechtsleer hebben het onderhoudsprobleem lang in verband gebracht met het probleem van de staat en de bekwaamheid van personen en hierbij de nationale

la Conférence de La Haye, c'est le critère de la résidence habituelle du demandeur d'aliments qui est devenu habituel. Le code propose, à l'article 74, de suivre ce principe, sous réserve de deux nuances.

Lorsqu'il y a fuite du créancier alimentaire: l'orateur cite l'exemple d'un créancier alimentaire belge, qui part résider en France, alors que le débiteur alimentaire, qui est lui aussi belge, reste dans le pays de la nationalité. Il serait choquant, en application de la règle générale, de soumettre cette situation au droit français. L'article 74, § 1^{er}, alinéa 2, utilise le critère de rattachement national de telle sorte que le litige sera soumis au droit belge, qui est le droit avec lequel la situation a le plus d'éléments de convergence.

Pour les aliments entre époux ou envers les enfants, l'article 74, § 2, prévoit une clause d'ordre public qui déroge au principe de rattachement à la loi de la résidence du créancier d'aliments. Lorsque le droit désigné n'attribue pas d'aliments, le § 2 propose une solution en cascade, inspirée de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires. L'on appliquera, comme solution alternative, le droit national du créancier et du débiteur d'aliments et, en dernier ressort, le droit belge si le droit étranger normalement désigné n'attribue pas d'aliments.

Le professeur Fallon souligne que la Convention de La Haye de 1973 sur la loi applicable aux aliments n'a pas été ratifiée par la Belgique car elle présentait un défaut majeur: elle prévoit, pour les aliments entre ex-époux, que l'on applique la loi applicable au divorce.

Or, cette solution présente un inconvénient majeur si la dissolution du mariage est prononcée dans un pays de droit musulman où les aliments ne sont pas dus à la femme. Si une action alimentaire est introduite en Belgique par un créancier d'aliments vivant en Belgique, celui-ci n'aurait pas droit à des aliments en application des principes de la Convention de La Haye.

Le code s'inspire largement des solutions positives contenues dans la Convention de La Haye mais en élimine les aspects plus criticables.

M. Hugo Vandenberghe constate que l'option retenue par la Convention de La Haye d'appliquer aux aliments la même loi que celle applicable à la dissolution du mariage, est défendable au niveau des principes. Il rappelle que pour l'adoption, certaines personnes ont plaidé pour que l'on applique à la révocation

wet toegepast. In het vergelijkend recht en op de Haagse Conferentie stelt men gewoonlijk het criterium van de gewone verblijfplaats van degene die onderhoud vordert voorop. Het wetboek stelt in artikel 74 voor dit beginsel te volgen, maar met twee nuances.

Wanneer de onderhoudsgerechtigde vertrokken is: spreker geeft het voorbeeld van een Belgisch onderhoudsgerechtigde, die in Frankrijk gaat wonen, terwijl de onderhoudsplichtige, die eveneens Belg is, in het land blijft waarvan hij de nationaliteit bezit. Het zou tegen de borst stuiten wanneer men, met toepassing van de algemene regel, die situatie door het Franse recht liet regelen. Artikel 74, § 1, tweede lid, gebruikt de nationaliteit als aanknopingspunt, zodat het geschil door het Belgisch recht zal worden geregeld, het recht waarmee de situatie het meest convergeert.

Artikel 74, § 2, voorziet voor de onderhoudsverplichting tussen echtgenoten of jegens een minderjarig kind in een clausule van openbare orde die afwijkt van het beginsel van aanknopingspunt met de wet van de verblijfplaats van de onderhoudsgerechtigde. Wanneer het aangewezen recht geen recht op onderhoudsgeld toekent, stelt § 2 een getrappt systeem voor, dat geïnspireerd is op het Verdrag van Den Haag van 2 oktober 1973 inzake de wet die van toepassing is op onderhoudsverplichtingen. Als alternatieve oplossing kan men het nationaal recht van de onderhoudsgerechtigde en van de onderhoudsplichtige toepassen en in laatste instantie, het Belgisch recht, indien het buitenlands recht dat normaal wordt aangewezen geen onderhoudsgeld toekent.

Professor Fallon beklemtoont dat België het Verdrag van Den Haag van 1973 inzake de wet die van toepassing is op onderhoudsverplichtingen niet heeft geratificeerd, omdat het een ernstig gebrek vertoont: voor de onderhoudsverplichtingen tussen gewezen echtgenoten bepaalt het dat de wet toepasselijk op de echtscheiding wordt toegepast.

Die oplossing heeft een groot nadeel wanneer de ontbinding van het huwelijk wordt uitgesproken in een land met islamrecht, waar de vrouw geen recht heeft op onderhoudsgeld. Wanneer een onderhoudsgerechtigde die in België woont in België een vordering tot uitkering van onderhoud instelt, heeft hij op grond van de beginselen van het Verdrag van Den Haag geen recht op onderhoudsgeld.

Het wetboek laat zich in grote mate leiden door de positieve oplossingen die het Verdrag van Den Haag aanreikt, maar weert de betwistbare aspecten ervan.

De heer Hugo Vandenberghe stelt vast dat de keuze die in het Verdrag van Den Haag is gemaakt om op de onderhoudsverplichtingen dezelfde wet toe te passen als de wet toepasselijk op de ontbinding van het huwelijk, principieel kan worden verdedigd. Hij herinnert eraan dat sommigen er voor de adoptie voor

la même loi que celle appliquée lors de son établissement.

Mme Nyssens demande si, pour les pays membres de l'Union européenne, la matière des aliments n'est pas réglée par les Conventions de Bruxelles.

Le professeur Van Houtte répond que le règlement de Bruxelles I concerne la compétence judiciaire. Cet acte ne vise pas les conflits de lois.

Le professeur Fallon précise que l'article 73 (règle de compétence internationale en matière d'obligation alimentaire) du code ne jouera pas chaque fois que l'action entre dans le champ d'application du règlement de Bruxelles I, c'est-à-dire, lorsque le débiteur d'aliments est domicilié dans un pays membre de l'Union européenne à l'exception du Danemark.

Mme Nyssens estime que la proposition de code permet de protéger les femmes maghrébines qui vivent en Belgique et qui font valoir leurs droits à des obligations alimentaires chez nous.

Le professeur Fallon confirme que c'est un des intérêts du code. Actuellement, les juges ont tendance à écarter, pour des motifs divers, la loi étrangère, lorsqu'ils se prononcent sur une demande d'aliments introduite par un couple uninationnel d'Algériens ou de Marocains vivant en Belgique. Cette pratique jurisprudentielle est *contra legem* car les actions alimentaires sont régies par la loi nationale des parties. Le code permet de résoudre ces difficultés car il permet de protéger sociologiquement les demandeurs d'aliments vivant en Belgique.

La ministre voit un intérêt essentiel dans les dispositions du chapitre VI. Quelle que soit la solution réservée à la question de la répudiation, l'article 74 permet à la femme de bénéficier d'une solution avantageuse car l'on favorise systématiquement le choix d'une loi qui connaît l'existence d'aliments en faveur de la personne considérée. Cela ne résout cependant pas la question de l'exécution à l'étranger des décisions prises par les juridictions belges en matière d'aliments.

En ce qui concerne les conventions alimentaires, l'intervenante constate que l'article 75, § 3, prévoit que la convention est valable quant à la forme si elle répond aux conditions prévues soit par le droit normalement applicable en vertu des règles de rattachement soit en vertu du droit de l'État sur le territoire duquel elle a été conclue. Quelle est la logique qui consiste à rendre valable une convention sur la base d'un droit autre que celui de l'État où elle est conclue ?

Le professeur Van Houtte renvoie à la règle générale selon laquelle les conditions de forme peuvent

hebben gepleit op de herroeping dezelfde wet toe te passen als op het vaststellen ervan.

Mevrouw Nyssens vraagt of het probleem van de onderhoudsverplichtingen voor de lidstaten van de Europese Unie niet wordt geregeld door de Verdragen van Brussel.

Professor Van Houtte antwoordt dat de Brussel I-Verordening over de rechterlijke bevoegdheid gaat. Die akte gaat niet over wetsconflicten.

Professor Fallon verduidelijkt dat niet telkens als de vordering op het toepassingsgebied komt van de Brussel I-Verordening, dat wil zeggen wanneer de onderhoudsplichtige woonachtig is in een lidstaat van de Europese Unie, op Denemarken na, een beroep zal worden gedaan op artikel 73 (internationale bevoegdheid inzake onderhoudsverplichtingen van het wetboek).

Mevrouw Nyssens meent dat het voorstel van wetboek de mogelijkheid biedt vrouwen uit Maghreb-landen die in België wonen en die hun recht op onderhoudsgeld bij ons doen gelden, te beschermen.

Professor Fallon bevestigt dat dit één van de aspecten is die het wetboek belangrijk maken. Momenteel hebben de rechters de neiging om diverse redenen de buitenlandse wet terzijde te schuiven, wanneer ze zich uitspreken over een vordering tot uitkering van onderhoudsgeld ingeleid door een Algerijns of Marokkaans paar dat in België leeft. Die rechterlijke praktijk is *contra legem*, want vorderingen tot uitkering van onderhoudsgeld worden door de nationale wet van de partijen geregeld. Het wetboek biedt de mogelijkheid die problemen op te lossen, omdat hiermee personen die in België wonen en die onderhoudsgeld vorderen sociologisch kunnen worden beschermd.

De minister acht de bepalingen van hoofdstuk VI uiterst belangrijk. Ongeacht de oplossing voor het probleem van de verstoting, biedt artikel 74 de vrouw de kans een voordelige oplossing te krijgen, omdat men systematisch kiest voor een wet die het bestaan van onderhoudsverplichtingen erkent. Dat lost echter het probleem van de uitvoering in het buitenland van de beslissingen van de Belgische gerechten over onderhoudsverplichtingen niet op.

Wat de overeenkomsten tot verstrekking van onderhoud betreft, stelt spreekster vast dat artikel 75, § 3, bepaalt dat de overeenkomst vormelijk geldig is indien ze in overeenstemming is met het recht dat normaal toepasselijk is krachtens de verwijzingsregels of met het recht van de Staat op wiens grondgebied zij gesloten is. Welke logica leidt ertoe dat men een overeenkomst geldig maakt op grond van een ander recht dan dat van de Staat waarin ze gesloten werd ?

Professor Van Houtte verwijst naar de algemene regel dat de vormvereisten alternatief kunnen worden

être réglées par une autre voie, soit en vertu de la *lex causae*, soit en vertu du lieu. Il n'y a aucune raison pour que le droit international soit plus sévère en l'espèce en ce qui concerne la souplesse des formalités.

Chapitre VII — Successions (articles 77 à 84)

Sur la question de la compétence internationale des tribunaux belges en matière de succession, le professeur Fallon renvoie à l'article 77 de la proposition de code.

En ce qui concerne le droit applicable aux successions, l'orateur rappelle qu'il n'existe pas de règles légales. La jurisprudence a dégagé une solution nette en distinguant deux types de masse :

— la masse successorale mobilière, qui est unique et qui est régie par la loi du lieu d'ouverture de la succession, c'est-à-dire la loi du lieu où le défunt avait sa dernière résidence habituelle;

— la masse immobilière, qui peut être multiple, et qui est régie par la loi du lieu de situation de l'immeuble.

À la demande du notariat, le code confirme la pratique actuelle concernant les règles applicables à la dévolution successorale, sous réserve de deux nuances.

Pour les successions immobilières, l'article 78, § 2, alinéa 2, préconise un renvoi simple lorsque le droit international privé du pays où est situé l'immeuble désigne la loi de la dernière résidence habituelle du défunt. Le professeur Fallon précise que ce renvoi n'est pas aveugle et que le code opte, de manière exceptionnelle, pour cette solution car elle permet de revenir à une unité de la masse successorale.

L'article 79 propose d'introduire une nouveauté, en permettant à une personne de choisir la loi qui va régir sa succession. La personne peut, de la sorte, reconstituer elle-même l'unité de la masse successorale. L'option de législation n'est pas totalement libre. L'autonomie de la volonté est limitée à la désignation du droit de la nationalité ou du droit de l'État dans lequel la personne avait sa résidence habituelle au moment de la désignation ou du décès. D'autre part, ce choix ne peut avoir pour conséquence de détourner les règles sur la réserve.

L'intervenant signale que l'idée de permettre une certaine autonomie de la volonté en matière successorale avait été retenue dans la Convention de La Haye de 1989 sur le droit applicable aux successions. Cette

geregeld, hetzij door de *lex causae*, hetzij door de plaats. Er is geen enkele reden dat het IPR op het vlak van de flexibiliteit van vormvereisten hier strenger zou zijn.

Hoofdstuk VII — Erfopvolging (artikelen 77 tot 84)

Voor het probleem van de internationale bevoegdheid van de Belgische rechtbanken inzake erfopvolging verwijst professor Fallon naar artikel 77 van het wetsvoorstel houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht.

In verband met het recht toepasselijk op de erfopvolging, herinnert spreker eraan dat er geen wettelijke regels bestaan. De rechtspraak heeft een duidelijke oplossing gevonden, door twee gedeelten in de nalatenschap te onderscheiden :

— het roerend gedeelte, dat één is en waarop de wet wordt toegepast van de plaats waar de erfopvolging ontstaat, dat wil zeggen de wet van de plaats waar de overledene zijn laatste gewone verblijfplaats had;

— het onroerend gedeelte, dat uit verscheidene delen kan bestaan en waarop de wet van de plaats waar het onroerend goed zich bevindt, van toepassing is.

Op verzoek van het notariaat bevestigt het wetboek de huidige praktijk betreffende de regels die op de erfopvolging toepasselijk zijn, maar dan met twee nuances :

Voor de vererving van onroerende goederen stelt artikel 78, § 2, een eenvoudige verwijzing voor wanneer het internationaal privaatrecht van het land waar het onroerend goed is gelegen, het recht aanwijst van de Staat op wiens grondgebied de overledene zijn laatste gewone verblijfplaats had. Professor Fallon wijst erop dat een dergelijke verwijzing niet blindelings geschiedt en dat het wetboek uitzonderlijk voor die oplossing kiest omdat ze de mogelijkheid biedt de eenheid van de nalatenschap te herstellen.

Artikel 79 stelt een nieuwigheid voor, door een persoon de mogelijkheid te geven de wet die de vererving van zijn goederen zal regelen, te kiezen. Op die manier kan die persoon zelf de eenheid van de nalatenschap herstellen. De rechtskeuze is niet helemaal vrij en de aanwijzing heeft enkel gevolg indien die persoon bij de aanwijzing of bij zijn overlijden de nationaliteit van de Staat had of zijn gewone verblijfplaats op het grondgebied van die Staat had. Anderzijds mag die keuze niet tot gevolg hebben dat de regels betreffende het voorbehouden erfdeel worden omzeild.

Spreker wijst erop dat het idee om het recht toepasselijk op de erfopvolging vrij te kunnen kiezen, reeds aanwezig was in het Verdrag van Den Haag van 1989 inzake het recht dat van toepassing is op erfopvol-

convention n'a cependant pas rencontré beaucoup de succès car elle mettait en place un régime fort compliqué. Les auteurs du code se sont inspirés des éléments positifs de cette convention.

M. Hugo Vandenberghe demande des précisions concernant l'article 79 proposé. *Quid* lorsqu'on possède la nationalité d'un État doté d'un système fédéral ou confédéral, au sein duquel les entités (con)fédérées appliquent des droits successoraux différents? L'intervenant cite l'exemple des États-Unis, où certains États permettent de déroger au système de la réserve. Peut-on, le cas échéant, choisir d'appliquer le droit privé de tel État plutôt que celui d'un autre?

Le professeur Fallon répond que l'article 17 du code, qui vise les systèmes plurilégislatifs, apporte un début de solution au problème évoqué. Il pense que le juge belge regardera quelle est la règle de conflit de lois interne qui existe aux États-Unis en matière de succession intra-américaine et qu'il tentera de l'utiliser. Si pareille règle n'existe pas, l'article 17 renvoie à la loi de l'État américain avec lequel la succession a les liens les plus étroits, le choix effectué pouvant constituer un indice.

La ministre n'a pas de position définitive concernant le principe de l'option de législation proposé à l'article 79. Elle se demande cependant si, par le choix d'une loi applicable à la succession, l'on ne permet pas d'éviter tout ou partie des droits de succession qui seraient normalement dus en vertu de la loi désignée en application des principes définis à l'article 78.

M. Hugo Vandenberghe pense que le chapitre VI du code ne règle pas les aspects fiscaux de la succession.

Le professeur Fallon partage cette analyse.

Le professeur Van Houtte note que le fisc applique le droit fiscal belge même aux biens immeubles sis à l'étranger qui sont indéniablement soumis à la loi du lieu où ils se trouvent.

La ministre demande quelles sont les conséquences d'une application combinée de l'article 78, § 2, alinéa 2, et de l'article 79. Elle cite l'exemple d'un Belge disposant d'une fortune mobilière importante. Dans le but de planifier sa succession, il achète un immeuble à l'étranger, dans un pays où les droits de succession sont favorables, et il unifie le droit applicable à sa succession en optant pour le droit du pays de la situation de l'immeuble. De la sorte, il soumet l'ensemble de sa succession à un régime fiscal plus favorable.

Le professeur Fallon répond que l'option de législation prévue dans le code ne permet pas au futur défunt de désigner la loi du lieu de l'immeuble. Seul le choix

ging. Dat Verdrag kende evenwel niet veel succes, omdat het een zeer ingewikkelde regeling instelde. De indieners van het wetboek hebben zich op de positieve aspecten van dat verdrag geïnspireerd.

De heer Hugo Vandenberghe wenst verduidelijking over het voorgestelde artikel 79. Wat als men een nationaliteit heeft van een Staat met een federaal of confederaal systeem, waarbij er een verschillend erfrecht is in de verschillende deelstaten? Spreker verwijst naar de Verenigde Staten, waar men in sommige deelstaten kan afwijken van de reserve. Kan men dan kiezen van welke staat men het privaatrecht gaat toepassen?

Professor Fallon antwoordt dat artikel 17 van het wetboek, dat over staten met meer dan een rechtsstelsel gaat, een begin van antwoord geeft op het aangehaalde probleem. Hij denkt dat de Belgische rechter zal nagaan wat de regel voor interne wetsconflicten in de Verenigde Staten is voor erfopvolging binnen Amerika en dat hij die zal proberen te gebruiken. Indien zo'n regel niet bestaat, verwijst artikel 17 naar de wet van de Amerikaanse staat waarmee de erfopvolging de nauwste binding heeft, waarbij de gemaakte keuze een aanwijzing kan zijn.

De minister heeft geen definitief standpunt over het beginsel van de rechtskeuze dat in artikel 79 wordt voorgesteld. Ze vraagt zich echter af of een keuze van het toepasselijk recht er niet toe leidt dat successie-rechten die normaal verschuldigd zijn krachtens de op grond van de beginselen van artikel 78 aangewezen wet, geheel of gedeeltelijk worden ontdoken.

De heer Hugo Vandenberghe denkt dat hoofdstuk VI van het wetboek de fiscale aspecten van de erfopvolging niet regelt.

Professor Fallon is het eens met die analyse.

Professor Van Houtte stipt aan dat de fiscus zelfs op de onroerende goederen in het buitenland, waar ontegensprekelijk de wet van de plaats van de ligging toepasselijk is, Belgisch fiscaal recht toepast.

De minister vraagt wat de gevolgen zijn van de gecombineerde toepassing van artikel 78, § 2, tweede lid, en van artikel 79. Ze geeft het voorbeeld van een Belg die een aanzienlijk roerend vermogen bezit. Hij wenst zijn erfopvolging te plannen en koopt een onroerend goed in het buitenland, in een land waar de successierechten gunstig zijn. Hij maakt het toepasselijk recht op zijn erfopvolging één door te kiezen voor het recht van het land waar het onroerend goed gelegen is. Op die manier verkrijgt hij voor zijn hele nalatenschap een gunstiger fiscale regeling.

Professor Fallon antwoordt dat de keuze van het toepasselijk recht waarin het wetboek voorziet, niet betekent dat de toekomstige erflater de mogelijkheid

de la loi de la nationalité ou du lieu de la résidence est admis.

L'orateur précise que la question met en exergue une pratique existante de la part de testateurs qui modifient la nature de leur patrimoine pour « mieux préparer » leur succession. Ils achètent, par exemple, un immeuble au Royaume-Uni, pays qui ne connaît pas la réserve. Cette construction peut avoir pour conséquence que la réserve qu'auraient eue les héritiers sur la part mobilière du patrimoine est altérée. La solution du renvoi proposée à l'article 78, § 2, alinéa 2, permet d'atténuer cette pratique et de neutraliser la stratégie du défunt lorsque le droit étranger de l'État sur lequel se situe l'immeuble désigne le droit de la résidence du défunt. Cette règle ne permet cependant pas de solutionner tous les problèmes.

La ministre veut savoir jusqu'où l'on peut aller en application des principes du code. Elle pense à un Belge qui décide de déménager au Royaume-Uni où il achète un immeuble. Conformément à l'article 79, il décide de soumettre sa succession au droit britannique. Il peut ainsi éviter la réserve puisque cette institution n'existe pas en droit anglais.

Le professeur Fallon indique que le droit actuel permet déjà ce résultat. Il pense que la seule solution qui permette de rencontrer la préoccupation de la ministre serait d'appliquer, en droit des successions, la loi belge dans tous les cas. Cette solution extrême n'est cependant pas réaliste.

La technique de l'exception de la fraude à la loi pourra jouer dans les cas exceptionnels pour contre-carrer les intentions de fraude.

M. Willems demande si aucun problème ne se pose en matière d'application du droit international privé aux biens mobiliers (comme les comptes bancaires à l'étranger). L'intervenant fait référence, notamment, aux cas de saisie des comptes en question.

M. Van Houtte répond que l'héritier réservataire peut en tout cas exiger devant le juge belge le respect de son droit à la réserve, y compris en ce qui concerne les comptes bancaires.

M. Hugo Vandenberghe note qu'il appartient au législateur de définir les principes. Il incombe ensuite au juge de trouver le droit adéquat à la lumière des principes fixés.

heeft te kiezen voor de wet van het land waar het onroerend goed gelegen is. Er kan alleen worden gekozen voor de wet van het land waarvan de betrokkene de nationaliteit heeft of waar de betrokkene zijn verblijfplaats heeft.

Spreker beklemtoont dat hier een bestaande praktijk belicht wordt van erflaters die de aard van hun vermogen veranderen om hun erfopvolging « beter voor te bereiden ». Ze kopen bijvoorbeeld een onroerend goed in het Verenigd Koninkrijk, een land dat het voorbehouden erfdeel niet kent. Die constructie heeft tot gevolg dat het voorbehouden erfdeel waarop de erfgenamen recht hadden in het roerend gedeelte van de nalatenschap, gewijzigd wordt. De oplossing van de verwijzing die wordt voorgesteld in artikel 78, § 2, tweede lid, zwakt de praktijk af en neutraliseert de strategie van de erflater wanneer het buitenlands recht van de Staat waar het onroerend goed zich bevindt, het recht van de verblijfplaats van de erflater aanwijst. Met die regel kan men echter niet alle problemen oplossen.

De minister wil weten hoe ver men kan gaan op grond van de beginselen van het wetboek. Ze denkt aan een Belg die besluit naar het Verenigd Koninkrijk te verhuizen en die er een onroerend goed koopt. Overeenkomstig artikel 79 kiest hij voor het Britse recht als het toepasselijk recht op de erfopvolging. Op die manier ontwijkt hij het voorbehouden erfdeel, omdat die rechtsfiguur in het Engelse recht niet bestaat.

Professor Fallon wijst erop dat in het huidige recht dat resultaat reeds mogelijk is. Om aan het bezwaar van de minister tegemoet te komen moet volgens hem in het erfopvolgingsrecht, in alle gevallen de Belgische wet worden toegepast. Die extreme oplossing is echter niet realistisch.

De techniek van de exceptie van wetsontduiking kan worden gebruikt in uitzonderlijke gevallen, om frauduleuze bedoelingen te dwarsbomen.

De heer Willems vraagt of er helemaal geen problemen zijn met de toepassing van het internationaal privaatrecht wat betreft de roerende goederen (bijvoorbeeld buitenlandse bankrekeningen). Spreker verwijst bijvoorbeeld naar het beslag op deze rekeningen.

De heer Van Houtte antwoordt dat de reservataire erfgenaam in ieder geval het recht op zijn reserve, ook wat betreft bankrekeningen, kan opeisen voor de Belgische rechter.

De heer Hugo Vandenberghe stipt aan dat het de taak is van de wetgever de beginselen uit te tekenen. De rechter moet dan het toepasselijke recht vinden aan de hand van de vastgelegde beginselen.

Chapitre VIII — Biens (articles 85 à 95)

Le professeur Fallon indique que la matière traitée dans ce chapitre, si elle ne semble pas susciter de problèmes politiques majeurs, soulève par contre des difficultés techniques.

L'une des difficultés est que, dans la pratique, une question relative à un bien aura des relations avec différentes catégories juridiques à la fois.

Il y a le droit réel — c'est-à-dire l'emprise sur une chose —, la question contractuelle, et l'incidence éventuelle d'une procédure d'insolvabilité.

Or, en droit international privé classique, ces trois catégories juridiques peuvent relever de règles différentes.

En outre, le législateur national a perdu une partie de sa liberté en matière de droit des contrats et de droit de la faillite internationale, et doit respecter les actes internationaux en vigueur en Belgique en cette matière.

Le chapitre VIII ne comporte pas de dispositions révolutionnaires. Les auteurs du texte se sont surtout efforcés de consolider des règles existantes fort anciennes.

Le principe qui régit la matière est celui de la *lex rei sitae*, c'est-à-dire le droit du pays où le bien se trouve.

Ce principe, essentiellement pratique et généralement accepté en droit comparé, est repris par le chapitre VIII.

Il existe une difficulté en ce qui concerne la localisation d'universalités ou de biens incorporels représentés par un titre.

Dans la discussion de ce chapitre, la question stratégique sera de savoir jusqu'où il faut aller dans les détails, avec le risque de ne pas envisager toutes les hypothèses possibles.

Le chapitre traite classiquement de la compétence et du droit applicable; il comporte en outre une règle spécifique sur la reconnaissance des jugements en matière de propriété intellectuelle.

Les articles 85 et 86, relatifs à la compétence, opèrent une distinction entre les litiges portant sur des droits réels sur un bien corporel, et ceux portant sur la protection de la propriété intellectuelle.

Pour les biens corporels, outre la règle générale de compétence du domicile du défendeur en Belgique, on trouve le critère du lieu de situation du bien.

Pour les droits de propriété intellectuelle, on reprend des règles figurant dans la Convention de Bruxelles de 1968. Lorsque le droit est inscrit dans un

Hoofdstuk VIII — Goederen (artikelen 85 tot 95)

Professor Fallon wijst erop dat de materie van dit hoofdstuk geen belangrijke politieke problemen veroorzaakt, maar wel technische.

Één van de problemen is dat een probleem rond een goed in de praktijk bindingen zal hebben met verscheidene juridische categorieën tegelijk.

Er is het zakelijk recht — dat wil zeggen de greep op een zaak —, het contractueel probleem en de eventuele weerslag van een insolventieprocedure.

In het klassiek internationaal privaatrecht kunnen die drie juridische categorieën onder verschillende regels vallen.

Bovendien heeft de nationale wetgever zijn vrijheid inzake het verbintenissenrecht en het recht betreffende het internationaal faillissement gedeeltelijk verloren en moet hij de internationale verdragen die hiervoor in België gelden, in acht nemen.

Hoofdstuk VIII bevat geen revolutionaire bepalingen. De indieners hebben zich vooral ingespannen om de bestaande, zeer oude regels te consolideren.

Het beginsel dat deze materie beheerst, is dat van de *lex rei sitae*, dat wil zeggen het recht van het land waar het goed zich bevindt.

Dat beginsel, dat vooral praktisch is en algemeen wordt geaccepteerd in het vergelijkend recht, wordt door hoofdstuk VIII overgenomen.

Er is een probleem betreffende de lokalisering van algemeenheden of van onlichamelijke goederen die door een effect worden vertegenwoordigd.

Het komt er in het debat over dit hoofdstuk vooral op aan te weten tot waar men op de details moet ingaan, met het risico dat men niet alle mogelijke hypothesen behandelt.

Het hoofdstuk handelt over de bevoegdheid en het toepasselijk recht en bevat tevens een specifieke regel betreffende de erkenning van de vonnissen over intellectuele eigendom.

De artikelen 85 en 86 over de bevoegdheid maken een onderscheid tussen de geschillen betreffende de zakelijke rechten op een lichamenlijk goed en de geschillen over de bescherming van de intellectuele eigendom.

Voor de lichamenlijke goederen is er naast de algemene regel van de bevoegdheid van de woonplaats van de verweerder in België, het criterium van de plaats van de ligging van het goed.

Voor de intellectuele eigendomsrechten neemt men de regels over van het Verdrag van Brussel van 1968. Wanneer het recht in een register is ingeschreven, zijn

registre, les tribunaux du pays du registre sont compétents. Dans les autres cas, les tribunaux belges sont compétents, lorsque la protection du droit est recherchée en Belgique.

En ce qui concerne le droit applicable, la proposition reprend le principe *lex rei sitae* à l'article 87.

Des cas particuliers sont prévus pour les choses en mouvement, pour la revendication d'un bien culturel par l'État, dans le cas où le bien culturel a été exporté illicitement, pour les biens volés, et pour les titres (lorsqu'il s'agit d'une inscription dans un registre ou sur un compte).

L'article 87, qui régit les droits réels sur les biens corporels, désigne la loi du lieu de situation au moment où le droit est invoqué (loi du lieu de situation actuelle).

Le § 2 de l'article vise l'hypothèse particulière du conflit mobile. Il prévoit que, pour connaître les conditions d'acquisition ou de perte d'un droit réel, il faut se reporter au moment où le droit est prétendument acquis.

Le mot «prétendument» a été inséré suite à une observation du Conseil d'État, soulignant que l'on créait un cercle vicieux en soumettant la question de la validité de l'acquisition à la loi du pays de situation au moment de l'acquisition.

Comme l'indiquent les développements, on vise ici le genre de cas suivant: une voiture acquise en Allemagne est volée et se retrouve en Belgique en possession d'un tiers. Une action en revendication est introduite par le propriétaire allemand de la voiture.

La portée du texte proposé est la suivante. La question de savoir si le possesseur jouit d'une protection dépend du droit belge (§ 1^{er} de l'article 87 — lieu de situation actuelle).

La question de savoir si le demandeur en revendication peut être propriétaire de la voiture dépend du droit allemand, qui déterminera par exemple s'il y a eu transfert de propriété par remise de la chose à l'époque où la voiture se trouvait en Allemagne.

Il faut ici concilier le droit de la situation ancienne d'un bien, et celui de sa situation actuelle. Une préférence sera accordée à cette dernière.

M. Hugo Vandenberghe fait remarquer que l'article 87 proposé ne s'applique qu'aux droits réels sur les biens corporels. Or, il existe aussi des droits réels sur les biens mobiliers incorporels. Où trouverait-on le critère de rattachement par exemple pour ce qui est de l'usufruit de créances?

de rechtbanken van het land van het register bevoegd. In de andere gevallen zijn de Belgische rechtbanken bevoegd, wanneer men zijn recht in België zoekt te beschermen.

Wat het toepasselijk recht betreft, neemt het voorstel het beginsel *lex rei sitae* in artikel 87 over.

Er is in bijzondere gevallen voorzien voor zich verplaatsende goederen, voor de terugvordering van een cultuurgoed door de Staat wanneer het cultuurgoed onregelmatig werd geëxporteerd, voor gestolen goederen en voor effecten (wanneer het gaat om inschrijving in een register of op een rekening).

Artikel 87, dat de zakelijke rechten op lichamelijke goederen regelt, wijst het recht aan van de Staat op wiens grondgebied het goed zich bevindt op het tijdstip waarop het recht wordt ingeroepen (wet van de huidige ligging).

Paragraaf 2 van het artikel gaat over het bijzondere geval van het *conflit mobile*. De paragraaf bepaalt dat men, om de voorwaarden voor de verwerving of het verlies van een zakelijk recht te kennen, moet nagaan op welk tijdstip het recht wordt geacht verworven te zijn.

De woorden «wordt geacht» zijn ingevoegd na een opmerking van de Raad van State, die erop wees dat men een cirkelredenering volgde door het probleem van de geldigheid van de verwerving op te lossen door aan te knopen bij het recht van het land waar het goed zich bevond op het tijdstip van de verwerving.

Zoals vermeld in de toelichting, gaat het hier om het volgende geval: een in Duitsland aangekochte wagen wordt gestolen en wordt in België in het bezit van een derde aangetroffen. De Duitse eigenaar van de wagen stelt een vordering in.

De voorgestelde tekst betekent het volgende. De vraag of de bezitter bescherming geniet, wordt vastgesteld op grond van het Belgisch recht (§ 1 van artikel 87 — plaats waar het goed zich bevindt op dat ogenblik).

Of de eiser eigenaar kan zijn van de wagen wordt vastgesteld op grond van het Duitse recht, dat bijvoorbeeld zal bepalen of er eigendomsoverdracht is geweest door het overhandigen van het goed toen de wagen zich in Duitsland bevond.

Het recht van de vroegere ligging van een goed moet worden verzoend met dat van zijn huidige ligging. Aan dat laatste recht zal de voorkeur worden gegeven.

De heer Hugo Vandenberghe merkt op dat in het voorgestelde artikel 87 enkel de zakelijke rechten op lichamelijke goederen staan vermeld. Er zijn echter ook zakelijke rechten betreffende onlichamelijke roerende goederen. Waar vindt men het aanknopingspunt voor bijvoorbeeld het vruchtgebruik op schuldvorderingen?

En droit néerlandais et en droit allemand, on fait une distinction entre les droits réels qui ne concernent que des biens corporels, et les autres droits patrimoniaux. En droit belge et en droit français, les droits réels peuvent porter tant sur des biens corporels que sur des biens incorporels.

Le professeur Erauw estime que les articles 87, 90 et 91 de la proposition de loi à l'examen offrent une réponse suffisante à ce problème.

L'intervenant renvoie également à l'exposé des motifs relatif à l'article 87, qui mentionne la pratique concernant les droits réels sur les titres qui attestent l'existence d'une obligation, comme le droit de créance.

En ce qui concerne les droits réels sur les valeurs ou sur les droits de créance ayant la forme d'un titre, c'est la *lex rei sitae*, la loi de l'endroit où se trouve le titre, qui est applicable.

Le droit néerlandais détaille toutes ces questions de manière approfondie. En droit belge, on a opté pour une règle générale. L'article 87 concerne également les droits de créance sur papier, l'article 93 porte sur un large éventail de droits intellectuels et l'article 91 concerne les titres qui attestent un droit de créance et qui sont négociables.

L'intervenant reconnaît qu'en ce qui concerne les droits réels sur les avoirs bancaires, on ne sait pas toujours bien où se trouvent les avoirs bancaires. Dans la pratique, on part du principe que le droit réel peut être établi lors de la domiciliation du compte bancaire.

M. Hugo Vandenberghe maintient son point de vue. En droit belge, les droits réels peuvent porter aussi bien sur des biens corporels que sur des biens incorporels. Il y a une différence entre un droit réel et un droit de créance. Dans le cas des titres nominatifs, on peut parler d'un droit de créance, dans le cas de titres au porteur, par contre, il est question d'un droit réel sur un bien incorporel.

L'intervenant estime qu'il vaudrait mieux trouver un point de rattachement pour les droits réels sur des biens mobiliers incorporels. En effet, le droit belge fait une nette distinction entre les droits réels sur des biens corporels, les droits réels sur des biens incorporels et les droits réels sur des droits intellectuels.

M. Zenner souligne que la discussion revêt ici une double dimension politique.

Tout d'abord, plus encore que dans d'autres matières, la sécurité juridique est ici indispensable au développement des activités internationales, car elle affecte l'importance des places financières.

Si des places comme celles de New-York, Londres ou Luxembourg se développent, c'est parce que le

In het Nederlands en Duits recht maakt men een onderscheid tussen de zakelijke rechten, die enkel op lichamelijke goederen slaan, en de andere vermogensrechten. In het Belgisch en Frans recht kunnen zakelijke rechten zowel lichamelijke als onlichamelijke goederen betreffen.

Professor Erauw meent dat deze problematiek voldoende is opgevangen in de artikelen 87, 90 en 91 van het voorliggende voorstel.

Spreker verwijst ook naar de memorie van toelichting met betrekking tot artikel 87, waarbij melding wordt gemaakt van de praktijk betreffende zakelijke rechten gevestigd op titels die het bewijs leveren van een verbintenis, zoals het vorderingsrecht.

Wat betreft de zakelijke rechten op waardepapieren en op vorderingsrechten belichaamd in een papier, is de *lex rei sitae*, de wet van de ligging van het papier, toepasselijk.

In het Nederlands recht werd dit alles zeer gedetailleerd. In het Belgisch recht werd geopteerd voor het geven van een algemene regel. Artikel 87 betreft ook de vorderingsrechten op papier, artikel 93 bevat het ruime gamma van intellectuele rechten en artikel 91 betreft titels die getuigen van een vorderingsrecht en verhandelbaar zijn.

Spreker erkent dat het bij zakelijke rechten op banktegoeden niet altijd duidelijk is waar het banktegoed is gelegen. De praktijk neemt aan dat het zakelijk recht kan worden gevestigd bij de domiciliëring van de bankrekening.

De heer Hugo Vandenberghe behoudt zijn standpunt. Zakelijke rechten kunnen in het Belgisch recht zowel op lichamelijke als op onlichamelijke goederen slaan. Er is een verschil tussen een zakelijk recht en een vorderingsrecht. Bij titels op naam kan men gewag maken van een vorderingsrecht, bij titels aan toonder gaat het daarentegen om een zakelijk recht op een onlichamelijk roerend goed.

Spreker meent dat er best een aanknopingspunt wordt geformuleerd voor de zakelijke rechten op onlichamelijke roerende goederen. In Belgisch recht is er immers een duidelijk onderscheid tussen zakelijke rechten op lichamelijke goederen, onlichamelijke goederen en intellectuele rechten.

De heer Zenner wijst erop dat de discussie hier een politieke dimensie krijgt.

Eerst en vooral is de rechtszekerheid in deze meer nog dan in andere materies onontbeerlijk voor de ontwikkeling van internationale activiteiten, omdat ze een invloed heeft op de omvang van de financiële centra.

Als centra als New York, Londen en Luxemburg zich ontwikkelen is dat omdat de rechtszekerheid er

droit y est beaucoup plus sûr, et plus adapté que chez nous aux réalités actuelles.

En outre, on se trouve aujourd'hui devant une situation assez choquante, où une série de dispositions inspirées par le souci d'assurer l'avenir de la place financière de Bruxelles, ou à tout le moins de conserver ce qu'il en reste, sont adoptées, qui adaptent certes notre droit, mais uniquement en faveur des institutions financières.

En 1993, on a prévu l'opposabilité totale de la compensation.

Lorsqu'on a introduit le concordat, on a précisé que la règle selon laquelle il ne peut être mis fin aux contrats en cours ne s'appliquerait pas aux institutions financières.

Au niveau européen, des directives visant spécifiquement les questions relatives aux institutions financières ont été adoptées.

Il existe aussi depuis peu une directive relative aux garanties en général, qui doit être transposée.

L'intervenant conclut qu'il lui paraît fondamental de ne pas avoir un droit «à deux vitesses», l'un pour les institutions financières, et l'autre pour les autres entreprises.

C'est pourquoi il plaide depuis longtemps pour que l'on donne une valeur générale à ces règles édictées pour les institutions financières.

À propos de l'article 85, l'intervenant observe que cette disposition ne traite que des droits réels sur un bien corporel, sans doute pour éviter des localisations fictives.

Il ne faut pas en déduire que l'on ne vise pas les droits réels sur des biens incorporels, auxquels s'applique le droit commun des articles 5 et suivants.

Une autre remarque concerne les chapitres 8 et 11, qui ne comportent pas de dispositions relatives au droit applicable aux privilèges qui ne constituent pas des sûretés réelles.

Or, beaucoup de questions se posent par exemple sur leur cessibilité, sur leur caractère dans ou hors commerce, ...

En matière de droits incorporels se pose la question de l'opposabilité, de la cession, de la mise en gage, etc. Les cessions fiduciaires se pratiquent très largement mais, en Belgique, la jurisprudence a estimé que l'on pouvait mettre en place des mécanismes préférentiels, c'est-à-dire des constructions contractuelles faisant échapper un bien au patrimoine du débiteur de sorte qu'en cas de faillite ou de défaillance, il garantisse la personne qui en a, par exemple, financé l'acquisition.

groter is en omdat het recht er, meer dan het onze, aangepast is aan de huidige omstandigheden.

Bovendien is de toestand nu vrij stuitend omdat men een reeks bepalingen aanneemt die bedoeld zijn om de toekomst van Brussel als financieel centrum veilig te stellen, of ten minste om te bewaren wat ervan overblijft, en die ons recht weliswaar aanpassen, maar alleen ten gunste van de financiële instellingen.

In 1993 heeft men de volledige tegenwerping van de schuldvergelijking ingevoerd.

Bij het invoeren van het gerechtelijk akkoord heeft men bepaald dat de regel waarbij geen einde gemaakt kan worden aan lopende contracten, niet geldt voor financiële instellingen.

Op Europees niveau werden specifieke richtlijnen voor aangelegenheden betreffende de financiële instellingen aangenomen.

Sinds kort bestaat er ook een richtlijn over de waarborgen in het algemeen, die nog omgezet moet worden.

Spreeker besluit dat het hem fundamenteel lijkt dat het recht de financiële instellingen en de andere op een gelijke manier behandelt.

Daarom pleit hij er al lang voor dat die regels voor de financiële instellingen een algemene draagwijdte zouden krijgen.

Met betrekking tot artikel 85 merkt spreker op dat die bepaling alleen de zakelijke rechten op een lichamelijk goed betreft, waarschijnlijk om fictieve localisaties te vermijden.

Men mag daar niet uit afleiden dat de zakelijke rechten op onlichamelijke goederen, waarop het gemene recht van de artikelen 5 en volgende van toepassing zijn, niet beoogd worden.

Een andere opmerking betreft de hoofdstukken 8 en 11, die geen bepalingen bevatten betreffende het recht van toepassing op de voorrechten die geen zakelijke zekerheidsrechten zijn.

Er rijzen echter veel vragen omtrent bijvoorbeeld de overdraagbaarheid, de verhandelbare of onverhandelbare aard ervan, ...

Wat de onlichamelijke rechten betreft, rijzen er vragen met betrekking tot de tegenwerping, de overdracht, het verpanden, enz. De fiduciaire overdrachten zijn een zeer courante praktijk, maar in België oordeelt de rechtspraak dat men voorrechtmechanismen kan instellen, met andere woorden contractuele constructies die een goed weghalen uit het patrimonium van de schuldenaar, wat in geval van faillissement of in gebreke blijven een waarborg betekent voor de persoon die bijvoorbeeld de aankoop ervan gefinancierd heeft.

La cour d'appel de Liège, puis la Cour de cassation, ont estimé ces mécanismes valables, sous réserve de l'application de la règle *fraus omnia corrumpit*. Depuis des années, la doctrine s'interroge sur le sens de cette jurisprudence.

Dès lors, en Belgique, on ne fait pas de cession fiduciaire, mais on préfère pour cela aller à Luxembourg ou à Londres.

Le mécanisme de la compensation, et son opposabilité, suscitent aussi de nombreuses questions.

Il en va de même de la clause d'inexécution, de la clause résolutoire expresse, etc.

Ces incertitudes dans notre droit ont pour conséquence que, tous les jours, des opérations sont signées à l'étranger, avec une clause d'attribution de compétence au droit étranger.

Il est possible que, comme l'indique le professeur Erauw, certains de ces points soient couverts implicitement.

Cependant, les choses ne sont pas claires, car on pourrait aussi dire que certains aspects sont couverts par les dispositions relatives à l'insolvabilité. Or, celle-ci ne couvre pas toutes les formes de concours. Par exemple, la liquidation volontaire, de plus en plus fréquente, n'est pas visée ici par les dispositions sur l'insolvabilité.

Dans certains cas, des conflits peuvent survenir sans qu'il y ait concours, par exemple en cas de saisie ou de cession.

Ainsi, la cour d'appel de Liège a examiné le point de savoir si l'exception d'inexécution pouvait être opposée quand la compensation ne pourrait pas l'être parce que le cessionnaire avait accepté la compensation.

Toutes ces questions sont complexes. Ce n'est pas parce que le chapitre relatif à l'insolvabilité comporterait un renvoi au règlement européen en la matière qu'elles seraient nécessairement réglées.

Enfin, le règlement communautaire ne contient que de très rares dispositions de conflit de lois, de sorte que l'on ne peut guère s'en inspirer.

Quant à la Convention de Rome, elle ne s'applique qu'aux obligations contractuelles.

M. Hugo Vandenberghe estime que la remarque relative à la lecture conjointe du chapitre VIII sur le régime des biens, du chapitre IX sur les obligations et du chapitre XI sur l'insolvabilité est fondée.

L'intervenant fait observer que l'article 94 ne mentionne que les sûretés réelles. Qu'en est-il de l'ordre des sûretés personnelles?

Het hof van beroep van Luik, en vervolgens het Hof van Cassatie, heeft deze mechanismen geldig verklaard, onder voorbehoud van de toepassing van de regel *fraus omnia corrumpit*. Sinds jaren vraagt de rechtsleer zich af wat de zin is van die rechtspraak.

Daarom verricht men in België geen fiduciaire overdrachten, maar gaat men daarvoor liever naar Luxemburg of Londen.

Ook het schuldvergelijkingmechanisme of de tegenwerping ervan roepen vele vragen op.

Hetzelfde geldt voor de clause van niet-uitvoering, de uitdrukkelijke ontbindende voorwaarde, enz.

Het gevolg van deze onzekerheid in ons recht is dat elke dag verrichtingen in het buitenland ondertekend worden met een clause die de bevoegdheid van het buitenlands recht erkent.

Het is mogelijk dat sommige van die aspecten impliciet gedekt zijn, zoals professor Erauw heeft opgemerkt.

Er is echter geen duidelijkheid, omdat het ook zou kunnen dat sommige aspecten gedekt zijn door de bepalingen betreffende de insolventie, die niet alle vormen van samenloop dekt. De bepalingen betreffende de insolventie slaan bijvoorbeeld niet op de vrijwillige vereffening, die steeds vaker voorkomt.

In sommige gevallen kunnen er conflicten optreden zonder dat er sprake is van samenloop, bijvoorbeeld in het geval van een inbeslagneming of een overdracht.

Zo heeft het hof van beroep van Luik onderzocht of de niet-uitvoering tegengeworpen kon worden wanneer dat niet mogelijk was voor de schuldvergelijking omdat de overnemer de schuldvergelijking had aanvaard.

Al die kwesties zijn ingewikkeld. Het feit dat het hoofdstuk over de insolventie verwijst naar de Europese verordening terzake lost die problemen niet noodzakelijk op.

Bovendien bevat de Europese verordening slechts heel weinig bepalingen over wetsconflicten, zodat nauwelijks als een inspiratiebron kan dienen.

Het Verdrag van Rome is dan weer slechts van toepassing op de contractuele verplichtingen.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat de opmerking over het samenlezen van hoofdstuk VIII — over de goederen — met hoofdstuk IX — over de verbintenissen — en hoofdstuk XI — over de insolventie — terecht is.

Spreker merkt op dat artikel 94 enkel gewag maakt van de zakelijke zekerheden. Wat met de rangorde van de persoonlijke zekerheden?

M. Zenner ajoute que la question est d'autant plus importante que l'on semble assister à un revirement de la Cour de cassation. Très réticente, jusqu'en 1997, à l'égard de toutes ces nouvelles pratiques, elle semble évoluer vers une meilleure reconnaissance de la liberté contractuelle.

M. Hugo Vandenberghe confirme que l'on a créé de nouvelles sûretés sous l'influence du droit étranger.

M. Zenner approuve ce qui vient d'être dit et demande si les privilèges tombent également sous l'application de cet article. En effet, selon le règlement européen, les privilèges ne sont pas des sûretés réelles. Il y a en outre aussi de nouvelles formes de sûreté.

Le professeur Fallon répond qu'il faudra effectivement établir la hiérarchie entre les différentes sûretés réelles et personnelles.

L'article 94 ne concerne par définition que les sûretés réelles, puisqu'il vise l'article 87.

Le professeur Fallon fait remarquer qu'en ce qui concerne la hiérarchie entre les sûretés, évoquée à l'article 94, 7^o, il serait peut-être judicieux de compléter cet article par un § 2, précisant que le 7^o s'applique aussi à la hiérarchie entre sûretés réelles et personnelles.

Pour le reste, l'intervenant souligne que soit il s'agit d'un droit sur un titre nominatif — auquel cas l'article 91, § 1^{er} prévoit l'application de la loi du lieu d'enregistrement —, soit il s'agit de sûretés issues de la pratique et qui sont conventionnelles.

Or, pour le droit des contrats, nous sommes liés par la Convention de Rome, et peut-être bientôt par un règlement communautaire dit «Rome I», qui déterminera le droit applicable aux obligations contractuelles.

M. Zenner fait observer que la Convention de Rome ne règle que les aspects contractuels, et non les effets externes d'opposabilité, etc. Ces questions sont fondamentales, notamment pour tout ce qui concerne les cessions de créance. Ceci mériterait d'être approfondi.

M. Hugo Vandenberghe renvoie à l'étude sur le fonctionnement réel de la cession, réalisée par M. V. Sagaert, chargé de cours à l'UIA, et intitulée «Les nouvelles règles de droit international privé après la loi du 2 août 2002» (traduction). Il y est indiqué que «le droit international privé est régi, pour ce qui est du rapport, en droit des obligations contractuelles, entre le cédant et le cessionnaire, par la Convention européenne sur les obligations de 1980. Une modification très importante a été apportée récemment en ce qui concerne les aspects réels de la cession.»

Il y a, dans les relations juridiques, une évolution qui se caractérise par la nécessité de moduler

De heer Zenner voegt eraan toe de kwestie des te belangrijker is omdat men blijkbaar een ommezwaai van het Hof van Cassatie meemaakt. Tot in 1997 was het heel terughoudend met betrekking tot al die nieuwe praktijken, maar nu lijkt het op te schuiven naar meer erkenning van de contractuele vrijheid.

De heer Hugo Vandenberghe beaamt dat er nieuwe zekerheden in het leven werden geroepen onder invloed van het buitenlandse recht.

De heer Zenner sluit hierbij aan en vraagt of ook de voorrechten onder dit artikel vallen. De Europese verordening stelt immers dat de voorrechten geen zakelijke zekerheden zijn. Bovendien zijn er ook nieuwe vormen van zekerheden.

Professor Fallon antwoordt dat men inderdaad de rangorde zal moeten bepalen van de verschillende zakelijke en persoonlijke zekerheidsrechten.

Artikel 94 gaat per definitie alleen over de zakelijke zekerheidsrechten, omdat het artikel 87 beoogt.

Professor Fallon wijst erop dat het in verband met de rangorde van de zekerheden, waarvan sprake is in artikel 94, 7^o, misschien verstandig zou zijn dat artikel met een § 2 aan te vullen, waarin wordt vermeld dat het 7^o ook geldt voor de rangorde van de zakelijke en persoonlijke zekerheidsrechten.

Voor het overige onderstreept spreker dat het ofwel gaat om een recht op een effect op naam — in dat geval bepaalt artikel 91, § 1, de toepassing van de wet van de plaats van registratie —, ofwel om zekerheidsrechten ontstaan uit de praktijk, die contractueel zijn.

Wat het contractenrecht betreft, zijn we echter gebonden door het Verdrag van Rome, en misschien binnenkort door de Europese verordening, «Rome I» genaamd, die het recht dat van toepassing is op de contractuele verbintenissen zal regelen.

De heer Zenner wijst erop dat het Verdrag van Rome alleen de contractuele aspecten regelt en niet de externe gevolgen van tegenwerpbaarheid, enz. Het zijn fundamentele problemen, meer bepaald voor alles wat te maken heeft met de overdracht van schuldvorderingen. Dat verdient nader onderzoek.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de studie van de heer V. Sagaert, docent UIA, met betrekking tot de zakenrechtelijke werking van de cessie: «de nieuwe IPR-regeling na de wet van 2 augustus 2002». Hierin wordt gesteld dat «het internationaal privaatrecht voor de verbintenisrechtelijke verhouding tussen cedent en cessionaris wordt beheerst door het Europees Overeenkomstenverdrag van 1980. Een erg belangrijke wijziging heeft zich recent voorgedaan met betrekking tot de zakenrechtelijke aspecten van de cessie.»

Er is een evolutie in het rechtsverkeer waarbij de vroegere opvatting dat zakenrechtelijke verhoudin-

l'ancienne conception selon laquelle les rapports en droit réel sont opposables à toute personne, alors que les rapports en droit des obligations contractuelles sont relatifs et non opposables à toute personne. La question se pose de savoir quand les rapports en droit des obligations sont relatifs et dans quelle mesure ils le sont. Le droit matériel belge a manqué son effet en l'espèce en raison d'une approche purement fragmentaire, plus particulièrement dans le cadre de lois-programmes; on a dès lors laissé une nouvelle insécurité juridique s'installer.

Le professeur Fallon rappelle la nécessité de disposer de règles suffisamment générales, faute de quoi l'on risque d'être rapidement dépassé par les nouvelles pratiques.

En ce qui concerne les cessions de créance, l'article 145 de la loi du 2 août 2002 règle en réalité une question d'intérêt beaucoup plus général que celle des seules institutions financières.

Cette méthode législative a fait l'objet de critiques. Une suggestion consisterait à insérer cette disposition dans le code, au chapitre des contrats. L'opposabilité aux tiers de la cession de créance est une question actuellement soulevée par la Commission européenne, dans le cadre du livre vert qu'elle a diffusé sur une révision de la Convention de Rome.

Ce document lance le processus qui pourrait conduire à terme à un règlement communautaire sur le droit applicable aux contrats.

Ceci montre que la question de l'opposabilité de la cession de créance est liée au contexte contractuel.

Du reste, les solutions apportées actuellement (par la Convention des Nations unies sur la cession de créance, par le «Hoge Raad» aux Pays-Bas, par l'article 145 précité, ...) tendent à désigner la loi d'une des créances concernées.

On se détache donc du critère du lieu de situation, en raison de la difficulté de localiser la créance.

M. Zenner répond que, pour les créances, on pourrait effectivement songer à appliquer la loi du contrat, sous réserve de la difficulté qu'il y a parfois à la déterminer.

Pour les privilèges, l'intervenant donnerait la préférence à la *lex rei sitae*, tant pour les privilèges généraux que pour les privilèges spéciaux.

Il souligne en outre qu'avec la question de l'opposabilité, la Commission européenne pose, fondamentalement, celle des formes à respecter pour qu'un acte soit opposable aux tiers.

gen tegenwerpelijk zijn aan iedereen, terwijl verbintenismatige verhoudingen relatief zijn en niet tegenwerpelijk aan iedereen, gemoduleerd moet worden. De vraag rijst wanneer de verbintenismatige verhoudingen relatief zijn en in welke mate. Het Belgische materieel recht is hier tekortgeschoten door een louter fragmentarische aanpak, meer bepaald in programmawetten; nieuwe rechtsonzekerheid werd hier gecreëerd.

Professor Fallon herinnert eraan dat het noodzakelijk is dat we regels hebben die algemeen genoeg zijn, zoniet dreigen we snel te worden ingehaald door de nieuwe praktijken.

Wat de overdracht van schuldvorderingen betreft, regelt artikel 145 van de wet van 2 augustus 2002 eigenlijk een veel algemener probleem dan dat van de financiële instellingen alleen.

Er is op die wetgevingsmethode kritiek gekomen. Een mogelijkheid is die bepaling in het wetboek op te nemen, onder het hoofdstuk over de contracten. De tegenwerpbaarheid van de overdracht van schuldvordering aan derden is een probleem waarmee de Europese Commissie momenteel bezig is, in het raam van het groenboek dat ze heeft verspreid over de herziening van het Verdrag van Rome.

Dat document brengt het proces op gang dat op termijn kan leiden tot een Europese verordening over het recht toepasselijk op de contracten.

Dat toont aan dat het probleem van de tegenwerpbaarheid van de overdracht van schuldvorderingen aan de contractuele context gekoppeld is.

Voor het overige neigen de oplossingen die momenteel worden geboden (door het Verdrag van de Verenigde Naties betreffende de overdracht van schuldvordering, door de Hoge Raad in Nederland, door het reeds vermelde artikel 145, ...) ertoe de wet aan te wijzen van een van de betreffende schuldvorderingen.

Men neemt dus afstand van het criterium van de plaats van de ligging van het goed, omdat de schuldvordering moeilijk te lokaliseren is.

De heer Zenner antwoordt dat men voor de schuldvorderingen inderdaad kan overwegen de wet van het contract toe te passen, wetende dat die soms moeilijk te bepalen is.

Wat de voorrechten betreft, geeft spreker de voorkeur aan de *lex rei sitae*, zowel voor de algemene voorrechten als voor de bijzondere voorrechten.

Tevens onderstreept hij dat de Europese Commissie samen met het probleem van de tegenwerpbaarheid, ten gronde het probleem aansnijdt van de voorwaarden waaraan voldaan moet zijn om te kunnen tegenwerpen aan derden.

Ici, lorsqu'on parle de l'opposabilité des garanties nouvelles, on s'interroge sur la validité du mécanisme, dès lors qu'un conflit avec un tiers surgit.

La ministre déclare, à propos de l'article 90, que le gouvernement précédent et le gouvernement actuel se sont lancés dans le processus de ratification des conventions Unesco et Unidroit en matière de lutte contre le trafic illicite de biens culturels, qui régissent notamment le problème de la restitution des biens culturels volés.

Il conviendrait de vérifier s'il n'y a pas, dans les conventions, d'éléments contradictoires par rapport au texte à l'examen.

De même, il faudrait vérifier la compatibilité de celui-ci avec la Convention de La Haye de 1954 sur le vol et la restitution des biens culturels en cas de conflit armé, ainsi qu'avec le premier protocole additionnel de la même année, et le deuxième protocole additionnel, en cours de ratification.

Le professeur Fallon répond que lors de la rédaction de la proposition, les auteurs ne savaient pas que le processus de ratification allait être lancé. Cependant, ces textes internationaux ont été consultés, et vont dans la direction de la proposition de loi.

Il faut noter que ces conventions ne seront pas applicables de manière universelle et que, dès lors, il faudra toujours un droit commun national subsidiaire.

Il existe aussi une directive européenne sur la restitution des biens culturels, dont la proposition s'inspire également.

Les règles sont comparables pour les biens volés et pour les biens culturels, et favorisent l'auteur de la revendication. Un choix est laissé entre l'application de la loi ancienne (du lieu d'où vient le bien) et celle de la loi nouvelle.

Ceci constitue une dérogation à la règle de l'article 87.

À la suite des observations du Conseil d'État, une règle a été introduite en vue de la protection du possesseur de bonne foi, qui peut compter sur la loi actuelle.

La ministre souligne qu'il faut prendre en considération la problématique des musées.

Les conventions Unesco et Unidroit prévoient explicitement, ou permettent, par le biais d'une déclaration de réserve, de limiter leur application aux biens qui font l'objet d'un trafic illicite après l'entrée en vigueur de la Convention, pour l'État qui ratifie celle-ci.

Wanneer we het hier hebben over de tegenwerpbaarheid van de nieuwe waarborgen, gaat het over de geldigheid van het mechanisme zodra er een conflict met een derde ontstaat.

De minister verklaart in verband met artikel 90 dat zowel de vorige als de huidige regering de ratificatieprocedure hebben aangevat voor de Unesco- en Unidroitverdragen inzake de strijd tegen de onrechtmatige smokkel van cultuurgoederen, die met name het probleem regelen van de teruggave van gestolen cultuurgoederen.

Er moet worden nagegaan of er in de verdragen geen bepalingen staan die strijdig zijn met voorliggende tekst.

Tevens moet worden gecontroleerd of hij in overeenstemming is met het Verdrag van Den Haag van 1954 inzake de bescherming van culturele goederen in geval van een gewapend conflict, alsook met het eerste aanvullend protocol van hetzelfde jaar en met het tweede aanvullend protocol, waarvan de ratificatie aan de gang is.

Professor Fallon antwoordt dat de indieners bij het opstellen van het voorstel niet wisten dat de ratificatieprocedure zou worden aangevat. Die internationale teksten werden echter geconsulteerd en liggen in de lijn van het wetsvoorstel.

Die verdragen zullen immers niet universeel toepasbaar zijn en er zal dus altijd behoefte bestaan aan een aanvullend nationaal gemeen recht.

Er bestaat ook een Europese richtlijn over de teruggave van cultuurgoederen, waaruit het voorstel eveneens inspiratie put.

De regels voor gestolen goederen en voor cultuurgoederen zijn met elkaar vergelijkbaar en begunstigen degene die het goed terugvordert. Er wordt een keuzemogelijkheid gelaten tussen de toepassing van de oude wet (van de plaats waarvan het goed afkomstig is) of de toepassing van de nieuwe wet.

Dat is een afwijking van de regel vervat in artikel 87.

Tengevolge van de opmerkingen van de Raad van State werd een regel opgenomen om de verkrijger te goeder trouw te beschermen. Hij kan op de huidige wet rekenen.

De minister onderstreept dat rekening moet worden gehouden met de problematiek van de musea.

In Unesco- en Unidroitverdragen is uitdrukkelijk bepaald, of wordt — via een verklaring van voorbehoud — toegestaan dat de toepassingsfeer ervan beperkt blijft tot de goederen die onrechtmatig het land worden uitgesmokkeld na de inwerkingtreding van het Verdrag, voor de Staat die het ratificeert.

La place de Bruxelles est l'objet de l'attention d'une série d'États qui, légitimement, veulent retrouver des œuvres d'art qu'ils considèrent comme appartenant à leur patrimoine culturel national.

Mme Nyssens renvoie au colloque récemment organisé au Sénat sur le thème des biens culturels.

Elle demande également comment répondre à l'objection du Conseil d'État sur la philosophie qui inspire le chapitre sur les biens.

Le Conseil d'État se demandait si les critères de rattachement choisis en matière de compétence n'étaient pas curieux, par rapport aux règles habituelles de compétence territoriale en matière de biens, et s'ils n'auraient pas pour conséquence, dans un nombre important de cas, un très faible lien avec le pays désigné par la règle de rattachement.

Le professeur Erauw sait que les règles de compétence en vigueur dans certains États, tels que l'Allemagne et l'Autriche, qui se réservent le droit de trancher des litiges qui reposent sur la présence d'un bien, sont vivement critiquées (le champion de ski français, J.-C. Killy, a été cité jadis à comparaître en Autriche à propos d'une obligation contractuelle, à cause de la présence dans sa chambre d'hôtel d'un sous-vêtement lui appartenant).

La présence d'un bien est considérée chez nous comme un lien trop ténu pour l'exercice de la compétence générale. La compétence prévue en l'espèce ne concerne cependant que l'aspect réel (*in rem*) du bien qui se trouve en Belgique. Elle ne lui semble pas excessive. Peut-être faut-il étendre la disposition, notamment aux biens incorporels.

Le professeur Fallon ajoute qu'il faut rappeler la distinction entre compétence internationale et compétence interne.

Le code cherche à déterminer si les juridictions belges dans leur ensemble sont compétentes.

Ensuite, la détermination du tribunal compétent en Belgique est opérée par le Code judiciaire.

Or, dit le Conseil d'État, il n'y a aucune règle dans le Code judiciaire qui désigne le tribunal compétent en la matière. La réponse à cette question figure dans une disposition plus générale, à l'article 13 de la proposition de loi.

Concrètement, dès lors que le Code judiciaire ne prévoit pas de règle spéciale pour la compétence interne, le juge doit en revenir à l'article 85, où il trouvera alors à la fois une règle de compétence internationale et une règle de compétence interne, en l'occurrence le tribunal du lieu de situation du bien.

Een aantal Staten, die terecht kunstwerken terug willen die ze als een deel van hun nationale kunstbezit beschouwen, hebben speciaal belangstelling voor Brussel.

Mevrouw Nyssens verwijst naar het onlangs in de Senaat georganiseerde colloquium over cultuuroederen.

Ze vraagt ook hoe het bezwaar van de Raad van State over de filosofie achter het hoofdstuk over de goederen weerlegd kan worden.

De Raad van State vroeg zich af of de aanknopingscriteria die men gekozen heeft voor de bevoegdheid niet eigenaardig waren gelet op de territoriale bevoegdheid die normaal geldt inzake goederen, alsook of ze in een belangrijk aantal gevallen niet tot gevolg zullen hebben dat er een heel zwakke binding is met het land dat door de verwijzingsregel wordt aangewezen.

Professor Erauw weet dat er scherpe kritiek is op de bevoegdheidsregels van sommige landen, zoals Duitsland en Oostenrijk, die de bevoegdheid naar zich toe trekken om geschillen te beslechten, met als basis de aanwezigheid van een goed (de Franse skikampioen J.-C. Killy werd in Oostenrijk ooit gedagvaard voor een verbintenis, op basis van het gegeven dat men op zijn hotelkamer een hem toebehorend stuk ondergoed had gevonden).

De aanwezigheid van een goed wordt bij ons beschouwd als een te geringe connectie voor de algemene bevoegdheid. De bevoegdheid die hier wordt opgenomen betreft echter het zuiver zakelijk aspect van het goed dat in België gelegen is, zuiver *in rem*. Deze lijkt niet excessief. Misschien moet de bepaling worden uitgebreid, bijvoorbeeld met betrekking tot onlichamelijke goederen.

Professor Fallon voegt hieraan toe dat men het onderscheid niet mag vergeten tussen internationale en interne bevoegdheid.

Het wetboek tracht uit te maken of de Belgische rechtscolleges in hun geheel bevoegd zijn.

Het Gerechtelijk Wetboek wijst vervolgens aan welke rechtbank in België bevoegd is.

De Raad van State zegt echter dat er in het Gerechtelijk Wetboek geen enkele regel voorkomt die de hiertoe bevoegde rechtbank aanwijst. Het antwoord op deze vraag ligt vervat in een algemenere bepaling, in artikel 13 van het wetsvoorstel.

Aangezien het Gerechtelijk Wetboek geen speciale regel vastlegt voor de interne bevoegdheid, betekent dit concreet dat de rechter zich moet baseren op artikel 85, waarin hij tegelijkertijd een regel voor de internationale bevoegdheid en een regel voor de interne bevoegdheid vindt, wat in dit geval neerkomt op de rechtbank van de plaats waar het goed zich bevindt.

En ce qui concerne les biens des musées, l'article 90 répond à la préoccupation exprimée par la ministre.

Si un juge belge est saisi de la revendication d'un tel bien, il examinera quand celui-ci a été importé en Belgique. L'article 90 prévoit que le bien doit avoir quitté le territoire de l'État d'origine de manière illicite au regard du droit de cet État au moment de son exportation.

Il y a là une certaine protection assurée au pays importateur.

M. Zenner demande si, lorsque la revendication ne peut se faire au titre de bien culturel, elle ne peut pas se faire au titre de bien volé.

Le professeur Erauw souligne que cette question a déjà été posée par le Conseil d'État. Il peut arriver qu'un bien culturel ait été volé et qu'il figure en même temps sur la liste nationale des biens culturels. Les deux articles en question sont alors applicables conjointement. Le vol d'un bien dans un musée belge exclut la limitation dans le temps de l'article 90. La protection du possesseur de bonne foi est certes un aspect marginal et doit à ce titre être minimale.

M. Zenner demande ce que l'on entend exactement par « la revendication » d'un bien volé. Quel est le sens exact du terme « vol » en l'occurrence ?

Un collectionneur qui a commencé une collection en 1935, en achetant à l'étranger, à un prix défiant toute concurrence, des biens ayant aujourd'hui une grande valeur, ne pourrait-il se voir opposer par le revendicant étranger qu'en fait, il s'agit d'un vol, en raison de la faible contrepartie donnée à l'époque ?

L'État belge sera-t-il considéré comme possesseur de bonne foi d'un bien figurant dans un musée belge depuis un siècle, et revendiqué par un État tiers ? Les dispositions en discussion ici sont très importantes. On imagine les abus auxquels pourrait donner lieu la règle selon laquelle la revendication du bien culturel est régie par le droit de l'État qui formule cette revendication.

Le professeur Erauw estime que la règle doit être considérée non pas sous le seul angle de la protection de certains biens qui se trouvent en Belgique, mais plutôt sous l'angle plus large d'une protection internationale. Il peut effectivement s'ensuivre qu'un bien doive être restitué.

L'Unesco a stigmatisé, à plusieurs reprises, les agissements sur les marchés belge et néerlandais des antiquités. Lorsque des gens achètent un bien ici, ils doivent avoir la garantie qu'il a fait l'objet de vérifications et qu'il est fiable.

Wat de goederen van musea betreft, biedt artikel 90 een antwoord op de bezorgdheid die de minister uitdrukte.

Indien een Belgische rechter kennis neemt van een eis tot terugvordering van een dergelijk goed, moet hij onderzoeken wanneer dit goed in België is binnengebracht. Artikel 90 bepaalt dat het goed het grondgebied van de Staat van herkomst moet hebben verlaten op een wijze die het recht van die Staat op het tijdstip van uitvoer onrechtmatig acht.

Hier wordt het invoerende land dus op een zekere manier beschermd.

De heer Zenner vraagt of men het goed niet kan opeisen als gestolen goed indien het niet kan worden teruggevorderd als een cultuuro goed.

Professor Erauw wijst erop dat deze vraag reeds werd gesteld door de Raad van State. Het is mogelijk dat een cultureel goed is gestolen en tegelijkertijd op de nationale lijst van cultuuro goederen staat. Dan zijn beide artikelen samen toepasselijk. Een gestolen goed in een Belgisch museum sluit de beperking in de tijd van artikel 90 uit. De bescherming van de bezitter te goeder trouw is wel een lokaal aspect en moet een minimale bescherming zijn.

De heer Zenner vraagt wat men juist verstaat onder de « terugvordering » van een gestolen goed. Wat is de exacte betekenis van het woord « gestolen » in dit verband ?

Kan een verzamelaar die een verzameling is begonnen in 1935 door in het buitenland tegen dumpingprijzen goederen te hebben aangekocht die nu van grote waarde zijn, worden aangeklaagd door een buitenlandse eiser die zegt dat het hier eigenlijk om diefstal gaat, gelet op de lage prijs die destijds is betaald ?

Wordt de Belgische Staat beschouwd als de bezitter te goeder trouw van een goed dat zich al een eeuw in een Belgisch museum bevindt en dan wordt opgeëist door een derde Staat ? De bepalingen die hier ter bespreking liggen zijn uiterst belangrijk. Men kan zich de misbruiken voorstellen die mogelijk zouden zijn indien er een regel komt waardoor de terugvordering van een cultuuro goed geregeld wordt door het recht van de Staat die het goed opeist.

Professor Erauw meent dat de regel niet louter moet worden benaderd vanuit de invalshoek van de bescherming van sommige goederen die zich in België bevinden, maar eerder vanuit een opener invalshoek, die meer kadert in een internationale bescherming. Dit kan inderdaad tot gevolg hebben dat een goed moet worden teruggegeven.

Vanuit Unesco werden bij herhaling noodsignalen geuit tegenover de gedragingen op de Belgische en Nederlandse antiekmarkt. Wanneer mensen hier iets kopen moeten zij de zekerheid hebben dat het werd nagecheckt en dat het betrouwbaar is.

Les principaux contrôles relatifs aux biens volés et aux biens culturels se situent actuellement dans la sphère privée (sites internet relatifs à des œuvres d'art volées, etc.). La règle définie en l'espèce offre un moyen d'assurer un équilibre entre la protection du possesseur de bonne foi et une attitude de favoritisme à l'égard du revendicant.

M. Willems souligne que cette règle reste une règle de droit international privé et a dès lors une portée limitée. Par ailleurs, l'intervenant a l'impression que cet article est important surtout en ce qui concerne le bien privé qui circule dans le circuit commercial.

À propos des musées, l'intervenant note qu'il ne s'agit pas d'un patrimoine culturel, mais d'un bien culturel de la communauté. Il part du principe qu'il s'agit d'une possession de bonne foi.

La ministre souligne que, même si l'on s'en tient au droit en vigueur à l'époque où le bien culturel a été exporté, il n'est pas évident que tous les biens de nos musées aient abouti de manière légale en Belgique, et que les musées ne pouvaient l'ignorer.

Le professeur Fallon ajoute qu'il faut aussi avoir à l'esprit l'impact des dispositions transitoires contenues dans la proposition de loi.

L'article 127 prévoit, de manière générale, que la loi ne s'applique qu'aux faits et aux actes produits après son entrée en vigueur.

Il faudra déterminer si les «actes» en question sont, en l'occurrence, les actes illicites qui sont à la base de la revendication. Il ne s'agit en tout cas pas de l'action en justice.

Une disposition spécifique peut être insérée, si l'on estime que la portée de la règle générale n'est pas claire en cette matière particulière.

M. Zenner demande s'il existe beaucoup d'études sur le sujet.

Le professeur Erauw répond qu'il existe des revues spécialisées concernant la législation internationale en matière d'art. Il y a aussi des débats publics sur la spoliation et sur la restitution des biens juifs ou russes.

M. Zenner rappelle que sa préoccupation concernait les créances incorporelles et les privilèges. Il renvoie par ailleurs à ce sujet à ce qu'il a exposé au sujet de la valeur dans les relations internationales des dispositions contractuelles prises entre parties.

Le professeur Erauw conclut qu'il est très judicieux de considérer d'un œil critique ce qui peut être mentionné explicitement dans les articles à l'examen. Bien des facettes précitées des nouveautés exigent de faire une distinction entre les aspects liés au droit des obligations contractuelles (aspects contractuels, *inter partes*) et ceux liés au droit réel.

De belangrijkste controles met betrekking tot gestolen goederen en cultuuroederen zitten thans in de privé-sfeer (websites met *stolen art*, enz.). De hier vastgelegde regel reikt een middel aan dat een evenwicht biedt tussen de bescherming van de bezitter te goeder trouw en een bevoordeling van de «revendicateur».

De heer Willems onderstreept dat deze regel een IPR-regel blijft en dat de draagwijdte dus beperkt is. Bovendien komt het spreker voor dat dit artikel vooral belang heeft bij het privaat bezit, dat circuleert in het commercieel circuit.

Wat de musea betreft stipt spreker aan dat dit geen cultureel erfgoed betreft, maar wel cultureel bezit van de gemeenschap. Hij gaat ervan uit dat dit bezit te goeder trouw is.

De minister benadrukt dat het, zelfs wanneer men vasthoudt aan het recht dat van kracht was op het moment dat het cultuurogoed is uitgevoerd, niet vanzelfsprekend is dat alle stukken in onze musea op een legale manier in België zijn geraakt. De musea kennen bovendien niet noodzakelijk de ware toedracht.

Professor Fallon voegt eraan toe dat men ook de impact van de overgangsmaatregelen die in het wetsvoorstel staan, voor ogen moet houden.

Artikel 127 bepaalt op algemene wijze dat de wet alleen van toepassing is op feiten en handelingen die zich voordoen na de inwerkingtreding ervan.

Men zal moeten uitmaken of die «handelingen» wel de onwettige handelingen zijn die aan de basis van de terugvordering liggen. Het gaat in ieder geval niet om de rechtsvordering.

Er kan een specifieke bepaling worden ingevoegd indien men meent dat het toepassingsgebied van de algemene regel in deze materie niet duidelijk is.

De heer Zenner vraagt of er over dit onderwerp veel studies bestaan.

Professor Erauw antwoordt dat er gespecialiseerde tijdschriften bestaan over *international art law*. Er zijn ook publieke debatten over de spoliatie, de terugkeer van Joodse of Russische goederen.

De heer Zenner herinnert eraan dat zijn bezorgdheid de onlichamelijke vorderingen en voorrechten betrof. In dat verband verwijst hij trouwens naar wat hij gezegd heeft over de waarde die de contractuele bepalingen tussen de partijen hebben bij internationale betrekkingen.

Professor Erauw besluit dat het zeer goed is kritisch te kijken naar wat in voorliggende artikelen expliciet kan worden vermeld. Veel van de vernoemde facetten van nieuwigheden vereisen dat een onderscheid wordt gemaakt tussen de verbintenisrechtelijke aspecten (contractuele aspecten, *inter partes*) en de zakenrechtelijke aspecten.

L'intervenant reconnaît qu'il faut prévoir des indications concernant l'opposabilité des contrats aux tiers, c'est-à-dire leur effet à l'égard de ceux-ci. L'on ne peut cependant pas perdre de vue qu'une grande partie des aspects des droits réels en Belgique, définis selon le droit belge, peuvent avoir trait à des documents papier, des pièces qui attestent d'un engagement. La littérature spécialisée fait à cet égard une distinction entre le droit papier (usufruit, possession, sûretés réelles) et le droit sur papier.

Ce dernier ne peut pas être réglé dans le chapitre à l'examen. Les effets de la cession et des contrats pour les tiers doivent plutôt être réglés dans le chapitre relatif aux obligations.

Chapitre IX — Obligations (articles 96 à 108)

Section 1 — Compétence internationale

Le professeur Fallon indique que ce chapitre comporte deux sections, l'une sur la compétence, et l'autre sur le droit applicable.

Le chapitre porte, de façon générale, sur les obligations: obligations contractuelles, obligations non contractuelles, et quasi-contrats.

Comme déjà indiqué, le législateur national n'a plus de liberté en ce qui concerne le droit applicable aux contrats, ainsi qu'à certaines obligations non contractuelles (essentiellement les actions en réparation liées à un accident de voiture).

Les conventions en la matière (Convention de Rome et Convention «accidents de voiture») comportent des règles universelles, c'est-à-dire qui remplacent le droit commun. La prudence s'impose lors de l'élaboration de règles «satellites» autour de ces conventions, qui couvrent un domaine très large, y compris les sûretés conventionnelles.

En ce qui concerne les contrats, l'article 98 renvoie aux Conventions en vigueur.

La compétence internationale est réglée par les articles 96 et 97. L'article 97 comporte des règles de protection spéciale du consommateur et du travailleur. L'article 96 vise les actions de manière plus générale.

Il faut tenir compte du règlement Bruxelles I, qui couvre les obligations, et qui s'applique chaque fois que le défendeur est domicilié dans un pays de l'Union européenne. Dès lors, sur le plan pratique, l'importance des articles 96 et 97 est limitée.

Le contenu des règles de compétence s'inspire à la fois du Code judiciaire actuel et, pour les consommateurs et les travailleurs, du règlement Bruxelles I.

Spreker stemt in met het feit dat er iets dient te worden vermeld over de derdenwerking, het effect van de contracten tegenover derden. Nochtans mag men niet uit het oog verliezen dat een groot deel van de aspecten van zakelijke rechten in België, bepaald naar Belgisch recht, kunnen slaan op een papier, op stukken die getuigen van een verbintenis. Hier wordt in de rechtsliteratuur het onderscheid gemaakt tussen het recht op het papier (vruchtgebruik, bezit, zakelijke zekerheden) en het recht in het papier.

Dit laatste kan niet worden geregeld in voorliggend hoofdstuk. De effecten tegenover derden van overdracht en van contracten in se dienen eerder te worden geregeld in het hoofdstuk verbintenissen.

Hoofdstuk IX — Verbintenissen (artikelen 96 tot 108)

Afdeling 1 — Internationale bevoegdheid

Professor Fallon wijst erop dat dit hoofdstuk uit twee delen bestaat, het ene over de bevoegdheid en het andere over het toepasselijk recht.

Het hoofdstuk betreft, algemeen beschouwd, de verbintenissen: contractuele verbintenissen, niet-contractuele verbintenissen en quasi-contracten.

Zoals reeds vermeld is de nationale wetgever niet meer vrij betreffende het recht toepasselijk op de contracten, alsook op bepaalde niet-contractuele verbintenissen (hoofdzakelijk de schadeclaims in verband met een verkeersongeval).

De verdragen terzake (Verdrag van Rome en Verdrag «verkeersongevallen») bevatten universele regels, dat wil zeggen dat ze het gemeen recht vervangen. Voorzichtigheid is geboden bij het uitwerken van «satellietregels» bij die verdragen, die een zeer ruim gebied bestrijken, inclusief de vrijwillige zekerheden.

Voor de overeenkomsten verwijst artikel 98 naar de geldende Verdragen.

De internationale bevoegdheid wordt door de artikelen 96 en 97 geregeld. Artikel 97 bevat regels die een bijzondere bescherming bieden aan de consument en de werknemer. Artikel 96 gaat op meer algemene wijze over de vorderingen.

Men moet rekening houden met de Brussel I-verordening, die over de verbintenissen gaat en die toepasselijk is telkens wanneer de verweerder in een land van de Europese Unie woonachtig is. Praktisch gezien blijft het belang van de artikelen 96 en 97 dus beperkt.

De inhoud van de bevoegdheidsregels is zowel door het huidige Gerechtelijk Wetboek ingegeven als, voor de consumenten en de werknemers, door de Brussel I-verordening.

Pour les contrats, on retient comme critères le lieu de la conclusion du contrat, ou le lieu de l'exécution de l'obligation.

Les auteurs du texte n'ont pas jugé nécessaire de préciser le lieu d'exécution de l'obligation.

La pratique jurisprudentielle relative à l'application du Code judiciaire, qui prévoit un critère similaire (article 635), n'a pas soulevé de difficulté particulière, même si l'on sait qu'en soi, déterminer le lieu d'exécution d'une obligation pour les besoins de la détermination de la compétence peut soulever une difficulté, illustrée par l'application de la Convention de Bruxelles.

Initialement, celle-ci comportait aussi le critère du lieu de l'exécution. La question était de savoir si la localisation de l'exécution, notamment pour l'obligation de payer, se détermine en fonction du droit applicable à l'obligation, ou de manière concrète et directe.

La Cour de justice des Communautés européennes a préféré s'en remettre à la loi applicable à l'obligation.

Le règlement Bruxelles I a quelque peu modifié les données. Il prévoit que, lorsque le contrat porte sur la fourniture d'un produit ou d'un service, l'exécution de l'obligation est au lieu de fourniture de ce produit ou de ce service.

L'objectif du règlement, qui est un texte uniforme, est de répartir les compétences entre les juridictions des différents États membres.

Dans le droit commun, l'objectif est assez différent. Les règles nationales sont unilatérales. Elles fixent l'étendue de la compétence des juridictions nationales, sans se préoccuper de la façon dont les juridictions étrangères sont compétentes selon le droit étranger, pour autant que les critères de compétence soient raisonnables.

On peut concevoir que les juges belges interprétant ces notions le fassent de façon raisonnablement extensive, pour permettre au plaideur l'accès à la justice.

C'est pourquoi le texte de la proposition est ici assez simple.

M. Zenner souligne que, dans la pratique, les questions récurrentes concernent le caractère quérable ou portable de la dette, et la prestation ou l'obligation caractéristique.

Ainsi, en cas de concession de vente à durée indéterminée, le législateur avait prévu que le concessionnaire pouvait assigner devant le tribunal de son domicile, qui appliquait la loi belge.

Voor de overeenkomsten worden als criteria de plaats waar het contract wordt gesloten of de plaats van uitvoering van de verbintenis in aanmerking genomen.

De indieners van de tekst hebben het niet nodig geacht de plaats van uitvoering van de verbintenis nader te bepalen.

De rechtspraak betreffende de toepassing van het Gerechtelijk Wetboek, dat in een gelijklopend criterium voorziet (artikel 635), heeft geen bijzondere moeilijkheden met zich gebracht, ook al weet men dat het bepalen van de plaats van uitvoering van een verbintenis om de bevoegdheid te bepalen een probleem kan opleveren, wat blijkt uit de toepassing van het Verdrag van Brussel.

Oorspronkelijk bevatte dat eveneens het criterium van de plaats van uitvoering. De vraag was of de plaats van uitvoering, met name voor de verbintenis tot betaling, wordt bepaald afhankelijk van het recht toepasselijk op de verbintenis, of op concrete en rechtstreekse wijze.

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen gaf er de voorkeur aan terug te vallen op de wet toepasselijk op de verbintenis.

De Brussel I-verordening heeft de gegevens enigszins gewijzigd. Ze bepaalt dat wanneer de overeenkomst over de levering van een product of dienst gaat, de uitvoering van de verbintenis plaatsvindt op de plaats van levering van dat product of die dienst.

De verordening, een eenvormige tekst, heeft tot doel de bevoegdheden te spreiden over de gerechten van de diverse lidstaten.

Het gemeen recht heeft een enigszins andere doelstelling. De nationale regels zijn eenzijdig. Ze leggen de omvang van de bevoegdheid van de nationale gerechten vast zonder zich te bekommeren in hoeverre de buitenlandse gerechten naar buitenlands recht bevoegd zijn in zoverre de bevoegdheidscriteria redelijk zijn.

Het is denkbaar dat de Belgische rechters die zulke begrippen interpreteren, dat op redelijk extensieve wijze doen om de pleiter toegang tot het gerecht te bieden.

Daarom is de tekst van het voorstel vrij eenvoudig.

De heer Zenner onderstreept dat de terugkerende vragen in de praktijk gaan over het haalbare of draagbare karakter van de schuld, en over de karakteristieke dienstverlening of verbintenis.

Zo had bij een verkoopsconcessie voor een onbepaalde tijd de wetgever erin voorzien dat de concessiehouder kon dagvaarden voor de rechtbank van zijn woonplaats, die de Belgische wet toepaste.

À la suite de la Convention de 1968, cette règle n'a plus été appliquée à l'égard de concédants établis dans d'autres États membres de l'Union européenne.

Cela a donné lieu à un débat, sur le point de savoir si le juge belge n'est pas compétent parce que les dettes sont quérables à défaut d'autres dispositions dans le contrat.

Puis, on a souligné que c'était l'obligation caractéristique qui déterminait la compétence.

Qu'en est-il dans la Convention de Rome? Suffit-il de dire que l'on applique la *lex contractus* sans distinguer suivant le contrat dont on recherche l'exécution?

Le professeur Fallon répond que la Convention de Bruxelles prévoit qu'il faut isoler l'obligation en litige (et non le contrat en général), sauf pour les contrats de travail, où la jurisprudence de la Cour de justice a retenu une autre solution.

Pour la concession exclusive de vente, contrat commercial, il faut donc isoler d'abord l'obligation en litige.

La jurisprudence est restée fidèle au point de vue de la Cour de justice, mais en interprétant de manière dynamique et volontariste la Convention de Bruxelles.

Lorsqu'une concession a été résiliée unilatéralement par le concédant, et que celui-ci doit payer des dommages et intérêts, elle a raisonné de la façon suivante.

Tout d'abord, l'obligation de payer n'est pas une obligation autonome. Il faut rechercher l'obligation qui a été violée, en amont de cette obligation de payer.

Selon la Cour de cassation de Belgique, c'est l'obligation de donner un préavis.

Ensuite, la Cour a cherché à localiser l'exécution de cette dernière obligation. Elle a considéré qu'elle se localisait au lieu de l'exécution du contrat de concession par le concessionnaire, c'est-à-dire en Belgique.

L'interprétation que la jurisprudence a donnée de la Convention de Bruxelles aboutit donc au même résultat que l'application de la loi de 1961.

La Convention de Rome, elle, concerne le droit applicable. Il est nécessaire de trouver une loi unique régissant le contrat. La Convention applique à ce sujet le critère de la prestation caractéristique.

Elle ne dit pas quelle est cette prestation, selon le type de contrat. Cependant, le rapport explicatif indique que dans la vente, il s'agit de la prestation du vendeur, dans le bail celle du bailleur, dans le prêt celle du prêteur, etc.

Als gevolg van het Verdrag van 1968 is die regel niet meer toegepast op concessiegevers die in andere lidstaten van de Europese Unie gevestigd zijn.

Dat heeft aanleiding gegeven tot een debat over de vraag of de Belgische rechter niet bevoegd is omdat de schulden haalbaar zijn, bij gebreke van andere bepalingen in het contract.

Vervolgens heeft men onderstreept dat de karakteristieke verbintenis de bevoegdheid bepaalde.

Hoe zit het met het Verdrag van Rome? Volstaat het te zeggen dat men de *lex contractus* toepast zonder onderscheid te maken naargelang van het contract waarvan men de uitvoering nastreeft?

Professor Fallon antwoordt dat het Verdrag van Brussel bepaalt dat men de verbintenis waarover een geschil bestaat (en niet het contract in zijn geheel) afzonderlijk moet nemen, behalve voor de arbeidsovereenkomsten, waar het Hof van Justitie voor een andere oplossing heeft gekozen.

In geval van exclusieve verkoopsconcessie, een handelscontract, moet men dus eerst de verbintenis waarover een geschil bestaat afzonderlijk nemen.

De rechtspraak blijft het standpunt van het Hof van Justitie trouw, maar interpreteert het Verdrag van Brussel dynamisch en voluntaristisch.

Wanneer de concessiegever een concessie eenzijdig heeft opgezegd, en hij schadeloosstelling moet betalen, heeft ze als volgt geredeneerd.

In de eerste plaats is de verbintenis tot betalen geen zelfstandige verbintenis. Men moet de verbintenis zoeken die niet uitgevoerd werd en die aan die verbintenis tot betalen voorafgaat.

Volgens het Belgische Hof van Cassatie is dat de verbintenis een opzegging te geven.

Vervolgens onderzocht het Hof waar die laatste verbintenis moest worden uitgevoerd. Het Hof kwam tot de conclusie dat het de plaats van uitvoering betrof van de concessieovereenkomst door de concessiehouder, met andere woorden in België.

De interpretatie van het Verdrag van Brussel door de rechters leidt dus tot hetzelfde resultaat als de toepassing van de wet van 1961.

Het Verdrag van Rome betreft het toepasselijk recht. Er moet één wet worden gevonden die de hele overeenkomst regelt. In dat verband past het Verdrag het criterium toe van de kenmerkende prestatie.

Het Verdrag bepaalt niet voor elk type van overeenkomst welke prestatie dat is. Het toelichtend verslag verduidelijkt evenwel dat het in een koopovereenkomst gaat om de prestatie van de verkoper, in een huurovereenkomst om de prestatie van de verhuurder, in een leenovereenkomst om de prestatie van de uitlener, enz.

Le résultat sera en principe que, dans la vente par exemple, la Convention de Rome va désigner la loi de la résidence habituelle du vendeur.

Toutefois, les parties ont la possibilité de choisir une autre loi.

Le juge peut aussi appliquer une autre loi, lorsque le contrat a des liens plus étroits avec un autre pays.

M. Zenner rappelle qu'il existe actuellement un débat sur le point de savoir quand les obligations naissent. Ainsi, en matière de bail, naissent-elles au moment de la conclusion du bail, ou s'agit-il à chaque fois d'une obligation ultérieure?

La Cour de cassation a opté pour la première solution.

La question subsiste cependant de savoir, par exemple, lorsque les loyers d'un bail sont cédés à une banque à titre de garantie et qu'une situation de concours survient, si la cession englobe tous les loyers jusqu'au moment de la faillite, ou s'étend à la période ultérieure, surtout lorsque le curateur cède le fonds de commerce et qu'un tiers reprend l'exécution du bail.

Comment résoudre-t-on ici la question du lieu de naissance de l'obligation?

Le professeur Erauw souligne que c'est toujours le droit applicable qui détermine si le contrat est né, quand il est né et où il doit être exécuté.

La Convention de Rome est toujours appliquée et elle a une portée universelle pour la détermination du droit applicable. Une fois que l'on a déterminé quel est le droit applicable, on connaît la *lex contractus*; il faut alors examiner dans le droit substantiel quand le contrat est né, etc. Il faut ensuite vérifier si la compétence en Belgique peut être basée effectivement sur la naissance d'un contrat en Belgique.

Un contrat belgo-chinois est signé par exemple à Hongkong; la règle de rattachement amène à constater qu'il s'agit d'un contrat chinois. En droit chinois, on vérifie où est né le contrat. S'il est né en Belgique, ce sont les juridictions belges qui sont compétentes.

M. Zenner aborde une autre question, qui ne concerne qu'indirectement l'article 96, et qui porte sur la compétence internationale.

On donne cette compétence lorsque le défendeur réside ou est domicilié en Belgique. Mais rien n'est prévu pour le demandeur. Ne faudrait-il pas prévoir qu'au cas où ce dernier est domicilié ou réside habituellement en Belgique, le juge ne pourra pas décliner sa compétence?

Principieel betekent dat dat het Verdrag van Rome bijvoorbeeld voor een koopovereenkomst de wet aanwijst van de gewone verblijfplaats van de verkoper.

Het staat de partijen echter vrij een andere wet te kiezen.

De rechter kan ook een andere wet toepassen als de overeenkomst nauwere banden vertoont met een ander land.

De heer Zenner herinnert eraan dat momenteel wordt gedebatteerd over de vraag wanneer verbintenissen precies ontstaan. Ontstaan ze in een huurovereenkomst op het ogenblik dat die wordt gesloten, of gaat het telkens om een latere verbintenis?

Het Hof van Cassatie heeft voor de eerste oplossing gekozen.

Toch blijft de vraag wanneer, bijvoorbeeld, de huurgelden van een huurovereenkomst aan een bank worden overgedragen als waarborg en een samenloop van schuldeisers ontstaat, of de overdracht dan betrekking heeft op alle huurgelden tot het ogenblik van het faillissement of ook op de latere periode, vooral als de curator het handelsfonds overdraagt en een derde de uitvoering van de huurovereenkomst overneemt.

Hoe wordt de kwestie van de plaats van het ontstaan van de verbintenis hier opgelost?

Professor Erauw stipt aan dat het toepasselijk recht altijd beslist of het contract is ontstaan, wanneer het is ontstaan en waar de uitvoering moet zijn.

De Conventie van Rome wordt altijd toegepast en is universeel om het toepasselijke recht te bepalen. Als het toepasselijk recht is bepaald kennen we de *lex contractus*; er moet dan in het substantieel recht gekeken worden wanneer het contract is ontstaan, en dergelijke. Dan moet men nagaan of effectief de bevoegdheid in België kan worden gebaseerd op een contract ontstaan in België.

Een Belgisch-Chinees contract bijvoorbeeld wordt ondertekend in Hongkong; de verwijzingsregel stelt vast dat het een Chinees contract is. In Chinees recht kijkt men na waar het contract is ontstaan. Als het dan in België is ontstaan, is er jurisdictionele bevoegdheid in België.

De heer Zenner snijdt een andere kwestie aan die slechts onrechtstreeks verband houdt met artikel 96 en die betrekking heeft op de internationale bevoegdheid.

Die bevoegdheid geldt wanneer de verweerder in België woont of verblijft. Voor de eiser is niets voorzien. Moet niet worden bepaald dat de rechter zijn rechtsmacht niet kan afwijzen als de eiser zijn woonplaats of gewone verblijfplaats in België heeft?

Le professeur Fallon répond que le Code judiciaire contient une règle générale à l'article 638. Pour toutes matières confondues, celui-ci prévoit le critère du domicile ou de la résidence du demandeur.

Si ce genre de solution devait être retenue, il faudrait la formuler plutôt comme une règle de compétence.

Il faut cependant savoir que, lorsque le législateur a édicté cette règle, c'est-à-dire en 1875, il a eu conscience de ce qu'il formulait un for exorbitant.

Il a dès lors accompagné ce critère d'une limitation figurant à l'article 636, et qui permet au défendeur de décliner la juridiction.

Toutefois, ce dernier ne peut le faire que sous condition de réciprocité, ce qui est une source de nombreux conflits, parce qu'il est difficile d'établir l'existence concrète de la réciprocité.

On observe que le système de la Convention de Bruxelles considère ce critère comme exorbitant et qu'à l'étranger, ces fors du patrimoine ou du demandeur commencent aussi être considérés comme excessifs.

C'est pourquoi la proposition opte pour un autre système.

Pour ce qui est du demandeur, s'il s'agit d'un contrat, il peut prévoir une clause d'élection *de for* (articles 6 et 7).

Un deuxième outil est celui du for de la nécessité, introduit par la disposition générale de l'article 11.

L'article 97 prévoit un troisième outil. Il rend compte de l'évolution politique des quarante dernières années en Europe, où la tendance est de protéger le travailleur et le consommateur lorsqu'ils sont demandeurs.

À propos de l'article 96, 2^o, b), M. Willems fait référence à l'attitude restrictive de la Cour de cassation (arrêt de février 2002 (voir RW)) concernant un accident de la route survenu en France, pour lequel les victimes furent citées à comparaître en Belgique devant le tribunal d'Anvers, sous prétexte que le dommage avait été subi en Belgique (frais d'enterrement, frais médicaux, etc.). Selon la Cour de cassation, la juridiction belge n'est pas compétente.

Mme Nyssens demande des précisions sur les conventions internationales applicables en matière de sécurité routière.

À la question de Mme Nyssens, le professeur Erauw répond que les accidents de la route sont régis par le règlement Bruxelles I pour ce qui est de la compétence internationale, et par la Convention de 1971, qui est universellement applicable (voir l'article 99, 5^o). Le code ne contient aucune règle rela-

Professor Fallon antwoordt dat artikel 638 van het Gerechtelijk Wetboek een algemene regel bevat die voor alle materies het criterium van de woonplaats of de verblijfplaats van de eiser vaststelt.

Als voor die oplossing wordt gekozen moet die veeleer als een bevoegdheidsregel worden geformuleerd.

Toch dient erop gewezen dat de wetgever bij het uitvaardigen van die regel in 1875 beseftte dat het om een buitensporig rechtsforum ging.

Daarom heeft de wetgever dat criterium beperkt in artikel 636, dat bepaalt dat de verweerder de rechtsmacht kan afwijzen.

Die mogelijkheid bestaat alleen op voorwaarde van wederkerigheid, wat voor veel conflicten zorgt omdat het bestaan van die wederkerigheid moeilijk concreet kan worden aangetoond.

Er zij op gewezen dat het criterium in het Verdrag van Brussel als buitensporig wordt beschouwd en dat men in het buitenland het forum van het patrimonium of van de eiser ook als buitensporig begint te beschouwen.

Daarom wordt in dit voorstel voor een andere regeling gekozen.

Wat de eiser betreft, als het om een overeenkomst gaat, kan hij altijd een forumkeuzebeding inlassen (artikelen 6 en 7).

Een tweede instrument is het forum van de noodzaak, ingevoerd door de algemene bepaling van artikel 11.

Artikel 97 voorziet in een derde instrument. Het is de uiting van een politieke ontwikkeling van de laatste veertig jaar in Europa, die erop gericht is de werknemer en de consument als eiser te beschermen.

Met betrekking tot artikel 96, 2^o, b), verwijst de heer Willems naar de restrictieve houding van het Hof van Cassatie (arrest van februari 2002 (zie RW)) betreffende een verkeersongeval dat zich in Frankrijk had voorgedaan, en waarbij de slachtoffers in België voor de rechtbank van Antwerpen werden gedagvaard, met het argument dat de schade zich in België voordeed (begraveniskosten, medische kosten, enz). Het Hof van Cassatie stelt dat de Belgische rechtbank niet bevoegd is.

Mevrouw Nyssens vraagt meer uitleg over de internationale verdragen inzake verkeersveiligheid.

Op de vraag van mevrouw Nyssens, antwoordt professor Erauw dat de verkeersongevallen worden beheerst door twee conventies, namelijk de Verordening van Brussel I, met betrekking tot de internationale bevoegdheid, enerzijds en de Conventie van 1971, die universeel toepasselijk is, anderzijds (zie

tive aux accidents de la route, parce qu'il y a une règle conventionnelle qui peut toujours être appliquée. Cette règle est une application mixte de la *lex loci* et parfois de la loi du lieu d'immatriculation du véhicule.

En ce qui concerne la remarque de M. Willems, le professeur Erauw précise que l'arrêt de la Cour de cassation auquel il est fait allusion concernait la lecture de l'article 5, 3^o, du règlement européen. La règle de compétence telle que définie à l'article 96, 2^o, utilise la loi du lieu de l'accident ou de l'acte illicite. Il s'agit d'une règle importante dans le cadre de la Convention européenne, parce qu'elle implique un accord entre les États membres; si l'accident de la route s'est produit en France, il faut rester devant les tribunaux français; une interprétation limitative s'impose.

La décision de la Cour de cassation s'inscrit donc dans le droit fil de la jurisprudence de la Cour européenne. En conséquence, le lieu de naissance du dommage n'est pas le lieu où le dommage (la douleur) est finalement subi, mais le lieu de l'impact, c'est-à-dire le point où se rencontrent la cause et la conséquence.

M. Zenner demande ce qui se passe lorsque le dommage ne se produit qu'ultérieurement, après le retour de la personne dans son pays.

Le professeur Fallon répond qu'un tel cas n'est pas hypothétique, notamment en matière de dommages causés par des produits défectueux.

Par exemple, une personne achète aux États-Unis un médicament qui y est commercialisé. Elle l'utilise là-bas pendant six mois, puis rentre en Belgique, où elle poursuit son utilisation. Après cinq ans, le médicament provoque une maladie.

Ce cas soulève la question du lieu de survenance d'un tel dommage.

Un juge pourrait considérer que, si la maladie est survenue en Belgique après une absorption continue, et que l'on peut prouver que c'est l'accumulation du produit qui a causé l'affection, le dommage est survenu en Belgique.

Même s'il faut tendre à la sécurité juridique, il est impossible de rencontrer par une règle toute la diversité des cas possibles.

Section 2 — Droit applicable (articles 98 à 108)

Le professeur Fallon expose que dans cette section sont rassemblées les règles de conflit de lois concernant respectivement les contrats, les obligations non-contractuelles, et les quasi-contrats.

La matière des contrats est traitée à l'article 98. Pour l'essentiel, celui-ci renvoie à la Convention de

artikel 99, 5^o). De codex bevat geen regel over verkeersongevallen omdat er een verdragsregel is die steeds kan worden toegepast. Deze regel is een gemengde toepassing van de *lex loci* en soms van de plaats van registratie van het voertuig.

Met betrekking tot de opmerking van de heer Willems, verduidelijkt professor Erauw dat het geciteerde arrest van het Hof van Cassatie de lectuur van artikel 5, 3^o, van de Europese Verordening betref. De bevoegdheidsregel als bepaald in art 96, 2^o, gebruikt de wet van de plaats waar het ongeval, de onrechtmatige daad, zich heeft voorgedaan. Binnen de Europese Conventie is dit een belangrijke regel omdat hij een afspraak inhoudt binnen de lidstaten; als het verkeersongeval zich in Frankrijk heeft voorgedaan, moet men in Frankrijk voor de rechtbank dagen; een beperkende interpretatie is noodzakelijk.

Het Hof van Cassatie heeft aldus geheel in de lijn van de rechtspraak van het Europees Hof beslist. Het gevolg, de plaats waar de schade zich voordoet, is niet de plaats waar men de schade (pijn) uiteindelijk draagt, maar wel de plaats van de impact, waar oorzaak en gevolg elkaar hebben gevonden.

De heer Zenner vraagt wat er gebeurt wanneer de schade pas later optreedt nadat de persoon in zijn land is teruggekeerd.

Professor Fallon antwoordt dat zulks helemaal geen denkbeeldig geval is, met name wat betreft de schade veroorzaakt door gebrekkige producten.

Zo kan iemand bijvoorbeeld in de Verenigde Staten een geneesmiddel kopen dat daar in de handel is. Die persoon gebruikt dat geneesmiddel ginder gedurende zes maanden, keert dan in België terug en zet het gebruik voort. Na vijf jaar veroorzaakt dat geneesmiddel een ziekte.

De vraag is dan waar de schade ontstaat.

Een rechter zou kunnen oordelen dat, wanneer de ziekte in België is uitgebroken na een doorlopende inname en men kan bewijzen dat de opstapeling van het product de aandoening heeft veroorzaakt, de schade zich in België heeft voorgedaan.

Het is onmogelijk om alle uiteenlopende gevallen onder een regel te vangen, ook al moet naar rechtszekerheid worden gestreefd.

Afdeling 2 — Toepasselijk recht (artikelen 98 tot 108)

Professor Fallon verklaart dat in die afdeling de regels voor wetsconflicten zijn samengebracht respectievelijk voor de contracten, de niet-contractuele verbintenissen en de quasi-contracten.

De contracten worden in artikel 98 behandeld. Dat verwijst voor de contracten in het algemeen hoofdzakelijk naar de

Rome de 1980 pour les contrats en général. Pour certains contrats spéciaux, il est renvoyé aux Conventions de Genève sur les chèques et les billets à ordre.

Ces différentes conventions sont de type universaliste. Elles remplacent le droit commun pour les contrats visés. Le législateur national n'a dès lors pas le choix. Soit il dénonce ces conventions, soit il leur accorde la priorité.

Le § 1^{er} de l'article 98, qui renvoie à la Convention de Rome, étend celle-ci aux quelques contrats qu'elle ne couvre pas.

On vise essentiellement ici les clauses de juridiction.

La Convention exclut en effet les clauses d'arbitrage et les clauses d'élection *de for* (clauses de juridiction). Cela signifie qu'en droit commun, pour ces deux types de clauses, il faut, pour rechercher le droit applicable, une règle de conflit de lois.

Dans un but de simplification, le juge pourrait trouver les règles de conflit de lois pertinentes dans la Convention, qui est ainsi étendue.

Pour les clauses d'arbitrage, il faut respecter la Convention de Genève du 21 avril 1961.

Par ailleurs, comme déjà indiqué précédemment, il faudra sans doute prévoir une disposition insérant ici l'article 145 de la loi du 2 août 2002, sur l'opposabilité de la cession de créance aux tiers en ce qui concerne les entreprises de services financiers.

Il faudra examiner si la solution retenue par l'article 145 est souhaitable.

Un second volet de la section 2, traité à l'article 99, concerne le droit applicable aux obligations non contractuelles.

La jurisprudence belge de la Cour de cassation est, en cette matière, quelque peu dogmatique. Elle date de 1957. Selon cette jurisprudence, toute action en réparation d'un dommage causé par un quasi-délit est soumise à la loi du lieu où celui-ci a été commis (*lex loci delicti commissi*).

Concrètement, cela signifie par exemple que, si un groupe de jeunes Belges part en vacances aux Pays-Bas, et qu'un jeune cause un dommage à un autre dans ce pays, toute action en responsabilité quasi délictuelle à l'encontre des organisateurs du groupe sera régie par le droit néerlandais, alors même que le demandeur et le défendeur sont des Belges vivant en Belgique.

Cette solution assez radicale a été fort critiquée par les juges de terrain qui, depuis vingt ans, appliquent la loi belge dans ce genre de cas.

kelijk naar het Verdrag van Rome van 1980. Voor bepaalde bijzondere contracten wordt verwezen naar de Verdragen van Genève betreffende de cheques en de orderbriefjes.

Al die verdragen gelden universeel. Voor de bedoelde contracten vervangen ze het gemeen recht. De nationale wetgever heeft dus geen keuze. Ofwel zegt hij die verdragen op, ofwel laat hij ze voorgaan.

Paragraaf 1 van artikel 98, dat naar het Verdrag van Rome verwijst, breidt dat laatste uit tot enkele contracten die niet onder zijn toepassingsgebied vallen.

Het gaat vooral om de bevoegdheidsbediening.

Het Verdrag sluit immers de arbitragebedingen en de clausules van forumkeuze (bevoegdheidsbedingen) uit. Dat betekent dat er in het gemeen recht voor beide soorten bedingen een wetsconflictenregel moet bestaan om het toepasselijk recht te vinden.

Duidelijkheidshalve kan de rechter de pertinente regels voor wetsconflicten in het Verdrag vinden, dat dus wordt uitgebreid.

Wat de arbitragebedingen betreft, moet men het Verdrag van Genève van 21 april 1961 naleven.

Zoals eerder reeds gezegd zal men ook ongetwijfeld moeten zorgen voor een bepaling waardoor hier artikel 145 van de wet van 2 augustus wordt ingevoegd, over de tegenwerpbaarheid tegen derden van de overdracht van schuldvordering wat de ondernemingen in financiële dienstverlening betreft.

Er moet worden nagegaan of de oplossing van artikel 145 wenselijk is.

Het tweede deel van afdeling 2, dat in artikel 99 aan bod komt, behelst het recht toepasselijk op niet-contractuele verbintenissen.

In die materie is de Belgische rechtspraak van het Hof van Cassatie enigszins dogmatisch. Ze dateert van 1957. Volgens die rechtspraak valt elke vordering tot herstel van schade veroorzaakt door een oneigenlijk misdrijf onder de wet van de plaats waar het werd begaan (*lex loci delicti commissi*).

Concreet betekent dat bijvoorbeeld dat, wanneer een groep Belgische jongeren met vakantie gaat naar Nederland en een jongere een ander schade berokkent in dat land, elke vordering inzake quasi-delictuele aansprakelijkheid door het Nederlandse recht zal worden geregeld, terwijl eiser en verweerder Belgen zijn die in België wonen.

Die nogal radicale oplossing heeft heel wat kritiek gekregen van de rechters in het veld, die in dergelijke gevallen reeds twintig jaar de Belgische wet toepassen.

La réforme proposée prend acte de cette évolution.

Par ailleurs, il existe actuellement, au sein de la Communauté européenne, une proposition de règlement appelée «Rome II», qui porte sur le droit applicable aux obligations non contractuelles et aux quasi-contracts.

Ce texte a été transmis par la Commission au Conseil en juillet 2003, et le processus de co-décision entre le Conseil et le parlement européen est en cours. S'il est adopté, ce ne serait pas avant 2005, de sorte qu'il n'entrerait sans doute pas en vigueur avant 2007.

Ce texte a pour origine un document préparé par des scientifiques dans les années 95, qui a également inspiré la proposition à l'examen. Celle-ci comporte à la fois des similitudes et des divergences par rapport au texte élaboré par la Commission européenne.

L'article 99 comporte une règle générale, et des règles concernant des délits spéciaux.

La règle générale, figurant au § 1^{er}, met en avant la loi du pays de résidence des parties, lorsque celles-ci résident dans le même pays.

On retrouve la même règle dans le document émanant de la Commission européenne.

À défaut de résidence dans le même pays, la première règle subsidiaire désigne la loi du pays dans lequel se trouve le fait générateur du dommage, mais à condition que dans le même pays n'ait eu lieu aussi la survenance du dommage.

Si tel n'est pas le cas, une seconde règle subsidiaire désigne la loi du pays avec lequel le litige a les liens les plus étroits. On retrouve ici la notion de proximité entre la loi applicable et la situation visée, comme en matière de contrats.

La proposition de la Commission retient aussi cette idée, mais elle privilégie davantage le lieu de survenance du dommage. Elle prévoit en effet que, lorsque les parties ne résident pas dans le même pays, on applique la loi du lieu de survenance du dommage, même lorsque l'acte générateur s'est produit dans un autre pays.

L'article 99, § 2, vise des délits spéciaux assez importants dans la pratique: diffamation et atteinte à la vie privée, concurrence déloyale, dommage dû à un produit ou à un service défectueux, atteinte à l'environnement, accident de voiture (dans ce dernier cas, on se réfère à la Convention de La Haye de 1971).

Dans les différents délits spéciaux évoqués ici, on applique, à quelques nuances près, la loi du lieu de convenue du dommage.

De voorgestelde hervorming neemt akte van die ontwikkeling.

Overigens bestaat er bij de Europese Unie nu een voorstel van verordening, «Rome II» genaamd, over het recht toepasselijk op de niet-contractuele verbintenissen op quasi-contractuele verbintenissen.

Die tekst werd in juli 2003 door de Commissie aan de Raad overgezonden en het gezamenlijke beslissingsproces van Raad en Europees Parlement is lopend. Indien hij al wordt aangenomen, dan zal dat niet voor 2005 zijn, zodat hij waarschijnlijk niet voor 2007 van kracht kan worden.

De aanzet tot die tekst vormt een document dat rond 1995 werd voorbereid door wetenschappers en dat tevens een inspiratiebron was voor voorliggend voorstel. Dat voorstel bevat zowel overeenkomsten als verschillen met de tekst van de Europese Commissie.

Artikel 99 bevat een algemene regel en regels voor bijzondere misdrijven.

De algemene regel in § 1 verwijst naar de wet van het land van de verblijfplaats van partijen, wanneer die in hetzelfde land verblijven.

Dezelfde regel vindt men terug in het document van de Europese Commissie.

Bij gebreke van verblijfplaats in hetzelfde land, wijst de eerste subsidiaire regel de wet aan van het land waarin het schadeverwekkend feit zich heeft voorgedaan, maar dan wel op voorwaarde dat ook de schade zelf zich in hetzelfde land heeft voorgedaan.

Wanneer dat niet het geval is, wijst een tweede subsidiaire regel de wet aan van het land waarmee het geschil de nauwste binding heeft. Men vindt hier het begrip terug van nauwe binding tussen de toepasselijke wet en de bedoelde situatie zoals bij de contracten.

Het voorstel van de Commissie maakt ook gebruik van dat idee, maar geeft toch de voorkeur aan de plaats waar de schade zich voordoet. Het bepaalt immers dat, wanneer partijen niet in hetzelfde land verblijven, men de wet toepast van de plaats waar de schade zich voordoet, zelfs wanneer het schadeverwekkende feit zich in een ander land heeft voorgedaan.

Artikel 99, § 2, gaat over bijzondere misdrijven die in de praktijk vrij vaak voorkomen: eerroof en schending van de persoonlijke levenssfeer, ongeoorloofde mededinging, schade veroorzaakt door een gebrekkig product of door een gebrekkige dienst, aantasting van het milieu, verkeersongeval (in dat laatste geval wordt verwezen naar het Verdrag van Den Haag van 1971).

Bij de verschillende bijzondere misdrijven die hier worden opgesomd, wordt meestal de wet toegepast van de plaats waar de schade zich heeft voorgedaan.

On voit donc qu'il existe une convergence, en termes de politique législative, entre la proposition à l'examen et celle de la Commission européenne: mise en avant de la loi du dommage et du facteur de la résidence des parties dans le même pays. C'est pourquoi l'orateur estime qu'il n'y a pas de contradiction politique entre les deux textes. Il suggère dès lors de laisser la proposition à l'examen suivre son parcours parlementaire, et de voir ce qu'il adviendra du texte de la Commission.

M. Hugo Vandenberghe fait observer que si le projet de règlement européen est adopté, il remplacera purement et simplement les dispositions correspondantes de la proposition de loi.

Le professeur Fallon poursuit en indiquant qu'en ce qui concerne les quasi-contrats, l'article 104 prévoit différents cas de figure. Les dispositions figurant dans la proposition de la Commission européenne sont, en cette matière, identiques.

La section 2 comporte également des dispositions sur l'action directe (article 106) et la subrogation légale (article 107). L'article 107 ne peut pas porter sur la subrogation conventionnelle puisque la Convention de Rome (article 13) comporte une disposition sur ce sujet.

La ministre note avec intérêt la technique consistant à se référer explicitement, à plusieurs reprises, à la disposition de droit international actuellement applicable.

Elle se demande toutefois si c'est là une solution idéale. Si elle aide incontestablement le juge à court terme, ne risque-t-elle pas, à plus long terme, de l'induire en erreur, des protocoles additionnels et autres textes pouvant être adoptés à l'avenir sur le même sujet?

L'intervenante se demande si l'on ne pourrait pas plutôt utiliser une technique comparable à celle appliquée lors de l'adoption de l'article 12*bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale, qui se réfère au droit international applicable.

Une circulaire pourrait éventuellement expliciter de quels textes il s'agit, et pourrait être facilement adaptée, le cas échéant.

À propos de l'article 99, § 2, 1^o, qui concerne la diffamation et les atteintes à la vie privée, l'intervenante note que l'on applique le droit de l'État sur le territoire duquel le fait générateur ou le dommage est survenu ou menace de survenir, au choix du demandeur, à moins que la personne responsable n'établisse qu'elle ne pouvait pas prévoir que le dommage surviendrait dans cet État.

Ce texte n'est-il pas trop large, particulièrement si l'on considère le cas de la diffamation par le biais d'Internet?

In het wetgevend beleid is er dus overeenstemming tussen dit voorstel en het voorstel van de Europese Commissie: nadruk op de schade en op het feit dat de partijen hun verblijfplaats in hetzelfde land hebben. Daarom meent spreker dat de beide teksten elkaar niet tegenspreken. Hij stelt dan ook voor om dit voorstel de normale parlementaire procedure te laten volgen en af te wachten wat er wordt van de Commissietekst.

De heer Hugo Vandenberghe merkt op dat het voorstel van Europese verordening, mocht het worden goedgekeurd, de desbetreffende bepalingen van dit voorstel gewoon zal vervangen.

Professor Fallon geeft ook aan dat artikel 104 verscheidene mogelijkheden bepaalt inzake quasi-contracten. De bepalingen in het voorstel van de Europese Commissie ter zake zijn identiek.

Afdeling 2 bevat ook bepalingen over de rechtstreekse vordering (artikel 106) en de subrogatie (artikel 106). Artikel 107 kan niet gaan over de conventionele subrogatie aangezien het Verdrag van Rome (artikel 13) daar reeds een bepaling over bevat.

De minister merkt belangstellend op dat er steeds weer expliciet wordt verwezen naar de internationale rechtsbepaling die momenteel van toepassing is.

Zij vraagt zich echter af of dat de beste oplossing is. Op korte termijn kan dat nuttig zijn voor de rechter, maar zou het op lange termijn niet tot fouten kunnen leiden aangezien er in de toekomst aanvullende protocollen en andere teksten over hetzelfde onderwerp kunnen worden aangenomen?

Spreekster vraagt zich af of niet veeleer gebruikt moet worden gemaakt van de techniek die toegepast is bij de goedkeuring van artikel 12*bis* van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering, waar wordt verwezen naar het toepasselijk internationaal recht.

Een omzendbrief kan dan verduidelijken om welke teksten het gaat en kan, indien nodig, makkelijk worden gewijzigd.

Artikel 99, § 2, 1^o, betreft eeroof en schendingen van de persoonlijke levenssfeer. Daarover merkt spreker op dat naar keuze van de eiser het recht wordt toegepast van de Staat op wiens grondgebied de schadelijke handeling of de schade zich heeft voorgedaan of dreigt zich te zullen voordoen, tenzij de aansprakelijke persoon aantoonde dat hij niet kon voorzien dat de schade zich in die Staat zou voordoen.

Is deze tekst niet te ruim, vooral in het licht van eeroof via internet?

Si on crée un site, on ne peut pas ne pas savoir que le dommage peut survenir n'importe où dans le monde.

Le texte permettrait au demandeur d'obtenir l'application de lois en matière de réparation qui, pour nous, relèvent de principes assez étonnants (cf. le droit anglo-saxon).

M. Zenner fait observer que le texte parle tantôt de «fait générateur du dommage», tantôt de «fait générateur et le dommage», tantôt de «fait générateur ou le dommage».

Ces variations ont-elles une raison d'être? Ceci a notamment une importance en matière de responsabilité du fait des produits.

L'intervenant renvoie à l'affaire «*Federal Mogul*» déjà citée.

Imaginons qu'un travailleur soit occupé aux États-Unis. Il est exposé à l'amiante. Ensuite, ayant atteint l'âge de la pension, il revient vivre en Belgique. Ce n'est que plusieurs années après que se manifestent les conséquences de l'accident.

Mme Nyssens demande pourquoi l'on a choisi quatre domaines (et notamment la concurrence) régis par des règles spécifiques. Est-ce parce que «Rome II» le prévoit, ou parce qu'il existe une jurisprudence bien établie dans ces domaines particuliers?

M. Hugo Vandenberghe souhaite obtenir des précisions sur l'interprétation du § 2, 1^o, de l'article 99 proposé. Qu'entend-on au juste par «droits de la personnalité»? Évoquant l'atteinte à l'intégrité physique, l'intervenant se demande s'il est question d'un droit de la personnalité au sens de la disposition proposée. Si tel est effectivement le cas, on peut dire que, dans le cas d'un accident de la circulation, par exemple, les dégâts à la voiture seraient indemnisés en application d'un autre droit que les dommages à la personne.

L'intervenant signale ensuite que le critère de rattachement peut poser problème. En principe, on engage une action pour fait dommageable lorsque le dommage est survenu. Le critère de rattachement de fait est le dommage. Si l'on souhaite que soit prise une mesure préventive pour limiter le dommage, il semble logique, vu l'urgence à laquelle on est confronté, de s'adresser au juge du pays où le dommage menace de survenir. Mais un problème se pose du fait que la cause de responsabilité — «le fait générateur» —, la notion de faute, est nationale.

Le principe général de prudence implique la prévisibilité de l'existence du dommage. Peut-on, par exemple, raisonnablement attendre, de celui qui a commis un acte en Belgique, qu'il puisse prévoir que cet acte est susceptible de causer un dommage au Brésil? Lorsqu'on agit en Belgique, on doit connaître

Iemand die een website maakt, kan onmogelijk niet weten dat de schade zich overal ter wereld kan voordoen.

De tekst zou het eisers mogelijk maken wetten inzake schadeloosstelling te doen toepassen die gebaseerd zijn op voor ons erg vreemde principes (cf. het Angelsaksisch recht).

De heer Zenner wijst erop dat in de tekst sprake is van «schadeverwekkend feit» van «de schadelijke handeling en de schade» en van «de schadelijke handeling of de schade».

Hebben die varianten een bedoeling? Dat is met name belangrijk inzake de productaansprakelijkheid.

Spreker verwijst naar de reeds aangehaalde zaak-«*Federal Mogul*».

Gesteld dat een arbeider werkt in de Verenigde Staten en wordt blootgesteld aan asbest. Na zijn pensionering komt hij opnieuw in België wonen. Pas jaren later komen de gevolgen van de blootstelling tot uiting.

Mevrouw Nyssens vraagt waarom er voor vier domeinen (en dan met name voor de mededinging) specifieke regels zijn gekozen. Is dat omdat «Rome II» dat bepaalt, of omdat er ter zake reeds uitgebreide rechtspraak bestaat?

De heer Hugo Vandenberghe wenst meer verduidelijking over de interpretatie van § 2, 1^o, van het voorgestelde artikel 99. Wat bedoelt men hier juist met «persoonlijkheidsrechten»? Spreker verwijst naar de schending van de fysieke integriteit; is dit een persoonlijkheidsrecht, in de zin van voorgestelde bepaling? Indien dit inderdaad zo is, kan men stellen dat bij een verkeersongeval de schade aan de wagen volgens een ander toepasselijk recht zou worden vergoed dan de schade aan de persoon.

Verder werpt spreker een mogelijk probleem op met het aanknopingspunt. In principe begint men aan een vordering wegens uit onrechtmatige daad wanneer de schade zich heeft voorgedaan. De feitelijke aanknopingsfactor is de schade. Als men een preventieve maatregel wil om de schade te beperken, lijkt het logisch dat men zich, in verband met de hoogdringendheid waarmee moet worden gewerkt, moet richten tot de rechter van het land waar de schade zich dreigt voor te doen. Hierbij rijst het probleem dat de aansprakelijkheidsgrond — «*le fait générateur*» —, het foutbegrip, nationaal is.

De zorgvuldigheidsregel in het algemeen houdt de voorzienbaarheid in van het bestaan van de schade. Kan men bijvoorbeeld van een dader in België redelijkerwijze verwachten dat hij kan voorzien dat een handeling schade kan veroorzaken bijvoorbeeld in Brazilië? Als men handelt in België, moet men niet

non seulement la loi belge, mais aussi l'appréciation de la notion de faute dans le droit d'un autre État, qui constitue un élément de la prévisibilité du dommage qui s'inscrit dans le cadre de la notion de prudence.

À une question de Mme Nyssens, le professeur Erauw répond que la logique qui sous-tend la proposition à l'examen est liée à l'importance sociale des questions que celle-ci tente de résoudre. Par le passé, ces questions ont soulevé de grandes difficultés dans la pratique. Des problèmes se posaient en ce qui concerne les actes de concurrence, de responsabilité du fait de produits défectueux, etc. Il était donc utile de rechercher une solution spécifique à ces problèmes.

Vu la spécificité de la problématique, il est préférable de se référer ici au droit du dommage. Celui-ci garantit la protection des droit personnels, la protection du consommateur et la protection du marché sur lequel les actes de concurrence sont posés. L'intervenant évoque également le caractère facultatif de cette règle.

Le § 2, 1^o, énonce en effet une règle ouverte, qui fait référence soit à l'endroit où un acte a été posé, soit à l'endroit où un acte a un effet dommageable. Ce n'est pas vraiment nouveau, mais il y avait jadis un manque de clarté et d'uniformité dans la jurisprudence belge. La règle en question joue en faveur de la personne qui subit le préjudice.

Cette règle est avantageuse pour celui qui se trouve en Belgique et qui peut y prétendre à une meilleure protection. Elle est également avantageuse pour la personne lésée qui, se trouvant en Belgique, souhaite se prévaloir du droit d'un pays qui offre une meilleure protection (songeons par exemple aux montants élevés des dommages-intérêts prévus par le droit américain).

La question de la ministre concernant l'internet est très pertinente. La règle qui nous occupe est toutefois formulée de manière multilatérale, parce qu'on considère d'une manière générale que les deux lieux en question — celui du téléchargement (*upload*) et celui du télédownload (*download*) — sont des lieux importants. Cette règle est d'ailleurs appliquée depuis longtemps en cas de dommage transfrontalier (pollution d'une rivière, pollution nucléaire, ...)

L'internet n'inove pas à cet égard, car la radio et la télévision ont déjà mondialisé le problème. Il est donc connu et on estime que l'exception de prévisibilité qui est formulée n'entraîne pas de risque excessif. On fait référence à la même exception au 4^o de l'article 99 proposé, en ce qui concerne les produits. Cette exception n'est-elle pas trop vague ?

L'intervenant répond que, dans l'ensemble de la jurisprudence américaine et australienne, par exem-

pleen de Belgische wet kennen, maar ook de appreciatie van het foutbegrip in een ander recht, als element van de voorzienbaarheid van de schade in het kader van het zorgvuldigheidsbegrip.

Op de vraag van mevrouw Nyssens antwoordt professor Erauw, dat de logica die achter het voorstel schuilt, te maken heeft met het maatschappelijk belang van de vragen die men in dit voorstel poogt op te lossen. Deze vragen bleken in het verleden in de praktijk bijzonder moeilijk te zijn geweest. Er waren problemen in verband met mededingshandelingen, met productaansprakelijkheid, enz. Het was dus zeker nuttig daar een specifieke oplossing voor te zoeken.

Gelet op het specifiek karakter is het beter hier te verwijzen naar het recht van de schade. Dit verleent een bescherming voor de markt waarop de concurrentiehandelingen worden verricht, voor de persoonlijke rechten, voor de consument, met betrekking tot de producten die op de markt worden verdeeld. Spreker verwijst ter zake ook naar het optioneel karakter van de regel.

Paragraaf 2, 1^o, stelt inderdaad een open regel vast, die verwijst hetzij naar de plaats waar een handeling werd geïnitieerd, hetzij naar de plaats waar een handeling een schadelijke impact heeft. Dit is niet echt nieuw. Wel was er vroeger onduidelijkheid en gebrek aan uniformiteit in de Belgische rechtspraak. De hier vastgestelde regel geldt in het voordeel van de persoon die nadeel lijdt.

Deze regel is gunstig voor iemand die zich in België bevindt en zich hier kan beroepen op een betere bescherming. Deze regel is ook gunstig indien een benadeelde die zich hier bevindt, zich wil beroepen op het recht van een land dat een hogere bescherming biedt (bijvoorbeeld de hoge schadevergoedingen in het Amerikaanse recht).

De vraag van de minister met betrekking tot internet is zeer terecht. De hier gestelde regel is echter multilateraal geformuleerd omdat men algemeen vindt dat beide lokaliteiten, plaats van *upload* en plaats van *download*, zeer belangrijk zijn. Deze regel werd trouwens sinds lang toegepast bij grensoverschrijdende schade, bijvoorbeeld bij de vervuiling van een rivier, of bij de vervuiling door atoomenergie.

Het internet is niet nieuw in dat opzicht, want ook radio en televisie hebben deze problematiek al gemonialiseerd. De problematiek is dus gekend, en men is van mening dat de erin geformuleerde exceptie van voorzienbaarheid een niet al te groot risico met zich meebrengt. Dezelfde exceptie wordt gebruikt in het 4^o van het voorgestelde artikel 99, met betrekking tot de producten. Is deze exceptie niet te vaag ?

Spreker antwoordt dat bijvoorbeeld in heel de Amerikaanse en Australische rechtspraak met betrek-

ple, on examine, en ce qui concerne les délits relatifs à internet, à qui s'adresse le site internet en question. C'est ainsi que l'on examine notamment quelle est la langue utilisée. On examine surtout le caractère interactif d'un site (on regarde au départ de quel endroit on peut commander quelque chose par exemple). On examine donc surtout le suivi accordé au site internet.

Le législateur doit également viser à ce que les personnes qui prennent un engagement en Belgique soient tenues au paiement d'une indemnité lorsqu'elles causent un préjudice dans un autre pays, sachant bien que leur action vise un pays étranger.

L'intervenant tient à souligner qu'en ce qui concerne internet, il n'est pas question de poursuites pénales dans le projet de loi à l'examen. On ne vise en l'occurrence que les dommages individuels. On devrait se préoccuper autant des individus qui se trouvent en Belgique que de ceux qui se trouvent à l'étranger.

Il faudra examiner de plus près la définition des droits de la personnalité qui figure au § 2, 1^o. Pour l'intervenant, il est question de la «bonne réputation» d'une personne.

M. Zenner conclut que l'article 99, § 2, 1^o, doit être lu comme suit: «... par le droit de l'État sur le territoire duquel le fait générateur ou le dommage est survenu ou sur le territoire duquel il menace de survenir».

L'intervenant rappelle par ailleurs qu'en matière de diffamation, et sauf fait établi par un jugement ou à l'égard d'un fonctionnaire public, on n'est pas autorisé à rapporter la preuve que ce qu'on dit est la réalité.

L'orateur comprend le raisonnement consistant à dire qu'il faut s'inscrire dans un mouvement universaliste, et fournir un système juridique acceptable.

Imaginons qu'à la tribune du parlement belge, un parlementaire déclare que le président des États-Unis est un escroc.

Supposons que le *Wall Street Journal* reproduise les propos en question et que le président des États-Unis dépose plainte devant une cour fédérale pour diffamation.

En droit belge, l'immunité parlementaire est absolue dans ce cas, mais non en droit américain.

Le président des États-Unis pourrait soutenir que le dommage survient aux États-Unis, et le parlementaire belge pourrait être poursuivi là-bas.

M. Hugo Vandenberghe fait observer que le jugement qui interviendrait devrait obtenir l'exequatur en Belgique. Or, l'immunité parlementaire est, chez nous, d'ordre public.

king tot internetdelicten wordt gekeken naar de vraag tot wie men zich wendt met een website. Aldus wordt gekeken bijvoorbeeld naar de taal die men gebruikt. Er wordt vooral gekeken naar het interactieve karakter van een site (kijken van waaruit men iets kan bestellen bijvoorbeeld). Men kijkt dus vooral naar de follow-up die aan een website wordt gegeven.

De intentie van de wetgever moet ook zijn dat mensen die in België zich verbinden, worden verplicht tot schadeloosstelling wanneer zij schade aanrichten in een ander land, wetende dat hun handeling zich tot een ander land richt.

Spreker wil onderstrepen dat men, met betrekking tot het internet in dit wetsontwerp, niet spreekt over strafrechtelijke vervolging. Enkel de individuele schade wordt hier geïndiceerd. De zorg voor individuen hier en individuen in het buitenland zou dezelfde moeten zijn.

De definitie van de persoonlijkheidsrechten in § 2, 1^o, zal nader moeten worden bekeken. Spreker begrijpt dit als de «goede naam» van de persoon.

De heer Zenner concludeert dat artikel 99, § 2, 1^o, eigenlijk als volgt moet worden gelezen: «... het recht van de Staat op wiens grondgebied de schadelijke handeling of de schade zich heeft voorgedaan of op wiens grondgebied de schadelijke handeling of de schade zich dreigt te zullen voordoen.»

Spreker wijst er trouwens op dat men bij eerroof niet de toestemming heeft om te bewijzen dat wat men zegt, de waarheid is, behoudens voor een bij vonnis bewezen feit of voor een feit jegens een openbare ambtenaar.

Spreker begrijpt de redenering dat men moet aansluiten bij een universele beweging en een aanvaardbaar rechtssysteem moet bieden.

Stel dat een parlamentslid op het spreekgestoelte van het Belgisch Parlement verklaart dat de president van de Verenigde Staten een oplichter is.

Als de *Wall Street Journal* dan die uitlatingen publiceert, zou het kunnen dat de Amerikaanse president klacht indient bij een federale rechtbank wegens eerroof.

Naar Belgisch recht is de parlementaire onschendbaarheid in dit geval absoluut, maar naar Amerikaans recht niet.

De president van de Verenigde Staten kan aanvoeren dat de schade zich voordoet in de Verenigde Staten en het Belgisch parlamentslid kan daar vervolgd worden.

De heer Hugo Vandenberghe merkt op dat een eventueel vonnis in België een exequatur zou moeten krijgen. Bij ons is de parlementaire onschendbaarheid echter van openbare orde.

L'intervenant n'est du reste pas certain qu'aux États-Unis, cette immunité ne serait pas prise en considération pour évaluer les faits.

M. Zenner demande, à propos de l'article 99, § 2, 4^o, si le texte vise bien la responsabilité du fait des produits.

Les termes « bien ou service défectueux » sont-ils adéquats ?

Dans l'exemple précité, peut-on dire que l'amiante était « défectueuse » ?

Le professeur Erauw répond que le juge belge qui est confronté à pareille question doit d'abord qualifier les choses en fonction de ce droit. Avant d'appliquer cette règle, le juge belge devra se demander si le bien en question est vraiment défectueux. Le jugement quant au fond ne peut être rendu qu'ensuite.

M. Zenner fait observer qu'en néerlandais, il n'est pas question de « goed » mais de « product ».

L'intervenant se demande, par exemple, si l'on peut dire d'une cigarette qu'elle est un produit défectueux.

M. Hugo Vandenberghe répond que l'on peut utiliser la notion fonctionnelle du mot « défectueux ».

Le professeur Erauw renvoie à la qualification des produits dangereux, dans le cadre de laquelle il existe une responsabilité objective. Il serait peut-être préférable de supprimer l'adjectif et de parler simplement des effets dommageables d'« un bien ».

M. Hugo Vandenberghe estime que l'énumération n'est pas complète. Il est question d'un bien défectueux et d'un service défectueux. Quid d'une chose défectueuse ? Qu'entend-on exactement par « service » ? L'intervenant fait par exemple référence à la responsabilité de l'hôpital lorsqu'une faute a été commise lors d'une opération.

M. Zenner propose de rédiger le texte comme suit « ... en cas de responsabilité du fait de produits ou de services ... ».

M. Hugo Vandenberghe se demande pourquoi on exclurait les biens défectueux de cette disposition.

La ministre revient au § 2, 1^o, et à l'observation de M. Zenner à propos du triple choix qu'offrirait la disposition : la loi du territoire où a eu lieu le fait générateur, celle du territoire où le dommage est survenu, ou celle du territoire où le dommage menaçait de survenir.

Faut-il placer ces trois éléments sur le même pied, et dès lors comprendre que, même si le dommage est survenu quelque part, on peut aussi choisir la loi d'un autre territoire, où le dommage n'a fait que menacer de survenir ?

Spreker is er niet zeker van dat in de Verenigde Staten met deze onschendbaarheid geen rekening zou worden gehouden om de feiten te beoordelen.

De heer Zenner vraagt of in artikel 99, § 2, 4^o, wel degelijk de productaansprakelijkheid wordt bedoeld.

Zijn de woorden « een gebrekkig product of een gebrekkige dienst » wel goed gekozen ?

Kan in het aangehaalde voorbeeld worden gezegd dat de asbest « gebrekkig » was ?

Professor Erauw antwoordt dat de Belgische rechter die met zulke vraag wordt geconfronteerd eerst dient te kwalificeren in termen van dat recht. Vooral de Belgische rechter deze regel toepast zal hij voorafgaand in overweging nemen of het product effectief defect was. Pas dan komt de beoordeling ten gronde.

De heer Zenner wijst erop dat in de Nederlandse tekst geen sprake is van « goed » maar van « product ».

Hij vraagt zich bijvoorbeeld af of van een sigaret kan worden gezegd dat het een gebrekkig product is.

Volgens de heer Hugo Vandenberghe kan de functionele notie van het woord « gebrekkig » worden gebruikt.

Professor Erauw verwijst naar de kwalificatie van gevaarlijke producten waar een objectieve aansprakelijkheid bestaat. Het is misschien beter het adjectief te doen vervallen en enkel de schadelijke gevolgen van « een product » te weerhouden.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat de opsomming niet volledig is. Men maakt gewag van een gebrekkig product en van een gebrekkige dienst. Wat met de gebrekkige zaak ? Wat bedoelt men trouwens juist met « dienst » ? Spreker verwijst bijvoorbeeld naar de aansprakelijkheid van een ziekenhuis waar een foutieve ingreep plaats vindt.

De heer Zenner stelt voor de tekst als volgt te formuleren : « en cas de responsabilité du fait de produits ou de services ... ».

De heer Hugo Vandenberghe vraagt zich af waarom gebrekkige producten zouden worden uitgesloten.

De minister komt terug op § 2, 1^o, en op de opmerking van de heer Zenner dat de bepaling een drieledige keuze zou inhouden : de wet van het grondgebied waar de schadelijke handeling zich heeft voorgedaan, die van het grondgebied waar de schade zich heeft voorgedaan of die van het grondgebied waar de schade zich dreigt voor te doen.

Moeten deze drie zaken gelijkgeschakeld worden, en moet men dan begrijpen dat men, ook heeft de schade zich elders voorgedaan, ook de wet kan kiezen van een ander grondgebied waar de schade zich alleen maar dreigde voor te doen ?

Ou bien faut-il comprendre que l'on n'a qu'un double choix: soit la loi du territoire où s'est produit le fait générateur, soit la loi du territoire où le dommage est survenu (si un dommage est survenu), ou la loi du territoire où le dommage a menacé de se produire (si le dommage n'est pas survenu)?

Ceci peut avoir une importance, par exemple, dans le cadre de problèmes environnementaux.

Imaginons un nuage toxique qui se dégage dans un État. Des dommages surviennent sur la moitié de l'Europe. On pourrait soutenir que, selon la direction du vent, ils auraient pu menacer de survenir dans l'autre moitié de l'Europe.

Finalement, le demandeur disposerait d'un choix énorme de lois possibles.

La ministre se demande en outre s'il serait exagérément restrictif de dire que, si la compétence du juge belge est fondée sur le fait que le dommage est survenu en tout ou en partie en Belgique, et si le demandeur veut choisir la loi du lieu où le dommage est survenu, on devrait d'office appliquer le droit belge.

Supposons un enfant handicapé né en France, qui reproche au médecin de ne pas avoir pratiqué d'interruption de grossesse. Peut-il choisir la France, où le dommage est né?

Elle déclare que son inquiétude porte plutôt sur les problèmes que l'on peut rencontrer avec certaines ONG, qui tiendraient sur leur site des propos malheureux sur certains chefs d'État. Cela pourrait amener à des procédures en Belgique, où l'on appliquerait, par exemple, le droit américain.

Le professeur Fallon observe que beaucoup des questions qui viennent d'être évoquées se posent depuis des années.

Pour ce qui concerne le cas d'une personne qui saisit un tribunal belge sur base de la localisation en Belgique d'une partie du dommage, et qui demande réparation pour le tout, dans ce cas s'applique l'article 96, 2^o, b), qui est ainsi libellé: «b) si et dans la mesure où le dommage est survenu ou menacé de survenir en Belgique».

La Cour de justice des Communautés européennes a connu de ce genre de problème, à propos d'un critère de compétence identique à celui-ci dans la Convention de Bruxelles.

La Cour a estimé que la demanderesse, en l'occurrence anglaise, pouvait agir en Angleterre uniquement pour la partie du dommage survenue dans ce pays (arrêt Shevill).

Si le demandeur agit en Belgique sur la base d'un autre critère, par exemple le domicile du défendeur ou la localisation de l'acte générateur, l'objet de son

Of heeft men de keuze uit slechts twee mogelijkheden: ofwel de wet van het grondgebied waar de schadelijke handeling zich heeft voorgedaan, ofwel de wet van het grondgebied waar de schade zich heeft voorgedaan (als er zich schade heeft voorgedaan) of van het grondgebied waar de schade zich dreigde voor te doen (als er zich geen schade heeft voorgedaan)?

Dat kan bijvoorbeeld in milieuzaken van belang zijn.

Gesteld dat een giftige wolk vrijkomt in een staat en half Europa daar schade van ondervindt. Er zou kunnen worden aangevoerd dat ook de andere helft van Europa schade had kunnen ondervinden als de wind anders had gestaan.

Ten slotte zou de eiser de keuze hebben uit een enorme waaier mogelijkheden.

De minister vraagt bovendien of het te beperkend zou zijn om te zeggen dat, als de bevoegdheid van de rechter gebaseerd is op het feit dat de schade zich heeft voorgedaan in heel België of in een deel van het land, en als de eiser kiest voor de wet van de plaats waar de schade zich heeft voorgedaan, ambtshalve de Belgische wet zou moeten worden toegepast.

Gesteld dat een gehandicapt kind dat in Frankrijk wordt geboren, de dokter verwijt de zwangerschap niet te hebben afgebroken. Kan dan voor Frankrijk worden gekozen, waar de schade ontstaan is?

Zij wijst erop dat zij vooral ongerust is over problemen met sommige NGO's die op hun websites ongelukkige uitspraken zouden doen over sommige staats-hoofden. Dat zou kunnen leiden tot procedures in België waarvoor bijvoorbeeld het Amerikaans recht zou worden toegepast.

Professor Fallon merkt op dat heel wat van de zonet gestelde vragen, reeds jaren op tafel liggen.

Als een persoon een zaak aanhangig maakt bij een Belgische rechtbank op basis van het feit dat de schade zich gedeeltelijk in België heeft voorgedaan en een vergoeding van alle schade vraagt, is artikel 96, 2^o, b), van toepassing, dat luidt: «b) indien en voorzover de schade zich in België heeft voorgedaan of dreigt zich te zullen voordoen.»

Het Europees Hof van Justitie heeft eenzelfde soort probleem ondervonden, naar aanleiding van een bevoegdheidscriterium dat hetzelfde is als in het Verdrag van Brussel.

Volgens het Hof mocht de eiseres, in dat geval een Engelse, enkel in Engeland een vordering instellen voor het gedeelte van de schade dat in dat land was opgelopen (Shevill-arrest).

Als de eiser in België een vordering instelt op basis van een ander criterium, bijvoorbeeld de woonplaats van de verweerder of de plaats van de schadeverwek-

action peut porter sur tout le dommage, et il faudra rechercher la loi (étrangère) applicable.

En ce qui concerne la protection excessive de la victime d'un délit, les tribunaux européens et japonais ont eu l'expérience des dommages punitifs américains. Les tribunaux européens ont refusé ceux-ci, en les considérant comme contraires à l'ordre public.

Au sein de la Conférence de La Haye, où ont lieu des négociations américano-européennes sur les règles de compétence et de reconnaissance des jugements, il est imposé une disposition permettant aux États européens de refuser de donner effet à des dommages punitifs.

En ce qui concerne les délits de diffamation, la clause générale d'ordre public déjà évoquée jouera.

Pour ces délits, la proposition de règlement «Rome II» désigne la loi du lieu du dommage, mais mentionne également explicitement que les droits fondamentaux de liberté d'expression et de respect de la vie privée doivent être respectés. Le juge devra apprécier, in concreto, le respect de ces droits.

M. Hugo Vandenberghe fait remarquer que toutes les dispositions de la CEDH peuvent être utilisées lors de la réparation du dommage.

Soit il y a un conflit de droits fondamentaux, et les principes de proportionnalité et de juste équilibre joueront, soit il s'agit d'un dommage matériel, et l'article 1^{er} du premier Protocole sur la protection des biens s'applique, conformément aux mêmes principes.

La clause pénale explicitement prévue pour ce qui est du dommage aquilien est également contraire à l'ordre public.

Le professeur Fallon poursuit en indiquant, à propos des droits de la personnalité, qu'à l'origine, le texte avait été négocié entre les différents pays. Il est probable que ces termes ont été introduits à la demande des Allemands.

M. Hugo Vandenberghe souligne que ces termes spécifiques viennent du § 823 du «*Bürgerliches Gesetzbuch*», où il est question de délits aquiliens.

Le professeur Fallon ajoute que la catégorie de rattachement doit être ouverte, pour permettre de recevoir une action venant d'un droit étranger.

Le projet «Rome II» parle aussi d'atteinte aux droits de la personnalité.

En ce qui concerne l'expression «dommage dû à un bien ou à un service défectueux», sans doute vaudrait-il mieux employer l'expression classique «du fait d'un produit ou d'un service».

kende daad, kan zijn vordering betrekking hebben op de volledige schade en zal de (buitenlandse) toepasselijke wet gezocht moeten worden.

Wat de overdreven bescherming van het slachtoffer van een misdrijf betreft, hebben de Europese en Japanse rechtbanken ervaring met Amerikaanse schadevergoedingen bij wijze van straf. De Europese rechtbanken hebben die geweigerd omdat zij oordeelden dat zij strijdig waren met de openbare orde.

Binnen de Conferentie van Den Haag, waar Amerikaans-Europese onderhandelingen plaatsvonden over bevoegdheidsregels en regels voor de erkenning van vonnissen, is een bepaling opgelegd die Europese Staten de mogelijkheid biedt te weigeren uitvoering te geven aan schadevergoedingen bij wijze van straf.

Voor misdrijven van eerroof zal de reeds aangehaalde algemene regel van openbare orde gelden.

Voor deze misdrijven bepaalt het voorstel «Rome II» de wet van de plaats waar de schade zich heeft voorgedaan, maar vermeldt ook expliciet dat de fundamentele vrijheden van vrije meningsuiting en eerbied voor de persoonlijke levenssfeer moeten worden nageleefd. De rechter zal dus concreet moeten oordelen over de inachtneming van deze rechten.

De heer Hugo Vandenberghe merkt op dat de bepalingen van het EVRM gebruikt kunnen worden bij de vergoeding van de schade.

Ofwel is er een conflict met de fundamentele rechten en zullen het proportionaliteitsbeginsel en het juiste evenwicht spelen, ofwel gaat het over materiële schade en is artikel 1 van het eerste protocol betreffende de bescherming van goederen van toepassing, volgens dezelfde beginselen.

Het strafbeding uitdrukkelijk bedongen voor aquiliaanse schade is eveneens tegen de openbare orde.

Professor Fallon wijst er vervolgens op dat oorspronkelijk de verschillende landen over de tekst hebben onderhandeld wat de rechten van de persoon betreft. Wellicht zijn deze termen toegevoegd op vraag van de Duitsers.

De heer Hugo Vandenberghe benadrukt dat deze specifieke termen komen uit § 823 van het «*Bürgerliches Gesetzbuch*» waar sprake is van aquiliaanse misdrijven.

Professor Fallon voegt eraan toe dat de categorie van aanknoping open moet zijn, zodat een vordering uit buitenlands recht ontvangen kan worden.

Het ontwerp-«Rome-II» spreekt ook over inbreuken op de persoonlijkheidsrechten.

In plaats van de uitdrukking «schade veroorzaakt door een gebrekkig product of een gebrekkige dienst» kan misschien beter de klassieke formulering «wegens een product of een dienst» gebruikt worden.

L'orateur n'étendrait pas le texte à la chose viciée au sens de l'article 1384 du Code civil car, sociologiquement, le souci est d'accorder une protection lorsque le défendeur est un fabricant professionnel.

Pour ce qui est de l'observation légistique de la ministre à propos de la référence aux textes internationaux, la référence est utile en ce qui concerne la Convention de Rome, que l'on étend à des contrats en principe exclus.

Il est vrai que, pour la Convention de La Haye, cette référence n'est pas indispensable.

Pour rappel, l'article 2 de la proposition de loi réserve les traités internationaux.

Le maintien de la référence signifie notamment que si le traité vient à disparaître parce qu'il ne réunit plus les ratifications nécessaires, il subsistera en tant que droit commun.

Quant à la nécessité de suivre l'évolution du traité, il est vrai que cela suppose un travail de surveillance, mais cela est justifié car la modification du traité universaliste revient à modifier le droit commun.

En ce qui concerne la remarque légistique à propos de la référence à des traités internationaux, le professeur Erauw estime que cette référence revêt un aspect pédagogique. On ne vise d'ailleurs que les traités qui contiennent des règles universelles.

Pour ce qui est de la préoccupation de la ministre concernant la possibilité de « *pick and choose* » — le cas d'un demandeur qui vient en Belgique tirer avantage de l'application d'un droit étranger —, l'intervenant renvoie à l'article 5.

Comme les juridictions belges sont compétentes si le défendeur habite en Belgique, elles peuvent être amenées à connaître de dommages qui sont survenus dans plusieurs pays, y compris en Belgique. Il convient toutefois de clarifier les choses. Le fait d'appliquer le droit du lieu où le dommage est survenu ne signifie pas qu'on a le loisir de choisir le droit le plus avantageux lorsque le dommage en question est survenu dans plusieurs pays. Il n'est pas possible de pratiquer le « *shopping* ».

Une autre remarque concerne la portée du § 2, 1^o. Le choix est triple. Il y a lieu d'être réaliste en ce qui concerne l'action préventive dans le contexte international et d'admettre qu'une personne puisse engager une action préventive en Belgique pour un dommage qui pourrait survenir en Belgique.

Pour ce qui est de l'action préventive, M. Hugo Vandenberghe note que, de par la Constitution (interdiction de la censure, etc., et responsabilité en cascade), on ne dispose de pratiquement aucun

Spreker zou de tekst niet uitbreiden tot bedorven zaken in de zin van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek aangezien het sociologisch gezien de bedoeling is bescherming te bieden als de verweerder een professionele fabrikant is.

De minister maakte een opmerking over de verwijzing naar internationale teksten. Die verwijzing is nuttig wat het Verdrag van Rome betreft, dat wordt uitgebreid naar contracten die in principe uitgesloten zijn.

Voor het Verdrag van Den Haag is die verwijzing niet echt noodzakelijk.

Trouwens, artikel 2 van het wetsvoorstel plaatst de internationale verdragen onder voorbehoud.

Het behoud van de verwijzing betekent met name dat, als het verdrag verdwijnt omdat niet langer de nodige bekrachtigingen voorhanden zijn, het verdrag toch als gemeen recht zal voortbestaan.

De noodzaak om de evolutie van het verdrag te blijven volgen, vraagt natuurlijk monitoring, maar is gerechtvaardigd omdat de wijziging van het universeel verdrag neerkomt op de wijziging van het gemeen recht.

Met betrekking tot de legistische opmerking betreffende de verwijzing naar internationale verdragen, meent professor Erauw dat de vermelding een pedagogisch aspect heeft. Het betreft trouwens enkel verdragen die universele regels inhouden.

Met betrekking tot de bezorgdheid van de minister over de mogelijke « *pick and choose* » — de mogelijke mentaliteit van een eiser die naar België komt en hier voordeel zoekt uit de toepassing van vreemd recht —, verwijst spreker naar artikel 5.

De Belgische rechters zijn bevoegd wanneer een verweerder in België woont, waardoor de Belgische rechter kan geconfronteerd worden met schade die zich in meerdere landen en ook in België voordoet. Er is hier echter een verduidelijking nodig. Toepassing van het recht van de plaats van schade betekent niet de vrijheid om het beste recht te kiezen als er schade is in meerdere landen. Er is geen shopping mogelijk.

Een andere opmerking betreft de strekking van § 2, 1^o. Er is namelijk een drievoudige optie, Met betrekking tot de preventieve actie in de internationale context moet men realistisch zijn. Men moet aannemen dat iemand een preventieve actie in België zal kunnen stellen voor schade die in België zou kunnen ontstaan.

Met betrekking tot de preventieve actie stipt de heer Hugo Vandenberghe aan dat men met betrekking tot de persvrijheid in België praktisch geen preventieve mogelijkheden heeft, gezien de Grondwet

moyen qui permette d'en engager une en Belgique en ce qui concerne la liberté de la presse.

En France, on dispose de moyens préventifs plus nombreux grâce à la loi sur la liberté de la presse. On pourrait donc avoir intérêt à engager une procédure en France, en ce qui concerne, par exemple, la distribution d'un livre qui peut causer des dommages en Belgique. C'est ainsi que la princesse Lilian a engagé, à Paris, une procédure contre un livre de M. Mertens. L'intervenant estime cependant que les dispositions de droit commun peuvent fournir des moyens de trouver des solutions.

La ministre prend acte que le texte ouvre bien trois options possibles à l'article 99, § 2, 1^o.

M. Zenner se réfère à l'article 100, relatif au «rattachement accessoire». L'intervenant avait cru comprendre qu'il existait une alternative entre l'article 99 et l'article 100.

En est-il ainsi, ou est-ce au contraire cumulatif?

Le professeur Fallon répond que l'article 100 est dérogaire à l'article 99.

Le rattachement accessoire est une théorie doctrinale qui s'est développée aux Pays-Bas voici quelques décennies.

M. Zenner propose de faire commencer l'article 100 par les mots «Par dérogation à l'article 99, ...».

L'intervenant rappelle son exemple précité d'un travailleur exposé à l'amiante.

Le professeur Fallon répond que, selon l'article 6 de la Convention de Rome, on appliquera principalement le droit du pays d'exécution habituelle des prestations à l'action contractuelle. La règle relative au droit applicable aux rapports sociaux n'est pas décrite dans le code puisqu'elle est incluse dans cette Convention. Pour l'action quasi délictuelle, la proposition renverrait à la loi qui régit la responsabilité du fait des produits.

M. Zenner observe que l'article 6 de la Convention de Rome s'applique donc dans l'affaire Ryanair.

Le professeur Fallon le confirme. Il faudra déterminer in concreto si les pilotes exécutent principalement leurs prestations en Belgique ou non.

M. Hugo Vandenberghe demande des précisions à propos de l'article 103, § 2. Cette disposition signifie-t-elle effectivement que le droit applicable n'a pas la pertinence nécessaire pour permettre de déterminer la responsabilité de l'État ou d'autres personnes morales de droit public?

Le professeur Fallon répond que le domaine de l'exception est limité aux actes accomplis dans l'exercice de la puissance publique.

(verbod op censuur, enz. en cascade-aansprakelijkheid).

In Frankrijk heeft men meer preventieve mogelijkheden op grond van de perswet. Men zou dus belang kunnen hebben bij het voeren van een procedure in Frankrijk, bijvoorbeeld bij de verdeling van een boek dat schade zou toebrengen in België (zo heeft prinses Liliane een procedure ingeleid in Parijs tegen het boek van Mertens). Spreker meent wel dat de gemeenrechtelijke bepalingen mogelijkheden kunnen bieden om oplossingen te vinden.

De minister noteert dat de tekst wel degelijk drie mogelijkheden biedt in artikel 99, § 2, 1^o.

De heer Zenner verwijst naar artikel 100 over «accessoire aanknopng». Spreker heeft menen te begrijpen dat er een alternatief bestond tussen artikel 99 en artikel 100.

Klopt dat of is er eigenlijk sprake van cumulatie?

Professor Fallon antwoordt dat artikel 100 een afwijking op artikel 99 inhoudt.

De accessoire aanknopng is een dogmatische theorie die enkele decennia geleden in Nederland is ontwikkeld.

De heer Zenner stelt voor artikel 100 te laten beginnen met de woorden «In afwijking van artikel 99, ...».

Spreker verwijst opnieuw naar zijn voorbeeld van de aan asbest blootgestelde werknemer.

Professor Fallon antwoordt dat krachtens artikel 6 van het Verdrag van Rome in hoofdzaak het recht zal worden toegepast van het land waar de arbeid ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk wordt verricht. De regel over het recht dat toepasselijk is op sociale verhoudingen staat niet in het Wetboek, aangezien hij reeds in dit Verdrag staat. Voor de vordering betreffende oneigenlijke misdrijven, zou het voorstel verwijzen naar de wet betreffende de productenaansprakelijkheid.

De heer Zenner merkt op dat artikel 6 van het Verdrag van Rome dus van toepassing is in de zaak Ryanair.

Professor Fallon bevestigt dat. Er zal dus concreet moeten worden nagegaan of de piloten hun arbeid al dan niet voornamelijk in België verrichten.

De heer Hugo Vandenberghe vraagt verduidelijking over artikel 103, § 2. Betekent deze bepaling wel degelijk dat het toepasselijke recht niet relevant is om de aansprakelijkheid van de Staat of van andere publiekrechtelijke rechtspersonen te bepalen?

Professor Fallon antwoordt dat het domein van de exceptie beperkt wordt tot handelingen gesteld bij het uitoefenen van de openbare macht.

M. Hugo Vandenberghe fait observer qu'il s'agit là du critère ancien déterminé par l'arrêt Flandria de 1920.

Ce critère n'est pas clair. Il a donné lieu à de nombreuses discussions, et est dépassé.

L'intervenant cite l'exemple d'un permis délivré par l'État pour l'exploitation d'une centrale nucléaire dans des conditions qui ne respectent pas les normes internationales.

Quel est exactement le champ d'application du § 2 de l'article 103 ?

Le professeur Fallon répond qu'une question se pose de façon récurrente dans le droit de conflit de lois en droit comparé: l'action en responsabilité civile contre l'État peut-elle ou non être régie par un droit étranger ?

Certains soutiennent qu'il faut dans tous les cas appliquer le droit de l'État concerné.

On ne peut déduire du § 2 que l'État ne sera pas responsable.

Peut-être son libellé devrait-il être revu.

L'intention de cette disposition est que, lorsque l'acte imputable à l'État dans l'espèce est un acte dit de la puissance publique, le droit de l'État est applicable.

Par contre, lorsqu'on ne se trouve pas dans cette hypothèse, on applique les règles normales de conflit de lois, ce qui signifie que la responsabilité de l'État pourra alors être régie par un droit étranger.

Si l'on estime trop difficile de faire la distinction entre les différentes espèces d'actes, on peut supprimer le § 2 et laisser aux juges le soin de trancher.

L'intervenant se réfère au cas de jurisprudence relatif à un accident causé par une erreur de pilotage sur l'Escaut.

C'est un exemple d'acte de la puissance publique qui dépend de la loi de l'État.

La question politique est de savoir si l'État peut «organiser à son bénéfice une immunité législative» pour toutes les actions de responsabilité civile, même celles qui ne sont pas de puissance publique.

M. Hugo Vandenberghe signale qu'en vertu de la Constitution, le juge civil se prononce sur les droits civils et politiques, sauf les exceptions établies par la loi.

Dans tous ses arrêts relatifs à la responsabilité des pouvoirs publics, la Cour de cassation a dit que la Constitution confie au juge civil la protection des droits civils à l'égard de tout un chacun, quelle que soit sa qualité. La Constitution ne permet pas de faire une distinction en fonction de la qualité de l'auteur

De heer Hugo Vandenberghe merkt op dat het hier het oude criterium betreft dat in 1920 werd vastgelegd door het Flandria-arrest.

Dat criterium is niet duidelijk. Het is achterhaald en leidt tot tal van discussies.

Spreker haalt het voorbeeld aan van een vergunning afgegeven door een Staat voor de exploitatie van een kerncentrale in omstandigheden waarbij de internationale normen niet worden nageleefd.

Wat is precies de toepassingsfeer van § 2 van artikel 103 ?

Professor Fallon antwoordt dat een vraag vaker rijst in het conflictenrecht binnen het vergelijkend recht: kan de op burgerlijke aansprakelijkheid berustende vordering tegen een Staat al dan niet beheerst worden door buitenlands recht ?

Sommigen zijn van mening dat in die gevallen het recht van de betrokken Staat van toepassing is.

Uit § 2 kan niet worden afgeleid dat de Staat niet verantwoordelijk zal zijn.

Misschien moet de tekst worden aangepast.

Deze bepaling strekt ertoe, wanneer een handeling die ten laste kan worden gelegd van een Staat een handeling van openbare macht is, het recht van de Staat te laten toepassen.

Als dat niet het geval is, worden de normale conflictregels toegepast, dat betekent dat de verantwoordelijkheid van een Staat dan beheerst kan worden door buitenlands recht.

Als men het onderscheid tussen de verschillende handelingen te moeilijk vindt, kan men § 2 schrappen en de rechters laten beslissen.

Spreker verwijst naar de rechtspraak over een ongeval door een besturingsfout op de Schelde.

Dat is een voorbeeld van een handeling van openbare macht die valt onder de wet van de Staat.

De politieke vraag is of de Staat «voor zichzelf wettelijke onschendbaarheid kan creëren» voor alle handelingen van burgerrechtelijke aansprakelijkheid, zelfs voor die die niet van openbare macht zijn.

De heer Hugo Vandenberghe signaleert dat in de Grondwet staat dat de burgerlijke rechter oordeelt over de burgerlijke en de politieke rechten behoudens bepaalde wettelijke uitzonderingen.

Het Hof van Cassatie heeft in alle arresten met betrekking tot de aansprakelijkheid van de overheid gesteld dat de Grondwet aan de burgerlijke rechter de bescherming opdraagt van de burgerlijke rechten ten aanzien van wie ook, welke ook de hoedanigheid is. De Grondwet laat niet toe een onderscheid te maken

d'un fait dommageable. Comment peut-on appliquer la règle prévue au § 2 à la lumière de l'article 1382 ?

M. Zenner estime que la question de la justification de cette dérogation se pose puisque, dans notre conception, l'État subit le régime commun.

L'évolution existant en la matière vient encore de connaître un épisode récent, avec un arrêt sur l'immunité d'exécution.

La deuxième question est de savoir ce qu'est exactement l'exercice de la puissance publique.

On retrouve cette question dans le droit de la saisie et des procédures collectives.

Ainsi, peut-on saisir les tableaux d'une assemblée parlementaire ou d'un musée lorsque l'autorité en qualité de propriétaire, ne respecte pas ses obligations, et que ces biens ne sont pas nécessaires à l'exercice de la puissance publique ?

De même, peut-on déclarer en faillite des sociétés publiques qui ont des activités commerciales (TEC, BIAC, ...)?

La troisième question est de savoir qui décide de la responsabilité: est-ce l'État lui-même ?

M. Willems trouve qu'il faut effectivement veiller à l'équilibre entre le citoyen et les pouvoirs publics.

M. Zenner note qu'il subsiste en tout cas une immunité d'exécution à l'égard des pouvoirs publics.

M. Hugo Vandenberghe souligne qu'un ambassadeur, par exemple, ne peut jamais être tenu personnellement responsable au civil. Il va de soi que ces immunités restent acquises. Des problèmes d'interprétation peuvent toutefois se poser concernant la notion de puissance publique, au sens de l'article 103, § 2. Qu'en est-il si les ambassades accomplissent des actes ? Le principe de l'égalité peut poser un problème.

Le professeur Erauw signale que, dans la doctrine américaine, on formule souvent des réserves.

Il dit pouvoir se figurer le cas d'un particulier qui intenterait devant un juge civil un procès dans lequel il implique une autorité publique d'un pays étranger, dans l'exercice de la puissance publique.

Dans la littérature américaine, on peut lire qu'il faut éviter que les juges civils prononcent des jugements qui risquent de porter préjudice à la politique étrangère (*exception of the act of state*).

L'intervenant est toutefois partisan d'une égalité de traitement.

M. Hugo Vandenberghe évoque la jurisprudence de la Cour de justice sur le non-respect des règles

in functie van de hoedanigheid in dewelke men een onrechtmatige daad zou hebben gepleegd. Hoe kan men de in § 2 bepaalde regel toepassen in samenlezing met artikel 1382 ?

De heer Zenner meent dat het zeer de vraag is of deze afwijking gerechtvaardigd is, aangezien de Staat in onze opvatting het gemeen stelsel ondergaat.

Onlangs is nog een arrest geveld over de uitvoeringsimmunititeit.

De tweede vraag is wat de uitoefening van de openbare macht precies inhoudt.

Die vraag is terug te vinden in het beslagrecht en in het recht over collectieve procedures.

Kan bijvoorbeeld beslag worden gelegd op schilderijen uit een parlementaire assemblee of uit een museum als de overheid als eigenaar zijn verplichtingen niet nakomt en die goederen niet nodig zijn voor de uitoefening van de openbare macht ?

Kunnen overheidsbedrijven die handelsactiviteiten uitoefenen, failliet worden verklaard (De Lijn, BIAC, ...)?

De derde vraag is wie over de aansprakelijkheid beslist: is dat de overheid zelf ?

De heer Willems vindt dat er inderdaad dient te worden gewaakt over het evenwicht tussen burger en overheid.

De heer Zenner stipt aan dat er in ieder geval een uitvoeringsimmunititeit blijft ten aanzien van de overheid.

De heer Hugo Vandenberghe wijst erop dat een ambassadeur bijvoorbeeld nooit persoonlijk burgerrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld. Deze immuniteiten blijven uiteraard overeind. Wel kunnen er interpretatieproblemen rijzen omtrent het begrip openbare macht, zoals bepaald in artikel 103, § 2. Wat als de ambassades handelingen stellen ? Er kan een probleem rijzen met het gelijkheidsbeginsel.

Professor Erauw wijst erop dat er in de Amerikaanse literatuur vaak voorbehoud wordt geformuleerd.

Spreker kan zich inbeelden dat een particulier een proces voor een burgerlijke rechter brengt waarin hij een openbare overheid van een vreemd land impliceert, in de uitoefening van de openbare macht.

In de Amerikaanse literatuur stelt men dat er moet worden vermeden dat de burgerlijke rechters uitspraken zouden doen die voor de buitenlandse politiek nadelig kunnen zijn (*exception of the act of state*).

Spreker is echter voorstander van een gelijke behandeling.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de rechtspraak van het hof van Justitie over de niet-

communautaires qui engage automatiquement la responsabilité de l'autorité concernée (l'arrêt Francovitch démontre que l'exception de l'État dans l'exercice de la puissance publique ne vaut pas en cas de défaut d'action légale des pouvoirs publics).

Le professeur Fallon conclut que, selon le précédent intervenant, l'État belge pourrait être condamné devant un juge belge par application d'un droit étranger.

Le précédent orateur le confirme, lorsqu'il s'agit d'un acte à l'étranger qui a une conséquence pour le droit civil en Belgique.

M. Zenner souligne les problèmes que cela pourrait poser, et que l'on a connus récemment dans le domaine pénal.

Supposons que l'intervention en Irak ait été précédée d'une décision de l'OTAN, et qu'un citoyen irakien ou belge blessé en Irak mette en cause la responsabilité des États-Unis pour avoir provoqué cette décision par la fourniture de rapports inexacts.

Le fait générateur se situe à Bruxelles, de sorte que nos tribunaux seraient compétents.

Imaginons que l'État américain soit condamné.

M. Hugo Vandenberghe observe qu'en ce qui concerne l'OTAN, il existe un traité spécifique.

M. Zenner note que le texte ne vise pas les organisations internationales. Il suppose que c'est parce qu'il existe des traités à ce sujet.

M. Hugo Vandenberghe aimerait savoir quelles conventions sont potentiellement d'application en matière d'immunité.

La ministre répond qu'en ce qui concerne l'OTAN, une dizaine de traités peuvent s'appliquer de manière cumulée.

Les personnes qui travaillent à l'OTAN, même épisodiquement, ou qui y sont invitées sont particulièrement bien protégées, tant en matière d'immunité de juridiction que d'immunité d'exécution.

Depuis la dernière loi sur les violations graves du droit international humanitaire, on a introduit explicitement une règle sur les immunités à l'article 12bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale. Cette disposition s'applique *mutatis mutandis* aux personnes morales.

Elle vise à la fois les immunités de juridiction et d'exécution.

Dans l'exemple cité par un précédent intervenant, on peut fort bien imaginer que des officiels d'un État ne bénéficient pas d'une immunité de juridiction en

naleving van de communautaire regels die automatisch tot de aansprakelijkheid van de betrokken overheid leidt (het arrest Francovitch toont aan dat de exceptie van de Staat in uitoefening van de openbare macht niet geldt bij het gebrek aan wettelijk optreden van de overheid).

Professor Fallon besluit dat de Belgische Staat volgens vorige spreker voor een Belgische rechter veroordeeld zou kunnen worden op basis van buitenlands recht.

De vorige spreker bevestigt dat een handeling in het buitenland in België burgerrechtelijk gevolgen heeft.

De heer Zenner benadrukt welke problemen dat zou kunnen opleveren en die recent in het strafrecht zijn gerezen.

Stel dat vóór de interventie in Irak een beslissing van de NAVO was genomen, en dat een Iraakse burger of Belgische burger die in Irak gewond was geraakt, de verantwoordelijkheid van de Verenigde Staten aan de kaak stelt omdat deze beslissing zou zijn uitgelokt op basis van verkeerde rapporten.

De schadelijke handeling heeft zich voorgedaan in Brussel, zodat onze rechtbanken bevoegd zouden zijn.

Stel dat de Amerikaanse Staat veroordeeld zou worden.

De heer Hugo Vandenberghe merkt op dat, wat de NAVO betreft, er een specifiek verdrag bestaat.

De heer Zenner merkt op dat de tekst niet slaat op internationale organisaties. Hij veronderstelt dat dat zo is omdat daarvoor verdragen bestaan.

De heer Hugo Vandenberghe wenst te vernemen welke verdragen mogelijk van toepassing zijn inzake onschendbaarheid.

De minister antwoordt dat wat de NAVO betreft, een tiental verdragen tegelijk van toepassing kunnen zijn.

Wie bij de NAVO werkt, ook al is dat maar af en toe, en genodigden zijn uitstekend beschermd, zowel wat immunititeit van rechtsmacht als uitvoeringsimmunititeit betreft.

Sedert de jongste wet op de ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht bevat artikel 12bis van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van strafvordering expliciet een regel over de onschendbaarheid. Deze bepaling is *mutatis mutandis* van toepassing op rechtspersonen.

Zij slaat zowel op de immunititeit van rechtsmacht als op de uitvoeringsimmunititeit.

In het voorbeeld dat een vorige spreker aanhaalde, kan het best dat officiële vertegenwoordigers van een Staat geen immunititeit van rechtsmacht zouden bezit-

Belgique, mais s'ils devaient être condamnés et venir en visite officielle dans notre pays, ils bénéficieraient d'une immunité d'exécution.

Il n'est pas possible de fournir une réponse complète car les contours des immunités, qu'elles soient de juridiction ou d'exécution — quand on ne se réfère pas aux immunités coutumières ou aux immunités conventionnelles de base que sont les immunités diplomatiques ou consulaires — varient d'un accord de siège à l'autre.

M. Hugo Vandenberghe remarque que l'État ou l'entreprise publique qui ne respectent pas un contrat peuvent quand même être cités devant un tribunal. Pourquoi ne peut-on faire de même pour un acte illécite ?

Peut-être faudrait-il compléter le § 2 de l'article par une formule renvoyant aux traités existant en matière d'immunité des États, ce qui laisserait au juge un certain pouvoir d'appréciation dans les affaires délicates.

Peut-être serait-il opportun de préciser au § 2 que cette disposition ne porte pas préjudice aux conventions qui consacrent l'immunité des États ? Le juge devrait alors examiner s'il peut appliquer sans plus la théorie du fait dommageable à l'égard de l'État étranger.

L'intervenant estime que l'exception prévue au § 2 va trop loin. Peut-être conviendrait-il de supprimer ce paragraphe et de chercher une formulation intermédiaire pour dire que cette disposition ne porte préjudice ni à d'éventuelles conventions qui prévoient l'immunité, ni à l'immunité de l'État que reconnaît le droit international.

M. Zenner demande à la ministre si les immunités prévues à l'article 12*bis* du Titre préliminaire du Code de procédure pénale ne s'appliquent pas uniquement en matière pénale.

M. Hugo Vandenberghe fait remarquer que l'immunité pour les infractions exclut l'action civile sur la base desdites infractions, et ce, en raison de l'identité entre l'infraction et le fait dommageable. Si l'on commet une infraction qui porte préjudice à une victime et qu'il y a immunité pénale, il y a également immunité civile.

M. Zenner fait observer qu'il peut y avoir des fautes qui ne constituent pas des infractions pénales.

La ministre confirme que l'article 12*bis* précité ne concerne que la matière pénale. Mais cela ne doit pas donner l'impression que le droit international sur les immunités se limite à cela.

Mme Nyssens croit savoir que l'actuelle loi-programme contient une disposition modifiant les articles 12 et 12*bis* du Titre préliminaire du Code de procédure pénale.

ten in België, maar dat zij, wanneer zij veroordeeld zouden worden en ons land officieel zouden bezoeken, uitvoeringsimmunititeit zouden hebben.

Een volledig antwoord kan moeilijk worden gegeven, aangezien het begrip immunititeit niet overal hetzelfde inhoudt — of het nu gaat over immunititeit van rechtsmacht of over immunititeit van uitvoering, als niet wordt verwezen naar de gebruikelijke of overeengekomen basisimmunititeit, zoals bijvoorbeeld diplomatieke en consulaire immunititeit.

De heer Hugo Vandenberghe merkt op dat de Staat die of het overheidsbedrijf dat een contract niet naleeft, toch voor de rechtbank kunnen worden gedaagd. Waarom kan dat niet voor een onrechtmatige daad ?

Misschien moet § 2 van het artikel worden aangevuld met een formulering die verwijst naar de bestaande verdragen inzake onschendbaarheid van Staten, zodat de rechter in moeilijke zaken een zekere beoordelingsvrijheid heeft.

Zou het misschien aangewezen zijn in § 2 aan te duiden dat deze bepaling geen afbreuk doet aan de verdragen die de immunititeiten van de staten vastleggen. Dan laat men de rechter nagaan of hij zonder meer de theorie van de onrechtmatige daad kan toepassen ten aanzien van de buitenlandse staat.

Spreker meent dat de uitzondering van § 2 te ver gaat. Misschien is het aangewezen deze paragraaf te doen vervallen en een tussenformulering te zoeken waarbij wordt bepaald dat deze bepaling geen afbreuk doet aan eventuele verdragen die immunititeit voorzien en ook geen afbreuk doet aan de immunititeit van de staat erkend in het internationaal recht.

De heer Zenner vraagt de minister of de immunititeit waarin artikel 12*bis* van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van strafvordering voorziet, niet enkel in het strafrecht van toepassing is.

De heer Hugo Vandenberghe merkt op dat de immunititeit voor de strafbare feiten de burgerlijke vordering op grond van de strafbare feiten uitsluit, dit omwille van de identiteit tussen het strafbaar feit en de onrechtmatige daad. Als men een strafbaar feit begaat waarbij de schade wordt veroorzaakt aan een slachtoffer en er is strafrechtelijke immunititeit, dan is er ook burgerrechtelijke immunititeit.

De heer Zenner merkt op dat er fouten kunnen bestaan die geen strafrechtelijke overtreding vormen.

De minister bevestigt dat artikel 12*bis* enkel het strafrecht betreft. Dat betekent echter niet dat het internationaal recht over immunititeit daartoe beperkt blijft.

Mevrouw Nyssens meent te weten dat de recente programmawet een bepaling bevat tot wijziging van de artikelen 12 en 12*bis* van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van strafvordering.

La ministre répond qu'il s'agit de rectifier une erreur technique.

La précédente intervenante rappelle, à propos des liens entre faute pénale et faute civile, que la déclaration gouvernementale annonce la possibilité de dissocier ces fautes.

Cette question ne doit pas être résolue dans le cadre du texte à l'examen.

En ce qui concerne la responsabilité de l'État, l'intervenante renvoie à la discussion de la proposition de loi déposée en son temps par M. Cerexhe à propos de l'article 1412*bis* du Code judiciaire.

M. Hugo Vandenberghe estime que la question de la protection juridique du citoyen belge qui serait menacé par un État étranger est fondamentale. Cette protection juridique doit-elle être moins forte que la protection juridique du citoyen belge vis-à-vis de l'État belge? Dans l'affirmative, on doit savoir quels motifs justifient cette distinction, sinon, on est confronté à un problème eu égard au principe d'égalité.

M. Zenner demande confirmation, à propos de l'article 106, de ce que les autres actions directes sont régies par les dispositions communes du projet.

La Cour de cassation est actuellement saisie de plusieurs demandes en matière d'action directe des travailleurs maçons, apprentis, charpentiers et sous-traitants.

De nombreuses questions se posent aujourd'hui à ce sujet, quant à la forme dans laquelle la demande doit être introduite, quant au conflit avec les gagistes, etc.

Quel est par exemple le droit applicable si le maître de l'ouvrage ou le donneur d'ordre est français?

L'intervenant suppose que l'on appliquera le droit français pour l'action sur son patrimoine.

Le professeur Fallon répond que si l'action directe se situe dans le contexte contractuel et est liée à une chaîne de contrats (de même nature ou non), la question relève de la Convention de Rome.

Par contre, dans l'hypothèse d'une action directe en dehors d'un contrat, le cas que l'on rencontre dans la pratique est celui de l'action directe contre l'assureur.

S'il s'agit d'une personne quelconque agissant contre une autre, c'est la loi de la prétendue responsabilité qui déterminera l'accès à l'action.

M. Zenner évoque l'hypothèse d'un contrat principal entre un maître de l'ouvrage français et un entrepreneur principal belge, réservant au premier

De minister antwoordt dat dat bedoeld is om een technische fout recht te zetten.

De vorige spreekster herhaalt dat de regeringsverklaring de mogelijkheid aankondigt om strafrechtelijke fouten los te koppelen van burgerrechtelijke fouten.

Deze tekst hoeft die kwestie niet op te lossen.

Inzake de aansprakelijkheid van de Staat verwijst spreker naar de bespreking van het wetsvoorstel dat de heer Cerexhe destijds heeft ingediend betreffende artikel 1412*bis* van het Gerechtelijk Wetboek.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat de vraag naar de rechtsbescherming van de Belgische burger bedreigd door een buitenlandse staat, fundamenteel is. Moet deze rechtsbescherming minder hoog zijn dan wanneer het gaat om de rechtsbescherming van de Belgische burger tegenover de Belgische Staat. Indien ja, dan moet men weten welke motieven dit onderscheid verantwoorden. Zoniet rijst een probleem van gelijkheid.

Met betrekking tot artikel 106 vraagt de heer Zenner bevestiging over of de andere rechtstreekse vorderingen vallen onder de gemeenschappelijke bepalingen van het ontwerp.

Momenteel zijn bij het Hof van Cassatie verschillende vragen aanhangig inzake de rechtstreekse vordering van metselaars, leerjongens, timmerlui en onderaannemers.

Vandaag worden hierover heel wat vragen gesteld, over de vorm waarin de vraag moet worden ingediend, over het conflict met de pandhouders, ...

Welk recht is bijvoorbeeld van toepassing als de bouwheer of de opdrachtgever Frans zijn?

Spreker meent dat voor een vordering over het patrimonium, het Franse recht van toepassing zal zijn.

Professor Fallon antwoordt dat de zaak valt onder het Verdrag van Rome als de rechtstreekse vordering zich in de contractuele sfeer bevindt en verband houdt met kettingcontracten (van dezelfde of van andere aard).

Bij een rechtstreekse vordering buiten contract, gaat het in de praktijk om de rechtstreekse vordering tegen een verzekeraar.

Als het gaat om een persoon die een vordering instelt tegen iemand, is het de wet van de vermeende aansprakelijkheid die de toegang tot de vordering bepaalt.

De heer Zenner schetst de hypothese van een hoofdcontract tussen een Franse opdrachtgever en een Belgische hoofdaannemer, waarbij de eerste de

l'agrément du sous-traitant belge. Celui-ci, n'étant pas payé par l'entrepreneur principal, actionne directement le maître de l'ouvrage. Quel est le droit applicable à son action portée, sur la base de la Convention de Rome, devant le juge du contrat, c'est-à-dire le juge belge?

Le professeur Fallon rappelle que le législateur national est lié par la Convention de Rome, et qu'il faudrait, pour répondre à la question, attendre d'avoir soit une modification à cette Convention, soit une interprétation précise de celle-ci.

Or, il y a peu de jurisprudence à ce sujet. La Convention de Rome est une convention classique conclue entre États membres de l'Union européenne.

À l'époque de sa signature, elle était accompagnée par un protocole qui confiait une compétence d'interprétation uniforme à la Cour de Justice des Communautés européennes dans le cadre d'une procédure de renvoi préjudiciel.

Ce protocole a été ratifié par tous les États membres de l'Union européenne, sauf la Belgique.

Or, il ne peut entrer en vigueur qu'après ratification par l'ensemble des États membres.

La Cour de Justice des Communautés européennes n'est donc pas en mesure d'assurer une interprétation uniforme de ce texte.

Ne serait-ce pas l'occasion de relancer le dossier de ratification de ce protocole?

M. Zenner demande s'il est impossible de concevoir une disposition de ratification dans le cadre du texte à l'examen.

M. Hugo Vandenberghe répond que seul un projet de loi peut proposer une ratification.

En ce qui concerne l'action directe, le professeur Fallon répond que sa raison d'être est de protéger un créancier. La loi applicable est donc, assez logiquement, celle de la créance protégée.

À propos de l'article 107, M. Zenner rappelle qu'il a été dit qu'il ne visait que la subrogation légale.

Cependant, les développements précisent à ce sujet que «l'article confirme la solution traditionnelle telle que consacrée notamment par la Convention de Rome».

Comment concilier ces deux affirmations?

Le professeur Erauw répond que l'article en question confirme effectivement la jurisprudence traditionnelle. La Cour de cassation a déjà maintes fois appliqué la même règle, par exemple en ce qui concerne le dédommagement des militaires.

On a octroyé aux pouvoirs publics allemands le droit de demander en Belgique réparation à un mili-

Belgische onderaannemers moet erkennen. Aangezien deze niet door de hoofdaannemer wordt betaald, vordert hij rechtstreeks de opdrachtgever. Welk recht is toepasselijk op de vordering die op basis van het Verdrag van Rome bij de rechter van het contract, dus de Belgische rechter, wordt ingesteld?

Professor Fallon wijst erop dat de nationale wetgever gebonden is door het Verdrag van Rome en dat, om die vraag te beantwoorden, eerst een wijziging of een duidelijke interpretatie van het Verdrag nodig is.

Terzake bestaat echter weinig jurisprudentie. Het Verdrag van Rome is een klassieke overeenkomst gesloten tussen lidstaten van de Europese Unie.

Toen het ondertekend werd, hoorde er een protocol bij dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de bevoegdheid gaf om eenvormige interpretaties te verstrekken in het kader van een prejudiciële verwijzingsprocedure.

Alle lidstaten van de Europese Unie, behalve België, hebben dat protocol geratificeerd.

Het kan echter pas in werking treden na ratificatie door alle lidstaten.

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen kan dus geen eenvormige interpretatie geven van deze tekst.

Is dat geen goede gelegenheid om de ratificatie van dat protocol opnieuw op tafel te leggen?

De heer Zenner vraagt of in de voorliggende tekst geen ratificatiebepaling kan worden opgenomen.

De heer Hugo Vandenberghe antwoordt dat alleen een wetsontwerp een ratificatie kan voorstellen.

Professor Fallon zegt dat de rechtstreekse vordering bedoeld is om een schuldeiser te beschermen. Het is dan ook logisch dat de wet van de beschermde schuldvordering van toepassing is.

De heer Zenner wijst erop dat met betrekking tot artikel 107 gezegd is dat het enkel slaat op de wettelijke subrogatie.

De toelichting stelt echter dat «de traditionele oplossing die onder meer in het Verdrag van Rome [...] wordt gehuldigd, [...] in dit artikel [wordt] overgenomen».

Hoe vallen deze stellingen te rijmen?

Professor Erauw antwoordt dat het artikel inderdaad de traditionele rechtspraak bevestigt. Het Hof van Cassatie heeft reeds meer dan eens dezelfde regel toegepast, bijvoorbeeld op schadeloosstelling van militairen.

Er werd toegestaan dat de Duitse overheid een vordering had om schadeloosstelling tegen een

taire anglais pour des dommages qu'il avait causés en Belgique, parce qu'en vertu de la législation militaire allemande, les pouvoirs publics allemands devaient payer un dédommagement.

L'article 106 constitue donc la confirmation d'une solution appliquée traditionnellement en Belgique et fondée sur la jurisprudence. Cette solution est parallèle à celle de la subrogation contractuelle.

M. Hugo Vandenberghe fait référence à la subrogation légale (article 1251, 1 et 3) pour ce qui est de l'application des articles 1382 et suivants. C'est par exemple le cas lorsqu'une personne est tenue pour responsable de la chose défectueuse sur la base de l'article 1384, alinéa 1^{er}, mais que le défaut a été occasionné par un tiers. La personne tenue pour responsable répare donc la faute d'autrui. Dans le droit belge, celui qui paie a un droit de recours contre le débiteur effectif. Cela peut valoir également en ce qui concerne les cas dans lesquels il y a une condamnation *in solidum*.

Le facteur de rattachement visé à l'article 106 peut-il donner lieu à l'application d'un autre système juridique que celui qui régit le fait dommageable ?

Le professeur Fallon répond que, dans la dernière hypothèse évoquée de responsabilité *in solidum*, on appliquera la loi de la responsabilité (article 107, § 2).

Dans l'autre hypothèse, visée par le professeur Erauw, qui concernait l'action d'une institution publique, il existe une jurisprudence de la Cour de cassation et de la Cour de Justice des Communautés européennes, qui applique à l'existence de la subrogation la loi de l'institution dont la loi prévoit l'obligation de payer.

La formulation retenue ici reprend celle de la Convention de Rome. Elle a l'avantage de couvrir les deux types de situations évoquées.

M. Zenner souligne que l'on parle bien ici de subrogation légale dans un contexte de responsabilité civile de faits dommageables.

Il existe d'autres espèces de subrogation légale. Imaginons un travailleur allemand occupé en Belgique, qui perd son emploi dans une faillite. Le Fonds d'indemnisation intervient. Il est subrogé aux droits et actions du travailleur allemand. Applique-t-on la même règle ?

Le professeur Fallon répond que la Convention de Rome s'applique dans ce cas, parce qu'il s'agit d'une subrogation liée à une action contractuelle qu'aurait le travailleur.

Le précédent intervenant se demande également ce qu'il en est en cas de cession.

Applique-t-on la même solution qu'en cas de subrogation ?

Engelse militair te vragen in België, voor schade die in België was veroorzaakt, omdat de Duitse overheid, op grond van de Duitse militaire wetgeving, de soldaat moest compenseren.

Artikel 106 biedt dus de bevestiging van een traditionele oplossing in België gebaseerd op de rechtspraak. Deze oplossing loopt parallel met die van de contractuele subrogatie.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de wettelijke subrogatie (artikel 1251, 1 en 3) bij de toepassing van de artikelen 1382 en volgende. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een persoon wordt aangesproken op basis van artikel 1384, eerste lid, met betrekking tot de gebrekkige zaak, maar het gebrek veroorzaakt is door een derde. De aangesproken persoon betaalt dus andermans schuld. Het Belgische recht stelt dat degene die betaalt een vordering heeft tegen de uiteindelijke schuldenaar. Dit kan ook gelden bij een veroordeling *in solidum*.

Kan de in artikel 106 bedoelde aanknopingsfactor tot een ander rechtssysteem leiden dan het recht dat de onrechtmatige daad beheerst ?

Professor Fallon antwoordt dat in de laatste veronderstelling van aansprakelijkheid in *solidum*, de wet van de aansprakelijkheid van toepassing is (artikel 107, § 2).

In de hypothese waar professor Erauw op doelde over de vordering van een openbare instelling, bestaat er rechtspraak van het Hof van Cassatie en van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, die op het bestaan van de subrogatie de wet toepast van de instelling waarvan de wet de verplichting tot betalen bepaalt.

Hier wordt dezelfde formulering gebruikt als in het Verdrag van Rome, zodat de bepaling slaat op beide soorten situaties.

De heer Zenner benadrukt dat het wel degelijk gaat om wettelijke subrogatie in een context van burgerlijke aansprakelijkheid van onrechtmatige daden.

Er bestaan ook andere soorten wettelijke subrogatie. Bijvoorbeeld, een Duitse werknemer die in België werkt, verliest zijn baan bij een faillissement. Het Fonds voor vergoedingen keert vergoedingen uit. De rechten en vordering van de Duitse werknemer worden gesubrogeerd. Wordt dezelfde regel toegepast ?

Professor Fallon antwoordt dat het Verdrag van Rome van toepassing is, aangezien het gaat om een subrogatie die verband houdt met een contractuele vordering van de werknemer.

Vorige spreker vraagt zich ook af wat er gebeurt bij overdracht.

Wordt dan dezelfde oplossing toegepast als bij subrogatie ?

En ce qui concerne la déduction solidaire, il suppose que c'est la Convention de Rome qui s'applique.

Le professeur Fallon confirme ce dernier point, s'il s'agit d'une obligation contractuelle.

M. Zenner s'interroge également sur les effets vis-à-vis des tiers.

En ce qui concerne la cession et les effets à l'égard de tiers, le professeur Erauw estime qu'il faut prévoir une disposition large et en tout cas plus large que celle qui est inscrite à l'article 145 de la loi du 2 août 2002. Cet aspect peut alors être mentionné dans la section relative aux obligations contractuelles.

En ce qui concerne le paiement volontaire (article 1251, 1 ou 3), l'intervenant note que l'article 107, alinéa 1^{er}, parle explicitement de «l'obligation» d'un tiers. Il se pourrait donc que l'article 107 ne concerne pas l'hypothèse soulevée par M. Hugo Vandenberghe.

Dans ce cas, M. Hugo Vandenberghe estime que l'article 107 doit prévoir aussi la situation en question.

Le professeur Erauw estime qu'il y a lieu d'appliquer en l'espèce les règles relatives à l'opposabilité. S'il n'y a pas d'obligation contractuelle préexistante de paiement, on appliquera probablement le droit du domicile du créancier dans le cas d'un acquittement volontaire.

Selon M. Hugo Vandenberghe, il y a lieu de se demander s'il ne convient pas d'apprécier la subrogation légale dont il est question en l'espèce à la lumière de la loi relative au fait dommageable. Il s'agit d'un fait dommageable dont plusieurs personnes sont responsables, mais qui engendre une dette dont une seule personne s'acquitte volontairement. Comme il y a chose défectueuse, elle paie la dette d'autrui. Que peut-on en dire ?

Le professeur Fallon répond que la solution à ce problème est mentionnée à l'article 104 relatif à l'obligation quasi contractuelle: «Toutefois, l'obligation résultant du paiement d'une dette d'autrui est présumée, sauf preuve contraire, avoir les liens les plus étroits avec l'État dont le droit régit la dette.»

Chapitre X — Personnes morales (articles 109 à 115)

M. Zenner fait observer qu'en ce qui concerne les personnes morales, on parle de centre des intérêts principaux (présupposé être le principal établissement), de principal établissement, de siège, de siège statutaire.

Or, ces notions ne sont pas toujours très précises.

Voor de hoofdelijke schuld veronderstelt hij dat het Verdrag van Rome van toepassing is.

Professor Fallon bevestigt dat het dan gaat om een contractuele verplichting.

De heer Zenner heeft vragen bij de gevolgen ten aanzien van derden.

Met betrekking tot de cessie en het effect ten aanzien van derden, meent professor Erauw dat men een ruime bepaling moet hebben, ruimer dan artikel 145 van de wet van 2002. Dit aspect kan dan worden opgenomen in de afdeling over contractuele verbintenissen.

Met betrekking tot de vrijwillige betaling (artikel 1251, 1 of 3), stipt spreker aan dat artikel 107, eerste lid, uitdrukkelijk gewag maakt van de «verbintenis» van een derde. De door de heer Hugo Vandenberghe opgeworpen hypothese zou dus mogelijk niet worden behandeld door artikel 107.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat deze situatie dan in artikel 107 moet worden toegevoegd.

Professor Erauw meent dat hier de regels met betrekking tot de derdenwerking dienen te worden toegepast. Indien er geen voorafbestaande contractuele verplichting tot betaling is, bij een vrijwillige voldoening, zal waarschijnlijk het recht van de woonplaats van de schuldeiser gelden.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat de vraag rijst of de wettelijke subrogatie waarvan hier sprake, niet moet worden beoordeeld volgens de wet van de onrechtmatige daad. Het betreft het geval van een onrechtmatige daad waarbij verschillende personen aansprakelijk zijn, maar waarbij één persoon de schuld vrijwillig betaalt. Aangezien er een gebrekkige zaak is, betaalt hij andermans schuld. Quid ?

Professor Fallon antwoordt dat de oplossing voor dit probleem wordt gevonden in artikel 104 over de quasi-contractuele verbintenis. «Evenwel wordt, behoudens tegenbewijs, vermoed dat de verbintenis ontstaan uit betaling van andermans schuld de nauwste band heeft met de Staat waarvan het recht de schuld beheerst.»

Hoofdstuk X — Rechtspersonen (artikelen 109 tot 115)

De heer Zenner merkt op dat men inzake de rechtspersonen spreekt van het «centrum van de voornaamste belangen» (dat vermoedelijk de hoofdvestiging is), van de hoofdvestiging, de zetel en de statutaire zetel.

Deze begrippen zijn echter niet altijd zeer nauwkeurig.

La notion sans doute la plus usitée au niveau européen est celle du centre des intérêts principaux, que l'on retrouve dans le règlement relatif aux procédures d'insolvabilité.

Ce dernier précise aussi que le centre des intérêts principaux est supposé se trouver au siège statutaire.

Pour l'intervenant, cette notion s'identifie à celle de principal établissement. C'est le siège de direction effective.

Il faut veiller à ce que l'ensemble des dispositions en la matière soient cohérentes.

En ce qui concerne la structure du chapitre, le professeur Fallon explique que la division classique entre la compétence internationale, la loi applicable et l'efficacité de décisions étrangères a été reprise.

Le Code des sociétés prévoit actuellement une règle de conflit de lois qui soumet la constitution, le fonctionnement et la dissolution de la société au droit belge, lorsque la société a son siège réel en Belgique. Le droit belge connaît le principe du siège réel.

La proposition à l'examen n'est pas révolutionnaire sur ce point. Elle tend à confirmer la tendance actuelle, tout en introduisant une série de précisions qui peuvent être utiles pour la pratique.

La compétence internationale, donc la question de savoir quand les juridictions belges peuvent statuer sur une question de validité, fonctionnement, dissolution ou liquidation de la société, est régie par l'article 109 proposé. Cet article est un article miroir par rapport à la disposition analogue qui figure dans le règlement de Bruxelles, qui concerne le cas de sociétés dont le siège est dans la Communauté européenne.

L'article a un caractère restrictif et limite les cas d'intervention possible des tribunaux belges. Il faut que l'établissement principal ou le siège de la personne morale soit situé en Belgique lors de l'introduction de la demande. Il faut bien tenir compte de la portée très limitée de cette disposition.

En effet, le règlement Bruxelles I a priorité en tant qu'acte communautaire et l'article 109 ne pourra donc intervenir que de manière subsidiaire. En réalité, ceci signifie qu'il ne peut intervenir que dans le cas où la société n'aura pas son siège en Belgique ou dans la Communauté européenne (dans ce cas, priorité est donnée au règlement de Bruxelles); vu la formulation restrictive de l'article 109, il ne sera pratiquement pas possible d'agir en Belgique. En effet, l'article 109

Het op Europees vlak waarschijnlijk meest gebruikte begrip is dat van het «centrum van de voornaamste belangen», dat terug te vinden is in het reglement betreffende de insolventieprocedures.

Dit reglement verduidelijkt ook dat het centrum van de voornaamste belangen verondersteld wordt zich op dezelfde plaats te bevinden als de statutaire zetel.

Volgens de spreker komt dit begrip overeen met dat van «hoofdvestiging». Dit is de werkelijke zetel van de directie.

Het geheel van bepalingen in deze materie dient wel coherent te blijven.

Wat de structuur van het hoofdstuk betreft, legt professor Fallon uit dat hier het klassieke onderscheid is behouden tussen de internationale bevoegdheid, het recht dat van toepassing is en de uitwerking van buitenlandse beslissingen.

Het Wetboek van vennootschappen bevat momenteel een regel inzake wetsconflicten waarbij de oprichting, de werking en de opheffing van de vennootschap onderworpen is aan Belgisch recht wanneer de vennootschap haar werkelijke zetel in België heeft. Het Belgisch recht kent het principe van de werkelijke zetel.

Het ter bespreking voorliggende voorstel is op dit punt niet revolutionair. Het strekt ertoe de huidige tendens te bevestigen en tegelijkertijd een reeks verduidelijkingen toe te voegen die nuttig kunnen zijn in de praktijk.

De internationale bevoegdheid, dus de vraag wanneer de Belgische rechtbanken uitspraak mogen doen over kwesties van geldigheid, werking, ontbinding of vereffening van een vennootschap, wordt geregeld door het voorgestelde artikel 109. Dit artikel weerspiegelt een analoge bepaling die in de verordening Brussel I staat, waar het gaat over vennootschappen die hun zetel in de Europese Gemeenschap hebben.

Dit artikel is restrictief en beperkt de gevallen waarin de Belgische rechtbanken kunnen optreden. De voornaamste vestiging of de zetel van de rechtspersoon dient zich in België te bevinden op het moment waarop de aanvraag wordt ingediend. Men moet goed rekening houden met de zeer beperkte toepassingsmogelijkheid van deze bepaling.

De verordening Brussel I heeft als communautair besluit immers voorrang en artikel 109 kan slechts subsidiair van betekenis zijn. In feite betekent dit dat het slechts kan worden toegepast wanneer de vennootschap haar zetel niet in België of in de Europese Gemeenschap heeft (in dat geval wordt immers voorrang gegeven aan de Brusselse verordening). Gezien de restrictieve formulering van artikel 109, zal het dus bijna onmogelijk zijn in België op te treden.

dispose qu'il n'y a pratiquement pas de compétence à l'égard de sociétés de pays tiers.

En ce qui concerne les conflits de lois, la règle principale se trouve à l'article 110. Elle retient le critère de l'établissement principal, non celui du siège réel.

L'article 111 définit les questions juridiques relevant du droit des sociétés.

L'article 112 traite du cas particulier du transfert de l'établissement principal d'un État à un autre. La société est dans ce cas contrainte de respecter le droit du pays de l'ancien siège et le droit du pays du nouveau siège à partir du transfert.

L'article 113 concerne la fusion; chaque société est régie par son propre droit. Cette disposition est inspirée par une proposition de directive de la Commission.

Le professeur Fallon attire surtout l'attention sur le critère de l'établissement principal, qui est déterminant pour le droit applicable, et sur la solution donnée aux conflits mobiles. Dans ce dernier cas, le siège de la constitution de la société est déterminant. Cette disposition devra favoriser la sécurité juridique par rapport au droit actuel.

L'article 110, alinéa 2, prévoit le renvoi. L'orateur cite l'exemple d'une société dont le siège est au Royaume-Uni et qui est inscrite dans le registre des sociétés aux Pays-Bas. Le § 1^{er} désigne la loi anglaise comme droit applicable (État de l'établissement principal). Si le juge belge est saisi, il regardera en droit anglais comment se rattache la société. Le droit anglais prévoit la solution de l'incorporation. La société est régie par le droit du pays dans lequel elle est incorporée, donc pratiquement par la loi du pays dans lequel elle est inscrite dans le registre des sociétés, en l'occurrence par le droit néerlandais. La proposition de loi prévoit également le renvoi en matière de succession.

Le professeur Fallon fait observer qu'il reste un facteur d'incertitude, lié aux sociétés européennes. En effet, la Cour de Justice des Communautés européennes a rendu des arrêts, dont le plus récent date du mois de septembre 2003, et qui nécessitent peut-être de la part du législateur national une solution spéciale pour toutes les sociétés constituées dans les États membres.

Malheureusement, les termes spécifiques à utiliser par le législateur national ne sont pas assez déterminés par la jurisprudence de la Cour. De plus, cette juris-

Artikel 109 bepaalt immers dat er praktisch geen bevoegdheid bestaat tegenover vennootschappen uit derde landen.

Wat de wetsconflicten betreft, bevindt de voornaamste regel zich in artikel 110. Hij gaat uit van het criterium van de voornaamste vestiging, niet van dat van de werkelijke zetel.

Artikel 111 bepaalt welke juridische kwesties onder het vennootschapsrecht vallen.

Artikel 112 betreft het bijzondere geval van de verplaatsing van de voornaamste vestiging van een Staat naar een andere. De vennootschap is in dat geval verplicht om het recht van de Staat waar de oude zetel was gevestigd in acht te nemen en, vanaf het moment van verplaatsing, ook het recht van de Staat van de nieuwe zetel.

Artikel 113 gaat over de fusie. Iedere vennootschap wordt beheerst door haar eigen recht. Deze bepaling is ingegeven door een voorstel van richtlijn van de Commissie.

Professor Fallon vraagt vooral aandacht voor het criterium van de voornaamste vestiging, dat bepalend is wat het toepasselijk recht betreft, en voor de oplossingen gegeven aan de «*conflits mobiles*». In dit laatste geval is de zetel van de oprichting van de vennootschap bepalend. Deze bepaling zal de rechtszekerheid verhogen ten opzichte van het huidige recht.

Artikel 110, tweede lid, voorziet in de herverwijzing. Spreker geeft het voorbeeld van een vennootschap die haar zetel heeft in het Verenigd Koninkrijk en die ingeschreven is in het register der vennootschappen in Nederland. De eerste paragraaf wijst de Engelse wet aan als het toepasselijk recht (Staat van de voornaamste vestiging). Indien een zaak aanhangig wordt gemaakt bij een Belgische rechter, zal hij kijken hoe de vennootschap zich verhoudt tot het Engels recht. Het Engels recht geeft de mogelijkheid van incorporatie. De vennootschap wordt beheerst door het recht van het land waarin zij geïncorporeerd is, dus in de praktijk, het land waarin zij ingeschreven is in het register der vennootschappen, in dit geval dus door het Nederlandse recht. Het wetsvoorstel stelt tevens de herverwijzing voor met betrekking tot de erfopvolging.

Professor Fallon merkt op dat er een onzekere factor blijft met betrekking tot de Europese vennootschappen. Het Europees Hof van Justitie heeft arresten uitgesproken, waarvan het meest recente dateert van september 2003, die misschien om een speciale oplossing vragen vanwege de nationale wetgever voor alle vennootschappen die in de lidstaten zijn opgericht.

De jurisprudentie van het Hof bepaalt echter niet op precieze wijze welke specifieke termen de nationale wetgever hiertoe moet gebruiken. Deze jurispru-

prudence est très récente (arrêts Cour de Justice européenne — *Daily Mail* de 1988, *Centros* de 1999, *Ueberseering* de 2002 et *Inspired Art* du 30 septembre 2003).

M. Hugo Vandenberghe demande quelle est la portée de ces arrêts.

Le professeur Fallon explique que l'arrêt *Daily Mail* concerne une société incorporée au Royaume-Uni qui voulait transférer son siège dans un autre État de l'Union européenne. Le droit anglais empêchait ce transfert de siège, pour des raisons fiscales. Il fallait d'abord la dissolution de la société. La Cour de Justice a été saisie, vu qu'il existait dans le droit anglais une contrainte, une entrave à la liberté d'établissement. Dans cette affaire, la Cour de Justice a estimé que le droit d'origine de l'entreprise pouvait très bien limiter ainsi cette liberté d'établissement.

L'arrêt *Centros* concerne une société incorporée au Royaume-Uni qui appartenait à deux particuliers danois, résidant au Danemark et exerçant une activité au Danemark. Cet enregistrement au Royaume-Uni ne correspondait à guère d'activité dans ce pays. Il y avait seulement une inscription au registre des sociétés. Les autorités danoises exigeaient que cette société, pour exercer son activité en permanence au Danemark, respecte les conditions au niveau du capital minimal. La Cour de Justice a arrêté que les autorités danoises ne peuvent pas exiger le capital minimal tel que prévu par le droit danois.

L'affaire *Ueberseering* concerne une société néerlandaise dont les actions avaient été rachetées par des Allemands, résidant en Allemagne. Cette société avait un litige en matière civile contre un maître d'œuvre en Allemagne. Selon le droit allemand des sociétés, le transfert de siège des Pays-Bas vers l'Allemagne était irrégulier. La société ne pouvait donc pas agir en justice en Allemagne. La Cour de Justice a décidé que l'Allemagne ne pouvait pas s'opposer à l'action en justice de la société néerlandaise.

L'affaire *Inspired Art* concerne une société britannique entre les mains d'un Néerlandais vivant aux Pays-Bas. Les autorités néerlandaises exigent le respect du capital minimal existant en droit néerlandais. La Cour de Justice a déclaré que le droit néerlandais ne pouvait pas être opposé à la société.

Il s'agit donc chaque fois d'une société d'un pays d'incorporation qui veut agir dans le pays du siège réel.

L'interprétation de ces arrêts peut être que, pour les sociétés visées par le traité CEE, le législateur national

dentie is bovendien erg recent (arresten van het Europees Hof van Justitie, *Daily Mail* van 1988, *Centros* van 1999, *Ueberseering* van 2002 en *Inspired Art* van 30 september 2003).

De heer Hugo Vandenberghe vraagt naar de draagwijdte van deze arresten.

Professor Fallon legt uit dat het arrest *Daily Mail* een vennootschap betreft die geïncorporeerd is in het Verenigd Koninkrijk en die haar zetel wilde overbrengen naar een andere Staat van de Europese Unie. Het Engels recht stond de overbrenging van de zetel niet toe om fiscale redenen. De vennootschap moest eerst ontbonden worden. De zaak werd voor het Hof van Justitie gebracht omdat er in het Engels recht een maatregel bestond die de vrijheid van vestiging belemmerde. In deze zaak heeft het Hof geoordeeld dat het recht van oorsprong van de vennootschap de vrijheid van vestiging inderdaad op deze manier mocht beperken.

Het arrest *Centros* betreft een vennootschap die geïncorporeerd is in het Verenigd Koninkrijk en die toebehoort aan twee Deense particulieren die in Denemarken wonen en daar ook werkzaam zijn. De registratie in het Verenigd Koninkrijk kwam dus niet overeen met enige activiteit in dat land. Er bestond alleen een inschrijving in het register der vennootschappen. De Deense overheid eiste dat deze vennootschap, om haar activiteit permanent in Denemarken uit te oefenen, de voorwaarden in acht zou nemen van het minimumkapitaal. Het Hof van Justitie heeft besloten dat de Deense overheid niet het recht heeft om een minimumkapitaal te eisen zoals de Deense wet dit voorschrijft.

De zaak *Ueberseering* betreft een Nederlandse vennootschap waarvan de aandelen gekocht waren door Duitsers die in Duitsland woonden. De vennootschap had een burgerlijke rechtszaak lopen tegen een bouwheer in Duitsland. Volgens het Duits vennootschapsrecht was de overbrenging van de zetel uit Nederland naar Duitsland onregelmatig. De vennootschap kon dus niet in rechte optreden in Duitsland. Het Hof van Justitie heeft besloten dat Duitsland zich niet mocht verzetten tegen de rechtsvordering van de Nederlandse vennootschap.

De zaak *Inspired Art* betreft een Britse vennootschap die in handen is van een Nederlander die in Nederland woont. De Nederlandse overheid eiste de inachtneming van het minimumkapitaal zoals dit in het Nederlands recht wordt bepaald. Het Hof van Justitie heeft verklaard dat het Nederlands recht zich niet tegen de vennootschap mocht verzetten.

Het gaat dus telkens om een vennootschap van een incorporatieland, die wil handelen in het land van de werkelijke zetel.

Die arresten kunnen zo worden geïnterpreteerd dat de nationale wetgever voor de vennootschappen die

doit se satisfaire des règles du pays d'origine de la société, qu'il faut donc se référer au droit du pays de constitution.

M. Hugo Vandenberghe estime qu'on suit ici le principe de la libre circulation des personnes.

Le professeur Meeusen signale que la Cour de Justice met l'accent sur le lien entre la société et le droit en vertu duquel celle-ci a été constituée. Dès l'instant où la société qui relève de l'application du Traité CEE est valablement constituée, elle peut bénéficier de la liberté d'établissement et doit donc pouvoir prendre part aux relations juridiques, y compris dans les autres États membres. Rien, ni même le droit international privé, ne peut entraver sa liberté.

En appliquant sans restriction la théorie du siège légal, on obligerait en fait la société concernée à toujours se conformer au droit du pays dans lequel est établi son siège réel. On veut ici poser le principe que la société doit pouvoir fonctionner, dès l'instant où elle a été constituée valablement. Il y aurait lieu d'insérer dans le code une règle sur ce point.

M. Hugo Vandenberghe en déduit qu'un amendement s'impose qui fasse référence à l'application du droit européen.

Le professeur Meeusen est d'avis que l'on peut même rendre les choses plus claires au moyen de l'amendement. En effet, l'article 2 fait déjà des réserves pour l'application du droit européen. Il ne faut pas non plus oublier que le droit européen concerne la plupart des cas auxquels nos tribunaux seront confrontés.

M. Zenner estime que les articles 109 et 110 soulèvent plusieurs problèmes: un problème de terminologie, un problème de droit européen — évoqué à l'instant — et un problème concernant la nationalité des sociétés.

Pour ce qui est de la terminologie, l'orateur attire l'attention sur le manque d'uniformité entre les divers chapitres. Or, l'article 109 doit être lu en corrélation avec les articles 4 et 118.

Il est fait mention dans ces articles tantôt de centre des intérêts principaux, tantôt d'établissement, de succursale, d'agence, etc.

Il serait très utile de définir ce que recouvrent les termes utilisés et de veiller à utiliser partout les mêmes termes.

En droit belge, on parle traditionnellement de l'établissement en général. En droit européen, il existe une définition de l'établissement; il est défini comme étant tout lieu d'opération où les débiteurs exercent de

par het EEG-verdrag worden bedoeld, vrede moet nemen met de regels van het land van herkomst van de vennootschap, dat men dus moet verwijzen naar het recht van het land van oprichting.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat het idee van het vrij verkeer van personen hier wordt nagevolgd.

Professor Meeusen stipt aan dat het Hof van Justitie de nadruk legt op de band tussen de vennootschap en het recht krachtens hetwelk deze is opgericht. Eenmaal de vennootschap die onder de toepassing van het EEG-verdrag valt, geldig is opgericht, kan zij genieten van de vrijheid van vestiging en moet zij dus kunnen deelnemen aan het rechtsverkeer, ook in de andere lidstaten. Er mag haar dus niets in de weg worden gelegd, ook niet van de zijde van het internationaal privaatrecht.

Indien men onbeperkt de wettelijke zetel-theorie zou toepassen, zou men die vennootschap eigenlijk verplichten zich telkens te conformeren aan het land waar haar werkelijke zetel gelegen is. Men wil hier stellen dat de vennootschap moet kunnen functioneren, eens ze geldig is opgericht. Op dat specifieke vlak, zou er een regel in de codex moeten worden ingelast.

De heer Hugo Vandenberghe leidt hieruit af dat er een amendement moet komen waarbij wordt verwezen naar de toepassing van het Europees recht.

Professor Meeusen meent dat men in het amendement zelfs duidelijker mag zijn. Artikel 2 maakt immers reeds voorbehoud voor de toepassing van het Europees recht. Men mag ook niet vergeten dat het Europees recht het merendeel van de gevallen betreft waarmee onze rechtbanken zullen worden geconfronteerd.

De heer Zenner meent dat er in de artikelen 109 en 110 verschillende problemen rijzen, namelijk een probleem van terminologie, een probleem van Europees recht, waarvan hier juist sprake, en een probleem van nationaliteit van vennootschappen.

Wat betreft de terminologie, wijst spreker op het feit dat deze nogal uiteenlopend is in de verschillende hoofdstukken. Zo moet artikel 109 nochtans worden samengelezen met artikel 4 en artikel 118.

In die artikelen is nu eens sprake van het centrum van de voornaamste belangen, dan weer van vestiging, filiaal, agentschap, enz.

Het zou heel nuttig zijn de gebruikte termen te definiëren en ervoor te zorgen dat overal dezelfde termen worden gebruikt.

In het Belgisch recht heeft men het traditioneel over de vestiging in het algemeen. In het Europees recht bestaat er een definitie van de vestiging; ze wordt gedefinieerd als elke plaats van handeling waar de

façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens.

Lors de la discussion de la loi sur la faillite (en 1995), le président de la commission de la Justice (M. Lallemand) avait fait l'analogie entre cette notion et celle d'établissement permanent en droit fiscal.

Il est important de s'accorder sur la notion que l'établissement est bien ce qui a été défini par le règlement européen.

Un autre terme utilisé dans la proposition est celui d'établissement principal. Celui-ci est le lieu où se trouve la direction administrative et comptable du commerçant et d'où il dirige ses affaires. C'est le lieu où se trouve le bureau du commerçant, sa comptabilité; c'est l'endroit d'où il expédie sa correspondance.

La question se pose parfois de savoir ce qui se passe quand le débiteur a plusieurs établissements de même nature, dans plusieurs arrondissements ou dans plusieurs pays. Alors, c'est le centre d'activités le plus important qui détermine la compétence.

Une autre notion, retrouvée dans la directive européenne, est celle du centre de direction des affaires, le centre des intérêts principaux. La plupart des auteurs considèrent que ceci correspond en fait au principal établissement. Dans le rapport précédant le règlement, il y a un certain nombre de critères d'appréciation de cette notion et aussi la présomption que le siège statutaire est le siège du principal établissement.

Il ne faut pas oublier qu'il existe toute une controverse autour de la notion de siège. Quel est le siège quand le siège réel ne correspond pas au siège statutaire? La jurisprudence en Belgique a toujours considéré qu'il fallait prendre en compte le siège réel.

Il faut des clarifications sur les termes utilisés dans les 3 dispositions. L'enjeu est la lutte contre la fraude.

L'orateur fait remarquer que les arrêts européens cités par M. Fallon concernent le droit européen et donc pas le droit international privé non européen, que l'on tend à régler dans la proposition à l'examen. Selon l'orateur, il ne faut donc pas d'amendement pour référer au droit européen. Il est évident qu'il est préférable d'avoir les mêmes solutions. Il y a un risque de pollution. Les concepts qui se développent dans le droit européen risquent en effet de pénétrer dans le droit non européen.

M. Zenner renvoie à l'arrêt Centros. Il s'agit de deux épiciers danois qui veulent constituer une petite société. Au Danemark, il faut un capital minimum (25 000 euros). Les personnes vont à Londres pour constituer leur société modeste au capital de 10 livres.

schuldenaar met behulp van mensen en goederen een economische activiteit uitoefent die niet van tijdelijke aard is.

Bij het debat over de faillissementswet (in 1995), had de voorzitter van de commissie voor de Justitie (de heer Lallemand) de parallel getrokken tussen dat begrip en de permanente vestiging in het fiscaal recht.

Het is van belang dat men het erover eens wordt dat het begrip vestiging wel degelijk hetzelfde is als wat door de Europese verordening werd bepaald.

Een andere term die in het voorstel wordt gebruikt is de «voornaamste vestiging». Dat is de plaats waar de administratieve en boekhoudkundige leiding van de handelaar zich bevindt en van waar hij zijn zaken leidt. Het is de plaats waar het kantoor van de handelaar, zijn boekhouding zich bevinden. Het is de plaats van waar hij zijn briefwisseling verzendt.

Soms rijst de vraag wat er gebeurt wanneer de schuldenaar verscheidene soortgelijke vestigingen heeft, in verscheidene arrondissementen of in verscheidene landen. Dan bepaalt het grootste activiteitscentrum de bevoegdheid.

Een ander begrip, dat uit de Europese richtlijn komt, is dat van het centrum van waar de zaken worden geleid, het centrum van de voornaamste belangen. De meeste indieners zijn de mening toegedaan dat dit eigenlijk hetzelfde is als de voornaamste vestiging. In het verslag dat de verordening voorafgaat, staan een aantal beoordelingscriteria voor dat begrip en ook het vermoeden dat de statutaire zetel de zetel van de voornaamste vestiging is.

Men mag niet vergeten dat er een discussie bestaat rond het begrip «zetel». Wat is de zetel wanneer de werkelijke zetel niet dezelfde is als de statutaire zetel? De rechtspraak in België heeft altijd gemeend dat men de werkelijke zetel in aanmerking moest nemen.

Opheldering over de termen die in de 3 bepalingen worden gebruikt is noodzakelijk. Het gaat om de strijd tegen de fraude.

Spreker wijst erop dat de Europese arresten die de heer Fallon vermeldt, tot het Europees recht behoren en dus niet tot het niet-Europese internationaal privaatrecht, waarvoor men met voorliggend voorstel een regeling poogt te vinden. Volgens spreker is een amendement om naar het Europees recht te verwijzen dus overbodig. Het spreekt vanzelf dat het beter is dat de oplossingen dezelfde zijn. Er dreigt aldus verwarring. De concepten die in het Europees recht tot ontwikkeling komen, dreigen immers tot het niet-Europees recht door te dringen.

De heer Zenner verwijst naar het arrest Centros. Het gaat om twee Deense kruideniers die een kleine vennootschap willen oprichten. In Denemarken is een minimumkapitaal vereist (25 000 euro). Zij gaan naar Londen om er hun bescheiden vennootschap op te

L'immatriculation au Danemark de cette société est refusée, vu qu'il n'y a aucun lien avec l'Angleterre. La Cour de Justice leur a donné raison. Cet arrêt illustre les enjeux de façon très claire.

La question développée à la suite de ces arrêts est de savoir si on peut encore tenir compte du siège réel ou non. Particulièrement, en cas de faillite, peut-on poursuivre les sociétés dans l'État du siège réel? Le problème du siège réel par rapport au siège statutaire y est posé.

L'orateur préférerait utiliser les termes actuels dans l'article 109, l'article 4 et la disposition concernant l'insolvabilité, à savoir la notion de centre des intérêts principaux, d'établissement, avec la même présomption réfragable que le siège statutaire correspond au principal établissement.

Ceci pourrait permettre d'éviter une certaine insécurité juridique.

En dernier lieu, l'orateur soulève le problème de la nationalité des sociétés. L'exposé des motifs énonce que cette disposition n'affecte pas la nationalité des sociétés. Se pose alors la question de savoir quelle est la nationalité des sociétés. Est-ce que la nationalité a encore un certain intérêt ou non?

M. Willems estime qu'il est difficile de chercher des éléments de rattachement belges dans ce contexte économique. Dans un tel contexte, il n'appartient pas au législateur d'opérer un choix entre les éléments de rattachement possibles. Il en va autrement sur le plan du droit des personnes et de la famille.

D'autre part, il faut également tenir compte du fait que des sociétés d'autres pays, situées pour la plupart en dehors de l'Union européenne (par exemple, au Panama, ...), échouent dans le monde juridique belge avec des intentions peu avouables; en ce qui les concerne, il ne serait pas mauvais non plus que le législateur belge fasse un choix parmi les éléments de rattachement.

L'intervenant souhaiterait obtenir, par ailleurs, des précisions sur les termes «succursale» et «agence» (alinéa 2 de l'article 109). Qu'entend-on exactement par là? Les agences ne s'inscrivent-elles pas plutôt dans le contexte du contrat d'agence et ne relèvent-elles pas plutôt, dès lors, du droit contractuel ou sont-elles des personnes morales auxquelles s'applique le premier alinéa?

En ce qui concerne la première remarque de l'intervenant précédent, M. Zenner renvoie à la possibilité de se livrer à du «forum shopping» (voir l'article dans *Insolve world* — «*how Europe became the capital of forum shopping*»).

L'orateur est d'accord que les termes «succursale» et «agence» méritent une clarification, par rapport au terme «établissement».

richten met een kapitaal van 10 pond. De inschrijving van die vennootschap in Denemarken wordt geweigerd, omdat er geen enkele binding met Engeland is. Het Hof van Justitie heeft hen gelijk gegeven. Uit dat arrest blijkt heel duidelijk wat er op het spel staat.

De vraag die na die arresten rijst is of men al dan niet nog rekening kan houden met de werkelijke zetel. Kan men in het bijzonder bij een faillissement de vennootschappen vervolgen in de Staat van de werkelijke zetel? Het is het probleem van de werkelijke zetel ten opzichte van de statutaire zetel.

Spreker geeft er de voorkeur aan de huidige termen in artikel 109, artikel 4 en de bepaling betreffende insolventie te gebruiken, zijnde het begrip centrum van de voornaamste belangen, van vestiging, met hetzelfde weerlegbaar vermoeden dat de statutaire zetel overeenstemt met de voornaamste vestiging.

Dat kan rechtsonzekerheid voorkomen.

Tot slot haalt spreker het probleem van de nationaliteit van de vennootschappen aan. In de toelichting staat dat die bepaling geen invloed heeft op de nationaliteit van de vennootschappen. De vraag moet dan worden gesteld welke nationaliteit de vennootschappen hebben. Heeft de nationaliteit nog enig belang, of niet?

De heer Willems meent dat het moeilijk is om in deze economische context naar Belgische aanknopingspunten te zoeken. In een economische context komt het niet aan de wetgever toe een keuze te maken tussen de mogelijke aanknopingspunten. Op het vlak van personen- en familierecht ligt dat anders.

Anderzijds moet men ook rekening houden met het feit dat er vennootschappen uit andere landen, voornamelijk van buiten de Europese Unie, met minder goede bedoelingen (voorbeeld uit Panama, enz) in het Belgische rechtsverkeer verzeild raken; dan zou het weer niet slecht zijn dat de Belgische wetgever een keuze zou maken tussen de aanknopingspunten.

Verder wenst spreker enige verduidelijking over de woorden «filiaal» en «agentschap» (tweede lid van artikel 109). Wat bedoelt men hier juist? Is het niet zo dat de agentschappen zich eerder binnen de agentuur-overeenkomst situeren, zodat eerder het contractuele recht toepasselijk is, of zijn het rechtspersonen zodat het eerste lid dan weer toepasselijk is?

Met betrekking tot de eerste opmerking van de vorige spreker, verwijst de heer Zenner naar de mogelijkheid van forum-shopping (zie artikel in *Insolve world* — «*how Europe became the capital of forum shopping*»).

Spreker is het ermee eens dat de termen «filiaal» en «agentschap» opheldering vergen, ten opzichte van de term «vestiging».

L'intervenant souhaite toutefois attirer l'attention sur le fait que l'alinéa 1^{er} et l'alinéa 2 de l'article 109 proposé concernent des situations différentes. L'attribution de la compétence internationale, à l'alinéa 1^{er}, ne concerne que la validité, le fonctionnement, la dissolution ou la liquidation d'une personne morale. L'alinéa 2 concerne tous les autres litiges.

Mme Nyssens estime que l'alinéa 2 est au moins aussi important que le premier, puisqu'il concerne le contentieux quotidien d'une personne morale. L'alinéa 2 ne constitue pas l'exception.

M. Willems précise qu'il souhaite simplement obtenir des précisions sur les termes agence et succursale. La relation entre l'agence et le principal est de nature contractuelle.

M. Zenner ajoute qu'il y a également des dispositions spécifiques concernant l'attribution de compétences, par exemple dans le domaine du droit du travail et des contrats de travail. Quelle est l'interférence entre ces dispositions et les dispositions actuelles? L'article 109, alinéa 2, constitue-t-il une disposition dérogoire ou supplémentaire?

En ce qui concerne la terminologie de l'article 109, M. Wautelet répond qu'on la retrouve dans le règlement européen. L'objectif est simple. Il existe des sociétés qui ont des activités et un siège en dehors de l'Europe, mais qui possèdent une succursale en Belgique, ce qui signifie qu'elles exercent ici une activité économique sans avoir la personnalité juridique.

Il devrait être possible, pour les Belges qui ont conclu des contrats avec la succursale, de citer la société à comparaître en Belgique. Telle est la portée de l'article 109, alinéa 2. Il doit être possible, pour la partie belge, de citer les sociétés étrangères n'ayant qu'une présence restreinte en Belgique.

Les termes repris de la Convention de Bruxelles sont des termes généraux qui visent toutes les activités économiques qui ne sont pas incorporées dans une personne morale indépendante.

Force est de se demander si l'article 109, alinéa 2, vise ou non les seuls litiges relatifs au droit des sociétés. Selon l'intervenant, les litiges commerciaux sont également visés.

M. Zenner rappelle qu'il a été mentionné qu'on entendait par établissement «tout lieu d'opération où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens». Quelle est la différence exacte avec une agence ou avec une succursale? Une explicitation du texte lui semble nécessaire.

Le professeur Fallon rappelle que cette disposition a été reprise du règlement de Bruxelles I. La Cour de

Spreker wenst er wel op te wijzen dat het eerste en het tweede lid van het voorgestelde artikel 109 verschillende situaties beogen. De toekenning van internationale bevoegdheid in het eerste lid betreft enkel de geldigheid, de werking, de ontbinding of de vereffening van een rechtspersoon. Het tweede lid betreft alle andere geschillen.

Mevrouw Nyssens meent dat het tweede lid minstens even belangrijk is als het tweede, aangezien deze het dagelijkse contentieux van een rechtspersoon betreft. Het tweede lid vormt niet de uitzondering.

De heer Willems verduidelijkt dat hij enkel een verheldering wenst over de terminologie van agentschap en filiaal. De verhouding tussen het agentschap en de principaal is contractueel.

De heer Zenner voegt eraan toe dat er ook specifieke bepalingen zijn in verband met toekenning van bevoegdheid, bijvoorbeeld op het vlak van arbeidsrecht en arbeidsovereenkomst. Wat is de interferentie van deze bepalingen met voorliggende bepalingen? Vormt artikel 109, tweede lid, een afwijkende bepaling of is deze van bijkomstige aard?

Wat betreft de terminologie van artikel 109 antwoordt de heer Wautelet dat dezelfde terminologie terug te vinden is in de verordening in Europees verband. De bedoeling is eenvoudig. Er zijn vennootschappen met activiteiten en een zetel buiten Europa, die hier toch een bijkantoor hebben, dit wil zeggen een economische activiteit zonder rechtspersoonlijkheid.

Het moet mogelijk zijn voor Belgische personen die contracten hebben met het bijkantoor, de vennootschap in België te dagvaarden. Dat is de draagwijdte van artikel 109, tweede lid. Het moet mogelijk zijn voor de Belgische tegenpartij om buitenlandse vennootschappen met een kleine aanwezigheid in België te dagvaarden.

De termen die uit het verdrag van Brussel zijn overgenomen, zijn algemene termen die alle economische activiteiten bestrijken die niet bij een zelfstandige rechtspersoon zijn ondergebracht.

De vraag rijst of artikel 109, tweede lid al dan niet enkel vennootschapsrechtelijke geschillen beoogt. Volgens spreker worden ook commerciële geschillen bedoeld.

De heer Zenner herinnert eraan dat gezegd werd dat met vestiging bedoeld werd «elke plaats van handeling waar de schuldenaar met behulp van mensen en goederen een economische activiteit uitoefent die niet van tijdelijke aard is.». Wat is het juiste verschil met een agentschap of met een bijkantoor? De tekst lijkt hem explicieter te moeten worden geformuleerd.

Professor Fallon herinnert eraan dat die bepaling uit de Brussel I-verordening werd overgenomen. Het

Justice européenne s'est déjà prononcée sur la portée de cette disposition et il faut donc s'aligner sur son interprétation.

Le mot «agence» peut éventuellement être supprimé, vu que les mots «tout établissement» constituent une notion générique. Le mot établissement est distinct du mot filiale, car il couvre une permanence sans personnalité juridique.

Le professeur a cependant un doute sur la nature des litiges visés. Si la nature des litiges dépasse le droit des sociétés, il est peut-être préférable de déplacer l'article et de le placer dans les dispositions générales.

M. Zenner affirme pour conclure qu'il y a lieu de fournir des précisions sur la nature des litiges possibles et d'indiquer à quel endroit du projet il faut inscrire la disposition en question.

La ministre souhaite revenir à la remarque relative à l'interprétation des arrêts de la Cour européenne de Justice.

L'administration estime plutôt, comme l'a affirmé M. Meeusen, que l'arrêt de la Cour européenne signifie surtout que l'on ne peut limiter le droit au libre établissement. Une société qui a été constituée valablement dans un État membre de l'Union européenne ne pourrait donc rencontrer aucune entrave à son fonctionnement en Belgique. L'intervenante a toutefois l'impression que la portée de cette affirmation est inférieure à celle d'un renoncement définitif à la théorie du «siège réel». Qu'en est-il?

Le professeur Meeusen confirme que la jurisprudence de la Cour de Justice n'emporte aucune condamnation de la théorie du siège réel. Cette question ne préoccupe d'ailleurs pas le droit européen; un État membre peut appliquer sa propre théorie du droit des sociétés.

Le droit européen ne sera concerné et n'imposera des obligations qu'en ce qui concerne les cas transfrontaliers, c'est-à-dire les cas dans lesquels une société issue d'un autre État membre travaille en Belgique et souhaite participer aux relations juridiques en Belgique. La liberté d'établissement veut alors que l'on n'impose aucune restriction à cette société. Il n'est donc nul besoin de renverser totalement la doctrine belge, surtout pas en ce qui concerne la protection contre les pays situés en dehors de la CEE.

Dans le cadre de la CEE, où l'on applique les principes de reconnaissance et de confiance mutuelles, et où l'on tend vers une harmonisation du droit matériel, on fait une exception à la théorie du siège réel. L'application de cette doctrine ne saurait entraver le droit à la libre circulation d'une société valablement créée selon le droit d'un autre État membre.

On pourrait éventuellement ajouter un alinéa formulant une réserve en ce qui concerne

Europese Hof van Justitie heeft zich reeds over de draagwijdte van die bepaling uitgesproken en dus moeten wij ons bij zijn interpretatie aansluiten.

Het woord «agentschap» kan men eventueel laten vallen, aangezien de woorden «enige andere vestiging» een generisch begrip zijn. Het woord vestiging verschilt van het woord filiaal, omdat het om een duurzame vorm gaat zonder rechtspersoonlijkheid.

Niettemin twijfelt de professor over de aard van de bedoelde geschillen. Indien de aard van de geschillen het vennootschapsrecht overstijgt, is het misschien beter het artikel te verplaatsen en het bij de algemene bepalingen onder te brengen.

De heer Zenner besluit dat een verduidelijking zich opdringt over de aard van mogelijke geschillen en over de plaats van voorliggende bepaling in het ontwerp.

De minister wenst terug te komen op de opmerking met betrekking tot de interpretatie van de arresten van het Europees Hof van Justitie.

De administratie is eerder van oordeel, zoals de heer Meeusen heeft gesteld, dat de uitspraak van het Europees Hof vooral inhoudt dat het recht op vrije vestiging niet mag worden beperkt. Een vennootschap die geldig is ontstaan in een Europese lidstaat mag in België aldus geen tegenwerking ondervinden wat de functionering betreft. Deze stelling lijkt spreekster echter minder ver te gaan dan een definitieve afstand van de theorie van de «siège réel». Quid?

Professor Meeusen beaamt dat de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie geen veroordeling inhoudt van de theorie van de werkelijke zetel. Dit is ook geen bekommernis van het Europees recht; een lidstaat kan zijn eigen vennootschapsrechtelijke theorie toepassen.

Het Europees recht komt slechts ter sprake en zal slechts eisen opleggen waar het gaat over een grensoverschrijdend geval, dus wanneer een vennootschap komende uit een andere lidstaat in België actief is en wil deelnemen aan het rechtsverkeer in België. De vrijheid van vestiging stelt dan de eis dat deze vennootschap niet mag worden beperkt. Er is dus geen nood om de Belgische leer volledig om te gooien, zeker niet wat betreft de bescherming tegen landen buiten de EEG.

Binnen EEG-kader, waar men principes van wederzijdse erkenning en wederzijds vertrouwen hanteert en waar men ook streeft naar materieelrechtelijke harmonisatie, wordt een uitzondering gemaakt op de leer van de werkelijke zetel. De toepassing van deze leer mag niet in de weg staan van de rechten van vrij verkeer van een vennootschap geldig opgericht naar het recht van een andere lidstaat.

Men kan eventueel een lid toevoegen dat voorbehoud maakt voor de toepassing van het Europese

l'application du droit européen. L'intervenant estime qu'il faut définir précisément cette réserve.

M. Zenner dit pouvoir souscrire à ce qui vient d'être dit.

Les arrêts ne lui semblent pas toucher à la doctrine du siège réel si ce n'est sous l'angle de la liberté d'établissement. La meilleure preuve en est que le règlement européen qui est postérieur à certains arrêts a retenu comme critère le centre des intérêts principaux, qui est le siège réel. Le critère du siège réel est quasi validé par le règlement.

À propos de la cohérence sémantique entre les expressions «centre des intérêts principaux», «établissement principal» et «siège statutaire», le professeur Meeusen déclare que l'on s'est véritablement efforcé de la garantir dans le cadre de la proposition de loi à l'examen. Le point de départ est en fait l'espèce l'établissement principal de la société. L'expression «centre des intérêts principaux» ne figurerait dans le code qu'eu égard à la réglementation européenne en matière d'insolvabilité. L'expression «centre des intérêts principaux» n'est pas une expression usuelle en droit international privé. Par ailleurs, le fait de désigner les principaux intérêts peut parfois contrarier ceux-ci.

Pour la clarté, on a abandonné la notion de siège réel pour la remplacer par celle d'«établissement principal». Cette notion semble plus claire et plus consistante, dans la mesure où l'on conserve la notion de résidence habituelle pour les personnes physiques. On limite ainsi autant que possible les dérogations qu'imposent les règles européennes en matière d'insolvabilité.

M. Zenner déclare pouvoir suivre ce raisonnement. Il souhaite avant tout que le texte soit très clair sur ce sujet, et qu'il contienne, à l'article 4 ou à l'article en discussion, une définition de la notion de principal établissement ou de centre des intérêts principaux, selon ce que l'on choisira.

L'intervenant rappelle par ailleurs sa question sur la nationalité de la personne morale.

Il renvoie à ce sujet au commentaire de l'article 109 précédant la proposition de loi.

Le professeur Fallon fait observer que la proposition de loi n'utilise le terme «nationalité» pratiquement qu'en matière familiale.

La nationalité ne sera jamais utilisée en droit international privé pour les sociétés.

Il en va différemment pour la résidence habituelle, qui est une notion classique en droit international privé.

recht. Spreker is voorstander van een duidelijke omschrijving van dat voorbehoud.

De heer Zenner kan zich hierbij aansluiten.

De arresten lijken hem niet te raken aan de leer van de werkelijke zetel tenzij met betrekking tot de vrijheid van vestiging. Het beste bewijs is dat in de Europese verordening, die van latere datum is dan bepaalde arresten, als criterium is gekozen voor het centrum van voornaamste belangen, met andere woorden, de werkelijke zetel. De verordening bevestigt dus in feite het criterium van de werkelijke zetel.

Met betrekking tot de vraag naar consistentie van terminologie, centrum van voornaamste belangen, voornaamste vestiging en statutaire zetel, antwoordt professor Meeusen dat er in het voorliggend voorstel wel degelijk een poging is gedaan om te komen tot consistentie. Het uitgangspunt hier is eigenlijk de voornaamste vestiging van vennootschap. De term «centrum van voornaamste belangen» zou enkel in het wetboek komen gezien de Europese insolventieregeling. Het centrum van voornaamste belangen is niet klassiek gebruikelijk in internationaal privaatrecht. Bovendien kan de aanduiding van de voornaamste belangen soms leiden tot een moeilijke concretisering.

Omwille van de duidelijkheid is afgestapt van de werkelijke zetel, die werd vervangen door de term voornaamste vestiging. Deze term lijkt duidelijker en consistenter, gezien voor natuurlijke personen de gewone verblijfplaats wordt weerhouden. De noodzakelijke afwijkingen, gezien de Europese insolventieregeling, worden zo beperkt mogelijk gehouden.

De heer Zenner kan deze redenering bijtreden. Hij vindt het erg belangrijk dat de tekst hierover duidelijk is en dat hetzij in artikel 4 hetzij in het voorliggende artikel een definitie wordt gegeven van het concept voornaamste vestiging of van het concept centrum van voornaamste belangen, naar gelang van de keuze die men maakt.

Spreker herinnert bovendien aan zijn vraag over de nationaliteit van de rechtspersoon.

Hij verwijst in dat verband naar de toelichting bij artikel 109 die dit wetsvoorstel voorafgaat.

Professor Fallon wijst erop dat de term «nationaliteit» in dit wetsvoorstel bijna uitsluitend in familierechtelijk verband wordt gebruikt.

Het concept nationaliteit wordt in het internationaal privaatrecht nooit gebruikt voor vennootschappen.

Dat geldt niet voor de gewone verblijfplaats, die een klassiek concept uit het internationaal privaatrecht is.

L'article 4 opère un lien nécessaire en indiquant que la résidence habituelle est, pour les sociétés, l'établissement principal.

Pour la nationalité, il n'en va pas de même. L'approche proposée permet de se passer de la notion de nationalité.

Cela ne signifie pas que la notion de nationalité des sociétés n'a plus d'importance.

À titre d'exemple, l'orateur se réfère à un accord entre la Belgique et le Libéria, sur l'accès à la justice.

Cet accord prévoit que les nationaux de chaque État membre ont droit à des avantages pour l'accès aux tribunaux.

La jurisprudence a interprété le traité comme signifiant qu'il couvre toute société reconnue comme telle par chacun des États contractants.

La solution technique du traité CEE est assez comparable, puisque l'article 43 de ce traité prévoit la liberté d'établissement pour les ressortissants des États membres.

L'article 48 précise ce que l'on entend par nationalité pour les personnes morales (toute société constituée dans un État membre) et énonce les différents critères de rattachement de la nationalité des sociétés connus en droit comparé (incorporation, administration centrale, ou établissement principal).

L'orateur conclut qu'il ne lui paraît pas indispensable de faire figurer dans le Code de droit international privé une définition de la nationalité des sociétés.

Si la commission est d'un avis contraire, on peut le faire à l'article 3, qui traite de la nationalité des personnes physiques.

M. Zenner estime que, si l'on choisit de ne pas régler la question, il faut alors écarter les considérations figurant à ce sujet dans le commentaire de l'article 110 (doc. Sénat, n° 3-27/1, p. 130).

M. Hugo Vandenberghe comprend que la nationalité ne soit pas un facteur important à prendre en compte pour résoudre un problème de droit international privé. L'intervenant ne voit toutefois pas pourquoi on ne pourrait pas régler la question ici dans la mesure où il n'y a aucune contestation à propos de la nationalité d'une personne morale.

Le professeur Meeusen déclare que la notion de la nationalité des sociétés est contestée et qu'il lui semble dès lors préférable de ne pas y toucher.

M. Zenner fait observer, à propos de l'article 110, qu'au moment précis où une société est constituée, elle n'a pas encore d'établissement principal.

L'article permet par exemple à des Belges de se rendre à Londres pour y fonder une société et de faire jouer le droit anglais.

Artikel 4 legt het noodzakelijke verband door aan te geven dat de gewone verblijfplaats voor vennootschappen de voornaamste vestiging is.

Dat gaat niet op voor het concept nationaliteit. Met de voorgestelde aanpak heeft men het concept nationaliteit niet nodig.

Dat betekent niet dat het concept nationaliteit van een vennootschap geen belang meer heeft.

Als voorbeeld verwijst spreker naar een overeenkomst tussen België en Liberia over de toegang tot de rechtspleging.

In die overeenkomst is bepaald dat de burgers van beide Staten voordelen krijgen met betrekking tot de toegang tot de rechtscolleges.

De rechtspraak heeft dit verdrag zo geïnterpreteerd dat het betrekking heeft op alle door één van de verdragsluitende Staten erkende vennootschappen.

De technische oplossing uit het EEG-verdrag is vergelijkbaar aangezien artikel 43 voorziet in de vrijheid van vestiging voor de onderdanen van de lidstaten.

Artikel 48 verduidelijkt wat men verstaat onder de nationaliteit van rechtspersonen (elke vennootschap opgericht in een lidstaat) en somt de verschillende aanknopingscriteria met betrekking tot de nationaliteit van vennootschappen uit het vergelijkend recht op (incorporatie, hoofdbestuur of hoofdvestiging).

Spreker besluit dat het niet onontbeerlijk is om in het Wetboek van internationaal privaatrecht een definitie vast te stellen van de nationaliteit van vennootschappen.

Als de commissie het daar niet mee eens is, kan men een definitie vaststellen in artikel 3 betreffende de nationaliteit van natuurlijke personen.

De heer Zenner meent dat, als men de kwestie niet wil regelen, men ook de opmerkingen erover in de toelichting bij artikel 110 moet schrappen (stuk Senaat, nr. 3-27/1, blz. 130).

De heer Hugo Vandenberghe begrijpt dat de nationaliteit geen factor van belang is om een IPR-probleem op te lossen. Indien er echter geen betwisting bestaat over de nationaliteit van een rechtspersoon, ziet spreker niet in waarom dat hier niet zou kunnen worden geregeld.

Professor Meeusen stipt aan dat de nationaliteit van vennootschappen een betwist concept is en het lijkt hem dus beter hier niet aan te raken.

Met betrekking tot artikel 110 wijst de heer Zenner erop dat een vennootschap op het ogenblik van haar oprichting nog geen voornaamste vestiging heeft.

Op basis van dit artikel kunnen Belgen naar Londen gaan om een vennootschap te stichten die dan onder het Engelse recht valt.

M. Wautelet répond que vraisemblablement, ces personnes auront déjà posé en Belgique des actes préparatoires (exemple: conclusion d'un contrat de bail pour l'ouverture d'un commerce, contacts avec des fournisseurs belges), qui démontrent leur intention de développer une activité économique en Belgique, et qu'ils utilisent simplement l'incorporation anglaise pour des raisons de facilité, parce que le capital social minimum en Angleterre est beaucoup plus réduit.

Mais puisque l'article 110 se rattache à l'établissement principal, qui est un concept factuel correspondant à la réalité économique, la société sera régie par le droit belge.

Ceci est la confirmation de la théorie du siège réel, mais en utilisant une autre expression, vu les confusions auxquelles ce dernier concept pourrait donner lieu.

M. Zenner conclut que l'article vise ce qui sera le premier principal établissement après la constitution de la société.

Cela peut mener à certains paradoxes. Dans l'exemple cité, une société anglaise sera régie par le droit belge.

Qu'est-ce que cela signifie en pratique? Sera-ce le droit des sociétés qui déterminera le nombre des administrateurs, le capital minimum, la fréquence de réunion de l'assemblée générale, la responsabilité des administrateurs, ...?

Le même intervenant se demande pourquoi l'article 110 recourt au renvoi, alors que celui-ci a été écarté de façon générale.

Le professeur Fallon répond qu'il faut distinguer plusieurs hypothèses.

Plaçons-nous tout d'abord en dehors de l'Europe, et envisageons par exemple le cas d'une société incorporée aux Bermudes.

Si la société a son siège réel en Belgique, elle devra se conformer aux règles du droit belge des sociétés.

Il y a une différence entre la nationalité et le droit applicable au fonctionnement de la société.

L'État des Bermudes a le droit de déterminer qui sont ses nationaux. Cette déclaration de nationalité sera sans effet pour la Belgique, sauf accord entre ces deux États.

Le législateur belge peut, quant à lui, déterminer quelle est sa part de responsabilité dans la gestion des rapports sociaux sur le territoire belge, et considérer que si une personne morale est ancrée dans la vie économique belge, les règles du droit belge des sociétés seront applicables, pour des impératifs de protection

De heer Wautelet antwoordt dat die personen naar alle waarschijnlijkheid in België al voorbereidende handelingen hebben verricht (bijvoorbeeld een huurovereenkomst gesloten voor de opening van een zaak, contacten gelegd met Belgische leveranciers), waaruit hun bedoeling blijkt om in België een economische activiteit te ontwikkelen en waaruit blijkt dat zij de Engelse incorporatie alleen voor het gemak gebruiken: in Engeland wordt namelijk een veel lager maatschappelijk kapitaal geëist.

Aangezien artikel 110 aanknoopt bij de voornaamste vestiging — dus bij een feitelijk concept dat aansluit bij de economische realiteit — zal de vennootschap beheerst worden door het Belgisch recht.

Dat is een bevestiging van de theorie van de werkelijke zetel, maar dan met gebruik van een andere uitdrukking gezien de verwarring waartoe dat laatste concept kan leiden.

De heer Zenner besluit dat het artikel dus slaat op de eerste voornaamste vestiging na de oprichting van de vennootschap.

Dat kan tot paradoxen leiden. In het gegeven voorbeeld wordt de Engelse vennootschap beheerst door het Belgisch recht.

Wat betekent dat in de praktijk? Is dat dan het vennootschapsrecht dat het aantal bestuurders bepaalt, alsook het minimumkapitaal, het aantal bijeenkomsten van de algemene vergadering, de aansprakelijkheid van de bestuurders, ...?

Dezelfde spreker vraagt waarom in artikel 110 gebruik wordt gemaakt van de herverwijzing, terwijl die in het algemeen wordt uitgesloten.

Professor Fallon antwoordt dat men een onderscheid moet maken tussen verschillende situaties.

Laten we eerst eens buiten Europa gaan kijken een nemen we als voorbeeld een vennootschap die gevestigd is in Bermuda.

Als die vennootschap haar werkelijke zetel heeft in België, moet zij de regels van het Belgische vennootschapsrecht naleven.

Er is een verschil tussen de nationaliteit en het recht dat van toepassing is op de werking van de vennootschap.

De Staat Bermuda heeft het recht om vast te stellen wie haar onderdanen zijn. De verklaring van nationaliteit heeft geen gevolgen in België, behalve als beide Staten een overeenkomst sluiten.

De Belgische wetgever van zijn kant stelt zijn eigen verantwoordelijkheid vast met betrekking tot de maatschappelijke betrekkingen op het Belgische grondgebied. Hij kan ervan uitgaan dat op een rechtspersoon die verankerd is in het Belgische economische leven, de regels van het Belgische vennootschapsrecht

des créanciers, mais aussi d'égalité de concurrence entre les sociétés.

Le renvoi vise l'hypothèse inverse: c'est le cas où une société a son siège réel à l'étranger, par exemple aux Bermudes, et qu'elle est incorporée par exemple au Delaware.

Dans ce cas, les impératifs précités ne s'imposent plus, du point de vue unilatéral de l'économie belge.

Si l'État des Bermudes considère cette société comme inexistante selon son droit, et se réfère au droit du Delaware, selon l'article 110, il y a lieu, de façon pragmatique, de prendre acte de ce renvoi.

M. Zenner demande si l'on ne pourrait pas dire clairement que la personne morale est régie par le droit belge lorsque son établissement principal était situé en Belgique au moment de sa constitution.

Le professeur Fallon répond que cette observation se comprend, au regard de la formulation classique de la règle de conflit de lois en Belgique (ancien article 197 du Code de commerce, et actuel article 56 du Code des sociétés).

Cependant, dans un Code global de droit international privé, l'approche est quelque peu différente. Pour l'ensemble des matières, on emploie des règles de conflit de lois de type multilatéral, c'est-à-dire que l'on identifie un État de manière objective, sans le nommer.

C'est pourquoi l'article 56 précité est abrogé à l'article 135, 9°. Cette abrogation ne modifie pas la règle.

M. Willems demande des précisions sur le 6° de l'article 11 proposé. Il trouve en effet quelque peu étonnant que les rapports internes entre associés, c'est-à-dire les relations contractuelles entre actionnaires, soient également réglés par le droit applicable aux personnes morales.

Cet article porte en outre sur les rapports entre la personne morale et les associés ou membres de celle-ci. Pourquoi cet article se limite-t-il aux rapports avec ces personnes? Pourquoi n'a-t-on rien prévu pour ce qui est des rapports avec les liquidateurs, avec les commissaires, etc.? Pourquoi cet article est-il formulé de manière limitative?

Dans le même ordre d'idées, M. Zenner observe que l'article 111, 9°, limite à la violation du droit des sociétés ou des statuts la compétence des tribunaux belges pour connaître de la responsabilité des dirigeants.

Ceci est à examiner en conjonction avec les règles sur l'insolvabilité. L'intervenant pense en particulier

van toepassing zijn omwille van de bescherming van de schuldeisers en van de gelijke mededinging tussen de vennootschappen.

Herverwijzing betreft de omgekeerde situatie, namelijk die waarin een vennootschap haar werkelijke zetel heeft in het buitenland, bijvoorbeeld in Bermuda, terwijl ze geïncorporeerd is in bijvoorbeeld Delaware.

In dat geval spelen de reeds genoemde unilaterale belangen van de Belgische economie niet meer.

Als de Staat Bermuda die vennootschap volgens zijn recht als onbestaande beschouwt en verwijst naar het recht van Delaware moet volgens artikel 110 op pragmatische wijze akte worden genomen van die herverwijzing.

De heer Zenner vraagt of men niet duidelijk zou kunnen stellen dat een rechtspersoon door het Belgische recht wordt beheerst als zijn voornaamste vestiging op het ogenblik van zijn oprichting in België.

Professor Fallon begrijpt die opmerking in het licht van de klassieke wetsconflictenregeling in België (oud artikel 197 van het Wetboek van koophandel en huidig artikel 56 van het Wetboek van vennootschappen).

In een omvattend Wetboek van internationaal privaatrecht is de aanpak toch een beetje anders. Voor alle aangelegenheden worden multilaterale wetsconflictenregels gebruikt, dat wil zeggen dat men op objectieve manier een Staat aanwijst zonder die te noemen.

Daarom wordt het reeds genoemde artikel 56 in artikel 135, 9°, opgeheven. Dat wijzigt de regel niet.

De heer Willems wenst verduidelijking over het 6° van voorliggend artikel 111. Spreker verwondert zich immers enigzins over het feit dat de interne verhoudingen onder vennoten, dit bekend dus de contractuele verhoudingen tussen aandeelhouders, ook worden geregeld door het recht van toepassing op rechtspersonen.

Verder maakt dit artikel gewag van de relaties tussen de rechtspersoon en zijn vennoten of leden. Waarom beperkt dit artikel zich tot de relaties met deze personen; waarom ook niet de relaties met vereffenaars, commissarissen, en dergelijke? Waarom is dit limitatief geformuleerd?

In dat verband wijst de heer Zenner erop dat artikel 111, 9°, de bevoegdheid van de Belgische rechtscolleges met betrekking tot de aansprakelijkheid van de leidinggevende personen beperkt tot de overtredingen van het vennootschapsrecht of van de statuten.

Dat moet worden samengelezen met de regels over de insolventie. Spreker denkt erbij vooral aan de ver-

à la responsabilité aggravée en cas de faillite, et à la responsabilité de droit commun ou sur base du mandat.

Le texte n'exclut pas la compétence des tribunaux belges en ces matières, mais cette compétence est déterminée selon le droit commun par les autres dispositions du Code.

Le professeur Fallon le confirme.

Mme Nyssens s'interroge sur le champ d'application des articles 110 et 111. Elle suppose qu'il va bien au-delà du droit des sociétés, et s'étend par exemple aussi aux ASBL.

Le professeur Fallon répond que le texte introduit une précision utile pour la sécurité juridique, à savoir que le chapitre porte sur les personnes morales, et pas seulement sur les sociétés commerciales.

À propos de l'article 112, M. Zenner fait observer qu'il est à mettre en lien avec l'article 110. L'intervenant suppose qu'à l'alinéa 2, il faut interpréter les mots «le droit de cet État est applicable à partir du transfert» comme signifiant que, par dérogation à l'article 110, la personne morale est régie par le droit du lieu du principal établissement à partir de ce transfert.

M. Hugo Vandenberghe demande pourquoi la disposition relative à la prétention dérivant d'une émission publique figure dans le chapitre à l'examen.

Le professeur Wautelet précise que l'article 114 est une protection. Le porteur des titres a ici le choix entre deux systèmes juridiques, soit le droit applicable à la personne morale, soit le droit de l'État sur le territoire duquel l'émission a eu lieu. L'investisseur est donc protégé. La personne qui achète des titres n'est donc pas nécessairement tenue par la *lex societatis*.

M. Hugo Vandenberghe évoque le cas de titres ou de valeurs au porteur en Belgique. La meilleure protection des titres au porteur en Belgique est offerte par l'article 2279 du Code civil aux termes duquel possession vaut titre. Cette protection juridique n'apparaît pas ici. Pourquoi?

M. Zenner estime qu'il faut avant tout préciser ce que l'on entend par «prétention».

Il pense que, dans l'intention des auteurs, la question de l'article 2279 est réglée par le statut des biens.

M. Hugo Vandenberghe note qu'il se pourrait qu'il y ait une discordance entre les textes français et néerlandais. Le mot français «prétentions» est traduit par le mot néerlandais «*vorderingen*». Selon l'intervenant, la prétention réside dans le titre.

zwaarde aansprakelijkheid in geval van faillissement, aan de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid en aan de aansprakelijkheid op basis van lastgeving.

De tekst sluit de bevoegdheid van de Belgische rechtscollèges in die aangelegenheden niet uit, maar die wordt dan vastgesteld volgens het gemeenrecht in andere bepalingen van het wetboek.

Professor Fallon bevestigt dit.

Mevrouw Nyssens stelt zich vragen bij de werkingssfeer van de artikelen 110 en 111. Zij neemt aan dat die verder strekt dan het vennootschapsrecht en bijvoorbeeld ook de VZW's omvat.

Professor Fallon antwoordt dat de tekst een verduidelijking bevat die nuttig is voor de rechtszekerheid, namelijk dat het hoofdstuk betrekking heeft op rechtspersonen en niet alleen op handelsvennootschappen.

Met betrekking tot artikel 112 wijst de heer Zenner erop dat het in verband moet worden gebracht met artikel 110. Spreker veronderstelt dat de woorden «is vanaf de verplaatsing het recht van die andere Staat van toepassing» uit het tweede lid betekenen dat de rechtspersoon, in afwijking van artikel 110, vanaf de verplaatsing beheerst wordt door het recht van de plaats van de voornaamste vestiging.

De heer Hugo Vandenberghe vraagt waarom de bepaling met betrekking tot vorderingen voortvloeiend uit een openbare uitgifte, in voorliggend hoofdstuk wordt geplaatst.

Professor Wautelet verduidelijkt dat artikel 114 een beschermingsbepaling is. De houder van titels krijgt hier de keuze tussen twee verschillende rechtssystemen, hetzij het recht van toepassing op de rechtspersoon, hetzij het recht van de Staat op wiens grondgebied de uitgifte heeft plaatsgevonden. De investeerder wordt hier dus beschermd. Hij die een aantal titels koopt is dus niet noodzakelijk gebonden door de *lex societatis*.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar het geval van titels of effecten aan toonder in België. De beste bescherming van effecten aan toonder in België wordt geboden door artikel 2279 van het Burgerlijk Wetboek, waardoor het bezit geldt als titel. Deze rechtsbescherming komt hier niet voor. *Quid?*

De heer Zenner meent dat moet worden verduidelijkt wat men onder «vordering» verstaat.

Hij denkt dat de indieners ervan uitgaan dat de kwestie van artikel 2279 wordt beheerst door het statuut van de goederen.

De heer Hugo Vandenberghe wijst op een mogelijke discordantie tussen de Nederlandse en Franse tekst. «*Prétentions*» wordt vertaald door «*vorderingen*». Volgens spreker zit de vordering in de titel.

Le professeur Fallon fait remarquer que l'intention des auteurs est beaucoup plus limitée. Il renvoie aux développements. L'article 114 s'inspire de la loi suisse sur le droit international privé. La disposition à l'examen contient une règle de protection de l'investisseur en rendant les articles 88 et 107 du Code des sociétés éventuellement applicables aux litiges qui dérivent de l'émission publique de titres.

L'article 114 donne une application particulière de la notion de loi de police visée à l'article 20 de la proposition de code. Il précise les conditions d'applicabilité des dispositions du Code des sociétés relatives à l'émission d'actions en bourse et dont le but est de protéger les épargnants.

M. Zenner constate que l'article 115 propose de refuser de reconnaître en Belgique des effets à une décision judiciaire étrangère concernant la validité, le fonctionnement, la dissolution ou la liquidation d'une personne morale dont l'établissement principal et le siège statutaire étaient situés en Belgique. Pourquoi exiger que tant l'établissement principal que le siège statutaire soient situés en Belgique ?

Le professeur Fallon signale que les effets de la règle proposée à l'article 115 (refus de reconnaissance) sont assez sévères. Les auteurs ont, par mesure de prudence, voulu limiter les effets restrictifs aux cas de sociétés avec un ancrage national fort. C'est pour cette raison que les deux critères énoncés sont prévus de manière cumulative.

M. Zenner constate que l'on atténue de la sorte l'effet de certaines règles antérieures.

Le professeur Fallon admet que le critère du siège statutaire pourrait éventuellement être supprimé.

Mme de T' Serclaes demande si le code modifie les règles de rattachement en matière de fusion de sociétés.

Le professeur Meeusen précise que la doctrine courante, celle de l'application distributive des lois nationales concernées, est ici confirmée. Par conséquent, aucune modification n'est apportée au droit existant et, qui plus est, la Commission européenne a encore fait récemment une nouvelle proposition de fusion transfrontalière, qui confirme aussi cette même règle. Les personnes morales concernées doivent satisfaire aux conditions de leur droit national. La directive ajoute encore des règles matérielles supplémentaires, par exemple en ce qui concerne l'annonce.

L'article 113 est la confirmation d'une règle classique qui est reconnue d'une manière plus générale, y compris dans la législation européenne.

Professor Fallon wijst erop dat de bedoeling van de indieners veel beperkter is. Hij verwijst naar de toelichting. Artikel 114 is ingegeven door de Zwitserse wetgeving aangaande het internationaal privaatrecht. De voorliggende bepaling bevat een regel die de investeerders beschermt door de artikelen 88 en 107 van het Wetboek van vennootschappen eventueel van toepassing te maken op betwistingen aangaande de publieke uitgifte van effecten.

Artikel 114 geeft een bijzondere toepassing aan het concept politiewet als bedoeld in artikel 20 van het voorstel van wetboek. Het verduidelijkt de toepasselijkheidsvoorwaarden met betrekking tot de bepalingen van het Wetboek van vennootschappen betreffende beursgenoteerde aandelen die tot doel hebben de spaarders te beschermen.

De heer Zenner stelt vast dat artikel 115 een buitenlandse rechterlijke beslissing inzake geldigheid, werking, ontbinding of vereffening van een rechtspersoon in België niet erkent indien de voornaamste vestiging en de statutaire zetel van die rechtspersoon in België waren gevestigd. Waarom eist men dat zowel de voornaamste vestiging als de statutaire zetel in België gevestigd zijn ?

Professor Fallon merkt op dat de gevolgen van de bepaling van artikel 115 (niet-erkenning) vrij streng zijn. Voorzichtigheidshalve hebben de indieners die beperkingen alleen willen doen gelden voor vennootschappen met een sterke nationale verankering. Daarom moeten beide criteria samen vervuld zijn.

De heer Zenner stelt vast dat men zo de gevolgen van een aantal vroegere regels afzwakt.

Professor Fallon geeft toe dat het criterium van de statutaire zetel eventueel geschrapt kan worden.

Mevrouw de T' Serclaes vraagt of het wetboek de aanknopingsregels inzake fusies van vennootschappen wijzigt.

Professor Meeusen verduidelijkt dat de geldende leer hier is bevestigd, namelijk de distributieve toepassing van de betrokken nationale wetten. Er wordt dus niets gewijzigd aan het bestaande recht en bovendien heeft de Europese Commissie onlangs een nieuw voorstel gedaan met betrekking tot grensoverschrijdende fusie, waar dezelfde regel ook wordt bevestigd. De betrokken rechtspersonen moeten voldoen aan de voorwaarden van hun eigen recht. De richtlijn voegt nog bijkomende materiële regels toe, bijvoorbeeld op het vlak van de aankondiging.

Artikel 113 vormt de bevestiging van een klassieke regel die meer algemeen wordt erkend, ook in de Europese wetgeving.

Chapitre XI — Règlement collectif de l'insolvabilité (articles 116 à 121)

Le professeur Erauw donne une présentation générale de la situation actuelle et aborde plus en détail le règlement européen relatif à la procédure d'insolvabilité et la proposition d'extension de cette procédure qui est contenue dans le chapitre à l'examen.

Pour l'instant, la Belgique a une approche universaliste de la procédure d'insolvabilité. La Belgique est tout d'abord réticente à intégrer des procédures internationales d'insolvabilité. De plus, au cas où la Belgique se pencherait sur une faillite internationale, elle réglerait tout le dossier au départ de notre pays, notamment pour déterminer la masse faillie et pour régler toutes les prétentions sur cette masse. Dans le souci de traiter sur un pied d'égalité tous les créanciers du débiteur à déclarer en faillite, la Belgique veut prendre une décision qui devra nécessairement avoir des effets partout dans le monde sur l'ensemble des biens du failli.

Ce concept est évidemment impossible à réaliser dans la pratique si l'on ne peut pas assurer que les juridictions étrangères se rallieront au point de vue de la Belgique sur la déclaration de faillite et le partage des biens sis à l'étranger. Il y a donc des limitations à la conception universaliste actuelle, parce qu'il y a peu de conventions contenant des accords en la matière. En matière de faillite internationale, il n'y a que des conventions bilatérales avec la France, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et l'Autriche.

En Belgique, on n'envisage pas de faillite partielle lorsque des biens sont sis en Belgique, mais que le siège social ou effectif de la personne morale est situé à l'étranger. La Belgique a donc une attitude cohérente, en ce sens que nous prenons des mesures là où est établi le siège de la société. Lorsque le siège n'est pas établi chez nous, la Belgique applique une règle de compétence négative et n'intervient pas. Lorsque des juridictions belges se déclarent compétentes, elles appliquent le droit belge de manière conséquente. On parle de *lex concursus*, c'est-à-dire le droit qui traite du concours de toutes les créances contre le débiteur insolvable.

Ces règles ont été modifiées par le règlement européen du 29 mai 2000 qui est entré en vigueur à la fin de 2002 (règlement 1346/2000). Ce règlement a provoqué une véritable révolution dans le droit belge de la faillite internationale et en ce qui concerne d'autres procédures d'insolvabilité. L'avantage du nouveau régime est qu'il est très détaillé et qu'il définit plusieurs termes.

Le règlement part du principe que les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel est situé le

Hoofdstuk XI — Collectieve procedures van insolventie (artikelen 116 tot 121)

Professor Erauw geeft een algemene voorstelling over de actuele toestand en gaat verder in op de Europese verordening met betrekking tot de insolventieprocedure en de in voorliggend hoofdstuk voorgestelde uitbreiding ervan.

Momenteel heeft België een universalistische benadering van de insolventieprocedure. België is vooreerst terughoudend in het opnemen van internationale procedures van insolventie. Bovendien zal België, wanneer het dan toch een internationaal faillissement onderzoekt, de gehele regeling doen vanuit België, dus om de failliete boedel te bepalen en alle aanspraken in die boedel te regelen. Vanuit de wens alle schuldeisers van de failliet te verklaren debiteur gelijk te behandelen, wil België een uitspraak doen die over de hele wereld voor alle goederen van de gefailleerde gevolg moet hebben.

Dit concept is uiteraard in de praktijk niet door te voeren indien men niet kan verzekeren dat men ook in het buitenland de Belgische opvatting met betrekking tot de faillietverklaring en de verdeling van de in het buitenland gelegen goederen volgt. Er zijn dus beperkingen aan de actuele universalistische opvatting, omdat er weinig verdragen zijn met betrekking tot afspraken dienaangaande. Er zijn enkel bilaterale verdragen met betrekking tot het internationale faillissement met Frankrijk, Nederland, Verenigd Koninkrijk en Oostenrijk.

In België wordt er geen gedeeltelijk faillissement in overweging genomen wanneer goederen in België zijn gelegen, maar wanneer de maatschappelijke of effectieve zetel van een rechtspersoon in het buitenland is gelegen. België is dus consequent in die zin dat wij maatregelen nemen bij de zetel van de vennootschap. Indien die zetel niet hier is gelegen, respecteert België een negatieve competentieregel en houden wij er de handen af. Wanneer Belgische rechters hun bevoegdheid opnemen passen zij consequent Belgisch recht toe. Er is sprake van *lex concursus*, het recht dat de gehele samenloop van de vorderingen tegen de insolventieschuldenaar behandelt.

Deze regels werden gewijzigd door de Europese verordening van 29 mei 2000, die van kracht is sinds eind 2002 (verordening 1346/2000). Deze verordening bracht een omwenteling teweeg in het Belgische internationale faillissementsrecht en andere insolventieprocedures. Het voordeel van deze regeling is dat zij zeer gedetailleerd is en dat diverse termen worden gedefinieerd.

De verordening gaat in de eerste plaats uit van de bevoegdheid van de rechtbanken om de insolventie te

centre des principaux intérêts d'une personne ou d'une entité peuvent ouvrir la procédure d'insolvabilité.

Le règlement précise que le centre des intérêts principaux est présumé se trouver dans le pays où est établi le siège statutaire. Dans un cas concret, à savoir lorsque le siège statutaire revêt un caractère fictif, le tribunal peut toutefois le localiser sur le territoire d'un autre État, par exemple celui sur lequel se trouve le centre de gestion de la société ou son principal siège d'exploitation.

Lorsqu'une juridiction ouvre une procédure principale d'insolvabilité dans l'État membre où est situé le centre des intérêts principaux, elle applique le droit de cet État membre. Si le centre d'activité principale est situé en Belgique, la faillite principale relève du droit belge. Le règlement prévoit toutefois une série d'exceptions.

Un des points essentiels du règlement a trait à la reconnaissance; les décisions du tribunal compétent sont reconnues dans tous les autres États membres. Les décisions prises produisent leur plein et entier effet dans les autres États membres, c'est-à-dire par-delà les frontières. Les pouvoirs d'un curateur désigné dans une faillite de ce type seront reconnus dans les autres États membres et il pourra représenter valablement la masse faillie dans ceux-ci. Le jugement déclaratif de faillite a également des effets universels. Il est d'emblée reconnu comme tel dans les autres pays. L'universalité de ses effets est bien sûr toujours limitée à l'Europe.

Il y a une exception importante, à savoir la faillite territoriale. Il s'agit d'une petite faillite, parfois d'une faillite secondaire. On accepte aujourd'hui qu'il peut y avoir aussi plusieurs faillites simultanées dans plusieurs pays. Lorsqu'un tribunal est saisi de la faillite principale dans le pays où se trouve le centre des principaux intérêts, il peut y avoir une faillite partielle dans un autre pays où se trouve une filiale. La faillite partielle est alors limitée aux biens qui se trouvent sur le territoire du pays concerné. Il s'agit d'un élément nouveau, qui rompt avec le souhait initial de la Belgique de traiter sur un pied de stricte égalité tous ceux qui sont impliqués dans une faillite.

Pour ce qui est des cas où plusieurs faillites se produisent simultanément, le règlement indique ce que le curateur de la faillite principale doit faire pour jouer un rôle directeur et un rôle de coordination et dans quelle mesure il faut garantir, lors de la liquidation, un traitement égal et équitable des créanciers du failli. Il est possible, sous l'empire de la réglementation européenne actuelle, d'engager une petite faillite locale en Belgique avant de lancer la procédure de faillite principale dans le pays où se trouve le centre des principaux intérêts.

onderzoeken in de lidstaat waar een persoon of entiteit het centrum van zijn voornaamste belangen heeft.

De verordening stelt dat het centrum van de voornaamste belangen geacht wordt te zijn in het land waar de statutaire zetel is gevestigd. In een concreet geval kan de rechtbank dit echter wel lokaliseren in een ander land, bijvoorbeeld waar de vennootschap zijn beheerscentrum heeft, waar de belangrijkste exploitatiezetel is, dus wanneer de statutaire zetel eerder een fictief gegeven is.

Wanneer de rechtbank haar bevoegdheid opneemt voor de hoofdinsolventieprocedure bij het centrum van de voornaamste belangen, zal zij het recht toepassen van het eigen land. Als het centrum van de voornaamste werkzaamheden in België ligt, valt het hoofdfaillissement onder Belgisch recht. In de verordening zijn wel een aantal uitzonderingen opgenomen.

Belangrijk in de verordening is het gegeven van erkenning; de beslissingen van de bevoegde rechtbank worden in alle andere landen mede-erkend. De genomen beslissingen hebben ook over de grens, in de andere lidstaten, volkomen gevolg. Een curator die is aangesteld in zulk hoofdfaillissement ziet zijn machten erkend in de andere lidstaten en mag er de failliete boedel vertegenwoordigen. Wanneer de uitspraak gedaan wordt van de faillietverklaring, heeft deze ook een universeel effect. Zij wordt in de andere landen meteen erkend als faillissement. Uiteraard is het universeel effect steeds beperkt tot Europa.

Er is een belangrijke afwijking, namelijk het territoriaal faillissement. Dit is een kleiner, soms secundair faillissement. Er wordt nu aanvaard dat er meerdere faillissementen kunnen zijn in meerdere landen tegelijkertijd. Als het hoofdfaillissement wordt ahangig gemaakt in het land waar het centrum van de voornaamste belangen zich bevindt, is een deelfaillissement mogelijk in een ander land waar zich een nevenvestiging bevindt. Het deelfaillissement is dan beperkt tot de goederen die binnen het territorium van het betrokken land zijn gelegen. Dit is een nieuw gegeven, dat breekt met de oorspronkelijke wens van België om allen die betrokken zijn bij een faillissement op strikt gelijke basis te behandelen.

Wanneer meerdere faillissementen zich tegelijkertijd voordoen, stelt de verordening voor hoe de curator van het hoofdfaillissement een leidende en coördinerende functie voert en hoe er bij de vereffening dient te worden gezorgd voor een gelijke en billijke behandeling van de schuldeisers van de gefailleerde. Onder de huidige Europese regeling is het mogelijk dat er in België een klein lokaal faillissement wordt begonnen, vooraleer het hoofdfaillissement wordt ingeleid in het land van het centrum van de voornaamste belangen.

Le juge qui examine la faillite (faillite principale ou faillite territoriale) n'applique pas toujours le droit du for. Des exceptions sont prévues pour les sûretés réelles. On fait notamment une exception en ce qui concerne la clause de réserve de propriété. Grâce à ces exceptions, on évite que les accords existants soient perturbés par l'introduction de la procédure d'insolvabilité.

Cela ouvre aux milieux financiers des perspectives leur permettant de séparer de la faillite les sûretés qu'ils ont sur des biens immobiliers ou sur des valeurs mobilières et de garantir qu'elles continuent à être traitées conformément au statut réel.

La présente proposition part du principe qu'il faut maintenir cette approche européenne. En effet, le règlement européen ne règle pas tout. Son incidence territoriale est strictement limitée aux frontières physiques de l'Union européenne. Lorsqu'un débiteur a le centre de ses principaux intérêts au sein de la CEE, la compétence est déterminée par le règlement. Cette compétence ne couvre toutefois pas les biens situés hors de l'Europe. Le législateur belge tente à présent d'étendre cette compétence. Il entend rendre les dispositions du règlement applicables même pour ce qui est des biens qui sont situés hors d'Europe.

Pour le reste, le règlement ne s'applique pas aux personnes qui ont le centre de leurs principaux intérêts en dehors de la CEE. La proposition de loi suggère aussi sur ce point l'acceptation de la compétence du juge du centre des principaux intérêts. La terminologie utilisée se réfère à celle du règlement européen. On souhaite que les dispositions du règlement européen soient applicables dans le monde entier. Il va de soi que cette vision universaliste est limitée par le fait qu'elle ne peut pas être imposée aux pays non européens.

L'article 119 proposé, par exemple, est très important. Il dispose que la procédure d'insolvabilité est régie par le droit applicable en vertu du règlement européen, même lorsque ce droit est celui d'un État auquel le règlement ne s'applique pas. Alors que le règlement renvoie au droit d'un État membre, on se réfère ici au droit d'un État quelconque. Par conséquent, lorsqu'une procédure de faillite est ouverte au Canada, on admet qu'un certain nombre de choses seront réglées en application du droit canadien. On peut toutefois aussi engager une procédure territoriale en Belgique ou dans un pays tiers.

On peut dire, si on projette l'approche européenne à l'échelle mondiale, que la Belgique pourra continuer à engager des procédures relatives à de petites faillites, avec liquidation et partage de biens situés chez nous, en application du droit belge. L'article à l'examen rend applicables les diverses dispositions du

De rechter die het faillissement behandelt (hoofd-faillissement of territoriaal faillissement) past niet steeds het eigen recht toe. Er worden uitzonderingen gemaakt voor de zakelijke zekerheden. Er wordt een uitzondering gemaakt met betrekking tot de clausule van eigendomsvoorbehoud. Deze uitzonderingen leiden ertoe dat de bestaande overeenkomsten, door het inleiden van de insolventieprocedure, niet worden verstoord.

Dit geeft uitzicht aan de financiële middelen om de zekerheden die zij hebben op onroerend goed of roerende waarden, af te zonderen van het faillissement en voort te laten behandelen onder het zakenstatuut.

Voorliggend voorstel gaat ervan uit dat deze Europese benadering aangehouden moet worden. De Europese verordening regelt immers niet alles. De territoriale uitwerking van de verordening is strikt beperkt tot binnen de fysieke grenzen van de Europese Unie. Wanneer een debiteur het centrum van zijn voornaamste belangen binnen de EEG heeft, is er bevoegdheid volgens de verordening. Deze bevoegdheid slaat echter niet op goederen gelegen buiten Europa. De Belgische wetgever tracht nu deze bevoegdheid uit te breiden. Ook wanneer de goederen buiten Europa zijn gelegen, wil men de regels van de verordening van toepassing maken.

Verder geldt de verordening niet voor personen die het centrum van hun voornaamste belangen hebben buiten de EEG. Het wetsvoorstel suggereert ook hier een acceptatie van bevoegdheid van de rechter van het centrum van de voornaamste belangen. De gebruikte terminologie refereert aan de terminologie van de Europese verordening. Er is de wens om de regels van de Europese verordening voor de hele wereld toe te passen. Uiteraard is deze universalistische visie beperkt door het feit dat zij niet kan worden afgedwongen in de andere, niet-Europese landen.

Zo is het voorgestelde artikel 119 zeer belangrijk. Het stelt dat de insolventieprocedure wordt beheerst door het recht toepasselijk uit hoofde van de Europese verordening, ook al betreft dit het recht van een land waarop de verordening niet toepasselijk is. Daar waar in de verordening wordt verwezen naar het recht van een lidstaat, verwijst men hier naar het recht van om het even welke staat in de wereld. Wanneer een faillissement dus wordt aanhangig gemaakt in Canada, neemt men aan dat een aantal zaken naar Canadees recht zullen worden geregeld. Men kan echter ook in België of in een derde land een territoriale procedure opstarten.

Wanneer men de Europese benadering projecteert op wereldvlak, zal België voortgang kunnen maken met kleine faillissementen, met de vereffening en verdeling van hier gelegen goederen, met toepassing van Belgisch recht. De diverse regelen van de verordening worden in voorliggend artikel toepasselijk gemaakt,

règlement, y compris les exceptions, à savoir le respect des droits réels et des sûretés réelles, la liquidation, la réserve de propriété.

L'article 119 étend la nouvelle approche à l'échelle mondiale. Pour les biens situés en Belgique, on peut continuer à respecter les sûretés réelles de la Belgique face à une faillite étrangère. On permet la collaboration entre les curateurs d'une faillite principale à l'étranger et les curateurs d'une faillite territoriale belge, ou inversement, mais les règles en question ne peuvent bien entendu pas être rendues contraignantes.

M. Zenner souligne la complexité de la matière traitée dans le chapitre XI de la proposition de loi, dont les règles essentielles viennent d'être synthétisées.

Cette matière est également d'une grande actualité puisqu'un juge américain vient d'interdire à des réviseurs d'entreprises belges d'exercer leurs droits tendant à la protection de leur secret professionnel en introduisant une action devant le juge des référés du tribunal de commerce de Bruxelles.

Le juge américain a jugé que le droit américain de la faillite primait sur le droit belge du secret professionnel et a interdit à ces réviseurs d'entreprises de faire valoir leurs droits.

L'orateur rappelle qu'en droit belge, les dispositions de droit international privé applicables aux procédures collectives transfrontalières résultent de trois sources principales :

— le règlement 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, qui ne vise que les relations entre États membres (le règlement insolvabilité);

— le droit commun en matière de conflits de juridictions pour les faillites internationales est visé aux articles 631 et 635, 8^o, du Code judiciaire;

— les règles de conflit de lois sont quant à elles d'origine purement jurisprudentielle (1).

(1) Cass. 6 août 1852, *Pas.* 1852, I, qui a instauré l'application de la théorie de l'unité et de l'universalité de la faillite.

du ook de uitzonderingen, namelijk het respecteren van zakelijke rechten en zakelijke zekerheden, de verrekening, het eigendomsvoorbehoud.

Artikel 119 geeft een extensie van de nieuwe benadering op wereldvlak. Voor de in België gelegen goederen kan men de zakelijke zekerheden van België blijven respecteren tegen een vreemd faillissement in. De samenwerking, die er moet komen tussen curatoren van een hoofdfaillissement in het buitenland en curatoren van een Belgisch territoriaal faillissement, of omgekeerd, wordt geboden, maar deze regels kunnen uiteraard niet worden afgedwongen.

De heer Zenner wijst op de complexiteit van de materie van hoofdstuk XI van het wetsvoorstel, waarvan de hoofdregels zopas samengevat zijn.

Die materie is bovendien zeer actueel aangezien een Amerikaanse rechter Belgische bedrijfsrevisoren onlangs verboden heeft hun rechten inzake beroepsgeheim te doen gelden door een zaak aan te spannen voor de rechter in kort geding van de rechtbank van koophandel van Brussel.

De Amerikaanse rechter heeft geoordeeld dat de Amerikaanse faillissementswetgeving voortgaat op de Belgische wetgeving betreffende het beroepsgeheim en heeft die bedrijfsrevisoren verboden hun rechten te doen gelden.

Spreker herinnert eraan dat de Belgische bepalingen van het internationaal privaatrecht inzake collectieve grensoverschrijdende procedures voornamelijk uit drie bronnen voortkomen :

— verordening 1346/2000 van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures die alleen de betrekkingen tussen lidstaten regelt (de insolvabiliteitsverordening);

— het gemene recht inzake bevoegdheidsconflicten voor internationale faillissementen wordt geregeld in de artikelen 631 en 635, 8^o, van het Gerechtelijk Wetboek;

— de regels inzake wetsconflicten komen alleen voort uit de rechtspraak (1).

(1) Cass. 6 augustus 1852, *Pas.* 1852, I, die de theorie van de eenheid en de universaliteit van het faillissement heeft ingevoerd.

Quelques conventions bilatérales s'appliquaient antérieurement à la matière de la faillite mais elles ont été abrogées (en ce qui concerne les aspects relatifs à la faillite) à l'occasion de l'entrée en vigueur du règlement insolvabilité(1). Il faudrait d'ailleurs envisager d'abroger officiellement ces conventions car le fait qu'elles subsistent pour certains aspects (par exemple les sûretés pour certaines d'entre elles) est de nature à créer des confusions(2).

Les règles prévues actuellement par le droit international privé belge laissent subsister une véritable insécurité juridique, or les procédures d'insolvabilité internationales avec répercussion en Belgique sont de plus en plus nombreuses, particulièrement en ce qui concerne les groupes américains disposant de filiales belges qui recourent au fameux « *chapter XI* » de droit US. L'extension des règles du règlement insolvabilité aux États tiers est donc une décision à encourager qui apportera une sécurité juridique accrue nécessaire au développement des relations économiques et une plus grande facilité de coopération judiciaire (notamment grâce à la possibilité d'ouvrir des faillites secondaires).

L'intervenant insiste sur le fait que, lorsqu'on parle d'« insolvabilité », on pense généralement d'abord aux faillites.

Mais le droit de l'« *insolvency* », tel qu'il est conçu en droit anglo-saxon, concerne aussi, chaque jour et dans chaque opération internationale, la question de savoir comment couvrir le créancier.

Lorsque le ministère des Finances vend la tour des Finances, on s'interroge, aux États-Unis, sur le crédit de la Régie des Bâtiments. Les cabinets bruxellois sont interrogés sur la question très complexe de savoir si les dettes de la Régie des Bâtiments s'inscrivent dans le patrimoine de l'État ou non.

En fonction de la réponse à cette question, les institutions de rating américaines donneront un rating de crédit différent à l'opération, dont ressortira une majoration du coût du crédit pour l'État belge ou pour ses organes.

(1) Convention du 8 juillet 1899 conclue par la Belgique et la France; Convention du 28 mars 1925, conclue par la Belgique et les Pays-Bas; Convention du 16 juin 1959 conclue par la Belgique et l'Autriche; Convention du 2 mai 1934 conclue entre la Belgique et le Royaume-Uni.

(2) Sauf la Convention avec le Royaume-Uni qui n'est pas limitée à la faillite et est utile à certains égards pour la reconnaissance de décisions anglaises qui ne tombent ni dans le champ d'application du règlement, ni dans celui du règlement Bruxelles I sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

Vroeger waren enkele bilaterale overeenkomsten van toepassing op het faillissement, maar de bepalingen betreffende het faillissement werden opgeheven bij de inwerkingtreding van de insolventieprocedureswet(1). Overigens zou men die overeenkomsten beter officieel opheffen omdat het feit dat zij voor een aantal aspecten van kracht blijven (bijvoorbeeld inzake de waarborgen) verwarrend kan zijn(2).

De regels van het Belgisch internationaal privaatrecht laten de rechtsonzekerheid bestaan, terwijl de internationale insolventieprocedures met gevolgen in België steeds talrijker worden, in het bijzonder voor Amerikaanse concerns met Belgische filialen die een beroep doen op het beruchte « *Chapter XI* » van het Amerikaanse recht. De uitbreiding van de regels van de insolventieprocedures tot derde Staten moet dus aangemoedigd worden omdat dat meer rechtszekerheid zal brengen in de ontwikkeling van de economische betrekkingen en de gerechtelijke samenwerking zal vergemakkelijken (onder meer dankzij de mogelijkheid om secundaire faillissementen te openen).

Spreker benadrukt dat als men het over insolventie heeft, men meestal in de eerste plaats aan faillissementen denkt.

Maar het recht inzake « *insolvency* » zoals ontworpen in het Angelsaksische recht heeft in de dagelijkse praktijk en in iedere internationale verrichting ook betrekking op de vraag hoe de schuldeiser gedekt kan worden.

Wanneer het ministerie van Financiën de Financiëntoren verkoopt, stelt men zich in de Verenigde Staten vragen bij het krediet van de Regie der Gebouwen. Aan Brusselse kabinetten wordt de zeer complexe vraag gesteld of de schulden van de Regie der Gebouwen al dan niet ingeschreven zijn in het Staatspatrimonium.

Afhankelijk van het antwoord op die vraag zullen de Amerikaanse ratingbureaus de operatie een andere kredietrating geven, met als gevolg een hogere rentevoet voor de Belgische Staat of voor zijn instellingen.

(1) Overeenkomst van 8 juli 1899 tussen België en Frankrijk; Overeenkomst van 28 maart 1925 tussen België en Nederland; Overeenkomst van 16 juni 1959 tussen België en Oostenrijk; Overeenkomst van 2 mei 1934 tussen België en het Verenigd Koninkrijk.

(2) Behalve de overeenkomst met het Verenigd Koninkrijk die niet beperkt is tot het faillissement en in sommige opzichten nuttig is om Britse beslissingen te erkennen die noch binnen het toepassingsgebied van de Verordening vallen, noch binnen dat van de Brussel I-verordening betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

Qu'il s'agisse du financement d'un Boeing ou d'un Airbus, ou d'une titrisation permettant à des banques de donner plus facilement des crédits aux PME, se posent tous les problèmes que l'on examine aujourd'hui dans le cadre de la proposition de loi.

Quelle est la mesure d'adaptation du droit aux relations internationales ?

Quelle que soit l'opinion que l'on peut avoir sur le fond, il importe avant tout que la Belgique ne reste pas en retard par rapport à d'autres juridictions (Londres, Luxembourg, New York, ...), qui attirent par leur adaptation permanente.

En ce qui concerne l'extension du règlement par analogie, l'orateur note que le projet de loi prévoit d'étendre les règles prévues dans le règlement 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité (le règlement) aux relations avec les États tiers (i.e. le Danemark et les États non membres de l'UE). Plutôt que d'intégrer les dispositions du règlement relevantes, le projet de loi prévoit une application par analogie en faisant référence aux dispositions du règlement de manière générale (à l'article 117) et de manière plus spécifique dans les articles suivants. Une insertion dans le texte même du projet de code serait plus opportune, d'une part, pour des raisons de légistique formelle et, d'autre part, à cause du caractère inapproprié de l'application de certaines dispositions du règlement aux relations avec des États tiers ou de l'inutilité de certaines dispositions.

a) Légistique formelle

La section de législation du Conseil d'État condamne le procédé qui consiste à faire référence à un instrument de droit européen plutôt que d'intégrer l'entièreté du texte dans un projet de loi.

Ainsi, en ce qui concerne la transposition de directives européennes, le Conseil d'État indique qu'il «condamne le procédé par référence consistant à déclarer simplement applicable telle ou telle directive, sans intégrer effectivement ses dispositions, en tous ses éléments, dans le droit interne. Ce n'est en effet pas la directive elle-même, mais les prescriptions de droit interne qui en transposent les dispositions dans l'ordre juridique national qui seront applicables dans cet ordre juridique. Il faut également satisfaire à l'exigence de publicité au *Moniteur belge* desdites règles»(1).

(1) Légistique formelle, «Recommandations et formules», Conseil d'État, bureau de coordination, novembre 2001, n° 3.1, p. 17 et suivantes.

Of het nu gaat om de financiering van een Boeing of van een Airbus, of om een effectisering waardoor banken gemakkelijker krediet kunnen verstrekken aan KMO's, daarbij rijzen alle problemen die we vandaag bij het wetsvoorstel bespreken.

In hoeverre is het recht aangepast aan de internationale relaties ?

Ongeacht de inhoud van de mening die men kan hebben, is het voor alles van belang dat België niet achter blijft op andere rechtsgebieden (Londen, Luxemburg, New York, ...), die zich voortdurend aanpassen en daarom aantrekkelijk zijn.

Wat de verruiming van de Verordening bij analogie betreft, wijst spreker erop dat het wetsontwerp voorziet in de uitbreiding van de regels van de verordening 1346/2000 van 29 mei 2000 betreffende de insolventieprocedures (de Verordening) tot de betrekkingen met derde Staten (dat zijn Denemarken en de Staten die geen lid zijn van de EU). In plaats van de relevante bepalingen van de Verordening over te nemen, voorziet het wetsontwerp in een toepassing bij analogie door op algemene wijze naar de bepalingen van de Verordening te verwijzen (in artikel 117) en door dat in de volgende artikelen op meer specifieke wijze te doen. Een invoeging in de tekst zelf van het ontwerp van wetboek zou raadzaam zijn, enerzijds om formeel wetgevingstechnische redenen en anderzijds omdat toepassing van enkele bepalingen van de Verordening op de relatie met derde Staten niet aangewezen is of omdat een aantal bepalingen overbodig zijn.

a) Formele wetgevingstechniek

De afdeling wetgeving van de Raad van State veroordeelt de werkwijze die erin bestaat naar een instrument van Europees recht te verwijzen in plaats van de volledige tekst in een wetsontwerp op te nemen.

Over de omzetting van Europese richtlijnen verklaart de Raad van State het af te keuren «via verwijzing te werken, waarbij een welbepaalde richtlijn gewoon in haar geheel toepasselijk wordt verklaard, zonder dat de bepalingen ervan effectief in de interne regelgeving worden opgenomen. Het is immers niet de richtlijn zelf maar de interne rechtsregels waarbij de bepalingen ervan in de nationale rechtsordening worden omgezet, die in die rechtsordening van toepassing worden. De regels waarbij richtlijnen in het interne recht worden omgezet, moeten bovendien integraal in het *Belgisch Staatsblad* worden bekendgemaakt»(1).

(1) Wetgevingstechniek, «Aanbevelingen en formules», Raad van State, coördinatiebureau, november 2001, nr. 3.1, blz. 17 en volgende.

Les arguments développés par le Conseil d'État sur cette technique légistique à propos de la transposition de directives européennes vaut *a fortiori* en ce qui concerne l'extension du champ d'application d'un règlement dont le champ d'application est limité aux relations entre États membres (alors que les directives ont quant à elles vocation, dans une certaine mesure, à s'appliquer directement).

Sauf erreur, le chapitre sur les procédures collectives d'insolvabilité ne se trouvait pas encore dans le projet de texte tel que soumis au Conseil d'État, ce qui explique son absence de réaction sur ce procédé.

Conclusion: une simple référence au règlement est insuffisante, il faudrait intégrer dans le texte du code les dispositions du règlement que l'on veut appliquer par analogie.

b) Quelles dispositions du règlement doivent être insérées ?

Dans la mesure où il n'y aura pas de contrepartie des États étrangers, cette absence de réciprocité doit être prise en compte lorsque l'on examine les dispositions à étendre ou non. Peut-être faudrait-il prévoir une clause générale indiquant que les tribunaux belges ne sont tenus de respecter telle ou telle obligation prévue par le code qu'à condition que le droit de l'autre État prévoit une disposition équivalente (comme déjà prévu à l'article 120, § 1^{er}) ?

Des voix s'élèvent, à l'heure actuelle, pour exprimer des doutes sur la confiance que méritent certains régimes juridiques des pays adhérents à l'Union européenne.

Mais la confiance que mérite le régime juridique de pays tiers à cette Union, telle qu'elle se composera demain, pose davantage encore de questions.

Ces questions sont d'ailleurs délicates, même entre États voisins.

À cet égard, l'orateur se réfère à une affaire qu'il a vécue personnellement en 1978, alors qu'il avait été désigné comme curateur à la faillite de l'orfèvrerie Wiskemann. Celle-ci, établie à Bruxelles, disposait à Paris d'un fonds de commerce, qui occupait dix personnes, et qui était d'une grande valeur.

De argumenten die de Raad van State in verband met die wetgevingstechniek voor de omzetting van Europese richtlijnen hanteert, gelden *a fortiori* voor de verruiming van het toepassingsgebied van een verordening waarvan het toepassingsgebied zich beperkt tot de relaties tussen lidstaten (terwijl het de bedoeling is dat richtlijnen in zekere zin rechtstreeks worden toegepast).

Tenzij spreker zich vergist, was het hoofdstuk over de collectieve insolventieprocedures nog niet aanwezig in het voorontwerp zoals het aan de Raad van State werd voorgelegd, wat het ontbreken van een reactie op die werkwijze verklaart.

Besluit: een eenvoudige verwijzing naar de Verordening is ontoereikend, men moet minstens de bepalingen van de Verordening die men bij analogie wil toepassen in de tekst van het wetboek opnemen.

b) Welke bepalingen van de Verordening moeten worden opgenomen ?

Indien de andere Staten ons niet op dezelfde manier tegemoet komen, moet rekening worden gehouden met dat gebrek aan wederkerigheid wanneer men onderzoekt welke bepalingen al dan niet moeten worden verruimd. Misschien moet er een algemeen beding worden opgenomen met de bepaling dat de Belgische rechtbanken deze of gene verplichting van het wetboek slechts moeten in acht nemen op voorwaarde dat het recht van de andere Staat een soortgelijke bepaling heeft (zoals dat reeds het geval is in artikel 120, § 1)?

Er wordt momenteel hardop getwijfeld over het vertrouwen dat bepaalde rechtstelsels van de landen verdienen die tot de Europese Unie zullen toetreden.

Maar het vertrouwen dat de rechtstelsels verdienen van landen buiten die Unie zoals die er morgen zal uitzien, doet nog meer vragen rijzen.

Dat zijn netelige problemen, zelfs onder buurstaten.

Spreker verwijst daarbij naar een zaak die hij persoonlijk in 1978 heeft meegemaakt, toen hij was aangewezen als curator van het faillissement van de edelsmederij Wiskemann. Ze was in Brussel gevestigd, had een winkel in Parijs, waar tien personen werkzaam waren en die erg waardevol was.

Fort du traité franco-belge de 1898, l'orateur s'est présenté à Paris, trois jours après la déclaration de la faillite à Bruxelles, pour faire inventaire.

Le personnel présent a appelé la police. L'orateur a fait valoir que le traité franco-belge assurait la reconnaissance, en France, des décisions de justice belges, et qu'il pouvait dès lors fermer le magasin durant quelques heures pour dresser un inventaire.

La police ne l'a pas compris ainsi, et a mis l'orateur en détention.

En fin de soirée, il est passé devant un substitut, qui lui a signifié qu'il avait commis une atteinte à la liberté du travail, et qu'il serait poursuivi. Compte tenu de sa bonne foi, l'orateur a été libéré.

Un an plus tard, il a effectivement été condamné de ce chef par le tribunal correctionnel de Paris.

Ainsi, même dans les relations entre la France et la Belgique, les notions peuvent être comprises de manière fort différente.

La question se pose donc de savoir dans quelle mesure les dispositions du règlement méritent d'être insérées dans le Code de droit international privé, compte tenu, notamment, de cette absence de réciprocité.

Il faudrait examiner le point de savoir si, dans l'ensemble, il ne faudrait pas une règle de réciprocité. L'intervenant n'y est, *a priori*, pas favorable, car il est bon, ici comme dans d'autres domaines, que l'on puisse aller de l'avant sans attendre la réciprocité.

L'intervenant a également procédé à une première analyse du règlement, et formule à ce sujet les observations suivantes :

Article 1^{er}, § 1^{er} (champ d'application): à transposer en l'adaptant. En effet, en ce qui concerne les procédures collectives belges visées, elle sont déjà indiquées à l'article 116 du projet de code. Le texte de l'article 1^{er}, § 1^{er}, reste utile afin de déterminer quel type de décisions étrangères seraient visées par le chapitre IX du Code de droit international privé.

Article 1^{er}, § 2 (exclusions de certains types de sociétés du champ d'application du règlement): voyez notre commentaire sous l'article 117, 1^o, ci-dessus.

Gewapend met het Frans-Belgisch verdrag van 1898 diende spreker zich in Parijs aan, drie dagen na de uitspraak van het faillissement in Brussel, om de inventaris op te maken.

Het personeel belde de politie. Spreker wees erop dat het Frans-Belgisch verdrag de erkenning in Frankrijk verzekerde van de Belgische gerechtelijke beslissingen en dat hij bijgevolg de winkel enkele uren mocht sluiten om een inventaris op te maken.

De politie zag de zaken anders en de spreker vloog achter de tralies.

's Avonds verscheen hij voor een substituut, die hem duidelijk maakte dat hij de vrijheid van arbeid had geschonden en dat hij vervolgd zou worden. Omdat hij te goeder trouw handelde, werd spreker vrijgelaten.

Een jaar later werd hij inderdaad door de correctionele rechtbank van Parijs op die grond veroordeeld.

Zo blijkt dat zelfs in de relatie tussen Frankrijk en België de zaken heel anders kunnen worden begrepen.

Er moet dus worden nagegaan in hoever de bepalingen van de Verordening in het Wetboek van internationaal privaatrecht dienen te worden opgenomen, met name rekening houdend met dat gebrek aan wederkerigheid.

Onderzocht moet worden of niet algemeen een wederkerigheidsregel vereist is. Spreker is daar niet *a priori* voor gewonnen, omdat het op dit gebied als op andere, goed is dat men vooruitgang boeken zonder op wederkerigheid te wachten.

Spreker heeft ook een eerste analyse van de Verordening gemaakt en deelt daarover volgende opmerkingen mee :

Artikel 1, § 1 (toepassingsgebied): om te zetten na aanpassing. De bedoelde Belgische collectieve procedures staan immers reeds vermeld in artikel 116 van het ontwerp van wetboek. De tekst van artikel 1, § 1, blijft nuttig om te bepalen welk soort buitenlandse beslissingen wordt bedoeld in hoofdstuk IX van het Wetboek van internationaal privaatrecht.

Artikel 1, § 2 (uitsluiting van bepaalde soorten ondernemingen uit het toepassingsgebied van de Verordening): zie onze eerdere commentaar bij artikel 117, 1^o.

Ceci pose le problème du sort des compagnies d'assurances, des institutions de crédit et des organismes de placement collectif, qui sont exclus du règlement, et qui ont donné lieu à une directive spécifique devant encore être transposée en droit belge.

Article 2 (définitions): à insérer mais certaines définitions sont inutiles ou à adapter au droit belge (en général «procédure d'insolvabilité» n'est pas nécessaire car visée à l'article 116; «syndic» est à remplacer par «curateur, commissaire au sursis et médiateur de dettes» pour la Belgique, la définition du règlement (hormis la référence à l'annexe C) valant pour les États tiers; toute référence à un «État membre» sera bien entendu supprimée, ...).

Article 3 (compétence internationale): voyez le commentaire de l'article 117 ci-dessous, point 12.

Article 4 (loi applicable): voyez le commentaire de l'article 119 ci-dessous.

Article 5 (droits réels): cette disposition paraît pouvoir être insérée telle quelle (sous réserve de l'adaptation de la rédaction pour ne pas viser le territoire d'un État membre mais celui d'un État tiers, par exemple).

Article 6 (compensation): la question de savoir si l'article 6 du règlement a vocation à protéger les clauses dites de «*close-out netting*» généralement insérées dans les conventions conclues entre professionnels des marchés financiers, comme par exemple les ISDA Master Agreements applicables aux contrats de swaps n'est pas claire. L'incertitude quant à l'application de l'article 6, 1, à ce type d'accord s'explique par le fait que la compensation n'est qu'un des éléments constitutifs des accords de «*close-out netting*».

En effet, le «*close-out netting*» est un mécanisme plus large que la compensation au sens strict puisqu'il suppose généralement la résiliation anticipée préalable du contrat («*early termination*») et l'exigibilité anticipée des créances («*acceleration of claims*»). Or, s'il est certain que la compensation est protégée par l'article 6.1. du règlement, il n'en va pas nécessairement de même pour les mécanismes d'«*early termination*» et d'«*acceleration of claims*».

Daarbij rijst het probleem van het lot van de verzekeringsondernemingen, de kredietinstellingen en de instellingen voor collectieve belegging, die van de Verordening zijn uitgesloten en waarvoor een specifieke richtlijn bestaat, die nog in Belgisch recht moet worden omgezet.

Artikel 2 (definities): moet worden opgenomen, maar bepaalde definities zijn overbodig of moeten aan het Belgisch recht worden aangepast (bijvoorbeeld «insolventieprocedure» is niet nodig omdat ze in artikel 116 aan bod komt; «curator» moet voor België worden vervangen door «curator, commissaris inzake opschorting en schuldbemiddelaar»; aangezien de definitie van de Verordening (behalve de verwijzing naar bijlage C) voor derde Staten geldt, zal elke verwijzing naar een «lidstaat» vanzelfsprekend worden verwijderd ...).

Artikel 3 (internationale bevoegdheid): zie onderstaande commentaar bij artikel 117, punt 12.

Artikel 4 (toepasselijk recht): zie onderstaande commentaar bij artikel 119.

Artikel 5 (zakelijke rechten): die bepaling lijkt ongewijzigd te kunnen worden opgenomen (de tekst moet alleen worden aangepast om het niet over het grondgebied van een lidstaat of van een derde Staat te hebben, bijvoorbeeld).

Artikel 6 (verrekening): het is niet duidelijk of artikel 6 van de Verordening de bedoeling heeft de zogenaamde «*close-out netting*»-clausules te beschermen die meestal worden opgenomen in contracten tussen specialisten van de financiële markten, zoals bijvoorbeeld de ISDA Master Agreements die toepasselijk zijn op de swaps-contracten. De onzekerheid over de toepassing van artikel 6, 1, op dergelijk akkoord wordt verklaard door het feit dat de verrekening slechts één van de bestanddelen is van de «*close-out netting*»-akkoorden».

«*Close-out netting*» is immers een ruimer mechanisme dan de verrekening in de enge betekenis, omdat het meestal de voorafgaande vervroegde opzegging van het contract («*early termination*») veronderstelt en de vervroegde opeisbaarheid van de schuldvorderingen («*acceleration of claims*»). Het staat vast dat de verrekening beschermd wordt door artikel 6.1. van de Verordening, maar dat geldt niet noodzakelijk voor de mechanismen van «*early termination*» en «*acceleration of claims*».

Il ne nous semble pas que la volonté des auteurs du règlement ait été de permettre aux accords de « *close-out netting* » de sortir leurs effets malgré l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité(1).

Le juge devant, dans le cadre d'une faillite, décider s'il doit ou non donner effet à une clause de « *close-out netting* » contenue dans une convention conclue par le débiteur devrait dès lors, en application de l'article 4.2, (e), du règlement, vérifier si aucune disposition impérative du droit de la faillite applicable ne s'oppose à ce que les clauses d'« *early termination* » ou d'« *acceleration of claims* » ne sortent leurs effets malgré la procédure d'insolvabilité et ensuite il lui appartiendra de faire application de l'article 6, 1, du règlement en ce qui concerne le mécanisme de compensation au sens strict.

Il serait dès lors utile d'étendre expressément les dispositions de l'article aux clauses de « *close-out netting* » puisqu'il s'agit d'un mécanisme particulièrement important dans la pratique.

Articles 7 (réserve de propriété), 8 (contrat portant sur un bien immobilier), 9 (systèmes de paiement et marchés financiers), 10 (contrat de travail), 11 (effets sur les droits soumis à l'enregistrement), 12 (brevets et marques communautaires), 13 (acte préjudiciable), 14 (protection du tiers acquéreur), et 15 (effets de la procédure d'insolvabilité sur les instances en cours): ces dispositions paraissent pouvoir être insérées telles quelles (sous réserve de l'adaptation de la rédaction pour éviter les références aux États membres).

(1) L'argument selon lequel la notion de compensation utilisée à l'article 6.1 du règlement doit s'entendre comme englobant les accords de « *close-out netting* » et que les deux concepts seraient interchangeables ne nous semble pas convaincant étant donné qu'à l'occasion d'autres directives européennes, prises il est vrai dans des domaines plus spécifiques aux marchés financiers, le législateur européen a expressément différencié les notions de compensation et de « *close-out netting* ». Ainsi, l'article 23 de la directive 2001/24/CE concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit protège la compensation contre la mise en œuvre de mesures d'assainissement ou l'ouverture d'une procédure de liquidation de l'établissement de crédit dans des termes analogues à ceux du règlement, tandis que son article 25 offre une protection aux accords de « *netting* » en les soumettant exclusivement à la *lex contractus*. De même, la directive concernant les contrats de garantie financière et la directive dite « finalité » font expressément référence au mécanisme de « *netting* ». Il nous semble dès lors que le législateur européen ne considère pas les notions de compensation et de « *close-out netting* » comme des institutions équivalentes et que l'on peut donc difficilement interpréter l'article 6.1 du règlement qui ne vise expressément que la compensation comme offrant la même protection contre l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité aux accords de « *close-out netting* ».

We denken niet dat het de wil van de auteurs van de Verordening is geweest om het mogelijk te maken dat de « *close-out netting* »-akkoorden hun gevolgen tot stand brengen ondanks het openen van een insolventieprocedure(1).

De rechter die bij een faillissement moet beslissen of hij al dan niet gevolg moet geven aan een « *close-out netting* »-beding in een contract dat door de schuldenaar is gesloten, moet dus krachtens artikel 4.2(e) van de Verordening nagaan of geen enkele dwingende bepaling van het toepasselijke faillissementsrecht belet dat de « *early termination* »- of « *acceleration of claims* »-bedingen hun gevolgen tot stand brengen ondanks de insolventieprocedure, waarna hij artikel 6, 1 van de Verordening moet toepassen wat het verrekeningsmechanisme in de enge betekenis betreft.

Het zou dan ook nuttig zijn de bepalingen van het artikel uitdrukkelijk te verruimen tot de *close-out netting*-bedingen, aangezien het om een mechanisme gaat dat in de praktijk zeer belangrijk is.

De artikelen 7 (eigendomsvoorbehoud), 8 (overeenkomsten betreffende een onroerend goed), 9 (betalingssystemen en financiële markten), 10 (arbeidsovereenkomsten), 11 (gevolgen voor aan registratie onderworpen rechten), 12 (gemeenschapsoctrooien en -merken), 13 (nadelige handeling), 14 (bescherming van derde-verkrijger), en 15 (gevolgen van de insolventieprocedure voor lopende rechtsvorderingen): die bepalingen kunnen blijkbaar ongewijzigd worden opgenomen (met aanpassing van de tekst om de verwijzingen naar de lidstaten te verwijderen).

(1) Het argument dat men er moet van uitgaan dat het begrip verrekening, waarvan sprake is in artikel 6.1 van de Verordening, ook de « *close-out netting* »-akkoorden omvat en dat beide concepten onderling verwisselbaar zijn, lijkt ons niet overtuigend, aangezien de Europese wetgever naar aanleiding van andere Europese richtlijnen, die weliswaar werden genomen op gebieden die meer specifiek tot de financiële markten behoren, de begrippen verrekening en « *close-out netting* » uitdrukkelijk van elkaar onderscheiden heeft. Zo beschermt artikel 23 van richtlijn 2001/24/EG betreffende de sanering en de liquidatie van de kredietinstellingen de verrekening tegen de uitvoering van saneringsmaatregelen of tegen het inleiden van een procedure tot liquidatie van de kredietinstelling op analoge wijze als de Verordening, terwijl zijn artikel 25 bescherming biedt voor de « *netting* »-akkoorden door ze exclusief onder de *lex contractus* te doen vallen. Ook de richtlijn betreffende de financiële zekerheidsovereenkomsten en de richtlijn betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties verwijzen uitdrukkelijk naar het « *netting* »-mechanisme. Het komt ons bijgevolg voor dat de Europese wetgever de begrippen verrekening en « *close-out netting* » niet als gelijkwaardige rechtsfiguren beschouwt en dat men dus bezwaarlijk artikel 6.1 van de Verordening, waarin alleen uitdrukkelijk sprake is van verrekening, kan interpreteren als een regeling die dezelfde bescherming biedt tegen het openen van een insolventieprocedure voor « *close-out netting* »-akkoorden.

Articles 16, 17 (reconnaissance de la procédure d'insolvabilité), 25 (reconnaissance et caractère exécutoire d'autres décisions) et 26 (ordre public): à ne pas insérer car remplacés par l'article 121 du projet de code (voyez le commentaire au point 19 ci-dessous).

Article 18 (pouvoirs du syndic): l'application de ces dispositions dans les relations avec les États tiers pourrait se révéler très difficile.

D'un côté, dans un souci de modernité, l'on est tenté de les intégrer dans le texte. De l'autre, on peut se demander si elles sont réalistes.

Un administrateur belge a le devoir de veiller à ce que sa liquidation se passe au mieux. Si, dans ce contexte, il peut coopérer avec un curateur étranger, il est censé le faire. Imposer des règles spécifiques, excellentes dans l'absolu, pourrait être démesuré par rapport aux réalités de la pratique, sachant qu'il s'agit souvent de faillites avec peu ou pas d'actif.

Article 19 (preuve de la nomination du syndic): ne pas insérer en raison de l'absence d'accord de coopération avec les États tiers similaires à ceux applicables entre États membres.

Article 20 (restitution et imputation): peut être inséré tel quel.

Articles 21, 22, 23, 24 (publicité et conséquences): non applicables en pratique vis-à-vis d'États tiers.

Article 27 (procédures secondaires): puisque l'on se trouve dans le cadre d'un règlement unilatéral, on pourrait prévoir que la Belgique peut ouvrir une procédure secondaire. Mais la référence faite au règlement semble indiquer que les États tiers ont compétence pour ce faire.

Articles 28, 29, 30, 32 (loi applicable, droit de demander l'ouverture, avance des frais et dépens, exercice des droits des créanciers): peuvent être repris dans le projet de code tels quels (sous réserve de l'adaptation de la rédaction pour éviter les références aux États membres).

Articles 31 (devoir de coopération et d'information) et 33 (suspension et liquidation): peuvent être insérés mais avec une réserve de réciprocité. Par

De artikelen 16, 17 (erkenning van de insolventie-procedure), 25 (erkenning en executoir karakter van andere beslissingen) en 26 (openbare orde): mogen niet worden ingevoegd, aangezien ze vervangen worden door artikel 121 van het ontwerp van wetboek (zie commentaar bij onderstaand punt 19).

Artikel 18 (bevoegdheden van de curator): het kan heel moeilijk worden die bepalingen toe te passen in de betrekkingen met derde Staten.

Eenzijds is men geneigd om ze in de tekst op te nemen, omdat men een moderne regeling wil. Anderzijds kan men zich afvragen of ze realistisch zijn.

Een Belgisch bestuurder heeft de plicht erop toe te zien dat de vereffening zo vlot mogelijk verloopt. Indien hij in die context kan samenwerken met een buitenlands curator, wordt hij verondersteld dat te doen. Specifieke regels opleggen, die op zich uitstekend zijn, kan in de praktijk overtrokken zijn, wanneer men weet dat het vaak gaat om faillissementen met weinig of geen activa.

Artikel 19 (bewijs van de aanwijzing van de curator): niet opnemen aangezien er geen samenwerkingsakkoord is met de derde staten dat vergelijkbaar is met die tussen de lidstaten.

Artikel 20 (teruggave en aanrekening): mag zo worden opgenomen.

Artikelen 21, 22, 23, 24 (openbaarmaking en gevolgen): in de praktijk niet toepasbaar ten opzichte van derde Staten.

Artikel 27 (secundaire procedures): omdat we ons in de context van een unilaterale regeling bevinden, kan men ervoor zorgen dat België een secundaire procedure kan openen. Maar de verwijzing naar de Verordening lijkt erop te wijzen dat de derde Staten bevoegd zijn om dat te doen.

Artikelen 28, 29, 30, 32 (toepasselijk recht, recht om de procedure aan te vragen, voorschot op de kosten en uitgaven, uitoefening van de rechten van de schuldeisers): kunnen ongewijzigd in het ontwerp van wetboek worden opgenomen (met aanpassing van de tekst om de verwijzingen naar de lidstaten te verwijderen).

Artikelen 31 (samenwerkings- en kennisgevingplicht) en 33 (schorsing van de liquidatie): kunnen worden opgenomen, maar onder voorbehoud van

ailleurs, la rédaction doit être amendée car cette obligation ne peut être bilatéralisée.

Article 34, § 1^{er}, (mesures mettant fin à la procédure secondaire d'insolvabilité): ne semble pas applicable sans accord de coopération. Le 34, § 2, pourrait être intégré dans le projet de code. L'article 34, § 3, peut être inséré mais avec une réserve de réciprocité.

Article 35 (surplus d'actifs dans la procédure secondaire), article 36 (ouverture ultérieure de la procédure principale), article 37 (conversion de la procédure antérieure): peuvent être insérés mais sans que cela soit bilatéralisé. Semble difficile à mettre en pratique avec des États tiers.

Article 38 (mesures conservatoires), article 40 (obligation d'informer les créanciers) et article 42 (langues): non applicables avec des États tiers.

Article 39 (droit de produire les créances): peut être inséré tel quel mais avec une réserve de réciprocité.

Article 41 (contenu de la production d'une créance): peut être inséré tel quel mais avec une réserve de réciprocité.

Articles 43 à 47 (dispositions finales et transitoires): non relevants.

L'intervenant procède ensuite à un commentaire article par article.

«A. Article 116: champ d'application

Il faudrait préciser dans l'exposé des motifs que parallèlement à la solution retenue dans le règlement, il n'est en effet pas nécessaire de mentionner que seules les procédures «transfrontalières» ou «internationales» seront visées, ou encore que la société doit avoir des établissements ou des actifs à l'étranger. Dès qu'une question de droit international privé survient à l'occasion d'une faillite ouverte en Belgique, les règles du code auront vocation à s'appliquer. Par ailleurs, il serait utile de prévoir que le chapitre IX constitue le droit commun du droit international privé belge en matière de faillite et qu'il trouvera à s'appliquer dans tous les cas, sous réserve de l'application du règlement. Ceci signifie qu'il s'appliquera non seulement aux procédures d'insolvabilité non visées par le règlement mais également qu'il règlera certains aspects non visés dans le

wederkerigheid. Tevens moet de tekst worden gemeniseerd, want die plicht mag niet bilateraal worden gemaakt.

Artikel 34, § 1 (maatregelen waarmee de insolventieprocedure wordt beëindigd): lijkt niet toepasbaar zonder samenwerkingsakkoord. Artikel 34, § 2, kan worden opgenomen in het ontwerp van wetboek. Artikel 34, § 3 kan worden ingevoegd, maar dan onder voorbehoud van wederkerigheid.

Artikel 35 (saldo van de secundaire procedure), artikel 36 (later geopende hoofdprocedure), artikel 37 (omzetting van de eerder geopende procedure): kunnen worden opgenomen zonder dat dit bilateraal wordt gemaakt. Lijkt moeilijk in de praktijk om te zetten met derde Staten.

Artikel 38 (conservatoire maatregelen), artikel 40 (verplichte kennisgeving aan de schuldeisers) en artikel 42 (talen): niet toepasselijk met derde Staten.

Artikel 39 (recht om vorderingen in te dienen): mag worden ingevoegd, maar onder voorbehoud van wederkerigheid.

Artikel 41 (inhoud van de overlegging van een schuldvordering): kan als dusdanig worden ingevoegd maar met voorbehoud van wederkerigheid.

Artikelen 43 tot 47 (slot- en overgangsbepalingen): niet van toepassing.

Spreker gaat vervolgens over tot een artikelsgewijze bespreking.

A. Artikel 116: toepassingsgebied

In de memorie van toelichting zou verduidelijkt moeten worden dat het, naast de oplossing uit de Verordening, inderdaad niet noodzakelijk is te vermelden dat hier alleen de grensoverschrijdende of internationale procedures bedoeld worden, of nog dat de vennootschap vestigingen of activa in het buitenland moet hebben. Zodra er een kwestie van internationaal privaatrecht opduikt bij een in België geopend faillissement, zullen de regels van het wetboek aangegeven zijn voor toepassing. Het zou overigens nuttig zijn te bepalen dat hoofdstuk IX het gemeen recht in België inhoudt wat het faillissement betreft en dat het in alle gevallen van toepassing is, onder voorbehoud van de toepassing van de Verordening. Dat betekent dat het niet alleen wordt toegepast voor de insolventieprocedures die niet onder de Verordening vallen, maar dat het ook bepaalde aspecten regelt die niet

règlement de procédures d'insolvabilité qui tombent dans son champ d'application et qui sont visées dans le code.

C'est dans cet article qu'il faudrait également insérer une disposition relative à l'application *rationae personae* de ce chapitre (actuellement prévue à l'article 117 à supprimer). L'article 1^{er}, § 2, du règlement exclut de son champ d'application (i) les établissements de crédit, (ii) les entreprises d'assurance, (iii) les organismes de placement collectif et (iv) les entreprises d'investissements qui fournissent des services impliquant la détention de fonds ou de valeurs mobilières de tiers.

Le champ d'application du code par rapport à celui prévu à l'article 1^{er} du règlement ne devrait être étendu qu'aux entreprises d'investissement qui fournissent des services impliquant la détention de fonds ou de valeurs de tiers et aux organismes de placement collectif, et non aux établissements de crédit, ni aux compagnies d'assurance. En effet, les établissements de crédit et les compagnies d'assurance sont visés par deux directives européennes qui en règlent la liquidation et l'assainissement au moyen de règles adaptées à leur pratique (directive 2001/24/CE sur l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit et directive 2001/17/CE sur l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance). Ces deux directives ne sont pas encore en vigueur en Belgique mais devraient l'être dans les prochains mois (le délai de transposition de la directive assurances était le 20 avril 2003 et celui de la directive établissements de crédit est fixé au 5 mai 2004; il est probable que les deux textes entreront vraisemblablement en vigueur ensemble).

Il serait dès lors plus logique de s'inspirer des dispositions prévues dans ces directives respectives en ce qui concerne l'insolvabilité de ce type de sociétés (en ayant bien entendu à l'esprit que les règles applicables risquent d'être différentes de celles prévues dans ces directives en raison du cadre légal et réglementaire fortement différent au sein des États membres en ce qui concerne ce type de société — en raison notamment du passeport européen, du régime de libre prestation de services et du système du «*home country control*»). Il convient en tous cas selon l'intervenant de ne pas permettre l'ouverture de faillites secondaires en ce qui concerne ces sociétés.

Les entreprises d'investissement qui fournissent des services impliquant la détention de fonds ou de valeurs de tiers et les organismes de placement collectif ne font pas l'objet actuellement de directives visant à organiser les cas d'insolvabilité; les dispositions du

door de Verordening worden behandeld, bij insolventieprocedures die wel binnen het toepassingsveld ervan vallen en die door het Wetboek worden geregeld.

Het is in dit artikel dat er ook een bepaling zou moeten worden ingevoegd met betrekking tot de toepassing *ratione personae* van dit hoofdstuk (zoals dat nu wordt bepaald in het te doen vervallen artikel 117). Artikel 1, § 2, van de Verordening sluit kredietinstellingen, verzekeringsondernemingen, instellingen voor collectieve belegging en beleggingsondernemingen die diensten verrichten welke het houden van geld of effecten van derden behelzen, uit van zijn toepassingsveld.

Het toepassingsgebied van het Wetboek zou, ten opzichte van artikel 1 van de Verordening, alleen moeten worden verruimd tot de beleggingsondernemingen die diensten verrichten welke het houden van geld of effecten van derden behelzen en de instellingen voor collectieve belegging, en niet tot de kredietinstellingen, noch tot de verzekeringsondernemingen. Deze laatste worden immers geregeld door twee Europese richtlijnen die de vereffening en de sanering ervan beogen (richtlijn 2001/24/EG betreffende de sanering en de liquidatie van kredietinstellingen en richtlijn 2001/17/EG betreffende de sanering en de liquidatie van verzekeringsondernemingen). Die richtlijnen zijn in België nog niet van kracht, maar zouden dat in de komende maanden moeten worden (de termijn van omzetting was 20 april 2003 voor de richtlijn betreffende de verzekeringen en 5 mei 2004 voor de richtlijn betreffende de kredietinstellingen; de twee teksten zullen waarschijnlijk tegelijkertijd in werking treden).

Het zou dan ook logisch zijn de bepalingen van die richtlijnen als basis te nemen wat de insolventie van dat soort van ondernemingen betreft (daarbij uiteraard in gedachten houdend dat de van toepassing zijnde regels waarschijnlijk zullen verschillen van de regels die in de richtlijnen worden vooropgesteld, aangezien het wettelijk en reglementair kader voor dat soort ondernemingen binnen de lidstaten heel anders is — onder andere vanwege het Europees paspoort, het principe van de vrije dienstverlening en het systeem van «*home country control*»). Volgens spreker mag men met betrekking tot die ondernemingen in elk geval niet toestaan dat er secundaire faillissementen geopend worden.

De beleggingsondernemingen die diensten verrichten welke het houden van geld of effecten van derden behelzen, en de instellingen voor collectieve belegging komen momenteel niet aan bod in richtlijnen die ertoe strekken de gevallen van insolventie te regelen

règlement pourraient dès lors leur être étendues (sans différencier selon qu'il s'agit de sociétés dont le centre des intérêts principaux («COMI») se situe dans ou hors de la Communauté). Il faudrait ici également interdire l'ouverture de faillites secondaires.

L'idée est d'éviter de compromettre une mesure d'assainissement prise sur l'initiative des autorités de contrôle dont relève cette entreprise financière en raison de la compétence exclusive que doit garder l'État d'origine en matière bancaire et financière(1).

Ceci est bien entendu vrai en ce qui concerne les sociétés financières dont le COMI est situé au sein de l'UE, mais il est également opportun de l'appliquer aux sociétés financières dont le COMI est situé à l'étranger. [Ivan, Alain, *Considering the practice, do you agree with this statement ?*]

L'article 117, 2^o, actuel du projet de code (champ d'application territorial) devrait être inséré également à l'article 116. Après l'actuel article 116, § 1^{er}, l'on pourrait prévoir que: «Le présent chapitre s'applique également aux procédures collectives étrangères fondées sur l'insolvabilité d'un débiteur dont le centre des intérêts principaux (au sens du règlement 1346/2000/CE du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité et tel qu'interprété par la Cour de justice des Communautés européennes) est situé sur le territoire d'un État auquel le règlement ne s'applique pas et qui entraînent le dessaisissement partiel ou total de ce débiteur ainsi que la désignation d'un (syndic/curateur).» Il est logique ici de prendre comme critère le COMI puisque cela permettra de ne pas laisser de marge entre l'application du règlement et l'application du code. Il serait d'ailleurs utile de préciser qu'il s'agit du COMI au sens du règlement et tel qu'interprété par la CJCE.

On pourrait préciser que c'est le centre des intérêts principaux au sens du règlement insolvabilité et tel que cette notion sera interprétée par la Cour de justice des Communautés européennes qui a compétence pour interpréter le règlement insolvabilité.

(1) Commentaires généraux, exposé des motifs du projet de loi ayant pour objet de transposer les deux directives banques et assurances.

en de bepalingen van de Verordening zouden dus in die richting kunnen worden verruimd (zonder een onderscheid te maken tussen de ondernemingen waarvan het «centrum van de voornaamste belangen» in, dan wel buiten de gemeenschap is gelegen). Ook daar zou het openen van secundaire faillissementen verboden moeten worden.

De bedoeling daarvan is te voorkomen dat een saneringsmaatregel die genomen is op initiatief van de controle-overheid waarvan de financiële onderneming afhangt in het gedrang te brengen omdat de Staat van oorsprong de exclusieve bevoegdheid moet behouden in bank- en financiële zaken(1).

Dat is natuurlijk waar voor zover het de financiële ondernemingen betreft waarvan centrum van de voornaamste belangen binnen de EU is gelegen, maar het is ook gunstig om dat toe te passen op de financiële ondernemingen die het centrum van de voornaamste belangen buiten de EU hebben. [Ivan, Alain, *Considering the practice, do you agree with this statement ?*]

Het huidige artikel 117, 2^o, van het ontwerp van wetboek (territoriaal toepassingsgebied) zou ook in artikel 116 moeten worden ingevoegd. Na het huidige artikel 116, § 1, zou men kunnen toevoegen: «Dit hoofdstuk is ook van toepassing op de buitenlandse collectieve procedures die berusten op de insolventie van een schuldenaar wiens centrum van de voornaamste belangen, in de zin van het reglement 1346/2000/EG van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures en als geïnterpreteerd door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap, zich bevindt op het grondgebied van een Staat waarop het reglement niet van toepassing is en die de volledige of gedeeltelijke onttrekking van die schuldenaar tot gevolg hebben, alsook de aanwijzing van een (syndicus/curator). Het is logisch dat hier het centrum van de voornaamste belangen als criterium wordt gebruikt, aangezien dat ervoor zorgt dat er geen speling ontstaat tussen de toepasselijkheid van de Verordening en de toepasselijkheid van het Wetboek. Het zou trouwens nuttig zijn te verduidelijken dat het hier gaat om het «centrum van de voornaamste belangen» in de zin van de Verordening en zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof van Justitie.

Men zou kunnen toevoegen dat het gaat om het «centrum van de voornaamste belangen» in de zin van het insolventiereglement en zoals het begrip geïnterpreteerd wordt door het Hof van Justitie, dat bevoegd is voor de interpretatie van de insolventieverordening.

(1) Zie algemene commentaar en memorie van toelichting van het wetsontwerp voor de omzetting van de twee richtlijnen inzake banken en verzekeringen.

B. Article 117 (Compétence internationale)

Article 117, § 1^{er}: à supprimer puisque le texte du règlement adapté devrait être repris intégralement dans le projet de code.

Article 117, § 2, 1^o: à ce sujet, voyez le commentaire au point 7 ci-dessus en ce qui concerne les établissements de crédit, entreprises d'assurance, organismes de placement collectif et les entreprises d'investissements qui fournissent des services impliquant la détention de fonds ou de valeurs mobilières de tiers. Ce paragraphe peut donc être supprimé également vu qu'il sera inséré dans l'article 116.

Article 117, § 2^o: à supprimer puisqu'il sera inséré dans l'article 116.

L'article 117: pourrait s'intituler «compétence internationale» et il pourrait contenir les règles en la matière prévues à l'article 3 du règlement»(1). Il faudra bien entendu l'adapter par exemple en supprimant les références à «État membre», et en rempla-

(1) L'article 3 du règlement dispose que:
«Compétence internationale

1. Les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur sont compétentes pour ouvrir la procédure d'insolvabilité. Pour les sociétés et les personnes morales, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve contraire, être le lieu du siège statutaire.

2. Lorsque le centre des intérêts principaux du débiteur est situé sur le territoire d'un État membre, les juridictions d'un autre État membre ne sont compétentes pour ouvrir une procédure d'insolvabilité à l'égard de ce débiteur que si celui-ci possède un établissement sur le territoire de cet autre État membre. Les effets de cette procédure sont limités aux biens du débiteur se trouvant sur ce dernier territoire.

3. Lorsqu'une procédure d'insolvabilité est ouverte en application du paragraphe 1, toute procédure d'insolvabilité ouverte ultérieurement en application du paragraphe 2 est une procédure secondaire. Cette procédure doit être une procédure de liquidation.

4. Une procédure territoriale d'insolvabilité visée au paragraphe 2 ne peut être ouverte avant l'ouverture d'une procédure principale d'insolvabilité en application du paragraphe 1^{er} que:

a) si une procédure d'insolvabilité ne peut pas être ouverte en application du paragraphe 1^{er} en raison des conditions établies par la loi de l'État membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur; ou

b) si l'ouverture de la procédure territoriale d'insolvabilité est demandée par un créancier dont le domicile, la résidence habituelle ou le siège se trouve dans l'État membre sur le territoire duquel est situé l'établissement concerné, ou dont la créance a son origine dans l'exploitation de cet établissement.»

B. Artikel 117 (internationale bevoegdheid)

Artikel 117, § 1: doen vervallen omdat de tekst van de aangepaste verordening integraal in het ontwerp van wetboek wordt overgenomen.

Artikel 117, § 2, 1^o: in dat verband *cf.* commentaar bij punt 7 hierboven wat betreft de kredietinstellingen, verzekeringsondernemingen, instellingen voor collectieve belegging en beleggingsondernemingen die diensten verrichten welke het houden van geld of effecten van derden behelzen. De paragraaf kan dus ook vervallen, aangezien hij ingevoegd wordt in artikel 116.

Artikel 117, § 2, 2^o: mag vervallen, aangezien het ingevoegd wordt in artikel 116.

Artikel 117 zou het opschrift «internationale bevoegdheid» kunnen voeren en de regels terzake bevatten die artikel 3 van de Verordening opsomt(1). Het zal uiteraard moeten worden aangepast door bijvoorbeeld de verwijzingen naar de

(1) Artikel 3 van de Verordening bepaalt het volgende:
«Internationale bevoegdheid

1. De rechters van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar gelegen is, zijn bevoegd de insolventieprocedure te openen. Bij vennootschappen en rechtspersonen wordt, zolang het tegendeel niet is bewezen, het centrum van de voornaamste belangen vermoed de plaats van de statutaire zetel te zijn.

2. Wanneer het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar op het grondgebied van een lidstaat gelegen is, zijn de rechters van een andere lidstaat slechts tot opening van een insolventieprocedure ten aanzien van deze schuldenaar bevoegd indien hij op het grondgebied van laatstgenoemde lidstaat een vestiging bezit. De gevolgen van deze procedure gelden alleen ten aanzien van de goederen van de schuldenaar die zich op het grondgebied van die lidstaat bevinden.

3. Wanneer krachtens lid 1 een insolventieprocedure wordt geopend, is iedere insolventieprocedure die vervolgens krachtens lid 2 wordt geopend een secundaire procedure. Deze procedure moet een liquidatieprocedure zijn.

4. De opening van een territoriale insolventieprocedure krachtens lid 2 kan slechts in de volgende gevallen aan de opening van een insolventieprocedure krachtens lid 1 voorafgaan:

a) wanneer de opening van een insolventieprocedure krachtens lid 1 niet kan worden verkregen in verband met de voorwaarden die gesteld worden in de wetgeving van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar zich bevindt;

b) wanneer de opening van de territoriale insolventieprocedure is aangevraagd door een schuldeiser die zijn woonplaats, zetel of gebruikelijke verblijfplaats heeft in de lidstaat op het grondgebied waarvan de betrokken vestiging is gelegen of wiens vordering het resultaat is van een uit de exploitatie van de vestiging voortvloeiende verplichting.»

çant dans l'alinéa 1^{er} de l'article 3 la référence au «siège statutaire» par une référence au siège social ou au lieu d'établissement principal en ce qui concerne les personnes physiques» (afin de sauvegarder la cohérence avec la théorie du siège réel confirmée apparemment en matière de *lex societatis*).

C. Article 118

Article 118, § 1: voyez le commentaire ci-dessus, point 12, sur l'article 117.

Article 118, § 2: Actions dérivant de la procédure d'insolvabilité

Il semble utile de préciser ce qu'il faut entendre par «contestations qui dérivent de la procédure d'insolvabilité».

En droit interne, l'article 574, 2^o, du Code judiciaire prévoit la compétence du tribunal de commerce également pour connaître: «des actions et contestations qui découlent directement des faillites et des concordats judiciaires, conformément à ce qui est prescrit par la loi sur les faillites et par la loi relative au concordat judiciaire, et dont les éléments de solution résident dans le droit particulier qui concerne le régime des faillites et des concordats judiciaires.»

En droit international, la définition résulte de l'arrêt Gourdain rendu par la CJCE(1). La Cour, après avoir indiqué, comme énoncé ci-dessus, que sont exclues du champ d'application de la Convention de Bruxelles les actions nées de la faillite, a précisé qu'il s'agit de celles qui «dérivent directement de la faillite et s'insèrent étroitement dans le cadre d'une procédure de liquidation des biens ou d'un règlement judiciaire.»

La définition de l'arrêt Gourdain est plus adaptée à un contexte international. Il serait peut-être judicieux d'étendre le § 2 de l'article 118 sur la base de cette définition.

Extension de faillite

En ses arrêts des 1^{er} juin 1979 et 12 février 1981, la Cour de cassation a décidé que l'extension de la fail-

«lidstaat» te schrappen en door in het eerste lid van artikel 3 de verwijzing naar de statutaire zetel te vervangen door een verwijzing naar de maatschappelijke zetel of de voornaamste vestigingsplaats wat de natuurlijke personen betreft (zodat de coherentie wordt behouden met de theorie van de reële zetel, die blijkbaar inzake de *lex societatis* bevestigd wordt).

C. Artikel 118

Artikel 118, § 1: cf. commentaar hierboven, punt 12, op artikel 117.

Artikel 118, § 2: Vorderingen die uit de insolventieprocedure ontstaan

Het lijkt ons nuttig de woorden «geschillen die uit de insolventieverklaring ontstaan» toe te lichten.

In het Belgisch recht verleent artikel 574, 2^o, van het Gerechtelijk Wetboek de rechtbank van koophandel de bevoegdheid om kennis te nemen van «vorderingen en geschillen rechtstreeks ontstaan uit het faillissement en het gerechtelijk akkoord overeenkomstig de voorschriften van de faillissementswet en de wet betreffende het gerechtelijk akkoord, en waarvan de gegevens voor de oplossing zich bevinden in het bijzonder recht dat van toepassing is om het stelsel van het faillissement en het gerechtelijk akkoord».

In het internationaal recht vloeit de definitie voort uit het arrest-Gourdain van het HJEG(1). Na de verklaring dat de vorderingen die ontstaan uit het faillissement uitgesloten zijn van het toepassingsgebied van het Verdrag van Brussel, zoals hierboven aangegeven, heeft het Hof nader verklaard dat het gaat om de vorderingen die rechtstreeks voortvloeien uit het faillissement en die nauw verbonden zijn met een procedure van vereffening van de goederen of een gerechtelijke aanzuiveringsregeling.

De definitie van het arrest-Gourdain is beter aangepast aan de internationale context. Misschien is het raadzaam § 2 van artikel 118 te verruimen op grond van die definitie.

Uitbreiding van het faillissement

In zijn arresten van 1 juni 1979 en 12 februari 1981 heeft het Hof van Cassatie besloten dat de uitbreiding

(1) C.J.C.E. 22 février 1979, Gourdain c. Nadler, aff. 133/78, Rec. 1979, p. 733; Krings, «L'application de la Convention de Bruxelles de 1968 par la Cour de justice des Communautés européennes», C.D.E. 1981, p. 151 et s.; Civ. Gand, 1^{er} février 1996, RGDC 1997, p. 334.

(1) H.J.E.G. 22 februari 1999, Gourain vs. Nadler, zaak 133/78, Rec. 1979, blz. 733; Krings, «L'application de la Convention de Bruxelles de 1968 par la Cour de justice des Communautés européennes», C.D.E. 1981, blz. 151 e.v.; Burg. Gent, 1 februari 1996, RGDC 1997, blz. 334.

lite à un maître de l'affaire ou associé doit être analysée comme une faillite distincte, indépendante de la faillite principale, avec la conséquence que les conditions de la faillite doivent être recherchées dans le chef de l'associé ou du maître de l'affaire lui-même(1). Cette décision a été largement suivie par la jurisprudence(2).

Cependant, la Cour de cassation a également indiqué que « dans le cas d'une société en nom collectif, le tribunal territorialement compétent pour déclarer la faillite de la société est seul compétent pour connaître de la demande en déclaration de faillite des associés indéfiniment et solidairement responsables »(3). Dans le cas où une faillite des associés doit automatiquement intervenir, la Cour semble donc considérer que le même tribunal que celui chargé de prononcer la faillite principale est également compétent pour connaître de cette action. Il en résulte une certaine incertitude quant à cette question. L'on pourrait dès lors expressément confirmer la position de la Cour de cassation (faillites autonomes dans le code).

Article 118, § 3: le principe est bon, mais la rédaction est à adapter (pour éviter la référence au règlement).

NB: les dispositions de l'article 118 actuel peuvent remonter dans l'article 117 et idem pour les articles suivants.

D. Article 119 (Droit applicable au règlement collectif de l'insolvabilité)

(1) Pas. 1979, I, p. 1129; Pas. 1981, I, p. 653.

(2) Liège, 13 juin 1983, Jur. Liège, 1983, p. 561; Comm. Bruxelles, 24 juin 1997, RDC, 1997, p. 312 et suiv.

(3) Cass. 18 février 1999, J.L.M.B. 1999, p. 974, T.R.V. 1999, 419, note J. Windey; voyez aussi App. Bruxelles 18 juin 1996, note V. Marquette, « la faillite internationale: observations sur l'application du traité franco-belge du 8 juillet 1899 », RDC, 1997, p. 312 et s.

van het faillissement tot de meester van de zaak of vennoot beschouwd moet worden als een afzonderlijk faillissement, onafhankelijk van het hoofdfaillissement, en dat de voorwaarden van het faillissement bijgevolg bij de vennoot of de meester van de zaak zelf gezocht moeten worden(1). De rechtspraak heeft die beslissing in ruime mate gevolgd(2).

Het Hof van Cassatie heeft echter ook aangegeven dat in het geval van een vennootschap onder firma, « de rechtbank die plaatselijk bevoegd is om een vennootschap onder firma failliet te verklaren, tevens bevoegd is om kennis te nemen van de vordering tot faillietverklaring van de vennoten die onbeperkt en hoofdelijk aansprakelijk zijn »(3). Wanneer een faillissement van de vennoten automatisch moet plaatsvinden, lijkt het Hof dus te oordelen dat de rechtbank die het hoofdfaillissement moet uitspreken tevens bevoegd is om kennis te nemen van die verordening. Het gevolg is dat er enige onzekerheid daaromtrent heerst. Daarom zou men het standpunt van het Hof van Cassatie uitdrukkelijk kunnen bevestigen (autonome faillissementen in het wetboek).

Artikel 118, § 3: het principe is goed maar de bewoordingen moeten aangepast worden (om de verwijzing naar de Verordening te vermijden).

NB: de bepalingen van het huidige artikel 118 kunnen opschuiven naar artikel 117. Idem voor de volgende artikelen.

D. Artikel 119 (Recht toepasselijk op de collectieve procedures van insolventie)

(1) Pas. 1979, I, blz. 1129; Pas. 1981, I, blz. 653.

(2) Luik, 13 juni 1983, Jur. Liège, 1983, blz. 561; Comm. Bruxelles, 24 juni 1997, RDC, blz. 312 e.v.

(3) Cass. 18 februari 1999.

Les développements qui précèdent le projet de loi précisent (page 136) qu'il n'est pas nécessaire d'énoncer expressément le domaine de la *lex concursus* car il suffirait de se référer à l'article 4,2 du règlement(1).

Ceci n'est pas correct. Tout d'abord, c'est principalement l'article 4,1 et non 4,2 qui doit être visé puisqu'il prévoit que «la loi de l'État d'ouverture détermine les conditions d'ouverture, le déroulement et la clôture de la procédure d'insolvabilité». La liste non-exhaustive des situations soumises à la loi de la faillite visée à l'article 4,2 n'a été insérée que pour faciliter l'interprétation de l'article 4,1(2). Par ailleurs, l'article 4,2 est purement exemplatif(3). Son objet est de renvoyer au droit national applicable. Dès lors, rien n'empêche le législateur belge d'ajouter des dispositions à la liste reprise à l'article 4,2 pour

(1) L'article 4 du règlement énonce que :

«Loi applicable

1. Sauf disposition contraire du présent règlement, la loi applicable à la procédure d'insolvabilité et à ses effets est celle de l'État membre sur le territoire duquel la procédure est ouverte, ci-après dénommé «État d'ouverture».

2. La loi de l'État d'ouverture détermine les conditions d'ouverture, le déroulement et la clôture de la procédure d'insolvabilité. Elle détermine notamment :

a) les débiteurs susceptibles de faire l'objet d'une procédure d'insolvabilité du fait de leur qualité;

b) les biens qui font l'objet du dessaisissement et le sort des biens acquis par le débiteur après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité;

c) les pouvoirs respectifs du débiteur et du syndic;

d) les conditions d'opposabilité d'une compensation;

e) les effets de la procédure d'insolvabilité sur les contrats en cours auxquels le débiteur est partie;

f) les effets de la procédure d'insolvabilité sur les poursuites individuelles, à l'exception des instances en cours;

g) les créances à produire au passif du débiteur et le sort des créances nées après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité;

h) les règles concernant la production, la vérification et l'admission des créances;

i) les règles de distribution du produit de la réalisation des biens, le rang des créances et les droits des créanciers qui ont été partiellement désintéressés après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité en vertu d'un droit réel ou par l'effet d'une compensation;

j) les conditions et les effets de la clôture de la procédure d'insolvabilité, notamment par concordat;

k) les droits des créanciers après la clôture de la procédure d'insolvabilité;

l) la charge des frais et des dépenses de la procédure d'insolvabilité;

m) les règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers.»

(2) M. Virgos et E. Schmit, Rapport sur la convention relative aux procédures d'insolvabilité, n° 91.

(3) N. Watté et V. Marquette, «Le règlement communautaire du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité», RDC, 2001, n° 33, p. 574.

In de toelichting bij het wetsontwerp staat (blz. 136) dat de toevoeging van een bepaling met een beschrijving van het toepassingsgebied niet noodzakelijk is, aangezien het volstaat te verwijzen naar artikel 4,2 van de Verordening(1).

Dat is onjuist. In eerste instantie moet vooral verwezen worden naar artikel 4,1, en niet artikel 4,2, omdat het bepaalt dat «de insolventieprocedure beheerst wordt door het recht van de lidstaat waar de procedure wordt geopend». De niet-exhaustieve lijst van de toestanden die vallen onder de faillissementswet in artikel 4,2, dient alleen om de interpretatie van artikel 4,1, te vergemakkelijken(2). Bovendien is artikel 4,2, louter exemplarisch(3). Het doel ervan is te verwijzen naar het toepasselijk nationaal recht. Niets belet dus de Belgische wetgever om bepalingen toe te voegen aan de lijst van artikel 4,2, voor zover (i)

(1) Artikel 4 van de Verordening luidt als volgt:

«Toepasselijk recht

1. Tenzij deze verordening iets anders bepaalt, worden de insolventieprocedure en de gevolgen daarvan beheerst door het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de insolventieprocedure wordt geopend, hierna te noemen «lidstaat waar de procedure wordt geopend».

2. Het recht van de lidstaat waar de procedure wordt geopend, bepaalt onder welke voorwaarden deze procedure wordt geopend, verloopt en wordt beëindigd. Het bepaalt met name :

a) welke schuldenaars op grond van hun hoedanigheid aan een insolventieprocedure kunnen worden onderworpen;

b) welk deel van het vermogen van de schuldenaar tot de boedel behoort en of de na de opening van de insolventieprocedure verkregen goederen tot deze boedel behoren;

c) welke de respectieve bevoegdheden van de schuldenaar en de curator zijn;

d) onder welke voorwaarden een verrekening kan worden tegengeworpen;

e) de gevolgen van de insolventieprocedure voor lopende overeenkomsten waarbij de schuldenaar partij is;

f) de gevolgen van de insolventieprocedure voor individuele vervolgingen met uitzondering van lopende rechtsvorderingen;

g) welke vorderingen te verhalen zijn op het vermogen van de schuldenaar en wat de gevolgen zijn ten aanzien van vorderingen die zijn ontstaan na de opening van de insolventieprocedure;

h) de regels betreffende indiening, verificatie en toelating van de vorderingen;

i) de regels betreffende de verdeling van de opbrengst van de te gelde gemaakte goederen, de rangindeling van de vorderingen, en de rechten van schuldeisers die krachtens een zakelijk recht of ingevolge verrekening gedeeltelijk zijn voldaan;

j) de voorwaarden voor en de gevolgen van de beëindiging van de insolventieprocedure, met name door een akkoord;

k) de rechten van de schuldeisers nadat de insolventieprocedure beëindigd is;

l) voor wiens rekening de kosten en uitgaven in het kader van de insolventieprocedure zijn;

m) de regels betreffende nietigheid, vernietigbaarheid of niet-tegenwerpbaarheid van de voor het geheel van schuldeisers nadelige rechtshandelingen.»

(2) M. Virgos en E. Schmit, Verslag over het verdrag betreffende insolventieprocedures, nr. 91.

(3) N. Watté en V. Marquette «Le règlement communautaire du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité», RDC, 2001, nr. 33, blz. 574.

autant (i) qu'il n'en résulte pas une contradiction avec d'autres dispositions du règlement. Par contre, l'on ne saurait enlever certaines des dispositions reprises à l'article 4,2 et (ii) que ces dispositions tombent dans la définition plus générale reprise à l'article 4,1.

La disposition à insérer à l'article 119 devrait donc reprendre les éléments invoqués à l'article 4,2, en y ajoutant d'autres éléments et en adaptant le wording au droit belge (par exemple, sous le point *m*) on fera expressément référence à la période suspecte). Par ailleurs, une bilatéralisation de cet article n'est pas nécessaire.

Il faudrait autant que possible prévoir l'articulation de cet article avec le droit des sûretés car il existe en la matière une grande insécurité juridique. On pourrait ainsi insérer un paragraphe reprenant des matières non visées par la loi sur la faillite.

Ainsi, en ce qui concerne les sûretés: il faudrait préciser que: (i) la création de rapports contractuels entre la partie qui constitue la sûreté et celle qui en bénéficie est soumise à la loi applicable au contrat à l'origine de la sûreté qui est librement déterminée par les parties (la *lex contractus*)(1), (ii) l'aspect droit réel est généralement soumis à la loi de la situation du bien (la *lex rei sitae*), qu'elle soit réelle ou fictive, qui détermine les conditions de validité et d'opposabilité du droit réel (perfection de la sûreté, formalités, ...) ainsi que les types de sûretés disponibles (*numerus clausus*) et (iii) en cas de concours sur les biens du débiteur, la loi applicable au concours — en général la loi de la faillite — (la *lex concursus*) aura vocation à régir également certains aspects des sûretés.

(1) Une limite à la *lex contractus* consiste en le choix d'un type de sûreté existant dans le droit de l'État où est situé le bien (*lex rei sitae*).

ze niet strijdig zijn met andere bepalingen van de Verordening; het is echter niet mogelijk bepalingen van artikel 4,2 weg te nemen, en (ii) die bepalingen vallen onder de algemenere definitie van artikel 4,1.

De bepaling die in artikel 119 ingevoegd moet worden, zou dus de aspecten van artikel 4,2, moeten bevatten plus een aantal andere aspecten, in een formulering die aangepast is aan het Belgisch recht (bijvoorbeeld onder punt *m*) moet uitdrukkelijk verwezen worden naar de verdachte periode). Een bilatéralisatie van dat artikel is overigens niet nodig.

Het recht van de zekerheden moet in dit artikel zoveel mogelijk ingebouwd worden omdat er op dat vlak grote rechtsonzekerheid bestaat. Men zou bijvoorbeeld een paragraaf kunnen inlassen over de materies die niet gedekt zijn door de faillissementswet.

Wat de zekerheden betreft, moet verduidelijkt worden dat: (i) de totstandkoming van contractuele betrekkingen tussen de partij die de zekerheid stelt en de partij die ze krijgt, onderworpen is aan de wet die toepasbaar is om de oorsprong van de zekerheid die vrij bepaald wordt door de partijen (*lex contractus*)(1), (ii) het aspect zakelijk recht is in het algemeen onderworpen aan de wet van het land waar het goed zich bevindt (*lex rei sitae*), reëel of fictief, die de voorwaarden voor de geldigheid en de tegenwerpelijheid van het zakelijk recht (vervolmaking van de zekerheid, formaliteiten, ...) bepaalt, alsook de soorten beschikbare zekerheden (*numerus clausus*) en (iii) in geval van samenloop op de goederen van de schuldenaar, moet de toepasbare wet — gewoonlijk de faillissementswet — (de *lex concursus*) ook een aantal aspecten van de zekerheden regelen.

(1) Een beperking op de *lex contractus* bestaat in de keuze van een soort zekerheid die bestaat in het recht van de Staat waar het goed zich bevindt (*lex rei sitae*).

Les opinions divergent quelque peu dans la doctrine quant au champ d'application de la *lex concursus* et la jurisprudence n'apporte que peu d'éléments à cet égard. La plupart des auteurs, à juste titre selon nous, attribuent à la *lex concursus* une compétence négative. La *lex concursus* n'intervient que pour limiter les droits du créancier tels que consacrés par la *lex rei sitae*(1).

Il ne s'agit donc pas de rendre applicable à la sûreté l'ensemble des dispositions de la *lex concursus*, mais uniquement celles qui limitent ou s'opposent à l'efficacité de la sûreté en cas de concours (règles relatives à la période suspecte,...). Bien entendu, le rang continuerait également d'être régi par la *lex concursus*. Il s'agirait d'une confirmation de la répartition correcte des compétences entre les différentes lois applicables.

La compensation est visée à l'article 4,2 et dès lors, il semble impossible de l'exclure. Cela constituerait d'ailleurs un changement radical d'approche du droit international privé en la matière, ce qui n'est pas heureux au niveau de la sécurité juridique. Voyez à cet égard les remarques générales du Conseil d'État sur l'opportunité de codifier le droit international privé(2). L'hypothèque ne pose pas problème en droit international privé belge.

Restent encore le gage et la cession de créances à titre de garantie. En ce qui concerne la cession de créances à titre de garantie et le gage sur créances, nous suggérons d'insérer dans le code un article similaire à l'article 145 de la loi du 2 août 2002 (mais plutôt dans le chapitre sur les biens). À cet égard, il faudrait préciser dans l'exposé des motifs qui précèdera le code que l'objet de cette disposition, comme celle de l'article 145, est de soumettre l'opposabilité

(1) N. Watté, «Questions de droit international privé des sûretés» in *Le droit des sûretés*, Éd. Jeune Barreau, 1992, n° 91 et les références citées aux notes 153 et 154; I. Peeters, «Internationaal privaatrecht», *Comm. Voorr.*, Kluwer, n° 7-8, n° 129 et suivants et les nombreuses références citées; V. Marquette, *L'incidence du Règlement 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité sur les sûretés bancaires contractuelles*, à paraître, in AEDBF, *Les sûretés bancaires*, n° 2. Certains auteurs minoritaires estiment que la *lex concursus* ne devrait en aucun cas limiter les droits des créanciers titulaires d'une sûreté en cas d'insolvabilité du débiteur (voy. not., L. Barnich, note sous *Comm. Bruxelles*, 25 janvier 1984, *Clunet* 1989, 1074 et suivantes; G. Van Hecke, «Le droit international privé des sûretés issues de la pratique», in *Les sûretés*, Feduci, p. 459). Selon un autre courant doctrinal encore, la *lex concursus* devrait être appliquée cumulativement à la *lex rei sitae* en sorte que pour sortir ses effets en cas de faillite du débiteur, la sûreté doit être reconnue tant par la *lex rei sitae* que par la *lex concursus* (not. H. Van Houtte, *op. cit.*, 393, note 100bis).

(2) Avis du Conseil d'État, p. 245.

In de rechtsleer lopen de meningen ietwat uiteen inzake het toepassingsgebied van de *lex concursus* en de rechtspraak biedt weinig oplossingen op dat vlak. De meeste auteurs kennen, volgens ons terecht, een negatieve bevoegdheid toe aan de *lex concursus*. De *lex concursus* beperkt alleen maar de rechten die de *lex rei sitae* toekent aan de schuldeiser(1).

Het gaat er dus niet om alle bepalingen van de *lex concursus* toepasselijk te maken, maar alleen die bepalingen die de efficiëntie van de zekerheid bij samenloop beperken of zich ertegen verzetten (regels betreffende de verdachte periode, ...). Uiteraard blijft de rang onder de *lex concursus* vallen. Het zou gaan om een bevestiging van de correcte verdeling van de bevoegdheden tussen de verschillende toepasselijke wetten.

De verrekening wordt in artikel 4,2, bedoeld en het lijkt me dus onmogelijk ze uit te sluiten. Het zou overigens een radicale verandering zijn van de insteek van het internationaal privaatrecht in die materie, wat ongelukkig is inzake rechtszekerheid. Cf. wat dat betreft de algemene opmerkingen van de Raad van State over de opportuniteit van het codificeren van het internationaal privaatrecht(2). De hypotheek veroorzaakt geen problemen in het Belgische internationaal privaatrecht.

Er blijft dan nog het pand en de cessie van schuldvorderingen bij wijze van waarborg. Betreffende de cessie als waarborg en het pandrecht op schuldvorderingen, stellen we voor in het wetboek een soortgelijk artikel op te nemen als artikel 145 van de wet van 2 augustus 2002 (maar dan in het hoofdstuk over de goederen). Daarbij moet in de memorie van toelichting die het wetboek voorafgaat worden vermeld dat de bedoeling van die maatregel, zoals van

(1) N. Watté, «Questions de droit international privé des sûretés» in *Le droit des sûretés*, Éd. Jeune Barreau, 1992, nr. 91 en de verwijzingen aangehaald in de noten 153 en 154; I. Peeters, «Internationaal privaatrecht», *Comm. Voorr.*, Kluwer, nr. 7-8, nr. 129 en volgende en de vele aangehaalde verwijzingen; V. Marquette, *L'incidence du Règlement 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité sur les sûretés bancaires contractuelles*, nog niet verschenen, in AEDBF, *Les sûretés bancaires*, nr. 2. Een minderheid van auteurs meent dat de *lex concursus* in geen geval de rechten mag beperken van de schuldeisers die houder zijn van een zekerheid wanneer de schuldenaar insolvent is (zie not., L. Barnich, nota onder *Comm. Bruxelles*, 25 januari 1984, *Clunet* 1989, 1074 en volgende; G. Van Hecke, «Le droit international privé des sûretés issues de la pratique», in *Les sûretés*, Feduci, p. 459). Volgens nog een andere stroming in de rechtsleer moet de *lex concursus* worden zodat de zekerheid, om bruikbaar te zijn in geval van faillissement van de schuldenaar, erkend moet zijn door zowel de *lex rei sitae* als de *lex concursus* (not. H. Van Houtte, *op. cit.*, 393, nota 100bis).

(2) Advies van de Raad van State, blz. 245.

aux tiers, en ce compris en cas de faillite, à la *lex contractus* plutôt qu'à la *lex domicili debitoris*. De cette manière on évitera de manière certaine les commentaires qui pourraient considérer que cette nouvelle disposition ne viserait qu'à régir la question de l'opposabilité hors cas de concours.

E. Article 120

Cette disposition ne paraît pas devoir être améliorée, sous réserve de son adaptation afin de ne pas faire référence au règlement mais d'insérer les différentes dispositions relevantes.

F. Article 121 (effets des décisions judiciaires étrangères en matière d'insolvabilité)

Il faudrait préciser que la décision étrangère d'insolvabilité sera rendue exécutoire aux conditions prévues par l'article 23 du projet de code (pour l'instant, on fait seulement référence à la reconnaissance).

Il faudrait également effacer le mot «judiciaires» du titre ou ajouter «et administratives» puisque dans certains États, certaines décisions d'insolvabilité sont du ressort des tribunaux administratifs.

Il faudrait également préciser que ces dispositions valent pour des procédures qui ne sont pas textuellement des procédures d'insolvabilité mais qui sont relatives au déroulement et à la clôture d'une procédure d'insolvabilité (similaire à l'article 25 du règlement).»

M. Hugo Vandenberghe estime que la question cruciale est de savoir si la référence au règlement européen suffit. N'y a-t-il pas un risque de coexistence de réglementations contradictoires? Peut-on supprimer des dispositions du règlement? N'est-il pas préférable, pour la lisibilité du texte, de reprendre le règlement?

Mme de T' Serclaes demande pourquoi, alors que le règlement relatif à la compétence internationale définit le centre des intérêts principaux comme étant, jusqu'à preuve du contraire, le lieu du siège statutaire, la proposition en donne une autre définition, à savoir le lieu de l'établissement principal.

Le règlement est d'application directe mais, pour les pays tiers, on appliquerait donc une autre définition.

artikel 145, erin bestaat de tegenstelbaarheid tegen derden, ook bij faillissement, te laten regelen door de *lex contractus* in plaats van door de *lex domicili debitoris*. Op die manier zal men ongetwijfeld de commentaar voorkomen dat die nieuwe maatregel als enige doel heeft het probleem van de tegenstelbaarheid te regelen buiten de gevallen van samenloop.

E. Artikel 120

Die bepaling lijkt niet te moeten worden verbeterd, op de aanpassing na om niet naar de Verordening te verwijzen, maar de diverse relevante bepalingen op te nemen.

F. Artikel 121 (uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen inzake insolventie)

Er zal moeten worden gepreciseerd dat de buitenlandse beslissing inzake insolventie uitvoerbaar zal worden verklaard onder de voorwaarden van artikel 23 van het ontwerp van wetboek (momenteel heeft men het alleen over de erkenning).

Tevens zal men het woord «rechterlijke» uit het opschrift moeten verwijderen, of er de woorden «en administratieve» moeten aan toevoegen aangezien in bepaalde Staten bepaalde beslissingen inzake insolventie tot de bevoegdheid van de administratieve rechtbanken behoren.

Ook zal moeten worden vermeld dat die bepalingen gelden voor procedures die niet letterlijk insolventieprocedures zijn, maar die te maken hebben met het verloop en het beëindigen van een insolventieprocedure (zoals in artikel 25 van de Verordening).

De heer Hugo Vandenberghe meent dat de eerste cruciale vraag is of de verwijzing naar de Europese verordening volstaat. Is er hierbij geen risico van tegenstrijdige regelingen? Kunnen we bepalingen uit de verordening laten vallen? Is het niet beter, voor de leesbaarheid van de tekst, de verordening op te nemen?

Mevrouw de T' Serclaes vraagt waarom, terwijl de verordening betreffende de internationale bevoegdheid het centrum van de voornaamste belangen behoudens tegenbewijs definieert als de plaats van de statutaire zetel, het voorstel er een andere definitie van geeft, te weten de plaats van voornaamste vestiging.

De verordening wordt rechtstreeks toegepast maar voor de derde landen zou men dus een andere definitie toepassen.

Ce système paraît manquer quelque peu de cohérence.

Le professeur Fallon répond que les auteurs ont longuement réfléchi au problème légistique soulevé par M. Zenner, dans le souci, notamment, d'éviter un allongement excessif du texte par rapport à l'ensemble.

S'agissant d'un règlement et non d'une directive, le choix de se limiter à un renvoi se justifie, car on évite ainsi les problèmes d'articulation ou d'interaction entre des textes, qui risquent de se poser si l'on a, d'une part, un règlement et, de l'autre, un autre texte qui lui ressemble mais en diffère sur certains points.

Il paraît préférable d'étendre, autant que faire se peut, les dispositions du règlement par la technique du renvoi. Cela signifie, concrètement, que les questions d'interprétation pourront être résolues par la Cour de justice.

De façon générale, celle-ci accepte qu'un juge national lui pose une question préjudicielle d'interprétation de la loi nationale, lorsque celle-ci a étendu un acte communautaire au-delà de son domaine, et à condition que le juge national soit obligé de se conformer à la réponse de la Cour.

Si le législateur décide ici que le juge belge va considérer le règlement comme le texte de base pour ses procédures internationales, ce juge sera tenu par la jurisprudence de la Cour s'il lui pose une question préjudicielle.

Par ailleurs, il ne faut pas trop craindre l'«extension» du règlement, qui est relative. Il s'agit d'une extension pour les questions concernant, par exemple, les créanciers.

Pour ce qui est de la procédure elle-même, le texte prévoit que les tribunaux belges ne sont compétents que dans les cas où le règlement donne compétence pour la procédure.

L'article 118 signifie que, lorsqu'il s'agit d'un débiteur de pays tiers (c'est-à-dire qu'il a son siège statutaire et/ou son établissement principal dans un pays tiers), il n'y a pas de compétence.

En ce qui concerne les questions de coopération entre autorités belges et pays tiers, il ne faut pas négliger le caractère très ouvert de notre droit actuel, puisque nous admettons la reconnaissance de plein droit d'une décision étrangère ouvrant ou déclarant une faillite.

De regeling lijkt dus enige coherentie te missen.

Professor Fallon antwoordt dat de auteurs lang hebben gereflecteerd over het wetgevingstechnische probleem waarover de heer Zenner het had, om te voorkomen dat de tekst ten opzichte van het geheel al te lang zou uitvallen.

Het gaat om een verordening, niet om een richtlijn, en dus valt er iets voor te zeggen dat men zich tot een verwijzing kan beperken omdat men op die manier de problemen inzake koppeling of interactie tussen teksten kan voorkomen, die dreigen te ontstaan indien men aan de ene kant een verordening heeft en aan de andere een andere tekst die erop lijkt maar die er op bepaalde punten van afwijkt.

Het lijkt beter de bepalingen van de verordening zoveel mogelijk te verruimen door middel van de techniek van de verwijzing. Concreet betekent dat, dat de interpretatieproblemen door het Hof van Justitie opgelost zullen worden.

Dat accepteert in het algemeen dat een nationale rechter het een prejudiciële vraag stelt over de interpretatie van de nationale wet, op voorwaarde dat die wet een communautaire bepaling heeft uitgebreid tot buiten zijn gebied, en dat de nationale rechter verplicht is zich naar het antwoord van het Hof te schikken.

Indien de wetgever hier beslist dat de Belgische rechter de verordening als basistekst zal beschouwen voor zijn internationale procedures, is de rechter gebonden aan de rechtspraak van het Hof indien hij het een prejudiciële vraag stelt.

Overigens moet men de «verruiming» van de verordening, die relatief is, niet al te zeer vrezen. Het gaat om een verruiming tot de problemen, bijvoorbeeld, in verband met de schuldeisers.

Wat de procedure zelf betreft, bepaalt de tekst dat de Belgische rechtbanken louter bevoegd zijn in de gevallen waarin de verordening bevoegdheid verleent voor de procedure.

Artikel 118 betekent dat wanneer het over een schuldenaar van een derde land gaat (dat wil zeggen dat hij zijn statutaire zetel en/of zijn voornaamste vestiging in een derde land heeft), er geen bevoegdheid is.

Wat de problemen van samenwerking tussen Belgische autoriteiten en derde landen betreft, mag men niet vergeten dat ons huidig recht heel open is. We staan immers de erkenning van rechtswege toe van een buitenlandse beslissing die een faillissement opent of verklaart.

Dans le cas cité par un précédent orateur à propos du traité franco-belge, il n'aurait pas du tout été exclu que, si un syndic américain avait formulé la même demande en Belgique, on admette la reconnaissance de plein droit d'une décision américaine nommant un syndic et lui donnant des pouvoirs.

M. Zenner souligne que, de plus en plus, les Américains ont tendance à considérer que leur ordre public a vocation à s'appliquer internationalement, et que les autres doivent s'effacer.

S'il trouve positif que l'on soit progressiste et que l'on reconnaisse le droit étranger comme tel, l'intervenant ne pense pas qu'il faille systématiquement céder face à ce genre d'attitude.

Dans des matières aussi sensibles, la question de la réciprocité se pose plus encore qu'ailleurs.

Le respect de notre ordre public belge et de nos valeurs européennes doit aussi être reconnu à l'étranger.

Le professeur Watté répond que l'un des objectifs de la proposition de code est précisément de donner au juge belge la possibilité d'ouvrir une procédure territoriale.

Cela est particulièrement important puisque, à défaut d'une telle disposition, et si le règlement ne s'applique pas, on se trouverait devant un vide juridique.

En effet, le règlement se limite à l'hypothèse du centre des intérêts principaux situé dans un État membre.

Si ce centre est situé hors de l'Union européenne, le règlement ne joue pas.

Quant à la réciprocité, elle doit, par hypothèse, être acceptée par l'autre partie.

La seule chose que l'on peut faire est de voir jusqu'où le juge belge peut aller mais, si un curateur belge veut saisir des biens à l'étrangers, il dépendra évidemment toujours du bon vouloir du juge étranger.

En revanche, si un curateur étranger veut saisir des biens en Belgique, il faudra une reconnaissance; le code prévoit à cet égard des règles particulières qui vont s'appliquer lorsque le règlement ne s'applique pas: ordre public international, contrôle de compétence, ...

L'oratrice partage le sentiment d'un précédent orateur, en ce qui concerne l'intérêt qu'il y aurait à viser également les procédures administratives.

In het geval dat een vorige spreker heeft aangehaald van het Frans-Belgisch Verdrag, is het helemaal niet uitgesloten dat wanneer een Amerikaanse curator hetzelfde verzoek in België doet, men van rechtswege een Amerikaanse beslissing erkent die een curator aanstelt en hem bevoegdheden verleent.

De heer Zenner onderstreept dat de Amerikanen steeds meer de neiging hebben te denken dat hun openbare orde internationaal moet worden toegepast en dat de anderen zich onderdanig moeten opstellen.

Spreker vindt het positief dat men progressief is en dat men het buitenlands recht erkent maar hij denkt niet dat men systematisch het hoofd moet buigen voor zo'n houding.

Meer nog dan anders is er de voorwaarde van wederkerigheid in zaken die zo gevoelig liggen.

Ook in het buitenland moet men onze Belgische openbare orde en onze Europese waarden in acht nemen.

Professor Watté antwoordt dat het precies één van de doelstellingen van het voorstel van wetboek is de Belgische rechter de mogelijkheid te geven een territoriale procedure te openen.

Dat is zeer belangrijk omdat men zich, bij gebreke van dergelijke bepaling en indien de verordening niet wordt toegepast, voor een juridisch vacuüm zou bevinden.

De verordening beperkt zich immers tot het geval waarbij het centrum van de voornaamste belangen zich in een lidstaat bevindt.

Ligt dat centrum buiten de Europese Unie, dan geldt de verordening niet.

We mogen veronderstellen dat de wederkerigheid door de andere partij aanvaard moet worden.

Het enige wat men kan doen is zien tot waar de Belgische rechter kan gaan, maar wanneer een Belgisch curator beslag wil leggen op goederen in het buitenland, zal hij vanzelfsprekend altijd van de goede wil van de buitenlandse rechter afhangen.

Wanneer een buitenlandse curator echter beslag wil leggen op goederen in België, is een erkenning nodig; het wetboek voorziet daarvoor in bijzondere regels die van toepassing zijn wanneer de verordening niet van toepassing is: internationale openbare orde, controle van bevoegdheid, ...

Spreker deelt de mening van een vorige spreker dat het belangrijk is ook de administratieve procedures erbij te betrekken.

En ce qui concerne la question de la référence au règlement, elle a été longuement discutée par les experts, dont les opinions étaient — et sont toujours — partagées.

C'est la considération relative à la longueur du texte qui l'a emporté.

L'avantage de la référence au règlement est de tenir compte d'une possible évolution de celui-ci.

L'article 46 du règlement prévoit en effet qu'après cinq ans, un rapport sera établi sur la manière dont il fonctionne. Des modifications éventuelles pourraient ensuite y être apportées.

Si l'on reprenait tout le texte du règlement dans la proposition, il y serait figé, alors que le règlement lui-même continuerait à évoluer au plan communautaire.

Sans doute un précédent orateur a-t-il raison dans ses observations relatives au problème matériel des relations entre syndicats et aux problèmes d'information.

Il avait semblé bon aux auteurs du texte que des créanciers habitant dans des régions relativement lointaines soient informés qu'une procédure est ouverte.

Mais on ne sait pas très bien, dans le règlement, comment cette information va fonctionner, car rien n'est prévu à ce sujet.

Le professeur Van Houtte est conscient de la difficulté de convaincre les juges américains. Mais le problème, dans l'affaire Lernout & Hauspie, aux États-Unis, résidait dans le fait que la Belgique tenait à l'universalisme et qu'il ne fut pas possible d'arriver à un accord avec les curateurs américains à propos d'une faillite territoriale. Le juge belge affirmait que tout lui incombait, ce que les curateurs américains ont mal pris. La possibilité d'une faillite secondaire permettrait donc de résoudre bon nombre de problèmes.

M. Zenner ne croit pas que le fait d'instituer une procédure secondaire aura vraiment un effet sur le comportement impérialiste de la justice américaine à l'égard de notre justice.

L'intervenant se réfère à la faillite Lernout & Hauspie. Le centre des intérêts principaux de la société était situé en Belgique. Le juge aurait été compétent pour prononcer la faillite. Par connexité, il l'aurait été pour prononcer la faillite ou le concordat de la société américaine.

Over de verwijzing naar de verordening werd lang door de deskundigen gedebatteerd en hun meningen zijn — en blijven — verdeeld.

De overweging betreffende de lengte van de tekst heeft de bovenhand gehaald.

Het voordeel van de verwijzing naar de verordening is dat rekening wordt gehouden met een eventuele evolutie van die verordening.

Artikel 46 van de verordening bepaalt immers dat na vijf jaar een verslag moet worden gemaakt van de wijze waarop ze functioneert. Vervolgens kan ze eventueel worden gewijzigd.

Indien men de volledige tekst van de verordening in het voorstel overneemt, wordt hij erin vastgelegd, terwijl de verordening zelf zich op het niveau van de Unie blijft ontwikkelen.

Een vorige spreker heeft waarschijnlijk gelijk wanneer hij opmerkt dat er een materieel probleem is inzake de relatie tussen curatoren en dat er problemen inzake informatie zijn.

Het leek de auteurs van de tekst aangewezen dat schuldeisers die in relatief verre gebieden wonen, geïnformeerd worden dat er een procedure geopend werd.

Maar men weet wat de verordening betreft niet heel goed hoe er zal worden geïnformeerd, aangezien daartoe niets is voorzien.

Professor Van Houtte is zich bewust van het probleem om Amerikaanse rechters te overtuigen. Het probleem in de zaak-Lernout & Hauspie in Amerika was echter het feit dat België aan het universalisme hield en dat er geen akkoord kon komen met de Amerikaanse curatoren over een territoriaal faillissement. De Belgische rechter beweerde dat hij alles diende te doen, wat de Amerikaanse curatoren verkeerd opnamen. De mogelijkheid van een secundair faillissement zou dus heel wat problemen oplossen.

De heer Zenner denkt niet dat het instellen van een secundaire procedure echt enige invloed zal hebben op het imperialistische gedrag van de Amerikaanse Justitie tegenover de onze.

Sprekster verwijst naar het faillissement van Lernout & Hauspie. Het centrum van de voornaamste belangen van de vennootschap bevond zich in België. De rechter was bevoegd geweest om het faillissement uit te spreken. Door samenhang was hij het geweest om het faillissement of het gerechtelijk akkoord uit te spreken van de Amerikaanse vennootschap.

Mais, même si l'on se limitait à une procédure secondaire en Belgique, le juge américain conserverait sans doute la même attitude.

Le professeur Van Houtte répète que le problème venait du fait que le président du tribunal de commerce d'Ypres, qui avait prononcé la faillite, avait déclaré avoir une compétence universelle et avait refusé de négocier avec les curateurs américains. Il était question en particulier de droits sur des biens intellectuels localisés aux États-Unis. La possibilité d'une faillite secondaire résoudrait de nombreux problèmes.

Le professeur Erauw dit comprendre la préoccupation de M. Zenner et évoque les propos rassurants du professeur Watté. À présent, on peut agir pour tous les intérêts situés en Belgique.

De plus, il est rassurant de savoir que les compétences d'un curateur désigné à l'étranger seront reconnues en Belgique. L'intervenant se réfère à l'article 118, alinéa 3.

Quant à l'observation de Mme de T' Serclaes à propos de la confusion de deux critères, à savoir le siège et le centre des intérêts principaux, l'intervenant émet la réflexion suivante.

Il importe de maintenir le critère européen d'une manière uniforme. Lorsque le centre des intérêts principaux est situé en Belgique, c'est d'office le règlement européen qui s'applique. Du fait de l'extension prévue, les biens situés en dehors de la CEE et les créanciers établis en dehors de la CEE seront désormais également visés. On vise donc toujours l'universalisme. Le concept essentiel est l'établissement principal. Grâce au deuxième critère, on essaie de s'aligner sur le principe du droit en vigueur au siège de la société. L'article 118, alinéa 3, offre une protection supplémentaire.

L'intervenant note que l'on a maintes fois essayé d'insérer dans le droit international privé des règles nécessitant la réciprocité. On ne peut toutefois pas imposer la condition de réciprocité, sous peine d'être confronté à une absence de règle au cas où la réciprocité ne serait pas prévue à l'étranger. Dans ce cas, on ne dispose plus que du principe de l'universalisme, qui est encore plus creux. De très nombreux pays ont prévu la faillite territoriale et la coopération entre curateurs. Jusqu'à présent, la Belgique était un des rares pays à ne pas les prévoir.

M. Hugo Vandenberghe note que certains articles du règlement semblent être contraires à des dispositions du code. Qu'en est-il? Une référence peut-elle suffire dans ce cas?

Maar zelfs wanneer men zich tot een secundaire procedure in België beperkte, zou de Amerikaanse rechter waarschijnlijk dezelfde houding behouden.

Professor Van Houtte herhaalt dat het probleem was gelegen in het feit dat de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Ieper, die het faillissement had uitgesproken, stelde dat hij universele bevoegdheid had en weigerde met de Amerikaanse curatoren te onderhandelen. Het ging in het bijzonder om rechten op intellectuele goederen in Amerika gelokaliseerd. De mogelijkheid van het secundair faillissement zou heel wat oplossen.

Professor Erauw begrijpt de bekommernis van de heer Zenner en verwijst naar de geruststelling gegeven door professor Watté. Men kan nu wel optreden voor alle belangen die in België zijn gelegen.

Bovendien is er een bijkomende geruststelling, namelijk de erkenningsregel, met betrekking tot de bevoegdheden van een curator die in het buitenland is aangesteld. Deze zullen in België erkend worden. Spreker verwijst naar artikel 118, derde lid.

Wat betreft de opmerking van mevrouw de T' Serclaes over het door elkaar halen van twee criteria, de zetel en het centrum van voornaamste belangen, heeft spreker volgende bedenking.

Het is belangrijk dat het Europees criterium uniform wordt gehandhaafd. Wanneer het centrum van voornaamste belangen zich in België bevindt, is de Europese verordening sowieso van toepassing. Door de vervatte extensie worden voortaan ook de goederen geraakt die buiten de EEG zijn gelegen en de schuldeisers die buiten de EEG hun vestigingsplaats hebben. Het universalisme wordt dus nog steeds geambieerd. Het voornaamste concept is de voornaamste vestiging. Met het tweede criterium poogt men zich te aligneren op het recht van de zetel van de vennootschap. Artikel 118, derde lid, biedt een bijkomende bescherming.

Wat betreft de reciprociteitsgedachte, stipt spreker aan dat men vaak heeft gepoogd in het internationaal privaatrecht regels te incorporeren die reciprociteit vereisen. Men mag echter de reciprociteit niet invoeren als voorwaarde, anders heeft men geen regel indien er in het buitenland geen reciprociteit is. Dan blijft men over met het universalisme, dat nog holler is. Zeer vele landen kennen het territoriaal faillissement en de samenwerking tussen curatoren. België was tot op heden één van de uitzonderingen.

De heer Hugo Vandenberghe stipt aan dat bepaalde artikelen van de verordening strijdig lijken met bepalingen van de codex. *Quid?* Kan een verwijzing dan volstaan?

Le professeur Fallon répond qu'il a été fort surpris de constater que le règlement européen relatif aux procédures d'insolvabilité contenait des règles de rattachement qui n'y sont pas à leur place. Ces dispositions visent les matières contractuelles.

Or, dans cette matière, la Belgique est liée par les règles de conflit de lois contenues dans la Convention de Rome de 1980. Ce n'est plus une matière réglée par le droit commun belge. Si une contradiction existe entre le règlement et la convention de Rome, c'est le législateur européen qui doit résoudre ce problème. Le cas échéant, cela fera l'objet d'une question préjudicielle à la Cour de justice pour savoir comment concilier les deux textes.

En ce qui concerne les effets de la procédure d'insolvabilité sur les droits réels des tiers (article 5 du règlement), l'intervenant fait remarquer que l'interprétation de cette disposition est délicate. Cet article définit-il une règle de conflit de lois ?

Pour éviter tout risque de contradiction entre le code et le droit européen, le professeur Fallon suggère d'adapter la proposition de code en y insérant une disposition concernant les droits sur des biens incorporels. La localisation de ces droits devrait s'inspirer de la solution proposée à l'article 2 du règlement.

M. Hugo Vandenberghe demande si le Conseil d'État n'a pas formulé de remarques en la matière.

M. Zenner répond que le chapitre XI relatif au règlement collectif de l'insolvabilité ne comprenait pas, dans l'avant-projet de loi qui a été soumis pour avis au Conseil d'État, une référence au règlement sur l'insolvabilité.

Mme Nyssens demande une précision quant au champ d'application du chapitre XI. Est-il réservé aux seules personnes morales ou vise-t-on également les personnes physiques ? Elle rappelle qu'en droit belge, le règlement collectif de dettes s'applique aux personnes physiques.

Mme Watté répond que la proposition de code vise à la fois les personnes physiques et les personnes morales. Elle renvoie à l'article 117, 2^o, qui s'applique, de manière générale, aux débiteurs, sans opérer de distinction entre les personnes physiques et les personnes morales.

M. Hugo Vandenberghe demande si la liquidation volontaire relève ou non du règlement européen.

Le professeur Van Houtte répond que c'est une procédure destinée à résoudre les problèmes d'insolvabilité.

Professor Fallon antwoordt dat het hem zeer heeft verrast dat de Europese verordening betreffende de insolventieprocedures aanknopingsregels bevatte die er niet in thuishoren. Die bepalingen gaan over de contractuele materies.

België is in die materie gebonden aan de regels van wetsconflicten van het Verdrag van Rome 1980. Dat is niet langer een materie die het Belgisch gemeen recht regelt. Indien er een tegenstrijdigheid bestaat tussen de verordening en het Verdrag van Rome moet de Europese wetgever dat probleem oplossen. In voorkomend geval moet daarover een prejudiciële vraag worden gesteld aan het Hof van Justitie om te weten hoe beide teksten met elkaar in overeenstemming moeten worden gebracht.

Wat de gevolgen van de insolventieprocedure voor de zakelijke rechten van de derden betreft (artikel 5 van de verordening), wijst spreker erop dat de interpretatie van die bepaling delicaat is. Legt dat artikel een regel van wetsconflict vast ?

Om elk risico op tegenstrijdigheid tussen het wetboek en het Europees recht te voorkomen, suggereert professor Fallon het voorstel van wetboek aan te passen door er een bepaling in op te nemen over de rechten op onlichamelijke goederen. De lokalisatie van die rechten moet berusten op de oplossing die artikel 2 van de verordening voorstelt.

De heer Hugo Vandenberghe vraagt of de Raad van State daarover geen opmerkingen heeft gemaakt.

De heer Zenner antwoordt dat hoofdstuk XI over de collectieve procedures van insolventie in het voorontwerp van wet dat aan de Raad van State werd overgezonden, geen verwijzing naar de verordening betreffende insolventie bevatte.

Mevrouw Nyssens vraagt opheldering over het toepassingsgebied van hoofdstuk XI. Omvat dat alleen de rechtspersonen of ook de natuurlijke personen ? Ze herinnert eraan dat de collectieve schuldenregeling in het Belgische recht ook voor natuurlijke personen geldt.

Mevrouw Watté antwoordt dat het voorstel van wetboek op zowel de natuurlijke personen als de rechtspersonen doelt. Ze verwijst naar artikel 117, 2^o, dat algemeen geldt voor schuldenaars, zonder een onderscheid te maken tussen natuurlijke personen en rechtspersonen.

De heer Hugo Vandenberghe vraagt of de vrijwillige vereffening al dan niet onder de Europese verordening valt.

Professor Van Houtte antwoordt dat dit een procedure is om de insolventie op te lossen.

Le professeur Erauw estime que la proposition vise des procédures collectives concernant l'insolvabilité du débiteur. Une fois qu'une juridiction a été saisie de la faillite principale, aucune procédure d'accompagnement ne peut plus être ouverte.

Le professeur Van Houtte souligne qu'il y a lieu d'appliquer un droit étranger comme on a voulu qu'il soit appliqué. La réponse à la question de savoir à qui le droit étranger en matière de faillites s'appliquerait, qu'a posée Mme Nyssens, est liée au droit étranger; en Belgique, c'est le droit belge qu'il y a lieu d'appliquer.

M. Zenner reconnaît que la question soulevée par M. Hugo Vandenberghe est fort importante dans la pratique puisqu'il existe une série de techniques qui sont à qualifier de para-faillites. Il souligne que le règlement relatif aux procédures d'insolvabilité s'applique aux procédures collectives qui entraînent un dessaisissement du débiteur ainsi que la désignation d'un syndic. Ce n'est pas le cas de la liquidation. Il faut d'ailleurs souligner que la liquidation n'est pas mentionnée aux annexes du règlement, dans la liste des procédures d'insolvabilité visées par le règlement pour notre pays.

M. Hugo Vandenberghe fait référence au cas de la liquidation volontaire d'une société étrangère conformément au droit étranger qui a des répercussions sur le statut juridique des créanciers belges. Quel droit international privé doit-on appliquer quand un créancier belge s'adresse à une juridiction belge ?

Le professeur Erauw renvoie à l'article 5 et déclare qu'à son avis, il y aura lieu d'appliquer le droit de la société.

M. Zenner insiste sur les efforts pédagogiques qui doivent être déployés à l'occasion de la codification de notre droit international privé en matière de procédures collectives d'insolvabilité. La personne qui traite dans un contexte international doit être consciente des risques qu'elle court. Elle doit les mesurer mais il est impossible d'offrir la sécurité absolue. Le législateur ne doit pas chercher à verrouiller toutes les transactions internationales.

La ministre se rallie à la logique qui sous-tend le chapitre XI de la proposition de code. Elle soutient l'objectif d'harmonisation des règles applicables aux procédures collectives d'insolvabilité du débiteur, qui se fonde sur le règlement européen (art. 117), mais qui est assorti de certains garde-fous pour la reconnaissance en Belgique des décisions étrangères (art. 121). De la sorte, le terrain est mieux balisé car l'on n'accepte la reconnaissance d'une décision étrangère que si celle-ci respecte des principes fondamentaux.

Professor Erauw meent dat het voorstel collectieve procedures betreft met betrekking tot het onvermogen van de debiteur. Er mogen geen begeleidingsprocedures meer worden ingesteld, wanneer het hoofd-faillissement aanhangig is gemaakt.

Professor Van Houtte wijst erop dat men een vreemd recht dient toe te passen, zoals het wil worden toegepast. De vraag van mevrouw Nyssens tot wie het buitenlands recht inzake faillissement zich uit zou strekken, wordt dus bepaald door het vreemde recht, en in België door het Belgische recht.

De heer Zenner erkent dat de vraag die de heer Hugo Vandenberghe heeft gesteld heel belangrijk is in de praktijk aangezien er een reeks technieken bestaat die als para-faillissementen moeten worden beschouwd. Hij onderstreept dat de verordening betreffende de insolventieprocedures geldt voor de collectieve procedures die de ontneming van het bezit van de schuldenaar met zich brengen, alsook de aanwijzing van een curator. Dat is niet het geval voor de vereffening. Het moet trouwens worden onderstreept dat de vereffening niet vermeld staat in de bijlagen bij de verordening, in de lijst van insolventieprocedures waarvoor de verordening voor ons land geldt.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de vrijwillige vereffening van een buitenlandse vennootschap, conform het buitenlandse recht, met weerslag op de rechtspositie van de Belgische schuldeisers. Indien de Belgische schuldeiser zich bevindt voor de Belgische rechtbank, welk internationaal privaatrecht zal dan worden toegepast ?

Professor Erauw verwijst naar artikel 5 en meent dat het toepasselijke recht dat is van de vennootschap.

De heer Zenner beklemtoont de pedagogische inspanningen die moeten worden ontplooid naar aanleiding van de codificatie van ons internationaal privaatrecht inzake collectieve insolventieprocedures. De persoon die in een internationale context handelt, moet zich bewust zijn van de risico's die hij loopt. Hij moet ze meten, maar het is onmogelijk volledige zekerheid te bieden. De wetgever moet niet proberen alle internationale transacties te vergrendelen.

De minister sluit zich aan bij de logica achter hoofdstuk XI van het voorstel van wetboek. Ze steunt de doelstelling om de regels voor de collectieve procedures van insolventie van de schuldenaar te harmoniseren, steunende op de Europese verordening (artikel 117), maar met enkele beveiligingen voor de erkenning in België van de buitenlandse beslissingen (artikel 121). Op die manier is het terrein beter afgebakend, aangezien men de erkenning van een buitenlandse beslissing pas accepteert indien die beslissing de fundamentele beginselen in acht neemt.

D'un point de vue légistique, la ministre pense qu'il serait plus clair, à l'article 117, de mentionner les dispositions du règlement 1346/2000/CE du Conseil du 29 mai 2000 qui sont applicables par analogie, même lorsque l'on est en dehors du champ d'application territorial du règlement.

D'autre part, l'article 2 du règlement se réfère à une série de concepts qui sont clarifiés, pour tous les États membres de l'Union européenne, par le biais des annexes. Chaque État membre y mentionne la liste des procédures d'insolvabilité auxquelles le règlement s'applique. Une telle annexe n'existe bien évidemment pas pour les États qui ne sont pas membres de l'Union. Dès lors, une seconde analogie interviendra pour déterminer, à l'aune des annexes, quelles sont les procédures spécifiques d'insolvabilité auxquelles il faut appliquer le règlement.

Enfin, la ministre pense que le renvoi par rebond opéré aux articles 118 à 121 du code, lesquels se réfèrent «au règlement visé à l'article 117», est fort complexe. Elle cite l'exemple de l'article 119 qui prévoit que «la procédure collective fondée sur l'insolvabilité du débiteur est régie par le droit désigné en vertu du règlement visé à l'article 117 même lorsque ce droit est celui d'un État auquel le règlement ne s'applique pas».

Ne serait-il pas plus simple de renvoyer à l'article 119 «aux cas prévus à l'article 117» et de n'opérer qu'un seul renvoi au règlement 1346/2000/CE du Conseil du 29 mai 2000 à l'article 117?

Le professeur Watté comprend la remarque précédente mais elle pense qu'il n'est pas toujours possible de supprimer ce genre de renvoi. Dans l'hypothèse de l'article 119, le droit qui est désigné par le règlement 1346/2000 peut être très variable: loi du pays du concours, loi du lieu de la situation du bien, loi contractuelle, loi de la sûreté ... Il est difficile de mentionner toutes ces hypothèses dans le corps de l'article.

D'autre part, le règlement 1346/2000 utilise la notion «d'État membre». Il n'est pas possible, dans une législation de droit international privé belge, d'utiliser une telle notion. Les auteurs du code l'ont remplacée par l'expression «État auquel le règlement ne s'applique pas». Cela vise bien entendu tous les États qui ne sont pas membres de l'Union européenne mais également le Danemark qui, bien que membre de l'Union, n'est pas lié par le règlement.

La ministre pense qu'il serait plus simple, d'un point de vue légistique, de régler le problème de l'extension du champ d'application du règlement

De minister denkt dat het wetgevingstechnisch duidelijker zou zijn dat men in artikel 117 de bepalingen vermeldt van de verordening 1346/2000/EG van de Raad van 29 mei 2002, die bij analogie toepasselijk zijn, zelfs wanneer men zich buiten het territoriale toepassingsgebied van de verordening bevindt.

Voorts verwijst artikel 2 van de verordening naar een reeks begrippen die door middel van de bijlagen voor alle lidstaten van de Europese Unie worden verklaard. Elke lidstaat geeft er de lijst van de insolventieprocedures waarop de verordening van toepassing is. Dergelijke bijlage bestaat uiteraard niet voor de staten die geen lid van de Unie zijn. Daarom zal gebruik worden gemaakt van een tweede analogie, om, zoals met de bijlagen, te bepalen op welke specifieke insolventieprocedures de verordening moet worden toegepast.

Tot slot denkt de minister dat de indirecte verwijzing in de artikelen 118 tot 121 van het wetboek naar «de verordening bedoeld in artikel 117», zeer complex is. Ze geeft als voorbeeld artikel 119, dat bepaalt dat «de collectieve procedure die berust op de insolventie van de schuldenaar wordt beheerst door het recht toepasselijk uit hoofde van de verordening bedoeld in artikel 117, zelfs indien het gaat om het recht van een land waarop de verordening niet van toepassing is.»

Zou het niet eenvoudiger zijn in artikel 119ter verwijzen naar «de gevallen bedoeld in artikel 117» en slechts eenmaal — in artikel 117 — naar de verordening 1346/2000/EG van de Raad van 29 mei 2000 te verwijzen?

Professor Watté begrijpt de vorige opmerking, maar denkt dat het niet altijd mogelijk is dat soort verwijzing te laten vallen. In het geval van artikel 119 kan het recht dat door verordening 1346/2000 wordt aangewezen, heel verscheiden zijn: wet van het land van de samenloop, wet van de plaats waar het goed zich bevindt, in het contract bepaalde wet, wet van de zekerheid ... Al die mogelijkheden kunnen moeilijk in de tekst van het artikel worden opgenomen.

Voorts hanteert verordening 1346/2000 het begrip «lidstaat». Het is niet mogelijk dergelijk begrip te gebruiken in de Belgische wetgeving van internationaal privaatrecht. De auteurs van het wetboek hebben het vervangen door de uitdrukking «Staat waarop de verordening niet van toepassing is». Daarmee worden natuurlijk alle Staten bedoeld die geen lidstaat van de Europese Unie zijn, maar ook Denemarken, dat niet aan de verordening gebonden is, hoewel het lid is van de Unie.

De minister denkt dat het wetgevingstechnisch eenvoudiger zou zijn het probleem van de verruiming van het toepassingsgebied van verordening 1346/2000

1346/2000 à l'article 117 du code et de se contenter, à l'article 119, de prévoir que la procédure collective fondée sur l'insolvabilité du débiteur est régie par le droit désigné en application de l'article 117.

M. Zenner demande que l'on profite de la codification des règles relatives aux procédures collectives d'insolvabilité pour clarifier la problématique des sûretés.

Le professeur Fallon fait remarquer que la sûreté relève soit du droit conventionnel soit des droits réels. Ce sont dès lors les dispositions du code applicables aux contrats ou aux droits réels qui s'appliqueront.

M. Hugo Vandenberghe pense que la question fondamentale en matière de sûreté, au-delà de la question de la qualification entre le droit réel et le droit contractuel, est celle de l'opposabilité.

M. Willems renvoie à l'article 121 relatif à l'efficacité d'une décision judiciaire étrangère. Ne serait-il pas préférable de confier cette compétence au tribunal de commerce? L'intervenant fait également référence à l'article 25.

La ministre indique que le gouvernement prépare, avec les professeurs, des amendements qui rencontreront la préoccupation exprimée par le préopinant.

Chapitre XII — Trusts (articles 122 à 125)

M. Hugo Vandenberghe souligne que le trust n'existe pas en droit belge. Notre droit prévoit un *numerus clausus* pour les droits réels, y compris les sûretés réelles, eu égard à la protection des créanciers. Le trust est une forme d'administration de droits réels, que le droit belge ne connaît donc pas. Dans quelle mesure le chapitre XII respecte-t-il le principe en question? La question se pose en effet dans la mesure où le chapitre XII est tel qu'il permet d'appliquer la figure juridique du trust en Belgique. Or, selon la Cour de cassation, le *numerus clausus* est un principe d'ordre public.

Le professeur Fallon reconnaît que le trust n'existe pas en droit belge et que les règles du code ne peuvent avoir pour effet d'introduire cette institution dans notre droit matériel. Pour ce faire, il faudrait une modification de notre droit civil, ce qui n'est pas l'objet du code de droit international privé.

Pour répondre à une remarque formulée par le Conseil d'État, les auteurs ont précisé à l'article 125, § 2, que le droit applicable au trust en vertu du § 1^{er},

in artikel 117 te regelen en zich in artikel 119 te beperken tot de bepaling dat de collectieve procedure gebaseerd op de insolventie van de schuldenaar geregeld wordt door het recht dat wordt aangewezen krachtens artikel 117.

De heer Zenner vraagt dat men van de codificatie van de regels betreffende de collectieve insolventieprocedures gebruik zou maken om de zekerhedenproblematiek tot klaarheid te brengen.

Professor Fallon wijst erop dat de zekerheid hetzij onder het contractenrecht valt, hetzij onder de zakelijke rechten. Bijgevolg zullen de bepalingen van het wetboek die toepasselijk zijn op de contracten en op de zakelijke rechten worden toegepast.

De heer Hugo Vandenberghe denkt dat het fundamentele probleem inzake zekerheid, naast het probleem van de kwalificatie tussen het zakelijk recht en het contractueel recht, dat van de tegenstelbaarheid is.

De heer Willems verwijst naar artikel 121 met betrekking tot de uitwerking van een buitenlandse rechterlijke beslissing. Kan dit niet beter worden toegewezen aan de rechtbank van koophandel. Spreker verwijst ook naar artikel 25.

De minister wijst erop dat de regering, met de professoren, amendementen voorbereidt die aan de zorg van vorige spreker tegemoetkomen.

Hoofdstuk XII — Trusts (artikelen 122 tot 125)

De heer Hugo Vandenberghe wijst erop dat de trust in het Belgisch recht niet bestaat. In ons recht is er een *numerus clausus* voor de zakelijke rechten, inclusief de zakelijke zekerheden, gelet op de bescherming van de schuldeisers. De trust is een vorm van zakenrechtelijk bewind, dat het Belgisch recht dus niet kent. In welke mate respecteert het hoofdstuk XII dit beginsel? Voorliggend hoofdstuk leidt er immers toe dat men in België de trustconstructie kan toepassen. De *numerus clausus* is nochtans volgens het Hof van Cassatie een beginsel van openbare orde.

Professor Fallon erkent dat de trust naar Belgisch recht niet bestaat en dat de regels van het wetboek niet tot gevolg mogen hebben dat die rechtsfiguur in ons zakelijk recht geïntroduceerd wordt. Daartoe is een wijziging van ons burgerlijk recht nodig, wat niet de bedoeling is van het Wetboek van internationaal privaatrecht.

Als antwoord op een opmerking van de Raad van State, hebben de indieners in artikel 125, § 2 vermeld dat het recht dat krachtens § 1 op de trust toepasselijk

ne peut pas affecter les droits réels tels qu'ils sont organisés par le droit belge. L'intervenant en déduit que l'utilisation du trust n'est pas envisagée pour des biens situés en Belgique.

Le but du chapitre XII est de donner la possibilité à des opérateurs belges d'être nommés gérants d'un trust portant sur des biens situés à l'étranger. Les règles du code sont inspirées de la Convention de La Haye sur le trust. Cette convention n'a pas rencontré le succès escompté car ses dispositions manquaient de précision. Le code reprend les principes de cette convention mais propose des règles plus précises.

Enfin, le professeur Fallon signale que l'Italie et les Pays-Bas ont ratifié la Convention de La Haye sur le trust alors que leur droit matériel ne connaît pas une telle institution. C'est la preuve qu'il est possible d'avoir des règles de droit international privé visant une institution que le droit matériel du pays concerné ne connaît pas.

M. Hugo Vandenberghe estime que le § 2 de l'article 125 doit être formulé autrement. Selon lui, il est question non pas simplement d'un transfert de propriété, mais de la constitution et du transfert de droits réels. On vise en fait à faire en sorte que la constitution et le transfert des droits réels soient régis par le droit national.

Le professeur Meeusen souligne que l'introduction d'un chapitre sur les trust est nécessaire, étant donné que l'on doit pouvoir disposer d'une définition de la notion de trust. On peut se référer ainsi à une catégorie distincte, mais n'ayant aucun effet sur le droit national.

Le professeur Fallon présente le chapitre XII relatif au trust. La figure du trust étant une singularité du droit anglo-saxon, il a paru nécessaire d'en donner une définition à l'article 122 de la proposition de code. Celle-ci reprend la définition du trust contenue dans la Convention de La Haye du 1^{er} juillet 1985.

En ce qui concerne la compétence internationale en matière de trust, le code innove puisque la Convention de La Haye ne vise que le droit applicable.

Les solutions proposées par le code pour déterminer le droit applicable au trust sont inspirées de celles retenues dans la Convention de La Haye. L'article 124, § 1^{er}, consacre le principe de l'autonomie de la volonté du fondateur du trust, avec une limite: le choix ne peut avoir pour conséquence de priver un héritier de son droit à la réserve.

is, de zakelijke rechten zoals ze door het Belgisch recht georganiseerd worden, niet mag aantasten. Spreker leidt er uit af het gebruik van de trust niet wordt overwogen voor goederen die zich in België bevinden.

Het doel van hoofdstuk XII is Belgische operatoren de mogelijkheid te bieden tot trustee te worden benoemd van een trust over goederen die zich in het buitenland bevinden. De regels van het wetboek zijn geïnspireerd op het Verdrag van Den Haag betreffende de trust. Dat verdrag kende niet het verhoopte succes, omdat de bepalingen ervan onvoldoende duidelijk waren. Het wetboek neemt de beginselen van dat verdrag over, maar stelt nauwkeuriger regels voor.

Professor Fallon ten slotte meldt dat Italië en Nederland het Verdrag van Den Haag betreffende de trust hebben geratificeerd, terwijl hun zakelijk recht dergelijke rechtsfiguur niet kent. Dat bewijst dat het mogelijk is regels van internationaal privaatrecht te hebben in verband met een rechtsfiguur die het zakelijk recht van het betreffende land niet kent.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat § 2 van artikel 125 anders dient te worden geformuleerd. Spreker meent dat het niet enkel om eigendomsoverdracht gaat, maar wel om vestiging en overdracht van zakelijke rechten. In feite bedoelt men dat de vestiging en de overdracht van de zakelijke rechten worden beheerst door het nationaal recht.

Professor Meeusen onderlijnt dat de invoering van het hoofdstuk van de trusts noodzakelijk is. Zo moet men over de kwalificatie van het trustbegrip beschikken. Men krijgt aldus een aparte categorie waarmee kan worden gewerkt, echter zonder effect op het nationaal recht.

Professor Fallon stelt hoofdstuk XII over de trust voor. De rechtsfiguur van de trust bestaat alleen in het Angelsaksisch recht, waarvoor het nodig bleek een definitie te geven in artikel 122 van het voorstel van wetboek. Hiertoe werd de definitie van de trust in het Verdrag van Den Haag van 1 juli 1985 overgenomen.

Wat de internationale bevoegdheid inzake trust betreft, innoveert het wetboek, aangezien het Verdrag van Den Haag alleen over het toepasselijk recht gaat.

De oplossingen die door het wetboek worden voorgesteld om het recht toepasselijk op de trust vast te stellen zijn geïnspireerd op de oplossingen van het Verdrag van Den Haag. Artikel 124, § 1, bekrachtigt het beginsel van de autonome wil van de oprichter van de trust, met één beperking: de keuze mag niet tot gevolg hebben dat een erfgenaam een voorbehouden erfdeel verliest.

Le § 2 du même article règle l'hypothèse dans laquelle le fondateur n'a pas opéré de choix. Dans une telle situation, c'est le droit de l'État de la résidence habituelle du trustee qui s'applique. Les auteurs ont considéré que c'était le droit avec lequel le trust avait, en principe, le lien le plus étroit.

Cependant, la clause générale d'exception prévue à l'article 19 du code peut jouer et le trust sera régi par la loi de l'État avec lequel les liens sont manifestement plus étroits que ceux avec l'État dont le droit est désigné en application de l'article 124, § 2.

Le professeur Wautelet illustre par un exemple l'utilité pratique du chapitre XII de la proposition de code. Aux États-Unis ainsi qu'au Canada, pour répondre à leurs obligations prudentielles, les compagnies d'assurances confient la gestion de leurs réserves à des trusts. Ce sont le plus souvent les organismes de contrôle qui imposent cette obligation pour avoir un meilleur contrôle sur la gestion des réserves. Si parmi ces fonds, il existe des titres mis en dépôt dans un organisme de clearing situé en Belgique (par exemple Euroclear), lorsque le trust canadien ou américain veut exercer ses droits sur ses biens en Belgique, l'on est actuellement dans une impasse. Il n'est pas possible de garantir la sécurité juridique. Les règles prévues dans la proposition de code permettent de rencontrer ce problème.

Chapitre XIII — Dispositions finales

Section 1 — Dispositions transitoires (articles 126 et 127)

Pour ce qui concerne les dispositions transitoires, le professeur Fallon signale que l'option retenue vise à éviter une application rétroactive des dispositions du code tant pour les règles de compétence internationale que pour les règles de conflit de lois.

Les règles de compétence internationale des juridictions s'appliquent aux demandes introduites après l'entrée en vigueur du code. C'est le même principe qui vaut pour la reconnaissance des actes et décisions étrangers. Les règles du code concernant leur reconnaissance s'appliquent aux décisions rendues et aux actes établis après l'entrée en vigueur de la loi (article 126).

Pour les règles de droit applicable, le code s'applique aux actes et aux faits juridiques survenus après son entrée en vigueur (article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}).

L'intervenant reconnaît que la règle transitoire proposée entraîne politiquement une acceptation par

Paragraaf 2 van hetzelfde artikel regelt het geval waarin de oprichter geen keuze heeft gemaakt. In dergelijke situatie wordt het recht van de Staat van de gewone verblijfplaats van de trustee toegepast. De auteurs hebben gemeend dat de trust in principe met dat recht de nauwste binding had.

De uitzonderingsclausule van artikel 19 van het wetboek kan evenwel spelen en de trust zal worden beheerst door de wet van de Staat waarmee de banden kennelijk nauwer zijn dan die van de Staat waarvan het recht is aangewezen krachtens artikel 124, § 2.

Met een voorbeeld illustreert professor Wautelet het praktisch nut van hoofdstuk XII van het voorstel van wetboek. In de Verenigde Staten en in Canada besteden de verzekeringsmaatschappijen het beheer van hun reserves uit aan trusts, om in orde te zijn met hun bedrijfseconomische verplichtingen. Meestal zijn het de toezichhoudende instellingen die deze verplichting opleggen, om meer controle te hebben over het beheer van de reserves. Indien er zich onder die fondsen effecten bevinden die in depot zijn gegeven in een clearingsinstelling die zich in België bevindt (bijvoorbeeld Euroclear) en de Canadese of Amerikaanse trust zijn rechten wil uitoefenen op zijn goederen in België, bevinden we ons nu in een impasse. De rechtszekerheid kan niet worden gewaarborgd. Met de regels van het voorstel van wetboek kan dat probleem worden verholpen.

Hoofdstuk XIII — Slotbepalingen

Afdeling 1 — Overgangsbepalingen (artikel 126 en 127)

Professor Fallon wijst erop dat ervoor gekozen is de bepalingen van dit wetboek geen terugwerkende kracht te geven. Dat geldt voor de regels van internationale bevoegdheid zowel als voor de regels van conflictenrecht.

De regels inzake internationale bevoegdheid van de rechters zijn van toepassing op rechtsvorderingen ingesteld na de inwerkingtreding van deze wet. Datzelfde principe geldt voor de erkenning van buitenlandse akten en beslissingen. De regels in het wetboek betreffende hun erkenning zijn van toepassing op akten en beslissingen die na de inwerkingtreding van deze wet tot stand zijn gekomen (artikel 126).

Het wetboek is van toepassing op de rechtshandelingen en rechtsfeiten die zich voordoen na de inwerkingtreding ervan (artikel 127, § 1, eerste lid).

Spreeker erkent dat de voorgestelde overgangsmaatregel er politiek gezien voor zorgt dat de wetgever een

le législateur d'un retard dans l'application du nouveau code puisque tous les actes et faits survenus avant son entrée en vigueur restent régis par les anciennes règles. La solution proposée est indispensable si l'on veut garantir la sécurité juridique.

Le professeur Fallon ne comprend pas la remarque formulée par le Conseil d'État qui estime que l'adoption de nouvelles règles de droit international privé a pour effet de soumettre le citoyen à l'insécurité juridique car les nouvelles règles pourraient affecter des situations acquises antérieurement. L'intervenant estime que cela n'est pas le cas. Les dispositions transitoires s'efforcent de garantir que le code n'a d'effets que pour l'avenir même si cela a pour conséquence de retarder certains bienfaits de la nouvelle loi.

L'orateur précise enfin que certains effets du code peuvent être anticipés, mais uniquement dans un sens favorable. Il cite les deux exemples suivants :

Concernant l'efficacité des actes et jugements étrangers, l'article 126, § 2, permet que l'on applique les nouvelles règles à un acte passé ou un jugement rendu avant l'entrée en vigueur du code, lorsque la nouvelle loi permet de faciliter la reconnaissance en Belgique de cet acte ou de ce jugement. Il est proposé ainsi d'appliquer le régime du nouveau code lorsqu'il est plus favorable.

Pour le conflit de lois, l'article 127, § 2, permet également à la nouvelle loi d'avoir un effet rétroactif en validant un choix de droit applicable pratiqué avant l'entrée en vigueur du code lorsqu'il satisfait aux conditions du nouveau code. Cette solution permet de valider *a posteriori* un choix de loi pratiqué avant l'entrée en vigueur du code. Elle permet d'assurer la sécurité juridique.

Mme de T' Serclaes constate que l'article 126, § 1^{er}, prévoit que les dispositions du nouveau code concernant la compétence internationale s'appliquent aux demandes introduites après l'entrée en vigueur de la loi. Comment la date d'introduction d'une affaire est-elle fixée ?

Le professeur Wautelet se réfère à la jurisprudence de la Cour de cassation. Pour les affaires introduites par citation, c'est la date à laquelle la citation est signifiée au défendeur.

Sections 2 et 3 : Dispositions modificatives et abrogatoires (articles 128 à 135)

Le président, M. Hugo Vandenberghe, propose que la commission reporte l'examen de ces sections

vertraging in de toepassing van het nieuwe wetboek aanvaardt, aangezien alle handelingen en feiten tot stand gekomen voor de inwerkingtreding, onder de oude regels blijven vallen. De voorgestelde oplossing is noodzakelijk als de rechtszekerheid gewaarborgd moet blijven.

Professor Fallon begrijpt de opmerking van de Raad van State niet, die meent dat de goedkeuring van nieuwe regels inzake internationaal privaatrecht de burger blootstelt aan rechtsonzekerheid omdat de nieuwe regels effect zouden kunnen hebben op toestanden die voordien tot stand zijn gekomen. Volgens spreker is dat niet het geval. De overgangsbepalingen waarborgen dat het wetboek enkel uitwerking heeft voor de toekomst, ook al betekent dat dat sommige verwezenlijkingen van het wetboek uitgesteld moeten worden.

Spreker wijst er ten slotte op dat op sommige effecten van het wetboek mag worden vooruitgelopen, maar enkel in gunstige zin. Hij geeft twee voorbeelden :

Met betrekking tot de uitwerking van buitenlandse akten en beslissingen bepaalt artikel 126, § 2, dat de nieuwe regels mogen worden toegepast op akten of beslissingen die voor de inwerkingtreding van het wetboek tot stand zijn gekomen, als de nieuwe wet de erkenning van deze akten of beslissingen in België makkelijker maakt. Er wordt dus voorgesteld het nieuwe wetboek toe te passen als dat gunstiger is.

Artikel 127, § 2, bepaalt ook dat de nieuwe wet terugwerkende kracht kan hebben door de rechtskeuze die gedaan is voor de inwerkingtreding van het wetboek, geldig te verklaren als zij voldoet aan de voorwaarden van het wetboek. Op die manier kan *a posteriori* een rechtskeuze geldig worden verklaard die gemaakt is voor de inwerkingtreding van het wetboek. Dit waarborgt de rechtszekerheid.

Mevrouw de T' Serclaes stelt vast dat artikel 126, § 1, bepaalt dat de bepalingen van het nieuwe wetboek inzake internationale bevoegdheid van toepassing zijn op rechtsvorderingen ingesteld na de inwerkingtreding van deze wet. Hoe wordt bepaald op welke datum een vordering wordt ingesteld ?

Professor Wautelet verwijst naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Voor zaken ingesteld bij dagvaarding, wordt gekozen voor de datum van de betekening van de dagvaarding aan verweerder.

Afdelingen 2 en 3 : Wijzigings- en opheffingsbepalingen (artikel 128 tot 135)

De voorzitter, de heer Hugo Vandenberghe, stelt voor dat de commissie deze afdelingen later bestu-

puisque ces dispositions découlent directement des options retenues dans le corpus du Code de droit international privé.

Entrée en vigueur (article 136)

M. Hugo Vandenberghe ne peut pas souscrire à la formulation choisie, parce qu'elle laisse, à son avis, la porte ouverte à l'arbitraire. Il y a en tout cas lieu de fixer une date limite.

V. INVENTAIRE DES QUESTIONS JURIDIQUES SOULEVÉES AU COURS DE LA PREMIÈRE LECTURE AUSEINDE LA COMMISSION DE LA JUSTICE, DANS LA PERSPECTIVE DE LA DEUXIÈME LECTURE (RÉDIGÉ PAR LES PROFESSEURS J. ERAUW ET M. FALLON)

A. Exposé des professeurs Fallon et Erauw

Au terme de la première lecture de la proposition de loi, il a été demandé de rédiger un inventaire des problèmes soulevés au cours de cette lecture, afin d'aider à structurer les travaux au cours de la seconde lecture. Sont indiquées dans cet inventaire les questions de nature à conduire à des amendements éventuels. Les demandes de clarification sont répertoriées si elles ont affecté l'orientation de certaines dispositions. Ne sont pas mentionnées les questions portant sur des aspects purement terminologiques, ces questions ayant pu être enregistrées par les représentants de la ministre aux fins de proposer les amendements nécessaires.

Discussion générale

Globalement, les membres de la commission estiment que la proposition en discussion permet d'apporter une clarification dans une matière complexe, tout en dégagant les grandes lignes d'une politique en la matière, de façon plus cohérente que par l'adoption de lois particulières. La question de la relation du code avec les instruments internationaux et communautaires existants a été posée, et il a été convenu que de tels instruments, tout en jouissant de la primauté, ne suffisaient pas à donner des réponses globales à court terme.

Article 4

Domicile et résidence habituelle. — Au cours de la discussion concernant le droit des sociétés, est apparue l'utilité de mettre en exergue une définition du lieu de «l'établissement principal», qui est utilisé par les articles 109 et suivants.

deert aangezien zij rechtstreeks voortvloeien uit de keuzes die gemaakt worden in het corpus van het wetboek van internationaal privaatrecht.

Inwerkingtreding (artikel 136)

De heer Hugo Vandenberghe kan niet instemmen met de gekozen formulering. Deze laat immers de deur open voor willekeur. Een einddatum moet in ieder geval worden vastgesteld.

V. INVENTARIS VAN DE JURIDISCHE VRAGEN DIE BIJ DE EERSTE LEZING IN DE COMMISSIE VOOR DE JUSTITIE WERDEN GESTELD, IN HET VOORUITZICHT VAN DE TWEDE LEZING (DOOR DE PROFESSOREN J. ERAUW EN M. FALLON)

A. Uiteenzetting van de professoren Fallon en Erauw

Na de eerste lezing van het wetsvoorstel werd gevraagd een inventaris te maken van de problemen die bij deze lezing zijn gerezen, om de werkzaamheden bij de tweede lezing te helpen structureren. In die inventaris zijn de vragen vermeld die tot eventuele amendementen kunnen leiden. De vragen om opheldering zijn opgenomen indien ze invloed hadden op de oriëntatie van een aantal bepalingen. Vragen over zuiver terminologische aspecten werden niet opgenomen, aangezien die vragen door de vertegenwoordigers van de minister werden geregistreerd om de vereiste amendementen voor te stellen.

Algemene bespreking

Algemeen menen de commissieleden dat voorliggend voorstel opheldering kan bieden in een complexe materie, waarbij de hoofdlijnen van een beleid terzake duidelijk worden op een meer coherente wijze dan wanneer er afzonderlijke wetten worden aangenomen. De vraag van de relatie van het wetboek met de bestaande internationale en communautaire instrumenten werd gesteld en er is overeengekomen dat dergelijke instrumenten, die voorrang hebben, niet volstaan om op korte termijn algemene antwoorden te geven.

Artikel 4

Woonplaats en gewone verblijfplaats. — Tijdens het debat over het vennootschapsrecht is het nuttig gebleken dat een definitie zou worden gegeven van de plaats van «voornaamste vestiging», term die wordt gebruikt in de artikelen 109 en volgende.

Article 16 — Renvoi

La proposition d'exclure cette technique hormis en matière de successions et de sociétés a suscité un large débat portant sur les avantages (désignation fréquente du droit belge) et inconvénients (référence aveugle à la politique législative étrangère) de cette technique. Les professeurs invités ont réitéré leurs réserves à l'encontre de cette technique. Il a été suggéré d'examiner l'opportunité de la méthode en d'autres matières au cas par cas mais, dans la suite de la discussion, cette opportunité n'est pas apparue comme devant s'imposer, si ce n'est éventuellement pour la règle générale concernant la capacité (article 34).

Article 20 — Règles spéciales d'applicabilité

Des questions sont posées au sujet du type de dispositions visées: s'agit-il uniquement des dispositions impératives, ou aussi de dispositions d'ordre public? D'autre part, la référence au «but manifeste» de ces dispositions a suscité une inquiétude en termes de prévisibilité, car elle paraît laisser au juge un large pouvoir d'appréciation pour déceler une règle implicite d'applicabilité dans une loi particulière.

Sur chacun de ces points, il a été répondu que le texte s'aligne sur des concepts classiques en la matière. L'expression «dispositions impératives» entend inclure *a fortiori* des règles d'ordre public. La référence au but manifeste rend compte de la nécessité d'une certaine souplesse, que la pratique a révélée. Toutefois, ces cas sont restés exceptionnels, et le juge devra motiver avec précision les conditions d'utilisation de l'article 20.

Article 25 — Motifs de refus de la reconnaissance ou de la force exécutoire

L'importance du motif de l'ordre public a été signalée, puisqu'elle permet la sauvegarde des valeurs essentielles de la société. La crainte a été émise que cette notion reste difficile à définir. De plus, l'importance de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme ne doit pas être négligée.

Il a été répondu que la référence à l'ordre public, dans les législations de droit international privé, est fréquente, sans qu'y apparaisse une précision sur son contenu, et qu'il est entendu qu'elle comprend les principes énoncés par la Convention de sauvegarde, dont l'effet utile est par ailleurs préservé par l'article 2.

Artikel 16 — Herverwijzing

Het voorstel om die techniek uit te sluiten, behalve voor de materies van de erfopvolging en de vennootschappen, heeft een breed debat doen ontstaan over de voordelen (het Belgisch recht wordt vaak aangewezen) en de nadelen (blinde verwijzing naar het buitenlands wetgevingsbeleid) van die techniek. De uitgenodigde professoren hebben hun bezwaren tegen die techniek herhaald. Er werd gesuggereerd de opportuniteit van de methode geval per geval te onderzoeken in andere materies, maar tijdens die discussie is gebleken dat de noodzaak daarvan niet aan gevoeld wordt, tenzij eventueel voor de algemene regel betreffende de bekwaamheid (artikel 34).

Artikel 20 — Voorangsregels

Er worden vragen gesteld over welke bepalingen bedoeld worden: gaat het alleen om dwingende bepalingen of ook om bepalingen van openbare orde? Anderzijds heeft de verwijzing naar de «kennelijke strekking» van die bepalingen onrust veroorzaakt inzake voorspelbaarheid, omdat ze de rechter een ruime beoordelingsmacht geeft om een impliciete toepassingsregel te ontdekken in een bepaalde wet.

Telkens werd geantwoord dat de tekst bij klassieke concepten terzake aansluit. De uitdrukking «dwingende bepalingen» omvat *a fortiori* regels van openbare orde. De verwijzing naar de kennelijke strekking doet de noodzaak van enige soepelheid blijken, die in de praktijk gebleken is. Die gevallen zijn evenwel uitzonderlijk gebleven en de rechter zal de omstandigheden waarin hij van artikel 20 gebruik maakt, nauwkeurig moeten motiveren.

Artikel 25 — Gronden voor weigering van de erkenning of de uitvoerbaarverklaring

Er is gewezen op het belang van de reden van openbare orde, omdat daarmee de grondwaarden van de samenleving gevrijwaard kunnen worden. De vrees werd geuit dat dat begrip moeilijk te definiëren blijft. Bovendien mag het belang van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens niet worden veronachtzaamd.

Er is geantwoord dat er in de wetten van internationaal privaatrecht vaak wordt verwezen naar de openbare orde, zonder dat de inhoud ervan verklaard wordt, en dat het voor de hand ligt dat ze beginselen van het Verdrag van de mensenrechten omvat. De gevolgen daarvan worden overigens door artikel 2 gevrijwaard.

Article 31 — Mention et transcription des décisions judiciaires et des actes authentiques étrangers en matière d'état et de capacité

La crainte a été exprimée que le texte ne soit pas assez précis quant à la détermination des hypothèses dans lesquelles le dépositaire du registre fera bien de s'adresser au ministère public. Le texte pourrait être clarifié, quant à l'emplacement de la référence aux directives et quant à la qualification des éléments relatifs au doute.

Articles 32 et 34 — Compétence internationale et droit applicable en matière d'état et de capacité

Des questions ont été posées quant à la portée exacte de la règle et quant à l'opportunité d'admettre le renvoi de manière générale en matière d'état.

Quant à la portée des termes «état et capacité», ceux-ci sont traditionnels en droit international privé et ils couvrent l'ensemble des questions relevant du droit des personnes et de la famille, selon l'acception moderne. En réalité, les articles 32 et 34 auront une portée pratique limitée, car leur domaine se limite aux questions qui ne sont pas couvertes par des règles spéciales, dans les sections suivantes. Pratiquement, l'effet utile est de couvrir la capacité générale (détermination de l'âge de la majorité) et de prévoir une disposition résiduelle pour le cas où la demande concerne une institution étrangère pour laquelle aucune règle particulière n'a été prévue dans la loi.

Quant au renvoi, la question de son utilisation dans la règle résiduelle de l'article 34 est restée ouverte, à la demande de la ministre.

Articles 33 et 35 — Compétence internationale et droit applicable en matière d'autorité parentale, de tutelle et de protection de l'incapable

Des questions ont été posées à la fois sur l'opportunité d'une désignation de la loi de la résidence habituelle et sur la signification du concept de protection de l'incapable.

Il a été répondu que ces questions ont donné lieu à de vastes débats dans la doctrine classique, mais que la tendance est d'appliquer le facteur territorial de la résidence, non seulement parce que cette solution permet de réaliser un objectif de protection sociale de la population vivant sur le territoire, mais aussi parce que l'utilisation d'une règle unique pour l'autorité parentale, la tutelle et d'autres mesures de protection permet d'éviter les difficultés de différenciation entre ces catégories.

Artikel 31 — Vermelding en overschrijving van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten inzake staat en bekwaamheid

De vrees werd geuit dat de tekst niet nauwkeurig genoeg is inzake het bepalen van de gevallen waarin de bewaarder van het register er goed aan doet zich tot het openbaar ministerie te wenden. De tekst kan worden opgehelderd betreffende de plaats van de verwijzing naar de richtlijnen en betreffende de kwalificatie van de gegevens die aanleiding geven tot twijfel.

Artikelen 32 et 34 — Internationale bevoegdheid en toepasselijk recht inzake staat en bekwaamheid

Er werden vragen gesteld over de justitie draagwijdte van de regel en over de opportuniteit om de herverwijzing algemeen toe te staan inzake staat.

Wat de draagwijdte betreft van de termen «staat en bekwaamheid»: ze zijn traditioneel in het internationaal privaatrecht en bestrijken naar moderne acceptatie alle problemen die het personen- en familierecht behoren. De artikelen 32 en 34 zullen in werkelijkheid beperkte praktische gevolgen hebben, aangezien hun toepassingsgebied zich beperkt tot de problemen die niet onder de bijzonder regels in de volgende afdelingen vallen. Praktisch is het nuttige gevolg ervan dat de algemene bekwaamheid (bepalen van de leeftijd van meerderjarigheid) wordt gedekt en dat wordt voorzien in een residuele bepaling voor het geval waarin het verzoek een buitenlandse rechtsfiguur behelst waarvoor geen bijzondere regel in de wet is opgenomen.

Het probleem van het gebruik van de herverwijzing in de residuele regel van artikel 34 blijft open, op verzoek van de minister.

Artikelen 33 en 35 — Internationale bevoegdheid en toepasselijk recht inzake ouderlijk gezag, voogdij en bescherming van onbekwamen

Er werden vragen gesteld zowel over de wenselijkheid van het aanwijzen van de wet van de gewone verblijfplaats als over de betekenis van het concept van bescherming van de onbekwame.

Het antwoord daarop luidde dat die vragen in de klassieke rechtsleer aanleiding hebben gegeven tot een oeverloos debat, maar dat men er de voorkeur aan geeft de territoriale factor van de verblijfplaats toe te passen, niet alleen omdat men door die oplossing de doelstelling van maatschappelijke bescherming van de bevolking die op het grondgebied woont, kan realiseren, maar ook omdat men door het gebruik van één enkele regel voor het ouderlijke gezag, de voogdij en voor andere beschermingsmaatregelen, de problemen van differentiatie tussen die categorieën kan voorkomen.

D'autres questions ont porté sur le sens du rattachement subsidiaire prévu lorsque la loi désignée organise des mesures insuffisantes. Il a été répondu que la règle présente une structure de nature alternative, qui est classique en la matière, permettant d'appliquer la loi la plus favorable aux intérêts à protéger.

Des demandes de clarification sont formulées au sujet d'une meilleure différenciation, dans le texte, des mesures concernant la personne de celles concernant les biens, et pour une solution plus appropriée du conflit mobile, en retenant le moment des faits plutôt que celui de la demande.

Articles 37, 38 et 39 — Droit applicable et efficacité des décisions en matière de détermination et de changement de nom

Des questions ont porté sur l'effet de l'arrêt Garcia Avello de la Cour de justice et sur une clarification des dispositions concernant l'efficacité des décisions étrangères.

Il semble difficile d'anticiper dès à présent les conséquences précises que l'arrêt peut avoir sur la détermination du nom, mais, dès à présent, l'arrêt implique essentiellement une modification de la pratique administrative concernant l'autorisation de changement de nom.

Une modification de la loi sur le nom atténuerait aussi la problématique. La question d'un libre choix de la nationalité pour les bi-nationaux a également été évoquée.

Article 46 — Droit applicable à la formation du mariage

Diverses questions ont porté sur le fonctionnement de l'ensemble des règles de rattachement concernant la validité et les effets du mariage, ainsi que l'étendue de la compétence de célébrer le mariage en Belgique à l'égard d'étrangers. D'autres questions ont porté sur l'incidence du jeu de l'ordre public, principalement à propos du mariage polygamique. La ministre a également évoqué la problématique de l'élargissement du mariage aux personnes de même sexe, indiquant la possibilité d'appliquer en premier lieu le critère de la résidence habituelle, ou celle de permettre le mariage lorsqu'une partie est belge ou réside en Belgique. D'autres soulignent le risque de «tourisme marital» en cas d'ouverture large aux étrangers ou résidents étrangers et indiquent que, bien souvent, le mariage célébré en Belgique sera sans effet à l'étranger.

Andere vragen gingen over de zin van de subsidiaire aanknopingsregel wanneer de aangewezen wet onvoldoende maatregelen organiseert. Daarop werd geantwoord dat de regel een alternatieve structuur heeft, die in die materie klassiek is, waardoor de wet kan worden toegepast die het gunstigst is voor de belangen die beschermd moeten worden.

Er is verduidelijking gevraagd in verband met het maken van een duidelijker onderscheid in de tekst tussen de maatregelen betreffende de persoon en maatregelen betreffende de goederen, en voor een betere oplossing van het conflict mobile, waarbij het tijdstip van de feiten in aanmerking wordt genomen in plaats van dat van de vordering.

Artikelen 37, 38 en 39 — Toepasselijk recht en gevolgen van de beslissingen inzake vaststelling en verandering van naam

Er waren vragen over de gevolgen van het arrest Garcia Avello van het Hof van Justitie en voor een verduidelijking van de bepalingen omtrent de gevolgen van de buitenlandse beslissingen.

Het lijkt moeilijk nu reeds te anticiperen op de precieze gevolgen die het arrest kan hebben voor de vaststelling van de naam, maar nu reeds impliceert het arrest vooral een wijziging van de praktijk in de administratie betreffende het toestaan van een naamsverandering.

Een wijziging van de wet betreffende de naam kan eveneens de scherpe kantjes van de problematiek verwijderen. Ook werd de vraag gesteld naar de vrije nationaliteitskeuze voor personen met de dubbele nationaliteit.

Artikel 46 — Recht toepasselijk op de totstandkoming van het huwelijk

Verscheidene vragen gingen over de werking van het geheel van aanknopingsregels betreffende de geldigheid en de gevolgen van het huwelijk, en over de omvang van de bevoegdheid om voor vreemdelingen het huwelijk in België te voltrekken. Andere vragen gingen over de weerslag van de werking van de openbare orde, hoofdzakelijk in verband met het polygame huwelijk. De minister had het ook over de problematiek van de uitbreiding van het huwelijk tot personen van hetzelfde geslacht, waarbij hij erop wees dat eerst het criterium van de gewone verblijfplaats kan worden toegepast, of dat het huwelijk kan worden toegestaan wanneer een partij Belg is of in België verblijft. Anderen onderstrepen het risico van «huwelijksstoerisme» wanneer er een grote opening wordt gemaakt voor vreemdelingen of vreemde verblijfhouders en wijzen erop dat het in België voltrokken huwelijk vaak zonder gevolgen in het buitenland zal blijven.

De manière générale, la proposition en examen ne modifie pas la pratique existante, sauf en accentuant le rôle de la résidence habituelle pour les effets du mariage. S'agissant de l'exception d'ordre public, l'article 21 permettra, comme c'est le cas actuellement, de limiter la portée d'une union polygamique, en fonction de la gravité de l'effet invoqué et du degré de proximité de la situation avec l'ordre juridique belge. Quant au mariage des personnes de même sexe, la règle de l'application de la loi nationale de chacune des parties implique l'impossibilité de conclure l'union lorsque la loi nationale de l'une des parties l'exclut.

Article 57 — Dissolution du mariage fondée sur la volonté du mari

La question de l'efficacité en Belgique d'un acte de répudiation établi à l'étranger a fait l'objet d'un large débat, notamment au regard de l'incidence de la Convention européenne de sauvegarde.

La plupart des interventions soulignent la nécessité de protéger la femme. Le texte en discussion tend à ne permettre l'efficacité que dans des cas tout à fait exceptionnels, où les époux n'avaient pas de liens avec la Belgique et en l'absence de fraude à la compétence.

L'importance de la question du respect des droits de la défense a été soulevée, de même que la question de savoir si la femme peut faire valoir ultérieurement en Belgique l'état de divorcée. La possession d'état pourrait jouer un rôle à cet égard, et permettre d'éviter une aggravation du statut de la femme.

De même, a été posée la question de savoir si le fait de la répudiation doit faciliter la possibilité pour la femme de demander le divorce en Belgique. Cette possibilité existe déjà en droit belge par application des dispositions générales du Code civil sur les causes du divorce, mais on peut songer à insérer dans le Code civil une disposition consacrant pour cause de divorce la circonstance que le mariage a été annulé ou dissous à l'étranger par une décision qui n'est pas susceptible d'être reconnue en Belgique.

D'autres questions ont porté sur une clarification des termes du § 1^{er} et sur la possibilité d'admettre la répudiation au cas où, en dehors de la nationalité, la situation ne présente aucune attache avec la Belgique. De plus, la circonstance que les règles nouvelles sont plus strictes que la pratique actuelle appelle à une attention particulière en ce qui concerne la solution du conflit transitoire (voy. l'article 126 ci-dessous).

Algemeen wijzigt voorliggend voorstel de bestaande praktijk niet, tenzij dat de rol van de gewone verblijfplaats voor de gevolgen van het huwelijk wordt beklemtoond. Door middel van de openbare orde-exceptie zal artikel 21, zoals dat nu het geval is, het mogelijk maken de draagwijdte van een polygaam huwelijk te beperken, afhankelijk van de ernst van het aangehaalde gevolg en de graad van binding met de Belgische rechtsorde. Wat het huwelijk van personen van hetzelfde geslacht betreft, impliceert de regel dat de nationale wet van elk van beide partijen wordt toegepast, dat het onmogelijk is het huwelijk te sluiten wanneer de nationale wet van een der partijen dat uitsluit.

Artikel 57 — Ontbinding van het huwelijk gegrond op de wil van de man

Over de gevolgen in België van een verstotingsakte die in het buitenland is opgesteld, werd een breed debat gehouden, meer bepaald in het licht van het Europees verdrag voor de rechten van de mens.

De meeste sprekers benadrukten dat de vrouw beschermd moet worden. Voorliggende tekst strekt ertoe slechts gevolgen toe te staan in heel uitzonderlijke gevallen, waarin de echtgenoten geen binding hadden met België en wanneer er geen bedrog wordt gepleegd met de bevoegdheid.

Er is op gewezen dat het belangrijk is dat de rechten van de verdediging in acht worden genomen en er is ook gevraagd of de vrouw later in België de staat van gescheiden vrouw kan doen gelden. Het hebben van de staat kan daarbij een rol spelen en helpen voorkomen dat de status van de vrouw nog verslechtert.

Tevens werd gevraagd of het feit dat de vrouw verstoten is, het haar gemakkelijker moet maken om in België de echtscheiding aan te vragen. Die mogelijkheid bestaat reeds in het Belgisch recht krachtens de algemene bepalingen van het Burgerlijk Wetboek over de oorzaken van de echtscheiding, maar men kan ook overwegen om in het Burgerlijk Wetboek een bepaling op te nemen die als oorzaak van echtscheiding de omstandigheid erkent dat het huwelijk in het buitenland vernietigd of ontbonden werd door een beslissing die in België niet kan worden erkend.

Andere vragen gingen over de verduidelijking van de termen in § 1 en over de mogelijkheid de verstoting te gedogen wanneer de situatie, naast de nationaliteit, geen enkele binding met België heeft. Bovendien moet er wegens de omstandigheid dat de nieuwe regels strenger zijn dan de huidige praktijk speciaal aandacht worden besteed aan de oplossing van het overgangskonflikt (zie artikel 126 hieronder).

Articles 58, 59 et 60 — Compétence internationale et droit applicable en matière de relations de vie commune

La solution consistant à se référer par analogie aux règles sur le mariage a soulevé des questions en termes de praticabilité. Les interventions soulignent les difficultés issues de la situation du droit comparé, car peu de législations connaissent une forme d'organisation de relations de vie commune.

Certains membres ont alors évoqué l'utilité d'une règle de rattachement se référant à la loi du lieu d'enregistrement de la relation, et cette loi régirait l'ensemble des questions affectant la relation (validité, effets, dissolution). La question de la faculté pour des étrangers vivant en Belgique de conclure une relation de cohabitation légale a également été soulevée. D'autres solutions ont été évoquées, notamment une distinction entre le droit applicable à la validité de la relation et le droit applicable aux effets et à la dissolution. Pour certains, l'ouverture doit être limitée, par exemple en exigeant un lien territorial minimal, comme la résidence, éventuellement combinée avec la nationalité.

Articles 61 à 72 — Filiations biologique et adoptive

Les dispositions relatives à la filiation biologique ont soulevé plusieurs questions de clarification portant notamment sur diverses hypothèses d'accouchement sous X, de nouveaux modes de procréation ou de nouvelles formes de parenté sociale, sans mettre en cause le contenu des dispositions.

Les discussions relatives à l'adoption montrent la nécessité d'une grande sécurité juridique, afin de ne pas remettre en question des situations acquises. Des questions ont porté sur la notion d'intérêt de l'adopté. La disposition relative à la révocation a fait l'objet d'une objection, relative à la solution du conflit mobile, proposition étant faite de se référer plutôt à la loi qui a permis l'établissement de l'adoption. Plus généralement, les dispositions devront être adaptées au contenu de la loi spéciale sur l'adoption, qui comporte des règles sur le droit international privé. Il s'agit d'adaptations techniques de l'un ou de l'autre texte, car il n'y a pas de contradiction de fond entre ceux-ci.

Articles 73 à 76 — Obligations alimentaires

Les dispositions concernant les obligations alimentaires n'ont pas soulevé d'objections fondamentales. Il a été relevé qu'elles s'écartent des solutions de la

Artikelen 58, 59 en 60 — Internationale bevoegdheid inzake en recht toepasselijk op de relatie van samenleven

De oplossing om bij analogie te verwijzen naar de regels betreffende het huwelijk, heeft vragen opgeroepen inzake toepasbaarheid. De sprekers onderstrepen de problemen die zijn gerezen uit de toestand van het vergelijkend recht, aangezien weinig wetgevingen een vorm van organisatie van de relatie van samenleven kennen.

Sommige leden hadden het in dat verband over het nut van een verwijzingsregel naar de wet van de plaats van registratie van de relatie, wet die alle problemen rond de relatie (geldigheid, gevolgen, ontbinding) moet regelen. Ook het probleem dat vreemdelingen die in België wonen, de mogelijkheid moeten hebben om een relatie van wettelijke samenwoning te sluiten kwam aan bod. Er werden andere oplossingen gesuggereerd, met name het maken van een onderscheid tussen het recht toepasselijk op de geldigheid van de relatie en het recht toepasselijk op de gevolgen en de ontbinding. Voor sommigen moet de opening beperkt blijven, bijvoorbeeld door een territoriale minimumbinding te eisen, zoals de verblijfplaats, eventueel in combinatie met de nationaliteit.

Artikelen 61 tot 72 — Biologische en adoptieve afstamming

In verband met de bepalingen over de biologische afstamming waren er verscheidene vragen om verduidelijking met name over verscheidene mogelijkheden van naamloze bevalling, van nieuwe voortplantingstechnieken of van nieuwe vormen van maatschappelijke verwantschap, zonder de inhoud van de bepalingen op losse schroeven te zetten.

Het debat over de adoptie toont de grote noodzaak van rechtszekerheid, om verworven situaties niet in het gedrang te brengen. Er werden vragen gesteld over het begrip «belang van de geadopteerde». Er werd bezwaar geuit tegen de bepaling over de herroeping, in verband met de oplossing voor de verandering van aanknopingspunt, waarbij werd voorgesteld te verwijzen naar de wet die de vaststelling van de adoptie heeft toegestaan. Meer algemeen zullen de bepalingen moeten worden aangepast aan de bijzondere wet betreffende de adoptie, die regels betreffende het internationaal privaatrecht bevat. Het gaat om technische aanpassingen van enkele teksten, want er is tussen beide geen inhoudelijke tegenstrijdigheid.

Artikelen 73 tot 76 — Onderhoudsverplichtingen

Tegen de bepalingen betreffende de onderhoudsverplichtingen waren geen fundamentele bezwaren. Er is op gewezen dat ze afwijken van de oplossingen

Convention de La Haye de 1973 (non en vigueur en Belgique) en ce qui concerne les époux divorcés, mais qu'elles permettent précisément de protéger, notamment, la femme après une répudiation, par la désignation de la loi de sa résidence habituelle.

Articles 77 à 84 — Successions

Les dispositions relatives aux successions n'ont pas soulevé d'autres questions qu'à propos du choix de la loi applicable par le disposant et de la protection de la réserve. Il a toutefois été relevé que le choix est limité et qu'il n'affecte pas la réserve, tandis que le droit actuel permet déjà la délocalisation de biens. De plus, ce choix permet d'assurer, en collaboration avec le notaire, une unité de la loi successorale — unité que recherchent certains législateurs en droit comparé —, et de faciliter ainsi le règlement concret de la succession.

Articles 85 et 87 — Compétence internationale et droit applicable en matière de droits réels

Des questions sont posées à propos de la localisation de biens incorporels. Il est relevé que la proposition en examen contient des règles spécifiques uniquement en ce qui concerne les biens corporels. Toutefois, les biens incorporés dans un titre ou inscrits sur un registre public font l'objet de dispositions appropriées. Il est suggéré de chercher à compléter ces règles spécifiques pour inclure le traitement de droits sur des créances, ainsi que la question du rang des privilèges.

D'autres questions de clarification sont posées à propos des relations entre la problématique des droits réels et celle du droit des contrats ou du droit de l'insolvabilité. Toutefois, le domaine des dispositions en examen se limite à la première entendue au sens strict, sans affecter les règles qui déterminent le droit applicable aux contrats ni celles qui visent à protéger la masse des créanciers en cas de faillite.

Article 90 — Droit applicable au bien culturel

Des questions sont posées au sujet de la présence de biens culturels dans les musées nationaux. La protection offerte à l'État étranger, auquel il serait loisible de définir quand une exportation est illicite, pourrait affecter les collections qui se trouvent en Belgique depuis de nombreuses années. L'on cherchera à résoudre cette difficulté, éventuellement par le biais d'une disposition transitoire, en conformité avec les conventions internationales en la matière.

van het Verdrag van Den Haag van 1973 (niet van kracht in België) wat de echtgescheiden echtgenoten betreft, maar dat ze precies de mogelijkheid bieden de vrouw na een verstoting te beschermen, door de wet van haar gewone verblijfplaats aan te wijzen.

Artikelen 77 tot 84 — Erfopvolging

Wat de bepalingen betreffende de erfopvolging betreft, waren er geen andere vragen dan over de keuze van de toepasselijke wet door de beschikker en over de bescherming van het voorbehouden erfdeel. Er is evenwel op gewezen dat de keuze beperkt is en dat ze het voorbehouden erfdeel niet aantast, terwijl het huidige recht de delocalisatie van goederen reeds toestaat. Bovendien biedt die keuze de mogelijkheid om, in samenwerking met de notaris, de eenheid te verzekeren van de erfopvolgingswet — eenheid die bepaalde wetgevers in het vergelijkend recht zoeken — en aldus de concrete afhandeling van de erfopvolging te vergemakkelijken.

Artikelen 85 en 87 — Internationale bevoegdheid en toepasselijk recht inzake zakelijke rechten

Er worden vragen gesteld in verband met de lokalisatie van onlichamelijke goederen. Er is gezegd dat voorliggend voorstel alleen specifieke regels bevat wat de lichamelijke goederen betreft. Niettemin zijn er aangepaste bepalingen voor de goederen die omgezet zijn in een effect of die ingeschreven zijn in een openbaar register. Er is voorgesteld te pogen die specifieke regels aan te vullen, om de behandeling van de rechten op schuldvorderingen en het probleem van de rangorde van de voorrechten erin op te nemen.

Andere vragen om opheldering werden gesteld in verband met de relatie tussen de problematiek van de zakelijke rechten en die van het contractenrecht of het insolventierecht. Niettemin beperkt de bevoegdheid van voorliggende bepalingen zich tot de eerste problematiek in de enge zin, zonder gevolgen te hebben voor de regels die het recht toepasselijk op de contracten bepalen of voor de regels die ertoe strekken de gezamenlijke schuldeisers te beschermen bij faillissement.

Artikel 90 — Recht toepasselijk op cultuuroederen

Er worden vragen gesteld over de aanwezigheid van cultuuroederen in de nationale musea. De bescherming die aan de vreemde staat wordt geboden, waardoor hij de mogelijkheid zal krijgen te bepalen wanneer een uitvoer onrechtmatig is, kan gevolgen hebben voor de collecties die zich sinds vele jaren in België bevinden. Men zal dat probleem proberen op te lossen, eventueel via een overgangmaatregel overeenkomstig de internationale verdragen terzake.

Articles 96 à 98 — Compétence internationale et droit applicable en matière d'obligations contractuelles

Il est pris acte de l'importance pratique de deux instruments internationaux, le règlement de Bruxelles I et la Convention de Rome de 1980, auxquels la proposition se garde de déroger. S'agissant du conflit de lois, la question de la pertinence d'une référence à la Convention de 1980 est soulevée, même si elle se comprend dans un but de clarification dans le contexte d'une codification globale.

En ce qui concerne la compétence internationale, certaines interventions ont porté sur l'étendue de la protection du demandeur dans les litiges transfrontières. Il a été répondu que le texte en examen tend à s'aligner sur les tendances observables en la matière, spécialement dans le contexte européen, notamment pour la protection des consommateurs et des travailleurs (article 97).

La question du droit applicable à l'opposabilité aux tiers de la cession de créances a été soulevée, en raison de son importance pratique. Une insertion de l'article 145 de la loi du 2 août 2002 qui ne traite de ce sujet que partiellement et pour un secteur spécifique seulement, ou d'une disposition analogue à celle de la convention des Nations Unies de 2001, a été suggérée.

Articles 96 et 99 à 108 — Compétence internationale et droit applicable aux obligations non contractuelles

Les instruments internationaux existants sont évoqués, pour indiquer à la fois leur importance pratique et certains problèmes d'interprétation. La relation avec une proposition de règlement (dit «Rome II») est également présentée. La convergence des tendances des deux textes est soulignée.

Plusieurs questions portent sur la clarification de termes tels que «fait dommageable», «survenance du dommage», «droits de la personnalité», «dommage dû à un produit ou à un service défectueux», «rattachement accessoire», «subrogation».

Le débat a porté également sur la problématique de la liberté d'expression et sur le droit applicable à la responsabilité de l'État pour des actes de puissance publique, par exemple pour des interventions humanitaires à l'étranger. Sur ce dernier point, les membres de la commission ont eu tendance à ne pas apporter de solution particulière.

Artikelen 96 tot 98 — Internationale bevoegdheid en toepasselijk recht inzake contractuele verbintenissen

Er wordt akte genomen van het praktische belang van twee internationale instrumenten, de Brussel I-Verordening en het Verdrag van Rome van 1980. Het voorstel waagt het niet daarvan af te wijken. In verband met het wetsconflict, wordt de vraag gesteld of de verwijzing naar het Verdrag van 1980 pertinent is, ook al begrijpt men ze als een verduidelijking in de context van een algemene codificatie.

In verband met de internationale bevoegdheid waren er opmerkingen over de omvang van de bescherming van de eiser in internationale geschillen. Het antwoord luidde dat voorliggende tekst aansluit bij de trends die men in die materie waarneemt, vooral in Europese context, met name inzake de bescherming van de consumenten en de werknemers (artikel 97).

Het probleem van het recht toepasselijk op de tegenstelbaarheid tegen derden van de cessie van schuldvorderingen werd behandeld, omdat het van praktisch belang is. Er werd gesuggereerd een bepaling in te voegen in artikel 145 van de wet van 2 augustus 2002, waar dat onderwerp slechts gedeeltelijk en slechts voor een specifieke sector wordt behandeld, of een analoge bepaling met die van het Verdrag van de Verenigde Naties van 2001.

Artikelen 96 en 99 tot 108 — Internationale bevoegdheid en toepasselijk recht inzake niet-contractuele verbintenissen

Er is over de bestaande internationale instrumenten gesproken, om tegelijk te wijzen op hun praktisch belang en op bepaalde interpretatieproblemen. Ook wordt de relatie voorgesteld met een voorstel van verordening («Rome II» genaamd). De gelijklopende trend van beide teksten wordt onderstreept.

Er worden verscheidene vragen gesteld om opheldering te krijgen over termen zoals «onrechtmatige daad», «plaats waar de schade zich voordoet», «persoonlijkheidsrechten», «schade veroorzaakt door een gebrekkig product of een gebrekkige dienst», «accessoire aanknopning», «subrogatie».

Het debat ging ook over de problematiek van de vrije meningsuiting en over het recht toepasselijk op de verantwoordelijkheid van de staat voor handelingen bij het uitoefenen van de openbare macht, bijvoorbeeld voor humanitaire acties in het buitenland. Voor dat laatste punt hadden de commissieleden de neiging geen specifieke oplossing aan te dragen.

Article 109 — Compétence internationale relative aux personnes morales

Il est demandé de clarifier la portée de l'alinéa 2, relatif aux litiges concernant un établissement secondaire, dans la mesure où il n'apparaît pas que ces litiges concernent spécifiquement le droit des sociétés.

Articles 110 à 114 — Droit applicable aux personnes morales

Les questions soulevées concernent principalement la terminologie relative au facteur de rattachement, la conformité du texte en discussion avec la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et la pertinence de l'utilisation du renvoi. Quant au facteur de rattachement, il est suggéré de mettre en évidence la définition de «l'établissement principal», par exemple en clarifiant l'article 4.

S'agissant de la portée de la jurisprudence de la Cour de justice, il est convenu que celle-ci condamne moins le critère du siège réel qu'elle n'impose à l'État de préserver la liberté d'établissement, ce qui supposerait un amendement clarifiant cette incidence du traité CE. En ce qui concerne le renvoi, il est indiqué que la méthode suivie tend à concilier, dans les cas appropriés, la dualité observée en droit comparé entre les systèmes qui utilisent le critère du siège réel et ceux qui utilisent le critère de l'incorporation.

D'autres questions portent sur des clarifications concernant le droit applicable en cas de transfert de siège, sur la portée de l'article 114 relatif aux émissions publiques, sur la raison de la limitation du domaine de la loi de la société aux relations entre associés à l'exclusion des rapports avec les liquidateurs. La portée du concept de nationalité est également soulevée, mais il est indiqué que ce concept n'occupe pas de place utile dans le texte en discussion, recours étant fait à d'autres critères de rattachement. En revanche, le concept peut jouer un rôle utile dans la mise en œuvre d'instruments internationaux qui en font usage, comme l'article 48 du traité CE.

Article 115 — Efficacité des décisions étrangères relatives aux personnes morales

Il est relevé que la règle de compétence indirecte figurant au texte utilise le critère du siège statutaire en plus de celui de l'établissement principal, ce qui peut dépasser l'objectif de la disposition, en regard de ce que prévoit la règle de compétence internationale.

Artikel 109 — Internationale bevoegdheid inzake rechtspersonen

Er is gevraagd de draagwijdte te verduidelijken van het tweede lid, over de geschillen betreffende een ondergeschikte vestiging omdat niet duidelijk is dat die geschillen specifiek het vennootschapsrecht behelzen.

Artikelen 110 tot 114 — Recht toepasselijk op rechtspersonen

De vragen gaan vooral over de terminologie rond de aanknopingsfactor, de overeenstemming van de tekst met de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese gemeenschappen en de gegrondheid van het gebruik van de herverwijzing. Wat de aanknopingsfactor betreft, wordt gesuggereerd de definitie van «de voornaamste vestiging» op de voorgrond te plaatsen, bijvoorbeeld door artikel 4 te verduidelijken.

Over de draagwijdte van de rechtspraak van het Hof van Justitie, is men het eens geworden dat ze niet zozeer het criterium van de werkelijke zetel veroordeelt, maar dat ze wel de Staat verplicht de vrijheid van vestiging te vrijwaren, wat betekent dat er een amendement moet komen ter verduidelijking van dat gevolg van het EG-verdrag. Wat de herverwijzing betreft, is erop gewezen dat de gevolgde methode ertoe strekt in de juiste gevallen de dualiteit in het vergelijkend recht te verzoenen tussen de systemen die gebruik maken van het criterium van de werkelijke zetel en die welke gebruik maken van het criterium van de incorporatie.

Andere vragen betreffen verduidelijking in verband met het recht toepasselijk op verplaatsing van de zetel, de draagwijdte van artikel 114 over de openbare uitgaven, de reden voor de beperking van het toepassingsgebied van de vennootschapswetgeving tot de verhoudingen tussen de vennoten, met uitsluiting van de verhoudingen met de vereffenaars. Men had het ook over de draagwijdte van het concept nationaliteit, maar er is gezegd dat dit concept geen nut heeft in voorliggende tekst, aangezien men gebruik heeft gemaakt van andere aanknopingscriteria. Het concept kan daarentegen wel zijn nut hebben bij de toepassing van internationale instrumenten die er gebruik van maken, zoals artikel 48 van het EG-verdrag.

Artikel 115 — Uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen betreffende rechtspersonen

Er is op gewezen dat de regel van onrechtstreekse bevoegdheid die in de tekst staat, gebruik maakt van het criterium van de statutaire zetel, naast dat van de voornaamste vestiging, wat verder kan gaan dan de doelstelling van de bepaling, gezien de inhoud van de regel van internationale bevoegdheid.

Articles 116 à 121 — Compétence internationale, loi applicable et efficacité des décisions étrangères en matière d'insolvabilité

Sur le fond, les membres partagent l'orientation consistant à appliquer, pour les cas n'entrant pas dans le domaine du règlement 1346/2000, des règles inspirées de ce règlement, sous réserve de l'adoption d'une loi spéciale de transposition des deux directives sectorielles concernant les services financiers (banque et assurance).

Des questions sont toutefois posées sur l'adéquation d'une technique consistant à renvoyer au règlement sans en reproduire le contenu, ainsi que sur l'adéquation de certaines dispositions du règlement, essentiellement celles qui énoncent des devoirs de l'administrateur à l'égard des créanciers et en matière de coopération avec des autorités de pays tiers. Toutefois, l'intérêt d'une habilitation en vue de l'échange de données et d'une coopération avec des instances étrangères a été souligné, non sans préciser que ce devait être dans un esprit de loyauté réciproque. La circonstance que la Belgique s'apprête à accepter le fait d'une procédure territoriale étrangère devrait aussi inciter les instances étrangères à une certaine retenue.

S'agissant de points particuliers, la notion d'insolvabilité devrait couvrir des procédures prévues par le droit étranger mais inconnues en droit belge; une position devrait être prise sur le cas des entreprises d'investissement, qui ne sont couvertes ni par le règlement ni par les directives sectorielles; une position pourrait aussi être prise à propos de l'extension de la faillite au maître de l'affaire. D'autres questions encore ont été posées à propos des relations des règles sur l'insolvabilité avec le droit des sûretés ou avec le droit des sociétés. Leur solution pourrait être recherchée soit dans l'insertion, au sein de la réglementation de la faillite, de règles matérielles spécialement adaptées au caractère international de la situation, soit dans un renvoi plus circonstancié aux solutions qui prévalent au sein de l'Union européenne.

De plus, il a été suggéré d'attribuer au tribunal de commerce la compétence pour connaître de la reconnaissance de jugements étrangers. D'autre part, les limites dans lesquelles la reconnaissance est accordée devraient apparaître clairement, et la question a été soulevée de la vérification, au moment de la reconnaissance, du respect des règles protectrices posées par le droit applicable.

Artikelen 116 tot 121 — Internationale bevoegdheid, toepasselijk recht en uitwerking van buitenlandse beslissingen inzake insolventie

Inhoudelijk zijn de leden het eens met de aanpak om voor de gevallen die niet tot het toepassingsgebied van de verordening 1346/2000 behoren, regels toe te passen die op die verordening geïnspireerd zijn, onder voorbehoud van het aannemen van een bijzondere wet tot omzetting van twee sectorale richtlijnen betreffende de financiële diensten (bank- en verzekeringswezen).

Er zijn niettemin vragen gesteld over de geschiktheid van een techniek die erin bestaat naar de verordening te verwijzen zonder de inhoud ervan over te nemen, alsook over de geschiktheid van bepaalde bepalingen van de verordening, hoofdzakelijk die welke verplichtingen van de bestuurder ten opzichte van de schuldeisers formuleren en inzake de samenwerking met de autoriteiten van derde landen. Toch werd het belang van een bevoegdverklaring voor de uitwisseling van gegevens en van samenwerking met buitenlandse instanties onderstreept, waarbij werd opgemerkt dat dit in een geest van wederzijdse loyaliteit moet gebeuren. Het gegeven dat België zich voorbereidt op het accepteren van het feit van een buitenlandse territoriale procedure moet de buitenlandse instanties eveneens tot enige omzichtigheid aanzetten.

Er zijn ook enkele specifieke punten besproken. Het begrip insolventie moet procedures omvatten die in het buitenlands recht bestaan, maar die naar Belgisch recht onbekend zijn; er moet een standpunt worden ingenomen over de beleggingsondernemingen, die noch onder de verordening, noch onder de sectorale richtlijnen vallen; er kan ook een standpunt worden ingenomen over de uitbreiding van het faillissement tot de meester van de zaak. Nog andere vragen werden gesteld over de relatie van de regels betreffende insolventie met het zekerhedenrecht of met het vennootschapsrecht. Het antwoord daarom kan worden gevonden ofwel in het invoegen in de reglementering van het faillissement van materiële regels die speciaal zijn aangepast aan het internationale karakter van de situatie, ofwel in een meer omstandige verwijzing naar de oplossingen die in de Europese Unie vooropstaan.

Tevens werd gesuggereerd de rechtbank van koophandel de bevoegdheid te geven te beslissen over de erkenning van buitenlandse vonnissen. Anderzijds moeten de limieten waarbinnen de erkenning wordt toegekend, duidelijk worden vermeld en de vraag werd gesteld betreffende de controle op het ogenblik van de erkenning, of de beschermingsregels die het toepasselijk recht oplegt in acht werden genomen.

Articles 122 à 125 — Compétence internationale et droit applicable en matière de trust

Globalement, les membres approuvent l'insertion de dispositions sur le trust, même si l'institution est inconnue en droit matériel belge, au nom de la sécurité juridique. Ces dispositions, qui traitent d'une relation de gestion fiduciaire, sont un outil juridique pour la pratique des affaires en Belgique, en permettant des transactions internationales ayant des liens avec le pays, notamment lorsque des personnes, des gestionnaires ou des banques établis en Belgique ont des droits ou des obligations dans des valeurs situées à l'étranger. Des précisions doivent toutefois être apportées dans l'article 125, à propos des relations avec la problématique des droits réels.

Articles 126 et 127 — Conflits transitoires

Les solutions proposées pour le conflit transitoire n'ont pas soulevé d'objection particulière. Les règles nouvelles de compétence internationale sont d'application aux demandes postérieures à l'entrée en vigueur de la loi. De même, les règles sur l'efficacité des jugements et actes étrangers n'affectent normalement que les jugements et actes ultérieurs. En matière de conflit de lois, la nouvelle loi n'affectera pas les actes ou faits antérieurs, mais bien normalement les effets ultérieurs de ceux-ci, sauf exception. Plusieurs dispositions tendent à favoriser la validité d'un acte antérieur. Il en va de même des jugements et actes publics étrangers. Sur ce dernier point, le cas des répudiations pourrait poser problème, car les règles nouvelles introduisent un régime plus strict qui, pour protéger un droit fondamental de la femme, pourrait devoir régir les actes de répudiation antérieurs, tout en se conciliant avec les exigences de la sécurité juridique.

Articles 128 à 135 — Dispositions modificatives et abrogatoires

La commission examinera ces dispositions au terme de la seconde lecture, après les décisions prises sur l'ensemble des articles.

Article 136 — Entrée en vigueur

Le souhait a été émis que la loi fixe elle-même le moment de son entrée en vigueur, au lieu d'une référence à une date fixée par la loi. Il a été noté que l'entrée en vigueur ne présuppose l'adoption d'aucune mesure d'exécution.

Artikelen 122 tot 125 — Internationale bevoegdheid en toepasselijk recht inzake de trust

De leden zijn het er ter wille van de rechtszekerheid algemeen mee eens dat er bepalingen over de trust worden opgenomen, ook al is die rechtsfiguur onbekend in het Belgisch zakelijk recht. Die bepalingen, die over een relatie van fiduciair beheer gaan, zijn een juridisch hulpmiddel voor de zakenpraktijk in België, waarbij internationale transacties worden toegestaan die een binding hebben met het land, met name wanneer personen, beheerders of banken die in België gevestigd zijn, rechten of verplichtingen hebben in waarden die zich in het buitenland bevinden. Er moeten niettemin in artikel 125 nauwkeuriger bepalingen worden opgenomen in verband met de relatie met de problematiek van de zakelijke rechten.

Artikelen 126 en 127 — Overgangskonflikten

Er waren geen speciale bezwaren tegen de oplossingen die voor het overgangskonflikt werden voorgesteld. De nieuwe regels van internationale bevoegdheid gelden voor de vorderingen van na de inwerkingtreding van de wet. Evenzeer gelden de regels over de uitwerking van de buitenlandse vonnissen en akten normaal alleen voor de vonnissen en akten van na de inwerkingtreding van de wet. Inzake het conflictenrecht zal de nieuwe wet geen gevolgen hebben voor de handelingen of feiten van voor de inwerkingtreding, maar wel voor hun gevolgen erna. Verscheidene bepalingen strekken ertoe de geldigheid van een handeling van voor de inwerkingtreding te bevorderen. Hetzelfde geldt voor de buitenlandse vonnissen en overheidsakten. Wat dat laatste punt betreft, kan het geval van de verstotingen problemen veroorzaken, omdat de nieuwe regels een strengere regeling instellen die, om een fundamenteel recht van de vrouw te beschermen, kan gelden voor de akten van verstoting van vóór de inwerkingtreding, terwijl er toch tegemoet wordt gekomen aan de vereisten inzake rechtszekerheid.

Artikelen 128 tot 135 — Wijzigings- en opheffingsbepalingen

De commissie zal die bepalingen bespreken op het einde van de tweede lezing, nadat de beslissingen over het geheel van de artikelen zijn genomen.

Artikel 136 — Inwerkingtreding

De wens werd geuit dat de wet zelf bepaalt op welk tijdstip hij in werking treedt, in plaats van te verwijzen naar een datum die door de Koning wordt bepaald. Er is op gewezen dat de inwerkingtreding niet vereist dat er enige uitvoeringsmaatregel wordt genomen.

B. Échange de vues (à la suite de la note des professeurs)

Article 57

À propos de cet article, M. Mahoux fait observer que le fait de reconnaître le terme «répudiation» dans le droit belge a une grande portée symbolique.

Autre chose est de considérer qu'il existe des situations liées à la répudiation pratiquée dans un autre pays, et dont il faut tenir compte dans notre droit.

Il faudrait trouver une formule qui tienne compte de ces situations, sans inscrire pour autant l'acceptation de la répudiation dans notre droit.

M. Hugo Vandenberghe renvoie au compte rendu de la discussion longue et nuancée déjà menée à ce sujet par la commission. Il en ressort clairement que certains membres, dont l'intervenant, n'accepteront jamais la répudiation car celle-ci est contraire à l'article 3 de la CEDH.

Mais la question ne s'arrête pas là. Il s'agit de savoir quelles conséquences juridiques on reconnaît en Belgique à une décision de répudiation prononcée à l'étranger.

Le débat sur ce point n'est pas clos et doit se poursuivre dans le cadre de la discussion de l'article 57.

La ministre rappelle que le Comité d'avis pour l'égalité des chances mène actuellement une réflexion approfondie sur le sujet. Les auditions qui y sont organisées devraient permettre d'affiner la réflexion de la présente commission sur le sujet.

Il ne s'agit pas de reconnaître la répudiation en Belgique, mais de prendre conscience de l'existence de certains drames humains nés hors de chez nous et de voir comment en tenir compte lorsque les personnes concernées arrivent en Belgique.

M. Hugo Vandenberghe déplore la méthode de travail consistant à organiser, dans le cadre du Comité d'avis, des auditions sur un sujet qui occupe la présente commission depuis plusieurs mois.

Mme Nyssens répond que le Comité d'avis peut se saisir *motu proprio* de certains sujets, mais qu'il n'entend nullement se substituer à la commission de la Justice.

Articles 61 à 72

M. Mahoux signale qu'il existe en Grande-Bretagne une proposition de loi reconnaissant le droit

B. Gedachtewisseling (betreffende de nota van de professoren)

Artikel 57

Met betrekking tot dit artikel merkt de heer Mahoux op dat de erkenning van de term «verstoting» in het Belgisch recht een grote symboolwaarde heeft.

Een andere zaak is vast te stellen dat er in andere landen toestanden bestaan die te maken hebben met de verstoting, waarmee ons recht rekening dient te houden.

Wij moeten een manier vinden om met deze toestanden rekening te houden zonder de verstoting in ons recht te aanvaarden.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar het verslag van de lange en genuanceerde discussie daarover in commissie. Daaruit blijkt dat sommige leden, waaronder de spreker, de verstoting nooit zullen aanvaarden omdat zij strijdig is met artikel 3 van het EVRM.

Dat is echter niet alles. Wij moeten bepalen welke juridische gevolgen men in België verbindt aan een in het buitenland uitgesproken verstoting.

Die discussie is niet afgesloten en moet verder gevoerd worden in het kader van de bespreking van artikel 57.

De minister herinnert eraan dat het Adviescomité voor de gelijkheid van kansen daar momenteel een grondige bespreking over aan het voeren is. De hoorzittingen die er gehouden worden, zouden de besprekingen in deze commissie moeten verfijnen.

Er is geen sprake van het erkennen van de verstoting in België, maar van het rekening houden met de gevolgen van menselijke drama's die buiten België ontstaan zijn wanneer de betrokkenen in België aankomen.

De heer Hugo Vandenberghe betreurt de werkwijze waarbij het Adviescomité hoorzittingen houdt over een onderwerp dat de commissie al maanden bezighoudt.

Mevrouw Nyssens antwoordt dat het Adviescomité *motu proprio* een aantal onderwerpen naar zich toe kan trekken, maar dat het geenszins de bedoeling heeft in de plaats te treden van de commissie voor de Justitie.

Artikelen 61 tot 72

De heer Mahoux wijst erop dat er in het Verenigd Koninkrijk een wetsvoorstel bestaat dat het volgrecht

de suite par rapport à la filiation biologique, c'est-à-dire au donneur de gamètes.

Cela créerait-il une situation nouvelle dans le cadre du texte à l'examen ?

M. Hugo Vandenberghe fait observer que cette question ne relève pas, en soi, du droit international privé, mais du droit matériel.

Le professeur Fallon indique qu'il faut d'abord voir quelle est la nature du droit conféré par le législateur étranger (filiation, parenté, droit aux relations avec l'enfant, ...).

La question soulevée est, sans doute, le défi des années à venir en matière de filiation.

Il faut également rappeler que l'exception d'ordre public pourrait jouer, si un juge belge ou la communauté des juristes en Belgique estimait que l'établissement d'un lien de filiation par ces nouveaux modes de procréation heurte les valeurs fondamentales de la société.

Cependant, il semble un peu prématuré de prendre position sur ce point, car il s'agit d'une problématique en émergence dans le cadre du droit international privé.

M. Mahoux souligne que la question est de savoir si, sur des sujets très controversés, et pour des raisons de cohérence du droit, on peut accepter, en droit international privé, des règles que l'on n'accepte pas en droit interne.

M. Hugo Vandenberghe fait remarquer que la discussion déborde en fait largement le cadre du simple problème concret. La *Common Law* s'inscrit en effet dans une perspective totalement différente de celle du droit continental, en ce qui concerne tant l'approche que les choix politiques. Elle part du principe que ce qui est possible du point de vue scientifique doit être autorisé sur le plan juridique.

La question qui se pose en droit international privé est non pas de savoir si la Belgique doit prendre les mêmes options de fond, mais plutôt de savoir si elle doit tenir compte du droit reconnu en Angleterre.

Le professeur Erauw souligne qu'il s'agit d'un problème nouveau lié à la filiation.

Il faut examiner la loi nationale de la personne à l'égard de laquelle la filiation est demandée. En Belgique, les questions de l'utilisation de présomptions de filiation et de l'admissibilité de la preuve du lien de filiation seront examinées à la lumière du droit qui règle la relation matérielle.

Cela ne signifie pas pour autant que l'on ne risque pas d'être confronté à des problèmes très délicats concernant, par exemple, les techniques de preuve.

mettre en relation avec la filiation biologique, c'est-à-dire au donneur de gamètes.

Zou dat een nieuwe toestand in het leven roepen in het kader van het voorliggende voorstel ?

De heer Hugo Vandenberghe merkt op dat deze zaak op zich niet tot het internationaal privaatrecht behoort, maar tot het materieel recht.

Professor Fallon verklaart dat men eerst moet nagaan wat de aard is van het recht dat door de buitenlandse wetgever wordt verleend (afstamming, verwantschap, recht op contacten met het kind, ...).

Die vraag vormt waarschijnlijk de grote uitdaging van de komende jaren inzake afstamming.

Er dient ook aan herinnerd te worden dat de exceptie van openbare orde aangevoerd kan worden als een Belgische rechter of de gemeenschap van juristen in België zou oordelen dat de totstandkoming van een afstammingsband door deze nieuwe voortplantingstechnieken in strijd is met onze fundamentele maatschappelijke waarden.

Het lijkt echter wat voorbarig daar nu al een standpunt over in te nemen, want het is een vrij nieuw probleem in het kader van het internationaal privaatrecht.

De heer Mahoux benadrukt dat het de vraag is of men over zeer controversiële onderwerpen en wegens de rechtssamenhang regels kan aanvaarden in het internationaal privaatrecht die men niet in het interne recht aanvaardt.

De heer Hugo Vandenberghe werpt op dat de discussie eigenlijk veel ruimer is dan het concrete probleem. Het *Common Law* heeft immers een totaal andere aanpak, zowel wat de benadering betreft als de politieke keuzes, dan het continentaal recht. In het *Common Law* gaat men immers uit van de opvatting dat wat wetenschappelijk mogelijk is, ook juridisch toelaatbaar moet zijn.

De vraag in internationaal privaatrecht is niet of België dezelfde inhoudelijke opties moet nemen, maar wel of België rekening moet houden met het in Engeland erkende recht.

Professor Erauw stipt aan dat dit een nieuw probleem is behorende tot de afstamming.

Men moet kijken naar de nationale wet van de persoon ten aanzien van wie de afstamming wordt gevraagd. In België zal men de vraag naar het gebruik van vermoedens van afstamming en van de toelaatbaarheid van het bewijs van de afstammingsband onderwerpen aan het recht die de materiële relatie regelt.

Dit wil niet zeggen dat er geen zeer moeilijke problemen kunnen rijzen, bijvoorbeeld in verband met de bewijstechnieken.

L'intervenant se dit convaincu que le code à l'examen contient les règles nécessaires à son application pratique.

M. Mahoux rappelle qu'une proposition de loi sur les mères porteuses vient d'être déposée au Sénat. Ce n'est donc pas seulement à l'étranger, mais aussi en Belgique, que les problèmes de ce type risquent de se poser.

M. Hugo Vandenberghe renvoie aux principes généraux. Ceux-ci doivent en effet permettre d'anticiper les développements dont le législateur n'a pas connaissance aujourd'hui et qu'il ne saurait prévoir. Voilà précisément ce qui fait la force d'un code.

Le professeur Erauw note que la Belgique sera bientôt confrontée aux questions juridiques relatives au phénomène des mères porteuses. Des conflits ont déjà éclaté en Amérique; certains pays assortissent le statut de mère porteuse d'une série d'effets juridiques, d'autres pas. Toute la question est de savoir si le statut de mère porteuse est basé sur un contrat ou sur une adoption. Il faudra appliquer les règles générales.

Le professeur Fallon indique qu'à sa connaissance, un cas a été tranché au début des années 90 par les juridictions françaises, jusqu'à la Cour de cassation. Il s'agissait d'apprécier la validité d'un contrat conclu entre la mère porteuse et le père.

Les juges ont tout d'abord appliqué les règles de conflit de lois pour définir quel droit régissait la question de la filiation.

Ensuite, ils ont écarté cette loi faisant application de l'exception d'ordre public.

Articles 116 à 121

M. Zenner observe que, selon la note, sur le fond, les membres partagent l'orientation consistant à appliquer, pour les cas n'entrant pas dans le domaine du règlement 1346/2000, des règles inspirées de ce règlement, «sous réserve de l'adoption d'une loi particulière de transposition des deux directives sectorielles concernant les services financiers (banque et assurances)».

Il suppose que cette dernière réserve fait référence au fait qu'il avait regretté la faveur, faite aux banques, aux compagnies d'assurances, et aux sociétés de bourse, de bénéficier d'un régime particulier, et qu'il estimait que toutes les entreprises devraient être mises sur le même pied.

Le professeur Fallon répond que l'on a voulu souligner qu'il fallait être attentif à l'existence de ces deux directives européennes concernant les entreprises financières en question. Ces directives appellent une transposition dans une loi particulière, transposition pour laquelle la Belgique est en retard.

Spreker is ervan overtuigd dat voorliggend wetboek de verschillende regels aanreikt om praktisch te kunnen werken.

De heer Mahoux herinnert eraan dat er onlangs een wetsvoorstel betreffende de draagmoeders in de Senaat is ingediend. Dergelijke problemen dreigen zich dus niet alleen in het buitenland, maar ook in België voor te doen.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de algemene beginselen. Deze moeten immers anticiperen op ontwikkelingen die de wetgever vandaag niet kent en niet kan voorzien. Dit is juist de kracht van een wetboek.

Professor Erauw stipt aan dat België binnenkort zal worden geconfronteerd met de rechtsvragen rond draagmoederschap. In Amerika zijn er reeds conflicten; in sommige landen geeft men er rechtsgevolgen aan, in andere niet. De vraag rijst of het draagmoederschap gebaseerd is op een contract of op een adoptie. De algemene regels zullen moeten worden toegepast.

Professor Fallon meent te weten dat begin jaren '90 een geval voor de Franse rechtcolleges is gekomen, tot bij het Hof van Cassatie. Er moest worden geoordeeld over de geldigheid van een overeenkomst tussen de draagmoeder en de vader.

De rechters hebben eerst de wetsconflictenregels toegepast om vast te stellen welk recht de afstammingskwesitie regelde.

Tenslotte hebben zij dat recht terzijde geschoven waarbij gebruik werd gemaakt van de exceptie van openbare orde.

Artikelen 116 tot 121

De heer Zenner wijst erop dat volgens de nota de leden het inhoudelijk eens zijn met de keuze om voor de gevallen die niet tot de werkingssfeer van verordening 1346/2000 behoren, de regels toe te passen die op die verordening geïnspireerd zijn «onder voorbehoud van het aannemen van een specifieke wet tot omzetting van twee sectorale richtlijnen betreffende de financiële diensten (bank- en verzekeringswezen)».

Hij veronderstelt dat dit voorbehoud betekent dat men de speciale gunstregeling voor banken, verzekeringsmaatschappijen en beursgenoteerde vennootschappen betreft en er nu vanuit gaat dat alle ondernemingen op dezelfde manier moeten worden behandeld.

Professor Fallon antwoordt dat men wilde benadrukken dat rekening moet worden gehouden met het bestaan van die twee Europese richtlijnen betreffende de financiële ondernemingen in kwestie. Die richtlijnen moeten worden omgezet in een specifieke wet, en dat heeft in België vertraging opgelopen.

Une loi belge devra être adoptée pour régler la liquidation et l'assainissement de ces entreprises.

Le législateur belge n'a donc plus le choix; il ne peut plus aller à l'encontre des politiques de préférences établies par le législateur communautaire pour ces entreprises.

M. Zenner fait observer que l'on pourrait, par une brève disposition, prévoir que les mêmes dispositions s'appliquent à l'ensemble des entreprises.

À titre d'exemple, la faillite prend effet, pour tout un chacun, à 0 heure le jour où le jugement déclaratif est prononcé. En revanche, pour les trois catégories d'entreprises susmentionnées, elle prend effet à l'heure où le jugement est prononcé, ce qui les protège.

M. Hugo Vandenberghe observe qu'il s'agit là d'une question de droit matériel.

Le professeur Fallon ajoute qu'en droit international privé, pour les entreprises non financières établies dans la Communauté, c'est le règlement qui s'applique.

Pour les mêmes entreprises, établies dans un pays hors Communauté, le législateur dispose d'une relative liberté, à condition de ne pas affecter le fonctionnement du règlement.

Pour les entreprises financières établies dans la Communauté, les directives doivent être transposées par des lois spéciales et laissent peu de liberté au législateur.

Pour les entreprises financières dans les pays tiers, le législateur jouit d'une totale liberté: soit il étend les deux directives sectorielles à ces entreprises, soit il leur étend les dispositions du règlement.

La différence entre ces deux méthodes concerne la possibilité de faillite territoriale: les procédures locales sont exclues pour les entreprises financières visées par les directives, et possibles pour les autres entreprises.

Une option devra être prise pour les entreprises d'investissement, qui ne sont visées ni par les directives ni par le règlement.

On peut soit ne rien en dire, soit les traiter dans le code, ce que l'orateur juge préférable.

M. Zenner souligne que les règles du droit matériel ne sont pas moins importantes que les autres. De plus, il ne s'agit pas que de droit matériel. Ainsi, le règlement européen prévoit des règles spécifiques de renvoi à des droits nationaux en matière de compensation. Or, notre droit est bien moins favorable pour les créanciers ordinaires que pour les créanciers bancaires ou financiers.

Er moet dus een Belgische wet worden goedgekeurd om de vereffening en de gezondmaking van die ondernemingen te regelen.

De Belgische wetgever heeft dus geen keuze meer: hij kan niet ingaan tegen het voorkeursregime dat de gemeenschapswetgever voor die ondernemingen heeft uitgewerkt.

De heer Zenner wijst erop dat men in een korte bepaling kan vaststellen dat voor alle ondernemingen dezelfde bepalingen gelden.

Zo heeft voor iedereen de faillietverklaring gevolgen vanaf middernacht van de dag waarop het vonnis wordt uitgesproken. Voor de drie reeds genoemde categorieën van ondernemingen heeft het vonnis van faillietverklaring gevolgen zodra het wordt uitgesproken, wat hen beschermt.

De heer Hugo Vandenberghe wijst erop dat dat een materiële rechtsregel is.

Professor Fallon voegt eraan toe dat krachtens het internationaal privaatrecht de verordening van toepassing is op niet-financiële ondernemingen gevestigd in de Gemeenschap.

Als dit soort ondernemingen in een derde land dat niet tot de Gemeenschap behoort, is gevestigd, beschikt de wetgever over een relatief grote manoeuvreerruimte op voorwaarde dat niet wordt geraakt aan de werking van de verordening.

Wat de binnen de Gemeenschap gevestigde financiële ondernemingen betreft, moeten de richtlijnen in specifieke wetten worden omgezet en heeft de wetgever weinig manoeuvreerruimte.

Voor financiële ondernemingen in derde landen wordt de wetgever de vrije teugel gelaten: hij kan hetzij de twee sectorale richtlijnen, hetzij de verordening uitbreiden tot die ondernemingen.

Het verschil tussen beide methoden betreft het al dan niet mogelijk zijn van territoriale faillissementen: plaatselijke procedures zijn uitgesloten voor de in de richtlijn bedoelde financiële ondernemingen, maar ze zijn wel mogelijk voor de andere ondernemingen.

Er zal een keuze moeten worden gemaakt voor de beleggingsondernemingen waarop noch de richtlijnen noch de verordening van toepassing zijn/is.

Men kan ze hetzij negeren, hetzij in het wetboek behandelen, wat spreker toch wenselijker acht.

De heer Zenner benadrukt dat de materiële rechtsregels niet minder belangrijk zijn dan de andere. Het gaat bovendien niet alleen om materieel recht. De Europese verordening bevat specifieke verwijzingsregels voor het toepasselijk recht inzake schuldevergelijking. Ons recht is veel minder voordelig voor gewone schuldeisers dan voor banken of financiële schuldeisers.

Dans la transposition de ces règles, et dans la mesure où il dispose d'une certaine liberté, le législateur devrait veiller à ce que tous soient sur pied d'égalité.

Le professeur Fallon répond qu'au moment de la discussion sur les lois de transposition des directives, il faudrait examiner les règles matérielles nouvelles qui favorisent les entreprises financières, et se demander s'il convient ou non de modifier la loi sur les faillites pour étendre ces règles matérielles à l'ensemble des créanciers.

M. Mahoux demande ce que l'on entend exactement par «succursale».

À propos de la signification exacte du mot «succursale», le professeur Erauw répond qu'il s'agit d'une entité non incorporée. Il s'agit donc d'un établissement qui n'a pas lui-même le statut de personne morale.

La traduction néerlandaise exacte du mot «succursale» est «*filiaal*». Le terme français «filiale» désigne une entreprise dépendant d'une société mère et dotée de la personnalité juridique. La faillite territoriale concerne les établissements matériels qui n'ont pas le statut de personne morale, comme une centrale de fabrication ou un bureau. Une entreprise ne peut donc pas se soustraire à la faillite en établissant son siège à l'étranger tout en conservant une présence effective en Belgique.

Il est cependant nécessaire que le curateur belge et le curateur étranger travaillent de concert.

M. Zenner renvoie à un cas très récent, qui a donné lieu à un jugement du tribunal de commerce de Bruges. Il s'agissait d'une action en faillite d'une petite entreprise brugeoise, qui occupait un certain nombre de travailleurs, lesquels n'étaient plus payés.

À l'audience, un avocat annonce au tribunal que la société a été déclarée en faillite en Angleterre, sans que les circonstances soient clairement établies.

Le tribunal décide de surseoir à statuer. Cette situation incertaine se prolonge pendant plusieurs mois, pendant lesquels les travailleurs n'ont aucune indemnisation.

S'il existait une procédure territoriale, le tribunal pourrait ouvrir une faillite limitée à la Belgique.

Le professeur Erauw souligne que les lois régissant la comptabilité et les comptes annuels des sociétés fournissent aussi des garanties.

Les exploitations belges sont toutefois tenues de fournir des informations sur la société proprement dite. On réglerait alors la faillite en connaissant des éléments d'actifs de la personne morale proprement dite.

Bij de omzetting van deze regels moet de wetgever, voor zover hij over manoeuvreerruimte beschikt, erop toezien dat iedereen gelijk wordt behandeld.

Professor Fallon antwoordt dat de nieuwe materiële rechtsregels die de financiële ondernemingen bevoordelen, zouden moeten worden onderzocht bij de bespreking van de wetten tot omzetting van de richtlijnen. Dan zal men moeten beslissen of het al dan niet nodig is om de faillissementswet te wijzigen teneinde de materiële rechtsregels uit te breiden tot alle schuldeisers.

De heer Mahoux vraagt wat men precies bedoelt met het concept «succursale».

Met betrekking tot de precieze betekenis van «succursale», antwoordt professor Erauw dat het een niet-geïncorporeerde entiteit betreft. Het gaat dus om een vestiging die niet zelf een rechtspersoon is.

In het Nederlands is filiaal de juiste vertaling van «succursale». «Filiale» in het Frans is een dochteronderneming met eigen rechtspersoonlijkheid. Het territoriaal faillissement betreft materiële vestigingen die niet zelf een rechtspersoon zijn, bijvoorbeeld een fabricagecentrale, een kantoor. Een bedrijf kan aldus niet het faillissement omzeilen door de zetel in het buitenland te vestigen, maar in België toch een werkelijke aanwezigheid te behouden.

Samenwerking tussen Belgische en buitenlandse curator is wel noodzakelijk.

De heer Zenner verwijst naar een zeer recent geval dat heeft geleid tot een vonnis van de rechtbank van koophandel van Brugge. Het ging om een vordering tot faillietverklaring van een kleine Brugse onderneming met een aantal werknemers, die niet meer werden betaald.

Tijdens de rechtszitting deelt de advocaat de rechtbank mee dat de vennootschap in Engeland is failliet verklaard in onduidelijke omstandigheden.

De rechtbank beslist zijn uitspraak op te schorten. Die onzekere situatie sleept aan gedurende enkele maanden, tijdens welke de werknemers geen enkele vergoeding ontvangen.

Als er een territoriale procedure zou bestaan, zou de rechtbank een tot België beperkt faillissement kunnen uitspreken.

Professor Erauw stipt aan dat er ook garanties zijn vanuit het boekhoud- en jaarrekeningrecht.

De exploitaties in België zijn wel verplicht publiciteit te geven met betrekking tot de eigenlijke vennootschap. Het faillissement zal dan worden afgewikkeld met kennis van de vermogensbestanddelen van de eigenlijke rechtspersoon.

Articles 122 à 125

Quant au fait que seules des modifications techniques seraient nécessaires, la ministre rappelle que, sans aller dans un sens ou dans un autre, le gouvernement réserve sa position de principe sur ces dispositions.

En effet, le trust constitue une matière sensible, parce que cette institution n'existe pas en droit belge.

Il convient de définir jusqu'où on veut aller dans sa reconnaissance.

Certains aspects de cette matière relèvent d'ailleurs de la compétence d'autres ministres.

Le professeur Fallon rappelle que, lors de la discussion, il a été relevé que les règles sur la réserve, par exemple, prévalaient sur les règles du trust, tout comme en matière de succession.

Pour répondre à Mme de T' Serclaes, M. Hugo Vandenberghe renvoie à la possibilité qu'auraient les Belges d'organiser systématiquement un trust à l'étranger, dès l'instant où ils sauraient que la Belgique attache des effets juridiques à cette figure juridique.

La reconnaissance d'une figure juridique créée à l'étranger permet de contourner le fait que pareille figure n'existe pas en droit belge et est impossible en vertu du principe du *numerus clausus* des droits matériels.

Le professeur Fallon souligne qu'il faut rester modeste quant à la portée du texte, qui ne garantit pas aux Belges qu'ils pourront constituer un trust, mais précise seulement quel est le droit applicable.

*
* *

VI. DISCUSSION DES ARTICLES

Article 1^{er}

Amendement n° 114

Le gouvernement dépose un amendement technique (doc. Sénat, n° 3-27/6, amendement n° 114), tendant à réorganiser les références à l'article 1^{er}, qui règlent la procédure parlementaire selon les matières couvertes par les différents articles.

L'amendement n° 114 du gouvernement et l'article 1^{er} ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Artikelen 122 tot 125

Wat de bewering betreft dat alleen technische wijzigingen nodig zijn, herinnert de minister eraan dat de regering, zonder van enige voorkeur te doen blijken, haar principiële standpunt over die bepalingen in beraad houdt.

De trust is immers een gevoelig onderwerp, omdat die rechtsfiguur in het Belgisch recht niet bestaat.

Men moet vastleggen tot waar men wil gaan in de erkenning ervan.

Overigens vallen bepaalde aspecten van die materie onder de bevoegdheid van andere ministers.

Professor Fallon herinnert eraan dat er in het debat op is gewezen dat de regels betreffende het voorbehouden erfdeel bijvoorbeeld, de bovenhand hebben op de regels betreffende de trust, wat ook geldt inzake erfopvolging.

Op de vraag van mevrouw de T' Serclaes, verwijst de heer Hugo Vandenberghe naar de mogelijkheid dat Belgen systematisch in het buitenland de trust zouden kunnen organiseren, van zodra ze weten dat België rechtsgevolgen verleent aan deze rechtsfiguur.

Door het erkennen van een rechtsfiguur opgericht in het buitenland, ontwijkt men het feit dat deze figuur in België niet bestaat en niet mogelijk is krachtens het *numerus clausus* beginsel van de zakelijke rechten.

Professor Fallon onderstreept dat men bescheiden moet blijven inzake de draagwijdte van de tekst, die de Belgen niet garandeert dat ze een trust zullen kunnen oprichten, maar die alleen bepaalt welk recht toepasselijk is.

*
* *

VI. BESPREKING VAN DE ARTIKELEN

Artikel 1

Amendement nr. 114

De regering dient een technisch amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 114), dat ertoe strekt de verwijzingen in artikel 1 te herschikken. Daarin wordt de parlementaire procedure vastgelegd naargelang van de aangelegenheden die de diverse artikelen regelen.

Amendement nr. 114 van de regering en het aldus geamendeerde artikel 1 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Article 2

Amendement n° 11

Le gouvernement dépose l'amendement n° 11 (doc. Sénat, n° 3-27/3) qui a pour but de mieux préciser la portée de la disposition.

La ministre signale que l'amendement tient compte des remarques formulées lors de la première lecture. Certains membres s'étaient interrogés sur la portée exacte de l'expression «actes émanant des institutions des Communautés européennes». Pour que la réserve formulée à l'article 2 ait une portée la plus large possible, l'amendement propose de remplacer les mots «actes émanant des institutions des Communautés européennes» par la notion de «droit de l'Union européenne».

De la sorte, la réserve, qui vaut pour l'ensemble du code, vise le traité CE, le droit dérivé, la jurisprudence de la Cour de Justice ainsi que d'autres instruments internationaux liés au traité CE.

Mme de T' Serclaes demande si la nouvelle formulation couvre l'ensemble des décisions et actes émanant de l'Union européenne.

Le professeur Fallon répond que l'expression «droit de l'Union européenne» est générique. Elle a notamment l'avantage d'inclure certains traités internationaux liés au traité CE tels que le traité EEE (traité l'Espace économique européen) qui étend les règles du marché intérieur à certains États de l'Association européenne de libre échange. L'orateur précise que le droit dérivé de l'Union est souvent étendu à ces États. De même, la Cour de justice considère le plus souvent qu'une violation du traité CE constitue également une violation du traité EEE. Il est par conséquent souhaitable de joindre ces deux traités.

L'amendement n° 2 et l'article 2 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 3

Amendement n° 12

Le gouvernement dépose l'amendement n° 12 (doc. Sénat, n° 3-27/3) qui est de nature purement linguistique et vise à clarifier le texte français de l'article.

Amendement n° 25

Mme Nyssens dépose l'amendement n° 25 (doc. Sénat, n° 3-27/3) qui précise que la solution, prévue à

Artikel 2

Amendement nr. 11

De regering dient amendement nr. 11 in (stuk Senaat, nr. 3-27/3), met de bedoeling de draagwijdte van de bepaling te verduidelijken.

De minister meldt dat het amendement rekening houdt met de opmerkingen die werden gemaakt bij de eerste lezing. Bepaalde leden hadden zich afgevraagd wat de juiste betekenis was van de uitdrukking «besluiten van de instellingen van de Europese Gemeenschappen». Om het voorbehoud dat in artikel 2 wordt gemaakt, zo ruim mogelijk te maken, stelt het amendement voor de woorden «besluiten van de instellingen van de Europese Gemeenschappen» te vervangen door het begrip «recht van de Europese Unie».

Op die manier omvat het voorbehoud, dat voor het hele wetboek geldt, het EG-Verdrag, het afgeleid recht, de rechtspraak van het Hof van Justitie, alsook andere internationale instrumenten in verband met het EG-Verdrag.

Mevrouw de T' Serclaes vraagt of de nieuwe formulering ervoor zorgt dat alle beslissingen en besluiten van de Europese Unie beoogd worden.

Professor Fallon antwoordt dat het begrip «recht van de Europese Unie» een soortnaam is. Het heeft het voordeel dat het bepaalde internationale verdragen omvat die gekoppeld zijn aan het EG-Verdrag, zoals het EER-Verdrag (verdrag van de Europese Economische Ruimte), dat de regels van de interne markt uitbreidt tot bepaalde Staten van de Europese Vrijhandelsassociatie. Spreker wijst erop dat het afgeleid recht van de Unie vaak tot die Staten uitgebreid wordt. Op dezelfde manier meent het Hof van Justitie meestal dat een schending van het EG-Verdrag ook een schending van het EER-Verdrag is. Het is bijgevolg wenselijk beide verdragen erbij te voegen.

Amendement nr. 2 en het aldus geamendeerde artikel 2 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 3

Amendement nr. 12

De regering dient amendement nr. 12 in (stuk Senaat, nr. 3-27/3) dat louter taalkundig is en dat ertoe strekt de Franse tekst van het artikel te verduidelijken.

Amendement nr. 25

Mevrouw Nyssens dient amendement nr. 25 in (stuk Senaat, nr. 3-27/3), dat bepaalt dat de oplossing

l'article 3, § 2, pour régler le conflit positif de nationalités, est facultative.

L'auteur constate que le libellé de la disposition fait penser que la solution proposée est impérative, ce qui constitue une dérogation à la solution consacrée par la coutume internationale et par la Convention de La Haye du 12 avril 1930. Les auteurs du code veulent-ils s'écarter des solutions classiques facultatives en matière de conflit positif de nationalités ?

Selon la ministre, la crainte exprimée par la préopinante que l'article 3 du code impose la nationalité belge, en cas de conflit positif, si la nationalité belge figure parmi les nationalités de l'intéressé, n'est pas fondée.

Dans la justification de l'amendement n° 25, l'auteur renvoie à des situations où il existe des liens tellement forts entre la personne et une autre nationalité que la nationalité belge, qu'il est n'est pas bon d'imposer la nationalité belge en cas de conflit positif.

L'intervenante précise que le code doit être lu dans son ensemble et que l'article 3 doit être mis en parallèle avec la clause d'exception prévue à l'article 19, § 1^{er}. Cette exception permet d'écarter le droit normalement désigné en vertu des règles générales de rattachement lorsqu'il apparaît manifestement que la situation n'a qu'un lien très faible avec l'État dont le droit est désigné, alors qu'elle présente des liens très étroits avec un autre État.

La combinaison des articles 3 et 19 du code confirme la situation actuelle en matière de conflit positif de nationalités. Si le seul lien entre l'intéressé et la Belgique est la nationalité, mais que la situation a des liens plus étroits avec un autre État dont l'intéressé a également la nationalité, en application de l'article 19, c'est la loi nationale de cet autre État qui sera appliquée.

Le professeur Erauw note que la Convention de La Haye, qui lie les États, autorise les États membres à donner la priorité à leur droit national en cas de concours de droits. C'est ce qui se fait d'ailleurs dans la pratique générale. La présente disposition écrite se borne à consacrer cette pratique.

Le professeur Van Houtte est entièrement de cet avis. L'amendement proposé par Mme Nyssens pourrait être une grande source de confusion; l'article 19 et l'article 3 constituent la meilleure solution.

Mme Nyssens prend acte du fait que le code permet au juge belge, dans une situation de conflit positif de nationalités, d'écarter la nationalité belge au profit d'une nationalité étrangère lorsque le lien de la personne avec l'État étranger est très étroit. À la suite de ces précisions, elle retire l'amendement n° 25 (doc. Sénat, n° 3-27/3).

waarin artikel 3, § 2, voorziet om het positieve nationaliteitenconflict te regelen, facultatief is.

De indiener stelt vast dat de formulering van de bepaling de indruk wekt dat de oplossing dwingend is, wat een afwijking is van de regel die bevestigd wordt door de internationale gewoonte en door het Verdrag van Den Haag van 12 april 1930. Willen de indieners van het wetboek afwijken van de klassieke facultatieve oplossingen inzake positieve nationaliteitenconflicten ?

Volgens de minister is de vrees van vorige spreker dat artikel 3 van het wetboek de Belgische nationaliteit oplegt bij een positief conflict en wanneer de Belgische nationaliteit één van de nationaliteiten van belanghebbende is, ongegrond.

In de verantwoording van amendement nr. 25 verwijst de indiener naar situaties waarin de binding tussen de persoon en een andere nationaliteit dan de Belgische zo sterk is, dat het niet goed is, bij een positief conflict, de Belgische nationaliteit op te leggen.

Spreker verklaart dat het wetboek in zijn geheel moet worden gelezen en dat artikel 3 moet worden gelezen samen met de uitzonderingsclausule in artikel 19, § 1. Met die uitzondering kan men het krachtens de algemene aanknopingsregels normaal aangewezen recht terzijde schuiven, wanneer kennelijk blijkt dat de situatie slechts een zeer zwakke band heeft met de Staat waarvan het recht is aangewezen, maar zeer nauw is verbonden met een andere Staat.

De combinatie van de artikelen 3 en 19 van het wetboek bevestigt de huidige situatie inzake positieve nationaliteitenconflicten. Indien de nationaliteit de enige band is tussen belanghebbende en België, maar de situatie nauwere banden heeft met een Staat waarvan belanghebbende eveneens de nationaliteit heeft, dan zal op grond van artikel 19 de nationale wet van die andere Staat worden toegepast.

Professor Erauw stipt aan dat het verdrag van Den Haag, dat de Staten bindt, aan de lidstaten toelaat om hun nationaal recht in geval van samenloop voor te trekken. Ook in de algemene praktijk gebeurt dit aldus. De hier geschreven bepaling legt enkel deze praktijk vast.

Professor Van Houtte is het hier volkomen mee eens. De door mevrouw Nyssens voorgestelde amendement zou tot grote onduidelijkheid kunnen leiden; artikel 19 en artikel 3 vormen de beste oplossing.

Mevrouw Nyssens neemt acte van het feit dat het wetboek de Belgische rechter de mogelijkheid biedt om bij een positief nationaliteitenconflict de Belgische nationaliteit terzijde te schuiven ten gunste van een vreemde nationaliteit, wanneer de band van de persoon met de vreemde Staat zeer nauw is. Na die uitleg trekt ze amendement nr. 25 in (stuk Senaat, nr. 3-27/3).

L'amendement n° 12 du gouvernement et l'article 2 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 4

Amendement n° 13

Le gouvernement dépose l'amendement n° 13 (doc. Sénat, n° 3-27/3) qui est de nature purement formelle mais ne modifie pas la disposition sur le fond.

M. Zenner demande si la notion «d'établissement principal» d'une personne morale utilisée dans le code correspond à la notion de «centre des intérêts principaux» utilisée en droit européen. L'intervenant considère que ces deux notions sont identiques. Il faudrait éviter d'avoir des concepts différents en droit international privé belge et en droit européen. Si l'intention des auteurs est de faire correspondre les deux notions, ne faudrait-il pas le préciser dans le texte?

Enfin, que vise-t-on par les notions de «centre de direction», de «centre des affaires ou des activités» et de «siège statutaire»?

Le professeur Fallon répond que la notion de «centre des intérêts principaux» est apparue dans le règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité.

En droit positif, cette notion sert uniquement en matière de faillite. C'est le résultat d'un compromis entre les États membres et, sous l'angle juridique, il apparaît que cette notion n'est pas idéale. L'intervenant pense qu'elle sera adaptée dans les années qui viennent.

Il faut également être conscient que la notion de «centre des intérêts principaux» doit servir à localiser à la fois des personnes morales et des personnes physiques puisque les procédures d'insolvabilité s'appliquent aux unes et aux autres.

L'intervenant estime qu'il serait dangereux d'utiliser cette expression dans une loi belge générale étant donné que cela ne correspond pas à notre pratique juridique et que la notion a un caractère très spécifique lié à sa genèse.

En ce qui concerne la notion d'établissement principal, le professeur Fallon remarque qu'elle s'inscrit dans le prolongement de la pratique en droit positif belge. La définition proposée, qui retient prioritairement l'indice du centre de direction, opte pour un critère qui est facile à déceler pour les tiers. C'est de nature à favoriser la sécurité juridique. Il remarque que la Cour de justice a également retenu le critère de

Amendement nr. 12 van de regering en het aldus geamendeerde artikel 2 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 4

Amendement nr. 13

De regering dient amendement nr. 13 in (stuk Senaat, nr. 3-27/3) dat een louter formeel amendement is en de bepaling inhoudelijk niet wijzigt.

De heer Zenner vraagt of het begrip «voornaamste vestiging» van een rechtspersoon, dat in het wetboek wordt gebruikt, overeenkomt met het begrip «centrum van de voornaamste belangen», dat in het Europees recht wordt gebruikt. Spreker meent dat beide begrippen identiek zijn. Men moet voorkomen dat men verschillende concepten heeft in het Belgisch internationaal privaatrecht en in het Europees recht. Indien de indieners de bedoeling hebben beide begrippen te doen overeenkomen, moet dat dan niet in de tekst worden vermeld?

En wat bedoelt men ten slotte met de begrippen «bestuurscentrum», «zaken- of activiteitencentrum» en «statutaire zetel»?

Professor Fallon antwoordt dat het begrip «centrum van de voornaamste belangen» voorkomt in de verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende de insolventieprocedures.

In het positief recht wordt dat begrip alleen gebruikt in de materie van de faillissementen. Het is het resultaat van een compromis tussen de lidstaten en juridisch gezien blijkt dat begrip niet ideaal te zijn. Spreker denkt dat het de komende jaren zal worden aangepast.

Men moet er zich ook bewust van zijn dat het begrip «centrum van de voornaamste belangen» ook moet dienen om zowel rechtspersonen als natuurlijke personen te lokaliseren, aangezien de insolventieprocedures voor beide gelden.

Spreker meent dat het gevaarlijk kan zijn die uitdrukking in een algemene Belgische wet te gebruiken, omdat zulks niet met onze rechtspraktijk strookt en omdat het begrip zeer specifieke kenmerken heeft die met zijn wordingsgeschiedenis te maken hebben.

Wat het begrip «voornaamste vestiging» betreft, merkt professor Fallon op dat het aansluit bij de praktijk in het Belgisch positief recht. De voorgestelde definitie, waarin het bestuurscentrum als eerste aanwijzing in aanmerking wordt genomen, kiest voor een criterium dat gemakkelijk door derden kan worden waargenomen. Dat moet de rechtszekerheid ten goede komen. Hij merkt op dat ook het Hof van Justi-

la direction centrale pour localiser l'établissement principal dans un groupe de sociétés.

M. Zenner demande des précisions sur la notion de «centre des affaires ou des activités» par rapport à celle de «centre de direction». Quelle est la différence entre ces deux notions?

Le professeur Fallon répond qu'il peut y avoir une dissociation entre les deux concepts. D'autre part, le centre des activités vise les personnes morales civiles qui ne font pas d'affaires mais ont des activités.

L'amendement n° 13 du gouvernement et l'article 4 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 5

Amendement n° 14

Le gouvernement dépose l'amendement n° 14 (doc. Sénat, n° 3-27/3) qui vise à insérer, dans l'article 5, une disposition qui figure actuellement dans le chapitre X sur les personnes morales. Il est en effet préférable que la règle de compétence internationale relative aux personnes morales, qui a une portée générale, soit insérée dans le chapitre I^{er} contenant les dispositions générales. Il est pour le surplus renvoyé à la justification écrite de l'amendement.

L'amendement n° 14 et l'article 5 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Articles 6 et 7

Ces articles n'appellent pas d'observations. Ils sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 8

Amendement n° 15

Le gouvernement dépose l'amendement n° 15 (doc. Sénat, n° 3-27/3) qui vise à améliorer la concordance entre le texte néerlandais et le texte français.

L'amendement n° 15 et l'article 8 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Articles 9 et 10

Ces articles n'appellent pas d'observations. Ils sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

tie het centrale bestuur als criterium in aanmerking heeft genomen om de voornaamste vestiging van een groep van ondernemingen te lokaliseren.

De heer Zenner vraagt meer uitleg over het begrip «zaken- of activiteitencentrum» en over het begrip «bestuurscentrum». Wat is het verschil tussen beide?

Professor Fallon antwoordt dat beide concepten van elkaar gescheiden kunnen zijn. Anderzijds worden met het activiteitencentrum burgerlijke vennootschappen bedoeld die geen zaken doen, maar die activiteiten hebben.

Amendement nr. 13 van de regering en het aldus geamendeerde artikel 4 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 5

Amendement nr. 14

De regering dient amendement nr. 14 (stuk Senaat, nr. 3-27/3) in dat ertoe strekt in artikel 5 een bepaling in te voegen die momenteel in hoofdstuk X over de rechtspersonen staat. De internationale bevoegdheidsregel over de rechtspersonen, die een algemene draagwijdte heeft, staat bij voorkeur in hoofdstuk I, Algemene Bepalingen. Voor het overige wordt verwezen naar de schriftelijke verantwoording van het amendement.

Amendement nr. 14 en het aldus geamendeerde artikel 5 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikelen 6 en 7

Over deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt. Ze worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 8

Amendement nr. 15

De regering dient amendement nr. 15 in (stuk Senaat, nr. 3-27/3) dat ertoe strekt de Nederlandse en de Franse tekst met elkaar in overeenstemming te brengen.

Amendement nr. 15 en het aldus geamendeerde artikel 8 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikelen 9 en 10

Over deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt. Ze worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Article 11

Bien qu'il n'ait pas déposé d'amendement, M. Zenner souhaite rappeler, à la lumière d'expériences passées, les dangers du principe d'attribution exceptionnelle de compétence internationale prévu à l'article 11.

Il cite l'exemple d'une faute commise par l'armée américaine dans le cadre de la préparation d'un dossier qui débouche sur une décision de l'OTAN prise à Bruxelles. Certaines personnes pourraient, en se basant sur l'article 11, entamer une action devant un juge belge. Le lien avec notre pays est établi par le lieu où la décision a été prise. Par ailleurs, on peut considérer que la procédure contre les responsables à l'étranger est impossible. Certains dérapages ne sont-ils pas à redouter ?

M. Mahoux pense qu'il n'y a plus de risques depuis que la loi de 1993 sur la compétence universelle a été vidée de sa substance par la loi du 5 août 2003.

M. Zenner fait remarquer que les modifications apportées récemment à la loi de 1993 ont réglé les aspects pénaux des mises en cause. Ne faut-il pas également veiller à régler les aspects civils de ces questions ? Les immunités existantes sont-elles suffisantes et s'appliquent-elles en matière civile ? L'orateur pense qu'il faut mener une réflexion approfondie quant aux conséquences de l'article 11 proposé.

La ministre remarque que la question des immunités a été tranchée, non pas par la loi du 5 août 2003 en matière pénale, mais bien par l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000, dite « affaire Yerodia Ndombasi ». Bien que la Cour se soit prononcée sur un cas spécifique, la logique veut que l'on déduise de cet arrêt que toute règle d'immunité internationale s'impose aux États et qu'aucune disposition de droit interne ne peut s'y opposer.

Pour ce qui concerne l'OTAN, l'intervenante signale qu'il existe différents traités, notamment l'accord de siège, qui développent ces immunités civiles et pénales très larges.

M. Zenner en déduit qu'aucun risque civil n'existe.

Le professeur Erauw note que l'article à l'examen tend à prévenir le déni de justice. L'intervenant renvoie aux développements qui indiquent clairement qu'il s'agit d'une application exceptionnelle et subsidiaire, lorsque les liens avec la Belgique sont très étroits. L'intervenant est persuadé que ces restrictions seront respectées par les juges.

Artikel 11

Ook al heeft hij geen amendement ingediend, wenst de heer Zenner toch te herhalen dat in het verleden reeds is gebleken dat het principe van uitzonderlijke toekenning van internationale bevoegdheid bepaald in artikel 11, problemen kan opleveren.

Hij haalt het voorbeeld aan van een fout die het Amerikaanse leger heeft begaan bij de voorbereiding van een dossier dat leidt tot een door de NAVO in Brussel genomen beslissing. Sommige personen zouden op basis van artikel 11 een vordering kunnen instellen voor een Belgische rechter. Het feit dat de beslissing in ons land is genomen, houdt in dat er een band is met ons land. Bovendien kunnen we stellen dat de procedure tegen de verantwoordelijken in het buitenland onmogelijk is. Moet niet worden gevreesd voor ontsparingen ?

Volgens de heer Mahoux bestaat het risico niet meer aangezien de wet van 1993 inzake de universele bevoegdheid volledig is uitgehold door de wet van 5 augustus 2003.

De heer Zenner merkt op dat de recente wijzigingen in de wet van 1993 de strafrechtelijke aspecten hebben geregeld. Moet ook geen rekening worden gehouden met de burgerrechtelijke aspecten ? Volstaan de bestaande onschendbaarheden en zijn zij ook van toepassing in burgerlijke zaken ? Volgens spreker moet men zich grondig bezinnen over de gevolgen van het voorgestelde artikel 11.

De minister merkt op dat de kwestie van de onschendbaarheid reeds is opgelost, niet door de wet van 5 augustus 2003 in strafzaken, maar door het arrest gewezen door het Internationaal Gerechtshof in de zaak van het aanhoudingsbevel van 11 april 2000, de « zaak-Yerodia Ndombasi ». Ook al heeft het Hof zich uitgesproken over een specifieke zaak, uit het arrest kan logischerwijze worden opgemaakt dat iedere internationale onschendbaarheidsregel dwingend is voor de Staten en dat geen enkele interne rechtsregel zich daartegen kan verzetten.

Wat de NAVO betreft, wijst spreekster erop dat er verschillende verdragen bestaan, onder andere het zetelakkoord, waarin deze uitgebreide burgerrechtelijke en strafrechtelijke onschendbaarheden worden uitgewerkt.

De heer Zenner maakt hieruit op dat er geen enkel burgerrechtelijk risico bestaat.

Professor Erauw stipt aan dat voorliggend artikel tot doel heeft rechtsweigering te voorkomen. Spreker verwijst naar de memorie van toelichting die duidelijk stelt dat het om een uitzonderlijke en subsidiaire toepassing gaat, wanneer de banden met België zeer nauw zijn. Spreker is ervan overtuigd dat deze beperkingen door de rechters zullen worden nageleefd.

M. Zenner insiste pour qu'il ressorte clairement des travaux préparatoires que la volonté du législateur est de considérer l'article 11 comme une disposition tout à fait subsidiaire qui ne s'applique que de manière exceptionnelle.

M. Nimmegeers demande si l'on a la garantie que les juges respecteront les restrictions prévues. Ou les choses ne dépendent-elles que du bon vouloir du juge individuel ?

Le professeur Erauw ne peut évidemment donner aucune garantie à cet égard, mais il est convaincu que les juges respecteront les restrictions. Le texte est d'ailleurs formulé en des termes très stricts.

L'intervenant renvoie à l'exemple dans lequel le pouvoir judiciaire ne peut pas fonctionner dans un pays déterminé. Pareil article existe d'ailleurs déjà depuis dix ans en Suisse où il n'a jamais entraîné d'abus ni de pressions sur les juges. De plus, il y a toujours la possibilité de se pourvoir en appel ou en cassation.

Le professeur Van Houtte suppose que les États-Unis n'émettront aucune critique à propos de cette règle. En effet, le système de compétence belge est un système strict avec des règles fixes qui ne laissent qu'une marge de manœuvre réduite. Aux États-Unis et en Grande-Bretagne, la notion de compétence est beaucoup plus large; «faire des affaires» y fournit matière à compétence, envoyer une lettre aux États-Unis est un motif suffisant pour être amené à comparaître devant un juge. Chez les Américains, le fondement de la compétence est donc très large et on applique le principe du «*forum non conveniens*». Chez nous, on fait l'inverse: on s'en tient aux règles strictes, mais, en cas de besoin, on peut étendre la compétence.

Pour conclure la discussion sur la question des immunités, la ministre précise que la Cour de cassation, dans l'affaire Sharon, avait rejeté les poursuites car l'intéressé bénéficiait d'une immunité de juridiction internationale. La Cour a estimé qu'il fallait respecter les règles supérieures du droit international. Cet arrêt a été rendu avant même que la loi de 1993 dite de compétence universelle ait été modifiée par le Parlement en août 2003.

L'article 11 est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 12

Cet article n'appelle pas d'observations. Il est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 13

Amendement n° 16

Le gouvernement dépose l'amendement n° 16 (doc. Sénat, n° 3-27/3) qui vise à réparer un oubli dans le

De heer Zenner benadrukt dat uit de parlementaire voorbereiding duidelijk moet blijken dat de wetgever de bedoeling heeft artikel 11 als een volstrekt subsidiaire bepaling te beschouwen die enkel per uitzondering van toepassing is.

De heer Nimmegeers vraagt of er een waarborg bestaat dat de rechters de vermelde beperkingen zullen naleven. Of hangt dit enkel van de goodwill van de individuele rechter af?

Professor Erauw kan uiteraard geen waarborgen geven op dat vlak maar is ervan overtuigd dat de rechters de beperkingen zullen naleven. De tekst is trouwens zeer strikt geformuleerd.

Spreker verwijst naar het voorbeeld waarbij de rechterlijke macht in een bepaald land niet kan functioneren. Dit artikel bestaat trouwens sedert tien jaar in Zwitserland en gaf geen aanleiding tot misbruiken of druk op de rechters. Bovendien bestaat er steeds mogelijkheid tot hoger beroep of cassatie.

Professor Van Houtte vermoedt dat er geen kritiek zal komen vanuit Amerika op deze regel. Het Belgisch systeem van bevoegdheid is immers een strikt systeem met vaste regels die weinig manoeuvreerruimte toelaten. In Amerika en Engeland is de bevoegdheid veel ruimer; *doing business* is er een grond voor bevoegdheid, een brief sturen naar Amerika is een reden om er voor een rechter te komen. De Amerikanen hebben dus een zeer ruime bevoegdheidsgrond, met een *forum non conveniens*. Hier gebeurt het omgekeerde: men houdt de strikte regels, maar in geval van nood kan men de bevoegdheid uitbreiden.

Om de discussie over de onschendbaarheid af te ronden, verduidelijkt de minister dat het Hof van Cassatie in de zaak-Sharon de vervolging verworpen heeft omdat de betrokkene internationale immuniteit van rechtsmacht had. Het Hof meende dat de hogere regels van internationaal recht moesten worden nageleefd. Dat arrest is gewezen nog voordat de wet van 1993 betreffende de universele bevoegdheid door het Parlement werd gewijzigd in augustus 2003.

Artikel 11 wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 12

Bij dit artikel zijn er geen opmerkingen. Het wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 13

Amendement nr. 16

De regering dient amendement nr. 16 in (stuk Senaat, nr. 3-27/3) dat ertoe strekt een onachtzaam-

texte de la proposition. Il est précisé que lorsque les juridictions belges sont internationalement compétentes, les dispositions du Code judiciaire déterminent non seulement la compétence territoriale mais aussi la compétence d'attribution du tribunal belge.

La modification proposée à l'alinéa 2 est de nature purement technique.

Le professeur Fallon pense que dans le 1^o de l'amendement n^o 16 (doc. Sénat, n^o 3-27/3), les mots «du tribunal» sont superflus. Il va de soi, dans l'article 13, que l'on vise une compétence judiciaire. D'autre part, le terme «tribunal» est généralement évité dans la proposition de code car, en droit interne, «le tribunal» se différencie techniquement de «la cour».

La ministre n'est pas opposée à ce qu'un sous-amendement soit déposé en vue de supprimer les mots «le tribunal». C'est l'objet de l'amendement n^o 48 déposé par M. Mahoux et consorts (sous-amendement à l'amendement n^o 16 du gouvernement, doc. Sénat, n^o 3-27/3).

Par cohérence, la ministre se demande s'il ne faut pas également adapter l'article 12 pour y remplacer le mot «tribunal» par un terme plus générique.

Le professeur Fallon reconnaît que le texte de la proposition n'est pas toujours cohérent sur ce point. Il renvoie notamment aux articles 5, 6, 7, 8 et 14.

Il propose de suivre la logique suivante. Dans le texte français, le mot «juge» est à utiliser chaque fois que syntaxiquement, l'on vise la personne qui agit (le juge vérifie, se saisit, se dessaisit...). Le terme «juridiction» est à utiliser, tantôt au singulier, tantôt au pluriel, dans un sens plus abstrait («une juridiction» «les juridictions belges sont compétentes» ...).

Certaines dispositions de la proposition devront être relues à l'aune de ces critères et être éventuellement corrigées légistiquement. Le texte néerlandais est quant à lui plus cohérent.

M. Willems demande pourquoi on n'utilise pas systématiquement le terme «tribunaux». Pourquoi faire une distinction entre les juges et les tribunaux ?

Le professeur Van Houtte indique que la notion de «tribunal» peut semer la confusion; en effet, que fait-on dans ce cas des cours ?

L'amendement n^o 48 de M. Mahoux et consorts et l'amendement n^o 16 du gouvernement, tel que sous-amendé, sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

L'article 13 amendé est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

heid in de tekst van het voorstel recht te zetten. Er wordt verduidelijkt dat, wanneer de Belgische gerechten internationaal bevoegd zijn, de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek niet alleen de territoriale bevoegdheid vastleggen maar ook de volstrekte bevoegdheid van de Belgische rechtbank.

De voorgestelde wijziging in het tweede lid is van strikt technische aard.

Professor Fallon meent dat in het 1^o van amendement nr. 16 (stuk Senaat, nr. 3-27/3) de woorden «van de rechter» overbodig zijn. Het spreekt vanzelf dat het in artikel 13 om een gerechtelijke overheid gaat. Bovendien wordt in het Frans de term «tribunal» zoveel mogelijk vermeden in het voorstel van wetboek aangezien in het interne recht «tribunal» technisch iets anders is dan «la cour».

De minister is niet gekant tegen een subamendement dat de woorden «van de rechter» doet vervallen. Daartoe strekt amendement nr. 48 van de heer Mahoux c.s. (subamendement op amendement nr. 16 van de regering, stuk Senaat, nr. 3-27/3).

De minister vraagt zich af of het voor de samenhang niet beter is ook artikel 12 aan te passen en de woorden «de rechter» te vervangen door een meer generische term.

Professor Fallon erkent dat de tekst niet altijd even coherent is. Hij verwijst met name naar de artikelen 5, 6, 7, 8 en 14.

Hij stelt het volgende voor. In de Franse tekst moet het woord «juge» gebruikt worden als syntactisch gezien de handelende persoon is bedoeld («le juge vérifie, se saisit, se dessaisit, ...»). De term «juridiction» (meervoud «les juridictions belges sont compétentes» of enkelvoud) moet worden gebruikt als het om het meer abstracte begrip «une juridiction» gaat ...).

Sommige bepalingen van het voorstel zullen in dat licht moeten worden herlezen en eventueel aangepast. De Nederlandse tekst is veel coherenter.

De heer Willems vraagt waarom er niet op uniforme wijze «rechtbanken» wordt vermeld. Waarom een onderscheid maken tussen rechters en rechtbanken ?

Professor Van Houtte stipt aan dat rechtbanken een begrip is dat aanleiding tot verwarring kan geven; wat doet men dan immers met de hoven ?

Amendement nr. 48 van de heer Mahoux c.s. en amendement nr. 16 van de regering, aldus gesubamendeerd, worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Het geamendeerde artikel 13 wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Article 14

M. Mahoux renvoie à la discussion de l'article 13. Y-a-t-il concordance entre le texte français «demande pendante devant un tribunal étranger» et le texte néerlandais «*aanhangig voor een buitenlands rechter*»?

Le professeur Fallon pense que le texte français est correct mais qu'il faudrait remplacer, dans le texte néerlandais le mot «*rechter*» par le mot «*gerecht*».

Le professeur Erauw fait remarquer que le mot «*gerechten*» est, dans la proposition de code, toujours utilisé au pluriel et il propose de maintenir le terme «*rechter*» dans le texte néerlandais de l'article 14.

M. Hugo Vandenberghe propose que cette question législative soit examinée par les professeurs en veillant à trouver une solution qui assure la cohérence et l'uniformité des différentes dispositions du code.

L'article 14 est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 15

Cet article n'appelle pas d'observations. Il est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 16

Mme Nyssens rappelle que le gouvernement avait exprimé certaines inquiétudes, lors de la première lecture, concernant la suppression de la règle du renvoi. Quelle est sa position actuelle sur ce point?

La ministre reconnaît que le gouvernement était inquiet face à une disposition qui supprime, de manière générale, la règle du renvoi. Après avoir examiné, par matière, les conséquences de cette suppression et tenant compte du fait que la proposition de code prévoit déjà deux exceptions dans lesquelles la technique du renvoi reste d'application, le gouvernement peut se rallier à l'article 16, à condition qu'une troisième exception soit prévue.

Le gouvernement déposera à cet effet un amendement afin que la technique du renvoi trouve une application limitée en matière de capacité des personnes, lorsque le droit étranger conduit à l'application du droit belge.

Mme Nyssens prend acte de cette décision politique.

L'article 16 est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Artikel 14

De heer Mahoux verwijst naar de bespreking van artikel 13. Stemt de Franse tekst «*demande pendante devant un tribunal étranger*» overeen met de Nederlandse tekst «*aanhangig voor een buitenlands rechter*»?

Professor Fallon meent dat de Franse tekst correct is en dat in de Nederlandse tekst het woord «*rechter*» vervangen moet worden door het woord «*gerecht*».

Professor Erauw merkt op dat het woord «*gerechten*» in het voorstel steeds in het meervoud wordt gebruikt en stelt derhalve voor de term «*rechter*» te behouden in de Nederlandse tekst van artikel 14.

De heer Hugo Vandenberghe stelt voor dat de professoren deze legistische kwestie bestuderen en een oplossing bedenken die de samenhang en eenvormigheid van de verschillende bepalingen in het wetboek behoudt.

Artikel 14 wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 15

Bij dit artikel zijn er geen opmerkingen. Het wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 16

Mevrouw Nyssens wijst erop dat de regering bij de eerste lezing een aantal bedenkingen had bij de afschaffing van de regel van de herverwijzing. Wat is nu haar standpunt?

De minister erkent dat de regering bezorgd was over een bepaling die in het algemeen de regel van de herverwijzing afschaft. Na per onderwerp de gevolgen van deze afschaffing te hebben onderzocht en rekening houdend met het feit dat het voorgestelde wetboek reeds twee uitzonderingen bevat waarin de herverwijzing van toepassing blijft, kan de regering akkoord gaan met artikel 16, op voorwaarde dat een derde uitzondering wordt ingevoerd.

De regering zal een amendement indienen om de herverwijzing op beperkte wijze te laten toepassen inzake bekwaamheid van personen, wanneer het buitenlands recht leidt tot de toepassing van het Belgisch recht.

Mevrouw Nyssens neemt akte van deze politieke beslissing.

Artikel 16 wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Article 17

Cet article n'appelle pas d'observations. Il est adopté à l'unanimité des 17 membres présents.

Article 18

M. Zenner signale que l'article 18 est une application du principe général *fraus omnia corrumpit*. En droit belge, ce principe est d'application assez limitée. Dans les commentaires de l'article, les auteurs renvoient à «la théorie générale du droit international privé (qui) permet au juge saisi de faire abstraction de tout facteur de rattachement créé de manière artificielle par les parties dans le seul but d'échapper au droit normalement applicable» (doc. Sénat, n° 3-27/1, p. 43). La difficulté est de tracer la frontière entre l'activité permise et l'artifice interdit. Cette théorie générale est-elle d'application courante en droit international privé?

Le professeur Fallon répond que la jurisprudence applique le principe de la fraude à la loi de manière tout à fait exceptionnelle.

Le précédent le plus typique a été tranché par la Cour de cassation dans un arrêt du 28 juin 1979. Le litige opposait un concessionnaire à un concédant, à la suite de la résiliation unilatérale du contrat de concession. Les parties avaient fictivement localisé l'exécution du contrat en Allemagne alors que le concessionnaire restait en Belgique.

Or, la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée prévoit une règle de protection chaque fois que la concession s'exécute en Belgique. La Cour de cassation, faisant application de la théorie générale de la fraude à la loi en droit international privé, a permis de neutraliser la localisation fictive.

M. Zenner pense qu'il serait plus clair de parler de critère de rattachement créé de manière fictive par les parties.

M. Mahoux précise que les adjectifs «fictif» et «artificiel» n'ont pas du tout le même sens. Le qualificatif «fictif» vise quelque chose qui n'existe pas alors que le qualificatif «artificiel» vise une réalité créée par artifice.

Le professeur Van Houtte note que l'arrêt de la Cour de cassation qui a été cité ne laisse aucune place à la confusion; il s'agissait d'une donnée totalement fictive, irréaliste.

Il arrive cependant aussi que des personnes organisent quelque chose de réel pour atteindre un but déterminé (voir les mariages à *Gretna Green*). Par contre, en droit international privé, les points de rattachement

Artikel 17

Dit artikel geeft geen aanleiding tot opmerkingen. Het wordt eenparig aangenomen door de 17 aanwezige leden.

Artikel 18

De heer Zenner geeft aan dat artikel 18 de toepassing is van het algemene principe *fraus omnia corrumpit*. In het Belgisch recht wordt dit principe vrij beperkt toegepast. In de commentaar bij de artikelen verwijzen de indieners naar «de algemene theorie van het internationaal privaatrecht», die de nationale rechter de mogelijkheid biedt geen rekening te houden met aanknopingsfactoren die de partijen op kunstmatige wijze hebben gecreëerd, louter om te ontsnappen aan het normaal toepasselijk recht (stuk Senaat, nr. 3-27/1, blz. 43). Het probleem bestaat erin de grens te trekken tussen toegestane activiteit en verboden arglistigheid. Is deze algemene theorie courant van toepassing in het internationaal privaatrecht?

Professor Fallon antwoordt dat de jurisprudentie het fraudebeginsel slechts zeer uitzonderlijk op de wet toepast.

Het meest typische precedent werd beslecht door het Hof van Cassatie in een arrest van 28 juni 1979. In het geschil stonden een concessiehouder en een concessiegever tegenover elkaar, na de eenzijdige opzegging van de concessieovereenkomst. De partijen hadden het contract fictief in Duitsland uitgevoerd, terwijl de concessiehouder in België bleef.

De wet van 27 juli 1961 betreffende eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop bevat echter een beschermingsregel in geval de concessie in België geschiedt. Het Hof van Cassatie heeft, met toepassing van de algemene fraudetheorie op de wet in het internationaal privaatrecht, de fictieve lokalisatie van het contract teniet gedaan.

De heer Zenner denkt dat het duidelijker zou zijn om hier te spreken over een fictief, door de partijen gecreëerd aanknopingspunt.

De heer Mahoux verduidelijkt dat de adjectieven «fictief» en «artificieel» helemaal niet hetzelfde betekenen. Het woord «fictief» doelt op iets dat niet bestaat, terwijl het woord «artificieel» iets inhoudt dat door een kunstgreep is gerealiseerd.

Professor Van Houtte stipt aan dat er in het aangehaalde arrest van het Hof van Cassatie geen mogelijkheid was tot verwarring; het ging er om een totaal fictief, onwerkelijk gegeven.

Het komt echter ook voor dat personen reëel iets organiseren om een bepaald doel te bereiken (zie de *Gretna Green* huwelijken). In het internationaal privaatrecht zijn de artificiële aanknopingen wel belang-

ment artificiels sont importants. L'intervenant suggère de laisser le texte en l'état.

M. Hugo Vandenberghe estime que le texte est limitatif. Il faut entendre ici par « fraude à la loi » le but exclusif d'échapper à l'application de la loi. La création de circonstances qui empêchent l'application de la loi n'est pas suffisant pour que l'on puisse parler de fraude à la loi.

L'article 18 est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 19

Amendement n° 26

Mme Nyssens dépose l'amendement n° 26 (doc. Sénat, n° 3-27/3) visant à compléter le § 1^{er} de cet article. L'auteur renvoie à l'avis du Conseil d'État, lequel met en garde contre l'imprévisibilité et l'insécurité juridique auxquelles la clause d'exception peut aboutir. L'amendement a pour but d'encadrer plus strictement le pouvoir de correction du juge en prévoyant que le juge doit motiver sa décision lorsqu'il écarte le droit désigné en application du code.

La ministre pense que cet amendement n'est pas strictement nécessaire car tout jugement doit être motivé. Même si l'amendement est superflu, elle ne s'y oppose pas dans la mesure où il clarifie l'obligation générale de motivation en précisant que celle-ci doit porter sur les raisons pour lesquelles le juge écarte le droit normalement désigné.

Amendement n° 27

Mme Nyssens dépose l'amendement n° 27 (doc. Sénat, n° 3-27/3) qui s'inscrit dans la lignée de l'amendement n° 26. L'auteur, se référant à l'avis du Conseil d'État, propose que le juge, lorsqu'il s'écarte du droit désigné en application du code, tienne compte des droits régulièrement acquis par la personne à l'étranger.

Le professeur Fallon signale que le texte de l'article 19 a été modifié par rapport à l'avant-projet de loi qui a été soumis au Conseil d'État. L'alinéa 2 actuel a été ajouté pour rencontrer la remarque concernant la nécessité de préserver les droits régulièrement acquis à l'étranger.

L'intervenant précise que l'objectif de l'amendement n° 27 est déjà rencontré par l'alinéa 2 de la proposition de code qui prévoit que le juge tient

rijk. Spreker suggereert de tekst te laten voor wat hij is.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat de tekst limitatief is. Wetsontduiking betekent hier dat men het exclusieve doel moet hebben de wet te onduiken. Het creëren van omstandigheden die maken dat de wet niet kan worden toegepast, volstaat niet om te spreken van wetsontduiking.

Artikel 18 wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 19

Amendement nr. 26

Mevrouw Nyssens dient amendement nr. 26 in (stuk Senaat, nr. 3-27/3), dat ertoe strekt de eerste paragraaf van dit artikel aan te vullen. Indiener verwijst naar het advies van de Raad van State, die waarschuwt voor de minder voorspelbare uitkomst en de juridische onzekerheid waartoe de uitzonderingsclausule aanleiding kan geven. Het amendement heeft tot doel de correctiebevoegdheid die de rechter wordt toegekend, strikter te omlijnen door te bepalen dat de rechter, wanneer hij afwijkt van het door de wet aangewezen recht, zijn beslissing moet motiveren.

De minister meent dat dit amendement eigenlijk niet noodzakelijk is, omdat iedere rechterlijke beslissing gemotiveerd moet zijn. Zelfs indien het amendement overbodig is, verzet zij er zich niet tegen in de mate dat het de algemene verplichting verduidelijkt om een beslissing te motiveren en voegt zij eraan toe dat deze motivering precies de redenen moet aangeven waarom de rechter van het in principe aangewezen recht afwijkt.

Amendement nr. 27

Mevrouw Nyssens dient amendement nr. 27 in (stuk Senaat, nr. 3-27/3), dat in het verlengde ligt van amendement nr. 26. Indienster verwijst naar het advies van de Raad van State en stelt voor dat de rechter, wanneer hij afwijkt van het door de wet aangewezen recht, rekening moet houden met de door de persoon in het buitenland rechtsgeldig verworven rechten.

Professor Fallon wijst erop dat de tekst van artikel 19 gewijzigd is in vergelijking met het voorontwerp van wet dat aan de Raad van State is voorgelegd. Het huidige tweede lid is eraan toegevoegd, om tegemoet te komen aan de opmerkingen in verband met de bescherming van de in het buitenland rechtsgeldig verworven rechten.

Spreker verduidelijkt dat het doel van amendement nr. 27 al is bereikt door het tweede lid van het voorstel van wetboek, dat bepaalt dat de rechter rekening

compte de la circonstance que la relation a été établie régulièrement selon les règles de droit international privé des États avec lesquels cette relation présentait des liens au moment de son établissement. Il pense que si l'amendement est accepté, cela entraînera une certaine confusion dans l'esprit des juges qui se demanderont si le texte vise deux situations différentes alors que les deux formulations ont un objectif identique.

La ministre met en garde contre le danger d'interprétation *a contrario* de l'amendement n° 27 (doc. Sénat, n° 3-27/3). Il faudrait libeller l'amendement de manière telle que sa portée exemplative par rapport à l'alinéa 2 ressorte clairement.

M. Mahoux juge que l'alinéa 2 est rédigé de manière alambiquée. Il pense qu'un effort de simplification du texte faciliterait la compréhension.

Le professeur Fallon reconnaît que le texte est complexe mais il faut être conscient du caractère technique de la règle de droit. La phrase est longue mais elle indique techniquement au praticien la méthode à suivre pour déterminer si l'indice joue. Le praticien est invité à regarder les règles du droit international privé des États avec lesquels la situation avait des liens au moment de son établissement.

M. Hugo Vandenberghe invite les professeurs à formuler une proposition alternative de rédaction de l'alinéa 2 qui soit plus pédagogique.

Amendement n° 99

M. Hugo Vandenberghe dépose l'amendement n° 99 (doc. Sénat, n° 2-27/6). Cet amendement vise à améliorer la lisibilité de l'alinéa 2 du § 1^{er}.

Le professeur Fallon signale que l'amendement vise à réaliser une simple réorganisation de la disposition afin d'en faciliter la compréhension.

À la suite des explications fournies lors de la discussion, Mme Nyssens retire les amendements n°s 26 et 27.

L'amendement n° 99 de M. Hugo Vandenberghe et l'article 19 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 20

Amendement n° 17

Le gouvernement dépose l'amendement n° 17 (doc. Sénat, n° 3-27/3) qui vise à clarifier la portée de cette

moet houden met de omstandigheid dat de betrokken rechtsverhouding geldig tot stand kwam volgens de regels van internationaal privaatrecht van Staten waarmee die rechtsverhouding verbonden was bij haar totstandkoming. Hij denkt dat er, indien het amendement wordt aangenomen, verwarring kan ontstaan in de geest van de rechters, die zich zullen afvragen of de tekst doelt op twee verschillende situaties, terwijl beide formuleringen eigenlijk een identiek doel hebben.

De minister waarschuwt voor het gevaar dat amendement nr. 27 (stuk Senaat, nr. 3-27/3) *a contrario* geïnterpreteerd kan worden. Het amendement zou zo geformuleerd moeten worden dat zijn tot voorbeeld strekkende draagwijdte met betrekking tot het tweede lid, duidelijk tot uiting komt.

De heer Mahoux vindt dat het tweede lid ingewikkeld is geformuleerd. Hij denkt dat een poging tot vereenvoudiging de tekst verstaanbaarder zou maken.

Professor Fallon geeft toe dat de tekst ingewikkeld is, maar men moet zich bewust zijn van het technische karakter van de rechtsregel. De zin is lang, maar geeft de beroepsbeoefenaar technische aanwijzingen inzake de te volgen methode om vast te stellen of de aanwijzing een rol speelt. De beroepsbeoefenaar wordt ertoe aangezet de regels van het internationaal privaatrecht te bekijken van de Staten waarmee de situatie banden had op het moment van de vaststelling.

De heer Hugo Vandenberghe vraagt de professoren om voor het tweede lid een alternatief en aanschouwelijk voorstel te formuleren.

Amendement nr. 99

De heer Hugo Vandenberghe dient amendement nr. 99 in (stuk Senaat, nr. 2-27/6). Dit amendement strekt ertoe de leesbaarheid van het tweede lid van § 1 te verbeteren.

Professor Fallon wijst erop dat het amendement ertoe strekt de bepaling gewoon te herschikken, om ze begrijpelijker te maken.

Na de in de discussie gegeven verklaringen, trekt mevrouw Nyssens de amendementen nrs. 26 en 27 in.

Amendement nr. 99 van de heer Hugo Vandenberghe en het aldus geamendeerde artikel 19 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 20

Amendement nr. 17

De regering dient amendement nr. 17 in (stuk Senaat, nr. 3-27/3) dat ertoe strekt de werkingssfeer

disposition. Il est proposé de préciser que le Code de droit international privé ne porte pas atteinte à l'application tant des règles impératives que des règles d'ordre public du droit belge.

La ministre précise que la référence faite, dans la justification, à l'article 1^{er} du décret du 6 fructidor an II sur le port du nom exprimé dans l'acte de naissance est un peu malheureuse car son application n'est pas aussi générale que la justification de l'amendement le laisse supposer. Cette disposition s'applique essentiellement aux actes de naissance rédigés en Belgique.

Mme de T' Serclaes demande quelle est la portée de l'amendement par rapport à l'article 1^{er} du décret précité.

La ministre répond que l'article 1^{er} du décret du 6 fructidor an II prévoit que nul ne peut porter un nom différent de celui mentionné dans son acte de naissance. Dans le contexte de l'article 20 de la proposition de code, qui vise les règles impératives ou d'ordre public qui régissent une situation internationale, l'on pourrait penser que l'article 1^{er} du décret s'applique tant aux actes de naissance rédigés en Belgique qu'à ceux établis à l'étranger. En réalité, le décret ne peut pas toujours être appliqué lorsqu'interviennent des événements postérieurs à l'acte dont on est obligé de tenir compte.

L'oratrice cite l'exemple de la zairisation des noms qui a été imposée au Zaïre, sans que l'acte de naissance des personnes concernées soit modifié. Il est impossible de suivre le prescrit du décret de fructidor dans une telle situation. Dès lors, la référence qui y est faite dans la justification de l'amendement n^o 17 n'est pas très heureuse. Cela n'enlève rien à la portée générale de l'amendement.

La ministre souligne que le but de l'amendement est d'intégrer dans le code les notions de «règles impératives ou d'ordre public» qui sont des concepts existants dans notre droit et qui ont, à la lumière de la jurisprudence de la Cour de cassation, une portée plus précise que la notion de «règles du droit belge qui régissent impérativement la situation» qui figure dans le texte de base.

M. Hugo Vandenberghe pense que l'amendement permet de régler le problème d'interprétation soulevé lors de la première lecture quant à la portée exacte de la notion de «règles du droit belge qui régissent impérativement la situation». Il rappelle que les notions de règles impératives ou d'ordre public couvrent des réalités juridiques différentes.

M. Zenner précise qu'une règle impérative s'oppose à une règle supplétive. Les parties peuvent

van deze bepaling te verduidelijken. Er wordt voorgesteld te bepalen dat het Wetboek van internationaal privaatrecht geen afbreuk doet aan de toepassing van de dwingende bepalingen of bepalingen van openbare orde van het Belgisch recht.

De minister verduidelijkt dat de verwijzing in de verantwoording naar artikel 1 van het decreet van 6 fructidor jaar II inzake het dragen van de naam vermeld in de geboorteakte een beetje ongelukkig is omdat dit artikel veel minder vaak wordt toegepast dan de verantwoording van het amendement laat uitschijnen. Deze bepaling is vooral van toepassing op in België opgestelde geboorteakten.

Mevrouw de T' Serclaes vraagt welk verband er is tussen het amendement en artikel 1 van het genoemde decreet.

De minister antwoordt dat artikel 1 van het decreet van 6 fructidor jaar II bepaalt dat niemand een andere naam mag dragen dan wie welke in zijn geboorteakte wordt vermeld. In het kader van artikel 20 van het voorstel van wetboek dat betrekking heeft op de dwingende wetsbepalingen of de bepalingen van openbare orde die een internationale situatie regelen, zou men kunnen denken dat artikel 1 van het decreet van toepassing is op alle geboorteakten, ongeacht of ze in België zijn opgesteld dan wel in het buitenland. In werkelijkheid kan het decreet niet altijd worden toegepast wanneer zich gebeurtenissen afspeelen na de totstandkoming van de akte waarmee men rekening moet houden.

Spreekster geeft het voorbeeld van de zairisering van de namen die in Zaïre is opgelegd zonder dat de geboorteakten van de betrokken personen werden gewijzigd. In zo'n geval is het niet mogelijk om de bepalingen van het decreet van fructidor toe te passen. Daarom is het een beetje ongelukkig dat in de verantwoording van amendement nr. 17 naar dat decreet wordt verwezen. Dat doet echter niets af aan de algemene doelstellingen van het amendement.

De minister verklaart dat het amendement tot doel heeft om in het wetboek de concepten «dwingende bepalingen of bepalingen van openbare orde» in te voeren. Dat zijn bekende concepten uit ons recht die, volgens de jurisprudentie van het Hof van Cassatie, een meer precieze inhoud hebben dan het concept «bepalingen van Belgisch recht die het geval dwingend beheersen» uit de oorspronkelijke tekst.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat het amendement het interpretatieprobleem kan verhelpen dat tijdens de eerste lezing is gerezen met betrekking tot de exacte inhoud van het concept «bepalingen van Belgisch recht die het geval dwingend beheersen». Hij herinnert eraan dat de concepten dwingende bepalingen of bepalingen van openbare orde een verschillende juridische betekenis hebben.

De heer Zenner verduidelijkt dat een dwingende bepaling staat tegenover een bepaling van aanvullend

uniquement déroger à cette dernière catégorie de règles. Les règles d'ordre public touchent quant à elles aux fondements de notre vie en société. Elles entraînent, en cas de méconnaissance, la nullité absolue alors que la violation d'une règle impérative est frappée de nullité relative. Ces concepts évoluent dans le temps. Ainsi, la faillite, qui était précédemment considérée comme d'ordre public est aujourd'hui classée dans la catégorie des règles impératives par la Cour de cassation.

Selon M. Hugo Vandenberghe il y a, en droit privé, peu de règles qui sont d'ordre public.

M. Mahoux constate que l'article 20 écarte l'application des règles de droit étranger normalement désignées par les règles de conflit de lois lorsque ces règles de droit étranger sont contraires à l'ordre public. Toute la question est de savoir ce qui est contraire à l'ordre public.

Le professeur Fallon précise que la répudiation est qualifiée par la jurisprudence belge de décision étrangère. Elle concerne un cas individuel. Pour apprécier une telle décision, l'on passe par la technique de la reconnaissance où l'ordre public peut être utilisé pour s'opposer à la reconnaissance. C'est l'hypothèse visée par l'article 25 du code qui concerne l'exception d'ordre public pour les décisions.

En ce qui concerne l'article 20 de la proposition de code, qui doit être lu en parallèle avec l'article 21, la notion d'ordre public joue également un rôle, mais l'on se situe dans l'hypothèse de l'application de normes et pas dans celle de décisions individuelles.

L'article 20 vise le cas d'une règle spéciale du législateur belge dont l'applicabilité va se déterminer indépendamment des règles générales de conflit de lois proposées dans le code. Les exemples sont rares, car la proposition de code a, par matière, cherché à isoler les cas de règles d'applicabilité spéciale.

L'intervenant cite l'exemple de la protection du logement familial pour deux Marocains vivant en Belgique. Va-t-on leur appliquer l'article 215 du Code civil ?

Le juge belge va chercher le droit applicable à la situation en utilisant la règle de rattachement normale. Dans l'état actuel de notre droit, c'est la loi marocaine qui s'applique à la question de la protection du logement familial concernant un couple de Marocains.

La doctrine considère cependant que cette solution pose problème, car la question du logement familial touche à la protection sociale. Il y a une disposition précise du législateur dont la volonté manifeste est de concerner les immeubles situés en Belgique. Il s'agit d'une loi spéciale de protection dont l'application a

recht. Alleen van die laatste categorie van rechtsregels kunnen de partijen afwijken. De bepalingen van openbare orde raken aan de grondslagen van onze maatschappij. Schending van deze rechtsregels leidt tot absolute nietigheid terwijl de schending van een dwingende bepaling slechts tot relatieve nietigheid leidt. Die concepten veranderen ook met de tijd. Zo werd het faillissement vroeger beschouwd als van openbare orde terwijl het Hof van Cassatie het nu in de categorie van de dwingende rechtsregels plaatst.

Volgens de heer Hugo Vandenberghe zijn slechts weinig regels uit het privaatrecht van openbare orde.

De heer Mahoux stelt vast dat artikel 20 de toepassing van regels uit een vreemd recht waarnaar de rechtsconflictenregel normaal verwijst, uitsluit als die rechtsregels stijdig zijn met de openbare orde. De vraag is natuurlijk wat precies strijdig is met de openbare orde. Hij geeft het voorbeeld van de verstoting. Is die instelling strijdig met de openbare orde ?

Professor Fallon verduidelijkt dat de verstoting door de Belgische jurisprudentie wordt beschouwd als een buitenlandse beslissing met betrekking tot een individueel geval. Om zo'n beslissing te beoordelen, gebruikt men de techniek van de erkenning en de openbare orde kan een reden zijn om zich tegen de erkenning te verzetten. Deze situatie wordt geregeld door artikel 25 van het wetboek dat betrekking heeft op de exceptie van openbare orde voor beslissingen.

In artikel 20 van het voorstel van wetboek, dat moet worden samengelezen met artikel 21, speelt het concept openbare orde ook een rol, maar dan met betrekking tot de toepassing van rechtsregels en niet met betrekking tot individuele beslissingen.

Artikel 20 heeft betrekking op de voorrangregels van de Belgische wetgever waarvan de toepasselijkheid wordt beoordeeld onafhankelijk van de in dit wetboek voorgestelde algemene wetsconflictenregels.

Spreker geeft het voorbeeld van de bescherming van de gezinswoning voor twee in België wonende Marokkanen. Is artikel 215 van het Burgerlijk Wetboek op hen van toepassing ?

De Belgische rechter zal via de gewone aanknopingsregel het toepasselijke recht zoeken. In de huidige toestand van ons recht is de Marokkaanse wet van toepassing op de kwestie van de bescherming van de gezinswoning.

In de rechtsleer wordt deze oplossing echter als problematisch beschouwd omdat de bescherming van de gezinswoning raakt aan de sociale bescherming. De Belgische wetgever heeft een zeer precieze bepaling goedgekeurd die duidelijk van toepassing moet zijn op alle in België gelegen onroerende goederen.

un sens lorsqu'il s'agit d'immeubles situés en Belgique.

Bien que, dans le droit actuel, la matière des effets du mariage soit réglée par la loi nationale commune des parties, en application de la théorie des règles spéciales d'applicabilité, l'on écarte cette solution en appliquant, pour certaines questions, une règle dérogatoire. Le code prend en compte cette approche dans l'article 48, § 3.

C'est dans la matière des contrats que les exemples sont les plus nombreux, chaque fois que le législateur veut protéger socialement ou économiquement une partie faible dans le contrat. Ainsi, la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation s'applique lorsque le consommateur réside en Belgique et conclut le contrat en Belgique. Alors que la règle générale de conflit de lois pour les contrats est la loi du vendeur, dans une loi spéciale, le législateur prévoit une dérogation afin de protéger le consommateur. Pour être précis, l'orateur signale que le dernier exemple est déjà couvert par la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

M. Mahoux évoque ensuite la question de la réserve. La part réservataire est-elle d'ordre public? Il cite le cas d'un couple de Tunisiens vivant en Belgique et dont l'enfant est devenu belge. Le juge écartera-t-il, en application de l'article 21, la loi tunisienne qui ne connaît pas la réserve?

Tout en estimant que, dans le cas relevé, le droit belge régirait probablement la succession, à moins qu'il s'agisse d'un immeuble localisé en Tunisie, le professeur Fallon signale qu'un problème similaire se rencontre dans l'hypothèse d'une personne qui décède en Angleterre où elle était domiciliée. La règle de rattachement désigne la loi anglaise. Or, le droit anglais ne connaît pas la réserve.

L'intervenant n'a pas le sentiment que le juge belge, confronté à une telle situation, ferait application de l'article 21 pour écarter la loi anglaise au motif que l'absence de réserve serait contraire à l'ordre public.

M. Hugo Vandenberghe précise que la règle de la fraude à la loi pourrait jouer s'il apparaît que la personne s'est domiciliée en Angleterre dans le seul but de contourner la réserve. Il rappelle que dans la conception napoléonienne du Code civil, la réserve était d'ordre public.

M. Mahoux déduit de l'interprétation du professeur Fallon que la réserve ne fait pas partie de l'ordre public puisque le juge belge n'appliquerait pas l'article 21.

Het gaat om een bijzondere beschermingswet waarvan de toepassing zinvol is voor alle in België gelegen onroerende goederen.

Hoewel volgens het huidige recht de gevolgen van het huwelijk geregeld worden door de gemeenschappelijke nationale wet van de partijen, wordt die oplossing overeenkomstig de theorie van de voorrangregels opzij geschoven en worden voor bepaalde kwesties afwijkende regels toegepast. Het wetboek houdt rekening met de aanpak in artikel 48, § 3.

De voorbeelden zijn het talrijkst met betrekking tot overeenkomsten, wanneer de wetgever een zwakke partij sociaal of economisch wil beschermen. Zo is de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet van toepassing als de consument in België verblijft en de overeenkomst in België sluit. De algemene wetsconflictenregel voor overeenkomsten is de wet van de verkoper, maar de wetgever voorziet in een specifieke wet in een afwijking om de consumenten te beschermen. Nauwkeurigheids halve wijst spreker erop dat het laatste voorbeeld reeds is bekrachtigd in het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op de verbintenissen uit overeenkomst.

Vervolgens haalt de heer Mahoux de kwestie van het voorbehouden erfdeel aan. Is het voorbehouden erfdeel van openbare orde? Hij geeft het voorbeeld van een Tunesisch koppel dat in België woont en wier kind de Belgische nationaliteit heeft verkregen. Zal de rechter overeenkomstig artikel 21 de Tunesische wet, die geen voorbehouden erfdeel kent, terzijde schuiven?

In het aangehaalde geval is het Belgisch recht wellicht van toepassing op de erfenis tenzij het gaat om een in Tunesië gelegen onroerend goed. Professor Fallon wijst erop dat een soortgelijk probleem rijst in het geval van een persoon die overlijdt in Engeland en daar ook zijn woonplaats had. De aanknopingsregel verwijst immers naar het Engelse recht, dat evenmin een voorbehouden erfdeel kent.

Spreker denkt niet dat de Belgische rechter op zo'n situatie artikel 21 zal toepassen om de Engelse wet terzijde te schuiven omdat het ontbreken van een voorbehouden erfdeel strijdig zou zijn met de openbare orde.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat de regel inzake wetsontduiking kan worden toegepast als blijkt dat de persoon zijn woonplaats in Engeland alleen heeft gekozen om het voorbehouden erfdeel te omzeilen. Hij herinnert eraan dat in de Napoleontische opvatting van het Burgerlijk Wetboek het voorbehouden erfdeel wel degelijk van openbare orde was.

De heer Mahoux leidt uit de interpretatie van professor Fallon af dat dat niet langer het geval is aangezien de Belgische rechter artikel 21 niet zou toepassen.

Le professeur Van Houtte souligne qu'en cas de nécessité, on peut toujours invoquer l'ordre public. Il ne faut pas non plus perdre de vue qu'en cas d'abus, les héritiers réservataires trouveront un allié dans le fisc belge. Si celui-ci découvre qu'un héritage est maintenu en dehors du pays pour des raisons fictives, il ne manquera pas d'intervenir.

M. Hugo Vandenberghe fait observer que les héritiers réservataires sont plus souvent complices du *de cuius* que du fisc.

M. Zenner rappelle qu'il faut opérer une distinction entre l'ordre public interne et l'ordre public international.

Selon l'orateur, la réserve relève du premier, plutôt que du second.

L'orateur est par ailleurs réticent à considérer que le fait comme tel d'aller demeurer en Angleterre pour échapper au système de la part réservataire constitue une fraude à la loi.

M. Hugo Vandenberghe précise qu'il veut souligner que l'article 18 est en fait très restrictif («le seul but»). La planification patrimoniale reste possible si elle ne vise pas uniquement à échapper à l'application de la loi.

M. Zenner souligne que l'article 18 ne joue que pour les matières où les personnes ne disposent pas librement de leurs droits.

Le droit d'établissement, quel que soit le but poursuivi, est un droit fondamental dans l'Union européenne.

Les choses seraient différentes s'il s'agissait d'une situation tout à fait artificielle.

L'effet pervers de ce genre de théorie pourrait être d'empêcher des personnes qu'une relation de couple a amené à faire le choix de résider en Belgique, de s'y marier par la suite, même après plusieurs années. L'on pourrait en effet considérer que le but unique était de se marier, et qu'il y a fraude à la loi.

M. Hugo Vandenberghe estime que l'article 18 est applicable en ce qui concerne la réserve, parce que l'on ne peut pas, en droit interne, librement disposer de sa succession.

M. Mahoux souligne que cette restriction détermine un droit dans le chef des bénéficiaires de la réserve.

M. Hugo Vandenberghe rappelle que la question est déterminée par le critère de rattachement que l'on applique.

Or, en matière de successions, on applique, pour les immeubles, la loi du lieu où ceux-ci sont situés, et, pour les meubles, celle du lieu du dernier domicile.

Professor Van Houtte stipt aan dat men de openbare orde steeds kan invoeren in geval van nood. Tevens mag men ook niet uit het oog verliezen dat de reservataire erfgenamen bij eventuele misbruiken een bondgenoot zullen hebben in de Belgische fiscus. Als de fiscus ontdekt dat een erfenis uit België wordt gehouden om allerhande fictieve redenen, zal de fiscus wel ingrijpen.

De heer Hugo Vandenberghe wijst erop dat de erfgenamen met wettelijk erfdeel meestal veeleer bondgenoten zijn van de *de cuius* dan van de fiscus.

De heer Zenner herinnert eraan dat men een onderscheid moet maken tussen de interne openbare orde en de internationale openbare orde.

Volgens spreker behoort het voorbehouden erfdeel veeleer tot de interne openbare orde dan tot de internationale.

Spreker gaat er bovendien niet graag vanuit dat het enkele feit van zich in Engeland te vestigen om het voorbehouden erfdeel te omzeilen, als wetsontduiking mag worden beschouwd.

De heer Hugo Vandenberghe preciseert dat hij wenst aan te tonen dat artikel 18 inderdaad zeer restrictief is, «het enkel doel». Vermogensplanning blijft mogelijk als het niet louter tot doel heeft te ontsnappen aan de toepassing van de wet.

De heer Zenner benadrukt dat artikel 18 alleen betrekking heeft op materies waarin de personen niet vrij over hun rechten kunnen beschikken.

Het recht op vestiging is, ongeacht de achterliggende bedoeling, een grondrecht in de Europese Unie.

De zaak zou anders liggen als het om een volledig kunstmatige situatie zou gaan.

Dit soort theorieën zou immers tot ongewenst gevolg kunnen hebben dat mensen die als koppel al enkele jaren in België verblijven, niet in België kunnen trouwen, ook niet na vele jaren. Men zou immers kunnen stellen dat trouwen hun enige doel was en dat er dus van wetsontduiking sprake is.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat artikel 18 wel degelijk van toepassing is op het voorbehouden erfdeel omdat men krachtens het interne recht niet vrij over zijn nalatenschap kan beschikken.

De heer Mahoux benadrukt dat die beperking voor de erfgenamen met wettelijk erfdeel een recht vormt.

De heer Hugo Vandenberghe herinnert eraan dat die kwestie wordt beheerst door het aanknopingscriterium dat men toepast.

In nalatenschappen past men voor de onroerende goederen de wet van de ligging toe en voor de roerende goederen de wet van de laatste woonplaats van de overledene.

Le professeur Erauw se rallie aux observations de M. Vandenberghe. Ces questions de principe sont bien sûr extrêmement importantes et de portée générale. C'est pourquoi la disposition en question figure au début du code. Mais si on se pose une question spécifique, par exemple concernant la réserve, il faut d'abord examiner les points de rattachement prévus dans le chapitre concernant le droit successoral lui-même, à savoir la situation du bien et le dernier domicile. La situation du bien est évidemment un critère très réel, auquel il n'est pas aisé de se soustraire. On est en droit de se demander pourquoi une personne a acheté une maison, mettons, à Gibraltar.

Le dernier domicile est le deuxième point de rattachement. C'est la plus ancienne règle du droit international privé belge et elle permet une localisation correcte. Le but n'est pas non plus d'appliquer le droit belge à tous les cas. Le droit étranger mérite d'être respecté, et donc il faut également faire la distinction entre l'ordre public interne et l'ordre public international. Les juges, en effet, n'entendent pas régir le monde entier depuis la Belgique. Mais il ne faut pas se livrer à des manipulations et chercher un rattachement fictif. Il n'est du reste pas facile de manipuler les rattachements en droit successoral. Si on veut par exemple aller habiter le Minnesota pour déshériter ses héritiers, encore faut-il y séjourner effectivement et pouvoir supporter aussi les côtés moins agréables de cette situation.

L'intervenant souligne la relativité de ces questions. Les techniques citées peuvent être utilisées en théorie, mais il est important, vu la diversité de la réalité internationale, de laisser les juges faire leur travail.

En 2002, la Cour de cassation a confirmé, dans un arrêt relatif au *leasing* d'une voiture de société qui avait été volée au Luxembourg, qu'un *leasing* au Luxembourg n'était pas identique à un *leasing* en Belgique. Le juge doit donc se prononcer sur le point de savoir si cela lui semble fondamental ou non.

Le chapitre relatif aux successions règle ces questions et laisse une certaine liberté aux parties. Toutefois, le texte prévoit que si on choisit, on ne peut pas toucher à la réserve.

Le professeur Van Houtte estime qu'il faut également voir les choses du point de vue pratique. Comment, par exemple, appliquer la réserve belge à un bien situé en Arabie Saoudite? Il faudra pour cela passer par le juge saoudien, qui ne laissera pas faire sans réagir.

Amendement n° 28

Mme Nyssens dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/3, amendement n° 28), tendant à supprimer,

Professor Erauw sluit zich aan bij de bedenkingen van de heer Vandenberghe. Deze principiële vragen zijn uiteraard van zeer groot belang, en van algemene toepassing. Daarom ook staat voorliggende bepaling vooraan in het wetboek. Als men zich echter een specifieke vraag stelt, voorbeeld van voorbehouden erfenis, moet men eerst kijken naar de aanknopingspunten zoals bepaald in het hoofdstuk over erfrecht zelf, met name de ligging van het goed en de laatste woonplaats. Het criterium van de ligging van het goed is uiteraard zeer reëel en valt niet gemakkelijk te omzeilen. Men kan zich wel afvragen waarom iemand een huis heeft gekocht pakweg in Gibraltar.

Een tweede aanknopingspunt is de laatste woonplaats. Dit is de oudste regel in het Belgisch internationaal privaatrecht en geeft een correcte lokalisering. Het is ook niet de bedoeling Belgisch recht toe te passen op alle gevallen. Het vreemde recht verdient respect, en daarom moet er ook een onderscheid zijn tussen interne openbare orde en internationale openbare orde. De rechters willen immers niet de hele wereld regelen vanuit België. Men mag echter niet manipuleren en fictief een aanknopingspunt zoeken. Aanknopingspunten in erfrecht zijn echter niet makkelijk te manipuleren. Als men bijvoorbeeld in Minnesota wil gaan wonen met het oogmerk om de erfgenamen te onterven, moet men daar effectief verblijven en ook de minder aangename kanten kunnen verdragen.

Spreker onderstreept de relativiteit van deze zaken. De vernoemde technieken kunnen theoretisch worden aangewend, maar het is belangrijk, gezien de verscheidenheid van de internationale realiteit, dat men de rechters laat begaan.

Het Hof van Cassatie heeft in 2002, in een arrest met betrekking tot een leasing van een bedrijfswagen die in Luxemburg was gestolen, bevestigd dat een leasing in Luxemburg niet hetzelfde was als een leasing in België. De rechter moet zich aldus uitspreken over het feit dat dit hem al dan niet fundamenteel voorkomt.

In het hoofdstuk over erfenissen, worden deze zaken geregeld en wordt aan de partijen een zekere vrijheid gelaten. Er staat wel in de tekst dat wanneer men kiest, men het voorbehouden erfdeel niet mag raken.

Professor Van Houtte meent dat men de zaken ook praktisch moet bekijken. Hoe kan men bijvoorbeeld de Belgische reserve toepassen op een goed gelegen in Saoedi Arabië. Dit moet dan via de rechter in Saoedi Arabië die dat niet zomaar zal laten gebeuren.

Amendement nr. 28

Mevrouw Nyssens dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/3, amendement nr. 28), dat ertoe

à l'alinéa 1^{er}, les mots «ou en raison de leur but manifeste».

L'auteur renvoie à la discussion relative à cette notion lors de la première lecture.

Ces mots élargissent le pouvoir du juge de telle façon qu'il n'y aura plus que des cas d'espèce.

La ministre répond que la suppression de ces mots fermerait définitivement la porte à toute interprétation jurisprudentielle d'un texte qui ne dit pas explicitement, par exemple, que lorsque la situation concerne un Belge ou une personne habitant en Belgique, c'est le droit belge qui s'applique.

L'intervenante renvoie à ce qui vient d'être dit par le professeur Fallon quant au «but manifeste» du législateur lorsqu'il a adopté des règles de protection de la résidence conjugale.

Mme Nyssens répond que, dans ce dernier cas, il s'agit d'une règle impérative.

La ministre répète que l'amendement aura pour conséquence que l'on ne pourra plus appliquer l'article 20 que lorsque la loi est tout à fait explicite.

M. Vandenberghe note qu'il existe, en droit privé, très peu de dispositions indiquant qu'elles sont impératives ou d'ordre public. C'est souvent la logique interne du système juridique qui indique si des dispositions sont impératives ou d'ordre public. En ce qui concerne la distinction entre biens mobiliers et biens immobiliers, par exemple, rien n'est dit sur le caractère d'ordre public. Mais chacun sait qu'un diamant, par exemple, est un bien mobilier. Voilà ce qu'il faut entendre ici par le mot «but».

Le professeur Van Houtte cite l'exemple du calcul des délais de préavis dans les contrats de travail (formule Claeys, etc.). Ce mode de calcul est impératif en Belgique. Si l'on choisit de soumettre le contrat de travail à l'application d'un droit étranger, la loi ne vaut que dans une certaine mesure.

M. Hugo Vandenberghe se pose une question à ce propos. Il pense au cas où un travailleur occupé dans les liens d'un contrat de travail de droit étranger — de droit français, par exemple — est impliqué dans un accident en Belgique. Selon le droit du travail belge, on applique l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail, aux termes duquel le responsable est l'employeur, et non pas le travailleur qui commet la faute.

L'article 18 prévoit l'immunité en faveur du travailleur belge dans le cadre de la loi relative aux contrats de travail. Certains juges estiment que l'article 18 du droit du travail belge constitue une règle générale de responsabilité et qu'il s'applique dès lors également aux contrats de travail étrangers exécutés en Belgique. L'immunité relative doit donc être appliquée également aux personnes occupées dans les liens d'un

strekt in het eerste lid de woorden «of wegens hun kennelijke strekking» te doen vervallen.

De indienster verwijst naar de bespreking over dit begrip tijdens de eerste lezing.

Deze woorden breiden de macht van de rechter zodanig uit dat er nog uitsluitend specifieke gevallen zullen voorkomen.

De minister antwoordt dat het schrappen van deze woorden het definitief onmogelijk zou maken om nog rechterlijke interpretaties te geven van een tekst die bijvoorbeeld niet expliciet zegt dat het Belgisch recht van toepassing is wanneer een situatie een Belg betreft of een persoon die in België woont.

Spreekster verwijst naar wat professor Fallon gezegd heeft betreffende de «kennelijke strekking» van de wetgever als hij regels goedkeurt om de gezinswoning te beschermen.

Mevrouw Nyssens antwoordt dat het in dat geval een dwingende regel betreft.

De minister herhaalt dat het amendement tot gevolg zal hebben dat artikel 20 alleen zal kunnen worden toegepast wanneer de wet heel expliciet is.

De heer Hugo Vandenberghe stipt aan dat er zeer weinig bepalingen in het privaatrecht zijn die aanduiden dat ze van dwingend recht zijn of van openbare orde. Vaak wijst de interne logica van het rechtssysteem uit dat bepalingen dwingend zijn of van openbare orde. Bij het onderscheid tussen roerende en onroerende goederen bijvoorbeeld wordt niets vermeld over het karakter van openbare orde. Iedereen weet echter dat een diamant bijvoorbeeld roerend is. Dit is de bedoeling van het woord «strekking».

Professor Van Houtte haalt het voorbeeld aan van de berekening van de opzegtermijnen in de arbeidsovereenkomsten (formule Claeys, enz.). Dit is van dwingend recht voor België. Als een buitenlands recht wordt gekozen voor de arbeidsovereenkomst, geldt de wet slechts in zekere mate.

De heer Hugo Vandenberghe heeft een vraag in dat verband. Bij een ongeval in België is een werknemer verbonden door een arbeidsovereenkomst naar buitenlands recht, bijvoorbeeld naar Frans recht, betrokken. Naar het Belgisch arbeidsrecht is artikel 18 van de wet op de arbeidsovereenkomsten toepasselijk dat stelt dat de werkgever aansprakelijk is, en niet de werknemer die de fout begaat.

Artikel 18 vormt een immunitet voor de Belgische werknemer in het kader van de wet op de arbeidsovereenkomsten. Bepaalde rechters stellen dat artikel 18 van het Belgisch arbeidsrecht een algemene regel van aansprakelijkheid vormt en derhalve ook toepasselijk is op buitenlandse arbeidsovereenkomsten uitgevoerd in België. De relatieve immunitet dient dus ook te worden toegepast op personen onder een buiten-

contrat étranger auquel est applicable un autre droit du travail.

Le professeur Erauw répond qu'un tel problème relève en principe du droit applicable au règlement de l'indemnisation ou au fait illicite. La Cour de cassation s'est montrée très stricte à ce propos dans le passé.

La règle applicable actuellement en matière de fait dommageable est beaucoup plus subtile et elle permet d'établir, dans les dispositions relatives au fait, le lien accessoire avec le droit qui régit la relation. Il faut voir alors si la règle qui a été instaurée en Belgique l'a été pour protéger un groupe et, donc, si elle est par conséquent de nature impérative. Il est donc possible que le juge considère le lien avec la Belgique comme suffisamment établi dans le cas en question et qu'il tienne compte de l'objectif de la loi. Le professeur Erauw estime que, dans l'exemple évoqué, on fera jouer la règle de rattachement du fait dommageable proprement dit.

M. Hugo Vandenberghe objecte que le fait dommageable est régi en Belgique par les articles 1382 et suivants du Code civil et qu'il existe, en application de l'article 18, une immunité pour les travailleurs belges qui se trouvent dans les liens d'un contrat de travail belge. Et *quid* d'un étranger qui travaille dans un lien de subordination mais qui est victime d'un accident en Belgique? Peut-il invoquer le bénéfice de l'application de l'article 18?

Le professeur Van Houtte souligne que le fait illicite n'est pas régi uniquement par les articles 1382 et suivants du Code civil; il peut également y avoir une disposition relative au fait dommageable dans d'autres lois.

M. Hugo Vandenberghe conclut qu'il faut considérer dans ce cas que l'article 18 a une portée générale au sens du droit de la responsabilité en vue de protéger le travailleur en Belgique; cette protection va donc plus loin que celle qui est prévue par le droit du travail belge. C'est une interprétation possible.

La ministre indique que, dans l'exposé des motifs de la proposition de loi, on trouve un exemple de ce genre (doc. Sénat, n° 3-27/1, p. 48). On peut y lire: «Les dispositions impératives visées sont uniquement celles qui entendent déroger au jeu normal des règles de rattachement et, le plus souvent, elles constituent une dérogation aux règles matérielles mêmes qui, plus généralement, régissent le rapport juridique. Cette volonté de dérogation d'une loi particulière est normalement marquée par la présence d'une règle d'applicabilité dans le corps de cette loi, mais il est arrivé que la jurisprudence déduise l'existence d'une telle règle par voie d'interprétation, en ayant égard à l'objectif particulier des règles matérielles en cause.»

Une note précise que cette méthode a été suivie par la Cour de cassation afin d'assurer la protection

landse overeenkomst, waarop een ander arbeidsrecht van toepassing is.

Professor Erauw antwoordt dat zulk probleem in principe wordt gebracht onder het recht dat van toepassing is op de schaderegeling, op de onrechtmatige daad. Het Hof van Cassatie is daar in het verleden zeer rigide in geweest.

De regel met betrekking tot de onrechtmatige daad is nu veel subtieler en laat toe om in de regeling van de onrechtmatige daad de accessoire aanknopingspunt te doen met het recht dat de relatie beheerst. Dan moet men kijken of de regel in België is ingevoerd om een groep te beschermen, en daardoor van imperatieve aard is. Het is dus mogelijk dat de rechter in het concrete geval de binding met België voldoende sterk acht en rekening houdt met de doelstelling van de wet. In het aangehaalde voorbeeld meent professor Erauw dat men de verwijzingsregel van de onrechtmatige daad zelf zal laten spelen.

De heer Hugo Vandenberghe werpt op dat de onrechtmatige daad in België wordt beheerst door de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, en er is een immunitet voor de Belgische werknemers die zijn gebonden door een Belgische arbeidsovereenkomst door toepassing van artikel 18. Wat met een buitenlander die in ondergeschikt verband werkt maar in België een ongeval heeft? Kan deze zich op het voorrecht van artikel 18 beroepen?

Professor Van Houtte stelt dat de onrechtmatige daad niet enkel wordt beheerst door de artikelen 1382 en volgende; er kan ook in andere wetten een bepaling over onrechtmatige daad zijn ingelast.

De heer Hugo Vandenberghe besluit dat men dan moet stellen dat artikel 18 een algemene strekking heeft van aansprakelijkheidsrecht om de werknemer in België te beschermen; die bescherming gaat dan verder dan degene die onder het Belgische arbeidsrecht valt. Dit is een mogelijke interpretatie.

De minister wijst erop dat in de toelichting bij het wetsvoorstel een dergelijk voorbeeld te vinden is (stuk Senaat, nr. 3-27/1, blz. 48). De tekst luidt: «Het gaat hierbij uitsluitend om dwingende bepalingen die erop zijn gericht af te wijken van de normale verwijzingsregels. Meestal gaat het om afwijkingen van de materiële regels zelf die, meer algemeen, de juridische verhouding bepalen. Deze wens tot afwijking van de bijzondere wet, wordt gewoonlijk gekenmerkt door het bestaan van een regel inzake toepasselijkheid in het corpus van deze wet. Het is reeds voorgekomen dat de rechtspraak het bestaan van een dergelijke regel door interpretatie afleidt, op grond van het bijzonder doel van de betrokken materiële regels.»

Een voetnoot verduidelijkt dat het Hof van Cassatie deze methode heeft gevolgd teneinde de contrac-

contractuelle du travailleur (Cass., 25 juin 1975, Taylor, Pas., 1975, I, p. 1038, Arr. Cass. 1975, p. 1146).

M. Zenner fait observer que la même question se pose pour l'attribution d'un privilège à un travailleur étranger occupé par un employeur belge dans une succursale. La loi belge définit le privilège par rapport à la notion de rémunération au sens de la législation sur le travail.

La somme que touche le travailleur étranger en vertu de son contrat de travail n'est pas une rémunération au sens de la loi belge. Le privilège joue-t-il ou non ?

La réponse se trouve dans l'extrait des développements précédant la proposition, cité par la ministre, mais elle laisse un large pouvoir d'appréciation.

L'intervenant estime pour sa part que la réponse devrait être affirmative.

M. Hugo Vandenberghe fait valoir que le privilège visé à l'article 19 revêt un caractère personnel.

Mme Nyssens conclut que la liberté d'appréciation laissée au juge est justifiée par un souci de protection.

Par ailleurs, les cas d'application de ce texte devraient être assez rares. Par conséquent, Mme Nyssens retire son amendement n° 28.

L'amendement n° 17 du gouvernement et l'article 20 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 21

Cet article ne suscite aucune observation. Il est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 22

Amendement n° 18

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/3, amendement n° 18), tendant à remplacer, dans le texte néerlandais du § 2, le mot «belanghebbende» par les mots «persoon die een belang heeft», en vue de clarifier la portée du texte.

L'amendement n° 18 et l'article 22 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 23

Amendement n° 2

MM. Willems et Coveliers déposent un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/3, amendement n° 2), tendant à compléter le § 1^{er} de l'article 23.

tuele bescherming van de werknemer te waarborgen (Cass., 25 juni 1975, Taylor, Pas., 1975, I, blz. 1038, Arr. Cass. 1975, blz. 1146).

De heer Zenner merkt op dat dezelfde vraag gesteld moet worden bij het verlenen van een voorrecht aan een buitenlandse werknemer die door een Belgische werkgever in een filiaal wordt tewerkgesteld. De Belgische wet legt dat voorrecht vast ten opzichte van het begrip verloning in de zin van het arbeidsrecht.

Het bedrag dat de buitenlandse werknemer verdient volgens zijn arbeidscontract, is geen loon in de zin van de Belgische wet. Speelt het voorrecht hier of niet ?

Het antwoord staat in het stukje dat de minister citeerde uit de toelichting, maar daarin wordt een grote beoordelingsvrijheid gelaten.

Volgens spreker moet het antwoord ja zijn.

De heer Hugo Vandenberghe oppert dat het voorrecht als bedoeld in artikel 19 persoonlijk is.

Mevrouw Nyssens besluit dat de beoordelingsvrijheid die de rechter krijgt, wordt gerechtvaardigd door het streven naar bescherming.

Bovendien zal deze tekst slechts in vrij uitzonderlijke gevallen worden toegepast. Mevrouw Nyssens trekt dan ook haar amendement nr. 28 in.

Amendement nr. 17 van de regering en het aldus geamendeerde artikel 20 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 21

Bij dit artikel wordt geen enkele opmerking gemaakt. Het wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 22

Amendement nr. 18

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/3, amendement nr. 18), dat ertoe strekt in de Nederlandse tekst van § 2 het woord «belanghebbende» te vervangen door de woorden «persoon die een belang heeft» om de draagwijdte van de tekst te verduidelijken.

Amendement nr. 18 en het aldus geamendeerde artikel 22 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 23

Amendement nr. 2

De heren Willems en Coveliers dienen een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/3, amendement nr. 2), dat ertoe strekt § 1 van artikel 23 aan te vullen.

M. Willems souligne qu'il est indiqué que le tribunal de commerce soit compétent pour la reconnaissance et la force exécutoire des décisions judiciaires étrangères fondées sur l'insolvabilité du débiteur. L'amendement n'instaure cette compétence exceptionnelle qu'en ce qui concerne les intéressés qui sont des commerçants.

Amendement n° 19

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/3, amendement n° 19), tendant à apporter des modifications aux §§ 1^{er}, 2 et 5 de l'article 23.

La modification proposée au § 1^{er} vise à réserver la compétence du tribunal de commerce en ce qui concerne les demandes portant sur des décisions relevant du droit de l'insolvabilité lorsque le débiteur est un commerçant.

Un amendement devra également être déposé à l'article 121, en vue de traduire la même idée, sous réserve d'une différence éventuelle de formulation.

En effet, en s'inspirant du contenu du règlement européen sur l'insolvabilité, on a recherché une formulation couvrant toutes les décisions d'ouverture et de clôture d'une procédure, ainsi que toutes les décisions relatives au déroulement de la procédure.

L'amendement du gouvernement a en tout cas le même objectif que l'amendement n° 2 de MM. Willems et Coveliers.

L'amendement n° 2 de MM. Willems et Coveliers est retiré.

L'amendement n° 19 du gouvernement et l'article 23 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 24

Cet article ne suscite aucune observation. Il est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 25

Amendement n° 20

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/3, amendement n° 20), tendant à compléter le § 1^{er}, 1^o, et à modifier le § 1^{er}, 9^o, de l'article 25, en vue de répondre à des préoccupations exprimées par des membres de la commission au cours de la première lecture.

Ceux-ci ont notamment formulé le souhait que l'on soit plus précis en ce qui concerne les critères.

De heer Willems stipt aan dat het is aangewezen dat de rechtbank van koophandel bevoegd is voor de erkenning of uitvoerbaarheidsverklaring van buitenlandse rechterlijke beslissingen die op de insolventie van de schuldenaar berusten. Het amendement voegt deze uitzonderingsbevoegdheid uitsluitend in wanneer het handelaars betreft.

Amendement nr. 19

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/3, amendement nr. 19), dat ertoe strekt wijzigingen aan te brengen in de §§ 1, 2 en 5 van artikel 23.

De voorgestelde wijziging in § 1 strekt ertoe te bepalen dat de rechtbank van koophandel bevoegd is voor de vorderingen betreffende beslissingen inzake het insolventie recht ingeval de schuldenaar een handelaar is.

Ook op artikel 121 zal een amendement moeten worden ingediend om dezelfde idee erin te verwerken, zij het eventueel met een andere formulering.

Door zich te baseren op de Europese verordening inzake insolventie heeft men immers getracht een formulering te vinden die slaat op alle beslissingen om een procedure aan te vatten of te beëindigen en op alle beslissingen inzake het verloop van de procedure.

Het amendement van de regering streeft hoe dan ook hetzelfde doel na als amendement nr. 2 van de heren Willems en Coveliers.

Amendement nr. 2 van de heren Willems en Coveliers wordt ingetrokken.

Amendement nr. 19 van de regering en het aldus geamendeerde artikel 23 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 24

Bij dit artikel wordt geen enkele opmerking gemaakt. Het wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 25

Amendement nr. 20

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/3, amendement nr. 20), dat ertoe strekt in artikel 25, § 1, het 1^o aan te vullen en het 9^o te wijzigen teneinde tegemoet te komen aan de opmerkingen van de commissieleden tijdens de eerste lezing.

Toen hebben ze met name gevraagd de criteria duidelijker te formuleren.

La tentative de précision du texte a toutefois ses limites, car on ne peut aller trop loin dans l'explication d'une notion à contenu variable, dans une situation qui, par définition, aura été configurée à l'étranger.

Le professeur Fallon précise que l'amendement ajoute deux indices d'appréciation analogues à ceux retenus pour le conflit de lois (article 21): la gravité de l'effet produit, et l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge.

Les mêmes indices seront donc utilisés à l'égard d'une loi étrangère et à l'égard d'une décision étrangère.

La doctrine a été rassurée de voir que la Cour de cassation avait retenu ce type d'indices à propos des décisions étrangères. En effet, dans un arrêt du 29 avril 2002, la Cour a, pour la première fois, étendu aux décisions étrangères les critères d'appréciation de l'intensité du rattachement et de la gravité de l'effet, qui sont connus et pratiqués en matière de conflits de lois en droit international privé depuis plusieurs décennies, et qui étaient pratiqués aussi, de façon moins explicite, pour les décisions étrangères.

Quant au point 2 de l'amendement, il s'agit d'une simple correction technique.

L'amendement n° 20 du gouvernement et l'article 20 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 26

Cet article ne suscite aucune observation. Il est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 27

Amendement n° 21

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/3, amendement n° 21), tendant à apporter plusieurs modifications à l'article 27.

La ministre précise que le motif de l'amendement réside dans la situation actuelle découlant du Code judiciaire.

Celui-ci prévoit un système cohérent en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des jugements (article 570 du Code judiciaire).

Par contre, il est beaucoup moins complet en ce qui concerne les actes authentiques.

S'il contient en effet une disposition relative à l'*exequatur* des actes authentiques (article 568, 2° et 3°, il n'envisage pas le cas où il y aurait un litige sur la

De tekst kan echter niet volledig worden verduidelijkt aangezien men te maken heeft met een begrip met variabele inhoud in een situatie die per definitie veroorzaakt is in het buitenland.

Professor Fallon merkt op dat het amendement twee aanwijzingen voor de beoordeling geeft die gelijklopen met die voor het conflictenrecht (artikel 21): de ernst van de gevolgen en de mate waarin het geval met de Belgische rechtsorde is verbonden.

Diezelfde aanwijzingen worden dus gebruikt ten aanzien van een buitenlandse wet en van een buitenlandse beslissing.

De rechtsleer kreeg bevestiging toen het Hof van Cassatie ten aanzien van buitenlandse beslissingen koos voor die aanwijzingen. In een arrest van 29 april 2002 heeft het Hof immers voor de eerste keer de beoordelingscriteria van het aanknopingspunt en van de ernst van de gevolgen verruimd tot de buitenlandse beslissingen. Inzake conflictenrecht in het internationaal privaatrecht worden die criteria al verschillende decennia toegepast maar ook voor buitenlandse beslissingen werden zij gebruikt, zij het minder expliciet.

Het tweede punt van het amendement betreft gewoon een technische correctie.

Amendement nr. 20 van de regering en het aldus geamendeerde artikel 20 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 26

Bij dit artikel wordt geen enkele opmerking gemaakt. Het wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 27

Amendement nr. 21

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/3, amendement nr. 21), dat ertoe strekt wijzigingen aan te brengen in artikel 27.

De minister verduidelijkt dat het amendement voortvloeit uit de huidige situatie in het Gerechtelijk Wetboek.

Dat voorziet in een samenhangende regeling met betrekking tot de erkenning en uitvoering van vonnissen (artikel 570 van het Gerechtelijk Wetboek).

Voor authentieke akten is het echter heel wat minder volledig.

Het bevat weliswaar een bepaling over het *exequatur* van de authentieke akten (artikel 568, 2° en 3°), maar zegt niets over het geval waarin er een geschil

reconnaissance d'un tel acte. Dès lors, à défaut d'autre précision, un tel recours serait introduit selon la procédure de droit commun, à savoir la citation.

Les auteurs du code ont suivi la même logique que le Code judiciaire et n'ont donc pas traité spécifiquement des litiges relatifs à la reconnaissance des actes authentiques.

L'amendement proposé vise à compléter le code pour le rendre plus cohérent, et assurer le parallélisme, en ce qui concerne les actes authentiques, avec ce qui a été prévu pour les jugements.

La première modification vise à remplacer, dans l'intitulé, le mot «Validité» par le mot «Reconnaissance», afin de souligner le parallélisme.

La deuxième modification tend à mettre en évidence qu'il s'agit d'un système de reconnaissance de plein droit, sans aucune procédure, pour les actes authentiques.

La troisième modification, nouvelle par rapport au Code judiciaire, prévoit l'hypothèse où une autorité refuserait de reconnaître la validité de l'acte.

La modification vise à organiser, dans ce cas, un recours devant le tribunal de première instance, sans préjudice de l'article 121 (*cf.* l'exception pour les procédures d'insolvabilité).

Contrairement à ce que prévoit actuellement le Code judiciaire, ce recours serait introduit par requête unilatérale.

La quatrième modification concerne le caractère exécutoire, et prévoit l'hypothèse où il faut s'adresser au tribunal pour obtenir la déclaration du caractère exécutoire de l'acte authentique.

La procédure est semblable à celle décrite ci-avant en matière de reconnaissance.

Le professeur Fallon souligne l'importance du fait que pour pouvoir obtenir la reconnaissance ou la force exécutoire de l'acte étranger, il faudra vérifier si l'acte est valable, en vérifiant le droit applicable.

Ainsi, la reconnaissance d'un acte authentique de mariage célébré à l'étranger supposera que l'on vérifie s'il est valablement fait. Pour ce faire, on appliquera les règles de rattachement prévues par le code.

L'amendement n° 21 et l'article 27 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 28

Cet article ne suscite aucune observation. Il est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

rijst over de erkenning van zo een akte. Zonder verdere verduidelijking zou een dergelijke vordering worden ingesteld volgens de gemeenrechtelijke procedure, namelijk via een dagvaarding.

De indieners van het wetboek hebben de logica gevolgd van het Gerechtelijk Wetboek en de geschillen rond de erkenning van authentieke akten dus niet specifiek behandeld.

Het amendement strekt ertoe het wetboek aan te vullen om het coherenter te maken en om de parallel te behouden tussen de authentieke akten en de vonnissen.

De eerste wijziging strekt ertoe in het opschrift het woord «Geldigheid» te vervangen door het woord «Erkenning» om het parallelisme te benadrukken.

De tweede wijziging strekt ertoe te benadrukken dat het gaat om een systeem van erkenning van rechtswege van authentieke akten, zonder procedure.

De derde wijziging is nieuw ten opzichte van het Gerechtelijk Wetboek en regelt het geval waarin een overheid zou weigeren de geldigheid van de akte te erkennen.

In dat geval kan beroep worden ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg, onverminderd artikel 121 (*cf.* de uitzondering voor de insolventieprocedures).

In tegenstelling tot wat het Gerechtelijk Wetboek thans bepaalt, kan dat beroep bij eenzijdig verzoekschrift worden ingesteld.

De vierde wijziging betreft de uitvoerbaarverklaring en bepaalt wanneer men zich tot de rechtbank moet wenden om de uitvoerbaarverklaring van de authentieke akte te verkrijgen.

De procedure lijkt op die voor de erkenning.

Professor Fallon benadrukt dat het belangrijk is na te gaan of de akte geldig is door het toepasselijk recht te controleren om de erkenning van de uitvoerbaarheid van de buitenlandse akte te kunnen verkrijgen.

Zo moet bij de erkenning van een authentieke akte van een huwelijk dat in het buitenland is gesloten, worden nagegaan of dat wel rechtsgeldig gebeurd is. Daarvoor zijn de verwijzingsregels bepaald in het wetboek van toepassing.

Amendement nr. 21 en het aldus geamendeerde artikel 27 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 28

Bij dit artikel wordt geen enkele opmerking gemaakt. Het wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Article 29

Amendement n° 22

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/3, amendement n° 22), tendant à remplacer les mots «Il est tenu compte» par les mots «Il peut être tenu compte».

L'amendement concerne l'effet de fait des décisions judiciaires et des actes authentiques étrangers.

La formule de l'amendement est plus édulcorée que le texte initial, car il s'agit de prendre en compte des cas exceptionnels, où le fait qu'un jugement ait été rendu peut constituer un cas de force majeure.

L'amendement n° 22 et l'article 29 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 30

Amendement n° 29

Mme Nyssens dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/3, amendement n° 29), tendant à faire débiter le § 1^{er} de l'article 30 par les mots «Sauf disposition contraire d'un traité international ou de la loi».

La rédaction actuelle de l'article 30 donne l'impression que toute décision judiciaire étrangère doit être légalisée.

Or, un nombre considérable de traités internationaux suppriment cette exigence de légalisation, ou la remplacent par une procédure simplifiée.

L'attention des praticiens devrait être attirée sur ce point.

La ministre répond que le risque est de n'attirer l'attention sur l'existence d'un traité ou d'une loi impérative ou d'ordre public que dans un article, alors que cette observation vaut pour presque tous les articles du code.

Le choix qui a été fait est d'énoncer cette règle dans les dispositions contenant les principes généraux (voir par exemple les articles 2, 20 et 21).

Le professeur Fallon observe que la justification de l'amendement attire l'attention sur l'existence de lois anciennes relatives aux actes notariés et qui traitent de la légalisation.

L'auteur de l'amendement répond que ce point fera l'objet d'un amendement distinct à l'article 135.

Artikel 29

Amendement nr. 22

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/3, amendement nr. 22), dat ertoe strekt de woorden «wordt in België rekening gehouden» te vervangen door de woorden «kan in België rekening worden gehouden».

Het amendement gaat over het feitelijk gevolg van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten.

Het amendement is minder scherp geformuleerd dan de oorspronkelijke tekst. Er moet ook rekening worden gehouden met uitzonderingen, waarbij het feit dat een vonnis is geweest, een geval van overmacht kan inhouden.

Amendement nr. 22 en het aldus geamendeerde artikel 29 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 30

Amendement nr. 29

Mevrouw Nyssens dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/3, amendement nr. 29), dat ertoe strekt de aanhef van § 1 van artikel 30 te doen luiden als volgt: «Behoudens andersluidende bepaling in een internationaal verdrag of in een wet».

De huidige lezing van artikel 30 wekt de indruk dat elke buitenlandse rechterlijke beslissing gelegaliseerd moet worden.

Echter, een groot aantal internationale verdragen heffen die legalisatie-eis op of vervangen ze door een vereenvoudigde procedure.

De aandacht van de rechtspractici moet daarop worden gevestigd.

De minister antwoordt dat het risico bestaat dat de aandacht op het bestaan van een verdrag of een dwingende wet of op een wet van openbare orde wordt gevestigd in slechts één artikel terwijl die opmerking voor bijna alle artikelen van het wetboek geldt.

De keuze werd gemaakt die regel te vermelden in de bepalingen die de algemene beginselen bevatten (zie bijvoorbeeld artikelen 2, 20 en 21).

Professor Fallon merkt op dat de verantwoording van het amendement de aandacht vestigt op het bestaan van bijzondere en oude wetten aangaande de notariële akten die de legalisering behandelen.

De indiener van het amendement merkt op dat over dat onderwerp een afzonderlijk amendement op artikel 135 wordt ingediend.

L'amendement n° 29 est retiré.

L'article 30 est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 31

Amendement n° 4

MM. Willems et Coveliers déposent un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/3, amendement n° 4).

M. Willems précise que l'amendement vise à supprimer l'alinéa 2 du § 2. La ministre de la Justice peut en effet édicter des directives à tout moment, mais ces directives ne font pas partie de la législation. La délégation du législateur ne peut en effet se faire que par un arrêté royal ou un arrêté ministériel.

La ministre répond qu'il a paru opportun de mentionner ce pouvoir du ministre dans le contexte de l'état civil, car la base légale du pouvoir du ministre de donner des directives aux officiers de l'état civil est particulière.

Elle vient d'une très ancienne doctrine et passe par l'intermédiaire du parquet. Celui-ci a dans ses attributions le contrôle des actes et des registres de l'état civil.

Or, le ministre a la surveillance du parquet dans ses attributions.

Toutes les circulaires ministérielles en matière d'état civil ne sont jamais adressées directement aux officiers de l'état civil, mais toujours aux procureurs généraux, aux procureurs du Roi et aux officiers de l'état civil.

Si cela ne figurait pas dans la loi, cela ne supprimerait certes par le pouvoir du ministre, mais il a semblé utile d'indiquer dans cet article par quel mécanisme l'officier de l'état civil effectue sa vérification.

M. Willems continue malgré tout à éprouver quelques appréhensions face au procédé qui consiste à faire référence à des directives dans un texte de loi. La ministre a également annoncé des directives concernant la problématique du mariage. L'intervenant veut éviter que l'on ne fasse de ces directives une sorte de « législation douce ».

M. Hugo Vandenberghe renvoie à une question qu'il a posée à la ministre de la Justice, quant au point de savoir si l'on applique encore aujourd'hui les dispositions du Code civil selon lesquelles le parquet contrôle annuellement les actes de l'état civil.

Le professeur Van Houtte se demande si, à partir du moment où l'on inscrit une telle disposition dans

Amendement nr. 29 wordt ingetrokken.

Artikel 30 wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 31

Amendement nr. 4

De heren Willems en Coveliers dienen een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/3, amendement nr. 4).

De heer Willems verduidelijkt dat het amendement ertoe strekt het tweede lid van § 2 te doen vervallen. De minister van Justitie is immers steeds in de mogelijkheid richtlijnen uit te vaardigen. Deze richtlijnen zijn echter geen wetgeving. De delegatie van de wetgever kan immers enkel via koninklijke of ministeriële besluiten.

De minister antwoordt dat het aangewezen leek die bevoegdheid van de minister in de context van de burgerlijke stand te vermelden aangezien de wettelijke grondslag ervan om de ambtenaren van de burgerlijke stand richtlijnen te geven, van bijzondere aard is.

Hij komt voort uit een zeer oude rechtsleer en heeft zijn uitwerking via het parket. Dat laatste is bevoegd voor de controle over de akten en registers van de burgerlijke stand.

De minister op zijn beurt is bevoegd inzake het toezicht op het parket.

Geen enkele ministeriële circulaire betreffende de burgerlijke stand wordt rechtstreeks naar de ambtenaren van de burgerlijke stand gestuurd. De circulaires worden steeds naar de procureurs-generaal, de procureurs des Konings en naar de ambtenaren van de burgerlijke stand gezonden.

Indien dat niet in de wet stond, zou de bevoegdheid van de minister zeker niet worden opgeheven maar het bleek nuttig in dit artikel te vermelden hoe de ambtenaar van de burgerlijke stand zijn controle verricht.

De heer Willems stelt zich toch enigszins huiverachtig op ten aanzien van de verwijzing naar richtlijnen in wetgeving. Ook bij de problematiek van het huwelijk kondigde de minister richtlijnen aan. Spreker wil vermijden dat men van richtlijnen een soort « soft wetgeving » gaat maken.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de vraag die hij aan de minister van Justitie heeft gesteld, of men vandaag nog de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek toepast volgens welke het parket elk jaar de akten van de burgerlijke stand controleert.

Professor Van Houtte vraagt zich af of een dergelijke bepaling, indien men deze opneemt in artikel 31,

l'article 31, il ne faut pas l'inscrire également dans d'autres articles.

M. Vandenberghe est d'accord avec cet argument. Si l'on mentionne cette disposition ici, on devrait aussi la mentionner explicitement dans toutes les matières qui relèvent de la compétence du ministre de la Justice. Il serait peut-être préférable de l'insérer une seule fois à un autre endroit.

M. Willems marque son accord à ce sujet.

La ministre souligne qu'en l'espèce, la situation est un peu différente de celle des autres circulaires car le destinataire final de la circulaire, à savoir l'officier de l'état civil, ne relève pas de la tutelle du ministre de la Justice.

La fonction principale du parquet en matière de contrôle des actes de l'état civil n'est en pratique pas toujours exercée.

Le danger existe dès lors que le pouvoir du ministre de la Justice soit un jour remis en question.

Le professeur Erauw note qu'il faut certainement tenir compte des problèmes qui se posent aux administrations et aux officiers de l'état civil. Les unes et les autres sont de grands demandeurs d'instructions et d'explications. L'intervenant estime, d'une part, qu'il est correct de mentionner expressément, dans la disposition en question, que le ministre de la Justice peut établir des directives, et, d'autre part, que l'article 31 est l'article approprié pour ce faire, étant donné qu'aucune autre disposition ne fait référence à l'inscription dans les registres.

M. Mahoux fait observer qu'il existe toute une série d'exemples où le pouvoir fédéral est amené à émettre des circulaires par rapport à des fonctionnaires communaux (casier judiciaire, problématique des handicapés, certificats de bonne vie et mœurs — assez controversés — dans le cas d'une fonction supposant des contacts avec les mineurs, ...).

M. Willems estime qu'on attribue ainsi explicitement une compétence au ministre de la Justice. C'est le justiciable qui rencontre la principale difficulté du fait qu'il est confronté à un certain problème et qu'il ne peut pas prendre connaissance de ces directives non publiées du ministre de la Justice.

M. Hugo Vandenberghe objecte qu'une directive de portée générale devrait en tout cas être publiée.

La ministre signale que l'essentiel de ces circulaires sont publiées.

Le professeur Erauw estime que des garanties sont également fournies du fait que les fonctionnaires ont en tout cas l'obligation de respecter le principe de légalité. La disposition en question fait d'ailleurs référer

ook niet dient te worden opgenomen in andere artikelen.

De heer Hugo Vandenberghe kan instemmen met dit argument. Als men deze bepaling hier vermeldt, zou men ze ook uitdrukkelijk moeten vermelden in alle materies waar de minister van Justitie bevoegdheid heeft. Misschien is het beter deze bepaling eenmalig, op een andere plaats in te lassen.

De heer Willems kan hiermee akkoord gaan.

De minister onderstreept dat de situatie in dat geval enigszins verschilt van die van de andere circulaires omdat de eindbestemming van de circulaire, namelijk de ambtenaar van de burgerlijke stand, niet tot de toezichtsbevoegdheid van de minister van Justitie behoort.

De hoofdrol van het parket inzake controle over de akten van de burgerlijke stand wordt in de praktijk niet altijd uitgeoefend.

Bijgevolg bestaat het gevaar dat de bevoegdheid van de minister van Justitie ooit uitgehold wordt.

Professor Erauw stipt aan dat men zeker moet rekening houden met de problemen die rijzen voor de administraties en ambtenaren van de burgerlijke stand. Van die zijde is er een grote vraag naar handleiding en verduidelijking. Spreker meent dat het correct is de mogelijkheid van richtlijnen uitdrukkelijk in deze bepaling te vermelden. Bovendien meent hij dat artikel 31 daarvoor wel de juiste plaats is. Er zijn geen andere bepalingen die verwijzen naar de inschrijving in de registers.

De Mahoux wijst erop dat er een hele reeks voorbeelden bestaat waar de federale overheid circulaires moet verzenden voor gemeentebesturen (strafregister, problematiek van de gehandicapten, bewijzen van goed zedelijk gedrag — vrij omstreden — voor een functie waarbij men met minderjarigen in contact komt, ...).

De heer Willems meent dat hier expliciet een bevoegdheid wordt gegeven aan de minister van Justitie. Het grootste probleem stelt zich in hoofde van de rechtzoekende die met een bepaald probleem wordt geconfronteerd en geen kennis kan krijgen van dergelijke ongepubliceerde richtlijn van de minister aan de administratie.

De heer Hugo Vandenberghe werpt op dat een richtlijn met een algemene draagwijdte in ieder geval gepubliceerd zou moeten worden.

De minister wijst erop dat de belangrijkste van die circulaires gepubliceerd worden.

Professor Erauw meent dat ook garantie wordt geboden door het feit dat ambtenaren in ieder geval gebonden zijn door het wettelijkheidsbeginsel. De bepaling refereert trouwens aan de wettelijke voor-

rence aux conditions légales. Si une circulaire est contraire à la loi, le fonctionnaire ne doit pas s'y conformer et le juge peut se prononcer en toute indépendance en ce qui la concerne.

M. Vandenberghe estime qu'il faut tenir compte du fait que le contrôle des actes de l'état civil diminue. C'est pourquoi il est utile de signaler que de nouvelles directives sont prévues. Vu le développement du phénomène des mariages de complaisance, etc., un contrôle plus sévère s'impose.

M. Willems demande pourquoi on n'opterait pas plutôt pour un arrêté ministériel.

Selon M. Hugo Vandenberghe, une directive n'ajoute rien à la loi. Un arrêté ministériel exécute la loi, ce qui signifie que la loi laisse au ministre une certaine marge d'appréciation quand il rend la loi opérationnelle. Un arrêté ministériel ajoute donc des conditions de fond supplémentaires pour rendre la loi opérationnelle.

La ministre ajoute que, très souvent, ces directives portent sur des questions très concrètes et pratiques.

Vu le grand nombre de communes, on considère qu'il est malsain que les personnes concernées soient traitées différemment selon la commune à laquelle elles s'adressent.

Une directive a par exemple été prise au moment où une vague d'adoptions d'enfants roumains a eu lieu.

Ces adoptions avaient lieu en Roumanie, où l'on refaisait l'acte de naissance de l'enfant, en y inscrivant le nom de la mère adoptive comme étant sa mère biologique.

Les parents adoptifs revenaient en Belgique, et demandaient à l'officier de l'état civil de transcrire cet acte. Certains refusaient, en considérant qu'il s'agissait d'un faux.

D'autres estimaient qu'il fallait demander la rectification de l'acte au tribunal.

D'autres encore transmettaient au parquet.

Une circulaire a dès lors été prise, indiquant que, dans tous les cas, il fallait transmettre au parquet qui demanderait une rectification d'office, sans frais pour les parents concernés.

Un autre cas était celui de femmes turques mariées avec des Turcs et ayant changé de nom à la suite de leur mariage.

Séjournant depuis un certain nombre d'années en Belgique, elles obtenaient la nationalité belge sur la base de leur nom de jeune fille, alors qu'elles n'avaient pas changé de nom pour la Turquie.

waarden. Indien een omzendbrief in strijd is met de wet dient de ambtenaar deze niet te volgen en kan de rechter er onafhankelijk over oordelen.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat men moet rekening houden met het feit dat de controle op de akten van de burgerlijke stand vermindert. Daarom is het nuttig dat een signaal wordt gegeven dat er nieuwe richtlijnen komen. Gezien de ontwikkeling van schijnhuwelijken, enz., is een striktere controle immers noodzakelijk.

De heer Willems vraagt waarom niet eerder wordt geopteerd voor een ministerieel besluit.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat een richtlijn niets toevoegt aan de wet. Een ministerieel besluit voert de wet uit, wat betekent dat de wet een zekere appreciatieruimte laat aan de minister om de wet operationeel te maken. Een ministerieel besluit voegt dus bijkomende inhoudelijke voorwaarden toe om de wet operationeel te maken.

De minister voegt eraan toe dat die richtlijnen heel vaak over heel concrete en praktische problemen gaan.

Er zijn veel gemeenten en men vindt het ongezonder dat de betreffende personen anders worden behandeld naargelang van de gemeente waartoe ze zich wenden.

Er werd bijvoorbeeld een richtlijn gemaakt toen er zich een adoptiegolf van Roemeense kinderen voorded.

Die adopties vonden in Roemenië plaats, waar men de geboorteakte van het kind opnieuw opstelde, met de naam van de adoptiemoeder als zijn biologische moeder.

De adoptieouders kwamen naar België terug en vroegen de ambtenaar van de burgerlijke stand die akte over te schrijven. Sommigen weigerden omdat ze meenden dat het om een vervalsing ging.

Anderen meenden dat de verbetering van de akte moest worden gevraagd aan de rechtbank.

Nog anderen zonden ze over aan het parket.

Daarom werd een circulaire opgesteld, waarin stond dat de akte in alle gevallen naar het parket moest worden overgezonden, dat ambtshalve een voor de ouders kosteloze verbetering moest vragen.

Een ander geval was dat van Turkse vrouwen die met Turken gehuwd zijn en die door hun huwelijk een andere naam krijgen.

Ze verbleven al een aantal jaren in België en kregen de Belgische nationaliteit op basis van hun meisjesnaam, terwijl ze voor Turkije niet van naam waren veranderd.

Certaines communes les inscrivaient sous le nom turc, d'autres sous le nom sous lequel elles avaient obtenu la nationalité.

Dans de tels cas, une circulaire est prise en vue d'harmoniser les pratiques.

Il s'agit rarement de circulaires d'explication de la loi.

Le professeur Van Houtte demande si ces règlements internes spécifiques sont publiés au *Moniteur belge* ou s'il s'agit plutôt de documents administratifs non publiés.

La ministre répond que les circulaires ne sont pas toujours publiées au *Moniteur belge*, mais qu'en matière d'état civil, la tradition est de les publier, sauf s'il s'agit de « cuisine interne » à l'usage des officiers de l'état civil.

Amendement n° 23

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/3, amendement n° 23), tendant à apporter plusieurs modifications à l'article 31.

La ministre précise que la première modification proposée est purement technique. Elle prévoit que, pour obtenir la reconnaissance de la décision par mention ou transcription, il conviendra de produire également les documents requis par l'article 24.

La deuxième modification est un ajout qui organise, comme on l'a fait à l'article 27 pour les actes authentiques, un recours contre les refus de reconnaissance se traduisant par un refus de procéder à une mention ou à une transcription. Le recours se fera devant le tribunal de première instance sur requête unilatérale, conformément à l'article 23.

La troisième modification consiste à remplacer au § 2, alinéa 1^{er}, les mots « le contrôle » par les mots « la vérification », conformément au souhait exprimé lors de la première lecture par des membres de la commission.

Les quatrième et cinquième modifications visent à réorganiser quelque peu le § 2, à la suite de la discussion de l'article en première lecture.

Un premier alinéa préciserait que le contrôle est réalisé par le dépositaire de l'acte ou du registre. Un deuxième alinéa traiterait des directives que peut donner le ministre de la Justice. Un troisième alinéa reprendrait, en le modifiant, ce qui figure actuellement dans la deuxième phrase de l'alinéa 1^{er}, à savoir que le dépositaire peut, en cas de doute sérieux, lors de l'appréciation des conditions visées au § 1^{er}, transmettre l'acte ou la décision pour avis au ministère public qui procède si nécessaire à des vérifications complémentaires.

Bepaalde gemeenten schreven ze in met hun Turkse naam, andere met de naam waaronder ze de nationaliteit hadden gekregen.

In dergelijke gevallen wordt er een circulaire opgesteld om tot een eenvormige praktijk te komen.

Het gaat zelden om circulaires waarin de wet wordt uitgelegd.

Professor Van Houtte vraagt of dergelijke specifieke interne regelingen worden gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad*, of betreft dit eerder een niet gepubliceerd administratief schrijven.

De minister antwoordt dat de circulaires niet steeds in het *Belgisch Staatsblad* worden bekendgemaakt, maar dat de traditie op het gebied van de burgerlijke stand wil dat ze worden bekendgemaakt, tenzij het om de « interne keuken » voor de ambtenaren van de burgerlijke stand gaat.

Amendement nr. 23

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/3, amendement nr. 23) dat ertoe strekt wijzigingen aan te brengen in artikel 31.

De minister verklaart dat de eerste wijziging zuiver technisch is. Ze verwacht dat men, om de erkenning van de beslissing te verkrijgen door vermelding of overschrijving, men ook de documenten die artikel 24 vereist, zal moeten overleggen.

De tweede wijziging is een toevoeging die, zoals men dat ook in artikel 27 heeft gedaan voor de authentieke akten, een beroep organiseert tegen de weigeringen tot erkenning die blijken uit een weigering om tot vermelding of overschrijving over te gaan. Het beroep komt voor de rechtbank van eerste aanleg op eenzijdig verzoekschrift overeenkomstig artikel 23.

Met de derde wijziging worden in de Franse tekst, in § 2, eerste lid, de woorden « le contrôle » vervangen door de woorden « la vérification », overeenkomstig de wens van de commissieleden bij de eerste lezing.

De bedoeling van de vierde en de vijfde wijziging is § 2 enigszins te herschikken na het debat over het artikel in eerste lezing.

Een eerste lid moet bepalen dat de controle wordt uitgevoerd door de bewaarder van de akte of van het register. Een tweede lid moet gaan over de richtlijnen die de minister van Justitie kan geven. Een derde lid moet via een wijziging overnemen dat nu in de tweede zin van het eerste lid staat, te weten dat de bewaarder bij ernstige twijfel bij de beoordeling van de voorwaarden bedoeld in § 1, de akte of de beslissing voor het advies kan verzenden aan het openbaar ministerie dat indien nodig aanvullend onderzoek verricht.

L'ajout des mots «en cas de doute sérieux» résulte de la discussion en première lecture, et vise à éviter le recours abusif à cette procédure.

L'amendement n° 4 de MM. Willems et Coveliers est rejeté par 11 voix contre 2 et 1 abstention.

L'amendement n° 23 du gouvernement et l'article 31 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 32

Cet article n'appelle pas d'observations. Il est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 33

Amendement n° 49

Le gouvernement dépose l'amendement n° 49 (doc. Sénat, n° 3-27/4) qui vise à clarifier l'article. Il est proposé de scinder le premier alinéa en deux alinéas distincts afin de distinguer les mesures de protection visant la personne incapable et celles visant ses biens.

L'amendement n° 49 et l'article 33 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 34

Amendement n° 50

Le gouvernement dépose l'amendement n° 50 (doc. Sénat, n° 3-27/4) qui vise à introduire, à l'article 34, un cas de renvoi en matière de capacité des personnes. Ce renvoi est limité aux cas où le droit étranger conduit à l'application du droit belge. Cette solution, qui s'inspire de la philosophie de la récente loi sur les mineurs non accompagnés, permet d'appliquer à la personne incapable le régime le plus protecteur.

L'amendement n° 50 et l'article 34 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 35

Amendement n° 51

Le gouvernement dépose l'amendement n° 51 (doc. Sénat, n° 3-27/4) qui vise à remplacer l'article 35.

De toevoeging van de woorden «bij ernstige twijfel» is het resultaat van het debat in eerste lezing en strekt ertoe te voorkomen dat die procedure de deur openzet voor misbruiken.

Amendement nr. 4 van de heren Willems en Coveliers wordt verworpen met 11 stemmen tegen 2 bij 1 onthouding.

Amendement nr. 23 van de regering en het aldus geamendeerde artikel 31 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 32

Bij dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt. Het wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 33

Amendement nr. 49

De regering dient amendement nr. 49 in (stuk Senaat, nr. 3-27/4) dat ertoe strekt het artikel te verduidelijken. Er wordt voorgesteld het eerste lid op te splitsen in twee afzonderlijke leden teneinde een onderscheid te maken tussen de maatregelen die de onbekwame persoon beschermen en die welke zijn goederen beschermen.

Amendement nr. 49 en het aldus geamendeerde artikel 33 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 34

Amendement nr. 50

De regering dient amendement nr. 50 in (stuk Senaat, nr. 3-27/4) dat ertoe strekt in artikel 34 een geval van herverwijzing in te voeren met betrekking tot de bekwaamheid van personen. De herverwijzing blijft beperkt tot gevallen waarin het buitenlands recht leidt tot de toepassing van het Belgisch recht. Die oplossing is gebaseerd op de strekking van de recente wet inzake niet-begeleide minderjarigen en maakt het mogelijk om op de onbekwame persoon het stelsel toe te passen dat de meeste bescherming biedt.

Amendement nr. 50 en het aldus geamendeerde artikel 34 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 35

Amendement nr. 51

De regering dient amendement nr. 51 in (stuk Senaat, nr. 3-27/4) dat ertoe strekt artikel 35 te vervangen.

L'amendement aligne la terminologie utilisée sur celle proposée à l'amendement n° 49 (doc. Sénat, n° 3-27/4) pour définir la compétence internationale en matière d'état et de capacité des personnes.

Lors de la première lecture, il a été souligné qu'il n'était pas approprié de faire dépendre le droit applicable en matière d'autorité parentale, de tutelle et de protection de l'incapable, de la résidence habituelle au moment de l'introduction de la demande car il existe de nombreuses hypothèses dans lesquelles aucune demande formelle n'est introduite. L'amendement propose un libellé plus général: «au moment des faits donnant lieu à la détermination de l'autorité parentale, à l'ouverture de la tutelle ou à l'adoption des mesures de protection».

La ministre précise que l'amendement n° 51 ajoute également deux dispositions inspirées 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.

La première règle prévoit que l'on applique le droit de l'État de la nouvelle résidence habituelle en cas de changement de la résidence habituelle, lorsque cela permet d'investir de l'autorité parentale une personne — le plus souvent une femme — qui ne l'était pas en vertu de la loi de l'État de résidence au moment des faits donnant lieu à la détermination de l'autorité parentale ou de la tutelle.

La seconde règle, qui est ajoutée au § 1^{er}, alinéa 2, permet de dissocier la loi applicable à la détermination de l'autorité parentale de celle applicable ultérieurement aux problèmes qui surviennent au cours de l'exercice de l'autorité parentale. C'est la loi de la résidence de l'enfant au moment où l'effet est invoqué qui est applicable pour des raisons de lien avec l'environnement social de l'enfant.

En ce qui concerne les autres modifications proposées, l'intervenante renvoie à la justification écrite.

Mme Laloy demande comment la résidence habituelle est déterminée pour un mineur non accompagné se trouvant sur notre territoire.

La ministre répond que lorsqu'un mineur non accompagné se trouve en Belgique, il faut considérer que sa résidence habituelle est en Belgique.

M. Hugo Vandenberghe précise qu'il existe un statut spécifique pour les mineurs non accompagnés. C'est parce que l'on considère que le mineur réside en Belgique qu'on lui désigne un tuteur.

Le professeur Erauw explique que l'article 4 est basé sur la résidence effective. Un mineur non accom-

Het amendement hanteert dezelfde terminologie als die die wordt gebruikt in amendement nr. 49 (stuk Senaat, nr. 3-27/4) om de internationale bevoegdheid inzake de staat en de bekwaamheid van personen vast te stellen.

Tijdens de eerste lezing is benadrukt dat het toepasselijke recht inzake ouderlijk gezag, voogdij en bescherming van onbekwame personen niet mocht worden gelinkt aan de gewone verblijfplaats op het ogenblik van de instelling van de vordering. In vele gevallen wordt immers geen formele vordering ingesteld. Het amendement stelt een meer algemene formulering voor: «op het tijdstip van de feiten die aanleiding geven tot de bepaling van het ouderlijk gezag, tot het openvallen van de voogdij of tot de goedkeuring van beschermingsmaatregelen».

De minister verduidelijkt dat amendement nr. 51 ook twee bepalingen toevoegt geïnspireerd op het Verdrag van Den Haag van 19 oktober 1996 inzake de bevoegdheid, het toepasselijk recht, de erkenning en dwanguitvoering en samenwerking betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen inzake de bescherming van kinderen.

De eerste regel bepaalt dat in geval van wijziging van de gewone verblijfplaats het recht van de Staat van de nieuwe gewone verblijfplaats geldt als het daardoor mogelijk wordt om het ouderlijk gezag toe te kennen aan een persoon — meestal de vrouw — die het ouderlijk gezag niet had op het ogenblik van de feiten die aanleiding gaven tot de bepaling van het ouderlijk gezag of van de voogdij.

De tweede regel, die wordt toegevoegd aan § 1, tweede lid, maakt het mogelijk om de wet die van toepassing is op de bepaling van het ouderlijk gezag los te koppelen van de wet die van toepassing is op de problemen die later rijzen tijdens de uitoefening van dat ouderlijk gezag. Wegens de band met de sociale omgeving van het kind is de toepasselijke wet die van de verblijfplaats van het kind op het ogenblik dat het gevolg wordt aangevoerd.

Wat de andere voorgestelde wijzigingen betreft, verwijst spreekster naar de schriftelijke verantwoording.

Mevrouw Laloy vraagt hoe de gewone verblijfplaats wordt bepaald van een niet-begeleide minderjarige die zich op ons grondgebied bevindt.

De minister antwoordt dat in zo'n geval België als de gewone verblijfplaats wordt beschouwd.

De heer Hugo Vandenberghe verduidelijkt dat er een specifiek statuut bestaat voor de niet-begeleide minderjarigen. Juist omdat men ervan uit gaat dat de minderjarige in België verblijft, wordt een voogd aangewezen.

Professor Erauw legt uit dat artikel 4 is afgestemd op de werkelijke verblijfplaats. Een niet begeleide

pagné qui se trouve en Belgique de manière effective a sa résidence habituelle dans notre pays. La définition prévoit que la volonté de l'intéressé(e) est un critère. Un enfant mineur âgé de moins de 7 ans n'a bien sûr pas la possibilité d'exprimer sa volonté. Dans le cas d'un enfant mineur âgé de plus de 7 ans, on examinera l'ensemble des circonstances. En principe, c'est le droit belge qui sera appliqué. Cette solution est déjà appliquée pour ce qui est des mesures de protection; on vérifie la présence réelle en Belgique.

La ministre attire l'attention des membres sur un problème potentiel auquel l'article 35 peut aboutir par rapport à la résolution de la question préalable d'attribution de la nationalité.

Elle cite l'exemple d'une personne de nationalité étrangère qui vit en Belgique et qui obtient la nationalité belge. Cette personne demande que ses enfants obtiennent également la nationalité belge, ce que la loi permet. Cependant, pour que l'enfant obtienne la nationalité belge, il faut que le lien de filiation soit établi.

Les questions préalables qui peuvent se poser pour l'octroi de la nationalité belge sont soit des questions de filiation, soit des questions d'autorité parentale. Le problème est de savoir si, pour résoudre la question de filiation ou d'autorité parentale, il faut utiliser un critère de rattachement qui renvoie potentiellement au droit étranger ou si l'on résout cette question en appliquant d'office le droit matériel belge en la matière.

L'article 35 à l'examen utilise le lieu de résidence habituelle comme critère de rattachement. Dans l'exemple précité, si les enfants résident à l'étranger, c'est le droit de l'État de résidence qui s'applique pour déterminer l'autorité parentale, ce qui peut jouer un rôle dans l'octroi de la nationalité. À l'heure actuelle, la pratique administrative consiste à appliquer systématiquement le droit matériel belge pour déterminer quelle personne a l'autorité parentale sur les enfants résidant à l'étranger. L'article 35, en permettant l'application de la loi étrangère, peut changer la pratique actuelle. L'intervenante a chargé le service public fédéral Justice d'examiner les conséquences de la solution proposée.

Le professeur Fallon signale que le problème évoqué par la préopinante a largement été étudié par la doctrine, qui s'est penchée sur la question préalable de filiation lorsqu'elle sert à déterminer la nationalité dans un système appliquant le *ius sanguinis*. En droit belge actuel, la filiation est déterminée, le plus souvent, par la loi nationale de l'enfant. Or, notre pays appliquant le *ius sanguinis*, l'enfant est belge si le père est belge. Pour connaître la nationalité de l'enfant, il faut que la filiation soit établie. Or, pour

minderjarige, die effectief in België aanwezig is, heeft hier zijn gewone verblijfplaats. De definitie bepaalt dat de wil van de betrokken persoon een criterium is. Bij een minderjarige van minder dan 7 jaar is er uiteraard geen wilsuiking mogelijk. Bij een minderjarige van meer dan 7 jaar zal men kijken naar het geheel van omstandigheden. In principe zal het Belgisch recht worden toegepast. Deze oplossing wordt ook nu steeds gevolgd bij beschermingsmaatregelen; men kijkt naar de reële aanwezigheid in België.

De minister wijst de leden op een mogelijk probleem waartoe artikel 35 kan leiden met betrekking tot de voorvraag in verband met de toekenning van de nationaliteit.

Zij geeft het voorbeeld van een persoon met een vreemde nationaliteit die in België woont en die de Belgische nationaliteit verkrijgt. Die persoon vraagt dat zijn kinderen ook de Belgische nationaliteit zouden krijgen, wat de wet toestaat. Opdat het kind de Belgische nationaliteit verkrijgt, moet de afstammingsband vaststaan.

De voorvragen in verband met de toekenning van de Belgische nationaliteit betreffen hetzij de afstamming, hetzij het ouderlijk gezag. De vraag is of, om de afstammingskwestie of de kwestie inzake het ouderlijk gezag op te lossen, een aanknopingscriterium moet worden gebruikt dat eventueel naar het buitenlands recht terugverwijst dan wel of deze kwestie sowieso moet worden opgelost door het Belgisch materieel recht toe te passen.

Het voorliggende artikel 35 gebruikt de gewone verblijfplaats als aanknopingscriterium. Als de kinderen in het gegeven voorbeeld in het buitenland verblijven, wordt het recht van de Staat van de verblijfplaats toegepast om het ouderlijk gezag te bepalen, wat een rol kan spelen voor de toekenning van de nationaliteit. Momenteel passen de overheidsinstanties systematisch het Belgisch materieel recht toe om vast te stellen wie het ouderlijk gezag uitoefent over kinderen die in het buitenland verblijven. Artikel 35, dat de toepassing van buitenlands recht mogelijk maakt, kan een einde maken aan die praktijk. Spreekster heeft de federale overheidsdienst Justitie gevraagd om de gevolgen van de voorgestelde oplossing te bestuderen.

Professor Fallon wijst erop dat het door spreekster aangekaarte probleem al ruimschoots is behandeld in de rechtsleer, die zich heeft gebogen over de voorvragen inzake afstamming wanneer de nationaliteit moet worden vastgesteld in een *ius sanguinis*-systeem. In het huidige Belgisch recht wordt de afstamming meestal geregeld door de nationale wet van het kind. Ons land past het *ius sanguinis*-systeem toe, wat betekent dat een kind de Belgische nationaliteit heeft als de vader ook Belg is. Om de nationaliteit van het kind

établir la filiation, il faut utiliser la loi nationale de l'enfant.

Ce problème d'ordre technique constitue un véritable cercle vicieux qui peut être résolu de deux manières: soit l'on change la règle de conflit de lois, soit on applique toujours le droit du for pour les besoins de l'application du droit de la nationalité.

Si l'on veut être logique, la première solution doit être privilégiée. Il faut rechercher le droit applicable au lien de filiation en appliquant, le cas échéant, la loi nationale de l'auteur et non plus celle de l'enfant. La doctrine a en effet mis en avant que la seconde solution était incohérente car elle détermine de manière différente la filiation selon que la question se présente comme préalable à une question de nationalité ou de manière principale.

La doctrine, qui vise à assurer la cohérence technique, estime qu'il faut rechercher la filiation internationale en vertu du droit national applicable. Le code propose, à l'article 62, une nouvelle règle de conflit de lois qui désigne la loi nationale de l'auteur. Cette solution permet d'éviter le cercle vicieux en ce qui concerne la détermination de la filiation.

Pour la matière de l'autorité parentale, le professeur Fallon renvoie à l'article 12 du Code de la nationalité belge qui prévoit que, lorsqu'une personne acquiert volontairement la nationalité belge, celle-ci est également attribuée à l'enfant de moins de dix-huit ans sur lequel la personne exerce l'autorité. Pour l'interprétation de la condition d'exercice de l'autorité parentale, il faut chercher le droit applicable à cette question. Si l'enfant réside à l'étranger au moment où la question se pose, c'est le droit étranger qui sera appliqué pour déterminer l'autorité parentale. La règle de conflit de lois joue de manière neutre en désignant le droit applicable indépendamment de son contenu, sous la réserve générale de l'exception d'ordre public.

Depuis les circulaires du ministre de la Justice du début des années 80, l'Administration a pris parti dans cette controverse en décidant, que pour les besoins de l'application du droit de la nationalité, les questions préalables de filiation doivent être résolues par référence au droit civil belge, mais non nécessairement toute question d'état: par exemple, le mode de détermination de la validité du mariage doit-il varier selon que la question se pose ou non en marge de la détermination de la nationalité?

Le professeur Fallon conclut que les solutions proposées par le code pour les questions préalables d'état ne sont pas de nature à poser de grosses difficultés.

te kennen, moet de afstamming vaststaan. Om de afstamming vast te stellen, moet de nationale wet van het kind worden gebruikt.

Dit technisch probleem vormt een vicieuze cirkel die op twee manieren kan worden opgelost: men kan hetzij de wetsconflictenregel veranderen, hetzij systematisch het recht van het forum toepassen om te bepalen welk nationaal recht moet worden toegepast.

Als men logisch wil handelen, moet de voorkeur gaan naar de eerste oplossing. Het op de afstammingband toepasselijk recht moet worden gezocht door in voorkomend geval de nationale wet van de betrokken ouder toe te passen en niet die van het kind. In de rechtsleer is immers betoogd dat de tweede oplossing niet samenhangend is omdat de afstamming op een verschillende manier wordt vastgesteld naargelang ze een voorvraag vormt met betrekking tot een nationaliteitskwestie dan wel de hoofdvraag.

Omwille van de technische samenhang wordt er in de rechtsleer voor gepleit om de internationale afstamming vast te stellen overeenkomstig het toepasselijk nationaal recht. In artikel 62 van het wetboek wordt een nieuwe wetsconflictenregel voorgesteld die het nationale recht van de betrokken ouder aanwijst. Zo wordt de vicieuze cirkel inzake de vaststelling van de afstamming doorbroken.

Wat het ouderlijk gezag betreft, verwijst professor Fallon naar artikel 12 van het Wetboek van de Belgische nationaliteit dat bepaalt dat bij vrijwillige verkrijging door een persoon die het gezag uitoefent over een kind dat de leeftijd van 18 jaar niet bereikt heeft, dat laatste ook de Belgische nationaliteit toegekend krijgt. Voor de interpretatie van deze voorwaarde inzake het ouderlijk gezag, moet het op deze kwestie toepasselijke recht worden gezocht. Als het kind op het ogenblik dat deze kwestie rijst in het buitenland verblijft, wordt het vreemde recht toegepast om het ouderlijk gezag vast te stellen. De wetsconflictenregel heeft een neutrale werking: hij wijst het toepasselijke recht aan, ongeacht de inhoud ervan, weliswaar onder voorbehoud van een mogelijke exceptie van openbare orde.

Sinds de omzendbrieven van de minister van Justitie van begin jaren '80, hebben de overheidsinstanties besloten om voorvragen in verband met de afstamming van personen die rijzen rond de toepassing van het nationale recht, op te lossen aan de hand van het Belgisch burgerlijk recht. Dat geldt niet noodzakelijk voor kwesties inzake de staat van personen: moet bijvoorbeeld de manier waarop de geldigheid van een huwelijk wordt vastgesteld, variëren naargelang deze vraag al dan niet rijst in de marge van de vaststelling van de nationaliteit?

Professor Fallon meent dat rond de oplossingen die het wetboek biedt in verband met voorvragen, niet veel problemen zullen rijzen.

Pour les questions de filiation, dans la pratique, la règle de conflit de lois désignera le droit belge, dès lors que l'auteur de référence aura la nationalité belge.

Pour les questions d'autorité parentale, la règle de rattachement proposée peut conduire, dans le cas où l'enfant réside à l'étranger, à l'application du droit étranger. Il ne faudrait cependant pas faire preuve d'une méfiance excessive vis-à-vis du droit étranger. Quoi qu'il en soit, l'exception d'ordre public peut jouer.

L'amendement n° 51 et l'article 35 ainsi amendé, sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 36

Cet article n'appelle pas d'observations. Il est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 37

Amendement n° 30

Mme Nyssens dépose l'amendement n° 30 (doc. Sénat, n° 3-27/3) qui prévoit que l'article 37 s'applique sans préjudice du régime relatif au port du nom que l'auteur propose d'insérer dans le code, à l'amendement n° 36 (doc. Sénat, n° 3-27/3). Il est renvoyé sur ce point aux discussions relatives à l'article 134*bis* (nouveau).

L'amendement n° 30 est rejeté par 11 voix contre 1 et 2 abstentions.

L'article 37 est adopté par 13 voix et 1 abstention.

Article 38

Amendement n° 31

Mme Nyssens dépose l'amendement n° 31 (doc. Sénat, n° 3-27/3) qui prévoit que l'article 38 s'applique sans préjudice du régime relatif au port du nom que l'auteur propose d'insérer dans le code à l'amendement n° 36 (doc. Sénat, n° 3-27/3).

Il est renvoyé à la discussion de l'amendement n° 36 à l'article 134*bis* (nouveau).

L'amendement n° 31 est rejeté par 11 voix contre 1 et 2 abstentions.

L'article 38 est adopté par 13 voix et 1 abstention.

In de praktijk wijst de wetsconflictenregel inzake afstammingskwesties het Belgisch recht aan, als de betrokken ouder de Belgische nationaliteit heeft.

Het voorgestelde aanknopingscriterium inzake ouderlijk gezag kan, wanneer het kind in het buitenland verblijft, leiden tot de toepassing van buitenlands recht. Men mag het buitenlands recht ook niet te zeer wantrouwen. In elk geval kan de exceptie van openbare orde nog worden gebruikt.

Amendement nr. 51 en het aldus geamendeerde artikel 35 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 36

Bij dit artikel zijn geen opmerkingen. Het wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 37

Amendement nr. 30

Mevrouw Nyssens dient amendement nr. 30 (stuk Senaat, nr. 3-27/3) in dat bepaalt dat artikel 37 van toepassing is onverminderd het stelsel voor de naamvoering dat de indiener in het wetboek wenst op te nemen via amendement nr. 36 (stuk Senaat, nr. 3-27/3). Hier wordt verwezen naar de bespreking van artikel 134*bis* (nieuw).

Amendement nr. 30 wordt verworpen met 11 stemmen tegen 1 stem bij 2 onthoudingen.

Artikel 37 wordt aangenomen met 13 stemmen bij 1 onthouding.

Artikel 38

Amendement nr. 31

Mevrouw Nyssens dient amendement nr. 31 in (stuk Senaat, nr. 3-27/3) dat bepaalt dat artikel 38 van toepassing is onverminderd het stelsel voor de naamvoering dat de indiener in het wetboek wenst op te nemen via amendement nr. 36 (stuk Senaat, nr. 3-27/3).

Hier wordt verwezen naar de bespreking van amendement nr. 36 op artikel 134*bis* (nieuw).

Amendement nr. 31 wordt verworpen met 11 stemmen tegen 1 stem bij 2 onthoudingen.

Artikel 38 wordt aangenomen met 13 stemmen bij 1 onthouding.

Article 39

Amendement n° 32

Mme Nyssens dépose l'amendement n° 32 (doc. Sénat, n° 3-27/3) qui prévoit que l'article 39 s'applique sans préjudice du régime relatif au port du nom que l'auteur propose d'insérer dans le code à l'amendement n° 36 (doc. Sénat, n° 3-27/3).

Il est renvoyé à la discussion de l'amendement n° 36 à l'article 134*bis* (nouveau).

Amendement n° 42

Mme Nyssens dépose l'amendement n° 42 (doc. Sénat, n° 3-27/3) qui vise à clarifier le texte.

Le professeur Fallon soutient l'objectif de cet amendement car les hypothèses visées à l'article 39 ne sont pas suffisamment différenciées. Il constate que l'amendement n° 52 du gouvernement procède du même souci.

Amendement n° 52

Le gouvernement dépose l'amendement n° 52 (doc. Sénat, n° 3-27/4) qui vise à remplacer l'article 39.

La ministre signale que l'amendement met le texte du dispositif en concordance avec la jurisprudence récente de la Cour de Justice des Communautés européennes. Ce texte précise que l'article 39 vise tant les décisions administratives que les décisions judiciaires étrangères. Il est en outre proposé de modifier la structure de l'article pour distinguer plus clairement l'hypothèse du changement de nom par acte volontaire (1°) de celle de la détermination du nom (2°).

Enfin, le 3° règle la détermination ou le changement de nom de personnes étrangères qui ne seront reconnues en Belgique que si l'État dont la personne a la nationalité accepte de les reconnaître.

Il est renvoyé pour le surplus à la justification écrite.

L'amendement n° 32 de Mme Nyssens est rejeté par 11 voix contre 1 et 2 abstentions.

L'amendement n° 42 de Mme Nyssens est retiré.

L'amendement n° 52 du gouvernement est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Artikel 39

Amendement nr. 32

Mevrouw Nyssens dient amendement nr. 32 in (stuk Senaat, nr. 3-27/3) dat bepaalt dat artikel 39 van toepassing is onverminderd het stelsel voor de naamvoering dat de indiener in het wetboek wenst op te nemen via amendement nr. 36 (stuk Senaat, nr. 3-27/3).

Hier wordt verwezen naar de bespreking van amendement nr. 36 op artikel 134*bis* (nieuw).

Amendement nr. 42

Mevrouw Nyssens dient amendement nr. 42 in (stuk Senaat, nr. 3-27/3) dat ertoe strekt de tekst te verduidelijken.

Professor Fallon is het eens met de doelstelling van dit amendement aangezien het onderscheid tussen de gevallen in artikel 39 niet duidelijk genoeg is. Hij stelt vast dat amendement nr. 52 van de regering is ingegeven door dezelfde vaststelling.

Amendement nr. 52

De regering dient amendement nr. 52 in (stuk Senaat, nr. 3-27/4) dat ertoe strekt artikel 39 te vervangen.

De minister merkt op dat het amendement de tekst van het dispositief in overeenstemming brengt met de recente jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG. De tekst verduidelijkt dat artikel 39 zowel op de buitenlandse rechterlijke beslissingen als op de buitenlandse administratieve beslissingen slaat. Daarnaast wordt voorgesteld de structuur van het artikel te veranderen om duidelijk het onderscheid te maken tussen een vrijwillige verandering van naam (1°) en de vaststelling van de naam (2°).

Ten slotte bepaalt 3° dat de vaststelling of verandering van naam van vreemdelingen in België alleen wordt erkend als de Staat waarvan deze personen de nationaliteit bezitten, ze erkent.

Voor het overige wordt verwezen naar de schriftelijke verantwoording.

Amendement nr. 32 van mevrouw Nyssens wordt verworpen met 11 stemmen tegen 1 stem bij 2 onthoudingen.

Amendement nr. 42 van Mevrouw Nyssens is ingetrokken.

Amendement nr. 52 van de regering wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

L'article 39 amendé est adopté par 13 voix et 1 abstention.

Article 40

Cet article n'appelle pas d'observations. Il est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 41

Amendement n° 53

Le gouvernement dépose l'amendement n° 53 (doc. Sénat, n° 3-27/4) afin de modifier la règle concernant le droit applicable à l'administration des biens de l'absent. Il est proposé de désigner prioritairement le droit de l'État sur le territoire duquel la personne avait sa résidence habituelle lors de sa disparition. Si ce droit ne permet pas d'organiser l'administration provisoire, l'amendement désigne, à titre subsidiaire, le droit belge.

L'amendement n° 53 et l'article 41 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 42

Amendement n° 43

Mme Nyssens dépose l'amendement n° 43 (doc. Sénat, n° 3-27/3) qui vise à remplacer, au 2^o, en ce qui concerne le délai entre la fin de la résidence commune en Belgique et l'introduction d'une action en matière de relations matrimoniales, les mots «moins de» par le mot «minimum».

La ministre demande si, par souci de cohérence, il ne faut pas également modifier le 3^o de l'article qui utilise l'expression «une résidence habituelle depuis douze mois au moins».

Le professeur Fallon estime que l'amendement n° 43 n'est pas purement syntaxique. Il modifie profondément la portée de la disposition.

L'intervenant rappelle que l'article 42 règle un problème de compétence internationale en matière de relations matrimoniales. Le 2^o offre la possibilité à des conjoints, qui ont résidé ensemble en Belgique mais qui ne résident plus dans notre pays, d'agir devant une juridiction belge. Il ne peut cependant s'être écoulé plus de douze mois entre la fin de la résidence en Belgique et le moment où la demande est introduite. La volonté des auteurs est de limiter la durée de ce délai à un maximum de douze mois, alors

Het geamendeerde artikel 39 wordt aangenomen met 13 stemmen, bij 1 onthouding.

Artikel 40

Bij dit artikel zijn geen opmerkingen. Het wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 41

Amendement nr. 53

De regering dient amendement nr. 53 in (stuk Senaat, nr. 3-27/4) dat ertoe strekt de regel over het recht dat van toepassing is op het beheer van de goederen van de afwezige, te wijzigen. Er wordt voorgesteld bij voorrang het recht toe te passen van de Staat op wiens grondgebied de persoon zijn gewone verblijfplaats had op het ogenblik van zijn verdwijning. Ingeval het aangewezen recht geen regels bevat voor het voorlopig beheer, geeft het amendement aan dat het Belgisch recht subsidiair van toepassing is.

Amendement nr. 53 en het aldus geamendeerde artikel 41 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 42

Amendement nr. 43

Mevrouw Nyssens dient amendement nr. 43 in (stuk Senaat, nr. 3-27/3) dat ertoe strekt in het 2^o de woorden «niet meer dan» te vervangen door de woorden «ten minste», wat betreft de termijn tussen het einde van het gemeenschappelijke verblijf in België en de instelling van een vordering inzake de huwelijksrelatie.

De minister vraagt of voor de samenhang niet ook het 3^o moet worden gewijzigd waarin de woorden «sedert ten minste twaalf maanden zijn gewone verblijfplaats» voorkomen.

Volgens professor Fallon is amendement nr. 43 niet louter van grammaticale aard. De draagwijdte van het voorstel wordt er grondig door gewijzigd.

Spreker wijst erop dat artikel 42 een probleem regelt van internationale bevoegdheid inzake de huwelijksrelatie. Het 2^o biedt echtgenoten die samen in België hebben gewoond maar hier niet meer wonen, de mogelijkheid een vordering in te stellen bij een Belgische rechter. In dat geval mogen er echter niet meer dan twaalf maanden zijn verstreken tussen het tijdstip waarop aan het verblijf in België een einde kwam en het tijdstip waarop de vordering wordt ingesteld. De bedoeling van de indieners is deze

que l'amendement en ferait un délai minimum. Il plaide pour le maintien du texte.

L'amendement n° 43 est retiré.

L'article 42 est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 43

Cet article n'appelle pas d'observations. Il est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 44

Amendement n° 100

M. Hugo Vandenberghe dépose l'amendement n° 100 (doc. Sénat, n° 3-27/6).

L'auteur choisit, à l'article 44, de ne plus considérer dans tous les cas la résidence habituelle comme un lien suffisant pour pouvoir se marier en Belgique. Le but de l'amendement est d'empêcher le «*forum-shopping*» en matière de mariage homosexuel.

Le professeur Fallon reconnaît que, sur le fond, les conditions proposées dans l'amendement ne sont pas choquantes par rapport à l'objectif, qui est de lutter contre le tourisme matrimonial. Il formule cependant les considérations techniques suivantes.

La condition de domicile prévue au 2^o est sévère quant à sa durée. La période de douze mois qui est prévue peut être fort longue par rapport à la durée d'une grossesse. Il est possible que, dans certains cas, il soit demandé au parquet de pouvoir déroger à cette condition.

L'orateur rappelle ensuite que l'article 63 du Code civil, modifié par la loi du 4 mai 1999, prévoit les règles de compétence interne pour la célébration du mariage. Le législateur de 1999 a voulu clarifier la pratique existante. Le mariage peut être célébré en Belgique dans trois hypothèses : si un des futurs époux est domicilié en Belgique, s'il réside en Belgique ou, s'il est belge, même lorsqu'il n'a ni domicile ni résidence en Belgique. Le professeur Fallon pense qu'il faudrait réfléchir aux conséquences de l'amendement n° 100 sur le régime mis en place à l'article 63 du Code civil.

Enfin, l'orateur met en garde contre un risque d'incohérence entre les règles déterminant la compétence des autorités belges pour célébrer le mariage et les règles de conflit de lois applicables au mariage. Pour le mariage de personnes de même sexe,

termijn te beperken tot maximum twaalf maanden, terwijl het amendement die termijn tot een minimum maakt. Hij vraagt de tekst te behouden.

Amendement nr. 43 wordt ingetrokken.

Artikel 42 wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 43

Bij dit artikel zijn geen opmerkingen. Het wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 44

Amendement nr. 100

De heer Hugo Vandenberghe dient amendement nr. 100 in (stuk Senaat, nr. 3-27/6).

Indiener kiest ervoor om de gewone verblijfplaats in artikel 44 voor alle gevallen te schrappen als een voldoende band om in België te mogen trouwen. De bedoeling is de *forumshopping* te verhinderen inzake het homohuwelijk.

Professor Fallon geeft toe dat de voorwaarden die in het amendement worden voorgesteld niet overdreven zijn ten opzichte van de doelstelling ervan, namelijk de bestrijding van het huwelijkstoerisme. Wel zijn er volgende technische overwegingen.

De voorwaarde met betrekking tot de woonplaats onder het 2^o is streng. De periode van twaalf maanden die wordt vooropgesteld, kan erg lang blijken, vergeleken met een zwangerschap. Het is mogelijk dat in bepaalde gevallen aan het parket gevraagd wordt of van die voorwaarde mag worden afgeweken.

Spreker herinnert er vervolgens aan dat artikel 63 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 4 mei 1999, de regels vastlegt van de binnenlandse bevoegdheid voor het voltrekken van het huwelijk. De wetgever van 1999 heeft de bestaande praktijk willen verduidelijken. Het huwelijk kan in drie gevallen in België worden voltrokken : wanneer één van de toekomstige echtgenoten in België woonachtig is, of wanneer hij in België verblijft, of, indien hij Belg is, zelfs wanneer hij in België noch een woonplaats, noch een verblijfplaats heeft. Professor Fallon denkt dat moet worden nagedacht over de gevolgen van amendement nr. 100 voor de regeling die door artikel 63 van het Burgerlijk Wetboek is ingesteld.

Tot slot waarschuwt spreker voor een mogelijk gebrek aan samenhang tussen de regels die de bevoegdheid bepalen van de Belgische autoriteiten om het huwelijk te voltrekken en wetsconflictenregels die op het huwelijk toepasselijk zijn. Amendement

l'amendement n° 24 du gouvernement (doc. Sénat, n° 3-27/3) permet un tel mariage lorsque l'un des futurs époux a sa résidence habituelle sur le territoire d'un État dont le droit permet le mariage homosexuel.

L'amendement n° 100 (doc. Sénat, n° 3-27/6) impose, quant à lui, un critère de domicile pour la célébration du mariage en Belgique. Est-il techniquement souhaitable d'imposer dans un cas une condition de domicile et dans l'autre une condition de résidence ?

M. Hugo Vandenberghe estime que le problème tient au fait que l'on a conservé le terme « mariage », alors que sa signification a changé. Le risque de « *forum-shopping* » est réel à présent, parce qu'il est désormais possible de contracter en Belgique des mariages qui ne peuvent pas l'être à l'étranger. Cette discussion est politique.

Le professeur Fallon pense qu'une solution intermédiaire peut être trouvée. L'article 44 du code prévoit, pour la célébration du mariage en Belgique, les conditions du domicile ou de la résidence alors que l'amendement n° 100 de M. Hugo Vandenberghe (doc. Sénat, n° 3-27/6) ne retient que la condition du domicile couplée à une durée minimale. L'intervenant propose de conserver les critères de domicile ou de résidence mais d'y affecter la condition de durée ou d'ajouter, à tout le moins, la condition de durée au seul critère de la résidence, tout en réduisant la durée requise.

Mme Laloy ne pense pas que la condition de durée de six mois ou un an soit de nature à changer, sur le fond, le problème du *shopping* en matière de mariage.

Le professeur Fallon fait remarquer que la notion de résidence habituelle, telle qu'elle est définie à l'article 4 du code, vise également le cas de personnes qui arrivent en Belgique avec l'intention de s'y établir de manière durable et principale. La résidence habituelle ne nécessite pas de durée préalable. En ajoutant une condition de durée pour la célébration du mariage en Belgique, on rend la règle plus stricte.

M. Hugo Vandenberghe reconnaît que le problème est lié au fait que l'article 4 ne prévoit pas de délai lorsqu'il définit la résidence habituelle.

La ministre confirme que l'article 4 ne fixe aucun délai, mais il note qu'il prévoit clairement qu'il doit être question du lieu où la personne s'est établie à titre principal. Le tourisme est exclu en tant que tel.

nr. 24 van de regering (stuk Senaat, nr. 3-27/3) maakt het huwelijk van personen van hetzelfde geslacht mogelijk wanneer een van de toekomstige echtgenoten zijn gewone verblijfplaats heeft op het grondgebied van een Staat waarvan het recht het homoseksuele huwelijk toestaat.

Amendement nr. 100 (stuk Senaat, nr. 3-27/6) legt evenwel een woonplaatscriterium op voor de voltrekking van het huwelijk in België. Is het technisch wenselijk dat men in een geval een woonplaatsvoorwaarde oplegt en in een ander een verblijfplaatsvoorwaarde ?

De heer Hugo Vandenberghe meent dat het probleem wordt gevormd door het feit dat de term huwelijk is gebleven, maar dat de betekenis ervan is veranderd. Het risico van de *forumshopping* is nu reëel, omdat men in België huwelijken kan sluiten die in het buitenland niet mogelijk zijn. De discussie is politiek.

Professor Fallon denkt dat er een middenweg kan worden gevonden. Artikel 44 van het wetboek voorziet voor de voltrekking van het huwelijk in België in een woonplaats- of een verblijfsvoorwaarde, terwijl amendement nr. 100 van de heer Hugo Vandenberghe (stuk Senaat, nr. 3-27/6) alleen de woonplaatsvoorwaarde behoudt, gekoppeld aan een minimumperiode. Spreker stelt voor het woonplaats- of verblijfplaatscriterium te behouden, maar er de voorwaarde met betrekking tot de periode aan toe te voegen, of toch ten minste de voorwaarde met betrekking tot de periode toe te voegen aan het criterium van de verblijfplaats. Die periode kan tegelijk worden verkort.

Mevrouw Laloy denkt niet dat de verplichting gedurende zes maanden of een jaar voor het sluiten van het huwelijk een woonplaats in België te hebben, het probleem van het huwelijkstoerisme ten gronde zal kunnen oplossen.

Professor Fallon merkt op dat het begrip gewone verblijfplaats, zoals het in artikel 4 van het wetboek gedefinieerd is, ook geldt voor personen die in België aankomen met de bedoeling zich er duurzaam en hoofdzakelijk te vestigen. De gewone verblijfplaats vergt geen voorafgaande termijn. Door een termijnvoorwaarde toe te voegen voor de voltrekking van het huwelijk in België, maakt men de regel strenger.

De heer Hugo Vandenberghe geeft toe dat het probleem te maken heeft met het feit dat artikel 4 bij de definitie van de gewone verblijfplaats niet in een termijn voorziet.

De minister bevestigt dat artikel 4 inderdaad geen termijn bepaalt, maar wel duidelijk stelt dat het moet gaan om de plaats waar een persoon zich hoofdzakelijk heeft gevestigd. Toerisme is als dusdanig uitgesloten.

M. Hugo Vandenberghe pense qu'il est difficile de contrôler les choses en la matière. Le lieu de résidence est un élément de fait qui ne repose que sur des déclarations.

La ministre souhaite faire observer que le droit de se marier est un droit fondamental. De plus, le phénomène des mariages blancs est déjà très durement combattu, d'une part, de manière préventive par l'officier de l'état civil et, d'autre part, de manière répressive par le biais de l'annulation et du retrait du droit de séjour.

M. Hugo Vandenberghe maintient que la condition d'établissement définie à l'article 44 est dénuée de sens et n'offre pas de garanties suffisantes pour lutter contre le «*forum-shopping*».

Amendement n° 105

M. Willems déclare qu'il n'est pas question de l'insertion d'un délai. Il considère qu'il vaut mieux supprimer la notion de résidence habituelle pour la sécurité juridique et que les éléments de rattachement que sont la nationalité et le domicile offrent davantage de garanties. Il dépose dans cette optique l'amendement n° 105 (doc. Sénat, n° 3-27/6).

La ministre trouve que cet amendement va lui aussi trop loin, même s'il va moins loin que celui de M. Vandenberghe. Le droit au mariage doit être garanti, comme le confirment la jurisprudence et même la haute jurisprudence, y compris pour les personnes qui séjournent illégalement dans notre pays.

L'intervenante estime qu'en considérant le mariage entre des personnes de même sexe comme un droit fondamental en droit interne et en droit international privé, la Belgique ne viole pas l'article 12 de la CEDH.

M. Hugo Vandenberghe estime que la haute jurisprudence précitée donne du mariage une interprétation avec laquelle le mariage homosexuel ne cadre pas. Si on autorise cela ici, on admet le «*forum-shopping*».

Le professeur Erauw demande si la jurisprudence passée relative au droit qu'ont les illégaux de se marier en Belgique et la précédente circulaire du ministre Vande Lanotte qui confirme ce droit, ne sont pas basées sur le fait que les personnes qui séjournent en Belgique peuvent aussi se marier en Belgique. Selon l'intervenant, on a déclaré qu'aucune discrimination fondée sur le caractère légal ou illégal du séjour n'était permise. Cela ne veut pas dire qu'on peut invoquer ce droit universellement pour aller se marier dans n'importe quel pays.

M. Hugo Vandenberghe souscrit à ces propos. La Cour de Strasbourg a dit que l'application de

De heer Hugo Vandenberghe meent dat dit moeilijk te controleren is. De verblijfplaats is immers een feitelijke kwestie en steunt enkel op verklaringen.

De minister wenst op te merken dat het recht om te huwen een grondrecht is. Bovendien is er reeds een zeer strenge strijd aangeboden tegen schijnhuwelijken, preventief door de ambtenaar van de burgerlijke stand, en repressief, door de mogelijke vernietiging en ontneming van het recht op verblijf.

De heer Hugo Vandenberghe blijft erbij dat de vestigingsvoorwaarde als bepaald in artikel 44, in wezen geen betekenis heeft en onvoldoende waarborgen biedt om de *forumshopping* te bestrijden.

Amendement nr. 105

De heer Willems verklaart zich geen voorstander om een tijdsbepaling in te lassen. Spreker meent wel dat het beter is voor de rechtszekerheid het begrip gewone verblijfplaats te schrappen. De aanknopingspunten nationaliteit en woonplaats bieden immers meer garanties. Hij dient daartoe amendement nr. 105 in (stuk Senaat, nr. 3-27/6).

De minister vindt dat ook dit amendement, hoewel minder vergaand dan het amendement van de heer Vandenberghe, te ver gaat. Het recht op huwen moet worden gegarandeerd. Dit wordt ook in de rechtspraak, zelfs hoge rechtspraak, bevestigd, ook voor mensen die in België op illegale wijze verblijven.

Spreker meent dat België artikel 12 van het EVRM niet schendt, alleen omdat België in het intern recht en in het internationaal privaatrecht het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht als een grondrecht zou beschouwen.

De heer Hugo Vandenberghe oppert dat de hoge rechtspraak, waarvan sprake, het huwelijk in een andere zin interpreteert dan het homohuwelijk. Indien men dit hier toelaat, aanvaardt men de *forum-shopping*.

Professor Erauw vraagt of de voorbije rechtspraak in verband met het recht van illegalen om te huwen in België en de vorige omzendbrief van minister Vande Lanotte die dat recht bevestigt, niet is gebaseerd op het feit dat de personen die in België verblijven ook in België mogen trouwen. Spreker meent dat er is gesteld dat men niet mag discrimineren op basis van legaal of illegaal verblijf. Dit betekent niet dat dit universeel recht kan worden opgeëist om in welk land ter wereld ook te gaan trouwen.

De heer Hugo Vandenberghe sluit zich hierbij aan. Het Hof te Straatsburg heeft gesteld dat de toepassing

l'article 12 de la CEDH par le droit national peut être soumise à certaines conditions. Il est évident que l'État national peut définir les conditions prévues à l'article 12. L'on pourrait parfaitement prévoir que pour pouvoir se marier en Belgique, il faut avoir son domicile sur le territoire belge.

La ministre ne le nie pas. Elle tient simplement à dire que la Cour n'interdira pas une interprétation ouverte.

M. Hugo Vandenberghe répète qu'il est question d'un choix politique. Si l'on est prêt à accepter le «*forum-shopping*», c'est une option politique.

Le professeur Erauw fait référence à la déclaration politique faite par la ministre au cours de la première lecture consacrée à l'article 46. Elle a affirmé que l'article 44 ne permettrait en tout cas aucune discrimination en fonction du sexe. Il doit y avoir équivalence parfaite entre les mariages hétérosexuels et les mariages homosexuels. La question de savoir quand on peut se marier en Belgique concerne les deux types de mariages. La question se pose de savoir combien de mariages on souhaite en Belgique.

La condition de domicile semble être parfaitement admissible sur le plan juridique. En revanche, si on maintient la condition de la résidence, il faudrait peut-être y lier une période d'attente. Dans ce cas, il ne sera pas facile non plus de contrôler l'administration de la preuve en ce qui concerne la durabilité. Il faut également tenir compte de l'article 4, qui permet simplement de projeter dans l'avenir et où il est question de la volonté qu'a la personne concernée de créer des liens au cours de la période qui suit. Peut-être l'article 44 doit-il y ajouter quelque chose, sans que cela n'induisse une quelconque discrimination entre homosexuels et hétérosexuels.

M. Willems comprend que l'on peut préciser que la résidence habituelle en Belgique doit exister avant la conclusion du mariage.

M. Hugo Vandenberghe estime que cela est possible, mais il souligne que la résidence est un élément de fait.

Le professeur Erauw tient à préciser que ce problème ne se pose que dans des situations extrêmes; si l'un des deux partenaires est belge ou habite en Belgique, il n'y a aucun problème.

La principale différence entre le domicile et la résidence habituelle tient au fait qu'une seule et même personne peut avoir plusieurs résidences. Le domicile implique une inscription.

Le professeur Fallon estime que la définition que donne l'article 4 de la résidence habituelle est très minutieuse. C'est le lieu où la personne physique s'est

van artikel 12 van het EVRM door het nationaal recht aan voorwaarden kan worden onderworpen. Het is evident dat de nationale staat de invulling kan geven van de voorwaarden van artikel 12. Men kan perfect stellen dat men om hier te trouwen hier zijn woonplaats moet hebben.

De minister wil dit niet ontkennen. Zij wil enkel stellen dat het Hof een open interpretatie niet zal verbieden.

De heer Hugo Vandenberghe herhaalt dat de keuze politiek is. Indien men de *forumshopping* erbij wil nemen, is dit een politieke optie.

Professor Erauw verwijst naar de politieke verklaring van de minister tijdens de eerste lezing over artikel 46. Deze stelde dat artikel 44 in elk geval geen enkele discriminatie op basis van het geslacht zou toelaten. Er moet een volledige gelijkstelling komen van heterohuwelijken en homohuwelijken. De vraag wanneer men in België kan huwen betreft beide huwelijken. De vraag rijst hoeveel huwelijken men wil in België.

De woonplaatsvereiste lijkt juridisch-technisch volkomen mogelijk. Indien men daarentegen de verblijfplaatsvereiste aanhoudt, moet men er misschien een wachttijd aan verbinden. Dan is ook de bewijsvoering met betrekking tot de duurzaamheid niet gemakkelijk te controleren. Men moet ook rekening houden met artikel 4 dat toelaat alleen naar de toekomst te projecteren, en dat verwijst naar de betrokken persoon zijn wil om de banden te scheppen in de periode die volgt. Misschien moet artikel 44 hieraan iets toevoegen, zonder dat dit discriminatie tussen homo's en hetero's zou teweegbrengen.

De heer Willems begrijpt dat men kan preciseren dat de gewone verblijfplaats in België moet bestaan voor het sluiten van het huwelijk.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat dit mogelijk is, maar wijst erop dat de verblijfplaats een feitelijke kwestie is.

Professor Erauw wil erop wijzen dat het probleem zich slechts stelt in extreme situaties; indien één van beide partners Belg is of hier woont, is er geen probleem.

Het belangrijkste verschil tussen de woonplaats en de gewone verblijfplaats is dat één persoon meerdere verblijfplaatsen kan hebben. Het domicilie impliceert een inschrijving.

Professor Fallon meent dat de definitie die artikel 4 van de gewone verblijfplaats geeft, heel nauwkeurig is. Het is de plaats waar de natuurlijke persoon zich

établie à titre principal. Le code donne à cette notion un sens spécifique. Il en découle que la résidence habituelle est unique alors que le domicile, qui est une simple inscription dans un registre, peut ne pas être unique.

La question est de savoir s'il faut ajouter, à l'article 44, une condition de durée anticipative pour la résidence habituelle, par rapport à la définition générale qui en est donnée à l'article 4.

M. Hugo Vandenberghe pense que cette condition de durée de la résidence est également importante pour lutter contre les mariages blancs.

La ministre estime que le problème des mariages blancs ne se pose pas en l'espèce. Ainsi qu'on l'a dit, il existe suffisamment de garanties contre les mariages blancs, tant sur le plan préventif que sur le plan répressif. Il est, en outre, prévu que des contrôles de cohabitation doivent avoir lieu après le mariage. Si l'on souhaite lutter plus sévèrement contre les mariages blancs, on doit le faire dans le cadre du droit interne.

Amendement n° 115

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/6, amendement n° 115), contenant une proposition de compromis répondant aux inquiétudes soulevées par certains sénateurs lors des précédents débats.

Celles-ci concernaient la compétence des autorités belges pour procéder à la célébration d'un mariage en Belgique, et le risque de voir des mariages blancs conclus par des personnes n'ayant pas de lien de rattachement suffisant avec la Belgique.

La proposition prévoit que les autorités belges sont compétentes dès lors qu'un des futurs conjoints est belge, ou a son domicile en Belgique, ou encore a sa résidence habituelle en Belgique.

L'amendement propose d'exiger que la résidence habituelle soit établie en Belgique depuis plus de trois mois, ce qui va au-delà du visa touristique.

Un séjour très bref en Belgique ne pourrait donc pas, à lui seul, rendre les autorités belges compétentes pour célébrer le mariage.

Amendements n°s 117 et 118

M. Hugo Vandenberghe dépose les amendements n°s 117 et 118 (doc. Sénat, n° 3-27/6) dont la portée est

hoofdzakelijk heeft gevestigd. Het wetboek geeft dat begrip een specifieke betekenis. Het gevolg daarvan is dat er slechts één gewone verblijfplaats kan zijn maar dat men verschillende woonplaatsen kan hebben aangezien die laatste steunen op een eenvoudige inschrijving in een register.

De vraag is of aan artikel 44 voor de gewone verblijfplaats in het licht van de algemene definitie ervan die in artikel 4 wordt gegeven, een voorwaarde met betrekking tot een voorafgaand verblijf moet worden toegevoegd.

De heer Hugo Vandenberghe denkt dat die voorwaarde met betrekking tot de duur van het verblijf ook belangrijk is in de strijd tegen de schijnhuwelijken.

De minister meent dat het probleem van de schijnhuwelijken hier niet ter sprake komt. Zoals reeds gesteld, zijn er voldoende garanties tegen schijnhuwelijken, preventief en repressief. Er zijn ook samenwoonstcontroles voorzien na het huwelijk. Eventueel strenger optreden tegen schijnhuwelijken dient te gebeuren in het intern recht.

Amendement nr. 115

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 115), dat een compromisvoorstel bevat als reactie op de bezorgdheid van sommige senatoren bij de vorige debatten.

Die bezorgdheid ging over de bevoegdheid van de Belgische autoriteiten om een huwelijk in België te voltrekken en over het risico dat schijnhuwelijken worden gesloten door personen die te losse banden met België hebben.

Het voorstel bepaalt dat de Belgische autoriteiten bevoegd zijn, zodra een van de toekomstige echtgenoten Belg is, of in België zijn woonplaats heeft, of in België zijn gewone verblijfplaats heeft.

Het amendement stelt voor te eisen dat de betrokkene zijn gewone verblijfplaats langer dan drie maanden in België moet hebben, wat langer is dan een toeristenvisum.

Een heel kort verblijf in België volstaat dus op zich niet om de Belgische autoriteiten bevoegd te maken voor het voltrekken van het huwelijk.

Amendementen nrs. 117 en 118

De heer Hugo Vandenberghe dient de amendementen nrs. 117 en 118 in (stuk Senaat, nr. 3-27/6), die een

similaire à celle de son amendement n° 100 (doc. Sénat, n° 3-27/6).

L'amendement n° 117 implique que la conclusion du mariage est toujours subordonnée à l'existence d'un lien significatif avec la Belgique : soit la nationalité, soit le domicile.

L'amendement n° 118 est subsidiaire et il ajoute une possibilité de contracter mariage dans deux cas : lorsqu'un des futurs époux a sa résidence habituelle en Belgique depuis au moins douze mois et lorsque les deux futurs époux ont leur résidence habituelle en Belgique depuis au moins six mois.

Mme Nyssens demande confirmation de ce que la législation actuelle n'impose aucune condition de résidence en Belgique pour célébrer un mariage.

La ministre confirme qu'il en est bien ainsi lorsque l'un des futures conjoints est Belge.

M. Hugo Vandenberghe fait remarquer que le terme « mariage » a pris une autre signification.

Il souligne également que la portée de la disposition est limitée. Si un des deux partenaires est belge, il n'y a aucune condition de résidence. Le problème concerne uniquement le cas où aucun des deux n'est belge et n'a son domicile en Belgique.

M. Mahoux ajoute que des Belges résidant à l'étranger peuvent contracter mariage en Belgique, avec pour localisation leur lieu de naissance, leur lieu de dernière résidence, ou Bruxelles.

Ils ont la possibilité de se marier en Belgique s'ils s'y domicilient, sans condition de durée de domiciliation, et qu'il s'agisse de personnes de sexe différent ou de même sexe.

La ministre répond que selon les règles actuelles du Code civil, pour pouvoir se marier en Belgique, il faut soit que l'un des deux conjoints soit belge, soit qu'il soit inscrit dans un registre de population en Belgique, soit qu'il réside en Belgique (sans autre indication de ce que signifie cette « résidence »).

Selon l'amendement du gouvernement, il faudra soit que l'un des conjoints soit belge (même s'il n'a aucune résidence ni domicile en Belgique), soit que l'un des conjoints soit domicilié en Belgique (sans délai particulier et au sens du code de DIP, c'est à dire qu'il est inscrit dans un registre de la population), soit que l'un des conjoints réside en Belgique depuis plus de trois mois.

M. Mahoux demande s'il faut en conclure que tout reste en l'état, sauf que pour les conjoints dont l'un

gelijkaardige strekking hebben als zijn amendement nr. 100 (stuk Senaat, nr. 3-27/6).

Amendement nr. 117 houdt in dat er voor het sluiten van het huwelijk steeds een betekenisvolle band met België dient te zijn, ofwel de nationaliteit, ofwel de woonplaats.

Amendement nr. 118 is subsidiair en voegt ook de mogelijkheid toe te huwen, indien één van de toekomstige echtgenoten sedert minstens 12 maanden een gewone verblijfplaats heeft in België of beide toekomstige echtgenoten sedert minstens zes maanden een gewone verblijfplaats in België hebben.

Mevrouw Nyssens vraagt of het klopt dat de huidige wetgeving geen enkele verblijfplaatsvoorwaarde in België oplegt voor het voltrekken van een huwelijk.

De minister bevestigt dat dit inderdaad zo is als een van de echtgenoten Belg is.

De heer Hugo Vandenberghe wijst erop dat de term « huwelijk » een andere betekenis heeft gekregen.

Spreker wijst er ook op dat de draagwijdte van de bepaling beperkt is. Indien één van beide partners Belg is, is er geen enkele voorwaarde van verblijf. Het probleem betreft enkel het geval waarbij geen van beide personen Belg is en geen van beiden hier zijn domicilie heeft.

De heer Mahoux voegt eraan toe dat de Belgen die in het buitenland verblijven in België een huwelijk kunnen sluiten, in de gemeente waar ze geboren zijn, in de gemeente waar ze het laatst hebben verbleven of in Brussel.

Ze kunnen in België huwen indien ze er woonplaats kiezen, zonder te moeten voldoen aan een vereiste domiciliëringstermijn en ongeacht of ze al dan niet van hetzelfde geslacht zijn.

De minister antwoordt dat om in België te kunnen huwen, volgens de huidige regels van het Burgerlijk Wetboek, het nodig is dat één van beide echtgenoten Belg is, in België is ingeschreven in het bevolkingsregister of in België verblijft (waarbij niet nader wordt bepaald wat « verblijven » hier betekent).

In het amendement van de regering staat dat ofwel een van beide echtgenoten Belg moet zijn (ook al heeft hij noch verblijfplaats, noch woonplaats in België), ofwel een van beide echtgenoten zijn woonplaats in België moet hebben (zonder enige termijn en in de zin van het Wetboek IPR dat wil zeggen dat hij ingeschreven is in het bevolkingsregister), ofwel een van beide echtgenoten langer dan drie maanden in België moet verblijven.

De heer Mahoux vraagt of men daaruit moet besluiten dat alles bij het oude blijft, behalve dat

n'a pas la nationalité belge, il faut trois mois de résidence.

La ministre le confirme, mais ajoute que si l'un des deux est domicilié en Belgique, aucun délai spécifique n'est requis.

Les amendements n^{os} 100 de M. Hugo Vandenberghe, 105 de M. Willems et 118 de M. Hugo Vandenberghe sont retirés.

L'amendement n^o 115 du gouvernement est adopté par 13 voix et 1 abstention.

L'amendement n^o 117 de M. Hugo Vandenberghe est rejeté par 11 voix contre 3.

L'article 44 amendé est adopté par 11 voix et 3 abstentions.

Article 45

Cet article n'appelle pas d'observations. Il est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 46

Amendement n^o 1

M. Guilbert dépose l'amendement n^o 1 (doc. Sénat, n^o 3-27/2) visant à remplacer l'article.

L'auteur rappelle que lorsque le législateur belge a ouvert le mariage aux personnes de même sexe, il n'avait pas l'intention de limiter cette possibilité aux seuls citoyens belges ou néerlandais. Or, en raison de l'utilisation de la nationalité comme critère de rattachement, le droit international privé empêche le mariage de deux personnes de même sexe, lorsque le droit national de l'un des futurs époux n'admet pas cette forme de mariage. L'amendement propose de mettre fin à cette discrimination en utilisant la résidence habituelle des futurs conjoints comme critère de rattachement.

Amendement n^o 3

MM. Willems et Coveliers déposent un amendement (doc. Sénat, n^o 3-27/3, amendement n^o 3).

M. Willems explique que cet amendement propose de prendre comme point de rattachement la résidence habituelle et non plus la nationalité. Il supprime de la sorte toute discrimination. Dans tous les autres cas

wanneer een van beide echtgenoten niet de Belgische nationaliteit heeft, hij drie maanden zijn verblijfplaats in het land moet hebben.

De minister bevestigt dat, maar voegt eraan toe dat wanneer een van beiden zijn woonplaats in België heeft, er geen specifieke termijn vereist is.

De amendementen nr. 100 van de heer Hugo Vandenberghe, nr. 105 van de heer Willems en nr. 118 van de heer Hugo Vandenberghe worden ingetrokken.

Amendement nr. 115 van de regering wordt aangenomen met 13 stemmen bij 1 onthouding.

Amendement nr. 117 van de heer Hugo Vandenberghe wordt verworpen met 11 tegen 3 stemmen.

Het geamendeerde artikel 44 wordt aangenomen met 11 stemmen bij 3 onthoudingen.

Artikel 45

Bij dit artikel zijn geen opmerkingen. Het wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 46

Amendement nr. 1

De heer Guilbert dient amendement nr. 1 in (stuk Senaat, nr. 3-27/2) dat ertoe strekt dit artikel te vervangen.

Spreker wijst erop dat de Belgische wetgever met het openstellen van het huwelijk voor mensen van hetzelfde geslacht niet de bedoeling had deze mogelijkheid alleen te bieden aan Belgische of Nederlandse burgers. Als echter de nationaliteit als aanknopingspunt wordt genomen, staat het internationaal privaatrecht het huwelijk van twee personen van hetzelfde geslacht niet toe als het nationale recht van een van de toekomstige echtgenoten dit huwelijk niet toestaat. Het amendement strekt ertoe een einde te maken aan deze discriminatie door de gewone verblijfplaats van de toekomstige echtgenoten als aanknopingspunt te nemen.

Amendement nr. 3

De heren Willems en Coveliers dienen een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/2, amendement nr. 3).

De heer Willems licht toe dat dit amendement, net als amendement nr. 1, afstapt van de nationaliteit als aanknopingsfactor en voorstelt de gewone verblijfplaats als aanknopingspunt te hanteren. Hierdoor worden

(3°), le droit applicable serait le droit belge, comme à l'article 45 relatif à la promesse de mariage.

M. Nimmegeers approuve le contenu des amendements n^{os} 1 et 3. L'intervenant est partisan de la suppression de toute discrimination relative au mariage homosexuel. Il se demande toutefois quelle est la place des règles en question dans le contexte international. Sont-elles réalistes sur le plan juridique ?

M. Hugo Vandenberghe estime que le fait que les diverses législations nationales puissent différer n'emporte pas *a priori* une discrimination. Ce n'est pas parce que les pays appliquent un système national différent en droit international privé qu'ils se rendent coupables d'une discrimination.

Amendement n^o 39

Mme de T' Serclaes dépose l'amendement n^o 39 (doc. Sénat, n^o 3-27/3) visant à ouvrir la possibilité de contracter mariage en Belgique à des personnes de même sexe qui ne sont pas de nationalité belge, à condition que celles-ci soient durablement installées dans notre pays et que leur projet de vie commune soit de continuer à vivre en Belgique. L'auteur estime que cette condition est logique dans la mesure où un mariage homosexuel contracté en Belgique risque de ne pas être reconnu dans le pays d'origine des époux si leur droit national ne connaît pas cette forme de mariage. Elle propose en outre de prévoir une obligation d'information de la part de l'officier d'état civil qui célèbre le mariage en Belgique. Cette information doit concerner les effets du mariage au regard du droit de l'État national des futurs conjoints.

Amendement n^o 24

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n^o 3-27/3, amendement n^o 24), tendant à compléter l'article 46 par un alinéa nouveau.

La ministre expose que la proposition du gouvernement consiste à conserver le lien de rattachement ordinaire — à savoir la loi nationale — pour toutes les conditions du mariage. Toutefois, si, ce faisant, une des lois applicables ne permet pas le mariage entre personnes de même sexe, cette condition est écartée au profit du droit belge autorisant le mariage entre personnes de même sexe.

Ainsi, cet amendement neutralise la condition de sexe en matière de mariage.

Quant aux conséquences juridiques que cela peut avoir pour les conjoints à l'étranger, la circulaire du ministre Verwilghen, confirmée par la récente circu-

alle discriminaties weggewerkt. Als restcategorie (3°) wordt het Belgisch recht gehanteerd, net als in artikel 45 bij de huwelijksbelofte.

De heer Nimmegeers sluit zich aan bij de inhoud van de amendementen nrs. 1 en 3. Spreker is voorstander van het wegwerken van alle discriminaties in verband met homohuwelijk. Spreker vraagt zich wel af hoe deze regeling zich plaatst in internationaal perspectief. Is deze juridisch haalbaar ?

De heer Hugo Vandenberghe meent dat het feit dat de onderscheiden nationale wetgevingen kunnen verschillen niet *a priori* inhoudt dat er discriminatie is. Het is niet omdat de landen in het internationaal privaatrecht een verschillend nationaal systeem inhouden dat zij ook discrimineren.

Amendement nr. 39

Mevrouw de T' Serclaes dient amendement nr. 39 in (stuk Senaat, nr. 3-27/3) dat ertoe strekt het huwelijk tussen personen van het hetzelfde geslacht in België open te stellen voor personen die niet de Belgische nationaliteit hebben, op voorwaarde dat zij zich in ons land gevestigd hebben en van plan zijn hun leven lang samen in België te blijven. De indiener vindt dit een logische voorwaarde aangezien een homohuwelijk dat in België is aangegaan wellicht niet in het land van herkomst van de echtgenoten zal worden erkend als hun nationale recht die huwelijksvorm niet kent. Zij stelt ook voor de ambtenaar van de burgerlijke stand die het huwelijk in België voltrekt, te verplichten de betrokkenen in te lichten over de gevolgen van hun huwelijk ten aanzien van het recht van de Staat waarvan de toekomstige echtgenoten de nationaliteit hebben.

Amendement nr. 24

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/3, amendement nr. 24) dat ertoe strekt artikel 46 aan te vullen met een nieuw lid.

De minister legt uit dat de regering voorstelt het gewone aanknopingspunt — dus de nationale wet — te behouden voor alle huwelijksvoorwaarden. Als daardoor echter een van de bepalingen van het toepasselijk recht het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht onmogelijk maakt, krijgt het Belgisch recht dat een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht toestaat, voorrang op die bepaling.

Dit amendement neutraliseert aldus de geslachtsvoorwaarde bij het huwelijk.

De omzendbrief van minister Verwilghen, bevestigd door de recente omzendbrief van de minister, vraagt de ambtenaren van de burgerlijke stand telkens

laire de la ministre sur ce point, demande aux officiers de l'état civil, chaque fois qu'ils célèbrent un mariage entre personnes de même sexe, d'attirer leur attention sur le fait que leur mariage pourrait ne pas avoir d'effets juridiques dans certains États étrangers qui ne permettent pas ce type de mariage.

La ministre souligne que ce n'est pas parce qu'un État ne connaît pas l'institution du mariage de personnes de même sexe qu'il ne donnera pas d'effets juridiques à cette institution. Ce ne sera le cas que s'il considère que ce mariage est contraire à son ordre public international.

Le raisonnement est comparable à celui appliqué en Belgique en matière de polygamie. Celle-ci est exclue, mais, dans certains cas, des effets sont reconnus à un mariage polygame, notamment le droit à une pension de veuve pour la seconde épouse.

M. Hugo Vandenberghe observe que, depuis la Seconde guerre mondiale, le droit social a toujours procédé de la sorte, en donnant effet à des relations même non reconnues par le droit civil.

En effet, le droit social a un autre objectif que le droit civil.

La ministre poursuit en indiquant que l'amendement de M. Guilbert, en apparence comparable à celui du gouvernement, est en réalité beaucoup plus restrictif.

En effet, les conditions du mariage y sont régies par le droit de l'État sur le territoire duquel les futurs époux résident habituellement lors du mariage.

Cela signifie par exemple que deux femmes belges, habitant Paris pour des raisons de travail, ne pourront pas se marier en Belgique, alors que, pour les hétérosexuels, il suffit que l'un des deux époux soit belge ou réside habituellement en Belgique pour que le mariage puisse avoir lieu en Belgique.

À défaut de résidence habituelle sur le territoire d'un même État, l'amendement de M. Guilbert prévoit l'application du droit de l'État dont les futurs époux ont la nationalité lors du mariage.

Supposons que l'une des futures épouses habite Lille et ait la nationalité française, l'autre étant aussi française mais habitant Bruxelles. Le mariage ne sera pas possible, contrairement à ce qui se passerait pour des hétérosexuels. À présent, si ces personnes sont de nationalité différente, la validité du mariage dépendra

als zij een huwelijk voltrekken tussen personen van hetzelfde geslacht, de betrokkenen erop te wijzen dat hun huwelijk mogelijk geen rechtsgevolgen heeft in sommige Staten die dit soort huwelijk niet toestaan.

De minister benadrukt dat het niet is omdat een Staat het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht niet kent, dat hij geen rechtsgevolgen aan dit instituut zal verbinden. Dat zal alleen gebeuren als de Staat meent dat het huwelijk strijdig is met de nationale openbare orde.

Die redenering loopt gelijk met wat in België inzake polygamie wordt toegepast. Polygamie is uitgesloten maar in sommige gevallen worden de gevolgen van een polygaam huwelijk wel erkend, bijvoorbeeld voor de toekenning van een weduwepensioen aan de tweede echtgenote.

De heer Hugo Vandenberghe merkt op dat men sociaalrechtelijk sedert de tweede wereldoorlog steeds zo tewerk is gegaan. Men verbond rechtgevolgen aan relaties die niet door het burgerlijk recht erkend werden.

Het sociaal recht heeft dan ook een andere doelstelling dan het burgerlijk recht.

De minister geeft nog aan dat het amendement van de heer Guilbert misschien hetzelfde lijkt te zijn als dat van de regering, maar eigenlijk veel beperkender is.

De voorwaarden voor het huwelijk worden in dat amendement immers beheerst door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan de toekomstige echtgenoten hun gewone verblijfplaats hebben op het ogenblik van het huwelijk.

Dat zou betekenen dat twee Belgische vrouwen die voor hun werk in Parijs wonen, in België niet zouden kunnen huwen terwijl voor heteroseksuele paren slechts een van de twee Belg moet zijn of zijn gewone verblijfplaats in België moet hebben om in België te kunnen huwen.

Het amendement van de heer Guilbert bepaalt ook nog dat bij gebreke van gewone verblijfplaats op het grondgebied van eenzelfde Staat, het recht van de Staat waarvan beide echtgenoten de nationaliteit hebben op het tijdstip van het huwelijk van toepassing is.

Als dus een van de toekomstige echtgenotes in Rijsel woont en Franse is, terwijl de andere ook Franse is maar in Brussel woont, kan het huwelijk — in tegenstelling tot wat geldt voor hetero's — niet plaatsvinden. Momenteel hangt de geldigheid van het huwelijk voor personen van een verschillende natio-

du lieu de célébration et il suffirait alors de procéder à cette célébration en Belgique.

L'amendement de MM. Willems et Coveliers soulève des difficultés comparables.

En ce qui concerne l'amendement de Mme de T' Serclaes, il utilise également l'ordre public international pour écarter la difficulté que présente le mariage de personnes de même sexe, dans certains cas, mais les cas dans lesquels on l'écarte sont plus restrictifs : le mariage ne serait possible que si les deux personnes habitent dans un pays qui admet le mariage de personnes de même sexe, comme la Belgique ou les Pays-Bas.

Ainsi, une Belge et une Française habitant Lille ne pourraient pas se marier en Belgique si elles sont homosexuelles, mais bien si elles sont hétérosexuelles.

Mme de T' Serclaes souligne que la seule différence entre son amendement et celui du gouvernement est qu'il requiert comme conditions que les deux personnes résident habituellement en Belgique ou que leurs deux lois nationales permettent le mariage homosexuel. Dans l'amendement du gouvernement, l'une de ces conditions ne doit être remplie que dans le chef d'une des deux personnes.

Mme de T' Serclaes précise que son amendement vise à éviter le « tourisme marital ».

M. Hugo Vandenberghe estime qu'il y a une différence entre l'amendement de Mme de T' Serclaes et le point de vue du gouvernement.

Dans l'amendement de Mme de T' Serclaes, il est prévu que deux personnes résidant en Belgique et dont aucune n'a la nationalité d'un pays où le mariage homosexuel est autorisé, peuvent néanmoins contracter un mariage homosexuel en Belgique. L'amendement du gouvernement prévoit, quant à lui, un critère de rattachement, à savoir la nationalité d'une des parties.

En l'occurrence, la nationalité paraît être à l'intervenant un facteur important, car il s'agit d'une donnée objective et stable en droit international privé. Prendre la résidence habituelle comme critère de rattachement ne permet pas d'exclure le *shopping* matrimonial.

La ministre précise que l'amendement du gouvernement, tout comme ceux de MM. Willems, Coveliers et Guilbert, relève d'un souci de non-discrimination.

Il existe un lien avec l'article 44 du code, qui parle de la compétence des autorités belges pour célébrer le mariage :

«Le mariage peut être célébré en Belgique lorsque l'un des futurs époux est belge, est domicilié ou a sa

nationalité af van de plaats van de huwelijksluiting en volstaat het om het huwelijk in België te sluiten.

Het amendement van de heren Willems en Coveliers doet soortgelijke problemen rijzen.

Het amendement van mevrouw de T' Serclaes gebruikt eveneens de exceptie van internationale openbare orde om het probleem van het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht op te lossen in bepaalde gevallen, maar is veel strikter: een huwelijk is alleen mogelijk als beide personen in een land wonen dat huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht toestaat, zoals België of Nederland.

Een Belg en een Française die in Rijsel wonen zullen dus niet in België mogen huwen als zij homo-seksueel zijn maar wel als zij heteroseksueel zijn.

Mevrouw de T' Serclaes benadrukt dat het enige verschil tussen haar amendement en dat van de regering is dat het als voorwaarde stelt dat beide personen hun gewone verblijfplaats in België hebben of dat de nationale wetten van beide personen het homohuwelijk toestaan. In het regeringsamendement moet slechts een van beide personen aan een van deze voorwaarden voldoen.

Mevrouw de T' Serclaes wijst erop dat haar amendement ertoe strekt het « huwelijkstoerisme » te voorkomen.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat er een onderscheid is tussen het amendement van mevrouw de T' Serclaes en het standpunt van de regering.

In het amendement van mevrouw de T' Serclaes wordt gesteld dat twee personen die in België verblijven en waarbij geen van beiden de nationaliteit heeft van een land waar het homohuwelijk is toegelaten, toch in België het homohuwelijk kunnen sluiten. In het regeringsamendement moet er wel een aanknopingspunt zijn via de nationaliteit van één der partijen.

De nationaliteit lijkt hier voor spreker een belangrijke factor omdat dit in het IPR een objectief en stabiel gegeven is. De *forumshopping* wordt niet uitgesloten door de gewone verblijfplaats als aanknopingspunt te stellen.

De minister wijst erop dat het amendement van de regering, net als de amendementen van de heren Willems, Coveliers en Guilbert, tot doel hebben discriminatie te voorkomen.

Er is een verband met artikel 44 van het wetboek, dat gaat over de bevoegdheid van de Belgische autoriteiten om het huwelijk te voltrekken :

«Het huwelijk kan in België worden voltrokken indien een van de toekomstige echtgenoten bij de

résidence habituelle en Belgique lors de la célébration.»

Si le mariage peut être célébré en Belgique, dans une situation donnée, alors que l'on a affaire à un couple hétérosexuel, il n'y a pas de raison de ne pas le permettre au seul motif qu'il s'agirait d'un couple homosexuel.

C'est pourquoi l'amendement du gouvernement prévoit qu'il suffit que l'un des deux époux soit belge ou réside en Belgique pour que l'on écarte une loi nationale étrangère qui ne permettrait pas le mariage de personnes de même sexe.

Quant aux risques liés à l'absence d'effets juridiques dans d'autres pays, les futurs époux en sont avertis et prendront leur décision en connaissance de cause. Ces risques existent d'ailleurs dans d'autres cas de mariage.

Supposons par exemple un mariage entre une Iranienne et un Belge non musulman. Si cette Iranienne a des biens en Iran, son conjoint n'en bénéficiera nullement si elle venait à décéder.

S'ils ont un enfant, celui-ci sera illégitime au regard du droit iranien et n'aura aucun droit à la succession de sa mère.

Quant au «tourisme marital», il n'est pas plus favorisé par l'amendement du gouvernement en matière de mariage homosexuel, qu'il ne l'est en matière de mariage hétérosexuel.

Ce tourisme est davantage favorisé par des systèmes comme celui appliqué à San Francisco où aucune condition de nationalité ni de résidence dans le chef des conjoints n'est prévue.

À la lumière de ces précisions, M. Guilbert retire son amendement au bénéfice de celui du gouvernement.

L'intervenant se demande toutefois si l'on n'aurait pas pu rédiger l'amendement de façon à étendre son champ d'application à d'autres discriminations, comme celles sur la religion, l'origine ethnique, etc.

La ministre répond que cela n'a pas paru nécessaire parce qu'en ce qui concerne ces conditions, la jurisprudence est bien établie de longue date. Ces conditions sont d'office écartées sur la base de l'ordre public international belge.

M. Hugo Vandenberghe renvoie en la matière à l'article 12 de la CEDH, qui prévoit explicitement le droit au mariage. Cet article doit aussi être lu conjointement avec l'article 14 relatif à l'interdiction de discrimination, avec l'article relatif à la liberté

voltrekking Belg is, in België zijn woonplaats of zijn gewone verblijfplaats heeft.»

Als een huwelijk in België in een bepaalde situatie kan worden voltrokken voor een heterokoppel, is er geen enkele reden om het in dezelfde situatie niet te voltrekken als het om een homokoppel gaat.

Daarom bepaalt het amendement van de regering dat het volstaat dat een van beide echtgenoten Belg is of in België verblijft om een buitenlandse nationale wet die een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht niet toestaat terzijde te kunnen schuiven.

De toekomstige echtgenoten zullen worden ingelicht over het feit dat hun huwelijk misschien geen rechtsgevolgen heeft in andere landen en zullen met kennis van zaken beslissen. Deze risico's bestaan trouwens ook voor andere huwelijken.

Als bijvoorbeeld een Belg die geen moslim is, huwt met een Iraanse die goederen bezit in Iran, zal hij geen gebruik kunnen maken van de goederen als de Iraanse overlijdt.

Hun kind zal naar Iraans recht een onwettig kind zijn en geen recht hebben op de erfenis van zijn moeder.

Het «huwelijkstoerisme» wordt door het amendement van de regering voor het homohuwelijk niet meer gestimuleerd dan voor het heterohuwelijk.

Dat toerisme wordt veel meer gestimuleerd in systemen zoals dat van San Francisco, waar de echtgenoten aan geen enkele voorwaarde inzake nationaliteit of verblijfplaats moeten voldoen.

Na deze toelichtingen trekt de heer Guilbert zijn amendement in ten gunste van dat van de regering.

Spreker vraagt zich wel af of het amendement niet ruimer had kunnen worden verwoord zodat het ook van toepassing was op andere discriminaties, bijvoorbeeld inzake religie, etnische origine, enz.

De minister antwoordt dat dat niet nodig leek aangezien daarover reeds sedert geruime tijd rechtspraak bestaat. Dit soort discriminerende voorwaarden worden automatisch terzijde geschoven op basis van de Belgische opvattingen over de internationale openbare orde.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst ter zake naar artikel 12 van het EVRM, dat het recht om te huwen uitdrukkelijk voorziet. Dit moet ook worden samengelezen met artikel 14 over het discriminatieverbod, vrijheid van mening, enz. Het opgeworpen probleem

d'expression, etc. Le problème soulevé n'est pas réel pour les juristes parce qu'il existe de très nombreux moyens pour écarter ces empêchements.

M. Willems estime que les amendements en discussion représentent deux courants. L'amendement de l'intervenant et celui de M. Guilbert procèdent d'une réglementation plus générale, qui tend à l'ouverture complète avec la résidence comme critère de rattachement. D'autre part, l'amendement du gouvernement continue à partir du principe que la situation envisagée est exceptionnelle.

L'intervenant reste partisan d'une réglementation plus générale, permettant à tout un chacun qui réside dans notre pays d'accéder librement au mariage, qu'il soit hétérosexuel ou homosexuel. Il veut toutefois bien prévoir une précaution pour prévenir le tourisme matrimonial.

M. Hugo Vandenberghe souligne que l'amendement du gouvernement autorise également le mariage en question.

M. Willems en convient, mais répète que l'amendement du gouvernement continue à considérer ce mariage comme exceptionnel.

Le gouvernement pense-t-il que son amendement empêchera les Belges qui ont leur résidence habituelle à l'étranger de venir en Belgique pour se marier ?

La ministre confirme que l'amendement du gouvernement vise à empêcher que des Belges résidant tous deux à l'étranger ne puissent pas se marier en Belgique, comme c'est le cas avec la règle choisie dans l'amendement du précédent intervenant.

En un premier temps, le gouvernement avait envisagé de travailler à partir des liens de rattachement, comme le font l'amendement de M. Guilbert et celui de MM. Willems et Coveliers.

Mais ce faisant, on modifie la loi applicable ordinairement pour toutes les conditions du mariage, et l'on multiplie les cas de mariage dont les effets à l'étranger peuvent poser problème.

Ainsi, la loi belge prévoit des empêchements au mariage différents de ceux prévus dans d'autres lois.

Supposons que la résidence habituelle des deux personnes se trouve en Belgique, mais que celles-ci soient de nationalité étrangère mais identique, et que leur loi nationale prévoit certaines règles d'empêchement qui, en Belgique, ne sont pas contraires à l'ordre public. Si l'on applique les règles ordinaires, ces personnes ne pourront pas se marier, car les autres empêchements que celui lié au sexe joueront.

is voor juristen niet reëel omdat er zeer veel middelen zijn om die belemmeringen terzijde te schuiven.

De heer Willems meent dat de voorliggende amendementen twee strekkingen vertonen. Het amendement van spreker en dat van de heer Guilbert gaan uit van een meer algemene regeling, die de totale openstelling nastreeft met de verblijfplaats als aanknopingsfactor. Anderzijds blijft het regeringsamendement uitgaan van het feit dat het hier een uitzonderlijke situatie betreft.

Spreker blijft voorstander van een meer algemene regeling, waarbij ieder die in het land verblijft een open toegang krijgt tot het huwelijk, hetero of homo. Hij wil wel een voorzorg inbouwen om het toerisme te vermijden.

De heer Hugo Vandenberghe stipt aan dat ook het regeringsamendement het betreffende huwelijk mogelijk maakt.

De heer Willems erkent dit, maar in het regeringsamendement blijft dit een uitzonderingssituatie.

Meent de regering dat haar amendement elke shopping waarbij Belgen die hun gewone verblijfplaats hebben in het buitenland naar België komen om te huwen, verhindert ?

De minister bevestigt dat het regeringsamendement voorkomt dat twee Belgen die in het buitenland verblijven, niet in België kunnen trouwen, wat het gevolg zou zijn van de regel gekozen in het amendement van de vorige spreker.

Eerst wou de regering ook werken met aanknopingspunten, zoals dat gebeurt in het amendement van de heer Guilbert en dat van de heren Willems en Coveliers.

Maar in dat geval wijzigt men de wet die gewoonlijk van toepassing is op alle huwelijksvoorwaarden en wordt het aantal huwelijken waar problemen kunnen rijzen wat de gevolgen in het buitenland betreft steeds groter.

De Belgische wet voorziet bijvoorbeeld in andere huwelijksbeletselen dan andere wetten.

Laten we veronderstellen dat twee mensen hun gewone verblijfplaats hebben in België, maar dat ze een gemeenschappelijke vreemde nationaliteit hebben, en dat hun nationale wet huwelijksbeletselen vaststelt die in België niet strijdig zijn met de openbare orde. Als men de gewone regels toepast, kunnen die personen niet trouwen omdat er andere beletselen zijn dan die met betrekking tot het geslacht.

Par contre, si l'on applique un système de lien de rattachement comme celui proposé par le précédent orateur, on appliquera la loi belge, qui leur permettra de se marier, mais cela risque de poser problème si ces personnes retournent dans leur pays d'origine.

M. Willems souligne que l'on doit résider effectivement en Belgique pour se marier. La notion de «résidence habituelle» implique que les intéressés résident réellement en Belgique.

M. Hugo Vandenberghe fait remarquer que la résidence habituelle est une notion de fait, que l'on peut manipuler. Il craint que la portée de l'amendement de M. Willems soit difficile à cerner; on ne sait pas exactement quels effets juridiques on peut attacher à ce mariage.

Le professeur Fallon précise, à propos du mariage hétérosexuel, que de manière générale, dans les pays du continent européen, la règle de conflit de lois est restée traditionnellement attachée à la désignation de la loi de la nationalité des personnes.

Une autre règle, que l'on trouve dans la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la célébration des mariages, tend à rattacher les conditions de fond du mariage au droit du pays de célébration.

Il s'agit d'une solution assez révolutionnaire, qui se heurte au risque de tourisme matrimonial. Cette convention (non en vigueur en Belgique) n'a été ratifiée que par un petit nombre d'États.

Même si la loi de la résidence habituelle présente l'avantage du lien de proximité, elle ne correspond pas à la tendance actuelle en Europe continentale.

En ce qui concerne les règles de conflits de lois spéciales relatives au mariage homosexuel, qu'en est-il à l'étranger?

Les Pays-Bas ont, en matière de mariage hétérosexuel, ratifié la Convention de La Haye de 1978 et appliquent donc normalement les conditions de fond du droit du pays de célébration.

Pour le mariage homosexuel, la loi sur l'ouverture du mariage aux homosexuels a prévu que quiconque peut se marier aux Pays-Bas, et conformément au droit néerlandais, lorsqu'un des futurs époux est néerlandais ou est en séjour régulier aux Pays-Bas.

Par ailleurs, on dit souvent que seuls les Pays-Bas et la Belgique autorisent le mariage homosexuel.

L'orateur souligne cependant que les partenariats enregistrés de droit scandinave et le partenariat enregistré prévu par la loi allemande sont des institutions équivalentes au mariage.

Als men daarentegen werkt met een aanknopingspunt zoals voorgesteld door de vorige spreker, wordt de Belgische wet toegepast en kunnen zij trouwen, maar kunnen zij problemen krijgen als zij terugkeren naar hun land van herkomst.

De heer Willems onderlijnt dat men toch effectief dient te verblijven in België om te huwen. Het begrip gewone verblijfplaats houdt in dat men in België werkelijk verblijft.

De heer Hugo Vandenberghe stipt aan dat de gewone verblijfplaats een feitelijk begrip is, dat manipuleerbaar is. Spreker vreest dat men de draagwijdte van het amendement van de heer Willems moeilijk kan vatten; men weet niet precies welke rechtsgevolgen aan dit huwelijk kunnen worden verbonden.

Professor Fallon verduidelijkt dat op het Europese continent de wetsconflictenregel in verband met het heterohuwelijk traditioneel verwijst naar de nationale wet van de personen.

Een andere regel, die in het Verdrag van Den Haag van 14 maart 1978 over het aangaan van huwelijken staat, verwijst voor de grondvoorwaarden van het huwelijk naar het recht van het land waar het huwelijk wordt gesloten.

Dat is een vrij revolutionaire oplossing die het huwelijkstoerisme in de hand kan werken. Het verdrag (niet in werking in België) is maar door weinig Staten geratificeerd.

Het recht van de gewone verblijfplaats biedt weliswaar een hoge graad van verbondenheid, maar stemt niet overeen met de huidige tendens op het Europese continent.

Hoe is de situatie in het buitenland met betrekking tot de specifieke wetsconflictenregels inzake het homohuwelijk?

Nederland heeft inzake het heterohuwelijk het Verdrag van Den Haag van 1978 geratificeerd en past dus op de grondvoorwaarden normaal gezien het recht van het land van de huwelijkssluiting toe.

Wat het homohuwelijk betreft, bepaalt de wet die het huwelijk openstelt voor homoseksuelen dat eenieder overeenkomstig het Nederlands recht mag trouwen in Nederland op voorwaarde dat een van beide toekomstige echtgenoten Nederlander is of regelmatig in Nederland verblijft.

Men beweert vaak dat alleen Nederland en België homohuwelijken toestaan.

Spreker benadrukt evenwel dat het geregistreerde partnerschap uit het Scandinavische en het Duitse recht overeenstemt met een huwelijk.

On se reportera, à ce sujet, à l'arrêt déjà cité de la Cour de Justice des Communautés européennes à propos du statut marital des fonctionnaires suédois aux Communautés européennes.

Dans ses observations, le gouvernement suédois a estimé que le partenariat enregistré du droit suédois était un mariage.

L'Allemagne a adopté une règle de conflit de lois assez ouverte, selon laquelle le partenariat enregistré à l'allemande est valable dès lors qu'il y a enregistrement en Allemagne. La Suède exige quant à elle, comme d'autres pays scandinaves, que l'un des futurs époux soit suédois et réside en Suède mais elle a ensuite ouvert cette condition en se satisfaisant aussi d'un domicile en Suède de l'une des parties depuis deux ans.

On peut conclure que les pays qui ont introduit une institution d'union pour les personnes de même sexe ont jugé nécessaire d'adopter une règle de conflit de lois particulière pour cette institution, soit dans le sens extensif (*cf.* les Pays-Bas et l'Allemagne), soit de façon plus prudente (*cf.* les pays scandinaves).

Quant aux amendements déposés ici, ils se répartissent en deux catégories: d'une part, ceux de M. Guilbert et de MM. Willems et Coveliers, et d'autre part ceux du gouvernement et de Mme de T' Serclaes.

Les premiers sont intéressants sur le plan technique parce qu'ils illustrent le regard nouveau que l'on porte en Europe continentale sur les questions de droit applicable en matière d'état et privilégient le lien de proximité que constitue la résidence.

Cependant, il est à craindre qu'ils manquent leur but, pour les raisons exposées précédemment.

De plus, ils auraient une portée considérable par rapport au droit actuel, car ils régiraient aussi les mariages hétérosexuels, par exemple celui de deux Belges résidant au Maroc et qui se marient là-bas. La validité de ce mariage serait appréciée en Belgique par application du droit marocain.

Les amendements de Mme de T' Serclaes et du gouvernement limitent au contraire leur champ d'application au mariage entre personnes de même sexe.

Ils utilisent la même technique, en restant fidèles à la règle de rattachement de la nationalité, mais ont recours au concept de l'exception d'ordre public, et

In dat verband zij verwezen naar het reeds geciteerde arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen met betrekking tot het echtelijk statuut van de Zweedse ambtenaren bij de Europese Gemeenschap.

De Zweedse regering merkte daarbij op dat het geregistreerd partnerschap in het Zweeds recht gelijkstaat met een huwelijk.

Duitsland hanteert een vrij open wetsconflictenregel waarbij een naar Duits model geregistreerd partnerschap geldig is op voorwaarde dat het in Duitsland is geregistreerd. In Zweden zoals in andere Scandinavische landen moet minstens een van de toekomstige echtgenoten de Zweedse nationaliteit hebben en in Zweden verblijven doch Zweden heeft die voorwaarde verruimd door gevoegen te nemen met het feit dat een van de partijen sedert twee jaar zijn woonplaats in Zweden heeft.

De landen die een instelling hebben gecreëerd voor de verbintenis van personen van hetzelfde geslacht hebben het dus nodig geacht om hierover een specifieke wetsconflictenregel goed te keuren die ruim (Nederland en Duitsland) of veeleer voorzichtig (de Scandinavische landen) kan zijn.

De hier ingediende amendementen kunnen in twee categorieën worden opgedeeld: die van de heer Guilbert en van de heren Willems en Coveliers enerzijds en die van de regering en van mevrouw de T' Serclaes anderzijds.

De twee eerste amendementen zijn interessant op technisch vlak omdat ze een illustratie vormen van de nieuwe opvattingen op het Europese continent aangaande het recht dat van toepassing is op de staat van personen, waarbij wordt gekozen voor het criterium van de verblijfplaats dat de hoogste graad van verbondenheid vertoont.

Om de hierboven uiteengezette redenen dreigen deze amendementen hun doel echter voorbij te schieten.

Bovendien zouden zij belangrijke gevolgen hebben voor het huidige recht, aangezien zij ook betrekking hebben op heterohuwelijken, bijvoorbeeld het huwelijk tussen twee Belgen die in Marokko verblijven en daar trouwen. De geldigheid van dat huwelijk zou in België worden beoordeeld overeenkomstig het Marokkaans recht.

De werkingssfeer van de amendementen van mevrouw de T' Serclaes en van de regering daarentegen blijft beperkt tot het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht.

Zij maken gebruik van dezelfde techniek en blijven dus trouw aan de aanknopingsregel van de nationaliteit, maar er wordt een beroep gedaan op de exceptie

exigent une proximité avec le système juridique qui permet le mariage de personnes de même sexe.

La proximité requise est plus stricte dans l'amendement de Mme de T' Serclaes.

M. Willems émet encore un certain nombre d'observations.

Dans nombre de dispositions connexes de la proposition à l'examen (obligations alimentaires, divorce, autorité parentale), on opte pour le critère de la résidence habituelle. La tendance semble être d'abandonner la nationalité comme critère de rattachement au profit de la résidence habituelle.

L'intervenant croit d'ailleurs savoir qu'en Suisse, c'est la résidence habituelle qui est le critère de rattachement.

Il convient de relativiser l'affirmation selon laquelle il faut faire preuve de prudence sur le plan international.

L'intervenant se réfère par exemple à la situation qui prévaut en Jamaïque, où le mariage religieux a des effets civils, qui sont de surcroît reconnus internationalement. Il suffit en outre de se trouver en Jamaïque pour se marier.

Chaque pays a donc sa propre culture matrimoniale et cela ne pose pas trop de problèmes au niveau international. L'intervenant maintient donc son point de vue selon lequel il est préférable de prendre la résidence habituelle comme critère général de rattachement.

Le professeur Fallon confirme que la loi suisse met en avant le facteur du domicile. Ce modèle a été utilisé pour la confection de la proposition de loi, mais dans certaines limites, car le système de la loi suisse est très complexe et ne retient jamais la nationalité de manière multilatérale. C'est plutôt le domicile qui constitue le principe de rattachement général.

Il est vrai que la proposition de loi à l'examen utilise beaucoup le critère de la résidence habituelle.

Cependant, ce n'est jamais le cas pour les questions qui affectent l'état d'une personne, c'est-à-dire pour le nom, la capacité, le mariage, la filiation, l'adoption, où l'on retient toujours la loi nationale du moins comme rattachement de base.

La résidence habituelle intervient pour les effets d'une question d'état, ainsi que pour la question du régime matrimonial.

Enfin, en ce qui concerne le mariage en Jamaïque, on trouve des cas similaires pour les catholiques en Espagne, ou pour les anglicans en Angleterre.

van openbare orde en er wordt een band geëist met het rechtssysteem dat het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht toestaat.

Die vereiste band is enger in het amendement van mevrouw de T' Serclaes.

De heer Willems heeft nog een aantal bedenkingen.

In heel wat aansluitende bepalingen van het voorliggende wetsvoorstel (onderhoudsplichten, echtscheiding, ouderlijk gezag) wordt gekozen voor de gewone verblijfplaats. De tendens blijkt nationaliteit als aanknopingsfactor te verlaten voor de gewone verblijfplaats.

Spreker meent trouwens dat men bijvoorbeeld in Zwitserland de gewone verblijfplaats als aanknopingsfactor hanteert.

Dat voorzichtigheid geboden is op internationaal vlak dient te worden gerelativeerd.

Spreker verwijst bijvoorbeeld naar de situatie in Jamaïca waar het kerkelijk huwelijk burgerlijke gevolgen heeft, die daarenboven internationaal worden erkend. Bovendien volstaat het om in Jamaïca aanwezig te zijn om te huwen.

Elk land heeft dus zijn eigen cultuur rond het huwelijk en dit valt best mee op internationaal vlak. Spreker besluit dus zijn stelling te handhaven waarbij men best de aanknopingsfactor van de gewone verblijfplaats als algemene regel aanneemt.

Professor Fallon bevestigt dat de Zwitserse wet de factor woonplaats gebruikt. Dit wetsvoorstel is inderdaad geïnspireerd door de Zwitserse wet maar dan binnen bepaalde perken, want het Zwitserse systeem is erg ingewikkeld en gebruikt de nationaliteit nooit op multilaterale basis. Het algemene aanknopingsprincipe is veeleer de woonplaats.

In het voorliggende wetsvoorstel wordt inderdaad vaak het criterium van de gewone verblijfplaats gebruikt.

Dat is echter nooit het geval voor kwesties inzake van de staat van een persoon, dat wil zeggen voor de naam, de bekwaamheid, het huwelijk, de afstamming en de adoptie, waarvoor altijd de nationale wet als aanknopingspunt wordt gebruikt.

De gewone verblijfplaats wordt gebruikt voor de gevolgen van een kwestie van staat, en voor het huwelijksvermogensstelsel.

Wat het huwelijk in Jamaïca betreft, is de situatie van de katholieken in Spanje en van de Anglicanen in Engeland vergelijkbaar.

Si des Belges vont se marier là-bas, et passent par l'autorité religieuse qui a une fonction civile, la solution classique dans les États laïques européens est de dissocier les formalités et les conditions de fond.

Pour ce qui est des formalités, elles sont régies par le droit du pays de célébration. Par contre, les conditions de fond sont régies par la loi nationale.

M. Nimmegeers se réjouit que le monde entier évolue et que la reconnaissance internationale gagne ainsi de plus en plus de terrain.

L'intervenant se demande également s'il ne serait pas possible d'insérer dans la loi une disposition permettant à tous les Belges, quel que soit l'endroit où ils habitent, de contracter le mariage prévu.

Enfin, l'intervenant craint qu'il ne soit pas facile de définir juridiquement la notion de «résidence». Il prend par exemple le cas de danseurs de ballet résidant sous contrat en Belgique pendant quatre ans. Peuvent-ils se marier dans notre pays?

M. Hugo Vandenberghe demande en quoi consiste exactement la différence entre la résidence principale et la résidence habituelle.

M. Thissen renvoie à la définition très large que donne la proposition à l'examen de la notion de résidence habituelle (article 4, § 2, 1^o). Aucune autorisation de séjourner ou de s'établir n'est requise.

Dans les pays où le partenariat enregistré est autorisé, le mariage reste, sur le plan symbolique, «autre chose».

Il est donc indéniable que, pour les personnes de même sexe désirant contracter une union, notre pays exerce un effet d'attraction important.

Or, chacun semble s'accorder sur la nécessité d'éviter le tourisme marital. Quelles précautions vatt-on prendre pour éviter de telles dérives?

L'orateur estime également important de formuler explicitement dans le texte une obligation d'information à l'égard des futurs époux à propos des risques liés à l'absence d'effets juridiques de telles unions dans d'autres pays.

La ministre répond à M. Nimmegeers que l'exemple qu'il a cité est couvert par l'amendement du gouvernement. Il ne pose pas de problème tant que l'on conserve le principe de l'application de la loi nationale des conjoints, et si l'on se trouve dans les conditions de compétence requises pour que les autorités belges puissent célébrer le mariage, ce qui est le cas en vertu de l'article 44.

Les amendements n^{os} 1 de M. Guilbert et 3 de MM. Willems et Coveliers, sont retirés.

Als Belgen daar trouwen voor een religieuze instantie die een burgerlijke functie heeft, zullen de Europese lekenstaten traditioneel de vormvoorwaarden en de grondvoorwaarden van elkaar scheiden.

De vormvoorwaarden worden geregeld door het recht van het land waar het huwelijk wordt gesloten. De grondvoorwaarden daarentegen vallen onder de nationale wet.

De heer Nimmegeers verheugt zich over het feit dat de hele wereld in evolutie is, en dat er aldus meer en meer internationale erkenning is.

Tevens vraagt spreker zich af of het niet mogelijk is in de wet een clause in te lassen die voorziet dat alle Belgen zich op het voorziene huwelijk kunnen beroepen, waar ze ook wonen.

Ten slotte vreest spreker dat het begrip verblijfplaats niet makkelijk juridisch te omschrijven is. Spreker verwijst naar het geval van balletdansers die vier jaar in België onder contract verblijven. Kunnen zij hier huwen?

De heer Hugo Vandenberghe vraagt naar het precieze onderscheid tussen hoofdverblijfplaats en gewone verblijfplaats.

De heer Thissen verwijst naar de zeer ruime definitie die het voorstel geeft van het concept gewone verblijfplaats (artikel 4, § 2, 1^o). Een machtiging tot verblijf of vestiging is niet nodig.

In landen waar het geregistreerde partnerschap is toegestaan, blijft het huwelijk symbolisch gezien toch «iets anders».

Voor mensen van hetzelfde geslacht die een verbintenis willen aangaan, blijft ons land dus onmiskenbaar aantrekkelijk.

Iedereen lijkt het erover eens dat huwelijkstoerisme moet worden voorkomen. Welke voorzorgen gaat men nemen?

Spreker vindt ook dat in het voorstel moet worden bepaald dat de toekomstige echtgenoten moeten worden gewaarschuwd dat hun verbintenis in andere landen wellicht geen rechtsgevolgen zal hebben.

De minister antwoordt de heer Nimmegeers dat het voorbeeld dat hij noemt gedekt wordt door het regeringsamendement. Er is geen probleem, zolang men het principe in acht neemt van de toepassing van het nationale recht van de echtgenoten en zolang men onder de vereiste bevoegdheidsvoorwaarden valt opdat de Belgische autoriteiten het huwelijk kunnen voltrekken, zoals bedoeld in artikel 44.

De amendementen nr. 1 van de heer Guilbert en nr. 3 van de heren Willems en Coveliers worden ingetrokken.

L'amendement n° 24 du gouvernement est adopté par 10 voix contre 1 et 3 abstentions.

L'amendement n° 39 de Mme de T' Serclaes est rejeté par 10 voix contre 3 et 1 abstention.

L'article 46 amendé est adopté par 11 voix contre 1 et 2 abstentions.

Article 47

Amendement n° 54

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/4, amendement n° 54), tendant à insérer, au § 2, 2°, de l'article 47, les mots «établi et» entre les mots «doit être» et le mot «transcrit».

Il s'agit d'une modification purement technique à apporter au texte.

L'amendement n° 54 et l'article 47 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 48

Amendement n° 33

Mme Nyssens dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/3, amendement n° 33), tendant à remplacer, au § 1^{er}, les mots «de l'article 53» par les mots «des articles 49 à 54 inclus».

En effet, il ressort clairement du commentaire de l'article 48 que c'est toute la matière des régimes matrimoniaux qui est exclue de cet article, et pas simplement l'article 53.

Amendement n° 44

Mme Nyssens dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/3, amendement n° 44), tendant à insérer, au § 1^{er}, 1^o, après le mot «habituelle», les mots «commune ou séparée».

L'auteur estime qu'il faut préciser, dans un souci de clarté, qu'il peut s'agir d'une résidence commune ou séparée, du moment que celle(s)-ci se situe(nt) sur le territoire du même État.

Amendement nr. 24 van de regering wordt aangenomen met 10 stemmen tegen 1 stem, bij 3 onthoudingen.

Amendement nr. 39 van mevrouw de T' Serclaes wordt verworpen met 10 tegen 3 stemmen, bij 1 onthouding.

Het geamendeerde artikel 46 wordt aangenomen met 11 stemmen tegen 1 stem, bij 2 onthoudingen.

Artikel 47

Amendement nr. 54

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/4, amendement nr. 54) dat ertoe strekt in § 2, 2°, van artikel 47, de woorden «vastgesteld en» in te voegen tussen de woorden «moet worden» en «overgeschreven».

Het gaat om een louter technische tekstwijziging.

Het amendement nr. 54 en het aldus geamendeerde artikel 47 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 48

Amendement nr. 33

Mevrouw Nyssens dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/3, amendement nr. 33), dat ertoe strekt in § 1, de woorden «van artikel 53» te vervangen door de woorden «van de artikelen 49 tot en met 54».

Uit de commentaar op artikel 48 blijkt immers duidelijk dat dit artikel de hele materie van de huwelijksvermogensstelsels uitsluit, en niet alleen artikel 53.

Amendement nr. 44

Mevrouw Nyssens dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/3, amendement nr. 44), dat ertoe strekt in § 1, 1^o, tussen het woord «gewone» en het woord «verblijfplaats» de woorden «gemeenschappelijke of afzonderlijke» in te voegen.

Indienster vindt dat er, omwille van de verstaanbaarheid, verduidelijkt moet worden dat het kan gaan om een gemeenschappelijke of om een afzonderlijke verblijfplaats zolang die zich maar op het grondgebied van eenzelfde Staat bevindt.

Amendement n° 55

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/4, amendement n° 55), tendant à modifier l'article 48.

L'article précise que les effets du mariage sont régis par le droit de l'État sur le territoire duquel les époux ont leur résidence habituelle au moment où ces effets sont invoqués.

L'amendement propose d'ajouter que, lorsque l'effet invoqué affecte un acte juridique, c'est au moment où celui-ci a été passé que l'on va se placer.

Le but est d'empêcher qu'à la suite de changements de résidence habituelle, on remette en cause la validité juridique d'actes passés entre les époux.

La ministre déclare, à propos de l'amendement n° 33 de Mme Nyssens, que l'élargissement proposé ne lui paraît pas recommandé sur le plan technique.

Quant à l'amendement n° 44 du même auteur, il pourrait donner lieu à une interprétation *a contrario* erronée, par rapport à tous les autres articles et aux lois particulières contenant des règles de droit international privé, où la même précision ne serait pas apportée.

Le professeur Fallon se rallie à ce point de vue à propos de l'amendement n° 44.

En ce qui concerne l'amendement n° 33, l'orateur pense que le texte actuel de la proposition est techniquement correct, mais que l'amendement l'est également.

L'article 53 définit la notion de régime matrimonial. Lorsque l'article 48 réserve l'article 53, il signifie qu'il porte sur toutes les questions issues du mariage et relatives aux biens, à l'exception du régime matrimonial (article 53).

Mais l'article 53 n'a de sens que par rapport aux articles 49 à 54.

Si le texte gagne en clarté grâce à l'amendement, l'orateur n'a pas d'objection à l'insérer.

Le gouvernement se rallie dès lors à l'amendement n° 33.

L'amendement n° 44 de Mme Nyssens est retiré.

Les amendements n°s 33 de Mme Nyssens et 55 du gouvernement, et l'article 48 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Amendement nr. 55

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/4, amendement nr. 55), dat ertoe strekt artikel 48 te wijzigen.

Het artikel stelt dat de gevolgen van het huwelijk beheerst worden door het recht van de Staat op wiens grondgebied beide echtgenoten hun gewone verblijfplaats hebben op het tijdstip dat die gevolgen worden ingeroepen.

Het amendement stelt voor hieraan toe te voegen dat men zich, indien het ingeroepen gevolg een rechtshandeling beïnvloedt, moet plaatsen op het tijdstip waarop deze handeling heeft plaatsgevonden.

Het is de bedoeling zo te voorkomen dat de juridische geldigheid van handelingen gesteld tussen echtgenoten na een wijziging van de gewone verblijfplaats, kan worden betwist.

In verband met amendement nr. 33 van mevrouw Nyssens zegt de minister dat de voorgestelde uitbreiding haar op technisch vlak niet aan te bevelen lijkt.

Amendement nr. 44 van dezelfde indienstster zou aanleiding kunnen geven tot een verkeerde interpretatie *a contrario* van alle andere artikelen en bijzondere wetten die regels van internationaal privaatrecht bevatten en waar dezelfde verduidelijking niet is aangebracht.

Professor Fallon is het hier wat amendement nr. 44 betreft mee eens.

In verband met amendement nr. 33, denkt spreker dat de huidige tekst van het voorstel technisch correct is, maar dat het amendement dit ook is.

Artikel 53 definieert het begrip «huwelijksvermogen». Wanneer artikel 48 voorbehoud maakt van artikel 53, betekent dit dat het artikel geldt voor alle gevallen die voortkomen uit het huwelijk en betrekking hebben op de goederen, met uitzondering van het huwelijksstelsel (artikel 48).

Artikel 53 heeft echter alleen zin met betrekking tot de artikelen 49 tot 54.

Indien de tekst door het amendement duidelijker wordt, heeft spreker geen bezwaar tegen de invoeging.

De regering verklaart zich dan ook akkoord met amendement nr. 33.

Amendement nr. 44 van mevrouw Nyssens wordt ingetrokken.

De amendementen nrs. 33 van mevrouw Nyssens en 55 van de regering en het aldus geamendeerde artikel 48 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Article 49

Cet article ne suscite aucune observation. Il est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 50

Amendement n° 45

Mme Nyssens dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/3, amendement n° 45), tendant à remplacer, au § 2, le mot «paragraphe» par le mot «alinéa».

Le gouvernement se rallie à cet amendement.

L'amendement n° 45 et l'article 50 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 51

Amendement n° 5

MM. Willems et Coveliers déposent un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/3, amendement n° 5), visant à remplacer le 3°.

Selon M. Willems, il est plus facile de faire relever la catégorie restante du droit belge, parce que le lien sera plus fort avec le droit belge qu'avec le droit de l'État dans lequel les intéressés ont pu contracter mariage.

La ministre observe que l'on se trouve peut-être dans une situation où il n'existe pas de lien de rattachement avec la Belgique. Est-il justifié, dans ce cas, d'appliquer le droit belge ?

Le professeur Erauw fait remarquer que l'on suppose que les personnes qui se sont mariées à l'étranger y ont demandé les informations nécessaires. Dans la majorité des cas, le lieu du mariage ne sera pas le fruit du hasard. S'il apparaissait que tel est vraiment le cas, on pourrait d'ailleurs invoquer l'article 19. La fédération belge des notaires partage ce point de vue. Même pour le contrat de vie commune, on tient compte du lieu où la relation est née.

M. Willems reconnaît que la clause d'exception de l'article 19 répond effectivement à sa préoccupation.

L'amendement n° 5 est retiré.

L'article 51 est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Artikel 49

Dit artikel geeft geen aanleiding tot opmerkingen. Het wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 50

Amendement nr. 45

Mevrouw Nyssens dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/3, amendement nr. 45), dat ertoe strekt in § 2 de woorden «paragraaf 1» te vervangen door de woorden «eerste lid».

De regering is het eens met dit amendement.

Amendement nr. 45 en het aldus geamendeerde artikel 50 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 51

Amendement nr. 5

De heren Willems en Coveliers dienen een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/3, amendement nr. 5) dat ertoe strekt het 3° te vervangen.

De heer Willems meent dat het makkelijker is, om voor de restcategorie, voor het Belgisch recht te opteren, omdat de band groter zal zijn met het Belgisch recht dan met het recht van de Staat waar het huwelijk ooit is gesloten.

De minister merkt op dat het wellicht gaat om een toestand zonder aanknopingspunt met België? Is het dan verantwoord het Belgisch recht toe te passen ?

Professor Erauw wijst erop dat men aanneemt dat personen die in het buitenland zijn getrouwd, zich daar hebben laten voorlichten. In de meerderheid van de gevallen zal deze plaats waar het huwelijk is gesloten niet toevallig zijn. Indien blijkt dat deze plaats wel toevallig zou zijn, kan men trouwens artikel 19 inroepen. Ook de Belgische federatie van notarissen deelt dit standpunt. Ook in het samenlevingscontract, kijkt men naar de plaats van het initiëren van de relatie.

De heer Willems geeft toe dat zijn zorg inderdaad wordt opgevangen door de uitzonderingsclausule van artikel 19.

Amendement nr. 5 wordt ingetrokken.

Artikel 51 wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Articles 52 à 54

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation. Ils sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 55

Amendement n° 40

Mme de T' Serclaes dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/3, amendement n° 40), tendant à modifier le § 1^{er} de l'article 55.

Le but de l'amendement est d'insérer une hypothèse supplémentaire entre le 1^o et le 2^o de l'article, en prévoyant l'application du droit de l'État où se situait la dernière résidence habituelle commune des époux, lorsque l'un d'eux a sa résidence habituelle sur le territoire de cet État lors de l'introduction de la demande.

On vise ici le cas où un conjoint quitterait le domicile conjugal et retournerait au pays avant qu'une demande soit introduite, pour échapper à la loi du pays où les époux avaient leur résidence habituelle.

Le professeur Erauw peut se rallier à cet amendement, bien qu'il complique quelque peu les choses. Il traduit une préoccupation légitime par rapport au fait qu'une personne pourrait se livrer à des manipulations en déplaçant son domicile. Dans la référence par échelons qui figurait précédemment dans le projet loi-uniforme Benelux relative au droit international privé (à partir de la première proposition de Convention Benelux de 1951), l'hypothèse proposée constituait d'ailleurs un des cinq échelons.

Amendement n° 46

Mme Nyssens dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/3, amendement n° 46), ayant la même portée que l'amendement n° 44 du même auteur à l'article 48.

Compte tenu des objections formulées à propos de l'amendement n° 44, l'amendement n° 46 est retiré.

L'amendement n° 40 de Mme de T' Serclaes et l'article 55 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 56

Cet article ne donne lieu à aucune observation. Il est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Artikelen 52 tot 54

Deze artikelen geven geen aanleiding tot opmerkingen. Zij worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 55

Amendement nr. 40

Mevrouw Nyssens dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/3, amendement nr. 40), dat ertoe strekt de eerste paragraaf van artikel 55 te wijzigen.

De bedoeling van het amendement is tussen het 1^o en het 2^o van het artikel een bijkomende hypothese in te voegen, waarbij het recht wordt toegepast van de Staat op het grondgebied waarvan de laatste gewone gemeenschappelijke verblijfplaats van de echtgenoten zich bevond wanneer een van hen zijn gewone verblijfplaats heeft op het grondgebied van die Staat bij het instellen van de vordering.

Men doelt hier op de mogelijkheid waarbij een echtgenoot de echtelijke woonplaats verlaat en naar zijn land van herkomst terugkeert vóór de vordering wordt ingesteld, om te ontsnappen aan de wet van het land waar de echtgenoten hun gewone verblijfplaats hadden.

Professor Erauw kan zich aansluiten bij dit amendement, hoewel dit de zaken wat bemoeilijkt. Het geeft uitdrukking aan een legitieme zorg dat één persoon zou kunnen manipuleren door zijn domicilie te verplaatsen. In de ladderverwijzing die vroeger voorkwam en het ontwerp van Benelux éénvormige wet betreffende het internationaal privaatrecht (vanaf het eerste voorstel van Beneluxconventie van 1951) was de voorgestelde hypothese trouwens één van de vijf stappen.

Amendement nr. 46

Mevrouw Nyssens dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/3, amendement nr. 46), dat dezelfde strekking heeft als amendement nr. 44 van dezelfde indienster, met betrekking tot artikel 48.

Rekening houdend met de bezwaren die tegen amendement nr. 44 zijn geuit, wordt amendement nr. 46 ingetrokken.

Amendement nr. 40 van mevrouw de T' Serclaes en het aldus geamendeerde artikel 55 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 56

Dit artikel geeft geen aanleiding tot opmerkingen. Het wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Article 57

Mme Laloy rappelle que la disposition à l'examen a une dimension liée à l'égalité entre les hommes et les femmes. Le Comité d'avis pour l'égalité des chances s'est saisi de la question et a procédé à une série d'auditions de personnes et institutions concernées par la problématique de la répudiation. Elle demande aux membres qu'ils tiennent compte de l'avis rendu par le Comité d'avis (doc. Sénat, n° 3-27/5) pour avoir un éclairage complet sur la question.

Amendement n° 6

MM. Willems et Coveliers déposent l'amendement n° 6 (doc. Sénat, n° 3-27/3), visant à remplacer les §§ 1^{er} et 2 de l'article 57.

Les auteurs considèrent que la répudiation est contraire à l'ordre public et au principe de l'égalité entre les hommes et les femmes. On ne peut dès lors reconnaître d'effets en Belgique à une dissolution du mariage fondée sur la volonté unilatérale du mari si la femme ne dispose pas d'un droit égal.

Amendement n° 41

Mmes Lizin et Bousakla déposent l'amendement n° 41 (doc. Sénat, n° 3-27/3) qui tend à supprimer, d'une part, les mots «conformément à l'article 22 que s'il a été homologué par une juridiction de l'État où il a été établi» au § 1^{er} et, d'autre part, le § 2.

Mme Bousakla estime que l'article proposé est inadmissible. La procédure de répudiation est une humiliation pour la femme et la reconnaître équivaldrait à sanctionner celle-ci une deuxième fois.

L'intervenante ne peut pas davantage accepter la proposition de transformer la répudiation en divorce. Il faut tenir compte des effets que cela pourrait avoir au niveau du regroupement familial (par le biais de la seconde épouse). Il pourrait en résulter un flux migratoire.

Amendement n° 47

Mme de T' Serclaes dépose l'amendement n° 47 (doc. Sénat, n° 3-27/3) qui vise à remplacer l'article.

La première lecture a montré que la problématique de la répudiation est fort sensible. Mme de T' Serclaes constate que le terme «répudiation» ne figure pas, en tant que tel, dans le texte de la proposition de code, qui emploie l'expression «dissolution du mariage fondée sur la volonté du mari». L'intervenante

Artikel 57

Mevrouw Laloy herinnert eraan dat deze bepaling een dimensie bezit die te maken heeft met de gelijkheid van mannen en vrouwen. Het Adviescomité voor de gelijkheid van kansen heeft deze aangelegenheid besproken en een reeks hoorzittingen gehouden met personen en instellingen die betrokken zijn bij het probleem van de verstoting. Zij vraagt de leden rekening te houden met het advies van het Adviescomité (stuk Senaat, nr. 3-27/5) om een volledig beeld te krijgen van die kwestie.

Amendement nr. 6

De heren Willems en Coveliers dienen amendement nr. 6 in (stuk Senaat, nr. 3-27/3), strekkende om de §§ 1 en 2 van artikel 57 te vervangen.

De indieners menen dat de verstoting indruist tegen de openbare orde en de gelijkheid van man en vrouw. Bijgevolg kan men in België de gevolgen niet erkennen van een ontbinding van het huwelijk die gegrond is op de eenzijdige wil van de man als de vrouw niet over een gelijk recht beschikt.

Amendement nr. 41

De dames Lizin en Bousakla dienen amendement nr. 41 in (stuk Senaat, nr. 3-27/3) dat ertoe strekt in § 1 de woorden «met toepassing van artikel 22 indien zij gehomologeerd werd door een rechter in de Staat waar zij tot stand kwam» te doen vervallen, alsook § 2 te doen vervallen.

Mevrouw Bousakla meent dat het voorgestelde artikel onaanvaardbaar is. De verstotingsprocedure is een vernedering voor de vrouw en de erkenning ervan straft haar een tweede keer.

Spreekster kan evenmin instemmen met het voorstel de verstoting om te zetten in een echtscheiding. Men moet rekening houden met de gevolgen die dit zou kunnen hebben op het vlak van gezinshereniging (via de tweede vrouw). Een immigratiestroom zou kunnen plaatsvinden.

Amendement nr. 47

Mevrouw de T' Serclaes dient amendement nr. 47 in (stuk Senaat, nr. 3-27/3), dat het artikel wil vervangen.

In eerste lezing is gebleken dat de problematiek van de verstoting erg gevoelig ligt. Mevrouw de T' Serclaes stelt vast dat de term «verstoting» niet als dusdanig voorkomt in het voorstel van wetboek dat de woorden «ontbinding van het huwelijk gegrond op de wil van de man» gebruikt. Spreekster stelt een

propose de libeller cette expression de manière plus neutre en retenant la «dissolution du mariage fondée sur la volonté d'un seul époux».

L'oratrice rappelle que la solution proposée à l'article 57 est plus restrictive que celle retenue par la jurisprudence, qui admet la reconnaissance de la répudiation même lorsqu'un des époux est belge ou réside habituellement en Belgique. Elle renvoie sur ce point aux 3^o et 4^o de l'article qui empêchent de reconnaître en Belgique une décision étrangère homologuant une répudiation lorsqu'une des parties est belge ou réside habituellement en Belgique. Le code n'admet la reconnaissance d'une répudiation que dans des cas très limités.

Si elle se rallie sur le fond à l'article 57, elle pense par contre que la rédaction devrait en être modifiée pour clarifier la disposition. C'est le but de l'amendement n^o 47 (doc. Sénat, n^o 3-27/3).

L'auteur propose de poser, au § 1^{er}, le principe général selon lequel notre pays refuse de reconnaître des effets à une répudiation établie à l'étranger.

Pour tenir compte de la situation sur le terrain, Mme de T' Serclaes propose au § 2, de reconnaître, dans des cas exceptionnels, des effets à certaines répudiations. Il ne faudrait pas que des personnes, victimes d'une répudiation à l'étranger, soient une seconde fois victimes en Belgique de positions de principe trop strictes.

Le but d'un Code de droit international privé est de trouver des solutions à ce genre de difficultés, sachant que des modes de dissolution unilatérale du mariage existent dans une série de pays. Pour le reste, les conditions proposées dans son amendement sont très proches de celles mentionnées dans le texte de la proposition.

Enfin, l'auteur reconnaît que l'amendement n'offre aucune solution pour les personnes répudiées à l'étranger mais qui sont de nationalité belge ou qui résident habituellement en Belgique. Elle estime que dans une telle situation, il n'y a pas lieu de s'écarter des modes de dissolution du mariage connus dans notre pays. Autre chose serait de modifier le droit matériel belge pour faciliter le divorce dans ces cas. La solution ne doit pas être cherchée dans le Code de droit international privé.

Amendement n^o 56

Le gouvernement dépose l'amendement n^o 56 (doc. Sénat, n^o 3-27/4) qui vise à remplacer l'article 57.

La ministre reconnaît que la philosophie de l'amendement n^o 56 est proche de celle de l'amendement n^o 47 (doc. Sénat, n^o 3-27/3) de Mme de T' Serclaes.

meer neutrale formulering voor: «ontbinding van het huwelijk gegrond op de wil van een van de echtgenoten».

Spreekster herinnert eraan dat de oplossing die wordt voorgesteld in artikel 57 restrictiever is dan die van de jurisprudentie, die de erkenning van de verstoting aanvaardt zelfs wanneer een van de echtgenoten Belg is of gewoonlijk in België verblijft. Zij verwijst terzake naar het 3^o en het 4^o van het artikel die de erkenning in België afwijzen van een buitenlandse beslissing die een verstoting homologeert wanneer een van de partijen Belg is of gewoonlijk in België verblijft. Het wetboek erkent de verstoting slechts in een zeer beperkt aantal gevallen.

Zij gaat akkoord met de grond van artikel 57, maar meent dat de formulering gewijzigd moet worden om de bepaling te verduidelijken. Dat is de bedoeling van amendement nr. 47 (stuk Senaat, nr. 3-27/3).

De indienster stelt voor om in § 1 het algemeen principe op te nemen, volgens hetwelk ons land weigert de gevolgen te erkennen van een in het buitenland uitgesproken verstoting.

Om rekening te houden met concrete situaties stelt mevrouw de T' Serclaes voor om in § 2 de gevolgen van sommige verstotingen in uitzonderlijke gevallen te erkennen. Slachtoffers van een verstoting in het buitenland moeten niet nogmaals gestraft worden in België omdat onze principiële standpunten daarover te strikt zijn.

Een wetboek van internationaal privaatrecht moet juist oplossingen trachten te vinden voor dergelijke problemen, wetende dat er in een aantal landen vormen van eenzijdige huwelijksontbinding bestaan. Voor het overige sluiten de voorwaarden in haar amendement nauw aan bij die van het voorstel.

Ten slotte erkent de indienster dat het amendement geen oplossing biedt voor personen die in het buitenland verstoten zijn maar de Belgische nationaliteit bezitten of gewoonlijk in België verblijven. Zij vindt dat in die gevallen niet logisch is af te wijken van de in België gangbare manieren om het huwelijk te ontbinden. Een andere zaak is dat het Belgisch recht wordt gewijzigd om in dergelijke gevallen vloten tot een echt scheiding te komen. De oplossing moet niet gezocht worden in het Wetboek van internationaal privaatrecht.

Amendement nr. 56

De regering dient amendement nr. 56 in (stuk Senaat, nr. 3-27/4), dat artikel 57 wil vervangen.

De minister erkent dat de bedoeling van dit amendement nauw aansluit bij die van amendement nr. 47 (stuk Senaat, nr. 3-27/3) van mevrouw de T' Serclaes.

Le point de départ du gouvernement est identique à celui des auteurs des amendements n° 41 et 47 (doc. Sénat, n° 3-27/3): c'est le refus de reconnaître des effets juridiques à une répudiation prononcée à l'étranger.

Il faut cependant prendre en considération le vécu des femmes victimes d'une répudiation et pouvoir leur donner des réponses claires quant à leur situation juridique en Belgique lorsqu'elles sont, à un moment de leur vie, en contact avec notre pays.

Deux cas de figure peuvent se rencontrer :

Lorsque l'on est en présence de femmes qui ont un lien de rattachement avec notre pays, c'est le droit belge qui doit régler les situations qui se sont déroulées en Belgique. Il n'est pas possible, dans une telle hypothèse, de reconnaître des effets à une répudiation pratiquée à l'étranger.

Lorsque l'on est en présence de femmes de nationalité étrangère, nées à l'étranger et vivant dans un pays où ce mode de dissolution du mariage est admis, il ne faudrait pas, lorsque ces femmes arrivent en Belgique, les placer dans un vide juridique. Or, il faut savoir que si l'on refuse de reconnaître tout effet juridique à la répudiation, il est également impossible pour ces femmes d'obtenir le divorce en Belgique car nos juridictions ne sont normalement pas compétentes tant que la condition de durée de la résidence prévue à l'article 42 n'est pas remplie. L'idée est de permettre que la répudiation puisse sortir ses effets juridiques en Belgique à des conditions strictes, afin d'éviter l'incertitude juridique.

Pour des raisons de preuve, la répudiation doit avoir été officialisée par une autorité publique qui l'a homologuée.

La situation de répudiation doit avoir trouvé une certaine forme de « bilatéralisation ». Contrairement à la jurisprudence de la Cour de cassation, qui exige que le consentement de la femme soit donné au moment de l'homologation, le gouvernement estime que ce consentement doit pouvoir être donné, au plus tard, au moment où l'une des parties veut que la répudiation sorte des effets juridiques en Belgique.

Par ailleurs, il ne peut être question de détourner le droit du divorce belge en admettant de reconnaître des effets à une répudiation lorsqu'un des époux avait sa résidence habituelle dans un État dont le droit ne connaît pas cette forme de dissolution du mariage.

La ministre fait remarquer que les conditions strictes dans lesquelles le gouvernement accepte de reconnaître des effets à la répudiation correspondent aux cas dans lesquels la femme répudiée ne pourrait pas obtenir le divorce en Belgique. Dans une telle

Het uitgangspunt van de regering is hetzelfde als dat van de indieners van de amendementen nrs. 41 en 47 (stuk Senaat, nr. 3-27/3): namelijk de weigering om de rechtsgevolgen te erkennen van een in het buitenland uitgesproken verstoting.

Men moet echter rekening houden met de omstandigheden waarin vrouwen die het slachtoffer zijn van een verstoting leven, en hen duidelijkheid verschaffen over hun rechtspositie in België wanneer zij, op een gegeven ogenblik in hun leven, in contact komen met ons land.

Twee gevallen zijn mogelijk :

Wanneer de vrouwen een aanknopingspunt hebben met ons land, moet het Belgisch recht de toestanden regelen die zich in België hebben voorgedaan. In dit geval is een erkenning van de gevolgen van een in het buitenland uitgesproken verstoting niet mogelijk.

Wanneer de vrouwen van buitenlandse nationaliteit zijn, in het buitenland geboren zijn en leven in een land waar die vorm van huwelijksontbinding toegestaan is, mogen zij bij hun aankomst in België niet in een rechtvacuüm belanden. Als men weigert ook maar enig juridisch gevolg van de verstoting te erkennen, is het voor die vrouwen ook onmogelijk in België de echtscheiding te verkrijgen, omdat onze rechtscolleges daarvoor niet bevoegd zijn. Zolang niet voldaan is aan de voorwaarden inzake verblijf. Het is de bedoeling dat de verstoting onder strikte voorwaarden rechtsgevolgen kan hebben in België, om rechtsonzekerheid te voorkomen.

Met het oog op de bewijsvoering moet de verstoting gehomologeerd zijn door een overheid.

De verstoting moet een soort bilaterale basis kunnen hebben. In tegenstelling tot de rechtspraak van het Hof van Cassatie, die eist dat de vrouw haar instemming geeft op het ogenblik van de homologatie, meent de regering dat die instemming ten laatste gegeven moet kunnen worden op het ogenblik dat een van de partijen wenst dat de verstoting rechtsgevolgen krijgt in België.

Bovendien is het niet de bedoeling de Belgische echtscheidingswetgeving te omzeilen door de gevolgen te erkennen van een verstoting wanneer de gewone verblijfplaats van een van de echtgenoten gelegen was in een land waarvan de wetgeving deze vorm van huwelijksontbinding niet kent.

De minister merkt op dat de strikte voorwaarden waaronder de regering aanvaardt de gevolgen van een verstoting te erkennen, perfect aansluiten bij de gevallen waarin de verstoten vrouw geen echtscheiding in België zou kunnen verkrijgen. In dat geval kan de

situation, si elle le désire, la femme pourra obtenir que des effets juridiques soient reconnus en Belgique à la répudiation pratiquée à l'étranger.

D'autre part, le gouvernement appelle de ses vœux une modification du droit matériel belge concernant les procédures de divorce afin d'assouplir la procédure dans des cas de répudiation. L'accord de gouvernement prévoyant que cette matière est une prérogative du Parlement, la ministre ne prendra pas d'initiative sur ce point mais elle examinera avec attention toute proposition de loi qui permettrait de résoudre ce problème.

Enfin, en ce qui concerne la présentation de l'article 57, la ministre peut se joindre à la piste retenue dans l'amendement n° 47 (doc. Sénat, n° 3-27/3) de Mme de T' Serclaes, qui balise mieux la problématique de la répudiation. Elle est favorable à l'idée d'une affirmation claire, dans un premier paragraphe, du principe général du refus de reconnaître la répudiation, assorti, au § 2, d'exceptions strictes dans les conditions prévues à l'amendement n° 56 du gouvernement (doc. Sénat, n° 3-27/4).

Amendement n° 64

Mme de Bethune et consorts déposent un amendement n° 64 (doc. Sénat, n° 3-27/4), qui vise à remplacer cet article.

Mme de Bethune estime que la disposition proposée en matière de répudiation, telle qu'amendée par le gouvernement, représente en tout cas un progrès par rapport à la situation et à la jurisprudence actuelles.

L'intervenante souligne que la répudiation n'est plus possible si l'un des époux est belge ou s'il a sa résidence principale en Belgique ou dans un pays qui ne reconnaît pas la répudiation.

L'amendement proposé est double. D'une part, il conserve le principe selon lequel la dissolution latérale du mariage est contraire à l'ordre public et aux droits de la défense. D'autre part, il cherche une solution permettant d'éviter la double victimisation. Une femme qui a fait l'objet d'une répudiation doit avoir l'occasion de refaire ensuite sa vie dans de bonnes conditions.

L'intervenante estime que l'amendement proposé par le gouvernement va trop loin parce qu'il inscrit la reconnaissance de la répudiation dans notre ordre juridique, même si ce n'est que dans un nombre très limité de cas. L'intervenante en fait une objection de principe, et estime également que le texte proposé n'est pas non plus correct du point de vue juridique. Il lui paraît contraire aux conventions internationales auxquelles la Belgique a adhéré.

vrouw, indien zij dat wenst, verkrijgen dat de rechtsgevolgen van de in het buitenland uitgesproken verstoting in België worden erkend.

Anderzijds drukt de regering de wens uit dat het Belgisch materieel recht gewijzigd wordt wat betreft de echtscheidingsprocedures zodat de procedure in geval van verstoting versoepeld wordt. Het regeerakkoord bepaalt dat de regeling van deze aangelegenheid een voorrecht van het Parlement is, en de minister zal dan ook geen initiatief nemen op dat punt, maar zal ieder wetsvoorstel dat dit probleem kan verhelpen, aandachtig onderzoeken.

Wat ten slotte de formulering van artikel 57 betreft, kan de minister zich aansluiten bij de oplossing voorgesteld in amendement nr. 47 (stuk Senaat, nr. 3-27/3) van mevrouw de T' Serclaes, dat het probleem van de verstoting beter afbakt. Zij steunt het idee om in de eerste paragraaf het algemene principe te bevestigen dat de verstoting niet erkend kan worden, en om in de tweede paragraaf een aantal strikte uitzonderingen daarop te formuleren onder de voorwaarden bepaald in amendement nr. 56 van de regering (stuk Senaat, nr. 3-27/4).

Amendement nr. 64

Mevrouw de Bethune c.s. dient amendement nr. 64 in (stuk Senaat, nr. 3-27/4) dat ertoe strekt het artikel te vervangen.

Mevrouw de Bethune meent dat de voorgestelde bepaling inzake verstoting als geamendeerd door de regering in ieder geval een vooruitgang vormt ten overstaan van de huidige situatie en rechtspraak.

Spreekster onderstreept dat verstoting niet meer mogelijk is wanneer één der echtgenoten Belg is of zijn hoofdverblijfplaats heeft in België of in een land dat verstoting niet erkent.

Het voorgestelde amendement is tweevoudig. Enerzijds wordt het principe dat eenzijdige huwelijksontbinding in strijd is met de openbare orde en de rechten van verdediging behouden. Anderzijds wordt naar een oplossing gezocht om dubbele victimisatie te vermijden. Een vrouw die het voorwerp is geweest van verstoting moet de kans krijgen haar leven terug in goede banen te leiden nadien.

Spreekster vindt dat het door de regering voorgestelde amendement te ver gaat omdat het in ons rechtsstelsel de erkenning van verstoting inschrijft, ofschoon dit slechts geldt in een zeer beperkt aantal gevallen. Spreekster uit hiertegen principieel bezwaar, en denkt dat het voorstel ook juridisch niet klopt. Het lijkt haar in strijd te zijn met de door België ondertekende internationale verdragen.

Elle renvoie également aux observations du Conseil d'État concernant l'article à l'examen.

Selon elle, il y a lieu de continuer à affirmer que la dissolution unilatérale du mariage est contraire aux principes de notre droit et qu'elle n'est par conséquent pas possible. Il faut chercher une autre solution aux problèmes des femmes qui sont confrontées à la répudiation.

Dans notre système de valeurs, on peut considérer la répudiation comme une injure grave et, par conséquent, comme un motif de divorce. L'intervenante est consciente que cela implique une réforme, non seulement du droit international privé, mais aussi du droit interne de la famille. Cette solution a l'avantage de ne pas toucher aux principes internationaux.

Amendement n° 66

Mmes Lizin et Bousakla déposent à l'amendement n° 56 du gouvernement un sous-amendement (doc. Sénat, n° 3-27/4, amendement n° 66), ayant le même objet que leur amendement principal n° 41.

Mme Lizin rappelle que, pour les auteurs de ce dernier, le principe à inscrire dans la loi est celui de l'interdiction de la répudiation, car on donne ainsi d'office des droits à la personne qui en est victime.

C'est ailleurs parmi les mécanismes de l'ensemble du code qu'il faut trouver une façon de corriger, dans certains cas, un éventuel effet négatif.

L'intervenante estime même que la répudiation devrait être placée au rang des actes graves punissables pénalement, au même titre que la violence conjugale.

Mme Pehlivan estime que le principe de la répudiation mérite qu'on lui consacre une discussion de fond. C'est aussi la raison pour laquelle le Comité d'avis pour l'égalité entre les hommes et les femmes a étudié le problème et organisé une série d'auditions en vue de rendre un avis à la commission de la Justice. L'intervenante demande que l'on tienne compte de cet avis (doc. Sénat, n° 3-27/5).

L'intervenante estime que dans la discussion, on se base trop sur la situation de la femme marocaine. En effet, la répudiation est un phénomène qui ne se rencontre pas seulement au Maroc, mais aussi dans beaucoup d'autres pays (pensons, par exemple, aux femmes iraniennes qui demandent l'asile politique en Belgique), où les droits des femmes sont foulés aux pieds. Il faut faire en sorte que la femme ne soit pas victime une deuxième fois.

Mme Nyssens constate qu'il existe un large consensus pour considérer la répudiation comme une insti-

Spreekster verwijst ook naar de opmerkingen van de Raad van State bij voorliggend artikel.

Het lijkt haar aangewezen te blijven stellen dat eenzijdige huwelijksontbinding in strijd is met onze rechtsbeginselen en dus niet mogelijk is. Er moet op een andere wijze worden gezocht naar een oplossing voor de problemen van vrouwen die met verstoting werden geconfronteerd.

Verstoting zou naar onze waarden kunnen worden gezien als een grove belediging, en bijgevolg als een grond tot echtscheiding. Spreekster is er zich van bewust dat dit niet alleen een hervorming inhoudt van het internationaal privaatrecht, maar ook van het intern familierecht. Deze oplossing heeft het voordeel niet te raken aan de internationale principes.

Amendement nr. 66

De dames Lizin en Bousakla dienen op amendement nr. 56 van de regering een subamendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/4, amendement nr. 66) dat hetzelfde doel heeft als hun hoofdamendement nr. 41.

Mevrouw Lizin herinnert eraan dat de indieners van het laatste amendement een principieel verbod op verstoting willen opnemen in de wet, teneinde zo in elk geval rechten toe te kennen aan de persoon die er het slachtoffer van wordt.

Elders in de meer algemene mechanismen van het wetboek, moet een oplossing worden geboden voor de eventuele negatieve gevolgen die dat verbod in bepaalde gevallen kan hebben.

Spreekster meent dat verstoting moet worden beschouwd als een zwaar, strafrechtelijk vervolgbaar feit, net als echtelijk geweld.

Mevrouw Pehlivan meent dat het principe van de verstoting een inhoudelijke discussie verdient. Daarom ook heeft het adviescomité voor gelijke kansen voor vrouwen en mannen zich gebogen over deze problematiek en een aantal hoorzittingen georganiseerd, teneinde aan de commissie voor de Justitie een advies te bezorgen. Spreekster vraagt rekening te houden met het advies (stuk Senaat, nr. 3-27/5).

Spreekster meent dat men bij de discussie te veel uitgaat van de situatie van de marokkaanse vrouw. Het aspect verstoting komt immers niet alleen in Marokko voor, maar ook in vele andere landen (bijvoorbeeld vrouwen in Iran die politiek asiel aanvragen in België) waar vrouwenrechten met de voeten worden getreden. Men moet ervoor zorgen dat de vrouw geen tweede maal slachtoffer wordt.

Mevrouw Nyssens stelt vast dat iedereen het er wel over eens is dat de instelling verstoting indruist tegen

tution étrangère à notre conception du droit et de l'égalité entre les hommes et les femmes. La discussion porte essentiellement sur la manière de traduire cela en droit.

En ce qui concerne l'amendement n° 56 du gouvernement (doc. Sénat, n° 3-27/4), l'intervenante demande à quel moment le consentement de la femme concernant la dissolution du mariage peut intervenir. La femme peut-elle encore accepter la répudiation lorsqu'elle en fait valoir les effets devant un tribunal belge ?

D'autre part, Mme Nyssens constate que la condition prévue au 4^o proposé peut être écartée par le juge «si la situation ne présentait pas d'autre lien significatif» avec l'État dont le droit ne connaît pas la répudiation. Cela n'ouvre-t-il pas trop largement la porte à la reconnaissance de répudiations ?

Mme Nyssens renvoie ensuite à l'amendement n° 64 de Mme de Bethune (doc. Sénat, n° 3-27/4). Cet amendement a pour effet de modifier notre droit matériel du divorce en considérant la répudiation comme une injure grave. L'intervenante n'est pas favorable à ce type de solution. Il n'est pas souhaitable, sur le plan des principes généraux, de modifier notre droit matériel par rapport à une institution de droit étranger dans le but de résoudre un problème de droit international privé.

D'autre part, l'amendement a pour effet d'obliger la femme, victime d'une répudiation à l'étranger, à recommencer une procédure en Belgique.

L'intervenante se réfère également aux auditions effectuées par le Comité d'avis sur l'égalité des chances entre les femmes et les hommes. Certains experts ont invité les membres à faire preuve de prudence dans la manière dont nous jugeons une institution de droit étranger. Il faut tenir compte de l'évolution des droits des pays du Maghreb. Ainsi, au Maroc, il semble que la nouvelle Moudawana reconnaisse aux femmes des possibilités de demander le divorce autres que la répudiation. Cela constitue-t-il «un droit égal» au sens de l'amendement n° 56 du gouvernement (doc. Sénat, n° 3-27/4) ?

Quoi qu'il en soit, Mme Nyssens conclut en précisant que les règles de droit international privé belge ne peuvent avoir pour conséquence que nous adoptions un regard désobligeant sur la manière dont un État étranger règle des situations de droit étranger qui ne nous appartiennent pas.

Mme Laloy pense qu'une solution acceptable se dégage pour rencontrer les problèmes des femmes répudiées vivant en Belgique. Il n'est pas possible de laisser ces personnes dans une situation de *no man's*

onze rechtsopvattingen en tegen de gelijkheid van mannen en vrouwen. De vraag is vooral hoe dat in ons recht tot uiting moet komen.

Met betrekking tot amendement nr. 56 van de regering (stuk Senaat, nr. 3-27/4), vraagt spreekster op welk moment de instemming van de vrouw met betrekking tot de ontbinding van het huwelijk kan worden gegeven. Kan de vrouw de verstoting nog aanvaarden op het ogenblik dat zij de gevolgen ervan wil doen gelden voor een Belgisch rechtscollege ?

Anderzijds stelt mevrouw Nyssens vast dat de voorwaarde waarin het voorgestelde 4^o voorziet, door de rechter terzijde kan worden geschoven «indien de zaak op dat tijdstip geen andere betekenisvolle band» vertoonde met een Staat waarvan het recht de verstoting niet kent. Wordt hier niet te veel ruimte gelaten voor de erkenning van verstotingen ?

Vervolgens verwijst mevrouw Nyssens naar amendement nr. 64 van mevrouw de Bethune (stuk Senaat, nr. 3-27/4). Dit amendement wijzigt ons materieel echtscheidingsrecht door verstoting als een grove belediging te beschouwen. Spreekster is het niet eens met deze oplossing. Principeel is het geen goed idee om ons materieel recht te wijzigen in verband met een instelling uit het buitenlands recht teneinde een probleem met betrekking tot het internationaal privaatrecht te regelen.

Anderzijds verplicht dit amendement de vrouw, die het slachtoffer is van een verstoting in het buitenland, om opnieuw een procedure te starten in België.

Spreekster verwijst ook naar de hoorzittingen gehouden door het Adviescomité voor gelijke kansen voor vrouwen en mannen. Sommige deskundigen hebben de leden gevraagd voorzichtig te zijn in de beoordeling van instellingen uit het buitenlands recht. Men moet ook rekening houden met de ontwikkelingen rond de rechten in de Magreblanden. In Marokko lijkt het erop dat de nieuwe Moudawana aan vrouwen de mogelijkheid biedt om andere vormen van echtscheiding dan de verstoting te vorderen. Vormt dat een «zelfde recht» in de zin van amendement nr. 56 van de regering (stuk Senaat, nr. 3-27/4) ?

Mevrouw Nyssens besluit dat de regels van het Belgisch internationaal privaatrecht hoe dan ook geen blijk mogen geven van misprijzen voor de manier waarop een vreemde Staat situaties van buitenlands recht regelt, die ons niet aangaan.

Mevrouw Laloy meent dat een aanvaardbare oplossing kan worden gevonden voor de problemen van verstoten vrouwen die in België wonen. Men mag hen niet in een juridisch *no man's land* laten leven. Amen-

land juridique. L'amendement n° 56 du gouvernement (doc. Sénat, n° 3-27/4) répond en grande partie à toutes les préoccupations exprimées au cours des débats. Il faudrait en adapter la présentation en s'inspirant de l'amendement n° 47 de Mme de T' Serclaes (doc. Sénat, n° 3-27/3).

Mme de T' Serclaes revient aux conditions prévues dans l'amendement n° 56 du gouvernement (doc. Sénat, n° 3-27/4) pour reconnaître des effets à une répudiation. Sur la question du moment auquel l'épouse peut accepter la dissolution unilatérale du mariage, l'intervenante pense, qu'en différant largement dans le temps le moment de l'acceptation, l'amendement du gouvernement risque de saper les évolutions constatées dans certains pays en vue de mieux garantir les droits de la femme au cours de la procédure de répudiation. Ainsi, au Maroc, le tribunal ne peut homologuer la répudiation que si l'épouse est présente. Il faut responsabiliser les femmes pour qu'elles assument les droits que la nouvelle loi leur reconnaît. Or, en admettant que le consentement puisse être donné ultérieurement dans un autre pays, ou même remis en cause, l'on risque de décourager le processus d'évolution en faveur des femmes.

En ce qui concerne le 4^o proposé à l'amendement n° 56 (doc. Sénat, n° 3-27/4), l'intervenante se rallie à la remarque de Mme Nyssens.

Mme Bousakla n'entend pas nier qu'une évolution positive soit en cours au Maroc. Seulement, il ne suffit pas de modifier la loi, un changement de mentalité est également nécessaire. La répudiation est un acte unilatéral de l'homme, qui constitue une discrimination à l'égard de la femme. Les abus ne sont pas à exclure. Bien qu'on puisse observer une évolution positive, on est confronté chaque année, au mois de septembre, à de nouveaux dossiers de répudiation. Si l'on reconnaît ici la répudiation, les abus ne sont pas à exclure. Ce n'est donc pas une solution.

La ministre répond comme suit aux questions de Mme Nyssens.

En ce qui concerne la deuxième condition posée par l'amendement du gouvernement, il est exact que l'examen de celle-ci ne se fait plus uniquement par rapport au moment de l'homologation. Il peut se faire postérieurement, et au plus tard au moment où des effets juridiques de la dissolution du mariage par répudiation seraient demandés en Belgique.

À cet égard, l'intervenante souligne l'importance des observations formulées par Mme Pehlivan.

Il s'agit ici d'un texte général qui, sans doute, trouvera souvent à s'appliquer par rapport à la communauté marocaine en Belgique, mais qui concernera aussi beaucoup d'autres femmes.

dement nr. 56 van de regering (stuk Senaat, nr. 3-27/4) vangt de opmerkingen die zijn gemaakt tijdens de debatten, grotendeels op. De formulering ervan moet worden aangepast op basis van amendement nr. 47 van mevrouw de T' Serclaes (stuk Senaat, nr. 3-27/3).

Mevrouw de T' Serclaes komt nog eens terug op de voorwaarden waarin amendement nr. 56 van de regering (stuk Senaat, nr. 3-27/4) voorziet om de rechtsgevolgen van een verstoting te erkennen. Wat het ogenblik betreft waarop de vrouw de eenzijdige ontbinding van het huwelijk kan aanvaarden, meent spreekster dat het amendement van de regering dat dit vrij lang spreidt in de tijd, de huidige tendens in bepaalde landen om vrouwen meer rechten te geven in de verstotingsprocedure, kan ondergraven. Zo kan een Marokkaanse rechtbank een verstoting alleen homologeren als de vrouw aanwezig is. De vrouwen moeten leren om de rechten die de nieuwe wet hen verleent, ook op te eisen. Door toe te staan dat de instemming later wordt gegeven in een ander land, of zelfs helemaal niet, kan de hele ontwikkeling ten gunste van de vrouwen worden afgeremd.

Met betrekking tot het in amendement nr. 56 voorgestelde 4^o (stuk Senaat, nr. 3-27/4), sluit spreekster zich aan bij de opmerkingen van mevrouw Nyssens.

Mevrouw Bousakla wenst niet te ontkennen dat er een positieve evolutie aan de gang is in Marokko. Het is enkel niet voldoende de wet te wijzigen; ook een mentaliteitsverandering is noodzakelijk. Verstoting is een eenzijdige handeling van de man en is discriminerend ten opzichte van de vrouw. Misbruiken kunnen niet worden uitgesloten. Hoewel er een positieve evolutie is, wordt men elk jaar in de maand september weer geconfronteerd met verstotingsdossiers. Indien men hier verstoting zal erkennen, zijn misbruiken niet uit te sluiten. Dit is geen oplossing.

Die minister antwoordt als volgt op de vragen van mevrouw Nyssens.

Wat betreft de tweede voorwaarde die het amendement van de regering oplegt, klopt het dat die niet alleen meer wordt beoordeeld op het ogenblik van de homologatie. De aanvaarding kan ook later plaatshebben, en ten laatste op het ogenblik waarop de rechtsgevolgen van de ontbinding van het huwelijk door verstoting worden gevorderd voor een Belgische rechtbank.

In dat verband benadrukt spreekster het belang van de opmerkingen van mevrouw Pehlivan.

Het gaat hier om een algemene tekst die weliswaar vaak zal moeten worden toegepast op de Marokkaanse gemeenschap in België, maar die ook vele andere vrouwen aangaat.

Il serait bon, il est vrai, de développer une réflexion à titre pédagogique, pour que les femmes puissent de plus en plus s'exprimer et revendiquer des droits dans leur propre pays.

La réforme de la Moudawana contribuera sans doute, avec le temps, à améliorer les choses.

Mais ceci ne concerne que le Maroc, et on peut difficilement attendre la même démarche des femmes d'autres pays.

Par l'exigence de l'acceptation, l'amendement du gouvernement «bilatéralise» en quelque sorte la situation.

Quant à la quatrième condition, il y a effectivement une condition de refus en cas de nationalité belge, avec toutefois un tempérament qui sera sans doute de plus en plus utile à l'avenir.

Le droit belge prévoit comme condition principale d'octroi de la nationalité belge le droit du sang. La Belgique a connu un flux de personnes originaires du Maghreb venant notamment en Belgique pour travailler dans le cadre des accords bilatéraux conclus à l'époque par notre pays.

Il est probable que ce flux va s'inverser, et que la deuxième ou la troisième génération de ces personnes va retourner dans son pays d'origine pour y vivre. Il y aura ainsi des binationaux, dont le seul lien avec la Belgique sera l'une de leurs deux nationalités.

C'est cette situation que l'on vise ici et où, contrairement à la règle générale appliquée en matière de binationalité, si le seul lien avec la Belgique est d'avoir la nationalité belge, on peut ne pas tenir compte de celle-ci, lorsqu'il existe manifestement des liens avec un autre État et que les autres conditions sont remplies.

Le professeur Erauw déclare que lui-même et ses confrères savent très bien que la décision finale en cette matière est d'ordre politique. Leur seule contribution au présent débat consiste en arguments techniques.

Comme il l'a montré à travers les différents articles qu'il a rédigés à ce sujet depuis 1976, l'intervenant se dit opposé à toute reconnaissance de la répudiation. Il peut cependant se rallier aux exposés de la ministre et de Mme de T' Serclaes tendant à adopter comme attitude de base un rejet de principe, tout en ménageant une petite ouverture. Dans certaines situations concrètes, il faut pouvoir laisser au juge une «porte de sortie».

L'amendement n° 64 de Mme de Bethune et consorts pose la question du rapport entre un divorce en Belgique et la répudiation qui a eu lieu à l'étranger.

Een pedagogische bezinning zou inderdaad nuttig zijn opdat de vrouwen zich meer en meer kunnen uiten en hun rechten opeisen in hun eigen land.

De hervorming van de Moudawana zal de toestand na verloop van tijd ongetwijfeld verbeteren.

Maar dat betreft dan alleen de situatie in Marokko en men kan moeilijk hetzelfde verwachten van vrouwen uit andere landen.

Door de aanvaarding van de vrouw te eisen, geeft het amendement van de regering in feite een bilaterale basis aan de situatie.

Wat de vierde voorwaarde betreft, is er inderdaad een weigeringsgrond als een van de echtgenoten de Belgische nationaliteit heeft, waarbij evenwel voorzien wordt in een tussenoplossing die in de toekomst wellicht steeds nuttiger zal zijn.

Het *ius sanguinis* is in het Belgisch recht de voornaamste voorwaarde voor de toekenning van de Belgische nationaliteit. België heeft een aanzienlijke instroming gekend van migranten uit de Magreblanden die met name in België kwamen werken in het kader van de bilaterale akkoorden die toen door ons land zijn gesloten.

Die stroom zal nu waarschijnlijk de andere kant opgaan en de tweede en derde generatie migranten zal wellicht terugkeren naar zijn land van herkomst. Voor veel bipatriden zal de enige band met België bestaan uit een van hun beide nationaliteiten.

Deze situatie heeft men hier voor ogen: er kan, in tegenstelling tot de algemene regel met betrekking tot bipatride personen, geen rekening worden gehouden met de Belgische nationaliteit als dit de enige band met België is terwijl er betekenisvolle banden bestaan met een andere Staat en aan de andere voorwaarden is voldaan.

Professor Erauw verklaart dat de professoren er zich maar al te goed bewust van zijn dat de finale beslissing op dit punt een politieke beslissing is. Hun enige bijdrage aan dit debat zijn technische argumenten.

Spreker verklaart zich zelf, doorheen de verschillende artikelen die hij sinds 1976 over dit onderwerp heeft geschreven, als een tegenstander van de erkenning van de verstoting. Hij kan zich wel aansluiten bij de uiteenzettingen van de minister en mevrouw de T' Serclaes, namelijk als basishouding een principiële afwijzing aan te nemen, echter mits een kleine opening. In concrete situaties moet het mogelijk zijn de rechter een uitweg te bieden.

Met betrekking tot het amendement nr. 64 van mevrouw de Bethune c.s. rijst de vraag van de relatie van een echtscheiding in België met de verstoting die in het buitenland heeft plaatsgevonden.

L'intervenant pense que le souhait de Mme de Bethune à ce propos est déjà réalisé. Il existe en effet une jurisprudence des juges de première instance et de la cour d'appel de Bruxelles (1998) qui affirme clairement que l'homme qui renvoie sa femme par répudiation unilatérale pose un acte répréhensible qui, en droit belge du divorce, est un motif de divorce pour cause déterminée.

Cette possibilité est beaucoup plus large que l'exception limitée prévue par l'article. En effet, cette exception prévoit seulement que, dans certains cas exceptionnels, le statut de la femme doit pouvoir être reconnu pour des relations qui n'avaient aucun lien avec la Belgique.

Évidemment, il y aura toujours le cas des Marocains qui répudient leur épouse durant les vacances. L'homme aime toujours divorcer en terrain connu. Le législateur belge n'a pas pris sur ce genre de situation.

Selon l'intervenant l'article 42, 3^o, offre aux femmes qui ont été répudiées dans leur pays d'origine et qui résident en Belgique, une base juridique pour demander le divorce.

Dans de nombreux cas, le droit belge s'appliquera.

Il n'y a pas lieu de s'inquiéter; il n'est pas vraiment nécessaire de modifier la loi pour venir en aide aux femmes répudiées.

On connaît l'injure grave en Belgique. Cela paraît suffisant. Il n'est pas nécessaire non plus d'adapter le droit interne belge.

L'intervenant est d'accord avec la remarque de Mme Nyssens. La Belgique n'a pas pris sur certaines situations à l'étranger, lorsque celles-ci ne présentent aucun lien avec la Belgique. Il s'agit d'une reconnaissance exceptionnelle, tant dans la proposition à l'examen que dans les amendements proposés par le gouvernement et par Mme de T' Serclaes.

L'avantage de l'amendement n^o 47 tient à ce que la formulation qu'il propose commence par rejeter la répudiation. Les causes exceptionnelles de reconnaissance ne sont énumérées qu'ensuite (voir aussi les articles 22 à 25 concernant la reconnaissance avec motifs de rejet). La force de cette formulation réside en ce qu'elle mentionne explicitement le mot «cumulatives». Elle offre également l'avantage d'inclure dans le rejet toutes les dissolutions basées sur la volonté d'un des époux.

L'orateur suggère pour sa part de recourir, par souci de clarté, à la déclaration «unilatérale» de volonté. En effet, de nombreuses femmes sont mises sous pression.

Spreker meent dat de wens van mevrouw de Bethune op dit vlak nu reeds verwezenlijkt is. Er is immers een rechtspraak van de rechters van eerste aanleg en van het hof van beroep in Brussel (1998), die duidelijk stelt dat een man, die zijn vrouw heeft verstoten door een eenzijdige verstoting, een laakbare handeling stelt die in het Belgisch echtscheidingsrecht een grond is voor echtscheiding op grond van feiten.

Deze mogelijkheid is veel ruimer dan de beperkte uitzondering die in het voorliggend artikel wordt opgenomen. Deze beperkte uitzondering stelt immers enkel dat de vrouw haar status in uitzonderlijke gevallen, voor relaties die geen band hadden met België, moet kunnen zien erkennen.

Uiteraard zal de situatie blijven bestaan dat Marokkaanse mannen in de vakantie hun vrouwen zullen verstoten. De man wil nog steeds in het thuisfront scheiden. Daar heeft de Belgische wetgever geen greep op.

Spreker meent dat artikel 42, 3^o, een bevoegdheidsgrond biedt aan de vrouwen, die in hun land van herkomst werden verstoten, en in België wonen, om de echtscheiding te vragen.

In vele gevallen zal het Belgisch recht van toepassing zijn.

Men mag gerust zijn; er is niet echt een wetswijziging nodig om de verstoten vrouwen enig soelaas te bieden.

Men kent de grove belediging in België. Dit lijkt voldoende. Het Belgisch intern recht dient ook niet te worden aangepast.

Spreker is het eens met de opmerking van mevrouw Nyssens. België kan bepaalde situaties uit het buitenland niet vatten, wanneer die geheel en al buiten elke band met België hebben plaatsgevonden. Het gaat om een uitzonderlijke erkenning, zowel in voorliggend voorstel, als in de voorgestelde amendementen door de regering en mevrouw de T' Serclaes.

Het voordeel van het amendement nr. 47 is dat deze formulering begint met de afwijzing van de verstoting. Achteraf worden dan de exceptionele erkenningsgronden opgesomd (zie ook artikelen 22 tot 25 over de erkenning met afwijzingsgronden). De kracht van deze formulering is dat zij het woord «cumulatieve» uitdrukkelijk vermeldt. Tevens biedt deze formulering het voordeel dat alle ontbindingen gegrond op de wil van een van de echtgenoten in de afwijzing zijn vervat.

Spreker suggereert zelf om duidelijkheidshalve gebruik te maken van de «eenzijdige» wilsverklaring. Vele vrouwen worden immers onder druk gezet.

En ce qui concerne l'acceptation de la répudiation, l'intervenant fait remarquer qu'elle intervient souvent ultérieurement. La femme devrait également pouvoir l'accepter ultérieurement. On pourrait éventuellement insérer ici «la possession d'état».

L'intervenant souligne qu'il y a encore une grande différence entre la proposition de Mme T' Serclaes et celle du gouvernement.

Pour Mme T' Serclaes, le rejet est la règle et l'acceptation pourrait être prononcée par un tribunal (référence à la procédure visée à l'article 23). Il y a donc ici un élément de contrôle. Il faut, en effet, se demander quelles entités pourraient être confrontées à la répudiation. Sont concernés notamment les fonctionnaires de l'état civil, les administrations belges (administration fiscale, pensions, sécurité sociale), les notaires de Belgique et les juges de paix. L'intervenant pense qu'il serait bon, par souci de prudence, de soumettre le dossier à un juge. La loi belge le prévoit déjà pour les adoptions internationales.

Mme Bousakla tient à rappeler une fois encore que nombre de femmes agissent sous la contrainte. On est souvent confronté aussi à des dossiers où le mari emmène au tribunal une femme voilée qui n'est même pas son épouse. Les abus subsisteront.

L'intervenante aimerait savoir ce qu'il advient des droits successoraux dans le pays d'origine d'une femme qui peut divorcer en Belgique. La loi belge peut-elle préserver les droits successoraux de la femme dans le pays d'origine (p. ex. achat d'une habitation au Maroc)?

Le professeur Erauw répond que la loi belge n'aura guère de prise sur les biens sis au Maroc, en raison des limitations auxquelles le législateur belge est soumis, en ce sens qu'il ne peut pas légiférer pour le monde entier. Compte tenu de ces limitations, on laisse aussi toujours une ouverture au juge pour qu'il dispose d'une marge d'appréciation dans chaque affaire particulière.

En ce qui concerne l'intervention simulée de la femme, l'intervenant renvoie au point de vue du gouvernement selon lequel la femme véritable doit également pouvoir donner son opinion par la suite.

Le professeur Van Houtte souscrit à ces propos. S'agissant des biens immeubles sis au Maroc, l'intervenant déclare qu'ils ne relèvent pas de la succession dans le cadre du droit successoral belge. Cela ne concerne toutefois que les biens immeubles, car les biens meubles sont réputés constituer une grande masse unique.

Wat betreft de aanvaarding van de verstoting, merkt spreker op dat deze vaak achteraf komt. De vrouw zou ook later moeten kunnen aanvaarden. Men kan hier eventueel «het bezit van staat» inlassen.

Spreker stipt aan dat er nog een belangrijk verschil is tussen het voorstel van mevrouw de T' Serclaes en dat van de regering.

Mevrouw de T' Serclaes stelt dat de afwijzing het beginsel is en dat de aanvaarding door een rechtbank zou kunnen worden uitgesproken (verwijzing naar de in artikel 23 bedoelde procedure). Hier is dus een controle-element ingebouwd. Men moet immers bedenken welke entiteiten met de verstoting zouden kunnen worden geconfronteerd. Het betreft namelijk de ambtenaren van de burgerlijke stand, de administraties van België (fiscale, pensioenen, sociale zekerheid), de notarissen van België en de vrederechters. Spreker meent dat het verdienen is, voorzichtigheidshalve, een rechter naar het dossier te laten kijken. De Belgische wet doet dit reeds voor buitenlandse adopties.

Mevrouw Bousakla wenst nogmaals te onderstrepen dat vele vrouwen onder dwang handelen. Vaak wordt men ook geconfronteerd met dossiers waarbij de man een gesluierde vrouw meeneemt naar de rechtbank die niet eens zijn vrouw is. De misbruiken blijven bestaan.

Spreekster wenst te weten wat er gebeurt met de erfrechten in het land van herkomst van een vrouw die in België uit de echt kan scheiden. Kan de Belgische wet de erfrechten van de vrouw in het land van herkomst (bijvoorbeeld aankoop van een woning in Marokko) vrijwaren?

Professor Erauw antwoordt dat de Belgische wet weinig greep zal hebben op de goederen in Marokko. Dat zijn de beperkingen van de Belgische wetgever, die niet kan legiferen voor de hele wereld. Gelet op de beperkingen, wordt ook steeds een opening gelaten voor de rechter, die moet kunnen oordelen in confrontatie met een particuliere zaak.

Wat betreft de gefingeerde tussenkomst van de vrouw, verwijst spreker naar het standpunt van de regering dat stelt dat de werkelijke vrouw ook achteraf haar opinie moet kunnen geven.

Professor Van Houtte sluit zich hierbij aan. Wat betreft de onroerende goederen in Marokko, stelt spreker dat deze buiten de greep van de Belgische erfrechtelijke opvolging blijven. Dit betreft echter enkel de onroerende goederen, de roerende goederen worden als één grote massa beschouwd.

Mme Pehlivan se réjouit que les femmes qui ont un lien avec la Belgique ne pourront plus être répudiées. Elle tient cependant à souligner que le Maroc connaît une évolution positive, mais qu'il n'en va pas de même dans tous les pays (*cf.* la situation au Nigéria et au Soudan). Que se passera-t-il lorsque des femmes originaires du Nigéria voudront se marier en Belgique ?

Le professeur Erauw renvoie à l'article 42, 3^o, qui fournit un fondement de compétence. Il existe aussi, pour ces femmes, des moyens de divorcer en Belgique.

Mme Nyssens demande si les mots «à la demande de l'époux», contenus dans l'amendement de Mme de T' Serclaes, ne sont pas nécessaires, compte tenu du fait que la reconnaissance de la répudiation devra nécessairement être demandée à un tribunal, et que quel qu'un devra nécessairement saisir celui-ci.

La ministre répond qu'il y a effectivement une différence sur ce point entre l'amendement du gouvernement et celui de Mme de T' Serclaes. Celui-ci prévoit qu'il y aura d'office une procédure pour obtenir la reconnaissance alors qu'en droit belge, une telle procédure n'existe normalement pas en matière d'état.

L'amendement du gouvernement ne le prévoit pas. En effet, chacun s'accorde à reconnaître que la femme qui ferait la démarche se trouve dans la situation d'une victime. Pourquoi, dès lors, lui imposer une procédure qui, en principe, n'existe pas pour la reconnaissance de jugements en matière d'état ?

Ce qui importe, c'est que la reconnaissance se fasse par une autorité publique, à des conditions légales strictes et claires.

Mme Nyssens déduit du texte que si une femme répudiée ayant deux nationalités, dont la nationalité belge, veut faire valoir une créance alimentaire vis-à-vis de son (ex)-mari, elle le fera non sur la base de la dissolution du mariage, mais dans le cadre du mariage.

La ministre le confirme. Dans le code, la matière des obligations alimentaires est distincte de celle de la répudiation.

Mme de Bethune fait observer que dans l'amendement n^o 47 de Mme de T' Serclaes, la version néerlandaise des 2^o et 3^o du § 2 devrait être revue.

Mme de T' Serclaes déclare, à propos du § 2 de l'amendement n^o 47, et de la référence qui y est faite à l'article 23, que l'homologation par un tribunal ne constitue pas une procédure particulièrement lourde, et offre, dans certains cas, de meilleures garanties qu'une vérification par un officier de l'état civil.

Mevrouw Pehlivan vindt het een goede zaak dat verstoting niet meer mogelijk zal zijn voor vrouwen die een band hebben met België. Zij wenst er wel op aan te dringen dat Marokko een positieve evolutie kent, maar dat dit niet zo is in elk land (zie Nigeria, Soedan). Wat als vrouwen uit Nigeria komen en hier willen trouwen ?

Professor Erauw verwijst naar de bevoegdheidsgrond geboden door artikel 42, 3^o. Er zijn ook middelen voor deze vrouwen om in België uit de echt te scheiden.

Mevrouw Nyssens vraagt of de woorden «op verzoek van de echtgenoot» uit het amendement van mevrouw de T' Serclaes niet noodzakelijk zijn. De erkenning van de verstoting moet immers steeds voor een rechtbank worden gevraagd en iemand moet toch de zaak aanhangig maken.

De minister antwoordt dat het regeringsamendement op dat punt inderdaad verschilt van dat van mevrouw de T' Serclaes. Dat laatste dat er ambtshalve een procedure zal zijn om de erkenning te verkrijgen, terwijl dergelijke procedure in het Belgisch recht normaal niet bestaat inzake de staat van personen.

Het amendement van de regering voorziet dan ook niet in een exequatur. Iedereen is het erover eens dat de vrouw die deze stap onderneemt in feite een slachtoffer is. Waarom zou men haar dan een procedure opleggen die in principe niet bestaat met betrekking tot de erkenning van vonnissen inzake de staat ?

Belangrijk is dat de erkenning gebeurt door een overheidsinstantie onder duidelijke en strenge wettelijke voorwaarden.

Mevrouw Nyssens leidt uit de tekst af dat een verstoten vrouw met twee nationaliteiten — waaronder de Belgische — die een onderhoudsvordering wil instellen tegen haar (ex)-echtgenoot, dat niet zal doen op basis van de ontbinding van het huwelijk, maar in het kader van het huwelijk.

De minister bevestigt dat. De onderhoudsverplichtingen worden in het Wetboek los van de verstoting behandeld.

Mevrouw de Bethune wijst erop dat de Nederlandse versie van het 2^o en 3^o van § 2 van amendement nr. 47 van mevrouw de T' Serclaes opnieuw moet worden bekeken.

Met betrekking tot § 2 van amendement nr. 47 en de verwijzing daarin naar artikel 23, verklaart mevrouw de T' Serclaes dat de homologatie door een rechtscollege geen bijzonder zware procedure is en in bepaalde gevallen betere waarborgen biedt dan de verificatie door een ambtenaar van de burgerlijke stand.

M. Hugo Vandenberghe conclut en soulignant l'importance juridique et politique du débat sur la répudiation.

La première question qui se pose est celle de savoir si l'on choisit de ne pas reconnaître d'effets juridiques à la répudiation parce que l'homme peut répudier sa femme mais pas l'inverse. Reconnaît-on dès lors des effets juridiques à la répudiation si la femme pouvait répudier aussi bien que l'homme? Les amendements partent du principe que l'on ne donne pas d'effets juridiques à la répudiation parce que l'homme est seul à pouvoir répudier.

Selon l'intervenant, la répudiation est toujours un acte unilatéral. Il y a en effet une différence entre la formulation d'une règle juridique, d'une part, et la manière dont elle est appliquée et perçue, d'autre part. En effet, où est la réciprocité en matière de répudiation lorsqu'un des conjoints a répudié l'autre?

Le droit de répudier n'existe plus une fois qu'un conjoint en a fait usage. La répudiation unilatérale par un conjoint emporte la disparition du droit de répudier l'autre. Il est en effet mis fin au mariage. Le débat sur la réciprocité est donc purement théorique selon l'intervenant.

Le véritable problème réside dans la conception que l'on a du mariage et de la répudiation. Il s'agit de l'acceptation de la répudiation comme mode de dissolution du mariage. Il y a aussi, actuellement, des couples belges qui mettent fin à leur mariage d'une manière qui s'apparente à une répudiation, du moins dans les faits, et qui a les mêmes conséquences psychologiques que celle-ci, à ceci près que l'un ou l'autre des conjoints peut prendre l'initiative. Il y a réciprocité.

Les amendements partent de l'existence du droit à la répudiation, à la condition qu'il soit réciproque.

La discussion juridique se fait à deux niveaux. Il y a lieu de se demander si l'on agit contre la répudiation, parce qu'elle constitue un acte unilatéral ou si l'on considère qu'elle pose problème en tant que mode de dissolution du mariage?

Une troisième question qui se pose est celle de savoir s'il faut régler toutes ces questions dans le cadre du droit international privé.

Amendement n° 65

M. Destexhe dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/4, amendement n° 65), tendant à sous-amender l'amendement n° 41. Ce sous-amendement s'inspire de la considération qu'il vaut mieux partir, comme le propose Mme Lizin, d'une interdiction formelle, plutôt que du texte de l'article 57 qui

De heer Hugo Vandenberghe besluit dat het debat over de verstoting juridisch en politiek belangrijk is.

Een eerste vraag is of men geen rechtsgevolgen geeft aan de verstoting omdat de man kan verstoten maar niet de vrouw. Heeft de verstoting dan wel gevolgen als zowel de vrouw als de man kan verstoten? Het uitgangspunt van de amendementen is dat men geen rechtsgevolgen geeft aan de verstoting omdat alleen de man kan verstoten.

De verstoting is volgens spreker altijd eenzijdig. Er is namelijk een verschil tussen het formuleren van de rechtstregel en de concrete toepassing en beleving van de rechtsregel. Waar is immers de wederkerigheid van de verstoting als de ene gehuwde de andere heeft verstoten?

Het recht om te verstoten is verdwenen door de uitoefening van het eerste verstotingsrecht. De louter eenzijdige verstoting betekent dat het recht van de andere om te verstoten verdwijnt. Er wordt immers een einde gesteld aan het huwelijk. Het debat over de wederkerigheid is dus volgens spreker louter theoretisch.

Het echte probleem van de verstoting ligt hem in de opvatting van het huwelijk en van de verstoting. Het betreft de aanvaarding van de verstoting als wijze van beëindiging van het huwelijk. Ook tussen Belgen zijn er thans gevallen van verstoting als wijze van beëindiging van het huwelijk, weliswaar in de feiten, met dezelfde psychologische gevolgen. Het enige verschil is dat zowel de ene als de andere het kan doen, de wederkerigheid.

De amendementen gaan uit van het recht op verstoting, op voorwaarde dat het wederkerig is.

Er zijn twee niveaus van juridische discussie. Treedt men op tegen de verstoting omwille van het feit dat zij eenzijdig is, of meent men dat de verstoting problematisch is als wijze van beëindiging van het huwelijk?

Een derde vraag is of men dit alles in het internationaal privaatrecht moet regelen.

Amendement nr. 65

De heer Destexhe dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/4, amendement nr. 65), dat ertoe strekt amendement nr. 41 te subamenderen. Dit subamendement gaat ervan uit dat, zoals mevrouw Lizin voorstelt, het raadzaam is uit te gaan van een formeel verbod eerder dan van het voorgestelde artikel 57,

1) ne condamne pas suffisamment la répudiation et

2) ne garantit pas l'acceptation libre et sans contrainte de la femme répudiée.

Toutefois, il faut prévoir des exceptions pour que, si elles s'exercent, elles le soient dans l'intérêt de la femme répudiée (possibilité de refaire sa vie, d'obtenir une pension alimentaire, des allocations familiales, etc.).

La répudiation ne peut être acceptée, non seulement si un des conjoints réside en Belgique (ce que propose l'article 57), mais dans tout autre pays qui n'accepte pas cet acte (deuxième partie du sous-amendement).

Toutefois, compte tenu de la discussion qui précède, l'auteur ne voit pas d'objection à prendre l'amendement du gouvernement ou celui de Mme de T' Serclaes comme texte de base.

Mme Bousakla continue à penser que la solution proposée par le gouvernement n'est pas suffisante. Elle est provisoire et ne s'applique qu'en Belgique.

La ministre répond que la femme ayant été répudiée, n'est plus mariée au Maroc. Elle ne serait mariée qu'aux yeux du droit belge, si elle apparaissait des années plus tard sur notre territoire. Grâce au système proposé, son mariage sera partout considéré comme dissous.

Mme de Bethune attire l'attention sur le problème de la double victimisation. Les textes proposés par le gouvernement et par Mme de T' Serclaes offrent une solution marginale, qui ne résout pas la question de la double victimisation. L'intervenante estime qu'il sera nécessaire d'intervenir dans le cadre du droit belge de la famille, par exemple en créant une possibilité de divorce au moyen d'une procédure simplifiée.

Mme Pehlivan souligne qu'il n'est pas sûr que le rejet de la répudiation en Belgique soit accepté sans plus au Maroc.

La ministre répond que le législateur ne peut que modifier le droit belge, et non le droit marocain.

Des répudiations pourront avoir lieu au Maroc.

Ce que l'on propose ici, c'est de passer par le divorce lorsqu'il est possible en Belgique (en simplifiant éventuellement la procédure), et, lorsqu'il ne l'est pas, de faire en sorte que la répudiation sorte ses effets juridiques en Belgique si la femme est d'accord.

ten eerste omdat het de verstoting niet streng genoeg veroordeelt en

ten tweede, omdat het de vrije en niet gedwongen aanvaarding van de verstoten vrouw niet waarborgt.

Er moeten evenwel uitzonderingen komen die in voorkomend geval in het belang van de verstoten vrouw zijn (zij kan een nieuw leven beginnen, een onderhoudsuitkering of kindergeld ontvangen, enz.).

De verstoting is onaanvaardbaar, niet alleen wanneer een van de echtgenoten in België verblijft (zie artikel 57) maar ook in elk ander land dat de verstoting niet aanvaardt (zie het tweede deel van het sub-amendement).

Rekening houdend met de voorgaande discussie, heeft de indiener echter geen bezwaar om het amendement van de regering of dat van mevrouw de T' Serclaes als basistekst te gebruiken.

Mevrouw Bousakla blijft bij haar standpunt. De door de regering voorgestelde oplossing is niet voldoende. Zij is tijdelijk en enkel in België van toepassing.

De minister antwoordt dat aangezien de vrouw verstoten is, zij niet langer in Marokko getrouwd is. Zij zou slechts volgens het Belgisch recht getrouwd zijn, als zij jaren later op ons grondgebied zou verschijnen. Met het voorgestelde systeem zou haar huwelijk overal als ontbonden beschouwd worden.

Mevrouw de Bethune dringt aan op het probleem van de dubbele victimisatie. De aangereikte teksten van de regering en mevrouw de T' Serclaes bieden een marginale oplossing, en niet voor de dubbele victimisatie. Spreekster meent dat een tussenkomst in het Belgisch familierecht zal nodig zijn, bijvoorbeeld door de mogelijkheid om echtscheiding te bekomen via een vereenvoudigde procedure.

Mevrouw Pehlivan wijst erop dat een afwijzing van de verstoting in België niet betekent dat men dit ook in Marokko zal aanvaarden.

De minister antwoordt dat de wetgever alleen het Belgische recht, en niet het Marokkaanse, kan wijzigen.

Verstotingen zullen in Marokko kunnen plaatsvinden.

Wat men hier voorstelt, is een echtscheidingsprocedure wanneer die in België mogelijk is (eventueel door ze te vereenvoudigen), en wanneer dat niet kan, wil men ervoor zorgen dat de verstoting juridische gevolgen heeft in België als de vrouw daarmee instemt.

M. Hugo Vandenberghe fait observer qu'à un moment donné, elle n'a pas d'autre choix que d'être d'accord, et que c'est bien là le problème.

Amendement n° 98

Mme de T' Serclaes et consorts déposent un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/6, amendement n° 98), tendant à remplacer l'article 57.

Mme Laloy indique que cet amendement, qui fait l'objet d'un large consensus, résulte d'une négociation tant avec le Comité d'avis pour l'égalité des chances entre les femmes et les hommes qu'avec le gouvernement.

Le présent amendement reprend le paragraphe 1^{er} de l'amendement n° 47 déposé précédemment.

Pour ce qui a trait au paragraphe 2, l'élément principal du présent amendement repose sur le consentement de la femme. Les auteurs ont supprimé la condition relative à la présence de la femme à la procédure de dissolution. En exigeant une convocation en bonne et due forme lors de la procédure de dissolution, cela a pour conséquence principale d'exclure *de facto* la majorité des femmes de la procédure de reconnaissance. En effet, dans la plupart des pays de culture islamique, les femmes ne sont pas convoquées à la procédure.

Les auteurs ont donc supprimé cette exigence et ils l'ont remplacée par un élargissement de la condition de consentement de la femme: elle peut accepter la dissolution postérieurement à l'homologation. L'officier de l'état civil devra s'assurer de la réalité de l'acceptation de la femme surtout lorsque la demande de reconnaissance provient de l'homme.

Quant à la procédure utilisée pour la reconnaissance de la dissolution du mariage fondée sur la volonté du mari, les auteurs se réfèrent à ce qui se fait habituellement en matière familiale, à savoir une vérification par l'officier de l'état civil. Ils insistent cependant encore sur la nécessité de prendre des garanties en ce qui concerne l'interprétation que les officiers de l'état civil donneront de l'article 57.

Enfin, dans le souci d'éviter toute discrimination, et par conséquent une éventuelle censure de la Cour d'arbitrage, le mari peut également, dans le respect des mêmes conditions, demander la reconnaissance de la dissolution du mariage.

La ministre déclare que le gouvernement n'a aucune objection à l'égard de cet amendement.

Il en va de même des professeurs Fallon et Erauw.

De heer Hugo Vandenberghe merkt op dat de vrouw op een gegeven ogenblik geen andere keus heeft dan in te stemmen, en dat dat precies het probleem is.

Amendement nr. 98

Mevrouw de T' Serclaes *c.s.* dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 98), ten einde artikel 57 te vervangen.

Mevrouw Laloy geeft aan dat dit amendement, dat op een brede consensus kan rekenen, voortvloeit uit onderhandelingen met het adviescomité voor gelijke kansen voor vrouwen en mannen en met de regering.

Het amendement neemt de eerste paragraaf over van het voordien ingediende amendement nr. 47.

Wat de tweede paragraaf betreft, gaat dit amendement voornamelijk uit van de instemming van de vrouw. De indieners hebben de voorwaarde van de aanwezigheid van de vrouw bij de ontbindingsprocedure geschrapt. Wanneer voor de ontbindingsprocedure een oproeping volgens het boekje wordt gevraagd, wordt in de praktijk een meerderheid van de vrouwen van de erkenningsprocedure uitgesloten. In de meeste landen met een islamitische cultuur worden de vrouwen immers niet opgeroepen voor de procedure.

De indieners hebben die voorwaarde dus laten vallen en vervangen door een verruimde voorwaarde inzake de instemming van de vrouw: zij kan de ontbinding ook aanvaarden na de homologatie. De ambtenaar van de burgerlijke stand moet nagaan of de vrouw werkelijk instemt, vooral wanneer de aanvraag tot erkenning uitgaat van de man.

Wat de procedure betreft die van toepassing is bij de erkenning van een huwelijksontbinding gegrond op de wil van de man, gaan de indieners uit van wat in het familierecht gebruikelijk is, namelijk een controle door de ambtenaar van de burgerlijke stand. Zij benadrukken de noodzaak om garanties te geven wat betreft de interpretatie die de ambtenaren van de burgerlijke stand aan artikel 57 geven.

Teneinde iedere vorm van discriminatie en een mogelijke afkeuring vanwege het Arbitragehof te voorkomen, kan de man eveneens, met inachtneming van dezelfde voorwaarden, de erkenning van de huwelijksontbinding vragen.

De minister verklaart dat de regering geen enkel bezwaar heeft tegen het amendement.

Hetzelfde geldt voor de professoren Fallon en Erauw.

Selon M. Coveliers, l'amendement proposé présente indubitablement l'avantage de résoudre quelques problèmes, mais il estime qu'il ne sera pas facile, pour le juge, de constater dans la pratique certaines des conditions cumulatives mentionnées. À qui incombe la charge de la preuve? Il faudra bien examiner comment les tribunaux vont interpréter les conditions dans la pratique.

La ministre souligne que le juge belge est censé connaître la loi étrangère, en ce qui concerne non seulement le contenu, mais aussi l'application dans le cadre de la jurisprudence.

Le professeur Erauw note qu'il est question en l'espèce de la charge de la preuve de certains faits, et que cette preuve est toujours difficile à administrer.

M. Coveliers abonde dans le même sens. Il ne faut pas non plus oublier que les parties se trouvent dans une situation conflictuelle.

La ministre fait observer que le moment de l'homologation est déterminant.

M. Coveliers estime qu'au bout d'un certain nombre d'années, il faudra de toute façon évaluer cette disposition.

M. Hugo Vandenberghe signale que le texte de l'article 57 proposé est plus strict que le texte initial.

Mme Nyssens fait observer que, sur le point soulevé par M. Coveliers, il n'y a aucun changement.

La remarque relative à la preuve s'appliquait déjà au texte initial.

Quant au moment de l'acceptation, le représentant de la ministre a déclaré à plusieurs reprises que la femme devait avoir accepté au moment de l'homologation dans son pays d'origine, et devait continuer à accepter au moment où elle demande la reconnaissance ici.

Le professeur Fallon répond que dans la jurisprudence et en droit comparé, la question ne se pose pas en ces termes.

Les juges ont recherché s'il y avait eu une acceptation lors de l'homologation, ou après. Il s'agit donc plutôt d'une alternative. L'important est qu'il y ait une acceptation libre et certaine. Le texte se satisfait d'une acceptation à tout moment.

Les amendements n^{os} 6, 47 et 56 sont retirés.

Les amendements n^{os} 41 et 65 sont rejetés à l'unanimité des 14 membres présents.

De heer Coveliers meent dat het voorgestelde amendement ongetwijfeld het voordeel biedt enkele problemen op te lossen, maar meent dat het voor de rechter niet makkelijk zal zijn in de praktijk een aantal van de vermelde cumulatieve voorwaarden vast te stellen. Wie heeft de bewijslast? Men zal goed moeten nakijken hoe de rechtbanken de voorwaarden in de praktijk gaan interpreteren.

De minister wijst erop dat de Belgische rechter geacht wordt de buitenlandse wet te kennen, niet alleen naar de inhoud van de wet, maar zelfs naar de toepassing door de rechtspraak.

Professor Erauw stipt aan dat het hier om de bewijslast van bepaalde feiten gaat, wat steeds moeilijk is.

De heer Coveliers sluit hierbij aan. Men mag ook niet vergeten dat de partijen zich in een conflictsituatie bevinden.

De minister wijst erop dat het moment van homologatie bepalend is.

De heer Coveliers meent dat evaluatie van deze bepaling na een aantal jaren toch noodzakelijk zal zijn.

De heer Hugo Vandenberghe stipt aan dat het voorgestelde artikel 57 strenger wordt geformuleerd dan de oorspronkelijke tekst.

Mevrouw Nyssens merkt op dat er met betrekking tot het punt dat de heer Coveliers aangekaart heeft, geen enkele verandering is.

De opmerking over de bewijslast was reeds van toepassing op de oorspronkelijke tekst.

Wat het ogenblik van de aanvaarding betreft, heeft de vertegenwoordiger van de minister al meermaals verklaard dat de vrouw haar instemming betuigd moet hebben op het ogenblik van de homologatie in haar land van herkomst, en dat zij moet blijven instemmen op het ogenblik dat zij hier de erkenning aanvraagt.

Professor Fallon antwoordt dat het probleem niet op die manier gesteld wordt in de rechtspraak en in het vergelijkend recht.

De rechters hebben onderzocht of er een aanvaarding is geweest op het ogenblik van de homologatie, of daarna. Het gaat dus veeleer om een alternatief. Het belangrijkste is dat er sprake is van een vrije en zekere instemming. Voor de tekst is een aanvaarding op ieder ogenblik voldoende.

De amendementen nrs. 6, 47 en 56 worden ingetrokken.

De amendementen nrs. 41 en 65 worden eenparig verworpen door de 14 aanwezige leden.

L'amendement n° 64 est rejeté par 12 voix contre 1 et 1 abstention.

L'amendement n° 98 est adopté par 12 voix et 2 abstentions.

L'amendement n° 66 devient sans objet.

L'article 57 amendé est adopté par 12 voix et 2 abstentions.

Article 58

Cet article ne suscite aucune observation. Il est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 59

Amendement n° 57

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/4, amendement n° 57), tendant à supprimer l'alinéa 2 de cet article.

La ministre rappelle que l'article 59 traite de la compétence internationale en matière de relation de vie commune, cette dernière étant définie à l'article 58.

L'alinéa 2 de l'article 59 est, tout d'abord, contraire à la loi du 23 novembre 1998 sur la cohabitation légale, puisque celle-ci n'est ouverte qu'aux personnes ayant un domicile commun, et qu'en outre une des formalités indispensables est la mention, par l'officier de l'état civil, de la déclaration au registre de population.

Le gouvernement a raisonné au départ de la situation belge, en considérant que, dans un État étranger, on ne pouvait pas non plus conclure une relation de cohabitation légale belge, car les formalités administratives sont trop liées à la réalité belge.

En Belgique, on pouvait se trouver confronté à des difficultés identiques, si l'on donnait aux autorités administratives belges la compétence de conclure des relations de vie commune de droit étranger.

C'est pourquoi le gouvernement a opté pour la suppression de l'alinéa 2 de l'article 59, et pour la limitation de la compétence des autorités administratives en Belgique à la cohabitation légale de droit belge.

Par contre, l'alinéa 1^{er} de l'article 59 n'a pas été supprimé, ce qui permettra de maintenir, le cas échéant, la compétence du juge belge, s'il était saisi d'une demande de dissolution d'une relation de vie

Het amendement nr. 64 wordt verworpen met 12 stemmen tegen 1 stem bij 1 onthouding.

Het amendement nr. 98 wordt aangenomen met 12 stemmen bij 2 onthoudingen.

Het amendement nr. 66 vervalt.

Het geamendeerde artikel 57 wordt aangenomen met 12 stemmen bij 2 onthoudingen.

Artikel 58

Dit artikel geeft geen aanleiding tot opmerkingen. Het wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 59

Amendement nr. 57

De regering dient een amendement in (stuk Senaat nr. 3-27/4, amendement nr. 57), teneinde het tweede lid van dit artikel te doen vervallen.

De minister herinnert eraan dat artikel 59 betrekking heeft op de internationale bevoegdheid van de administratieve overheden inzake de «relatie van samenleven», die gedefinieerd wordt in artikel 58.

Eerst en vooral is het tweede lid in strijd met de wet van 23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwoning, omdat daarin is bepaald dat deze instelling enkel open staat voor personen met een gemeenschappelijke woonplaats, en omdat bovendien de melding van de verkaring in het bevolkingsregister door de ambtenaar van de burgerlijke stand een verplichte formaliteit is.

De regering is uitgegaan van de Belgische situatie: in een vreemde Staat kan men ook geen Belgische wettelijke relatie van samenleven afsluiten, omdat de administratieve formaliteiten te nauw verbonden zijn met de Belgische bestuurlijke organisatie.

In België zou men soortgelijke moeilijkheden kunnen ondervinden als men aan de Belgische overheidsdiensten de bevoegdheid verleende om relaties van samenleven naar buitenlands recht af te sluiten.

Daarom heeft de regering ervoor gekozen om het tweede lid van artikel 59 te schrappen, en om de bevoegdheid van de Belgische diensten te beperken tot de wettelijke samenwoning naar Belgisch recht.

Het eerste lid van artikel 59 werd echter niet afgeschaft, wat indien nodig de bevoegdheid van de Belgische rechter terzake handhaaft indien hij de ontbinding van een relatie van samenleven moet uitspreken

commune conclue à l'étranger, selon un droit qui permet que cette dissolution soit faite par le juge.

Dans ce cas, selon les règles normales de reconnaissance des jugements applicables dans l'État étranger, ce jugement belge pourrait, le cas échéant, recevoir effet à l'étranger.

M. Hugo Vanderberghe renvoie à la justification de l'amendement. À l'alinéa 6 de cette justification, les mots «révision du droit matériel de la cohabitation légale» sont traduits en néerlandais par «*herziening van het zakelijk recht inzake wettelijke samenwoning*». Par «*zakelijk recht*», on entend bien entendu «*materieel recht*».

Mme de T' Serclaes demande pourquoi le gouvernement a opté, en matière de relation de vie commune, pour une autre solution que pour le mariage.

Le professeur Fallon répond qu'il s'agit ici de l'une des matières les plus difficiles du droit international privé, sur le plan technique.

On assiste en Europe à l'émergence de nouvelles formes juridiques, très disparates, de vie commune.

Dans le passé, il n'existait qu'une forme de relation stable entre les personnes vivant dans notre société: le mariage.

Il n'en va plus de même à l'heure actuelle.

Il n'est pas aisé de comprendre la portée exacte des relations créées par un droit étranger, et de déterminer les équivalences éventuelles entre ces institutions étrangères et les nôtres.

La première version du texte relevait peut-être d'une vision quelque peu idéaliste ou intellectuelle. Elle s'inspirait de l'idée qu'il fallait considérer la fonction que remplit une institution du point de vue socio-politique.

De ce point de vue, on peut distinguer le mariage au sens strict, le mariage ouvert aux personnes de même sexe, le partenariat enregistré, la cohabitation, le pacs, ...

On constate à chaque fois que le législateur, à un moment de son histoire, estime qu'il faut intervenir, pour des motifs divers liés, non seulement à la détermination de l'ascendance ou à la dévolution des biens faisant partie du patrimoine familial, mais aussi à la nécessité de protéger la partie la plus faible et de sauvegarder l'ordre public.

Partant de là, il est assez logique de rechercher des règles de droit international privé qui conviennent pour ces différentes formes d'institutions, du mariage jusqu'au pacs ou à la cohabitation légale.

die in het buitenland is afgesloten naar een recht dat toestaat dat die ontbinding door een rechter wordt uitgesproken.

In dat geval zou dat Belgisch vonnis eventueel uit werking kunnen hebben in het buitenland volgens de normale regels tot erkenning van de vonnissen die in de vreemde Staat van toepassing zijn.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de verantwoording van het amendement. In het zesde lid van deze verantwoording worden de woorden «révision du droit matériel de la cohabitation légale» vertaald door de woorden «herziening van het zakelijk recht inzake wettelijke samenwoning». Met zakelijk recht bedoelt men hier uiteraard materieel recht.

Mevrouw de T' Serclaes vraagt waarom de regering inzake de relatie van samenleven voor een andere oplossing dan het huwelijk gekozen heeft.

Professor Fallon antwoordt dat dit technisch gezien een van de moeilijkste materies is van het internationaal privaatrecht.

In Europa zijn momenteel zeer uiteenlopende juridische vormen van gemeenschapsleven in opkomst.

Vroeger bestond er slechts één vorm van stabiel gemeenschapsleven in onze maatschappij, namelijk het huwelijk.

Dat is vandaag niet langer zo.

Het is niet gemakkelijk te begrijpen wat precies de draagwijdte is van een relatie die een buitenlands recht heeft ingevoerd, en in hoeverre die instelling overeenstemt met de onze.

De eerste versie van de tekst kwam misschien voort uit een ietwat idealistische of intellectuele opvatting. Zij was gegrond op de gedachte dat men de functie die een instelling op sociaal-politiek vlak vervult, in aanmerking moet nemen.

Vanuit dat oogpunt kan men een onderscheid maken tussen het huwelijk in de strikte zin van het woord, het huwelijk van personen van hetzelfde geslacht, het samenwonen, het Franse pacs, enz.

Telkens stelt men vast dat de wetgever op een bepaald ogenblik in zijn geschiedenis beslist om in te grijpen om diverse redenen, voor de erfopvolging van goederen die tot het familiegoed behoren, maar ook om de zwakste partij te beschermen en de openbare orde te handhaven.

Daarvan uitgaande is het vrij logisch om internationaal privaatrechtelijke regels te zoeken die geschikt zijn voor deze verschillende vormen, van het huwelijk tot het pacs of de wettelijke samenwoning.

Cela était le point de départ du travail, dont on trouve encore des traces à l'article 60. Celui-ci tend à choisir le droit applicable à la cohabitation légale d'une façon similaire à celle utilisée pour rechercher le droit applicable au mariage.

Une fois ce principe établi, on est passé à l'article 59, dont l'unique objet est la compétence, avec toutefois deux « sous-objets »: la compétence du juge, et celle des administrations.

Le texte de base a été conçu en parallèle avec celui relatif au mariage: l'article 59, alinéa 2, correspond à l'article 44.

L'amendement du gouvernement à l'article 60 (voir *infra* amendement n° 58), qui aborde le droit applicable à la relation de vie commune, montre un décalage par rapport au projet initial, à la suite de différentes réactions exprimées par des membres de la commission en première lecture.

Ceux-ci prônaient une approche pragmatique face à la disparité des droits nationaux en la matière, et suggéraient de se focaliser sur le lieu d'enregistrement pour déterminer la loi applicable. Cette solution, qui a le mérite de la simplicité et de la clarté, est celle d'un rattachement unique et vertical, où la même loi va régir les différentes étapes de la vie de la relation du début à la fin.

Pour le mariage, la situation est beaucoup plus complexe, puisque l'on n'appliquera pas nécessairement la même loi pour la célébration du mariage, pour les effets de celui-ci entre les personnes, et pour sa dissolution.

L'article 1476 du Code civil prévoit une règle apparemment simple, selon laquelle la déclaration est déposée devant l'officier de l'état civil de la commune du domicile commun. Cette disposition néglige complètement l'hypothèse des situations internationales.

On peut l'interpréter de deux manières: soit on estime qu'elle exige que les personnes soient domiciliées en Belgique (ce qui semblait constituer un présupposé dans le chef du législateur, la cohabitation n'étant qu'une consécration d'une situation de fait préexistante), soit on en déduit que, lorsque le domicile est en Belgique, la déclaration doit être enregistrée au lieu du domicile mais que, lorsqu'il ne l'est pas, il faut trouver une règle subsidiaire.

En droit comparé, on constate, pour ces relations distinctes du mariage, une tendance à se référer au lieu d'enregistrement, qui, comme en Allemagne, ne nécessite pas toujours un domicile.

Dat was het uitgangspunt, waarvan nog sporen terug te vinden zijn in artikel 60. Dit artikel kiest het toepasselijke recht op de wettelijke samenwoning op dezelfde manier als om het recht te kiezen dat op het huwelijk van toepassing is.

Als dat beginsel eenmaal was vastgelegd, is men overgegaan tot artikel 59, dat uitsluitend over de bevoegdheid handelt, onderverdeeld in de bevoegdheid van de rechter en die van de besturen.

De basistekst werd opgesteld op een wijze die parallel loopt met de tekst betreffende het huwelijk: artikel 59, tweede lid, komt overeen met artikel 44.

Het amendement van de regering op artikel 60 (zie amendement nr. 58 hieronder), die het toepasselijk recht op het gemeenschapsleven behandelt, betekent een breuk met het oorspronkelijke ontwerp, als gevolg van de verschillende reacties van commissieleden bij de eerste lezing.

Zij verdedigden een pragmatische aanpak ten opzichte van de verscheidenheid aan nationale wetten terzake, en stelden voor zich toe te spitsen op de plaats van de registratie om te bepalen welke wet van toepassing is. Deze oplossing, die het voordeel heeft eenvoudig en duidelijk te zijn, houdt een enige en verticale aanknoping in, waarbij eenzelfde wet de verschillende stadia in de relatie, van het begin tot het einde, behandelt.

Voor het huwelijk is de toestand veel ingewikkelder, aangezien men niet noodzakelijkerwijze dezelfde wet zal toepassen voor het aangaan van het huwelijk, voor de gevolgen ervan op de personen, en voor de ontbinding ervan.

Artikel 1476 van het Burgerlijk Wetboek houdt een schijnbaar eenvoudige regel in, volgens welke de verklaring ingediend wordt bij de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente van de gemeenschappelijke woonplaats. Deze regel houdt absoluut geen rekening met de internationale gevallen.

Men kan ze op twee manieren interpreteren: ofwel betekent ze dat de personen in België gedomicilieerd moeten zijn (wat blijkbaar voor de wetgever een vooronderstelling was, het samenwonen is slechts de bevestiging van een bestaande feitelijke toestand), ofwel betekent ze dat wanneer de woonplaats in België gelegen is, de verklaring geregistreerd moet zijn in de gemeente van de woonplaats, maar dat er in het andere geval een subsidiaire regel gevonden moet worden.

In het vergelijkend recht stelt men vast dat er voor deze relaties die buiten het huwelijk vallen, een tendens bestaat om te verwijzen naar de plaats van de registratie, die, zoals in Duitsland, niet altijd een woonplaats vereist.

Dans le projet existant en Suisse, par contre, on tend dans la mesure du possible à édicter des règles communes pour les différentes formes de relation.

La solution contraire a pour inconvénient de soulever, à chaque fois, des questions de qualification, relatives à la détermination exacte de la catégorie dans laquelle ranger l'institution en cause dans un cas particulier.

Le professeur Erauw trouve au contraire que la proposition formulée et la méthode de travail suivie dans le cadre de celle-ci ne sont pas tout à fait claires. L'objectif était de toujours suivre la même procédure, même en ce qui concerne les relations de vie commune, et donc de décrire tant la compétence juridictionnelle que la compétence administrative. L'amendement constitue donc une dérogation remarquable. La justification manque d'ailleurs aussi de clarté.

Si l'on considère que la modification des conditions à remplir pour pouvoir conclure une relation de vie commune de droit belge implique une révision du droit matériel, on a l'impression que l'affaire en question est encore indécise. Si l'on estime qu'il faut avoir habité préalablement en Belgique pour pouvoir conclure un contrat de vie commune, mieux vaut le dire expressément.

La ministre déclare qu'il est effectivement difficile d'examiner l'article 59 sans envisager aussi l'article 60.

La logique qui sous-tend les amendements du gouvernement a pour conséquence que, du début à la fin de la relation, les personnes concernées connaissent avec précision toutes les conséquences de leurs engagements.

Si l'on ne suivait pas cette logique, on aboutirait à des situations extrêmement complexes, compte tenu de la mobilité des personnes, particulièrement en Europe, et vu la grande disparité des institutions dans les différents pays.

Cette complexité serait très difficile à gérer pour les officiers de l'état civil. De plus, il n'est pas certain que les pays qui ont créé chez eux ce genre d'institutions considèrent qu'elles peuvent être valablement constituées à l'étranger.

Le professeur Fallon fait remarquer qu'il s'agit d'un domaine où l'on observe une certaine imperméabilité juridique. Celle-ci est temporaire, parce que des institutions juridiques nouvelles émergent en fonction de l'évolution de la société.

Dès lors, dans un certain temps, on en arrivera sans doute à la vision que traduisait la version initiale du texte.

In het Zwitserse ontwerp probeert men zo veel mogelijk gemeenschappelijke regels uit te werken voor de verschillende relatievormen.

Het nadeel van de andere oplossing is dat telkens weer vragen rijzen het juiste bepalen van de categorie waarin de rechtsfiguur in een bepaald geval moet worden ondergebracht.

Professor Erauw vindt daarentegen dat het geformuleerde voorstel en de erin gevolgde werkmethode niet helemaal duidelijk zijn. De bedoeling was om ook voor de samenlevingsrelaties steeds dezelfde werkwijze te volgen, dus zowel de juridictionele als de administratieve bevoegdheid te beschrijven. Het amendement vormt dus een merkwaardige afwijking. De verantwoording is trouwens ook niet duidelijk.

Als men stelt dat de wijziging van de voorwaarden om een relatie van samenleven naar Belgisch recht te sluiten, een herziening inhoudt van het materieel recht, heeft men de indruk dat de zaak momenteel onbeslist is. Als men vindt dat men vooraf in België moet wonen om een samenlevingscontract te sluiten, wordt dit best uitdrukkelijk vermeld.

De minister antwoordt dat het inderdaad moeilijk is artikel 59 te onderzoeken zonder ook artikel 60 erbij te nemen.

De achterliggende bedoeling van de amendementen van de regering is dat de betrokkenen van het begin tot het einde van hun relatie precies weten wat de gevolgen zijn van hun relatie.

Anders zouden uiterst ingewikkelde toestanden ontstaan, gelet op de mobiliteit van de personen, zeker in Europa, en gelet op de grote verscheidenheid aan instellingen tussen de landen onderling.

Deze toestanden zouden zeer moeilijk te behandelen zijn voor de ambtenaren van de burgerlijke stand. Bovendien is het niet zeker of de landen die dat soort instellingen bij hen in het leven hebben geroepen, van oordeel zijn dat zij ook in het buitenland geldig tot stand kunnen komen.

Professor Fallon stelt vast dat er in deze een soort juridische niet-uitwisselbaarheid bestaat. Dit is echter tijdelijk, omdat er nieuwe rechtsinstellingen opkomen naargelang de maatschappij evolueert.

Met de tijd zal men dus waarschijnlijk komen tot de zienswijze zoals die in de oorspronkelijke versie van de tekst tot uiting kwam.

Une autre raison technique justifie la suppression de l'alinéa 2: si l'on étend la compétence de l'officier de l'état civil à la réception de la déclaration de deux Belges domiciliés à l'étranger, une règle subsidiaire de compétence administrative interne est nécessaire, à propos de leur inscription, ailleurs que dans le registre de la population.

En France, le pacs est enregistré au greffe du tribunal de grande instance. C'est le greffe du tribunal de grande instance de Paris qui est compétent pour les Français non domiciliés en France.

Le professeur Erauw maintient son point de vue. Il se rallie à l'argument du degré de difficulté et de l'imperméabilité. Il peut marquer son accord sur l'article 60. À défaut d'une meilleure réglementation, on continue de conclure en Belgique un contrat de vie commune belge, un pacs en France, etc.

Cela ne justifie pas pour autant qu'à l'article 59, on permette à quiconque dans le monde entier de venir chez nous conclure un contrat belge; l'intervenant a l'impression que l'on élude le problème. Si l'on supprime l'alinéa 2, il n'y a aucune réglementation.

M. Hugo Vandenberghe note que dans son argumentation, le professeur Fallon se réfère au Code civil, qui dit qu'il faut avoir son domicile en Belgique. Le problème évoqué à l'alinéa 2 n'est donc pas pertinent. Selon lui, le droit matériel belge prévoit clairement que l'on peut conclure un contrat belge de cohabitation en cas de domicile en Belgique.

Le professeur Fallon déclare qu'il serait peut-être utile d'indiquer dans le texte que l'enregistrement n'est possible en Belgique que si les deux parties sont domiciliées en Belgique.

M. Hugo Vandenberghe répète que selon l'argumentation du gouvernement et du professeur Fallon, le domicile est requis dans la réglementation matérielle. L'alinéa 2 pourrait donc être supprimé. On ne peut d'ailleurs pas modifier implicitement le droit matériel par le biais du droit international privé.

Le professeur Erauw souligne que de très nombreuses autres dispositions du code explicitent et systématisent les règles en vigueur actuellement. Pourquoi dès lors se priver d'un détail très utile en ce qui concerne le règlement de la relation de vie commune (la condition préalable du domicile en Belgique)? Il est risqué de se baser exclusivement sur le Code civil. Il ne faut pas non plus perdre de vue les implications considérables du contrat de vie commune (regroupement familial, etc.).

M. Willems fait observer qu'il faut garder à l'esprit la finalité de la cohabitation légale. Dans notre droit,

Er is een andere technische reden om het tweede lid te schrappen: als men de bevoegdheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand uitbreidt tot de ontvangst van de verklaring van twee Belgen die hun woonplaats in het buitenland hebben, is een subsidiaire regel voor de interne administratieve bevoegdheid nodig met betrekking tot hun inschrijving elders dan in het bevolkingsregister.

In Frankrijk wordt het pacs geregistreerd bij de griffie van de tribunal de grande instance van Parijs, die bevoegd is voor de Fransen die niet in Frankrijk gedomicilieerd zijn.

Professor Erauw blijft bij zijn standpunt. Hij sluit zich aan bij het argument van de moeilijkheidsgraad en van de niet-uitwisselbaarheid. Hij kan zich aansluiten bij artikel 60. Bij gebreke van een betere regeling, blijft men in België een Belgisch samenwoningscontract sluiten, in Frankrijk een pacs, enz.

Dit verklaart nog niet dat men, in artikel 59, iedereen uit de hele wereld zou toelaten om een Belgisch contract hier te komen sluiten; spreker heeft de indruk dat men het probleem ontwijkt. Indien men het tweede lid doet vervallen, is er geen enkele regeling.

De heer Hugo Vandenberghe stipt aan dat professor Fallon in zijn argumentatie verwijst naar het Burgerlijk wetboek dat stelt dat men zijn domicilie in België moet hebben. Het probleem aangehaald in het tweede lid is dus niet aan de orde. Het Belgisch materieel recht stelt volgens hem duidelijk dat men een Belgisch samenwoningscontract kan sluiten bij domicilie in België.

Professor Fallon verklaart dat het misschien nuttig zou zijn in de tekst te vermelden dat de registratie in België alleen mogelijk is als beide partijen in België hun woonplaats hebben.

De heer Hugo Vandenberghe herhaalt dat volgens de argumentatie van de regering en van prof Fallon het domicilie geëist wordt in de materiële regeling. Aldus zou het tweede lid kunnen worden geschrapt. Men kan in het IPR trouwens geen impliciete wijziging van het materieel recht invoeren.

Professor Erauw wijst erop dat de codex op heel wat andere plaatsen de nu geldende regels verduidelijkt en systematiseert. Waarom laat men dan voor de regeling van de relatie van samenleven een zeer nuttig detail verloren gaan (voorafgaande voorwaarde van domicilie in België)? Het is riskant zich uitsluitend te steunen op het Burgerlijk Wetboek. Men mag ook de zeer grote implicaties van het samenlevingscontract niet over het hoofd zien (gezinshereniging, enz.).

De heer Willems merkt op dat men de bedoeling van de wettelijke samenwoning moet blijven voor

le contrat de cohabitation est principalement un contrat portant sur des biens, destiné à des personnes habitant en Belgique.

L'article 1476 du Code civil mentionne le domicile commun. Il faut éviter d'empiéter sur le domaine personnel. Le pacs, par exemple, a une autre portée et est plutôt un «mini-mariage». Il est nécessaire de connaître exactement les implications de la suppression de l'alinéa 2. On ne peut ignorer l'objet réel de la loi relative à la relation de vie commune, qui est une réglementation relevant du droit des biens.

M. Hugo Vandenberghe constate que dans l'argumentation du préopinant, la cohabitation légale est une forme de copropriété organisée. Il y a une copropriété de fait induite par la vie commune, qui reçoit une protection juridique.

M. Willems ajoute que dans cette optique, la cohabitation légale n'est pas du tout destinée aux personnes qui vivent à l'étranger. Elle vise des personnes qui ont un domicile commun en Belgique.

La ministre souligne que la logique des amendements aux articles 59 et 60 est que, la loi belge ayant créé des conditions particulières pour conclure un contrat de cohabitation légale, c'est à ces seules conditions que les autorités publiques belges peuvent consacrer un contrat de cohabitation légale, et qu'elles ne pourront consacrer en Belgique que ce dernier contrat (et non un pacs, un partenariat enregistré néerlandais, etc.).

En France, la perception est la même. De façon explicite, il est prévu, à propos de la compétence, que si les Français qui vivent à l'étranger veulent conclure un pacs, ils ne peuvent le faire à l'étranger, mais doivent s'adresser au tribunal de grande instance de Paris.

Le professeur Erauw maintient son point de vue selon lequel il est plus clair d'indiquer dans le texte que les personnes qui veulent conclure chez nous une relation de vie commune doivent y vivre au préalable. Pourquoi n'inscrire l'intention ni dans le texte, ni dans la justification?

M. Willems souligne que la réglementation belge de la relation de vie commune n'a aucune visée sur le plan personnel. C'est pourquoi elle diffère, par exemple, de la réglementation française ou scandinave. Il ne faut pas placer ces relations sous un même dénominateur.

Le Code civil dit que c'est l'officier de l'état civil du domicile commun qui est compétent.

M. Hugo Vandenberghe comprend la remarque du professeur Erauw selon laquelle la disposition du

ogen houden. Het samenwoningscontract is in ons recht voornamelijk een goederenovereenkomst, voor personen die in België wonen.

Artikel 1476 van het Burgerlijk Wetboek vermeldt de gemeenschappelijke woonplaats. Men moet verhinderen dat men zich op het personeel vlak begeeft. De pacs bijvoorbeeld heeft een andere strekking en is eerder een minihuwelijk. Het is nodig te weten wat juist de impact is van de schrapping van het tweede lid. Men mag aan de werkelijke bedoeling van de wet over de relatie van samenleven, namelijk een goederenrechtelijke regeling, niet voorbijgaan.

De heer Hugo Vandenberghe oppert dat in de argumentatie van voorgaande spreker de wettelijke samenwoning een vorm is van georganiseerde mede-eigendom. Er is een feitelijke mede-eigendom door samenleving, die een juridische bescherming krijgt.

De heer Willems voegt eraan toe dat de wettelijke samenwoning in die optiek helemaal niet is bedoeld voor personen die in het buitenland wonen. Het is bedoeld voor personen die in België een gemeenschappelijke woning hebben.

De minister wijst erop dat de redenering achter de amendementen op de artikelen 59 en 60 is dat, aangezien de Belgische wet bijzondere voorwaarden in het leven heeft geroepen om een wettelijk samenwoningscontract of te sluiten, de Belgische overheid alleen onder die voorwaarden een wettelijk samenwoningscontract kan registreren, en dat zij in België alleen dit contract kan laten registreren (en geen pacs, Nederlands geregistreerd partnerschap, enz.).

In Frankrijk geldt hetzelfde principe. Met betrekking tot de bevoegdheid wordt er uitdrukkelijk vermeld dat Fransen die in het buitenland wonen en een pacs willen afsluiten, dat niet in het buitenland kunnen doen, maar alleen bij de tribunal de grande instance van Parijs.

Professor Erauw behoudt zijn standpunt dat het duidelijker is in de tekst te stellen dat de personen die hier een relatie van samenleven willen sluiten hier vooraf moeten wonen. Waarom de intentie niet in de tekst, noch in de verantwoording opnemen?

De heer Willems onderstreept dat de Belgische regeling van de relatie van samenleven geen ambities heeft op persoonlijk vlak. Daarom verschilt deze bijvoorbeeld van de Franse en Scandinavische regeling. Men moet deze relaties niet onder eenzelfde noemer willen brengen.

Het Burgerlijk Wetboek vermeldt dat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeenschappelijke woonplaats bevoegd is.

De heer Hugo Vandenberghe begrijpt de opmerking van prof Erauw die stelt dat de bepaling van het

Code civil ne règle pas vraiment le problème du droit international privé. On ne dit pas non plus que ce doit être l'officier de l'état civil belge.

Le professeur Erauw reconnaît que l'on peut interpréter l'article 1476 en ce sens qu'il faut avoir un domicile commun en Belgique. Pourquoi ne pas le préciser dans le Code de droit privé international?

Mme de T' Serclaes se demande si, plutôt que de supprimer purement et simplement l'alinéa 2, on ne pourrait pas le reformuler pour clarifier sa portée exacte.

M. Willems pense que la solution pourrait être trouvée dans l'analogie avec le droit des biens, pour lequel le lieu où les biens se trouvent est déterminant.

M. Hugo Vandenberghe relève qu'il y a encore un autre problème. Qu'en est-il des Français qui ont conclu un pacs en France ou des Néerlandais qui ont conclu un contrat de vie commune aux Pays-Bas?

Mme de T' Serclaes envisage l'hypothèse de deux Français ayant conclu un pacs en France, qui viennent s'installer en Belgique et veulent y faire reconnaître leur pacs. Comment résout-on cette situation?

Le professeur Fallon répond que le problème surgira dans l'hypothèse d'un conflit entre les deux parties. Peuvent-elles s'adresser à un juge belge? L'article 59, alinéa 1^{er}, répond par l'affirmative, en renvoyant à l'article 42.

La compétence d'un juge se présente de façon très différente de celle d'une administration. En effet, un tribunal dispose de la plénitude de juridiction, c'est-à-dire qu'il peut connaître de toute demande soumise par une partie, pour éviter un déni de justice, y compris à propos d'une institution inconnue chez nous.

Le juge appliquera l'article 60, et vérifiera s'il y a bien eu un pacs enregistré en France selon le droit français.

Dans l'affirmative, il appliquera les effets du pacs en droit français.

Amendement n° 97

M. Mahoux dépose l'amendement n° 97 (doc. Sénat, n° 3-27/6) visant à remplacer l'alinéa 2 de cet article car il l'estime contraire à la loi du 23 novembre 1998 sur la cohabitation légale.

Au nom de l'auteur, Mme Laloy renvoie à la justification écrite.

Burgerlijk wetboek het probleem van IPR niet echt regelt. Men stelt ook niet dat het de ambtenaar van de Belgische burgerlijke stand moet zijn.

Professor Erauw erkent dat men artikel 1476 in die zin kan begrijpen dat men in België een gemeenschappelijke woonplaats moet hebben. Waarom dit niet verduidelijken in het wetboek van internationaal privaatrecht?

Mevrouw de T' Serclaes vraagt zich af men het tweede lid niet anders zou kunnen formuleren om de exacte draagwijdte ervan aan te geven, in plaats van het helemaal te schrappen.

De heer Willems meent dat een mogelijke oplossing kan worden gevonden in de analogie met het goederenrecht, waar de plaats waar de goederen zich bevinden bepalend is.

De heer Hugo Vandenberghe oppert dat er ook een ander probleem rijst. Wat met Fransen die een pacs hebben gesloten in Frankrijk of Nederlanders die in Nederland een samenlevingscontract hebben gesloten?

Mevrouw de T' Serclaes neemt als voorbeeld twee Fransen die in Frankrijk een pacs hebben gesloten en dat in België willen laten erkennen wanneer zij hier komen wonen. Hoe wordt deze situatie opgelost?

Professor Fallon antwoordt dat het probleem zal rijzen als beide partijen een conflict krijgen met elkaar. Kunnen zij zich tot een Belgische rechter wenden? Artikel 59, eerste lid, verwijst naar artikel 42 en bepaalt dat het kan.

De bevoegdheid van de rechter verschilt sterk van de bevoegdheid van een administratie. Een rechtbank beschikt over de volheid van bevoegdheid, dat wil zeggen dat hij om rechtsweigering te voorkomen kennis neemt van vorderingen van een partij, ook over een instituut dat bij ons niet bekend is.

De rechter past artikel 60 toe en gaat na of er inderdaad een pacs in geregistreerd in Frankrijk naar Frans recht.

Als dat zo is, past hij de gevolgen toe die het pacs naar Frans recht heeft.

Amendement nr. 97

De heer Mahoux dient amendement nr. 97 (stuk Senaat, nr. 3-27/6), dat ertoe strekt het tweede lid van dit artikel te vervangen omdat het strijdig is met de wet van 23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwoning.

Mevrouw Laloy verwijst in naam van de indiener naar de schriftelijke verantwoording.

Le professeur Fallon pense que, lorsque l'article 1476 du Code civil utilise la notion de domicile commun, c'est le domicile administratif qui est visé. En effet, la formalité d'enregistrement de la relation de vie commune a comme caractéristique qu'elle donne lieu à l'inscription dans le registre de la population.

L'amendement qui prévoit que l'enregistrement de la conclusion de la relation de vie commune ne peut avoir lieu en Belgique que lorsque les parties ont leur résidence habituelle commune dans notre pays au moment de la conclusion, n'est pas réaliste.

La ministre estime que la discussion est utile, car il a toujours régné une très grande confusion entre les notions de domicile et de résidence habituelle. Elle se rallie à l'intervention de M. Fallon et considère qu'il est opportun de renvoyer au lieu d'inscription d'un des partenaires.

Amendement n° 121

M. Willems dépose à l'amendement n° 97 de M. Mahoux un sous-amendement (doc. Sénat, n° 3-27/6, amendement n° 121), qui vise à remplacer, à l'alinéa 2 proposé, les mots «une résidence habituelle commune» par les mots «un domicile commun».

Le Code civil fait en effet état du domicile commun et en outre, la déclaration doit être actée dans le registre de la population.

La ministre souligne que la loi sur la cohabitation légale, qui utilise la notion de domicile commun, se trouve dans le Code civil, et doit être interprétée en conséquence.

Ici, l'on a une définition différente du domicile et de la résidence. Pour faire coïncider les deux, on a utilisé, dans l'amendement, la notion de résidence, qui correspond, dans le Code de droit international privé, à la notion de domicile dans le Code civil.

M. Willems fait valoir que pour une résidence habituelle commune, il n'y a pas d'inscription dans le registre de la population. Comment se fait alors l'enregistrement de la vie commune ?

L'intervenant souligne également que la cohabitation légale figure dans le livre du Code civil qui traite des biens.

La ministre répond qu'au sens du Code civil, le domicile n'est pas le lieu d'inscription au registre de la population. Les deux cohabitants doivent avoir un

Professor Fallon meent dat in artikel 1476 van het Burgerlijk Wetboek met het begrip «gemeenschappelijke woonplaats» de administratieve woonplaats wordt bedoeld. De registratie van samenleving moet namelijk worden ingeschreven in het bevolkingsregister.

Het amendement dat bepaalt dat een samenlevingscontract alleen in België kan worden geregistreerd als de partijen op het ogenblik dat zij het contract afsluiten beide hun gewone verblijfplaats in België hebben, is niet realistisch.

De minister meent dat de discussie nuttig is, aangezien er steeds een zeer grote verwarring heeft bestaan tussen de noties van woonplaats en gewone verblijfplaats. Spreekster sluit zich aan bij de interventie van de heer Fallon en meent dat het goed is te verwijzen naar de plaats van inschrijving van één van de partners.

Amendement nr. 121

De heer Willems dient op het amendement nr. 97 van de heer Mahoux een subamendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 121), dat ertoe strekt de woorden «gewone verblijfplaats», in het voorgestelde tweede lid, te vervangen door het woord «woonplaats».

In het Burgerlijk Wetboek spreekt men immers van de gemeenschappelijke woonplaats en bovendien is de vermelding van de registratie nodig in het bevolkingsregister.

De minister benadrukt dat de wet betreffende de wettelijke samenwoning, waarin het begrip «gemeenschappelijke woonplaats» wordt gebruikt, in het Burgerlijk Wetboek staat en in die zin geïnterpreteerd moet worden.

Er is dan een verschil tussen de woonplaats en de verblijfplaats. Om beide begrippen te laten samenvallen is in het voorstel het begrip «gewone verblijfplaats» gebruikt. Dat stemt in het Wetboek van internationaal privaatrecht overeen met de notie woonplaats in het Burgerlijk Wetboek.

De heer Willems oppert dat er bij een gemeenschappelijke gewone verblijfplaats geen inschrijving is in het bevolkingsregister. Hoe gebeurt dan de registratie van de samenleving ?

Tevens onderlijnt spreker dat de wettelijke samenwoning zich bevindt in het boek van het Burgerlijk Wetboek over de goederen.

De minister antwoordt dat in de zin van het Burgerlijk Wetboek de woonplaats niet de plaats is van inschrijving in het bevolkingsregister. De samenwonenden

domicile commun. Ils vont se présenter à l'officier de l'état civil, qui va accepter la déclaration après avoir vérifié les conditions légales, et qui va ensuite inscrire cette déclaration au registre de la population.

Il est vrai qu'en pratique, il y aura le plus souvent coïncidence entre le domicile commun et l'inscription au registre de la population.

Il pourrait exceptionnellement arriver que, par exemple, ces personnes aient négligé de prendre une inscription au registre de la population.

Dans ce cas, l'officier de l'état civil va immédiatement le constater, et les personnes seront inscrites dans ce registre.

Le professeur Erauw comprend que dans la pratique, il devra y avoir une inscription avant que l'enregistrement ne puisse intervenir. Il peut comprendre que M. Willems souhaite voir inscrire cela explicitement dans le texte. Il ajoute que le gouvernement estime que ce problème relève du droit territorial, du droit local du lieu où se fait l'enregistrement.

La ministre rappelle que la difficulté vient essentiellement du fait que le mot «domicile» a un sens différent dans les deux textes.

Il paraît essentiel de garder à l'esprit d'une part la définition des notions utilisées dans le droit matériel belge (dont fait partie la loi sur la cohabitation légale) et d'autre part la définition des mêmes notions utilisées dans le Code de droit international privé.

C'est pourquoi le gouvernement émet de nettes réserves à propos du sous-amendement de M. Willems.

M. Hugo Vandenberghe conclut que le gouvernement considère que le sous-amendement de M. Willems n'est pas nécessaire. On applique la solution dans la pratique.

Les amendements n^{os} 57 du gouvernement et 121 de M. Willems sont retirés.

L'amendement n^o 97 de M. Mahoux et l'article 59 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 60

Amendement n^o 7

MM. Willems et Coveliers déposent un amendement (doc. Sénat, n^o 3-27/3, amendement n^o 7), qui

den moeten een gemeenschappelijke woonplaats hebben. Zij moeten zich aanmelden bij de ambtenaar van de burgerlijke stand die de verklaring aanvaardt nadat hij de wettelijke voorwaarden heeft gecontroleerd en die vervolgens deze verklaring inschrijft in het bevolkingsregister.

In de praktijk zal natuurlijk de gemeenschappelijke woonplaats samenvallen met de plaats van inschrijving in het bevolkingsregister.

Het zou per uitzondering kunnen voorkomen dat deze personen bijvoorbeeld vergeten zijn zich in te schrijven in het bevolkingsregister.

In dat geval stelt de ambtenaar van de burgerlijke stand dit meteen vast en zullen zij worden ingeschreven in het register.

Professor Erauw begrijpt dat er in de praktijk een inschrijving zal moeten zijn vooraleer de registratie zal kunnen plaatsvinden. Spreker kan begrijpen dat de heer Willems dit uitdrukkelijk wenst te zien opnemen in de tekst. Spreker stipt ook aan dat de regering meent dat dit probleem valt onder territoriaal recht, het lokaal recht van de plaats waar men registreert.

De minister wijst er nogmaals op dat het probleem voornamelijk voortkomt uit het feit dat het woord «woonplaats» in beide teksten iets verschillends betekent.

Het lijkt van essentieel belang dat men rekening blijft houden met de definitie van de begrippen in het materiële Belgische recht (waar de wet betreffende de wettelijke samenwoning deel van uitmaakt) enerzijds, en met de definitie van diezelfde begrippen in het wetboek van internationaal privaatrecht anderzijds.

Daarom heeft de regering haar bedenkingen bij het subamendement van de heer Willems.

De heer Hugo Vandenberghe besluit dat de regering meent dat het subamendement van de heer Willems niet noodzakelijk is. In de praktijk wordt die oplossing gehanteerd.

Amendement nr. 57 van de regering en nr. 121 van de heer Willems worden ingetrokken.

Amendement nr. 97 van de heer Mahoux en het aldus geamendeerde artikel 59 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 60

Amendement nr. 7

De heren Willems en Coveliers dienen een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/3, amendement nr. 7)

visé à remplacer le § 3 proposé concernant la cessation de la relation de vie commune.

M. Willems renvoie à la discussion de l'article 59. La réglementation belge accorde une place centrale aux effets patrimoniaux et n'est pas directement comparable aux réglementations d'autres pays où c'est l'aspect personnel qui prime. L'intervenant signale qu'une erreur matérielle s'est glissée dans le texte de la justification de l'amendement. À l'alinéa 2, le mot «peut» doit être remplacé par les mots «ne peut pas».

Les règles de la cessation en droit belge ne sont pas applicables aux relations conclues dans d'autres pays et il est préférable que la cessation soit régie par le droit de l'État sur le territoire duquel la relation a été enregistrée.

Amendement n° 58

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/4, amendement n° 58), tendant à remplacer l'article 60.

L'amendement vise à appliquer à la relation de vie commune la loi du lieu de son premier enregistrement.

La suggestion de M. Willems est incorporée dans cet amendement.

Pour le surplus, il est renvoyé à la discussion de l'article 59.

À propos du chapitre IV sur la relation de vie commune, et de la comparaison avec le mariage, la ministre évoque le problème des institutions équivalentes.

Faut-il traiter de la même façon un pacs, ou un contrat de cohabitation légale «à la belge», et des institutions — comme le partenariat suédois — qui consistent à attribuer tous les droits du mariage — hormis la filiation — sans en utiliser l'appellation ?

Les premiers ne constituent pas un empêchement au mariage, les secondes bien.

Une solution possible serait de prévoir qu'est équivalente au mariage une institution qui crée un empêchement au mariage, sauf si, dans l'État qui a créé cette institution, les personnes qui l'ont conclue pouvaient se marier.

Ainsi, un partenariat suédois, qui crée les mêmes droits que le mariage, serait, sur le plan du droit international privé, traité comme un mariage.

dat ertoe strekt de voorgestelde § 3 over de beëindiging van de relatie van samenleven, te vervangen.

De heer Willems verwijst naar de discussie betreffende artikel 59. De Belgische regeling stelt de vermogensrechtelijke gevolgen centraal en is niet onmiddellijk vergelijkbaar met regelingen in andere landen waar het persoonsrechtelijk aspect centraal staat. Spreker stipt aan dat in de verantwoording van het amendement een materiële vergissing is geslopen. In het tweede lid moet het woord «niet» worden ingevoegd tussen het woord «is» en het woord «onmiddellijk».

De regels van beëindiging naar Belgisch recht zijn niet toepasbaar op in andere landen gesloten relaties en worden best beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied de relatie werd geregistreerd.

Amendement nr. 58

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/4, amendement nr. 58), dat ertoe strekt artikel 60 te vervangen.

Het amendement strekt ertoe de relatie van samenleven te laten beheersen door het recht van de plaats waar zij voor het eerst geregistreerd is.

De suggestie van de heer Willems is in dit amendement verwerkt.

Voor het overige wordt verwezen naar de bespreking van artikel 59.

Met betrekking tot hoofdstuk IV over de relatie van samenleven en de vergelijking met het huwelijk, wijst de minister op het probleem van gelijkwaardige instituten.

Moeten het Franse pacs, het Belgische samenlevingscontract en het Zweedse partnerschap, waarbij de enige verschillen met het huwelijk de naam, en de rechten inzake afstemming zijn, op dezelfde manier worden behandeld ?

De eerste twee zaken vormen geen obstakel voor een huwelijk, de derde wel.

Een mogelijke oplossing zou zijn te bepalen dat een instituut dat een huwelijk niet meer mogelijk maakt, gelijkgesteld wordt aan een huwelijk tenzij de personen die van het instituut gebruik hebben gemaakt in de Staat die het heeft ingesteld, nog wel mochten huwen.

Een Zweeds partnerschap, dat dezelfde rechten verleent als een huwelijk, zou op internationaal privaatrechtelijk vlak worden beschouwd als een huwelijk.

Par contre, le partenariat enregistré néerlandais ne le serait pas car, s'il crée les mêmes droits que le mariage, ceux qui, aux Pays-Bas, veulent se marier peuvent le faire, quel que soit leur sexe ou leur orientation sexuelle. Ils choisissent donc délibérément le partenariat enregistré plutôt que le mariage.

Le pacs, lui, ne crée aucun empêchement au mariage, et ne doit donc pas être considéré comme une institution équivalente à celui-ci. Il s'agit donc bien d'une relation de vie commune, régie par les règles propres à cette institution.

L'administration devra trouver une solution à ce problème dans sa gestion quotidienne des contacts avec les personnes.

Soit on règle explicitement la question dans la loi, soit on applique la règle qui vient d'être exposée.

Mme de T' Serclaes estime qu'il faut régler de façon pragmatique les cas qui se présentent, et laisser évoluer les institutions, comme on l'a dit à propos de l'article 59.

L'amendement n° 7 de MM. Willems et Coveliers est retiré.

L'amendement n° 58 du gouvernement et l'article 60 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Articles 61 à 65

Ces articles ne suscitent aucune observation. Ils sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 66

Amendement n° 59

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/4, amendement n° 59), tendant à modifier l'article 66.

La ministre précise que tous les amendements suivants déposés par le gouvernement en matière d'adoption ont essentiellement pour objectif de mettre les dispositions du code en conformité avec la récente loi sur l'adoption, qui comportait des règles de droit international privé.

Elle indique que l'amendement n° 59 prévoit la compétence des juridictions belges pour deux cas prévus dans la loi sur l'adoption: la conversion d'une adoption qui n'a pas eu pour effet de rompre le lien préexistant de filiation en une adoption plénière, et la révision d'une adoption.

Een Nederlands geregistreerd partnerschap zou dat niet zijn, want het verleent wel dezelfde rechten als een huwelijk, maar mensen die het afsluiten in Nederland mogen toch nog huwen, ongeacht hun geslacht of seksuele geaardheid. Zij kiezen dus bewust voor het geregistreerd partnerschap in plaats van voor het huwelijk.

Het pacs vormt geen obstakel voor een huwelijk en kan dus niet worden beschouwd als gelijkwaardig aan het huwelijk. Het gaat over een relatie van samenleven, met eigen regels.

De overheid moet een oplossing vinden voor dit probleem.

Ofwel moet de kwestie expliciet in de wet worden geregeld, ofwel wordt de zonet uiteengezette regel toegepast.

Mevrouw de T' Serclaes meent dat de gevallen die zich voordoen, pragmatisch moeten worden aangepakt en dat de instituten verder moeten kunnen evolueren, zoals gezegd is met betrekking tot artikel 59.

Amendement nr. 7 van de heren Willems en Coveliers wordt ingetrokken.

Amendement nr. 58 van de regering en het aldus geamendeerde artikel 60 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikelen 61 tot 65

Over deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt. Ze worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 66

Amendement nr. 59

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/4, amendement nr. 59), dat ertoe strekt artikel 66 te wijzigen.

De minister verduidelijkt dat alle volgende amendementen die de regering indient met betrekking tot adoptie, in hoofdzaak bedoeld zijn om de bepalingen in het wetboek in overeenstemming te brengen met de recente adoptiewet, die regels van internationaal privaatrecht bevat.

Zij geeft aan dat amendement nr. 59 bepaalt dat de Belgische rechters bevoegd zijn in twee gevallen die in de adoptiewet zijn vervat: de omzetting in een volle adoptie van een adoptie die niet leidt tot de verbreking van de bestaande band van afstamming, alsook de herziening van een adoptie.

L'amendement n° 59 et l'article 66 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 67

Amendement n° 60

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/4, amendement n° 60), tendant à réserver, à l'article 67, l'application de l'article 357 nouveau du Code civil qui prévoit que, quel que soit le droit applicable à l'établissement de l'adoption, les conditions visées à l'article 344-1 doivent être remplies et l'adoptant ou les adoptants doivent être qualifiés et aptes à adopter.

L'article 344-1 prévoit que toute adoption est subordonnée à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Amendement n° 34

Mme Nyssens dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/3, amendement n° 34), tendant à compléter l'alinéa 3 de l'article 67 par la phrase: «En ce cas, l'article 19 n'est pas applicable.»

L'amendement n° 34 est retiré.

L'amendement n° 60 du gouvernement et l'article 67 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 68

Amendement n° 61

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/4, amendement n° 61), tendant à modifier l'article 68.

Il s'agit de réserver, à l'article 68, l'application de l'article 358 du Code civil, qui dispose que, dans certains cas, quel que soit le droit applicable en vertu des règles de droit international privé, certains consentements sont obligatoires. C'est notamment le cas de l'adopté de plus de douze ans, et de l'enfant, quel que soit son âge, et de ses père et mère, lorsqu'il s'agit d'une adoption plénière établie en Belgique.

L'amendement remplace également l'intitulé de l'article, pour le mettre en conformité avec le contenu de ce dernier.

Amendement nr. 59 en het aldus geamendeerde artikel 66 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 67

Amendement nr. 60

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/4, amendement nr. 60) dat ertoe strekt in artikel 67 voorbehoud te maken voor de toepassing van het nieuwe artikel 357 van het Burgerlijk Wetboek, dat stelt: «Ongeacht het recht dat van toepassing is op de totstandkoming van de adoptie, moeten de voorwaarden voor adoptie gesteld in artikel 344-1 steeds vervuld zijn en moeten de adoptant of de adoptanten bekwaam en geschikt zijn om te adopteren.»

Artikel 344-1 bepaalt dat iedere adoptie ondergeschikt is aan het hoger belang van het kind.

Amendement nr. 34

Mevrouw Nyssens dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/3, amendement nr. 34), dat ertoe strekt aan het derde lid van artikel 67 de volgende zin toe te voegen: «In dat geval is artikel 19 niet van toepassing.»

Amendement nr. 34 wordt ingetrokken.

Amendement nr. 60 van de regering en het aldus geamendeerde artikel 67 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 68

Amendement nr. 61

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/4, amendement nr. 61), dat ertoe strekt artikel 68 te wijzigen.

Het is de bedoeling om in artikel 68 voorbehoud te maken voor de toepassing van artikel 358 van het Burgerlijk Wetboek, dat stelt dat bepaalde toestemmingen, ongeacht het recht dat toepasselijk is uit hoofde van de regels van het internationaal privaatrecht, verplicht zijn. Dit is onder meer het geval voor geadopteerden ouder dan 12 jaar, en voor het kind, ongeacht zijn leeftijd, alsook zijn vader en moeder, wanneer het gaat om een volle adoptie die in België plaatsvindt.

Het amendement vervangt eveneens het opschrift van het artikel, zodat het overeenstemt met de inhoud.

L'amendement n° 61 et l'article 68 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Articles 69 et 70

Ces articles ne suscitent aucune observation. Ils sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 71

Amendement n° 62

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/4, amendement n° 62), tendant à remplacer l'article 71.

La ministre précise que l'on a voulu retirer de la loi sur l'adoption quelques dispositions qui concernaient encore des règles de conflit de lois, afin que toutes les règles figurent dans le code.

Il faudra, en conséquence, dans les dispositions finales, modifier les articles correspondants de la loi sur l'adoption.

L'amendement n° 62 et l'article 71 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 72

Amendement n° 63

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/4, amendement n° 63), tendant à remplacer l'article 72.

La ministre précise que l'on déroge, par la disposition proposée, au régime normal de reconnaissance prévu par le code.

En effet, la loi sur l'adoption a prévu un régime de reconnaissance tout à fait particulier, dérogatoire au droit commun, pour mettre le droit belge en conformité avec la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur l'adoption internationale.

La reconnaissance se fera via le recours à l'autorité centrale fédérale, créée au sein du SFP Justice, et qui traitera des reconnaissances conventionnelles ainsi que de celles qui ont lieu en dehors du cadre de la Convention de La Haye.

Mme de T' Serclaes renvoie au débat consacré, lors de la précédente législature, aux relations entre l'autorité centrale et les Communautés chargées de la préparation des dossiers.

Amendement nr. 61 en het aldus geamendeerde artikel 68 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikelen 69 en 70

Deze artikelen geven geen aanleiding tot opmerkingen. Zij worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 71

Amendement nr. 62

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/4, amendement nr. 62), dat ertoe strekt artikel 71 te vervangen.

De minister verduidelijkt dat men een paar bepalingen uit de adoptiewet wilde halen die te maken hadden met regels van het conflictrecht, zodat alle regels in het wetboek staan.

In de slotbepalingen zullen dus de overeenstemmende artikelen uit de adoptiewet gewijzigd moeten worden.

Amendement nr. 62 en het aldus gewijzigde artikel 71 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 72

Amendement nr. 63

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/4, amendement nr. 63), dat ertoe strekt artikel 72 te vervangen.

De minister verduidelijkt dat men door de voorgestelde bepaling afwijkt van het normale systeem van erkenning waarin het wetboek voorziet.

De adoptiewet stelt immers een heel bijzonder systeem van erkenning voorop dat afwijkt van het gemeen recht, om het Belgisch recht eensluidend te maken met het Verdrag van Den Haag van 29 mei 1993 inzake de interlandelijke adoptie.

Deze erkenning gebeurt door een beroep te doen op de centrale federale autoriteit die binnen de FOD Justitie is opgericht en die de formele erkenningen behandelt, alsook de erkenningen die buiten het kader van het Verdrag van Den Haag gebeuren.

Mevrouw de T' Serclaes verwijst naar de discussie die tijdens de vorige legislatuur is gewijd aan de relaties tussen de centrale overheid en de gemeenschappen die belast waren met de voorbereiding van de dossiers.

Où en est-on sur ce point?

La ministre répond que des discussions sont en cours avec une Communauté. Un travail important est actuellement réalisé en vue de surmonter le plus rapidement possible les problèmes matériels et politiques qui se posent.

Le professeur Fallon souligne que l'article 72 suppose que la loi spéciale sur l'adoption entre en vigueur avant le nouveau code.

M. Hugo Vandenberghe répond que cela doit être réglé dans les dispositions finales relatives à l'entrée en vigueur.

L'amendement n° 63 et l'article 72 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 73

Cet article ne suscite aucune observation. Il est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 74

Amendement n° 35

Mme Nyssens dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/3, amendement n° 35), tendant à remplacer, au § 1^{er} de l'article 74, les mots «L'obligation alimentaire» par les mots «Toute obligation alimentaire», en vue de souligner que l'article s'applique à toutes les actions alimentaires, quelles que soient les personnes concernées.

Le professeur Fallon exprime des réserves à propos de cet amendement. Il fait observer que l'expression «l'obligation alimentaire» a un sens générique et que partout dans le code, cette formule est utilisée. Elle implique certainement une application à toutes les actions alimentaires.

L'amendement n° 35 est rejeté par 11 voix contre 1 et 2 abstentions.

L'article 74 est adopté par 13 voix et 1 abstention.

Articles 75 et 76

Ces articles ne suscitent aucune observation. Ils sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Waar staat men nu in verband met dit punt?

De minister antwoordt dat er besprekingen aan de gang zijn met een van de gemeenschappen. Er wordt momenteel hard gewerkt aan het zo snel mogelijk oplossen van de materiële en politieke problemen die er zijn.

Professor Fallon benadrukt dat artikel 72 veronderstelt dat de bijzondere wet op de adoptie in werking treedt vóór het nieuwe wetboek.

De heer Hugo Vandenberghe antwoordt dat dit geregeld moet worden in de slotbepalingen met betrekking tot de inwerkingtreding.

Amendement nr. 63 en het aldus geamendeerde artikel 72 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 73

Dit artikel geeft geen aanleiding tot opmerkingen. Het wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 74

Amendement nr. 35

Mevrouw Nyssens dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/3, amendement nr. 35), dat ertoe strekt in het eerste lid van § 1 van artikel 74 de woorden «de onderhoudsverplichting» telkens te vervangen door de woorden «elke onderhoudsverplichting», om te onderstrepen dat het artikel van toepassing is op alle vorderingen tot onderhoudsgeld, wie ook de betrokken personen zijn.

Professor Fallon uit enig voorbehoud in verband met dit amendement. Hij merkt op dat het woord «onderhoudsverplichting» een generische betekenis heeft en dat de formule in het hele wetboek wordt gebruikt. Het onderstelt zeker een toepassing op verordeningen tot onderhoudsgeld.

Amendement nr. 35 wordt verworpen met 11 stemmen tegen 1 stem bij 2 onthoudingen.

Artikel 74 wordt aangenomen met 13 stemmen bij 1 onthouding.

Artikelen 75 et 76

Deze artikelen geven geen aanleiding tot opmerkingen. Zij worden door de 14 aanwezige leden eenparig goedgekeurd.

Article 77

Cet article n'appelle pas d'observations. Il est adopté par 13 voix et 1 abstention.

Article 78

M. Mahoux demande comment le chapitre VII du code, qui traite des successions, garantit que les règles en matière de réserve et d'usufruit du conjoint survivant sont respectées.

La ministre répond que le code confirme les solutions classiques du droit international privé pour déterminer le droit applicable à la succession. Pour les biens meubles, c'est la loi de l'État sur le territoire duquel le défunt avait sa résidence habituelle qui régit la succession. Pour les immeubles, c'est la loi du lieu où ces immeubles sont situés.

L'oratrice précise qu'en application de ces principes, là où une réserve existe, celle-ci sera confortée. Elle cite le cas où le droit étranger établit une réserve en faveur d'un héritier; celle-ci sera respectée, même si celui-ci n'est pas réservataire aux yeux du droit belge.

M. Mahoux n'a pas de difficulté par rapport à la manière dont on règle la succession d'étrangers résidant en Belgique. Sa préoccupation vise par contre la situation d'héritiers de nationalité belge qui perdraient les protections accordées par le droit belge en matière de réserve à la suite du déménagement vers l'étranger du futur *de cuius*. Dans une telle hypothèse, c'est la loi étrangère qui s'applique à la succession. De même, des héritiers belges peuvent-ils faire valoir leurs droits à la réserve sur un immeuble situé à l'étranger?

M. Zenner renvoie aux discussions antérieures. Il rappelle que l'autonomie de la volonté du futur *de cuius* est la règle. Le principe selon lequel les créanciers suivent la foi de leur débiteur joue également pour les ayants cause. Le futur *de cuius* est libre de s'établir là où il le souhaite, sauf si le changement de résidence s'effectue dans le seul but d'é luder une règle belge d'ordre public. L'orateur met cependant en garde contre une application trop extensive de la théorie de la fraude à la loi car cela risque d'entraîner la remise en cause d'autres dispositions du code.

M. Mahoux ne remet pas en question la liberté d'établissement dont jouit chaque personne. Il rappelle cependant que le législateur belge a pris des mesures limitant la liberté du futur défunt quant à la manière dont il peut disposer de ses biens par testa-

Artikel 77

Dit artikel geeft geen aanleiding tot opmerkingen. Het wordt aangenomen met 13 stemmen bij 1 onthouding.

Artikel 78

De heer Mahoux vraagt hoe hoofdstuk VII van het wetboek, over de erfopvolging, de toepassing van de regels inzake het voorbehouden erfdeel en het vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot waarborgt.

De minister antwoordt dat het wetboek de klassieke oplossingen van het internationaal privaatrecht toepast om vast te stellen welk recht op de erfopvolging van toepassing is. Voor de roerende goederen is het de wet van de Staat waar de overlevende gewoonlijk verbleef die de erfopvolging regelt. Voor de onroerende goederen is dat de wet van de plaats waar de goederen zich bevinden.

Spreekster voegt eraan toe dat krachtens deze beginselen, het voorbehouden erfdeel, als er een is, steeds zal worden toegekend. Als bijvoorbeeld het buitenlands recht een voorbehouden erfdeel vaststelt ten gunste van een erfgenaam, zal men zich daaraan houden, zelfs indien hij er in de ogen van de Belgische wetgeving geen recht op heeft.

De heer Mahoux heeft geen problemen met de manier waarop men de erfopvolging regelt van buitenlanders die in België wonen. Wel is hij bezorgd over de erfgenamen van Belgische nationaliteit die de bescherming van het Belgisch recht inzake voorbehouden erfdeel zouden verliezen ingevolge een verhuizing naar het buitenland van de toekomstige erflater. In dat geval is het buitenlands recht van toepassing voor de erfopvolging. Kunnen bovendien Belgische erfgenamen wel aanspraak maken op het voorbehouden erfdeel met betrekking tot een onroerend goed in het buitenland?

De heer Zenner verwijst naar de vorige besprekingen. Hij herhaalt dat de autonome wil van de toekomstige erflater de regel is. De toekomstige erflater is vrij te gaan wonen waar hij wil, behalve als de verandering van verblijfplaats alleen tot doel heeft te ontsnappen aan een Belgische regel van openbare orde. Spreker waarschuwt echter voor een al te ruime toepassing van de theorie van de wetsontduiking, omdat zulks andere bepalingen van het wetboek ter discussie zou kunnen stellen.

De heer Mahoux betwist niet dat ieder het recht heeft te gaan wonen waar hij wil. Hij herinnert er niettemin aan dat de Belgische wetgever maatregelen genomen heeft om de vrijheid van de toekomstige erflater te beperken met betrekking tot de manier

ment. Ce sont des règles à respecter de manière absolue.

Or, les critères de rattachement proposés dans le code peuvent avoir pour conséquence que l'on renonce à l'application de nos règles en matière de réserve. Pourquoi ne pas opter pour un critère de rattachement basé sur la nationalité, garantissant que la loi belge s'applique dès lors que le défunt ou un des héritiers est belge ?

M. Zenner estime que la proposition du préopinant remet en cause toute la cohérence du code, qui retient le critère de la résidence habituelle comme facteur de rattachement de base. Cette option est conforme à l'approche nouvelle de la réglementation des rapports privés internationaux. Si l'on veut, en matière de succession, revenir au facteur de la nationalité, pourquoi ne pas le faire également pour d'autres matières ?

D'autre part, pour qu'un système de droit international privé national soit accepté sur le plan international, il faut que ce système accepte la réciprocité et soit fondé sur les coutumes et usages généralement admis.

M. Mahoux constate que la proposition de code permet au futur de cujus de priver ses héritiers de leur droit à la réserve, dès lors qu'il choisit de partir s'établir à l'étranger. Il faut s'opposer à ces pratiques.

M. Zenner estime qu'il n'y a pas de droit absolu à la réserve. Rien ne peut empêcher une personne qui continue à vivre en Belgique de dépenser son patrimoine de son vivant. Dans ce cas, il ne restera plus de biens sur lesquels la réserve jouera.

M. Mahoux considère que cette dernière hypothèse est différente. Dans la situation qu'il évoque, le futur défunt veut conserver son patrimoine mais le code met en place un système qui lui permet d'échapper à la réserve. D'autre part, il ne comprend pas en quoi le principe de réciprocité s'oppose au choix du facteur de la nationalité comme critère de rattachement. Un étranger n'est en rien lésé si l'on retient le facteur de rattachement national pour déterminer le droit applicable à la succession.

La ministre rappelle que la solution qui s'est historiquement développée en matière de succession, et qui est confirmée dans le code, est basée sur des considérations de praticabilité et de respect strict des notions de souveraineté.

La matière des successions a pour but de savoir comment l'on va régler la dévolution des biens du

waarop hij per testament over zijn goederen kan beschikken. Aan die regels mag niet getornd worden.

De in het wetboek voorgestelde aanknopingscriteria kunnen er echter toe leiden dat men de toepassing van onze regels inzake het voorbehouden erfdeel terzijde schuift. Waarom kiest men niet voor een aanknopingscriterium op grond van de nationaliteit, waarbij gewaarborgd wordt dat de Belgische wet van toepassing is wanneer de overledene of één van de erfgenamen Belg is ?

De heer Zenner vindt dat wat de voorgaande spreker voorstelt de hele samenhang van het wetboek tenietdoet, aangezien het criterium van de gewone verblijfplaats het basisaanknopingscriterium is. Die keuze sluit aan bij de nieuwe benadering van de reglementering van de internationale private betrekkingen. Als men inzake erfopvolging wil terugkeren naar de nationaliteitsfactor, waarom zou men dat dan niet doen voor andere aangelegenheden ?

Bovendien moet een nationaal stelsel van internationaal privaatrecht de wederkerigheid in acht nemen en gegrond zijn op algemeen aanvaarde gewoonten en gebruiken om internationaal aanvaard te worden.

De heer Mahoux stelt vast dat het voorstel van wetboek de toekomstige erflater in staat stelt zijn erfgenamen het recht op een voorbehouden erfdeel te ontnemen, als hij ervoor kiest in het buitenland te gaan wonen. Dergelijke praktijken moeten bestreden worden.

De heer Zenner stelt dat er geen absoluut recht op het voorbehouden erfdeel bestaat. Niets belet iemand om in België te blijven wonen en heel zijn vermogen op te souperen terwijl hij nog in leven is. In dat geval zullen er geen goederen en dus geen voorbehouden erfdeel meer overblijven.

De heer Mahoux vindt dat niet hetzelfde. Hij had het over een toekomstige erflater die zijn vermogen wil bewaren, maar die dank zij het wetboek de mogelijkheid heeft om te ontsnappen aan de regeling inzake het voorbehouden erfdeel. Bovendien ziet hij niet in waarom het wederkerigheidsbeginsel onverenigbaar is met de keuze van de nationaliteit als aanknopingscriterium. Een buitenlander wordt geenszins benadeeld als men het nationaliteitscriterium toepast om vast te stellen welk recht op de erfopvolging van toepassing is.

De minister herinnert eraan dat de oplossing inzake erfopvolging die historisch gegroeid is, en die in het wetboek bevestigd wordt, steunt op praktische overwegingen en op de strikte naleving van de soevereiniteit.

In erfopvolgingsaangelegenheden wordt geregeld hoe de nalatenschap van de overledene wordt over-

défunt. L'oratrice prend l'exemple d'une succession dans laquelle figure un immeuble situé en Italie. Comment espérer que les autorités italiennes acceptent l'envoi en possession de l'immeuble basé, pour la dévolution successorale, sur une règle belge qui serait totalement différente de la règle italienne ?

La solution proposée dans le code est équilibrée : pour un immeuble, la succession est régie par la loi du pays où il est situé, alors que pour les biens meubles, c'est la loi de l'État dans lequel ceux-ci sont fictivement regroupés sur la base du critère de la résidence habituelle qui régit la succession.

L'intervenante admet que l'on réfléchisse à d'autres facteurs de rattachement. Elle est cependant très réservée quant à l'utilisation du facteur de la nationalité car il pose de nombreux problèmes pratiques. Cela risque en effet d'avoir pour conséquence que l'on appliquera à des biens situés en Belgique, des règles de dévolution successorale étrangères parfois discriminatoires. Elle pense notamment à certains systèmes juridiques connaissant des régimes inégaux d'attribution des biens entre les enfants.

Enfin, elle signale que dans la plupart des situations impliquant des pays où les systèmes juridiques sont proches du nôtre, il y a des règles de réserve qui jouent et qui seront respectées. Il peut même y avoir des lois étrangères prévoyant des règles en matière de réserve plus larges que les nôtres.

Le professeur Fallon formule plusieurs observations.

En droit civil international moderne, par souci de réalisme, plus aucun législateur national n'aspire à ce que ses règles aient une portée universelle.

En droit comparé, la tendance majoritaire est de retenir un facteur de type territorial, pour des raisons d'efficacité. En Belgique et en France, pour la masse mobilière, on considère par fiction qu'elle est située au domicile du défunt. L'orateur n'a pas connaissance de systèmes juridiques utilisant le critère de la nationalité des héritiers. En Espagne par exemple, la nationalité est retenue, mais il s'agit de celle du défunt.

L'intervenant pense que pour des raisons de praticabilité, il faut que la règle de rattachement permette d'assurer l'unicité de la loi applicable à une masse déterminée. Si l'on ne parvient pas à cette unicité, cela causera de nombreuses difficultés pratiques. Or, le critère de la nationalité des héritiers peut mener à des conflits de loi lorsque les héritiers ont des nationalités différentes. Comment faudra-t-il régler la dévolution de la masse mobilière si plusieurs lois nationales sont

gedragen. Spreekster haalt het voorbeeld aan van een nalatenschap die een onroerend goed in Italië omvat. Hoe kan men hopen dat de Italiaanse overheid de inbezitstelling zal aanvaarden van het onroerend goed op grond van een Belgische regel inzake erfopvolging die totaal verschilt van de Italiaanse ?

De oplossing die het wetboek voorstelt is evenwichtig: voor een onroerend goed wordt de erfopvolging geregeld door de wet van het land waar het zich bevindt; voor roerende goederen is het de wet van de Staat waar deze fictief samengebracht zijn op grond van het criterium van de gewone verblijfplaats, die de erfopvolging regelt.

Spreekster kan aannemen dat men andere aanknopingsfactoren in overweging neemt. Zij heeft echter heel wat bedenkingen bij het hanteren van de nationaliteitsfactor omdat dat vele praktische problemen met zich brengt. Een van de gevolgen zou bijvoorbeeld kunnen zijn dat men op goederen in België buitenlandse erfopvolgingsregels toepast die soms discriminerend zijn. Sommige rechtsstelsels kennen namelijk een ongelijke verdeling van de goederen onder de kinderen.

Zij wijst ten slotte op het feit dat er in de meeste gevallen waarbij landen betrokken zijn met een rechtsstelsel dat nauw bij het onze aansluit, regels inzake het voorbehouden erfdeel bestaan die nageleefd zullen worden. Er kunnen zelfs buitenlandse wetten bestaan met veel ruimere regels inzake het voorbehouden erfdeel dan de onze.

Professor Fallon heeft enkele opmerkingen.

In het moderne internationaal burgerlijk recht is iedere nationale wetgever realistisch genoeg om te beseffen dat het geen zin meer heeft een universele draagwijdte te willen verlenen aan zijn regels.

In vergelijkend recht hanteert men meestal een territoriale factor, omdat dat doeltreffend is. In België en Frankrijk gaat men er fictief van uit dat het roerende vermogen zich in de woonplaats van de overledene bevindt. Spreker kent geen rechtsstelsels die het criterium van de nationaliteit van de erfgenamen hanteren. In Spanje bijvoorbeeld is de nationaliteit van toepassing, maar wel die van de overledene.

Spreker meent dat om haalbaar te zijn, de aanknopingsregel er moet voor zorgen dat slechts een enkele wet van toepassing is op een bepaald vermogen. Als men daar niet in slaagt, zal dat voor vele praktische problemen zorgen. Het criterium van de nationaliteit van de erfgenamen kan echter tot wetsconflicten leiden als de erfgenamen van verschillende nationaliteit zijn. Hoe zal men de erfopvolging van de roerende goederen regelen als verschillende nationale wetten

applicables? L'orateur en déduit que pour des raisons techniques, l'organisation de la dévolution sur la base de la nationalité des héritiers est très difficile.

Une solution au problème évoqué par M. Mahoux pourrait être de rédiger une clause d'ordre public prévoyant que la loi belge serait applicable lorsque l'héritier est belge. Le professeur Fallon met en garde contre le risque de discrimination auquel une telle règle pourrait aboutir. En droit européen, il faudrait à tout le moins bilatéraliser la solution pour assurer aux étrangers communautaires qu'ils bénéficient de la même protection que celle accordée à nos ressortissants.

En ce qui concerne le risque de fraude, l'orateur rappelle que l'article 78, § 1^{er}, retient le critère de la résidence habituelle du défunt, comme c'est le cas du droit actuel. C'est l'endroit où il a établi le centre de ses intérêts familiaux et patrimoniaux. Il est bien entendu possible de changer sa résidence habituelle pour échapper aux règles en matière de réserve, mais ce risque est faible car un simple déménagement ne suffit pas nécessairement.

Enfin, le professeur Fallon signale que le fil conducteur dans la proposition de code est de réduire l'importance du facteur de la nationalité, sauf en matière d'état et de capacité des personnes.

M. Mahoux fait remarquer que le principe de l'égalité de traitement entre les ressortissants de l'Union européenne n'est pas un principe absolu et qu'il existe de nombreuses exceptions.

Les auteurs du code rejettent le facteur de rattachement national pour des raisons de cohérence, car ils privilégient le facteur de la résidence habituelle. Cette logique a pour conséquence, en matière de succession, de privilégier les biens par rapport aux personnes. Cela ne correspond pas à la vision de l'intervenant. Il signale que la règle proposée à l'article 78 a pour conséquence que des discriminations peuvent être créées entre citoyens belges car leurs droits seront différents selon que le défunt avait sa résidence habituelle en Belgique ou à l'étranger.

M. Hugo Vandenberghe pense que le choix en droit international privé belge de la nationalité comme facteur de rattachement en matière de succession poserait un problème d'effectivité par rapport à la très grande majorité des pays qui appliquent un facteur de rattachement territorial.

M. Zenner ne partage pas l'analyse de M. Mahoux. Le but de l'article 78 est de voir comment les intérêts des personnes en cause sont les mieux servis par la règle de droit. Il ne s'agit pas de privilégier les biens par rapport aux personnes. L'orateur reconnaît que le

van toepassing zijn? Spreker besluit dat de erfopvolging op grond van de nationaliteit van de erfgenamen technisch zeer moeilijk te regelen is.

Een oplossing voor het probleem dat de heer Mahoux heeft aangekaart zou erin kunnen bestaan dat een clause van openbare orde wordt opgesteld die bepaalt dat de Belgische wet van toepassing is wanneer de erfgenaam een Belg is. Professor Fallon waarschuwt voor het risico op discriminatie waartoe een dergelijke regel zou kunnen leiden. In Europees recht moet de oplossing op zijn minst bilateraal zijn om EU-onderdanen dezelfde bescherming als de Belgen te waarborgen.

Wat betreft het risico op fraude, herinnert spreker eraan dat artikel 78, § 1, het criterium van de gewone verblijfplaats van de overledene hanteert, zoals dat in het huidige recht het geval is. Dat is de plaats waar hij zijn familiale en vermogensbelangen heeft gecentraliseerd. Het is natuurlijk mogelijk dat iemand een andere gewone verblijfplaats kiest om de regels inzake voorbehouden erfdeel te ontlopen, maar die kans is klein omdat een gewone verhuizing niet noodzakelijk volstaat.

Ten slotte verklaart professor Fallon dat de rode draad in het voorstel van wetboek het verminderen van het belang van het nationaliteitscriterium is, behalve inzake de staat en bekwaamheid van de personen.

De heer Mahoux merkt op dat het principe van de gelijke behandeling van onderdanen van de Europese Unie geen absoluut principe is en dat er vele uitzonderingen bestaan.

De opstellers van het wetboek verwerpen de nationale aanknopingsfactor wegens de samenhang, want zij schuiven de factor gewone verblijfplaats naar voren. Het gevolg daarvan is dat inzake erfopvolging goederen de voorrang krijgen op personen. Dat beantwoordt niet aan de zienswijze van de spreker. Hij wijst erop dat de in artikel 78 voorgestelde regel discriminaties kan veroorzaken tussen Belgen omdat hun rechten kunnen verschillen naargelang de overledene al dan niet in België zijn gewone verblijfplaats had.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat de keuze van de nationaliteit als aanknopingsfactor inzake erfopvolging in België problemen zou opleveren ten opzichte van de overgrote meerderheid van landen die een territoriale aanknopingsfactor hanteren.

De heer Zenner deelt de zienswijze van de heer Mahoux niet. Artikel 78 wil nagaan hoe de belangen van de betrokkenen het best gediend zijn door de rechtsregel. Het gaat er niet om goederen boven personen te stellen. Spreker erkent dat de regeling die

régime proposé dans le code peut donner lieu à des abus éventuels mais il n'a pas connaissance de tels cas.

Il rappelle enfin que l'article à l'examen codifie une règle reçue sur la base de l'expérience et qu'il ne faut pas la modifier au motif que quelques cas de fraudes sont possibles. Il plaide dès lors pour le maintien du texte.

La ministre précise que la matière des successions vise à régler le sort des biens du défunt. L'idée n'est donc pas de savoir si l'on privilégie les biens par rapport aux personnes. La règle de base, en droit civil patrimonial, est que la loi belge régit les biens situés en Belgique. La loi belge n'a pas vocation à régir les biens des Belges situés à l'étranger, y compris en matière de succession.

Enfin, si les règles de conflit de lois proposées dans le code désignent le droit étranger, le juge belge, confronté à un litige entre héritiers, écartera la loi étrangère si celle-ci est discriminatoire. Il fera jouer l'exception d'ordre public. La solution obtenue devant le juge belge risque cependant de ne jamais être exécutée à l'étranger car les autorités étrangères ne verront pas d'un bon œil que l'application de leur droit ait été écartée au profit du droit belge.

Amendement n° 67

Le gouvernement dépose l'amendement n° 67 (doc. Sénat, n° 3-27/6) qui vise à élargir, au § 2, alinéa 2, les cas dans lesquels l'utilisation de la technique du renvoi permet d'appliquer une loi unique pour la masse mobilière et la masse immobilière de la succession.

M. Mahoux se demande si le § 2 de l'article ne gagnerait pas en clarté en fusionnant les deux alinéas. Il propose le libellé suivant «la succession immobilière est régie par le droit de l'État sur le territoire duquel l'immeuble est situé sauf si le droit étranger conduit à l'application du droit de l'État sur le territoire duquel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès. Dans ce cas, le droit de cet État est applicable».

La ministre n'a pas d'objection quant à cette nouvelle formulation.

Le professeur Fallon reconnaît que la modification proposée ne change en rien la disposition sur le fond. Il plaide cependant pour le maintien du texte, dans un souci de cohérence. Il y a d'autres articles du code dans lesquels une présentation identique à celle de l'article 78, § 2, est retenue. Le principe est posé dans le premier alinéa et l'on présente l'exception dans un alinéa distinct.

het wetboek voorstelt, aanleiding zou kunnen geven tot misbruiken, maar hij heeft geen weet van dergelijke gevallen.

Hij herinnert er ten slotte aan dat het voorliggend artikel in het wetboek een regel inschrijft die op ervaring berust en dat die niet veranderd moet worden omdat enkele fraudegevallen mogelijk zijn. Hij pleit dus voor het behoud van de tekst.

De minister wijst erop dat het erfrecht regelt wat er met de bezittingen van de overledene gebeurt. Of men hiermee goederen of mensen vooropstelt doet dus niets terzake. De basisregel in het burgerlijk vermogensrecht is dat de Belgische wet bepaalt wat er met de in België gelegen goederen gebeurt. De Belgische wet is niet bedoeld voor Belgische goederen in het buitenland, ook niet inzake erfopvolging.

Indien ten slotte de wetsconflictenregels van het wetboek het buitenlands recht aanwijzen, zal de Belgische rechter bij een geschil tussen erfgenamen de buitenlandse wet afwijzen als zij discriminerend is. Hij zal de exceptie van openbare orde aanvoeren. De oplossing van de Belgische rechter zal echter misschien nooit uitgevoerd worden in het buitenland omdat de buitenlandse overheid niet blij zal zijn met de afwijzing van haar wet ten voordele van de Belgische.

Amendement nr. 67

De regering dient amendement nr. 67 in (stuk Senaat, nr. 3-27/6), dat ertoe strekt in § 2, tweede lid, de gevallen uit te breiden waarin het gebruik van de techniek van de herverwijzing het mogelijk maakt een enkele wet toe te passen op het roerende en onroerende gedeelte van de nalatenschap.

De heer Mahoux vraagt zich af of § 2 van het artikel niet duidelijker zou worden door beide leden samen te voegen. Hij stelt de volgende formulering voor: «de vererving van onroerende goederen wordt beheerst door het recht van de staat op wiens grondgebied het onroerend goed is gelegen, tenzij het buitenlands recht leidt tot de toepassing van het recht van de Staat op wiens grondgebied de overledene zijn gewone verblijfplaats had. In dat geval is dat laatste recht van toepassing».

De minister heeft geen bezwaar tegen die nieuwe formulering.

Professor Fallon erkent dat de voorgestelde wijziging de bepaling inhoudelijk niet verandert. Hij verdedigt evenwel het behoud van de tekst, om de samenhang te behouden. Er zijn andere artikels in het wetboek waar gebruik wordt gemaakt van een identieke voorstelling als in artikel 78, § 2. Het beginsel wordt opgenomen in het eerste lid en in een afzonderlijk lid komt de uitzondering aan bod.

Le professeur Erauw pense que le libellé de l'article, en scindant en deux alinéas distincts la règle générale et l'exception, montre mieux le caractère tout à fait exceptionnel de l'application de la règle du renvoi.

L'amendement n° 67 et l'article 78 ainsi amendé sont adoptés par 13 voix et 1 abstention.

Article 79

Cet article n'appelle pas d'observations. Il est adopté par 13 voix et 1 abstention.

Article 80

Amendement n° 68

Le gouvernement dépose l'amendement n° 68 (doc. Sénat, n° 3-27/6) qui vise à remplacer le § 2 de l'article 80.

L'amendement propose d'abandonner le critère du lieu d'ouverture de la succession pour déterminer le droit applicable au mode d'acceptation ou de renonciation à une succession. Il est proposé de soumettre l'acceptation et la renonciation au droit de l'État sur le territoire duquel les biens sont situés au moment du décès.

La ministre estime que la solution proposée dans l'amendement est plus pragmatique. Elle aboutira, le plus souvent, à l'application de la même loi à la question de l'acceptation ou la renonciation de la succession ainsi qu'à la dévolution successorale. Elle renvoie pour le surplus à la justification écrite.

Mme Nyssens demande si l'amendement codifie la pratique jurisprudentielle ou s'il la modifie.

Le professeur Erauw renvoie à un arrêt de la Cour de cassation de 1968 relatif à une succession ouverte aux États-Unis. Il concernait une Anversoise qui s'était établie aux États-Unis. Un partage partiel avait été demandé concernant les biens immeubles situés en Belgique. L'arrêt a autorisé ce partage partiel en Belgique. À cette occasion, le Comité d'études et de législation du notariat publia un avis, dans lequel il souligna que l'on pourrait prévoir une déclaration d'acceptation ou de renonciation concernant les biens immeubles situés en Belgique. La règle proposée confirme la pratique.

M. Hugo Vandenberghe comprend l'amendement du gouvernement. Si l'acceptation est liée à l'obligation d'accomplir certaines formalités dans le

Professor Erauw denkt dat de vorm van het artikel, waarbij de algemene regel en de uitzondering in een afzonderlijk lid zijn ondergebracht, beter aantoonde dat de toepassing van de herverwijzingsregel heel uitzonderlijk is.

Het amendement nr. 67 en het aldus geamendeerde artikel 78 worden aangenomen met 13 stemmen bij 1 onthouding.

Artikel 79

Bij dit artikel zijn geen opmerkingen. Het wordt aangenomen met 13 stemmen bij 1 onthouding.

Artikel 80

Amendement nr. 68

De regering dient amendement nr. 68 in (stuk Senaat, nr. 3-27/6) dat ertoe strekt § 2 van artikel 80 te vervangen.

Het amendement stelt voor niet langer het criterium van de plaats van het openvallen van de nalatenschap te hanteren om te bepalen welk recht toepasselijk is op de wijze van aanvaarding of verwerping van een nalatenschap. Er wordt voorgesteld op de aanvaarding en de verwerping het recht toe te passen van de Staat op wiens grondgebied de goederen zich op het tijdstip van het overlijden bevinden.

De minister acht de oplossing die in het amendement wordt voorgesteld, pragmatischer. Meestal zal ze leiden tot de toepassing van dezelfde wet op het probleem van de aanvaarding of de verwerping van de nalatenschap en op de erfopvolging. Voor het overige verwijst zij naar de schriftelijke verantwoording.

Mevrouw Nyssens vraagt of het amendement de jurisprudentiële praktijk codificeert of wijzigt.

Professor Erauw verwijst naar een uitspraak van het Hof van Cassatie van 1968 met betrekking tot een erfenis die in de Verenigde Staten was opengevallen. Het betrof een vrouw uit Antwerpen die naar Amerika was verhuisd. Omtrent het onroerend goed in België werd een gedeeltelijke verdeling gevraagd. Het arrest stond deze gedeeltelijke verdeling in België toe. Naar aanleiding van deze kwestie publiceerde het comité van studie en wetgeving van het Belgische notariaat een advies, waarin werd gesteld dat er met betrekking tot het onroerend goed in België een verklaring van aanvaarding of verwerping zou mogen zijn. De voorliggende regel is een bevestiging van de praktijk.

De heer Hugo Vandenberghe begrijpt het amendement van de regering. Als de aanvaarding gekoppeld is aan formaliteiten in het land waar het onroerend

pays où est situé le bien immeuble, elle peut avoir des conséquences pour ce qui est des droits des créanciers. On doit accomplir alors les formalités qui sont imposées par la *lex loci*.

L'amendement n° 68 et l'article 80 ainsi amendé sont adoptés par 13 voix et 1 abstention.

Articles 81 à 84

Ces articles n'appellent pas de remarques. Ils sont adoptés par 13 voix et 1 abstention.

Article 85

Amendement n° 69

Le gouvernement dépose l'amendement n° 69 (doc. Sénat, n° 3-27/6) qui vise à étendre la compétence internationale des juridictions belges en matière de droits réels aux demandes concernant des droits réels sur une créance, lorsque le débiteur est domicilié en Belgique ou y a sa résidence habituelle au moment de l'introduction de la demande.

L'amendement n° 69 est adopté par 13 voix et 1 abstention.

Article 86

Cet article n'appelle pas d'observations. Il est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 87

Amendement n° 70

Le gouvernement dépose l'amendement n° 70 (doc. Sénat, n° 3-27/6) qui vise à compléter l'article par deux nouveaux paragraphes, pour tenir compte des remarques formulées lors de la première lecture.

Le nouveau § 2 vise à régler le problème de la localisation d'un bien faisant partie d'un ensemble de biens affectés à une destination particulière.

Le nouveau § 3 vise quant à lui à régler la loi applicable aux effets d'une cession de créance. Cette question est actuellement réglée par la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers. Le régime légal existant ne vise cependant que les cessions intéressant des établissements financiers.

goed is gelegen, kan dat invloed hebben op de rechten van de schuldeisers. Men moet dan de formaliteiten van de *lex loci* toepassen.

Amendement nr. 68 en het aldus geamendeerde artikel 80 worden aangenomen met 13 stemmen bij 1 onthouding.

Artikelen 81 tot 84

Bij die artikelen worden geen opmerkingen gemaakt. Zij worden aangenomen met 13 stemmen bij 1 onthouding.

Artikel 85

Amendement nr. 69

De regering dient amendement nr. 69 in (stuk Senaat, nr. 3-27/6), dat ertoe strekt de internationale bevoegdheid van de Belgische rechters inzake zakelijke rechten uit te breiden tot de vorderingen betreffende zakelijke rechten op een schuld, wanneer de schuldenaar zijn woonplaats of zijn gewoonlijke verblijfplaats in België heeft op het tijdstip waarop de vordering wordt ingesteld.

Amendement nr. 69 wordt aangenomen met 13 stemmen bij 1 onthouding.

Artikel 86

Bij dit artikel zijn geen opmerkingen. Het wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 87

Amendement nr. 70

De regering dient amendement nr. 70 in (stuk Senaat, nr. 3-27/6), dat ertoe strekt het artikel aan te vullen met twee nieuwe paragrafen, om rekening te houden met de opmerkingen die bij de eerste lezing werden gemaakt.

De nieuwe § 2 strekt ertoe het probleem te regelen van de plaatsbepaling van een goed dat deel uitmaakt van een geheel van goederen met een bijzondere bestemming.

De nieuwe § 3 strekt ertoe te bepalen welke wet toepasselijk is op de gevolgen van een overdracht van schuldvordering. Momenteel wordt dat probleem geregeld door de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten. De bestaande wettelijke regeling geldt echter alleen voor de overdrachten waarbij financiële instellingen belang hebben.

Il est proposé d'abroger l'article 145 de la loi du 2 août 2002 et d'insérer, dans le code, une solution ayant une portée générale.

Le professeur Erauw confirme qu'il y a bien eu collaboration avec l'administration pour combler la lacune relative à la localisation de certains biens.

En ce qui concerne le débat sur la loi spéciale du 2 août 2002, on a également tenu compte des critiques qui ont été formulées. Celles-ci portaient essentiellement sur le fait que la loi avait été élaborée pour les besoins de quelques établissements financiers et sur le fait que la règle en question était très spécifique, puisque l'on n'avait examiné que la question de l'opposabilité d'une cession. En l'occurrence, tous les aspects réels sont pris en compte. La réglementation proposée a également été proposée par UNCITRAL, et elle bénéficie du soutien de milieux européens.

M. Mahoux demande une précision concernant le dernier membre de phrase de l'article 87, alinéa 2, du code «pour fonder l'acquisition ou la perte de ces droits». Vise-t-on une alternative ou faut-il lire la disposition comme se référant tantôt à la loi de l'État dans lequel l'acquisition des droits s'est produite tantôt à la loi de l'État dans lequel la perte s'est produite? La disposition ne gagnerait-elle pas en clarté si l'on scindait plus clairement les deux hypothèses?

Le professeur Erauw est d'avis qu'on n'a pas le choix; la réponse dépend de la question de droit qu'il y a lieu d'examiner. Il est question de droits réels; quand on pose la question de la perte, on examine les conditions relatives à la perte; quand on pose la question de l'acquisition, on examine les conditions relatives aux actes qu'il y a lieu d'accomplir en vue de l'acquisition.

M. Hugo Vandenberghe souscrit à ces propos. Il y a deux hypothèses distinctes. On n'a pas de choix, en ce sens qu'il n'y a pas deux réponses possibles à une seule question. Il y a en l'occurrence deux réponses distinctes à deux questions distinctes, l'une relative à l'acquisition du droit, l'autre relative à l'extinction de celui-ci.

M. Mahoux déduit des explications que, pour l'acquisition des droits, c'est le droit de l'État sur lequel l'acquisition a eu lieu qui régit la situation. De même, pour la perte, c'est le droit de l'État sur lequel la perte a eu lieu qui régit la situation. Il n'y a pas d'alternative car il n'y a pas de choix possible quant au droit applicable.

M. Zenner estime que l'amendement n° 70 du gouvernement (doc. Sénat, n° 3-27/6) apporte un

Voorgesteld wordt artikel 145 van de wet van 2 augustus 2002 op te heffen en in het wetboek een oplossing met een algemene draagwijdte in te voegen.

Professor Erauw bevestigt de samenwerking met de administratie om de lacune met betrekking tot de lokaliseren van sommige goederen aan te vullen.

Wat betreft het debat over de bijzondere wet van 2 augustus 2002, werd ook rekening gehouden met de geformuleerde kritieken. Deze kritieken betroffen enerzijds voornamelijk het feit dat de wet enkel was geformuleerd voor enkele financiële instellingen en anderzijds het feit dat de regel zeer specifiek was omdat enkel de tegenwerpbaarheid van een cessie werd behandeld. Hier worden alle zakenrechtelijke aspecten in aanmerking genomen. De voorgestelde regeling werd ook voorgesteld door UNCITRAL en krijgt steun in Europese middens.

De heer Mahoux vraagt nadere uitleg over de woorden op het einde van artikel 87, tweede lid, van het wetboek, «als grond van verwerving of verlies van die rechten». Beoogt men een keuzemogelijkheid of moet men de bepaling lezen als een verwijzing nu eens naar de wet van de Staat waar de verwerving van de rechten zich heeft voorgedaan, dan weer naar de wet van de Staat waar het verlies zich heeft voorgedaan. Zou de bepaling niet duidelijker zijn indien men beide mogelijkheden duidelijker splitste?

Professor Erauw meent dat er geen keuze is; het antwoord is afhankelijk van de rechtsvraag die moet worden onderzocht. Het betreft zakelijke rechten; als de vraag wordt gesteld naar het verlies, worden de voorwaarden met betrekking tot het verlies bekeken; als de vraag wordt gesteld met betrekking tot de verwerving, worden de voorwaarden bekeken met betrekking tot de handelingen nodig tot het verwerven.

De heer Hugo Vandenberghe sluit zich hierbij aan. Het betreft twee verschillende hypothesen. Men heeft geen keuze-alternatief, namelijk twee mogelijke oplossingen voor één vraag. Het gaat hier om twee verschillende oplossingen voor twee verschillende vragen, de ene met betrekking tot de verwerving van het recht, de andere met betrekking tot de uitdoving ervan.

De heer Mahoux leidt uit de uitleg af dat het voor de verwerving van de rechten het recht is van de Staat waar de verwerving heeft plaatsgevonden, dat de situatie beheerst. Evenzo is het voor het verlies het recht van de Staat waar het verlies plaatsvond, dat de situatie beheerst. Er is geen keuzemogelijkheid, aangezien het toepasselijk recht niet kan worden gekozen.

De heer Zenner meent dat amendement nr. 70 van de regering (stuk Senaat, nr. 3-27/6) een flinke voor-

progrès sensible par rapport au texte de base. Il permet de couvrir des hypothèses qui n'étaient pas réglées initialement. D'autre part, il met sur le même pied tous les créanciers, quelle que soit leur nature.

L'amendement consacre le recours à la cession de créance à titre de garantie. Une telle cession est intrinsèquement valable et opposable aux tiers. N'est-il pas souhaitable de le mentionner expressément dans le corps de l'article ?

L'intervenant réserve cependant son opinion en ce qui concerne le nouveau critère de rattachement proposé. L'amendement s'inscrit dans la lignée de la solution proposée par M. Sagaert. Il semble cependant que certains praticiens soient réticents à l'idée d'un changement du facteur de rattachement. Le critère proposé à l'article 145 de la loi du 2 août 2002 était le fruit d'un consensus. Faut-il changer la règle ?

Le professeur Erauw fait remarquer que le choix, dans l'amendement n° 70 (doc. Sénat, n° 3-27/6), de la résidence habituelle du cédant comme facteur de rattachement, est considéré par la doctrine comme un critère objectif et facilement contrôlable.

M. Hugo Vandenberghe note que les sûretés peuvent mettre à mal l'égalité de traitement entre les créanciers. L'opposabilité des sûretés n'est pas un simple point formel. C'est aussi un point d'égalité. Lorsque le facteur de rattachement des accords contractuels est incertain, cela risque de menacer l'égalité de traitement entre les créanciers. C'est pourquoi on recherche un facteur de rattachement objectif pour l'opposabilité des sûretés.

Sur la question de l'opportunité de mentionner, dans le corps du texte, que la cession peut être effectuée à titre de garantie, le professeur Fallon renvoie à la justification écrite, qui est très claire: «le texte comprend sous le mot «cession» toute cession aux fins de sûreté».

M. Zenner fait remarquer que les notions de «sûreté» et de «garantie» sont différentes. Il renvoie à l'échange de vues auquel la commission a procédé, le 6 janvier 2004, avec des hauts magistrats de la Cour de cassation (doc. Sénat, n° 3-453/1). Il faudrait, à tout le moins, viser les sûretés et les garanties.

Le professeur Erauw signale qu'il partage dans une large mesure l'analyse de M. Vincent Sagaert. Tous les aspects des droits réels sont visés par le régime en question. C'est pourquoi il est partisan d'une formulation générale.

uitgang is ten opzichte van de basistekst. Men kan er gevallen mee regelen die oorspronkelijk niet geregeld werden. Anderzijds behandelt het alle schuldeisers op gelijke voet, ongeacht hun aard.

Het amendement bekrachtigt het gebruik van de overdracht van schuldvordering als waarborg. Dergelijke overdracht is intrinsiek geldig en kan aan derden worden tegengeworpen. Is het niet wenselijk dat uitdrukkelijk in de tekst van het artikel te vermelden ?

Spreker is echter nog niet helemaal zeker in verband met het nieuwe aanknopingscriterium dat wordt voorgesteld. Het amendement ligt in het verlengde van de oplossing die de heer Sagaert voorstelt. Niettemin blijken sommige rechtspractici bedenkingen te hebben bij het idee om van aanknopingspunt te veranderen. Het criterium dat werd voorgesteld in artikel 145 van de wet van 2 augustus 2002 was het resultaat van een consensus. Moet de regel worden veranderd ?

Professor Erauw wijst erop dat de keuze in amendement nr. 70 (stuk Senaat, nr. 3-27/6) voor de gewone verblijfplaats van de overdrager als aanknopingspunt door de rechtsleer beschouwd wordt als een objectief en gemakkelijk te controleren criterium.

De heer Hugo Vandenberghe stipt aan dat zekerheidsrechten kunnen afwijken van de gelijke behandeling van schuldeisers. De tegenwerpelijke van zekerheidsrechten is niet enkel een formeel punt, maar ook een punt van gelijkheid. Door contractuele afspraken te maken waarvan het aanknopingspunt onzeker is kan de gelijke behandeling van schuldeisers bedreigd zijn. Daarom zoekt men een objectief aanknopingspunt voor de tegenwerpelijke van zekerheidsrechten.

Wat de vraag betreft of het opportuun is in de tekst te vermelden dat de overdracht als waarborg kan worden gebruikt, verwijst professor Fallon naar de schriftelijke verantwoording, die heel duidelijk is: «in de tekst wordt onder het woord «overdracht» verstaan, enige overdracht met het oog op zekerheid».

De heer Zenner wijst erop dat er een verschil bestaat tussen de begrippen «zekerheid» en «waarborg». Hij verwijst naar de gedachtewisseling op 6 januari van de commissie met de hoge magistraten van het Hof van Cassatie (stuk Senaat, nr. 3-453/1). Er moet minstens worden verwezen naar de zekerheden en de waarborgen.

Professor Erauw stipt aan dat hij sterk aanleunt bij de analyse van de heer Vincent Sagaert. Alle aspecten van zakelijke rechten worden onder bedoelde regeling geplaatst. Daarom is spreker voorstander van een algemene formulering.

M. Hugo Vandenberghe estime aussi qu'il serait bon d'utiliser un terme général. Cela permettrait à la pratique d'évoluer.

M. Zenner précise que la sûreté est une forme de garantie mais qu'il existe également d'autres formes de garanties. La confusion en cette matière trouve son origine dans l'arrêt de la Cour de cassation du 17 avril 1996 (arrêt «Sart-Tilman»). La Cour y a conçu la cession de créance à titre de garantie comme une sûreté. Le président Verougstraete a reconnu que cet arrêt était obscur et qu'il avait provoqué un trouble considérable parmi les opérateurs économiques et commerciaux. Cet arrêt n'a pas eu de suites (voir rapport du 3 février 2004, doc. Sénat, n° 3-453/1, p. 12).

Or, en mentionnant uniquement le mot «sûreté» dans la justification, on confirme l'arrêt «Sart-Tilman». L'orateur plaide dès lors pour que l'on remplace le mot «sûreté» par le mot «garantie» ou que l'on mentionne à tout le moins les mots «sûreté et garantie».

M. Hugo Vandenberghe ne pense pas que l'élaboration du Code de droit international privé soit l'occasion de mener un débat sur les notions de «sûreté» et de «garantie» ni de prendre des positions concernant la jurisprudence de la Cour de cassation en cette matière.

La ministre estime que l'amendement clarifie la portée de l'article 87 du code et que la justification apporte des précisions sur les contours de la règle proposée. Elle pense que cela doit être suffisant pour permettre une interprétation correcte du texte.

M. Hugo Vandenberghe renvoie à la justification écrite qui précise que «le texte comprend sous le mot «cession» toute cession aux fins de sûreté, y compris la cession fiduciaire que connaissent certains droits étrangers».

M. Zenner considère que la justification apporte plus de complexité que de clarification. D'autre part, la cession fiduciaire n'est pas une cession aux fins de sûreté.

Le professeur Erauw souligne que le texte ne fait référence qu'aux droits réels. Viennent ensuite deux exemples qui ne sont pas forcément contradictoires. Il ne faut pas vouloir les opposer. Le texte est de nature générale et globale, et il concerne la constitution de droits réels.

M. Zenner précise qu'il n'a pas d'objection de principe en ce qui concerne le dispositif de l'amendement. Il est par contre radicalement opposé à la justification qui laisse sous-entendre que notre pays ne connaît pas la cession fiduciaire et qui ne voit l'utilisation de la

De heer Hugo Vandenberghe meent eveneens dat het raadzaam is een algemene term te gebruiken. Aldus laat men de evolutie van de praktijk toe.

De heer Zenner wijst erop dat de zekerheid een vorm van waarborg is, maar dat er nog andere vormen van waarborgen bestaan. De verwarring terzake vindt haar oorsprong in het arrest van het Hof van Cassatie van 17 oktober 1996 (arrest «Sart-Tilman»). Het Hof heeft er de overdracht van schuldvordering als waarborg opgevat als een zekerheid. Voorzitter Verougstraete heeft toegegeven dat dit een duister arrest was en dat het heel wat verwarring heeft gezaaid in economische en handelskringen. Dat arrest is zonder gevolg gebleven (zie verslag van 3 februari 2004, stuk Senaat, nr. 3-453/1, blz. 12).

Wanneer alleen het woord «zekerheid» in de verantwoording wordt vermeld, bevestigt men het arrest «Sart-Tilman». Spreker is dus gewonnen voor het vervangen van het woord «zekerheid» door het woord «waarborg», of minstens voor het vermelden van de woorden «zekerheid en waarborg».

De heer Hugo Vandenberghe denkt niet dat het samenstellen van het Wetboek van internationaal privaatrecht de gelegenheid is om een debat te voeren over de begrippen «zekerheid» en «waarborg», noch om standpunten in te nemen over de rechtspraak van het Hof van Cassatie over die materie.

De minister meent dat het amendement de draagwijdte van artikel 87 van het wetboek verduidelijkt en dat de verantwoording meer uitleg geeft over de afbakening van de voorgestelde regel. Ze denkt dat dit moet volstaan om de tekst correct te kunnen interpreteren.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de schriftelijke verantwoording, die het volgende zegt: «In de tekst wordt onder woord «overdracht» verstaan, enige overdracht met het oog op zekerheid, inbegrepen de fiduciaire overdracht die in sommige buitenlandse rechtsstelsels bestaat».

De heer Zenner vindt dat de verantwoording de zaken ingewikkelder maakt in plaats van duidelijker. Overigens is de fiduciaire overdracht geen overdracht met het oog op zekerheid.

Professor Erauw onderstreept dat de tekst enkel verwijst naar de zakelijke rechten. Dan komen er twee voorbeelden, die niet noodzakelijk tegenstrijdig zijn. Men moet het ene voorbeeld niet afzetten tegen het andere. De tekst is algemeen, allesomvattend en betreft de vestiging van zakelijke rechten.

De heer Zenner legt uit dat er geen principieel bezwaar bestaat tegen het dispositief van het amendement. Hij is echter radicaal tegen de verantwoording gekant, die doet vermoeden dat ons land de fiduciaire overdracht niet kent en die het gebruik van de over-

cession de créance que comme une sûreté et pas comme une garantie.

M. Hugo Vandenberghe déclare que la problématique de la fiduciaire ne se situe pas au niveau des droits réels et des sûretés réelles. Les nouvelles garanties qui soulèvent un problème d'opposabilité relèvent plutôt du droit des obligations.

M. Zenner insiste sur le fait que la discussion n'est pas purement théorique. Tout le monde associatif se préfinance auprès des banques par des cessions de subventions à titre de garantie.

M. Hugo Vandenberghe précise que les techniques évoquées par le préopinant relèvent du droit des obligations et pas des droits réels même si elles présentent certains points communs (par exemple la question de leur opposabilité aux tiers).

La ministre se rallie au préopinant. Elle rappelle que l'article 87 du code règle des matières relatives aux droits réels. Il faut dès lors faire preuve de circonspection vis-à-vis de la justification lorsqu'elle donne des éléments de réflexion qui s'écartent de la matière des droits réels.

L'amendement n° 70 et l'article 87 ainsi amendé sont adoptés par 13 voix et 1 abstention.

Articles 88 et 89

Ces articles n'appellent pas d'observations. Ils sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 90

M. Mahoux demande comment un État pourra réclamer la restitution d'un bien culturel sur la base de la disposition à l'examen. Il rappelle que la problématique concerne en général des œuvres qui ne sont pas répertoriées et dont l'existence n'apparaît que lorsqu'elles se trouvent dans le pays qui les a importées.

Amendement n° 71

Le gouvernement dépose l'amendement n° 71 (doc. Sénat, n° 3-27/6) qui vise à figer le contenu du droit de l'État requérant la restitution, au moment de l'exportation illicite.

La ministre rappelle le régime proposé à l'article 90: en cas d'exportation illicite d'un bien culturel, l'État d'origine a, pour la revendication, le choix entre l'application de son propre droit ou celui de

dracht van schuldvordering slechts als een zekerheid ziet, en niet als een waarborg.

De heer Hugo Vandenberghe oppert dat de problematiek van de fiduciaire zich niet situeert in de zakelijke rechten en zekerheden. De nieuwe waarborgen waarbij het probleem van de tegenwerpbaarheid rijst ressorteren eerder onder het verbintenissenrecht.

De heer Zenner beklemtoont dat dit geen louter theoretisch debat is. De hele vzw-wereld wordt door de banken voorlopig gefinancierd met overdrachten van subsidies als waarborg.

De heer Hugo Vandenberghe wijst erop dat de technieken waarover vorige spreker het heeft tot het verbintenissenrecht behoren en niet tot de zakelijke rechten, ook al hebben ze bepaalde gemeenschappelijke aspecten (bijvoorbeeld het probleem van hun tegenwerpbaarheid aan derden).

De minister sluit zich bij vorige spreker aan. Zij herinnert eraan dat artikel 87 van het wetboek materies betreffende de zakelijke rechten regelt. Men moet daarom omzichtig te werk gaan bij de interpretatie van de verantwoording, wanneer ze overwegingen meegeeft die niet tot de materie van de zakelijk rechten behoren.

Amendement nr. 70 en het aldus geamendeerde artikel 87 worden aangenomen met 13 stemmen bij 1 onthouding.

Artikelen 88 en 89

Over deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt. Ze worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 90

De heer Mahoux vraagt hoe een Staat op basis van de voorliggende bepaling de teruggave van een cultuurgoed kan vorderen. Hij herinnert eraan dat de problematiek meestal betrekking heeft op niet gerepertorieerde kunstwerken waarvan het bestaan pas aan het licht komt als zij zich al bevinden in het land dat ze heeft geïmporteerd.

Amendement nr. 71

De regering dient amendement nr. 71 in (stuk Senaat, nr. 3-27/6) dat ertoe strekt de inhoud van het recht van de verzoekende Staat vast te leggen op het tijdstip van de onrechtmatige uitvoer.

De minister herinnert aan het stelsel dat in artikel 90 wordt voorgesteld: bij de onrechtmatige uitvoer van een cultuurgoed heeft de Staat van herkomst voor de terugvordering ervan de keuze tussen de toe-

l'État sur le territoire duquel le bien se situe. L'amendement a pour but d'intervenir lorsque l'État revendiquant a choisi d'appliquer son propre droit. Pour éviter que l'État revendiquant modifie sa législation, l'amendement propose de figer le droit au moment où a eu lieu l'exportation illicite.

Le gouvernement insérera, dans les dispositions transitoires, un article qui limitera l'application du régime de l'article 90 aux exportations illicites intervenues après l'entrée en vigueur du code.

La ministre confirme que, si la loi de l'État propriétaire du bien à l'origine ne connaît pas de disposition similaire à l'article 2279 du Code civil, et que le bien se trouve en Belgique, la règle de l'article 2279 du Code civil assurera la protection du possesseur de bonne foi en Belgique. Ceci est à distinguer de la problématique générale de la restitution internationale, qui sera réglée parallèlement, par des conventions internationales dont on prépare la ratification.

Il s'agit notamment de la convention UNESCO de 1970, qui organise un système de restitution internationale avec dédommagement éventuel du possesseur de bonne foi. Cette convention ne s'applique qu'aux trafics illicites qui ont eu lieu après l'entrée en vigueur de la convention pour l'État concerné. Tous les États anciens colonisateurs craignaient en effet de voir se vider leurs musées si l'on prévoyait une règle définitive.

La convention UNESCO a donc une importance considérable, mais essentiellement pour l'avenir. Le trafic illicite de biens culturels est un problème qui reste tout à fait contemporain. On examine également la possibilité de ratifier la convention UNIDROIT, beaucoup plus complexe, et qui permet, le cas échéant, un retour dans le passé.

Mme Nyssens rappelle qu'il existe aussi une directive sur les biens culturels.

M. Hugo Vandenberghe ajoute qu'en cas de possession de mauvaise foi, le délai de prescription est de 30 ans.

M. Mahoux estime que l'on peut s'interroger à propos des États qui établissent des règles de droit international concernant leurs propres méfaits.

Sur le plan moral, il s'agit de règles inacceptables qui permettent de se «dédouaner» de ses spoliations.

L'intervenant aimerait aussi s'assurer que le texte proposé n'empêche pas toute forme de revendication par rapport aux restitutions, c'est-à-dire qu'il ne constitue pas un argument *a contrario* pour les spoliateurs à l'égard des spoliés.

passing van zijn eigen recht of dat van de Staat op wiens grondgebied het goed zich bevindt. Het amendement is van toepassing wanneer de terugvorderende Staat kiest voor zijn eigen recht. Om te voorkomen dat de terugvorderende Staat zijn wetgeving wijzigt, stelt het amendement voor de inhoud van het recht vast te leggen op het tijdstip van de onrechtmatige uitvoer.

In de overgangsbepalingen zal de regering een artikel invoeren dat de toepassing van artikel 90 beperkt tot onrechtmatige uitvoer verricht na de inwerking-treding van het Wetboek.

De minister bevestigt dat als het recht van de Staat die de oorspronkelijke eigenaar is van het goed, geen bepaling bevat die vergelijkbaar is met artikel 2279 van het Burgerlijk Wetboek en het goed zich in België bevindt, de bescherming van dat artikel geldt voor de bezitter te goeder trouw. Dit moet worden onderscheiden van de algemene kwestie van de internationale teruggave, die elders wordt geregeld, nl. via internationale verdragen waarvan de ratificatie momenteel wordt voorbereid.

Het gaat met name om het UNESCO-verdrag van 1970, dat een systeem van internationale teruggave organiseert met eventuele schadeloosstelling van de bezitter te goeder trouw. Dat verdrag is niet van toepassing op ongeoorloofde handeltjes die plaatsvinden na de inwerking-treding van het verdrag in de betrokken Staat. Alle Staten die vroeger kolonies hadden, vrezen immers dat met een andere regelgeving hun musea worden leeggehaald.

Het UNESCO-verdrag is dus zeer belangrijk, vooral voor de toekomst. Ongeoorloofde handel in cultuurgoederen is nog steeds een prangend probleem. Men onderzoekt nu ook de wenselijkheid van een eventuele ratificatie van het veel ingewikkeldere UNIDROIT-verdrag dat ook voor het verleden kan werken.

Mevrouw Nyssens herinnert eraan dat er ook een richtlijn bestaat over cultuurgoederen.

De heer Hugo Vandenberghe voegt daaraan toe dat de verjaringstermijn met betrekking tot bezit te kwader trouw 30 jaar bedraagt.

De heer Mahoux vindt dat men zich vragen kan stellen bij Staten die internationale rechtsregels opstellen over hun eigen wandaden.

Het gaat om moreel onaanvaardbare regels waarmee die Staten hun plunderingen in feite goedpraten.

Spreker wil er ook zeker van zijn dat deze tekst geen beletsel vormt voor de terugvordering van goederen, met andere woorden dat hij de plundersaars geen *a contrario* argumenten biedt ten aanzien van de geplunderden.

L'orateur se demande en outre ce que l'on considère comme une exportation illicite. En effet, le texte fait référence à une législation qui existerait au moment où l'exportation s'est produite.

Or, pour la plupart des biens qui ont été exportés de manière moralement illicite, de telles règles n'existaient pas au moment de l'exportation.

Imaginons que la Grande-Bretagne décide de vendre les frises du Parthénon par morceaux, et qu'un tiers s'en porte acquéreur.

Quel est le caractère illégal de la possession des frises du Parthénon par la Grande-Bretagne ?

M. Hugo Vandenberghe précise le texte de l'article 90. La personne qui importe dans un autre pays que le sien, et ce, en violation de sa législation nationale, un bien qui fait partie du patrimoine culturel de son pays en vertu d'une disposition de la législation de celui-ci qui est applicable au moment où ledit bien quitte son territoire, elle est réputée de mauvaise foi. L'État qui a été spolié du bien détient alors contre le recéleur un droit de recours qu'il peut exercer sur le territoire de l'État où le bien se trouve. L'importateur est de mauvaise foi; le tiers acquéreur peut être de bonne foi ou de mauvaise foi. L'article 90 se fonde sur un vice non pas dans les éléments objectifs de la possession, mais dans les éléments subjectifs de la possession, à savoir la bonne foi.

La ministre souligne que la règle figurant dans le projet de code est plus favorable que la situation actuelle pour l'État revendicateur.

Aujourd'hui, celui-ci ne peut invoquer que la loi de l'État sur le territoire duquel se trouve le bien après trafic illicite.

Le projet de code prévoit par contre que si, au moment où l'exportation a eu lieu, il s'agissait d'un trafic illicite au regard du droit de l'État revendicateur, celui-ci peut choisir entre l'application de son propre droit, et celle du droit de l'État sur le territoire duquel le bien se trouve au moment de sa revendication.

Il est vrai que l'on évite de remettre en cause la possession de biens qui se trouvent depuis un certain temps dans nos musées, sinon par des accords bilatéraux, comme cela arrive parfois.

Cependant, la solution adoptée ne vaut pas uniquement pour l'avenir.

Ainsi, le droit international humanitaire en cas de conflit armé vise les exportations illicites de biens. Ces règles supranationales existent depuis, notamment, les conventions de La Haye de 1954, et le premier

Spreker vraagt zich ook af wat men verstaat onder een «onrechtmatige uitvoer». De tekst verwijst immers naar een wetgeving die al zou bestaan op het ogenblik van die uitvoer.

De meeste van die goederen zijn echter op moreel onrechtmatige wijze uitgevoerd, maar rechtsregels daarover bestonden op dat ogenblik niet.

Stel dat Groot-Brittannië beslist om stukken van de friezen van het Parthenon te verkopen aan derden.

In welk opzicht is het bezit van de friezen van het Parthenon in handen van Groot-Brittannië illegaal ?

De heer Hugo Vandenberghe verduidelijkt de lezing van artikel 90. Wanneer iemand, in strijd met de nationale wetgeving een goed, cultureel erfgoed volgens de bepaling van de nationale wet, van toepassing op het ogenblik van het verlaten van het grondgebied van de Staat, invoert in een ander land, wordt deze bezitter te kwader trouw geacht. De nationale Staat aan wie het goed is ontnomen heeft dan een vordering tegen de bezitter te kwader trouw, die kan worden ingesteld op het grondgebied van de Staat waar het goed zich bevindt. De invoerder is te kwader trouw; de derde verkrijger kan te kwader trouw zijn of te goeder trouw. In artikel 90 werkt men niet met een gebrek in de objectieve elementen van het bezit, maar wel in de subjectieve elementen van het bezit, namelijk de goede trouw.

De minister benadrukt dat de regel uit het ontwerp van wetboek gunstiger is voor de terugvorderende Staat dan de huidige situatie.

Momenteel kan de terugvorderende Staat zich alleen baseren op de wet van de Staat op wiens grondgebied het goed zich bevindt na de onrechtmatige uitvoer.

In het ontwerp van wetboek wordt daarentegen bepaald dat als de uitvoer op het ogenblik dat die plaatsvindt, onrechtmatig is overeenkomstig het recht van de terugvorderende Staat, die laatste kan kiezen tussen de toepassing van zijn eigen recht of van het recht van de Staat op wiens grondgebied het goed zich bij de terugvordering bevindt.

Zo wordt inderdaad voorkomen dat het bezit van goederen die zich al lange tijd in onze musea bevinden op de helling komt te staan, tenzij op basis van bilaterale akkoorden zoals dat soms gebeurt.

De voorgestelde oplossing geldt evenwel niet alleen voor de toekomst.

Zo heeft het internationaal humanitair recht in geval van gewapende conflicten ook betrekking op de onrechtmatige uitvoer van goederen. Die supranationale regels gelden al sinds de verdragen van Den Haag

protocole additionnel sur les exportations de biens en temps de guerre.

Des exportations réalisées alors que ces textes internationaux étaient d'application seraient des exportations illicites qui permettraient de mettre en œuvre la loi de revendication de l'État revendicateur.

Voici deux ans, la Belgique avait aussi été saisie par le Cambodge d'une demande de saisie de biens se trouvant à la foire des antiquaires de Bruxelles.

Le Cambodge dispose aujourd'hui d'une législation très protectrice de son patrimoine culturel.

Grâce au texte proposé, le droit cambodgien pourrait trouver à s'appliquer, si un tel cas se présentait à nouveau, quitte à trouver un système de dédommagement du possesseur de bonne foi en Belgique.

Selon M. Hugo Vandenberghe, on peut citer quantité d'exemples qui ont trait aux effets positifs de l'internationalisation du droit.

Le professeur Erauw souscrit à ce que la ministre a déclaré, dans le cadre de son exposé, au sujet de l'équilibre à poursuivre entre l'ouverture en faveur des États qui ont été spoliés de biens culturels et les garanties à donner aux États qui ont acquis ces biens.

Aux questions de M. Mahoux, l'intervenant répond que l'article 87 est applicable à une grande partie des biens culturels.

Selon l'article 87, qui a une portée générale, l'acquisition des droits réels est régie par le droit de l'État sur le territoire duquel le bien se trouve au moment de la transaction.

Les articles 90 et 92 énoncent un régime spécifique concernant les biens culturels et un problème spécifique, à savoir celui du droit régissant la revendication. L'article 90 ne dit pas qui est le propriétaire ni comment la propriété s'acquiert. Il se borne à régler le problème de la revendication. Lesdites dispositions sont intéressantes pour ce qui est du problème de la spoliation.

L'amendement n° 71 et l'article 90 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Articles 91 à 93

Ces articles ne suscitent aucune observation. Ils sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

van 1954 en het eerste aanvullend protocol betreffende de uitvoer van goederen in oorlogstijd.

Uitvoer van goederen op een ogenblik dat die internationale teksten in werking waren, is dus onrechtmatig zodat het recht van de terugvorderende Staat kan worden toegepast.

Zo verzocht Cambodja België twee jaar geleden om op de Antiekbeurs in Brussel goederen in beslag te nemen.

De Cambodjaanse wetgeving voorziet momenteel in een uitgebreide bescherming van het cultureel erfgoed.

Dankzij de voorgestelde tekst kan het Cambodjaanse recht worden toegepast, als zo'n geval zich opnieuw zou voordoen, met eventueel een schade-loosstelling voor de bezitter te goeder trouw in België.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat vele voorbeelden kunnen worden aangehaald, die zich allen situeren in de positieve werking van de internationalisering van het recht.

Professor Erauw sluit zich aan bij de uiteenzetting van de minister in verband met de balans tussen enerzijds de opening ten aanzien van de staten waar cultuurgoederen zijn weggehaald en anderzijds de garanties van de staten die deze goederen hebben verworven.

Bij de vragen van de heer Mahoux, oppert spreker dat voor een belangrijk deel van de cultuurgoederen artikel 87 van toepassing is.

Artikel 87 is het algemeen artikel en stelt dat zake-lijke rechten verworven worden volgens het recht van de plaats waar het goed zich bevindt wanneer de transactie wordt gesteld.

In artikel 90 en 92 volgt er een specifieke regeling voor cultuurgoederen en voor een specifiek probleem, namelijk het recht toepasselijk op de revendicatie. Artikel 90 stelt niet wie eigenaar is, hoe men de eigendom heeft verkregen, maar regelt enkel het probleem van de terugvordering. Deze regeling is interessant in verband met het probleem van de spoliatie.

Amendement nr. 71 en het aldus geamendeerde artikel 90 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikelen 91 tot 93

Over deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt. Zij worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Article 94

Amendement n° 72

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/6, amendement n° 72), tendant à modifier l'article 94.

Cet article énumère les différents cas de figure où la loi applicable aux biens, telle que définie dans les articles précédents, s'applique.

Le 7^o traite de la hiérarchie entre les sûretés.

En première lecture, il avait été observé que l'on ne parlait pas des privilèges.

L'amendement proposé vise à combler cette lacune, en supprimant le 7^o, et en complétant l'article par un § 2, libellé comme suit :

«Aux fins de réalisation du bien d'un débiteur, le droit applicable en vertu de la présente section détermine également l'existence de causes de préférence et leur rang, ainsi que la distribution du produit de la réalisation, sans préjudice de l'article 119.»

Cependant, dans le texte néerlandais de l'amendement, le mot «*voorrechten*» doit être remplacé par les mots «*een recht van voorrang*», et le mot «*hun*» par le mot «*de*».

L'amendement n° 72 et l'article 94 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Articles 95 et 96

Ces articles n'appellent pas d'observation. Ils sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 97

Amendements n^{os} 8 et 9

MM. Willems et Coveliers déposent les amendements n^{os} 8 et 9 (doc. Sénat, n° 3-27/3), relatifs au contrat d'agence commerciale.

M. Willems estime en effet que la loi relative au contrat d'agence commerciale est une loi de protection, comme celle relative aux contrats de travail. Les amendements visent à rendre l'article 97 applicable aussi aux agences commerciales.

Le professeur Fallon comprend le souci des auteurs des amendements. Cependant, un problème légistique se pose.

Artikel 94

Amendement nr. 72

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 72), dat ertoe strekt artikel 94 te wijzigen.

Dat artikel bevat een opsomming van de aangelegenheden waarop het recht van het zakelijk statuut, zoals gedefinieerd in de vorige artikelen, van toepassing is.

Het 7^o gaat over de rangorde van de zekerheden.

Tijdens de eerste lezing is opgemerkt dat de voorrechten niet werden behandeld.

Het voorgestelde amendement strekt ertoe deze leemte op te vullen door het 7^o te doen vervallen en door het artikel aan te vullen met een § 2, luidende :

«Met het oog op de tegeldemaking van een goed van een schuldenaar, stelt het krachtens deze afdeling toepasselijke recht tevens het bestaan vast van voorrechten en hun rangorde, alsook de verdeling van de opbrengst van de tegeldemaking, onverminderd artikel 119».

In de Nederlandse tekst van het amendement moet het woord «*voorrechten*» evenwel worden vervangen door de woorden «*een recht van voorrang*», en het woord «*hun*» door het woord «*de*».

Amendement nr. 72 en het aldus geamendeerde artikel 94 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikelen 95 en 96

Over deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt. Zij worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 97

Amendementen nrs. 8 en 9

De heren Willems en Coveliers dienen de amendementen nrs. 8 en 9 in (stuk Senaat, nr. 3-27/3) met betrekking tot de handelsagentuurovereenkomst.

De heer Willems meent immers dat de wet op de handelsagentuurovereenkomst, net zoals de wet op de arbeidsovereenkomst, een beschermende wet is. De amendementen hebben als doel de handelsagentuur toe te voegen in artikel 97.

Professor Fallon begrijpt de bezorgdheid van de indieners van de amendementen. Er is echter een legistiek probleem.

En effet, la loi du 13 avril 1995 sur la protection de l'agent commercial, qui transpose une directive européenne, a ajouté un article 27 selon lequel l'activité d'un agent qui a son principal établissement en Belgique relève de la loi belge et de la compétence des tribunaux belges.

Il s'agit là d'une règle de compétence internationale qui permet de fonder la compétence des juridictions belges lorsque l'agent a son principal établissement en Belgique. Cette disposition est impérative: la compétence du juge belge existe même si une clause de juridiction désigne des tribunaux étrangers.

Soit on transfère cette règle de la loi de 1995 dans le code — mais il faut alors abroger la disposition de la loi de 1995 —, soit on laisse les choses en l'état.

Une raison plaidant pour le maintien de l'article 27 est que celui-ci comporte une double règle: une règle de compétence et une règle d'applicabilité. Seule la première devrait, le cas échéant, être abrogée.

Pour des raisons de facilité et de clarté, l'orateur suggère le *statu quo*.

On pourrait se demander pourquoi on n'ajouterait pas une disposition similaire dans la loi sur le contrat de travail.

Plusieurs lois particulières protègent le consommateur.

Pour le travailleur, plusieurs lois peuvent régir la relation de travail: il y a non seulement le contrat de travail, mais aussi le contrat de marin, etc.

Par contre, l'agent commercial est régi par une loi spécifique, celle de 1995.

Quant à la concession exclusive de vente, elle est régie par la loi du 27 juillet 1961, qui comporte aussi une règle de compétence internationale.

L'article 97 ne tend pas à modifier ces lois particulières.

Selon l'article 2, les lois particulières prévalent. On trouve ici un exemple d'une telle loi particulière.

La ministre déclare ne pas avoir d'objection par rapport au fond de l'amendement, qui reprend le droit actuel.

Cependant, il lui paraît préférable de maintenir cette disposition dans la loi particulière, pour les raisons que vient d'exposer le professeur Fallon.

De wet van 13 april 1995 op de bescherming van de handelsagent, die een Europese richtlijn omzet, bevat een artikel 27 waardoor elke activiteit van een handelsagent met hoofdvestiging in België onderworpen is aan de Belgische wet en tot de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken behoort.

Dit is een internationale bevoegdheidsregel die als grondslag kan dienen voor de bevoegdheid van de Belgische rechters wanneer de agent zijn hoofdvestiging in België heeft. Deze bepaling is dwingend: de bevoegdheid van de Belgische rechter bestaat zelfs wanneer een jurisdictieclausule de buitenlandse rechtbanken aanwijst.

Met kan deze wetsregel van 1995 verplaatsen naar het Wetboek — maar dan moet de bepaling in de wet van 1995 opgeheven worden — of men kan de zaken laten zoals ze zijn.

Een argument dat voor het behoud van artikel 27 pleit, is dat het artikel een dubbele regel bevat: een bevoegdheidsregel en een toepasselijkheidsregel. Indien er iets opgeheven wordt, kan het alleen de eerste regel zijn.

Om redenen van eenvoud en duidelijkheid, stelt spreker een *status quo* voor.

Men kan zich afvragen waarom er geen soortgelijke bepaling in de wet op de arbeidsovereenkomsten staat.

Er zijn meerdere bijzondere wetten die de consument beschermen.

Wat de werknemer betreft, kunnen verschillende wetten de arbeidsverhouding beheersen: er is niet alleen de arbeidsovereenkomst maar ook de arbeidsovereenkomst voor zeelieden, enz.

De handelsagent valt echter onder een specifieke wet, namelijk de wet van 1995.

De exclusieve verkoopconcessie op haar beurt wordt beheerst door de wet van 27 juli 1961, die ook een internationale bevoegdheidsregel bevat.

Artikel 97 strekt er niet toe deze bijzondere wetten te wijzigen.

Volgens artikel 2 zijn de bijzondere wetten beslissend. Men vindt hier een voorbeeld van een dergelijke bijzondere wet.

De minister zegt geen bezwaren te hebben tegen de grondslag van het amendement, die op het huidige recht gebaseerd is.

Het lijkt haar echter verkieslijk de bepaling in de bijzondere wet te behouden, vanwege de redenen die professor Fallon zonet heeft uiteengezet.

Ayant entendu les arguments invoqués, M. Willems retire les amendements n^{os} 8 et 9. L'intervenant attire l'attention sur la spécificité du contrat d'agence commerciale, qui résulte du fait que la législation relative à ce contrat est fondée sur une directive européenne.

L'article 97 est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 98

Amendement n^o 73

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n^o 3-27/6, amendement n^o 73), en vue d'apporter à l'article une correction purement formelle.

L'amendement n^o 73 et l'article 98 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 99

Amendement n^o 74

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n^o 3-27/6, amendement n^o 74), en vue de remplacer le § 2, 4^o, de l'article 99, qui traite de la responsabilité du fait des produits.

Pour des raisons de protection de la victime, la référence au lieu de survenance du dommage est remplacée par une référence au lieu de la résidence de la victime.

Les autres modifications visent à rapprocher le texte des concepts habituels en matière de responsabilité du fait des produits, que l'on trouve dans la loi belge qui a transposé la directive à ce sujet.

On parle donc de responsabilité du producteur, de l'importateur ou du fournisseur, lesquels sont, aux termes de cette loi, les trois personnes qui peuvent se trouver investies d'une responsabilité.

Mme Nyssens se rallie à la modification proposée par l'amendement, qui va dans le sens d'une meilleure protection de la victime. Elle demande si, dans le cadre du droit européen, la règle est la même.

Le professeur Fallon répond que les travaux européens sont en cours. Il existe une proposition de règlement sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (dite «Rome II»), qui pourrait aboutir en 2006 pour entrer en vigueur en 2007.

De heer Willems trekt de amendementen nrs. 8 en 9 in, gezien de aangehaalde argumenten. Spreker onderlijnt de eigenheid van de handelsagentuurovereenkomst, aangezien de wetgeving met betrekking tot deze overeenkomst gebaseerd is op een Europese richtlijn.

Artikel 97 wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 98

Amendement nr. 73

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 73), dat in dit artikel een puur formele correctie wil aanbrengen.

Amendement nr. 73 en het aldus geamendeerde artikel 98 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 99

Amendement nr. 74

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 74) dat ertoe strekt § 2, 4^o, van artikel 99 over de aansprakelijkheid voor producten, te vervangen.

Om het slachtoffer te beschermen, wordt verwezen naar de plaats waar de schade zich heeft voorgedaan in plaats van naar de verblijfplaats van het slachtoffer.

De andere wijzigingen hebben tot doel de tekst beter te doen overeenstemmen met de gangbare noties inzake productaansprakelijkheid die in de wettekst voorkomen waarbij de richtlijn terzake wordt omgezet.

Het gaat dus over de aansprakelijkheid van de producent, de invoerder of de leverancier, die volgens deze wet de drie personen zijn die aansprakelijk kunnen worden gesteld.

Mevrouw Nyssens is het eens met de in het amendement voorgestelde wijziging, die een betere bescherming van het slachtoffer inhoudt. Zij vraagt of de regel in het kader van het Europees recht dezelfde is.

Professor Fallon antwoordt dat de Europese werkzaamheden aan de gang zijn. Er is een voorstel van verordening over de wet toepasselijk op de niet-contractuele verbintenissen («Rome II» genoemd), dat in 2006 zou kunnen worden afgerond, om in 2007 in werking te treden.

Contrairement au texte antérieur, la version finale transmise par la Commission européenne au Conseil comporte une modification tendant à permettre l'application de la loi de la résidence habituelle de la personne lésée. C'est l'une des raisons de l'amendement proposé.

Le jour où ce règlement entrera en vigueur, il remplacera les articles 99 à 104 de la loi.

La structure et l'esprit des dispositions en discussion s'inspirent des travaux «Rome II».

L'amendement n° 74 et l'article 99 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 100

Amendement n° 75

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/6, amendement n° 75), tendant à faire débiter l'article par les mots «Par dérogation à l'article 99». Cet amendement ne modifie rien quant au fond.

L'amendement n° 75 et l'article 100 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Articles 101 et 102

Ces articles n'appellent pas d'observation. Ils sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 103

Amendement n° 10

MM. Willems et Coveliers déposent un amendement visant à supprimer le § 2 proposé (doc. Sénat, n° 3-27/3, amendement n° 10).

M. Willems renvoie à la discussion qui a été menée en première lecture. Il estime que l'application d'un traitement différent à l'État ou à d'autres personnes morales de droit public serait injustifiée et constituerait une violation du principe d'égalité.

M. Hugo Vandenberghe précise que l'amendement signifie que, lorsqu'un État étranger sera poursuivi en Belgique en raison d'un acte illicite (par exemple une réglementation lacunaire en matière de sécurité routière), il se verra appliquer le droit belge en matière de responsabilité.

In tegenstelling tot de vorige tekst, bevat de uiteindelijke versie die de Europese Commissie heeft doorgevoerd naar de Raad, een wijziging die ertoe strekt de wet van de gewone verblijfplaats van de benadeelde te laten toepassen. Dit is een van de redenen voor het voorgestelde amendement.

De dag dat deze verordening in werking treedt, zal zij de artikelen 99 tot 104 van de wet vervangen.

De structuur en de geest van de hier besproken bepalingen zijn gebaseerd op de voorbereidingswerkzaamheden van «Rome II».

Amendement nr. 74 en het aldus geamendeerde artikel 99 worden eenparig aangenomen door de aanwezige 14 leden.

Artikel 100

Amendement nr. 75

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 75), dat ertoe strekt het artikel te laten beginnen met de woorden «In afwijking van artikel 99 worden verbintenissen». Dit amendement verandert niets aan de inhoud.

Amendement nr. 75 en het aldus geamendeerde artikel 100 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikelen 101 en 102

Deze artikelen geven geen aanleiding tot opmerkingen. Zij worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 103

Amendement nr. 10

De heren Willems en Coveliers dienen een amendement in, dat ertoe strekt de voorgestelde § 2 te doen vervallen (stuk Senaat, nr. 3-27/3, amendement nr. 10).

De heer Willems verwijst naar de discussie in eerste lezing. Hij meent dat een aparte behandeling van de Staat of een andere publiekrechtelijke rechtspersoon niet verantwoord is en een schending inhoudt van het gelijkheidsbeginsel.

De heer Hugo Vandenberghe legt uit dat het amendement betekent dat, wanneer een vreemde Staat in België wordt vervolgd wegens een onrechtmatige daad (bijvoorbeeld gebrekkige reglementering op het vlak van verkeersveiligheid), het Belgische aansprakelijkheidsrecht zal worden toegepast op de betrokken staat.

La ministre déclare que le principe de l'amendement ne suscite pas de difficultés. Elle émet cependant des réserves sur sa praticabilité. Comment imposer à l'État étranger une loi qui n'est pas la sienne, pour la mise en œuvre de sa propre responsabilité ?

M. Willems souligne que le § 2 proposé exclut non seulement la responsabilité de l'État ou d'autres personnes morales de droit public, mais aussi celle de leurs organes ou agents. On peut se demander jusqu'où va l'immunité. Cela soulève un problème pour le justiciable qui est victime de pareil acte illicite. L'article porte atteinte au sens de l'équité de l'intervenant.

M. Zenner fait observer que l'on incite les parties à engager des procès, et à obtenir des jugements qui risquent d'être inapplicables face à l'autorité condamnée.

La ministre souligne qu'en l'occurrence, il ne s'agit pas, à proprement parler, d'un problème d'immunité au sens du droit international.

Puis, lorsqu'il y aura un jugement impliquant une autorité publique étrangère, se posera le problème de l'immunité d'exécution (l'immunité de juridiction pouvant, elle, être soulevée dès le début du procès et y mettre rapidement fin).

Pour ce qui est du problème posé ici, il y a une certaine logique à dire que ce n'est pas parce que l'auteur du dommage est une autorité publique ou des agents ou des organes de cette autorité qu'il faut décider de lui offrir comme droit applicable son propre droit plutôt que le droit plus «naturellement» applicable.

M. Hugo Vandenberghe estime que le § 2 pose deux questions distinctes.

La première question est celle de savoir si l'on va tenir l'État étranger pour responsable. Cette question relève en fait du droit matériel.

La seconde question est celle de savoir si les personnes qui ont provoqué l'accident ont un lien suffisamment qualitatif avec l'État étranger pour pouvoir engager celui-ci. Il est d'une certaine manière logique que ce lien qualitatif soit apprécié en fonction du droit national. En revanche, il semble logique d'apprécier en fonction du droit belge dans quelle mesure un État est responsable d'un acte illicite commis en Belgique.

Le professeur Erauw renvoie à l'article 11, § 1^{er}, 5^o, de la proposition pour ce qui est du champ d'application du droit applicable à la personne morale. Il y est prévu que le droit applicable à la

De minister verklaart dat het principe van het amendement geen moeilijkheden oplevert. Zij maakt echter voorbehoud bij de toepasbaarheid. Hoe kan men een andere Staat een wet opdringen die de zijne niet is, voor het uitoefenen van zijn eigen aansprakelijkheid ?

De heer Willems onderstreept dat de voorgestelde § 2 niet alleen de aansprakelijkheid van de Staat uitsluit of van andere publiekrechtelijke rechtspersonen, maar ook de aansprakelijkheid van hun organen of personeelsleden. Men kan zich de vraag stellen hoever de immuniteit reikt. Dit is een probleem voor de rechtzoekende die slachtoffer is van dergelijke onrechtmatige daad. Het artikel druist in tegen het rechtvaardigheidsgevoel van spreker.

De heer Zenner merkt op dat men de partijen ertoe aanspoort om processen in te spannen en uitspraken te bekomen die misschien niet toepasbaar zijn ten opzichte van de veroordeelde overheid.

De minister onderstreept dat het eigenlijk niet gaat om een immuniteitsprobleem in de zin van het internationaal recht.

Wanneer er een uitspraak komt waarbij een buitenlandse overheid is betrokken, krijgt men ook het probleem van de uitvoeringsimmunititeit (de immuniteit van rechtsmacht kan bij het begin van het proces worden opgeheven en snel beëindigd worden).

Wat het hier voorgestelde probleem betreft, is het misschien logisch dat het niet is omdat degene die de onrechtmatige daad heeft gepleegd een overheid is, of personeelsleden of organen van die overheid, dat men moet toestaan dat die overheid haar eigen recht gebruikt in plaats van het meer voor de hand liggende toepasbare recht.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat in § 2 twee verschillende vragen worden gesteld.

De eerste vraag is of men de vreemde Staat aansprakelijk zal stellen. Dit is eigenlijk materieel recht.

Een tweede vraag is of de personen die het ongeval veroorzaken een voldoende kwalitatieve band hebben met de Staat om deze vreemde Staat te engageren. Het is ergens logisch dat deze kwalitatieve band dient te worden beoordeeld volgens het nationaal recht. Daarentegen lijkt het logisch dat men de aansprakelijkheid van de Staat bij een onrechtmatige daad in België gepleegd wel volgens Belgisch recht beoordeelt.

Professor Erauw verwijst naar artikel 111, § 1, 5^o, van het voorstel met betrekking tot het toepassingsgebied van het recht toepasselijk op rechtspersonen. Hier wordt bepaald dat het recht van toepassing op

personne morale détermine la composition, les pouvoirs et le fonctionnement de ses organes.

L'intervenant est convaincu qu'en l'espèce, on vise également des personnes morales de droit public.

M. Hugo Vandenberghe demande si l'on ne peut pas formuler le § 2 autrement.

Le professeur Erauw estime qu'il se pourrait que cette règle ne soit pas inscrite à la bonne place.

M. Willems trouve que la formulation négative du § 2 n'est pas très réussie. Il y aurait effectivement lieu de chercher une formulation plus positive.

La ministre déclare que, comme déjà indiqué, la logique du § 2 s'inspire de l'idée que c'est le droit de l'État dont la responsabilité des agents est engagée qui règle la manière dont la responsabilité de ses agents l'engage.

Mais ce n'est effectivement pas ce que dit le § 2, qui écarte la règle normalement applicable du § 1^{er} dans les cas visés.

Compte tenu des précisions apportées par le professeur Erauw, l'oratrice pense que l'on peut admettre plus aisément la suppression au § 2, sachant que la difficulté particulière de déterminer si l'État peut voir sa responsabilité engagée du fait de telle personne devant ou non être considérée comme son agent ou son organe est réglée par le droit applicable à la personne morale.

À cet égard, les articles 110 et 111 vont dans le sens de la logique défendue par le gouvernement et par M. Hugo Vandenberghe.

En ce qui concerne l'exécutabilité, M. Hugo Vandenberghe estime qu'il existe une certaine garantie pour les pays membres du Conseil de l'Europe. En effet, il est possible de poursuivre en dommages et intérêts, devant la Cour de Strasbourg, l'État qui n'exécute pas un jugement.

Amendement n° 76

Le gouvernement a également déposé un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/6, amendement n° 76), qui vise à remplacer le 2^o du § 1^{er} par ce qui suit: «2^o la responsabilité du fait des personnes, des choses ou des animaux».

M. Hugo Vandenberghe signale que cet amendement renvoie à la responsabilité qualitative du fait des personnes, des choses ou des animaux.

Le professeur Erauw souhaite obtenir davantage de précisions sur la portée exacte de l'amendement. Il

rechtspersonen de samenstelling, bevoegdheden en werking van zijn organen bepaalt.

Spreker is ervan overtuigd dat hier ook publiek-rechtelijke rechtspersonen worden bedoeld.

De heer Hugo Vandenberghe vraagt of § 2 niet kan worden geherformuleerd.

Professor Erauw meent dat deze regel misschien ook niet op de juiste plaats staat.

De heer Willems vindt de negatieve formulering van § 2 weinig geslaagd. Er moet inderdaad worden gezocht naar een andere, meer positieve formulering.

De minister verklaart dat de logica van de tweede paragraaf, zoals reeds eerder gezegd, gebaseerd is op het idee dat het recht van de Staat wiens personeelsleden aansprakelijk zijn, de manier regelt waarop die Staat aansprakelijk wordt gesteld via zijn ambtenaren.

Dat is inderdaad niet wat in § 2 staat, waar de regel van § 1 die normaal toepasbaar is, wordt terzijde geschoven voor de genoemde gevallen.

Rekening houdend met de verduidelijkingen van professor Erauw, denkt spreekster dat men de weglating van § 2 gemakkelijker kan aanvaarden wanneer men weet hoe moeilijk het is vast te stellen of de Staat aansprakelijk is naargelang een bepaald persoon al dan niet als zijn personeelslid of orgaan moet worden beschouwd. Dit probleem wordt dan geregeld door het recht toepasbaar op de rechtspersoon.

In dit opzicht volgen de artikelen 110 en 111 de argumentering van de regering en de heer Hugo Vandenberghe.

Met betrekking tot de uitvoerbaarheid, meent de heer Hugo Vandenberghe dat er een zekere waarborg bestaat voor de landen aangesloten bij de Raad van Europa. Inderdaad kan men voor het Hof te Straatsburg de Staat die een vonnis niet uitvoert in schade-loosstelling vervolgen.

Amendement nr. 76

De regering heeft eveneens een amendement ingediend (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 76) dat ertoe strekt in § 1 het 2^o te vervangen als volgt: «2^o de aansprakelijkheid voor de daad van personen, zaken of dieren».

De heer Hugo Vandenberghe stipt aan dat dit amendement verwijst naar de kwalitatieve aansprakelijkheid voor personen, zaken en dieren.

Professor Erauw wenst een nadere toelichting over de precieze draagwijdte van het amendement. Spreker

fait observer que le Code civil cite également les immeubles.

Ensuite, il y a lieu de se demander si l'on entend exclure également les formes plus modernes de responsabilité qualitative ou objective.

Selon M. Hugo Vandenberghe, la disposition proposée ne vise que la responsabilité dérivant d'un fait dommageable.

Le professeur Erauw pense que certaines formes modernes de responsabilité sont quand même de l'ordre du fait dommageable.

Il renvoie aux nouvelles règles concernant la pollution pétrolière ou la responsabilité des membres de la protection civile. Il faut veiller à ce que toutes les formes de responsabilité objective dérivant d'un fait dommageable soient bel et bien couvertes par cette disposition.

M. Hugo Vandenberghe reconnaît qu'il existe plusieurs formes de responsabilité objective. On peut toutefois se demander s'il faut toutes les faire relever de la responsabilité objective dérivant d'un fait dommageable. Si l'on souhaite élargir le champ d'application, il est peut-être préférable de ne pas le faire ici.

Le professeur Fallon fait remarquer que les termes français « le fait dommageable », tels qu'ils sont apparus voici plusieurs décennies avec cette forme de responsabilité objective, sont des termes neutres, repris tels quels de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968.

Il ne fait aucun doute que ce terme couvre toute hypothèse de réparation découlant d'un fait qui cause un dommage dont la réparation est demandée, indépendamment de la question de savoir si ce fait est une faute, un fait illicite, etc., et à condition qu'il n'y avait pas de contrat.

Que le fait causant le dommage donne lieu à une responsabilité objective ou pas est indifférent.

M. Hugo Vandenberghe fait remarquer que l'on a d'abord opéré une distinction entre la responsabilité contractuelle et les autres.

Lorsqu'on parle ensuite de « fait dommageable », il ne s'agit pas d'un bon critère de synthèse.

Le professeur Fallon répond qu'il faudrait peut-être alors préciser, à l'article 99, que l'on vise les obligations non contractuelles dérivant d'un fait dommageable.

La même précision devrait être apportée à l'article 100.

merkt op dat men in het Burgerlijk Wetboek ook de gebouwen vernoemt.

Tevens rijst de vraag of het de bedoeling is ook de meer moderne vormen van kwalitatieve of objectieve aansprakelijkheid uit te sluiten.

De heer Hugo Vandenberghe oppert dat de voorgestelde bepaling enkel de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad beoogt.

Professor Erauw meent dat bepaalde moderne vormen van aansprakelijkheid toch met onrechtmatige daad te maken hebben.

Spreker verwijst naar de nieuwe regelingen in verband met olievervuiling of aansprakelijkheid van de leden van de civiele bescherming. Men moet zorgen dat alle vormen van objectieve aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad wel degelijk door deze bepaling worden gevat.

De heer Hugo Vandenberghe erkent dat er meerdere vormen van objectieve aansprakelijkheid bestaan. De vraag is echter of men deze allen moet onderbrengen bij de objectieve aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Indien men het toepassingsgebied wil verruimen, is het misschien niet raadzaam dit hier te doen.

Professor Fallon merkt op dat de Franse termen « le fait dommageable » zoals zij een aantal decennia geleden zijn ingevoerd met deze vorm van objectieve aansprakelijkheid, neutrale termen zijn, die ook zijn opgenomen in het Verdrag van Brussel van 27 september 1968.

Ongetwijfeld omvat dit begrip iedere hypothese van schadeloosstelling voor een feit dat schade veroorzaakt waarvoor schadeloosstelling wordt gevraagd, ongeacht of het gaat om een fout, een ongeoorloofde daad, ... op voorwaarde dat er geen contract was.

Het maakt niet uit of het feit dat de schade veroorzaakt, aanleiding geeft tot een objectieve aansprakelijkheid of niet.

De heer Hugo Vandenberghe merkt op dat er eerst een onderscheid gemaakt is tussen contractuele aansprakelijkheid en andere vormen van aansprakelijkheid.

Als men het nadien heeft over een onrechtmatige daad, is dat geen goed criterium.

Professor Fallon antwoordt dat het misschien beter is in artikel 99 te verduidelijken dat het gaat om niet-contractuele verbintenissen uit onrechtmatige daad.

Dezelfde verduidelijking moet dan ook in artikel 100 worden aangebracht.

M. Hugo Vandenberghe fait observer que les mots «onrechtmatige daad» ne constituent pas une traduction correcte du concept de «fait dommageable».

En droit belge, la responsabilité extracontractuelle suppose trois éléments : la faute, le dommage et le lien de causalité.

La théorie de feu le procureur général Leclercq, selon laquelle le fait dommageable est la faute, a été rejetée par la Cour de cassation depuis les années 30.

Le fait dommageable n'est pas un acte illicite en soi. Il faut une violation de la loi.

Le professeur Erauw estime qu'il faut utiliser la terminologie avec prudence. Si l'on écrit «au moment de la survenance du dommage», tous les éléments constitutifs du fait dommageable doivent déjà être présents.

M. Hugo Vandenberghe estime qu'il vaut mieux faire figurer dans un paragraphe distinct les autres formes de responsabilité objective sans faute.

Le professeur Erauw estime qu'il faut donner la portée la plus large possible au champ d'application. Les mots «du fait des personnes, des choses ou des animaux» ne doivent pas être interprétés de manière limitative.

Le professeur Fallon propose de vérifier la terminologie utilisée dans la version néerlandaise de la Convention de Bruxelles ou dans le règlement 44/2001, dit «Bruxelles I» y déclare qu'en ce qui concerne l'expression «fait dommageable», il n'y a pas d'objection à maintenir le texte en néerlandais, puisque la Convention de Bruxelles et le règlement Bruxelles I utilisent dans l'article 5, 3^o, le terme «*verbintenissen uit onrechtmatige daad*».

Cela aurait le mérite de montrer qu'il y a un vocabulaire commun à ces différentes sources légales qui concernent toutes le droit international privé.

La seule question est de savoir s'il faut ou non ajouter les mots «non contractuelles».

M. Hugo Vandenberghe répond qu'en néerlandais, les mots «onrechtmatige daad» renvoient par définition au domaine non contractuel.

Le professeur Fallon en conclut que le texte peut par conséquent demeurer inchangé.

Sur le second point, les différents articles qui, dans le code, définissent le domaine de la loi applicable, comme c'est le cas de l'article 103, doivent aider le praticien et le juge dans l'utilisation du code.

De heer Hugo Vandenberghe wijst erop dat de woorden «onrechtmatige daad» geen juiste vertaling zijn van het concept «fait dommageable».

In het Belgische recht bestaat de buitencontractuele aansprakelijkheid uit drie elementen: de fout, de schade en het oorzakelijk verband.

De theorie van procureur-generaal Leclercq als zou de onrechtmatige daad de fout zijn, wordt sedert de jaren dertig door het Hof van Cassatie verworpen.

Het schadeverwekkend feit is op zich geen onrechtmatige daad. Er moet sprake zijn van een schending van de wet.

Professor Erauw meent dat men voorzichtig moet omspringen met de terminologie. Indien men stelt «op het tijdstip dat de onrechtmatige daad zich voordoet» moeten alle constitutieve elementen van de onrechtmatige daad reeds aanwezig zijn.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat de andere vormen van objectieve aansprakelijkheid zonder fout best in een afzonderlijke paragraaf worden opgenomen.

Professor Erauw denkt dat het toepassingsgebied zo ruim mogelijk dient te worden begrepen. Het is niet de bedoeling de woorden «zaken, dieren, personen» limitatief te interpreteren.

Professor Fallon stelt voor de in de Nederlandse tekst gehanteerde terminologie te toesten waar het gaat om de verordening van Brussel of van verordening 44/2001 (Brussel-I). Hij verklaart dat er geen probleem is om de Nederlandse tekst te behouden aangezien zowel het Verdrag van Brussel als de verordening Brussel I het begrip «verbintenissen uit onrechtmatige daad» gebruiken in artikel 5, 3^o.

Dat zou ook duidelijk maken dat er een gemeenschappelijke woordenschat is voor de verschillende wetsbronnen over het internationaal privaatrecht.

De enige vraag is of de woorden «niet-contractueel» nog moeten worden toegevoegd.

De heer Hugo Vandenberghe antwoordt dat in het Nederlands de woorden «onrechtmatige daad» per definitie betrekking hebben op het niet-contractuele.

Professor Fallon maakt daaruit op dat de tekst dus onveranderd kan blijven.

Wat het tweede punt betreft, moeten de verschillende artikelen die in het wetboek het toepassingsgebied van het recht afbakenen, zoals in artikel 103, de rechtsbeoefenaar en de rechter helpen bij het gebruik van het wetboek.

Dès lors, les termes utilisés dans ces articles sont assez naturellement empruntés au droit belge.

Une autre question est de savoir s'il faut introduire dans le texte la responsabilité du fait des immeubles.

M. Hugo Vandenberghe estime que non. Les immeubles sont des choses (*zaken*).

M. Zenner fait observer qu'en français, « chose » et « bâtiments » sont deux concepts différents. Ce sont des biens.

En néerlandais, le mot « zaak » vise-t-il aussi un bien immeuble ?

M. Hugo Vandenberghe confirme que oui.

Le terme « biens » (*goederen*) est le terme général permettant d'inclure les choses incorporelles dans la distinction. Les « choses » (*zaken*) sont des biens corporels.

La responsabilité de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil, est une responsabilité du fait des choses, qui, en réalité, peut également concerner les immeubles, sauf si les bâtiments visés à l'article 1386 provoquent un dommage par suite d'un vice de construction ou du défaut d'entretien.

Des immeubles ne se trouvant dans l'hypothèse de l'article 1386, peuvent quand même donner lieu à une responsabilité en vertu de l'article 1384, parce que le gardien de l'immeuble peut être une autre personne que le propriétaire.

L'article 1386 concerne le propriétaire, et l'article 1384 concerne le gardien de la chose.

On peut plaider, à l'égard du même immeuble, que le propriétaire est responsable sur la base de l'article 1386 et le gardien en vertu de l'article 1384.

Les amendements n^{os} 76 du gouvernement et 10 de MM. Willems et Coveliers sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

L'article 103 ainsi amendé est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Articles 104 à 106

Ces articles n'appellent pas d'observation. Ils sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 107

Amendement n^o 77

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n^o 3-27/6, amendement n^o 77), tendant à préci-

Logischerwijze zijn de termen die in die artikelen worden gebruikt, afkomstig uit het Belgisch recht.

Een andere vraag is of in de tekst de aansprakelijkheid voor gebouwen moet worden opgenomen.

De heer Hugo Vandenberghe meent van niet. Gebouwen zijn zaken.

De heer Zenner merkt op dat in het Frans « chose » en « bâtiment » twee verschillende begrippen zijn. Het zijn goederen.

Slaat in het Nederlands « zaak » ook op een onroerend goed ?

De heer Hugo Vandenberghe bevestigt dit.

« Goederen » is de algemene term om onlichamelijke zaken in het onderscheid te betrekken. « Zaken » zijn lichamelijke goederen.

De aanwezigheid van artikel 1384, 1^o, van het Burgerlijk Wetboek is een zakenaansprakelijkheid, die in wezen ook de gebouwen kan betreffen, tenzij wanneer de gebouwen van artikel 1386 schade veroorzaken door een gebrek in het gebouw of een gemis aan onderhoud.

Gebouwen die zich niet in de hypothese van artikel 1386 bevinden, kunnen toch aanleiding geven tot aansprakelijkheid onder artikel 1384, omdat de bewaarder van het gebouw iemand anders kan zijn dan de eigenaar.

Artikel 1386 betreft de eigenaar, en artikel 1384 betreft de bewaker van de zaak.

Men kan ten aanzien van hetzelfde gebouw pleiten dat de eigenaar aansprakelijk is op basis van artikel 1386 en de bewaarder krachtens artikel 1384.

De amendementen nrs. 76 van de regering en 10 van de heren Willems en Coveliers worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Het aldus geamendeerde artikel 103 wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikelen 104 tot 106

Over deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt. Ze worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 107

Amendement nr. 77

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 77) dat ertoe strekt te ver-

ser que l'on vise dans cet article la subrogation légale, et non la subrogation conventionnelle, qui reste régie par la Convention de Rome du 19 juin 1980.

L'amendement n° 77 et l'article 107 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 108

Cet article n'appelle pas d'observation. Il est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 109

Amendement n° 78

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/6, amendement n° 78), tendant à supprimer l'alinéa 2 de l'article 109.

Ceci est une conséquence de l'amendement déposé à l'article 5, où il était proposé de transférer la disposition en question, parce qu'elle y trouvait plus logiquement sa place, s'agissant non de la compétence relative à la validité de la personne morale et à son fonctionnement, mais bien à l'exploitation des établissements.

L'amendement n° 78 et l'article 109 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 110

Amendement n° 79

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/6, amendement n° 79), tendant à apporter une correction technique à l'article 110.

L'amendement n° 79 et l'article 110 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 111

Cet article n'appelle pas d'observation. Il est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 112

Amendement n° 80

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/6, amendement n° 80), tendant à clari-

fier que dans cet article la subrogation légale, et non la subrogation conventionnelle, qui reste régie par la Convention de Rome du 19 juin 1980.

Amendement nr. 77 en het aldus geamendeerde artikel 107 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 108

Bij dit artikel zijn geen opmerkingen. Het wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 109

Amendement nr. 78

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 78), dat ertoe strekt het tweede lid van artikel 109 te doen vervallen.

Deze correctie vloeit voort uit het amendement dat is ingediend op artikel 5, waar werd voorgesteld deze bepaling te verplaatsen omdat zij er niet op haar plaats stond. Het ging immers niet over de bevoegdheid betreffende de geldigheid van de rechtspersoon en zijn werking, maar over de uitbating van inrichtingen.

Amendement nr. 78 en het aldus geamendeerde artikel 109 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 110

Amendement nr. 79

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 79), dat ertoe strekt een technische verbetering aan te brengen aan artikel 110.

Amendement nr. 79 en het aldus geamendeerde artikel 110 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 111

Bij dit artikel zijn geen opmerkingen. Het wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 112

Amendement nr. 80

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 80), dat ertoe strekt de

fier la terminologie de l'article, en alignant la structure de la phrase sur celle utilisée dans les autres articles de la proposition.

L'amendement n° 80 et l'article 112 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 113

Cet article n'appelle pas d'observation. Il est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 114

Amendement n° 81

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/6, amendement n° 81), tendant à remplacer le mot «prétentions» par le mot «droits», qui a une connotation plus juridique.

L'amendement n° 81 et l'article 114 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 115

Amendement n° 82

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/6), amendement n° 82), tendant à remplacer les mots «l'établissement principal et le siège statutaire de la personne morale étaient situés» par les mots «l'établissement principal de la personne morale était situé».

La version actuelle de l'article prévoit des cas de non-reconnaissance de la décision qui concerne la validité, le fonctionnement, la dissolution ou la liquidation d'une personne morale si l'établissement principal et le siège statutaire de celle-ci sont situés en Belgique.

Il avait été observé en première lecture que ce cumul ne se justifiait pas.

Le critère pertinent étant l'établissement principal, il est proposé de supprimer la condition cumulative relative au siège statutaire.

L'amendement n° 82 et l'article 115 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

terminologie van het artikel te verduidelijken door de structuur van de zin in overeenstemming te brengen met die gebruikt in de andere artikelen van het voorstel.

Amendement nr. 80 en het aldus geamendeerde artikel 112 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 113

Bij dit artikel zijn geen opmerkingen. Het wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 114

Amendement nr. 81

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 6-27/3, amendement nr. 81), dat ertoe strekt het woord «Vorderingen» te vervangen door het woord «Rechten» dat juridisch meer verantwoord is.

Amendement nr. 81 en het aldus geamendeerde artikel 14 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 115

Amendement nr. 82

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 82), dat ertoe strekt de woorden «de voornaamste vestiging en de statutaire zetel van die rechtspersoon» te vervangen door de woorden «de voornaamste vestiging van de rechtspersoon» en de woorden «waren gevestigd» te vervangen door de woorden «was gevestigd».

Krachtens de huidige versie van het artikel kan de erkenning van een beslissing inzake geldigheid, werking, ontbinding of vereffening van een rechtspersoon enkel worden geweigerd als de voornaamste vestiging en de statutaire zetel van die rechtspersoon in België zijn gevestigd.

Bij de eerste lezing is vastgesteld dat er geen reden is om deze twee vereisten te combineren.

Aangezien het criterium betreffende de voornaamste vestiging het belangrijkste is, wordt voorgesteld het bijkomend criterium betreffende de statutaire zetel te doen vervallen.

Amendement nr. 82 en het aldus geamendeerde artikel 115 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Article 116

M. Zenner précise que ses amendements aux articles 116 et suivants sont le fruit d'un travail collectif.

À la suite des réflexions échangées lors de la première lecture, l'intervenant et les professeurs Fallon et Erauw, ainsi que d'autres experts, comme Mme Watté, professeur à l'ULB, et M. Verougstraete, président de la Cour de cassation, se sont réunis pour un travail essentiellement technique d'aménagement des dispositions des articles 116 et suivants.

Les amendements sont le fruit d'une réflexion commune, qui se poursuit d'ailleurs encore.

Le point de départ de la rédaction de ces articles du projet de code était de travailler par analogie avec le règlement européen sur l'insolvabilité.

Cependant, un renvoi pur et simple au règlement en termes généraux posait des problèmes d'interprétation et de compréhension.

Dès lors, tout en maintenant la même philosophie, on a réduit les renvois au règlement. Sur d'autres points, et compte tenu des questions soulevées par la pratique, il a paru nécessaire de modifier la rédaction de certaines dispositions.

Le professeur Erauw évoque le souhait, exprimé dès la première lecture, de s'aligner sur l'Union européenne en ce qui concerne le régime d'insolvabilité. Les amendements proposés traduisent en droit belge le règlement européen sur l'insolvabilité.

Il faut cependant tenir compte aussi de deux directives européennes qui ont une incidence sur le plan du droit international privé, et dont la procédure de transposition en droit belge est déjà bien avancée.

Elles concernent les organismes financiers et les compagnies d'assurances. Dans le projet de loi transposant ces directives, le souhait est exprimé de voir étendre au reste du monde les principes qu'elles consacrent. Il est dit que les principes en question ne peuvent fonctionner logiquement que s'ils s'appliquent à l'ensemble des pays (y compris non européens). L'objectif est qu'il y ait bientôt pour la Belgique une loi *ad hoc* réglant les relations extra-européennes pour le secteur des institutions bancaires et celui des compagnies d'assurances.

Selon M. Hugo Vandenberghe, le projet de loi transposant la directive devrait être déposé dès que possible, afin que l'on puisse en évaluer au mieux les effets sur le droit international privé.

Artikel 116

De heer Zenner verklaart dat zijn amendement op de artikelen 116 en volgende de vrucht zijn van gemeenschappelijke arbeid.

Na de reflectie bij de eerste lezing zijn spreker, de professoren Fallon en Erauw, alsook andere deskundigen, zoals mevrouw Watté, professor aan de ULB, en de heer Verougstraete, voorzitter van het Hof van Cassatie, samengekomen voor werkzaamheden die hoofdzakelijk technisch waren en waarbij de bepalingen van de artikelen 116 en volgende werden herschikt.

De amendementen zijn er gekomen na gezamenlijk denkwerk, dat trouwens nog wordt voortgezet.

Het uitgangspunt bij het opstellen van die artikelen van het ontwerp van wetboek was naar analogie te werken met de Europese verordening betreffende de insolventieprocedure.

Een loutere verwijzing naar de verordening in algemene bewoordingen veroorzaakte evenwel problemen van interpretatie en begrijpelijkheid.

Men heeft bijgevolg de verwijzingen naar de verordening beperkt, met behoud van dezelfde filosofie. Op andere gebieden bleek het, rekening houdend met de problemen die in de praktijk ontstonden, noodzakelijk de tekst van sommige bepalingen te wijzigen.

Professor Erauw verwijst naar de wens, zoals reeds geuit tijdens de eerste lezing, aan te sluiten bij de Europese evolutie inzake insolventieregeling. In de voorgestelde amendementen gaat men de Europese insolventieverordening vertalen in termen van Belgisch recht.

Er moet echter ook rekening worden gehouden met twee Europese richtlijnen die gevolgen hebben op het vlak van internationaal privaatrecht, en waarvan de omzetting in het Belgisch recht zich in een vergevorderd stadium bevindt.

Deze betreffen de financiële en verzekeringsinstellingen. In het wetsontwerp tot omzetting van deze richtlijnen formuleert men de wens tot extensie van de erin vervatte beginselen naar de rest van de wereld toe. Men stelt dat de bedoelde beginselen slechts logisch kunnen werken als zij ten aanzien van alle landen werken (ook buiten Europa). Het is de bedoeling dat er voor België binnenkort een speciale wet zal komen die de extra-Europese relaties zal regelen voor de sectoren van bank- en verzekeringsinstellingen.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat het wetsontwerp tot omzetting van de richtlijn zo snel mogelijk zou moeten worden ingediend, om de gevolgen op het vlak van het internationaal privaatrecht zo goed mogelijk te kunnen inschatten.

Il demande quelles sont les intentions du gouvernement en ce qui concerne l'exécution des deux directives en cause.

La ministre répond qu'un projet de loi commun réalisant la transposition des directives relatives à la liquidation des établissements de crédit et à la liquidation des établissements d'assurances a été adopté lors du dernier Conseil des ministres, et sera prochainement transmis au Conseil d'État, pour avis dans les 45 jours.

Sur le plan des principes, le règlement consacre une primauté de la procédure principale, avec toutefois la possibilité d'ouvrir des faillites ou des procédures territoriales.

La procédure principale peut être tant une procédure de redressement qu'une procédure de liquidation, alors que les procédures territoriales ne sauraient être que des procédures de liquidation.

Le règlement prévoit aussi certaines règles en ce qui concerne la primauté de la loi de l'État sur le territoire duquel a été ouverte la procédure principale.

Cette loi s'exportera dans toute l'Union, sauf le cas où une procédure territoriale a été ouverte, auquel cas on appliquera la loi de l'État sur le territoire duquel a été ouverte la procédure territoriale, mais dans les limites du territoire de cet État.

Par contre, les deux directives relatives aux établissements financiers consacrent plutôt le principe de la primauté de l'État sur le territoire duquel est situé le siège de l'entreprise, notamment parce que ce type de société est soumis à un contrôle prudentiel assez strict, et qu'il paraissait logique de ne pas permettre d'ouvrir des procédures territoriales à l'encontre des succursales, mais de consacrer les principes d'unité et d'universalité.

Les deux textes organisent une collaboration entre les autorités compétentes.

À la différence du règlement, la directive prévoit que les autorités de l'État membre sur le territoire duquel est située une succursale n'ont qu'un rôle d'avertisseur, mais ne peuvent en aucun cas prendre des mesures de redressement ou de cessation des activités à l'encontre des établissements.

Le professeur Fallon ajoute que, puisque les directives consacrent le principe de l'universalité, lorsque l'entreprise d'assurances a son siège en Belgique, les tribunaux belges seront exclusivement compétents. Lorsque l'entreprise a son siège en France, les tribunaux français seront exclusivement compétents, sans aucune possibilité de faillite locale.

Hij vraagt welke plannen de regering heeft met de uitvoering van beide richtlijnen.

De minister antwoordt dat een gemeenschappelijk wetsontwerp tot omzetting van de richtlijnen betreffende de liquidatie van de kredietinstellingen en de liquidatie van de verzekeringsinstellingen werd aangenomen op de laatste Ministerraad en binnenkort wordt overgezonden aan de Raad van State voor een advies binnen 45 dagen.

Wat de beginselen betreft bekrachtigt de verordening de voorrang van de hoofdprocedure met evenwel de mogelijkheid om territoriale faillissementen of procedures te openen.

De hoofdprocedure kan zowel een sanerings- als een liquidatieprocedure zijn, terwijl de territoriale procedures alleen maar liquidatieprocedures kunnen zijn.

De verordening voorziet ook in regels betreffende de voorrang van de wet van de Staat op het grondgebied waarvan de hoofdprocedure werd geopend.

Die wet zal in de hele Unie worden geëxporteerd behalve wanneer een territoriale procedure werd geopend. In dat geval zal de wet worden toegepast van de Staat op het grondgebied waarvan de territoriale procedure werd geopend maar dan binnen de grenzen van het grondgebied van die Staat.

De twee richtlijnen betreffende de financiële instellingen daarentegen bekrachtigen veeleer het beginsel van de voorrang van de Staat op het grondgebied waarvan de zetel van de onderneming gevestigd is omdat dergelijke ondernemingen vrij streng prudentieel worden gecontroleerd en het logisch leek niet toe te staan dat territoriale procedures worden geopend tegen bijkantoren, maar de beginselen van eenheid en universaliteit te bekrachtigen.

Beide teksten brengen samenwerking tussen de bevoegde autoriteiten tot stand.

In tegenstelling tot de verordening, bepaalt de richtlijn dat de autoriteiten van de lidstaat op het grondgebied waarvan zich een bijkantoor bevindt, slechts een knipperlichtfunctie hebben, maar in geen geval maatregelen kunnen nemen tot sanering of beëindiging van de activiteiten betreffende de instellingen.

Professor Fallon voegt eraan toe dat wanneer de verzekeringsonderneming haar zetel in België heeft, de Belgische rechtbanken exclusief bevoegd zullen zijn, aangezien de richtlijnen het universaliteitsbeginsel bekrachtigen. Wanneer de onderneming haar zetel in Frankrijk heeft, zijn de Franse rechtbanken exclusief bevoegd zonder enige mogelijkheid van een plaatselijk faillissement.

Lorsque l'entreprise a son siège aux États-Unis, les tribunaux belges ne seront pas compétents.

Le régime de la directive, qui est destinée à couvrir les cas communautaires, simplifie les choses, parce qu'il ne laisse plus de place à une compétence en droit commun. Il s'en déduit que les tribunaux belges ne seront pas compétents lorsque les entreprises financières auront leur siège principal dans un pays tiers.

Si le règlement avait adopté la solution de l'universalité, l'exercice s'en serait trouvé considérablement simplifié.

C'est parce que cette possibilité nouvelle de faillite locale est ouverte que la combinaison entre droit commun et droit communautaire est délicate.

Amendement n° 90

M. Zenner dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/6, amendement n° 90), tendant à remplacer l'article 116.

L'alinéa 1^{er} proposé est un « condensé » de la disposition.

En droit belge, parmi les procédures collectives fondées sur l'insolvabilité figure notamment la liquidation déficitaire volontaire ou forcée, ce qui n'est pas le cas dans le règlement. Celui-ci a procédé par voie d'énumération de l'ensemble des procédures visées dans chaque pays.

Il n'est évidemment pas possible ici de couvrir le monde entier. Il fallait donc avoir recours à une notion relativement large.

D'autre part, les directives concernant des organismes particuliers — les organismes financiers — ne visent que les établissements de crédit et les entreprises d'assurances, à l'exclusion des entreprises d'investissement qui fournissent des services impliquant la détention de fonds ou de valeurs mobilières de tiers, ainsi que des organismes de placement collectif.

Il a paru opportun de préciser explicitement que ces derniers tombent sous le coup de ce droit commun-ci.

M. Hugo Vandenberghe se demande s'il y a lieu de le mentionner expressément dans le texte.

M. Zenner répond qu'au départ, on n'avait pas prévu de procéder ainsi, mais que les professeurs ont estimé qu'il y avait quelque utilité à le faire.

Le professeur Erauw note que le règlement sème lui-même la confusion par les exclusions qu'il

Wanneer de zetel van de onderneming zich in de Verenigde Staten bevindt, zijn de Belgische rechtbanken niet bevoegd.

De regeling van de richtlijn, die dient om de gevallen binnen de gemeenschap te behandelen, vereenvoudigt de zaak omdat ze geen plaats meer laat voor een bevoegdheid in het gemeen recht. Daaruit volgt dat de Belgische rechtbanken niet bevoegd zijn wanneer de hoofdzetel van de financiële ondernemingen zich in een derde land bevindt.

Indien in de verordening voor de universaliteitsoplossing was gekozen, zou de oefening er heel wat eenvoudiger op zijn geworden.

Het samengaan van gemeen recht en communautair recht is moeilijk omdat die nieuwe mogelijkheid van een lokaal faillissement wordt opengesteld.

Amendement nr. 90

De heer Zenner dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 90), dat ertoe strekt artikel 116 te vervangen.

Het voorgestelde eerste lid is een « concentraat » van de bepaling.

Een van de collectieve procedures in het Belgisch recht die op insolventie steunen, is de vrijwillige of gedwongen deficitaire vereffening, wat niet geldt voor de verordening. De verordening somt alle bedoelde procedures in elk land op.

Het is vanzelfsprekend niet mogelijk op dat punt de hele wereld te bestrijken. Er moest dus een beroep worden gedaan op een vrij ruim begrip.

Voorts gaan de richtlijnen betreffende bijzondere instellingen — de financiële instellingen — alleen over de kredietinstellingen en de verzekeringsondernemingen, met uitsluiting van de beleggingsondernemingen die diensten verrichten welke het houden van geld en effecten van derden behelzen, en instellingen voor collectieve belegging.

Het leek aangewezen uitdrukkelijk te vermelden dat deze laatste onder dat gemeen recht vallen.

De heer Hugo Vandenberghe vraagt zich af of dit uitdrukkelijk in de tekst dient te worden opgenomen.

De heer Zenner antwoordt dat men aanvankelijk niet zo te werk zou gaan, maar dat de professoren de mening waren toegedaan dat dit nuttig was.

Professor Erauw wijst erop dat de verordening zelf verwarring zaait door de uitsluitingen in artikel 1,

contient en son article 1^{er}, alinéa 2. Le règlement exclut lui-même les matières en question de son propre champ d'application.

M. Hugo Vandenberghe fait remarquer qu'en tout état de cause, le règlement prime la loi. L'alinéa 1^{er} de l'article proposé est formulé en termes généraux et l'intervenant pense qu'il suffit d'indiquer l'interprétation souhaitée dans la justification.

Le professeur Fallon reconnaît qu'il y a un problème technique à étendre le domaine du règlement *qualitate qua* aux entreprises visées à l'alinéa 2.

Cela fonctionne pour les entreprises «pays tiers». Par contre, pour les entreprises situées dans un État membre autre que la Belgique, on aboutirait à une solution illogique.

Le règlement répartit les compétences et comporte des règles uniformes pour l'ensemble des États membres.

Or, on se trouve ici dans une hypothèse où l'on étendrait le domaine du règlement en dehors de ses prévisions.

Si cela ne soulève pas de problème institutionnel au regard du droit communautaire, il faut cependant vérifier si cela fonctionne.

Ainsi, si l'on prévoit que, lorsqu'une entreprise a son centre en France, les tribunaux belges sont incompétents, c'est dans l'attente que les tribunaux français le soient. Mais rien ne garantit qu'ils le seront, puisque les Français n'auront pas nécessairement étendu le règlement.

Si l'on supprime toute référence à l'alinéa 2, le règlement ne sera jamais applicable à ces entreprises, lorsque le chapitre en discussion le sera.

Pour une entreprise établie en Belgique, l'article 118, § 1^{er}, alinéa 2 jouera, et l'on utilisera le critère de l'établissement principal localisé en Belgique.

Le professeur Erauw souscrit à l'intervention de M. Vandenberghe. La règle de droit commun s'applique toujours. On peut donc biffer la mention expresse. Celle-ci n'est cependant pas dénuée d'utilité dans la mesure où cette règle suppose une tout autre extension que l'extension territoriale. Il s'agit en effet de l'espèce d'une extension matérielle du domaine. Le problème est surtout d'ordre légistique.

M. Zenner rappelle qu'au départ, la disposition en discussion n'avait pas été prévue parce qu'elle est en

tweede lid. De verordening sluit de bedoelde materies zelf uit van haar eigen toepassingsgebied.

De heer Hugo Vandenberghe oppert dat de verordening hoe dan ook primeert op de wet. Het eerste lid van het voorgestelde artikel is algemeen geformuleerd en spreker meent dat het volstaat de gewenste interpretatie op te nemen in de verantwoording.

Professor Fallon geeft toe dat er een technisch probleem rijst bij het uitbreiden van het toepassingsgebied van de verordening *qualitate qua* tot de ondernemingen bedoeld in het tweede lid.

Dat werkt voor de ondernemingen uit «derde landen». Voor ondernemingen die gevestigd zijn in een andere lidstaat dan België, is de logica evenwel zoek.

De verordening verdeelt de bevoegdheden en omvat eenvormige regels voor alle lidstaten.

Echter, hier hebben we te maken met een hypothese waarin men het toepassingsgebied van de verordening verder wil doen reiken dan oorspronkelijk gepland.

Dat veroorzaakt weliswaar geen institutioneel probleem ten opzichte van het communautair recht maar er moet toch worden gecontroleerd of het werkt.

Wanneer men bijvoorbeeld bepaalt dat wanneer een onderneming haar centrum in Frankrijk heeft, de Belgische rechtbanken niet bevoegd zijn, doet men dat in de overtuiging dat de Franse rechtbanken wel bevoegd zijn. Maar niets garandeert dat ze het zijn aangezien de Fransen de verordening niet noodzakelijk hebben verruimd.

Indien men elke verwijzing in het tweede lid schrapt, zal de verordening nooit op die ondernemingen toepasbaar zijn doch het voorliggend hoofdstuk wel.

Voor een onderneming die in België gevestigd is, zal artikel 118, § 1, tweede lid, spelen, en zal men het criterium gebruiken van de voornaamste vestiging die zich in België bevindt.

Professor Erauw sluit zich aan bij de tussenkomst van de heer Vandenberghe. De gemeenrechtelijke regel is altijd van toepassing. Men kan de uitdrukkelijke vermelding dus schrappen. Nochtans heeft deze enig nut omdat deze regel een heel andere extensie inhoudt dan de territoriale extensie. Het betreft hier immers een materiele extensie van het werkingsveld. Het probleem is vooral legistiek.

De heer Zenner herinnert eraan dat de bepaling waarover het debat gaat, aanvankelijk niet gepland

réalité superfétatoire. Cependant, elle n'en est pas pour autant inutile.

La préoccupation a été d'ordre pédagogique.

Dès lors que l'on applique en dehors de la Communauté européenne et au Danemark le système retenu par le règlement, dans toute la mesure du possible, sur la base de ce code, la logique va conduire le praticien à en déduire que cela ne s'applique pas aux établissements financiers, ni aux compagnies d'assurances, ni aux entreprises d'investissement qui fournissent des services impliquant la détention de fonds ou de valeurs mobilières de tiers.

Or, s'il est vrai que cela ne s'applique pas aux compagnies d'assurances ni aux établissements de crédit en raison de l'existence des deux directives précitées, en revanche, il n'y a pas de régime spécial européen pour ces entreprises-ci.

Le fait d'insérer la précision dans le texte lui-même et non dans les travaux préparatoires se justifie par le souci de s'assurer qu'elle n'échappera pas aux praticiens.

M. Hugo Vandenberghe observe que les amendements ne prévoient pas que l'on applique le règlement européen sur l'insolvabilité au reste du monde. La justification de l'amendement n° 107, notamment, indique que les règles belges de droit international privé commun s'inspirent des principes du règlement sur l'insolvabilité.

L'amendement à l'article 116 va beaucoup plus loin que le texte initial en prévoyant que les hypothèses que le règlement exclut sont couvertes ici. L'alinéa 2 prévoit un critère temporel et n'a pas sa place dans un code.

La ministre déclare, à propos de l'ensemble des articles, qu'une question résolue de longue date est celle de savoir si les faillites internationales qui échappent au champ d'application du règlement devaient obéir à des règles différentes de celles que celui-ci contient.

Il a été décidé qu'il convenait d'étendre le mécanisme du règlement à toutes ces faillites.

Se posait également la question de la formulation concrète de cette extension.

L'intervenante pense que sur le plan des principes, il n'est pas souhaitable de reproduire dans la loi belge les dispositions d'un règlement européen qui, dans la hiérarchie des normes, est supérieur à la loi belge et risque de lui faire concurrence, tant sur le plan de l'application que sur le plan de l'interprétation des dispositions.

Toutefois, les dispositions reprises ici, et qui reflètent le règlement, s'appliqueraient à une hypothèse

was, omdat ze eigenlijk overbodig is. Dat betekent echter niet dat ze nutteloos is.

Ze is er uit pedagogische overwegingen gekomen.

Aangezien we buiten de Europese gemeenschap en in Denemarken op grond van dit wetboek de regeling van de verordening zoveel mogelijk toepassen, wil de logica dat de rechtspracticus daaruit zal afleiden dat dit niet van toepassing is op de financiële instellingen, noch op de verzekeringsondernemingen, noch op de beleggingsondernemingen die diensten verrichten welke het houden van geld of effecten van derden behelzen.

Het klopt dat de regeling niet geldt voor de verzekeringsondernemingen, noch voor de kredietinstellingen omdat daarvoor de twee genoemde richtlijnen bestaan, maar voor de beleggingsondernemingen geldt er geen bijzondere Europese regeling.

Het feit dat die nadere bepaling in de tekst zelf wordt opgenomen en niet in de parlementaire voorbereiding voorkomt is terecht omdat men er zeker van wil zijn dat ze de rechtspractici niet zal ontgaan.

De heer Hugo Vandenberghe oppert dat de amendementen niet stellen dat men de Europese insolventieregeling toepast op de rest van de wereld. De verantwoording van amendement nr. 107 bijvoorbeeld stelt dat het Belgisch gemeen internationaal privaatrecht zijn benadering ontleent aan de beginselen in de Insolventieregeling.

Het amendement op artikel 116 gaat veel verder dan de oorspronkelijke tekst waarbij wordt gesteld dat ook de hypothesen die de verordening uitsluit hier worden gevat. Het tweede lid is tijdsgebonden en hoort niet thuis in een codex.

De minister verklaart over het geheel van de artikelen dat het probleem of internationale faillissementen die niet onder het toepassingsgebied van de verordening vallen, door andere regels dan die van de verordening moeten worden geregeld, reeds lang geleden is opgelost.

Er is beslist dat het mechanisme van de verordening naar al die faillissementen moest worden uitgebreid.

Tevens was er het probleem van de concrete formulering van die uitbreiding.

Spreekster denkt dat het in beginsel niet wenselijk is in de Belgische rechtsorde de bepalingen over te nemen van een Europese verordening die, in de hiërarchie der normen boven de Belgische wet staat en haar dreigt te beconcurreren, zowel op het gebied van de toepassing als op het gebied van de interpretatie van de bepalingen.

De bepalingen die hier zijn overgenomen en die de verordening weergeven, zouden evenwel op een

différente, dans un champ d'application différent de celui du règlement.

La présente discussion témoigne de la complexité de la question, et du fait que cette matière risque de susciter certains débats.

Le souci de sécurité juridique doit aussi entrer en ligne de compte.

Sur le fond, le gouvernement n'est pas opposé aux amendements mais il souhaiterait quelques éclaircissements sur l'un ou l'autre point.

Pour M. Hugo Vandenberghe, l'article 116 décrit simplement l'application du droit international privé belge aux procédures d'insolvabilité. Le champ d'application de ces procédures y est défini plus largement que celui du règlement européen, sans que cela soit contraire au droit européen. On peut élaborer des règles pour d'autres procédures que celles prévues dans le règlement européen.

Amendement n° 106

MM. Zenner et Hugo Vandenberghe déposent un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/6, amendement n° 106), tendant à remplacer l'article 116.

Cet amendement comporte des améliorations techniques par rapport à l'amendement n° 90 de M. Zenner.

Le professeur Fallon rappelle que, dans l'article 116, qui définit le domaine d'application du chapitre sur l'insolvabilité, une disposition prévoyait l'application du texte aux entreprises de placement collectif.

Il paraissait judicieux de supprimer cette disposition, et d'en reprendre simplement la teneur dans la justification. C'est ce que fait l'amendement.

L'amendement n° 90 est retiré.

L'amendement n° 106 est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 117

Amendement n° 91

M. Zenner dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/6, amendement n° 91), tendant à remplacer l'article 117.

Il a semblé utile, pour la compréhension du texte, de rassembler, dans une deuxième disposition, des définitions de la procédure d'insolvabilité, de la

andere hypothese worden toegepast met een ander toepassingsgebied als dat van de verordening.

Dit debat bewijst hoe complex het probleem is en dat deze materie nog andere debatten kan uitlokken.

Er moet ook rekening worden gehouden met de rechtszekerheid.

Inhoudelijk is de regering niet tegen de amendementen gekant maar ze wenst enige opheldering over een aantal punten.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat artikel 116 gewoon een omschrijving geeft van de toepassing van het Belgisch internationaal privaatrecht op insolventieprocedures. Het toepassingsgebied van de insolventieprocedures is hierbij ruimer dan dat van de Europese verordening. Dit is echter niet strijdig met het Europees recht. Men kan regels uitwerken voor andere procedures dan deze vervat in de Europese verordening.

Amendement nr. 106

De heren Zenner en Hugo Vandenberghe dienen een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 106), dat ertoe strekt artikel 116 te vervangen.

Dit amendement bevat een aantal technische verbeteringen ten opzichte van amendement nr. 90 van de heer Zenner.

Professor Fallon wijst erop dat artikel 116, tot vaststelling van het toepassingsgebied van het hoofdstuk over de insolventie, een bepaling bevat over de toepassing van de tekst op collectieve beleggingsondernemingen.

Het zou raadzaam zijn die bepaling te schrappen en de inhoud ervan in de verantwoording op te nemen.

Amendement nr. 90 wordt ingetrokken.

Amendement nr. 106 wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 117

Amendement nr. 91

De heer Zenner dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 91), dat ertoe strekt artikel 117 te vervangen.

Voor het begrip van de tekst leek het beter in een tweede bepaling de definities op te nemen van de insolventieprocedure, de hoofdprocedure, de territo-

procédure principale, de la procédure territoriale, du règlement sur l'insolvabilité, et de l'administrateur étranger (correspondant en Belgique au «curateur»).

M. Hugo Vandenberghe souligne que cela implique une modification fondamentale de l'article 117.

Amendement n° 107

MM. Zenner et Hugo Vandenberghe déposent un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/6, amendement n° 107), tendant à remplacer l'article 117.

Cet amendement remplace l'amendement n° 91, auquel il apporte des améliorations techniques.

L'amendement n° 91 est retiré.

L'amendement n° 107 est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 118

Amendement n° 92

M. Zenner dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/6, amendement n° 92), tendant à remplacer l'article 118.

Dans cet article sont définis les seuls cas dans lesquels les juridictions belges sont compétentes pour ouvrir une procédure d'insolvabilité.

Le premier cas est l'application de l'article 3 du règlement européen sur l'insolvabilité, c'est-à-dire lorsque le centre des intérêts principaux se trouve en Belgique.

Les deux autres cas ne sont pas visés par le règlement sur l'insolvabilité.

Cela s'applique aux pays que ce règlement ne couvre pas, c'est-à-dire le Danemark et les pays non membres de l'Union européenne.

Dans ces cas, les tribunaux sont compétents :

— pour ouvrir une procédure principale lorsque l'établissement principal ou le siège statutaire d'une personne morale est situé en Belgique, ou lorsque le domicile d'une personne physique est situé en Belgique;

— pour ouvrir une procédure territoriale, lorsque le débiteur possède un établissement situé en Belgique.

On a supprimé la présomption selon laquelle l'établissement principal est au siège statutaire, pour éviter que les sociétés ne puissent se soustraire à la

riale procedure, de insolventieverordening en de buitenlandse beheerder (die in België overeenstemt met de curator).

De heer Hugo Vandenberghe wijst erop dat dit een fundamentele wijziging inhoudt van artikel 117.

Amendement nr. 107

De heren Zenner en Hugo Vandenberghe dienen een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 107), dat ertoe strekt artikel 117 te vervangen.

Dat amendement vervangt amendement nr. 91, waaraan technische verbeteringen worden aangebracht.

Amendement nr. 91 wordt ingetrokken.

Amendement nr. 107 wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 118

Amendement nr. 92

De heer Zenner dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 92), dat ertoe strekt artikel 118 te vervangen.

Dat artikel somt de enige gevallen op waarin de Belgische rechters bevoegd zijn om een insolventieprocedure te openen.

Het eerste geval betreft de toepassing van artikel 3 van de Europese insolventieverordening, dus wanneer het centrum van de voornaamste belangen zich in België bevindt.

Op de twee andere gevallen doelt de insolventieverordening niet.

Dat is van toepassing op de landen waar de verordening niet op slaat, dus Denemarken en de landen die geen lid zijn van de Europese Unie.

In die gevallen zijn de rechters bevoegd :

— om een hoofdprocedure te openen indien ofwel de voornaamste vestiging of de statutaire zetel van een rechtspersoon in België gelegen is, ofwel de woonplaats van een natuurlijk persoon in België gelegen is;

— om een territoriale procedure te openen indien de schuldenaar op het grondgebied van België een vestiging bezit.

Het vermoeden dat de voornaamste vestiging de statutaire zetel is, is geschrapt. Aldus wordt voorkomen dat ondernemingen zich onttrekken aan de

compétence des juridictions belges en déplaçant leur siège statutaire à l'étranger.

La ministre observe que, s'agissant des procédures qui viseraient des entreprises non couvertes par le règlement, on s'écarte de la solution de ce dernier. Tant l'établissement principal que le siège statutaire, lorsqu'ils sont situés sur le territoire belge, justifieraient la compétence des juridictions belges et l'application de la loi belge.

La ministre a des réticences par rapport à la justification, qui considère que cette solution résulte de la définition de l'article 109 et «se justifie par le fait que le choix du débiteur d'établir son siège statutaire en Belgique doit emporter l'application du droit belge aux questions importantes liées à la vie sociétaire ...».

Mais ici, on se trouve dans une hypothèse de *lex societatis*, et non de *lex concursus*. Faut-il forcément appliquer la même solution lorsque le droit de l'insolvabilité est concerné? Cette solution ne risque-t-elle pas de créer des difficultés vis-à-vis de pays tiers?

M. Zenner rappelle que, lors de la première lecture, il avait beaucoup été question de fraude à la loi. L'on avait conclu qu'il fallait éviter autant que possible de recourir à des notions vagues.

L'expérience montre qu'un jeu se fait, dans certaines conditions, par des entreprises en difficulté, sur les plans interne et international; il s'agit de déplacements de siège, pour éviter l'intervention de certains tribunaux.

On sait par exemple que les services de dépistage de Bruxelles sont assez actifs.

En cas de difficulté, la société est mise en liquidation, ou déplace son siège vers un arrondissement jugé moins répressif.

La même technique s'applique sur le plan international, comme la jurisprudence en montre des exemples.

En pratique, il est parfois difficile de définir ce qu'est un établissement principal.

Peut-on encore prononcer la faillite lorsque le siège statutaire a été déplacé? La réponse est positive et, pour éviter toute difficulté, on a finalement retenu le texte proposé, qui a été suggéré par M. Verougstraete.

En ce qui concerne la différence avec le critère européen, elle se justifie par les difficultés d'application de ce dernier.

Il existe actuellement une jurisprudence très disparate, qui tient en fait à la volonté des tribunaux anglais de dominer le droit de la faillite internationale

bevoegdheid van de Belgische rechters door hun statutaire zetel naar het buitenland te verplaatsen.

De minister merkt op dat voor procedures die betrekking hebben op ondernemingen die niet onder de verordening vallen, de oplossing van de verordening niet wordt gebruikt. Zowel de voornaamste vestiging als de statutaire zetel rechtvaardigen, als zij gelegen zijn op Belgisch grondgebied, de bevoegdheid van de Belgische rechters en de toepassing van de Belgische wet.

De minister heeft bedenkingen bij de verantwoording, die stelt dat die oplossing voortvloeit uit artikel 109 en «de verzekering (biedt) dat een rechtspersoon die zijn oprichting in België» bewerkt, hier te lande in rechte kan aangesproken worden voor de belangrijke statutaire kwesties ...».

Op dit punt heeft men echter te maken met een hypothese van *lex societatis* en niet van *lex concursus*. Moet absoluut dezelfde oplossing worden toegepast als het gaat om het insolventierecht? Dreigen daarvoor geen moeilijkheden te rijzen met derde landen?

De heer Zenner wijst erop dat bij de eerste lezing vaak sprake is geweest van wetsontduiking. Toen is geconcludeerd dat vage begrippen zoveel mogelijk moesten worden vermeden.

Uit de praktijk blijkt dat in bepaalde omstandigheden bedrijven in moeilijkheden, zowel op binnenlands als op internationaal vlak, hun toevlucht nemen tot het verplaatsen van de zetel, om te voorkomen dat bepaalde rechters kunnen ingrijpen.

Manieren om de depistagediensten van Brussel te omzeilen worden bijvoorbeeld vrij vaak toegepast.

Bij problemen wordt de onderneming in vereffening gesteld of wordt de zetel verplaatst naar een minder repressief arrondissement.

Dezelfde techniek wordt op internationaal vlak toegepast, zoals blijkt uit de voorbeelden.

In de praktijk is het soms moeilijk om te bepalen wat een voornaamste vestiging precies is.

Kan het faillissement nog worden uitgesproken als de statutaire zetel is verplaatst? Het antwoord is bevestigend en om problemen te voorkomen is uiteindelijk de voorgestelde tekst, gesuggereerd door de heer Verougstraete, behouden.

Het verschil met het Europese criterium wordt gerechtvaardigd doordat dat zo moeilijk toe te passen is.

De rechtspraak is momenteel niet uniform doordat de Engelse rechters het internationaal faillissementsrecht willen overheersen door het begrip centrum van

en interprétant la notion de centre des intérêts principaux d'une personne morale comme se rattachant aux intérêts principaux du groupe.

Les Anglais ont tendance à considérer que, dès lors qu'existe un groupe de sociétés, dont le centre des intérêts principaux est en Grande-Bretagne, toutes les sociétés filiales, où qu'elles se trouvent, ont également leur siège en Grande-Bretagne. Cela a d'ailleurs suscité une révolte des juridictions étrangères, comme le tribunal de commerce de Tongres, qui a refusé de reconnaître ces jugements anglais.

L'option prise par l'amendement permet d'éviter ce genre de problème, en conservant une certaine compétence aux tribunaux belges.

M. Hugo Vandenberghe estime qu'il y a une différence entre le fait de déroger au règlement et le fait d'y être contraire. On peut déroger à un règlement si l'on rend les obligations encore plus strictes.

L'intervenant peut marquer son accord sur l'amendement de M. Zenner.

M. Zenner ajoute que, dans le passé, le droit anglais attribuait compétence aux tribunaux anglais pour prononcer une faillite si le débiteur se trouvait, même momentanément, en Angleterre, ou avait séjourné en Angleterre.

Il est difficile, pour les magistrats anglais, de se détacher de la situation passée.

La ministre comprend le but de sécurité poursuivi par l'amendement. Elle se demande cependant si la difficulté n'aurait pas été mieux résolue dans le cadre de l'article 121, en prévoyant une sanction à la reconnaissance de la décision étrangère, pour le cas où celle-ci aurait été manifestement abusive dans l'interprétation de la notion d'établissement principal.

Le professeur Erauw précise que le groupe de travail qui a rédigé le code est parfaitement conscient de la primauté des règles du règlement européen. C'est pourquoi l'article 118 dispose très clairement que la compétence des juridictions belges est déterminée avant tout par le règlement sur l'insolvabilité. L'attention des lecteurs est donc attirée sur la hiérarchie des normes.

Si l'article 3 du règlement sur l'insolvabilité n'est pas applicable, la règle belge y supplée.

Amendement n° 108

MM. Zenner et Hugo Vandenberghe déposent un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/6, amendement n° 108), tendant à remplacer l'article 118.

de voornaamste belangen van een rechtspersoon te interpreteren als iets dat samenhangt met de voornaamste belangen van de groep.

De Engelsen menen al gauw dat, zodra een groep ondernemingen zijn centrum van voornaamste belangen in Groot-Brittannië heeft, alle dochterondernemingen waar dan ook ter wereld eveneens hun zetel in Groot-Brittannië hebben. Buitenlandse rechtbanken zijn daartegen in opstand gekomen, en onder andere de rechtbank van koophandel van Tongeren, heeft de Engelse vonnissen te erkennen.

Het amendement voorkomt dat soort problemen door een zekere vorm van bevoegdheid te verlenen aan de Belgische rechters.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat er een onderscheid is tussen de afwijking van de verordening en de strijdigheid ermee. Men kan afwijken van een verordening als men de verplichtingen nog strakker maakt.

Spreker kan instemmen met het amendement van de heer Zenner.

De heer Zenner voegt eraan toe dat in het verleden het Engels recht Engelse rechtbanken de bevoegdheid verleende om een faillissement uit te spreken als de schuldeiser zich in Engeland bevond, ook al was dat slechts tijdelijk, of in Engeland had verbleven.

Het is moeilijk voor de Engelse magistraten om zich los te maken van hoe het in het verleden ging.

De minister begrijpt het streven naar zekerheid in het amendement. Zij vraagt zich echter af of het probleem niet beter via artikel 121 had kunnen worden opgelost door te voorzien in een sanctie voor de erkenning van een buitenlandse beslissing als die manifest misbruik had gemaakt van de interpretatie van het begrip voornaamste vestiging.

Professor Erauw stipt aan dat de werkgroep die de codex heeft opgesteld zich maar al te zeer bewust is van de primauteit van de regels van de Europese verordening. Daarom ook stelt artikel 118 zeer duidelijk dat de bevoegdheid van de Belgische rechters eerst en vooral wordt bepaald door de Insolventieverordening. De lezers worden dus attent gemaakt op de hiërarchische rangorde.

Wanneer artikel 3 van de insolventieverordening niet van toepassing is, komt de Belgische regel als een aanvullende regel.

Amendement nr. 108

De heren Zenner en Hugo Vandenberghe dienen een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 108), dat ertoe strekt artikel 118 te vervangen.

Cet amendement remplace l'amendement n° 92, auquel il apporte des améliorations techniques.

L'amendement n° 92 est retiré.

L'amendement n° 108 est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 119

Amendement n° 93

M. Zenner dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/6, amendement n° 93), tendant à remplacer l'article 119.

M. Zenner précise que cet amendement ne vise qu'une clarification.

La commission avait considéré que le renvoi pur et simple au règlement posait des problèmes, et avait décidé de reformuler de manière autonome la plupart des règles et principes résultant du règlement sur l'insolvabilité, en tant que règles du droit belge.

C'est ce que fait l'amendement. Il commence par une disposition générale relative au champ d'application de la *lex concursus*, et par une référence plus explicite aux questions juridiques mentionnées dans le règlement sur l'insolvabilité, comme tombant sous le champ d'application de cette loi.

La justification rappelle quelle est la teneur de cet article du règlement.

Les exceptions sont inspirées de celles prévues au règlement. Il y a toutefois une modification, tenant aux droits intellectuels.

Le règlement contient une règle particulière prévoyant qu'un jugement unique et final soit rendu au sein des États membres par le tribunal de la procédure principale, sur la question des droits intellectuels.

Ceci tient à l'organisation d'une réglementation uniforme, au niveau européen, en matière de marques et de brevets, qui justifie qu'un seul tribunal s'en occupe.

Comme il n'existe rien d'analogue au niveau mondial, on a estimé ne pas pouvoir transposer cette solution dans notre droit international privé.

La ministre observe que, s'agissant de la compensation, le texte s'écarte du rapport Virgos et du considérant 26 du règlement, qui précise que le droit du créancier d'invoquer la compensation de sa créance est subordonné à la circonstance que la loi de la procédure principale refuse la compensation.

D'autre part, le rapport Virgos précise que le droit applicable à la créance du débiteur insolvable est le

Dit amendement remplace l'amendement nr. 92, waarin het technische verbeteringen aanbrengt.

Amendement nr. 92 wordt ingetrokken.

Amendement nr. 108 wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 119

Amendement nr. 93

De heer Zenner dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 93), dat ertoe strekt artikel 119 te vervangen.

De heer Zenner wijst erop dat dit amendement alleen een verduidelijking inhoudt.

De commissie vond dat de gewone verwijzing naar de verordening aanleiding gaf tot problemen en had besloten de meeste regels en principes uit de insolventieverordening op autonome wijze te herformuleren als regels van Belgisch recht.

Dat is wat het amendement doet. Het begint met een algemene bepaling inzake het toepassingsgebied van de *lex concursus* en met een uitdrukkelijker verwijzing naar de in de insolventieverordening genoemde juridische kwesties. Zo komt het bij het toepassingsgebied van deze wet.

De verantwoording herinnert aan de strekking van dit artikel van de verordening.

De uitzonderingen zijn gebaseerd op die welke in de verordening worden genoemd. Er is wel een wijziging in verband met de intellectuele rechten.

Het reglement bevat een bijzondere regel die bepaalt dat er over de intellectuele rechten een definitieve uitspraak moet worden gedaan in de lidstaten en door de rechtbank die de hoofdprocedure behandelt.

Dat heeft te maken met een eenvormige wetgeving inzake merken en brevetten op Europees vlak, wat rechtvaardigt dat een enkele rechtbank zich hiermee bezighoudt.

Aangezien er wereldwijd niets vergelijkbaars bestaat, vond men dat men deze oplossing niet in ons internationaal privaatrecht kon opnemen.

De minister merkt op dat de tekst in verband met de verrekening afwijkt van het Virgos-verslag en van considerans 26 van de verordening, die stelt dat het recht van de schuldeiser om de verrekening van zijn schuld te vragen, ondergeschikt is aan het feit dat het recht van de hoofdprocedure de verrekening weigert.

Anderzijds zegt het Virgos-verslag dat het recht toepasbaar op de schuld van de insolvente schulde-

droit de l'insolvabilité, et pas seulement le droit commun.

M. Hugo Vandenberghe renvoie au § 2, 2^o, de l'article 119 proposé par l'amendement, qui le dit explicitement.

Le professeur Fallon précise que le règlement comporte, pour ce genre de dispositions, certaines incertitudes, sinon certaines anomalies sur le plan du droit international privé.

Dans les articles 5 et 6, qui concernent respectivement les droits réels et la compensation, ainsi que dans l'article relatif à la réserve de propriété, tous points visés ici au § 2, 1^o à 3^o, le règlement prévoit que la procédure n'affecte pas les droits réels, ni la compensation, ni la réserve de propriété, lorsque les biens sont situés dans un autre État.

Pour la compensation, le texte ajoute «lorsque cette compensation est permise par la loi applicable à la créance du débiteur insolvable».

Le texte du règlement comprend donc une règle matérielle, alors que le préambule indique que ces articles comportent des règles de conflit de lois.

Il y a là une certaine ambiguïté, que la Cour de Justice devra lever.

Comme on se trouve ici en dehors de l'hypothèse du règlement, et que le législateur belge dispose dès lors d'une autonomie, il est préférable d'avoir une règle claire.

Dans le cadre du Code de droit international privé, il s'agit uniquement d'énoncer des règles de rattachement, c'est-à-dire de déterminer quel est le droit applicable, quel que soit le contenu matériel de ce droit.

L'article proposé montre qu'il en est ainsi.

L'éventuelle modification du droit de la faillite en ce qui concerne l'incidence d'une procédure de faillite sur certains droits réels est une question de droit matériel, qui doit être réglée par le droit applicable.

Pour le surplus, l'article proposé, comme l'article 6 du règlement, se réfère à la loi applicable à la créance du débiteur insolvable.

La ministre renvoie au considérant 26 du règlement, qui prévoit: «si la loi de l'État d'ouverture n'admet pas la compensation, un créancier a néanmoins droit à une compensation, si celle-ci est permise

naar het insolventierecht is en niet louter het gemeen recht.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar § 2, 2^o, van het in het amendement voorgestelde artikel 119, waar dat uitdrukkelijk bepaald wordt.

Professor Fallon verduidelijkt dat de verordening in dat soort bepalingen een aantal onduidelijkheden vertoont en zelfs eigenaardige trekjes op het vlak van het internationaal privaatrecht.

In de artikelen 5 en 6, die respectievelijk de zakelijke rechten en de verrekening betreffen, alsook in het artikel betreffende het eigendomsvoorbehoud, alle aangelegenheden die hier in § 2, 1^o tot 3^o worden behandeld, zegt de verordening dat de procedure geen invloed heeft op de zakelijke rechten, noch op de verrekening, noch op het eigendomsvoorbehoud wanneer de goederen zich in een andere Staat bevinden.

Wat de verrekening betreft, voegt de tekst eraan toe dat zulks geldt «wanneer die verrekening is toegestaan bij het recht dat op de vordering van de insolvente schuldenaar van toepassing is».

De tekst van de verordening bevat dus een materiële regel terwijl de considerans aangeeft dat die artikelen verwijzingsregels bevatten.

Daar is een zekere dubbelzinnigheid, die het Hof van Justitie zal moeten opheffen.

Aangezien we hier buiten de hypothese van de verordening zijn en de Belgische wetgever dus over een zekere zelfstandigheid beschikt, is het verkieslijk een duidelijke regel te hebben.

In het kader van het Wetboek van internationaal privaatrecht gaat het er alleen om verwijzingsregels te formuleren, anders gezegd om vast te stellen welk recht toepasbaar is, wat ook de materiële inhoud van dat recht is.

Het voorgestelde artikel toont de juistheid daarvan aan.

De eventuele wijziging van het faillissementsrecht inzake de weerslag van een faillissementsprocedure op bepaalde zakelijke rechten, valt onder het materieel recht, die door het toepasbaar recht moet worden geregeld.

Voor het overige verwijst het voorgestelde artikel, zoals artikel 6 van de verordening overigens, naar de wet die van toepassing is op de schuldvordering van de insolvente schuldenaar.

De minister verwijst naar considerans 26 van de verordening, die bepaalt: «Indien volgens het recht van de Staat waar de procedure wordt geopend, verrekening niet is toegestaan, moet een schuldeiser toch

en vertu de la loi applicable à la créance du débiteur insolvable.»

Cette possibilité est donc soumise à une condition, qui ne se trouve pas dans le texte proposé.

M. Zenner répond que notre loi n'admet pas la compensation en cas de faillite (sauf en cas de connexité). On se trouve donc dans le cas de figure visé par le règlement.

La ministre réplique que si notre droit l'admettait, il y aurait lieu de modifier cette disposition.

M. Zenner fait observer qu'il a été convenu de ne pas toucher au droit matériel. Cependant, dans un autre contexte, il partage le point de vue du gouvernement et espère qu'une adaptation rapide en ce sens pourra avoir lieu.

Le professeur Fallon conclut que, le jour où le législateur modifiera le droit matériel de la faillite, il devra être attentif à l'impact de cette modification sur les questions de droit international privé.

Amendement n° 103

M. Zenner signale qu'une nouvelle version de l'amendement, légèrement adaptée par les professeurs, est déposée (doc. Sénat, n° 3-27/6, amendement n° 103 de MM. Zenner et Hugo Vandenberghe).

Le professeur Erauw observe que l'article est très long et ne contient que des règles de référence. Le nouvel amendement ne modifie en rien le contenu et ne propose qu'une autre division (réaménagement en quatre paragraphes plutôt qu'en trois). Il s'agit donc de corrections techniques et d'une restructuration.

À propos du § 3, 4^o, de l'amendement, la ministre observe que cette disposition est le pendant de l'article 11 du règlement, qui précise que les effets de l'ouverture de la procédure en question sont régis par la loi de l'État membre sous l'autorité duquel le registre est tenu.

Le texte repris ici sous le § 3, 4^o, est différent, puisqu'il vise le droit applicable aux droits du débiteur.

Le professeur Fallon répond que l'on voit ici pourquoi le texte du droit commun doit s'écarter du règlement. La formule proposée par le § 3, 4^o, arrivera au même résultat que le règlement. Elle s'explique par le fait que l'on se trouve ici dans le cadre d'un code global.

recht hebben op verrekening, wanneer deze wel is toegestaan volgens het recht dat van toepassing is op de vordering van de insolvente schuldenaar.»

Die mogelijkheid is dus onderworpen aan een voorwaarde die niet in de voorgestelde tekst voorkomt.

De heer Zenner antwoordt dat onze wet geen verrekening toestaat in geval van faillissement (behalve wanneer er samenhang is). Er is dus sprake van een situatie precies zoals bedoeld in de verordening.

De minister antwoordt dat men, indien onze wet dat had toegestaan, die wetsbepaling had moeten wijzigen.

De heer Zenner merkt op dat er is overeengekomen niet aan het materieel recht te raken. In een andere context echter, deelt hij het standpunt van de regering en hoopt hij dat er een snelle aanpassing in die zin kan komen.

Professor Fallon besluit dat men, wanneer de wetgever het materieel faillissementsrecht zal wijzigen, zal moeten letten op de weerslag van die wijziging op de kwesties van internationaal privaatrecht.

Amendement nr. 103

De heer Zenner meldt dat er een nieuwe, door de professoren licht aangepaste versie van het amendement is ingediend (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 103 van de heren Zenner en Hugo Vandenberghe).

Professor Erauw merkt op dat dit lang artikel enkel verwijzingsregels geeft. Het nieuwe amendement houdt geen inhoudelijke wijziging in, maar geeft enkel een andere indeling (opdeling in 4 subsecties in plaats van in 3). Het betreft dus technische correcties en een herstructurering.

In verband met het 4^o van § 3 van het amendement, zegt de minister dat deze bepaling de tegenhanger is van artikel 11 van de verordening, die stelt dat de gevolgen van het openen van de procedure in kwestie geregeld worden door het recht van de lidstaat onder het gezag waarvan het register wordt gehouden.

De tekst die hier onder § 3, 4^o, is overgenomen wijkt daarvan af aangezien hij doelt op het recht dat de rechten van de schuldenaar beheerst.

Professor Fallon antwoordt dat men hier ziet waarom de tekst van het gemeen recht moet afwijken van de verordening. De door § 3, 4^o, voorgestelde formule zal hetzelfde resultaat geven als de verordening. Dat blijkt uit het feit dat men hier in het kader van een algemeen wetboek werkt.

En effet, la formule du § 3, 4^o, se réfère à la règle de rattachement applicable en la matière. Cette règle figure au chapitre des droits réels. Celui-ci contient une règle de conflit de lois spéciale concernant les hypothèses où le droit est inscrit dans un registre. La règle de conflit de lois désigne précisément la loi du lieu du registre.

Le fait que l'on procède ici à une codification globale a pour conséquence que l'on ne peut répéter plusieurs fois la même règle de rattachement. La règle de rattachement pertinente se trouve au chapitre des droits réels et ici, il a suffi de se référer à ce chapitre, ce que le règlement ne pouvait pas faire. En effet, dans l'état actuel de ses compétences normatives, le législateur communautaire n'est pas en mesure de prendre des codifications globales.

Amendement n° 109

MM. Zenner et Hugo Vandenberghe déposent un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/6, amendement n° 109), tendant à remplacer l'article 119.

Cet amendement se substitue aux amendements n°s 93 et 103, auxquels il apporte des améliorations techniques.

Les amendements n°s 93 et 103 sont retirés.

L'amendement n° 109 est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 120

Amendement n° 94

M. Zenner dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/6, amendement n° 94), tendant à remplacer l'article 120.

M. Zenner précise que cet amendement tient compte de l'échange de vues qui a eu lieu à propos de cet article lors de la première lecture.

Le principe de l'obligation d'une coopération de curateur à curateur est maintenu, mais à deux conditions: la réciprocité, et le caractère raisonnable des frais que cela suppose.

M. Hugo Vandenberghe propose de remplacer, dans le texte néerlandais de l'intitulé de l'article 120, les mots «*informeren*» et «*samenwerken*» respectivement par les mots «*informatie*» et «*samenwerking*».

La commission se rallie à cette suggestion.

De formule van het 4^o van § 3 verwijst immers naar de aanknopingsregel die in die materie toepasbaar is. Die regel staat in het hoofdstuk over de zakelijke rechten. Dat bevat een speciale regel van conflictenrecht inzake de hypothesen waarbij het recht in een register is ingeschreven. De regel van conflictenrecht wijst precies de wet aan van de plaats waar het register wordt gehouden.

Het feit dat hier een algemeen wetboek wordt opgesteld heeft tot gevolg dat men dezelfde aanknopingsregel niet meerdere malen kan herhalen. De relevante aanknopingsregel staat in het hoofdstuk over de zakelijke rechten. Hier volstaat het dus te verwijzen naar dat hoofdstuk, wat de verordening niet kon doen. De communautaire wetgever is, met de normatieve bevoegdheid die hij momenteel bezit, niet in staat om tot algemene codificatie over te gaan.

Amendement nr. 109

De heren Zenner en Hugo Vandenberghe dienen een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 109), dat ertoe strekt artikel 119 te vervangen.

Dit amendement vervangt de amendementen nrs. 93 en 103, waaraan het technische verbeteringen aanbrengt.

De amendementen nrs. 93 en 103 worden ingetrokken.

Amendement nr. 109 wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 120

Amendement nr. 94

De heer Zenner dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 94), dat ertoe strekt artikel 120 te vervangen.

De heer Zenner verduidelijkt dat in dit amendement rekening wordt gehouden met de gedachtewisseling die over dit artikel heeft plaatsgevonden tijdens de eerste lezing.

Het principe van de verplichte samenwerking tussen de curatoren blijft behouden maar op twee voorwaarden: de wederkerigheid en de redelijkheid van de kosten die dat meebrengt.

De heer Hugo Vandenberghe stelt voor in het opschrift van artikel 120 de woorden «*informeren*» en «*samenwerken*» te vervangen respectievelijk door de woorden «*informatie*» en «*samenwerking*».

De commissie stemt in met dit voorstel.

M. Hugo Vandenberghe demande un complément d'explications quant aux effets de l'amendement sur une affaire comme celle de Lernout et Hauspie.

Le professeur Erauw répond que l'article conserve une part d'incertitude. On espère que le droit des États étrangers en matière d'insolvabilité se montrera enclin aussi à coopérer. C'est pourquoi on a prévu explicitement la réciprocité. On a le sentiment qu'on aurait pu faire davantage dans l'affaire Lernout et Hauspie si l'on avait réussi à établir une coopération constructive avec un curateur américain. Il n'y a cependant aucune garantie.

Le présent article autorise les curateurs belges à comparer les coûts et les avantages de la collaboration, sous la surveillance du juge-commissaire.

L'article 121 complète le système. Cet article relatif à la reconnaissance fait deux choses. D'une part, il permet de vérifier que les curateurs n'ont pas exercé plus de compétences à l'étranger qu'il n'y a lieu. D'autre part, il impose les principes qui ont été formulés à l'article 119. L'article 119 garantit par exemple qu'un contrat de travail ou un droit réel établi dans un régime juridique déterminé continue à être régi par le droit applicable au contrat de travail ou au droit réel. Si nos curateurs collaborent avec d'autres, ils doivent vérifier que ces derniers observent les mêmes restrictions.

Les articles 119, 120 et 121 forment un tout.

M. Hugo Vandenberghe demande comment on compte faire respecter ces règles, par exemple aux États-Unis.

Le professeur Erauw répond que ces règles ne sont pas contraignantes aux États-Unis. Mais il y a la règle de reconnaissance de l'article 121. Le droit privé international belge fait une offre de collaboration dans un esprit internationaliste. S'ils ne coopèrent pas et édictent au contraire une réglementation unilatérale, nous ne pourrions probablement pas reconnaître leurs décisions selon l'article 121, pour autant qu'elles tendent à sortir leurs effets chez nous.

Le professeur Fallon précise qu'à l'origine, il considérait lui aussi que les devoirs de coopération n'existaient que lorsqu'il existait un accord formel de réciprocité, c'est-à-dire un traité.

M. Verougstraete a toutefois souligné que, dans la pratique, il n'en allait pas nécessairement ainsi.

La portée juridique de la règle est de donner, en quelque sorte, une compétence d'attribution au curateur.

De heer Hugo Vandenberghe vraagt meer uitleg over de weerslag van het amendement op zaken zoals Lernout en Hauspie.

Professor Erauw stipt aan dat dit artikel ergens onzekerheid blijft inhouden. Men hoopt dat men ook in het insolventierecht van vreemde landen geneigd zal zijn samen te werken. Daarom werd de reciprociteit uitdrukkelijk ingeschreven. Men heeft het gevoel dat er in de zaak Lernout en Hauspie meer mogelijk ware geweest, indien men tot een constructieve samenwerking ware gekomen met een Amerikaanse curator. Er zijn echter geen garanties.

Dit artikel machtigt Belgische curatoren om een afweging te doen van de kosten versus baten van de samenwerking, onder toezicht van de rechter-commissaris.

Artikel 121 vervolledigt het systeem. Dit erkenningsartikel bewerkstelligt twee zaken. Enerzijds voegt dit de controle in over het feit dat de curatoren niet meer bevoegdheid hebben opgenomen in het buitenland dan wat past. Anderzijds dringt dit artikel de principes op die in artikel 119 zijn geformuleerd. In artikel 119 is bijvoorbeeld gegarandeerd dat een arbeidscontract of een zakelijk recht dat is gevestigd onder een welbepaald rechtstelsel behandeld blijft, namelijk onder het recht dat het arbeidscontract of het zakelijk recht beheerst. Als onze curatoren met anderen gaan samenwerken, moeten zij nazien dat de anderen zich aan dezelfde beperkingen gaan houden.

De artikelen 119, 120 en 121 vormen een geheel.

De heer Hugo Vandenberghe vraagt hoe men deze regels gaat afdwingen, bijvoorbeeld in de Verenigde Staten.

Professor Erauw antwoordt dat deze regels niet afdwingbaar zijn in de Verenigde Staten. Wel is er de erkenningsregel van artikel 121. Het Belgisch internationaal privaatrecht doet in een internationalistische geest een aanbod van samenwerking. Als zij niet samenwerken en integendeel een eenzijdige regeling treffen dan zullen wij hun beslissingen volgens artikel 121 waarschijnlijk niet kunnen erkennen voor zover die hier te lande effect zouden willen krijgen.

Professor Fallon verduidelijkt dat hij er oorspronkelijk ook van uitging dat de samenwerkingsverplichting enkel gold als er een formele basis van wederkerigheid was, dat wil zeggen een verdrag.

De heer Verougstraete heeft evenwel benadrukt dat dat in de praktijk niet altijd het geval was.

Met deze regel wordt aan de curator in feite een volstreekte bevoegdheid verleend.

À défaut d'une telle règle, ce serait laissé à l'initiative du curateur, sans même que l'on sache s'il a le pouvoir de le faire.

La clarification est donc utile.

En termes de politique législative, elle montre que le législateur belge fait l'effort d'une politique de coopération quand cela est possible.

M. Hugo Vandenberghe fait observer qu'il s'agit en fait d'une règle de droit interne, qui implique une discussion plus approfondie.

On donne en l'occurrence un très grand pouvoir au curateur.

M. Zenner rappelle que, lors de la première lecture, il avait manifesté un certain scepticisme quant à l'utilité d'une telle disposition, parce qu'il s'agit d'un idéal.

De plus, *de lege lata*, l'intérêt de la masse, qui est le critère de la conduite du curateur, l'oblige, chaque fois que les créanciers y ont un intérêt, à poser un acte, dans la mesure où il est raisonnable par rapport à son coût.

L'intervenant a connu des cas de coopération internationale dans des faillites avec la France, la Grèce, les Pays-Bas, par exemple dans le cas des sociétés immobilières, actives sur la Côte d'Azur et à Knokke, où la coopération entre curateurs était très utile.

Pour ce qui concerne les États-Unis, il s'agit essentiellement d'une question de coût.

Un arrêt récent d'une juridiction fédérale américaine a d'ailleurs mis un frein à la propension de certains tribunaux américains à vouloir tout diriger à l'étranger, en remettant en cause la possibilité pour le juge américain d'interdire à une partie étrangère de saisir son juge naturel en vue d'une expertise, d'une mesure provisoire en référé, etc.

Il reste que, dans des affaires très importantes, où existent des enjeux symboliques, le droit est parfois écarté purement et simplement, et qu'il n'y a pas de volonté de coopérer.

Le texte proposé a le mérite de formuler un idéal et d'inciter à la coopération, moyennant les conditions de coopération réciproque et du caractère raisonnable des frais.

M. Hugo Vandenberghe se réfère à l'alinéa 2 de l'article proposé, où il est prévu que les devoirs décrits à l'alinéa 1^{er} ne doivent être respectés que dans la mesure où les frais d'inscription, de publicité et de coopération ne sont pas déraisonnables. Il appartient

Zonder zo'n regel zou het initiatief aan de curator worden overgelaten terwijl niet vaststaat of hij überhaupt bevoegd is om iets te doen.

Die verduidelijking is dus zeker nuttig.

Met betrekking tot het wetgevend beleid toont dit aan dat de Belgische wetgever inspanningen heeft gedaan om tot samenwerking te komen waar dat mogelijk is.

De heer Hugo Vandenberghe wijst erop dat het hier gaat om een interne rechtsregel die een meer diepgaande bespreking vereist.

Men geeft hier een zeer grote bevoegdheid aan de curator.

De heer Zenner herinnert eraan dat hij tijdens de eerste lezing een beetje sceptisch stond tegenover zo'n bepaling omdat die hem nogal idealistisch leek.

De lege lata verplicht het belang van de boedel, dat de leidraad is voor het optreden van de curator, hem ertoe om alle handelingen te stellen die in het belang zijn van de schuldeisers, indien de kosten ervan redelijk zijn.

Spreker heeft gevallen gekend van internationale samenwerking in faillissementen met Frankrijk, Griekenland, Nederland, bijvoorbeeld met betrekking tot immobiliënmaatschappijen die actief waren aan de Côte d'Azur en in Knokke. De samenwerking tussen curatoren bleek toen erg nuttig.

Met betrekking tot de Verenigde Staten is het vooral een kwestie van kosten.

Een recent arrest van een Amerikaans federaal rechtscollege heeft overigens de neiging van bepaalde Amerikaanse rechtbanken afgeremd om baas te willen spelen in het buitenland: de mogelijkheid voor de Amerikaanse rechter om een buitenlandse partij te verbieden zich tot zijn natuurlijke rechter te wenden met het oog op een deskundigenonderzoek of een voorlopige maatregel in kortgeding, is ingeperkt, enz.

In belangrijke zaken met een hoge symboolwaarde wordt het recht soms echter gewoon terzijde geschoven en wil men gewoon niet samenwerken.

De voorgestelde tekst heeft de verdienste dat hij een ideaal beschrijft en aanzet tot samenwerking op voorwaarde dat die wederkerig is en dat de kosten redelijk blijven.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar het tweede lid van het voorgestelde artikel, waarbij wordt gesteld dat de plichten beschreven in het eerste lid worden nageleefd in de mate waarin de kosten van registratie, van publiciteit en van samenwerking niet

au curateur d'apprécier ce caractère raisonnable ou déraisonnable.

M. Zenner déclare que l'on peut difficilement imaginer que le curateur doive, à chaque instant, se rendre au tribunal. On pourrait envisager une intervention du juge-commissaire.

Aujourd'hui déjà, la liberté d'action du curateur est beaucoup plus réduite qu'elle ne l'était voici cinq ou dix ans.

Comment pourrait-on subordonner le critère de proportionnalité à l'appréciation du juge-commissaire ?

Un curateur prudent aborde la question avec son juge-commissaire, mais il est vrai que l'attitude de ce dernier peut varier selon les cas.

M. Hugo Vandenberghe renvoie à l'affaire Lernout et Hauspie. Lors de la procédure de liquidation, d'énormes honoraires ont été payés en Belgique.

M. Zenner répond que c'est le tribunal qui en fixe le montant, en application d'un barème légal.

M. Hugo Vandenberghe souligne qu'il ne parle pas des honoraires des curateurs, mais de ceux des liquidateurs.

L'intervenant renvoie à une interview, au cours de laquelle M. Hauspie avait, à tort ou à raison, attaqué le montant de certaines rémunérations.

La distance qui sépare la réalité économique et les honoraires est en effet parfois très grande.

La ministre indique que le gouvernement n'a aucune objection en ce qui concerne l'article 120 proposé par l'amendement en discussion.

Amendement n° 110

MM. Zenner et Vandenberghe déposent un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/6, amendement n° 110), tendant à remplacer l'article 120.

Cet amendement remplace l'amendement n° 94, auquel il apporte des améliorations techniques.

L'amendement n° 94 est retiré.

L'amendement n° 110 est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 121

Amendements n°s 95 et 104

M. Zenner dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/6, amendement n° 95), tendant à remplacer l'article 121.

onredelijk zijn. Het is de curator die over deze al dan niet onredelijkheid oordeelt.

De heer Zenner verklaart dat men de curator moeilijk kan verplichten om steeds naar de rechtbank te gaan. Wellicht kan de rechter-commissaris hier optreden.

De curator heeft nu al veel minder manoeuvreer ruimte dan vijf of tien jaar geleden.

Hoe kan men dan het criterium van de evenredigheid laten afhangen van de beoordeling van de rechter-commissaris ?

Een voorzichtige curator zal die kwestie met zijn rechter-commissaris bespreken, maar de houding van die laatste kan per geval verschillen.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de zaak Lernout en Hauspie. Bij de vereffeningsprocedure zijn er enorme honoraria betaald in België.

De heer Zenner antwoordt dat de rechtbank dat bedrag vaststelt en daarbij een wettelijke schaal hanteert.

De heer Hugo Vandenberghe benadrukt dat hij het niet heeft over de erelonen van de curatoren maar over die van de vereffenaars.

Spreker verwijst naar een interview waarin de heer Hauspie, al dan niet terecht, de bedragen van bepaalde erelonen aanklaagt.

De afstand tussen economische realiteit en de honoraria is immers soms zeer groot.

De minister verklaart dat de regering geen bezwaren heeft tegen het in het voorliggende amendement voorgestelde artikel 120.

Amendement nr. 110

De heren Zenner en Vandenberghe dienen een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 110), dat ertoe strekt artikel 120 te vervangen.

Dat amendement vervangt amendement nr. 94 en brengt daarin technische verbeteringen aan.

Amendement nr. 94 wordt ingetrokken.

Amendement nr. 110 wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 121

Amendementen nrs. 95 en 104

De heer Zenner dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 95), dat ertoe strekt artikel 121 te vervangen.

Cet amendement est ensuite redéposé moyennant quelques améliorations techniques (doc. Sénat, n° 3-27/6, amendement n° 104 de MM. Zenner et Vandenberghe).

M. Zenner indique que l'amendement reprend le principe général de la reconnaissance *de plano* des décisions étrangères.

En revanche, en vue d'une protection de nos intérêts, la reconnaissance de décisions relatives à des procédures principales étrangères peut être limitée lorsque le juge belge considère qu'une telle procédure principale doit être ouverte en Belgique.

Une nouvelle limitation a été formulée pour les procédures territoriales qui ne peuvent pas étendre leurs effets aux biens situés sur un territoire étranger.

Le professeur Erauw souligne qu'il n'est pas proposé de modifications quant au fond. Il existe une reconnaissance *de plano* des jugements de faillite étrangers et de la compétence de l'administrateur étranger.

Deux aspects distincts sont explicités, à savoir la décision étrangère dans une procédure principale et la décision étrangère dans une procédure territoriale. Il est possible de reconnaître une procédure principale étrangère, mais on formule plus de restrictions qu'auparavant (dans l'esprit de l'article 119). S'il s'agit d'une faillite principale, on part du principe que l'administrateur a plus d'autorité et un rôle centralisateur dans le cadre de la coopération.

Le § 4 consacre deux exceptions concernant la compétence du tribunal qui accorde l'exequatur. L'orateur renvoie à la justification de l'amendement.

Amendement n° 83

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/6, amendement n° 83), tendant à modifier l'article 121.

La ministre précise que cet amendement et l'amendement n° 104 de MM. Zenner et Hugo Vandenberghe se complètent utilement, notamment sur le plan de la protection des intérêts belges en la matière, des garanties des créanciers eux-mêmes et de la présence éventuelle de l'établissement principal sur le territoire belge.

Sans doute serait-il opportun de regrouper ces deux amendements dans un même texte.

Le professeur Erauw se réfère à la discussion de l'article 23, dans le cadre de laquelle le gouvernement avait annoncé un amendement pour modifier la

Dat amendement wordt vervolgens opnieuw ingediend met enkele technische verbeteringen (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 104 van de heren Zenner en Vandenberghe).

De heer Zenner verklaart dat dit amendement het algemene principe overneemt van *de plano*-erkenning van buitenlandse beslissingen.

Om onze belangen te beschermen, kan de erkenning van beslissingen betreffende buitenlandse hoofdprocedures evenwel worden beperkt als een Belgische rechter besluit dat de hoofdprocedure in België moet worden geopend.

Voor territoriale procedures wordt een nieuwe beperking ingevoerd: zij hebben geen gevolgen voor goederen die in het buitenland gelegen zijn.

Professor Erauw stipt aan dat er over de grond van de zaak geen wijzigingen worden voorgesteld. Er is een *de plano* erkenning van buitenlandse faillissementsuitspraken en van de bevoegdheid van de buitenlandse beheerder.

Er worden twee verschillende aspecten gedetailleerd, namelijk de beslissing uit het buitenland in een hoofdprocedure en de beslissing uit het buitenland in een territoriale procedure. Erkenning van een hoofdprocedure uit het buitenland is mogelijk, maar men formuleert meer dan voorheen enkele beperkingen (in de geest van artikel 119). Indien het een hoofdfaillissement betreft, gaat men ervan uit dat de beheerder meer gezag heeft en een centraliserende functie in het samenwerkingsverband.

Paragraaf 4 geeft twee uitzonderingsbepalingen in verband met de bevoegdheid van de exequaturrechter. Spreker verwijst naar de verantwoording van het amendement.

Amendement nr. 83

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 83), teneinde artikel 121 te wijzigen.

De minister verduidelijkt dat dit amendement en amendement nr. 104 van de heren Zenner en Hugo Vandenberghe complementair zijn, met name op het vlak van de bescherming van de Belgische belangen terzake, de waarborgen voor de schuldeisers zelf en de eventuele aanwezigheid van de hoofdvestiging op Belgisch grondgebied.

Het is allicht aangewezen beide amendementen in één tekst onder te brengen.

Professor Erauw verwijst naar de bespreking van artikel 23, waar de regering reeds had aangekondigd een amendement in te dienen om de bevoegdheid te

compétence. Entre-temps, des aspects complémentaires ont été examinés qui sont totalement intégrés dans l'amendement n° 95 de M. Zenner.

Le professeur Fallon souligne qu'il existe une différence d'approche entre les deux amendements.

Dans le § 4 qui attribue compétence au tribunal de commerce, l'amendement de MM. Zenner et Vandenberghe exclut cette compétence lorsque le débiteur n'a pas la qualité de commerçant selon le droit belge.

L'amendement du gouvernement ne prévoit pas cette exclusion.

Pour le surplus, les deux textes sont effectivement complémentaires.

M. Zenner attire l'attention sur le fait que l'on arrive ici au terme des dispositions sur l'insolvabilité, mais que les articles 133 et 134 ramèneront à cette matière.

Peut-être l'article 133 devra-t-il aussi être adapté, compte tenu du fait que le critère du siège social a été retenu en même temps que celui du principal établissement.

Le professeur Fallon rappelle que l'article 133 propose de modifier l'article 631 du Code judiciaire, pour que cet article consacre le critère de l'établissement principal, retenu aussi par la proposition de loi initiale.

Cependant, la proposition telle qu'amendée prévoit désormais aussi une compétence internationale lorsque le siège statutaire est en Belgique.

Qu'en est-il dans un cas où la compétence internationale des tribunaux belges est fondée sur le siège statutaire en Belgique, alors que l'établissement principal se trouve dans un pays tiers ?

L'article 118 dit seulement que les tribunaux belges dans leur ensemble sont compétents pour connaître de ce cas, sans dire quel est le tribunal en Belgique qui pourra ouvrir la procédure. Pour le connaître, il faut se reporter à l'article 631 du Code judiciaire.

Tel qu'il est proposé de le reformuler, celui-ci prévoit que l'on peut agir devant le tribunal du lieu de l'établissement principal.

M. Zenner indique qu'il faut être attentif à l'évolution récente de l'article 631.

En effet, il y a une distorsion dans la réforme de 1997, où, pour le concordat, on avait retenu l'établissement principal, et pour la faillite, le siège social ou le domicile.

wijzigen. Intussen werden echter reeds bijkomende aspecten besproken, die volledig zijn vervat in het amendement nr. 95 van de heer Zenner.

Professor Fallon wijst erop dat de benadering in de twee amendementen ietwat verschillend is.

Paragraaf 4 van het amendement van de heren Zenner en Vandenberghe verleent bevoegdheid aan de rechtbank van koophandel. Die is echter niet bevoegd wanneer de schuldenaar volgens de Belgische wet geen handelaar is.

Het amendement van de regering voorziet niet in die uitzondering.

Voor het overige zijn beide teksten inderdaad complementair.

De heer Zenner merkt op dat dit de laatste bepalingen over de insolventie zijn, maar dat de artikelen 133 en 134 daarop zullen terugkomen.

Misschien zal artikel 133 ook aangepast moeten worden, aangezien het criterium van de zetel samen met dat van de hoofdvestiging opgenomen is.

Professor Fallon herinnert eraan dat artikel 133 artikel 631 van het Gerechtelijk Wetboek wil wijzigen, zodat in dat artikel net zoals in het oorspronkelijke wetsvoorstel de hoofdvestiging opgenomen wordt als criterium.

Het geamendeerde voorstel voorziet echter voortaan ook in een internationale bevoegdheid wanneer de statutaire zetel zich in België bevindt.

Wat als de internationale bevoegdheid van de Belgische rechtbanken gegrond is op de statutaire zetel in België, terwijl de hoofdvestiging zich in een derde land bevindt ?

Artikel 118 bepaalt alleen maar dat de Belgische rechtbanken in het algemeen bevoegd zijn om daarvan kennis te nemen, zonder te verduidelijken welke rechtbank in België de procedure zal kunnen openen. Om dat te weten moet men artikel 631 van het Gerechtelijk Wetboek raadplegen.

In de nieuwe voorgestelde versie zou het artikel bepalen dat men zich kan wenden tot de rechtbank van de plaats van de hoofdvestiging.

De heer Zenner wijst erop dat men rekening moet houden met de recente ontwikkeling van artikel 631.

Er was immers een tegenstrijdigheid in de hervorming van 1997, omdat men de hoofdvestiging in aanmerking had genomen voor het gerechtelijk akkoord, en de zetel of woonplaats voor het faillissement.

Ensuite, une courte loi a adapté ce système, en retenant le siège dans les deux cas.

Le professeur Fallon précise que, dans l'exemple qu'il vient de donner, lorsque l'établissement principal est situé dans un pays tiers, et le siège statutaire en Belgique, la compétence internationale des tribunaux sera fondée sur l'article 118. En consultant l'article 631, nouvellement rédigé selon l'article 133 de la proposition à l'examen, on constatera que celui-ci ne trouve pas à s'appliquer, puisque l'établissement est à l'étranger.

Mais il n'y a pas de lacune, car l'article 13 du code comporte une disposition générale prévoyant que, lorsque le Code judiciaire ne suffit pas à fixer la compétence territoriale, on revient au code, et l'on applique le critère de compétence internationale pour fixer la compétence territoriale.

Dans le cas de figure indiqué, lorsque le siège statutaire est en Belgique :

1° on constate qu'il existe une compétence internationale des tribunaux belges sur base de l'article 118;

2° pour rechercher la compétence territoriale, on consulte d'abord l'article 631 du Code judiciaire, mais celui-ci ne trouve pas à s'appliquer;

3° on en revient au code, dont l'article 13 renvoie à l'article 118 pour fixer la compétence territoriale: le tribunal qui ouvrira la faillite est celui du lieu du siège statutaire. Mais le professeur Fallon admet que, dès lors que le nouvel article 118 introduit le critère du siège statutaire, la raison d'être d'une nouvelle modification de l'article 631 au profit du critère de l'établissement principal n'apparaît plus aussi nettement.

M. Zenner en conclut que l'article 133 semble dès lors inutile.

M. Hugo Vandenberghe demande si l'on veut supprimer entièrement l'article 133. Cela ne paraît pas évident.

M. Zenner répond que l'on se proposait d'opérer une modification législative, qui est survenue dans l'intervalle dans le cadre d'une loi spéciale.

La ministre confirme qu'il existait une distorsion entre les faillites et le concordat judiciaire en ce qui concerne le critère de compétence, et que cette distorsion a été supprimée par une loi de 1998.

Amendement n° 111

MM. Zenner et Vandenberghe déposent un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/6, amendement n° 111), tendant à remplacer l'article 121.

Een korte wet heeft dat rechtgezet door in beide gevallen de zetel in aanmerking te nemen.

Professor Fallon verduidelijkt dat in het voorbeeld dat hij juist gegeven heeft, de internationale bevoegdheid van de rechtbanken op artikel 118 gegrond zal zijn wanneer de hoofdvestiging zich in een derde land bevindt en de statutaire zetel in België. Als men artikel 631 raadpleegt, dat werd aangepast aan artikel 133 van voorliggend voorstel, zal men vaststellen dat dit niet van toepassing is, omdat de vestiging zich in het buitenland bevindt.

Er is echter geen leemte omdat artikel 13 van het wetboek een algemene bepaling bevat die stelt dat als het Gerechtelijk Wetboek niet volstaat om de territoriale bevoegdheid vast te stellen, men terug moet grijpen naar het wetboek en het criterium van de internationale bevoegdheid moet toepassen om de territoriale bevoegdheid vast te stellen.

Wanneer, in het aangehaalde voorbeeld, de statutaire zetel zich in België bevindt :

1° stelt men de internationale bevoegdheid vast van de Belgische rechtbanken op grond van artikel 118;

2° raadpleegt men eerst artikel 631 van het Gerechtelijk Wetboek om de territoriale bevoegdheid te zoeken, maar als die niet van toepassing is;

3° keert men terug naar het wetboek, waar artikel 13 verwijst naar artikel 118 om de territoriale bevoegdheid vast te stellen: de rechtbank die het faillissement zal openen is die van de plaats waar de statutaire zetel gevestigd is. Professor Fallon geeft evenwel toe dat een nieuwe wijziging van artikel 631 ten voordele van het criterium van de hoofdvestiging minder noodzakelijk blijkt, aangezien het nieuwe artikel 118 het criterium instelt van de statutaire zetel.

De heer Zenner besluit dat artikel 133 hem derhalve overbodig lijkt.

De heer Hugo Vandenberghe wil weten of men artikel 133 volledig wil schrappen. Dit lijkt niet evident.

De heer Zenner antwoordt dat men een wetswijziging wilde die ondertussen via een bijzondere wet tot stand is gebracht.

De minister bevestigt dat er een tegenstrijdigheid was tussen de faillissementen en het gerechtelijk akkoord met betrekking tot het bevoegdheidscriterium, en dat die is weggewerkt door een wet van 1998.

Amendement nr. 111

De heren Zenner en Vandenberghe dienen een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6), amendement nr. 111), teneinde artikel 121 te vervangen.

Cet amendement remplace les amendements n^{os} 95 et 104, auxquels il apporte des améliorations techniques.

Les amendements n^{os} 83 du gouvernement, et 95 et 104 de M. Zenner sont retirés.

L'amendement n^o 111 est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Articles 122 à 124

Ces articles ne suscitent pas d'observations. Ils sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 125

Amendement n^o 84

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n^o 3-27/6, amendement n^o 84), tendant à remplacer la première phrase du § 2 de l'article 125.

La ministre souligne que le gouvernement n'est pas opposé à l'introduction du trust dans le code de droit international privé. L'amendement proposé, qui est plutôt d'ordre technique, étend la disposition à l'ensemble des droits réels en insérant les mots « actes d'acquisition ».

L'amendement n^o 84 et l'article 125 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 126

Amendement n^o 101

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n^o 3-27/6, amendement n^o 101), tendant à compléter le § 2 de l'article 126 par un troisième alinéa.

La ministre précise que l'amendement tend à insérer dans les dispositions transitoires une règle relative au mariage entre personnes du même sexe.

L'amendement n^o 101 et l'article 126 ainsi amendé sont adoptés par 11 voix et 3 abstentions.

Article 127

Amendement n^o 102

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n^o 3-27/6, amendement n^o 102), tendant à insérer dans l'article 127 des §§ *2bis* et *5bis* nouveaux.

Dit amendement remplace les amendements nrs. 95 et 104, waarin het technische verbeteringen aanbrengt.

De amendementen nrs. 83 van de regering, en 95 en 104 van de heer Zenner, worden ingetrokken.

Amendement nr. 111 wordt door de 14 aanwezige leden eenparig aangenomen.

Artikelen 122 tot 124

Deze artikelen geven geen aanleiding tot opmerkingen. Zij worden door de 14 aanwezige leden eenparig aangenomen.

Artikel 125

Amendement nr. 84

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 84), teneinde de eerste zin van § 2 van artikel 125 te vervangen.

De minister onderlijnt dat de regering niet gekant is tegen de invoering van de trust in het wetboek van internationaal privaatrecht. Het voorliggend amendement is eerder technisch en breidt de bepaling uit tot alle zakelijke rechten. De woorden « akten van verkrijging » worden aldus ingevoegd.

Amendement nr. 84 en het aldus geamendeerde artikel 125 worden eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 126

Amendement nr. 101

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 101), teneinde § 2 van artikel 126 met een derde lid aan te vullen.

De minister preciseert dat dit amendement ertoe strekt een regel in te lassen in de overgangsbepalingen, wat betreft de huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht.

Amendement nr. 101 en het aldus geamendeerde artikel 126 worden aangenomen met 11 stemmen bij 3 onthoudingen.

Artikel 127

Amendement nr. 102

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 102), teneinde in artikel 127 de nieuwe paragrafen *2bis* en *5bis* in te voegen.

La ministre précise que l'amendement (§ 2bis) tend à insérer dans les dispositions transitoires une règle relative au mariage entre personnes du même sexe (voir aussi l'amendement n° 101 à l'article 126).

Le § 5bis proposé concerne la disposition transitoire relative aux biens culturels. L'article 90 n'a pas d'effet rétroactif.

L'amendement n° 102A est adopté par 11 voix et 3 abstentions et l'amendement n° 102B est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

L'article 127 ainsi amendé est adopté par 11 voix et 3 abstentions.

Article 128

Cet article n'appelle pas d'observations. Il est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 128bis (nouveau)

Amendements n°s 119, 120 et 122

M. Hugo Vandenberghe dépose les amendements n°s 119, 120 et 122 (doc. Sénat, n° 3-27/6) visant à insérer un article 128bis.

L'amendement n° 119 modifie l'article 63, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil.

Pour la discussion, l'intervenant renvoie à l'article 44.

Les amendements n°s 119, 120 et 122 sont retirés.

Article 129

Cet article n'appelle pas d'observations. Il est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 129bis (nouveau) (article 130 du texte adopté)

Amendement n° 85

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/6, amendement n° 85), tendant à insérer un article 129bis (nouveau).

La ministre précise que l'amendement concerne la loi sur l'adoption et vise à supprimer, dans l'article 359-3 du Code civil, les mots «Les règles de droit

De minister preciseert dat dit amendement (§ 2bis) ertoe strekt een regel in te lassen in de overgangsbepalingen, wat betreft de huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht (zie ook amendement nr. 101 op artikel 126).

De voorgestelde § 5bis heeft betrekking op de overgangsbepaling met betrekking tot de cultuurgoederen. Artikel 90 heeft geen retroactieve werking.

Amendement nr. 102A wordt aangenomen met 11 stemmen bij 3 onthoudingen; amendement nr. 102B wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Het aldus geamendeerde artikel 127 wordt aangenomen met 11 stemmen bij 3 onthoudingen.

Artikel 128

Dit artikel geeft geen aanleiding tot opmerkingen. Het wordt door de 14 aanwezige leden eenparig aangenomen.

Artikel 128bis (nieuw)

Amendementen nrs. 119, 120 en 122

De heer Hugo Vandenberghe dient de amendementen nrs. 119, 120 en 122 in (stuk Senaat, nr. 3-27/6), ter invoeging van een artikel 128bis.

Amendement nr. 119 wijzigt artikel 63, § 1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

Voor de bespreking verwijst spreker naar artikel 44.

De amendementen nrs. 119, 120 en 122 worden ingetrokken.

Artikel 129

Dit artikel geeft geen aanleiding tot opmerkingen. Het wordt door de 14 aanwezige leden eenparig aangenomen.

Artikel 129bis (nieuw) (artikel 130 van de aangenomen tekst)

Amendement nr. 85

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 85), teneinde een artikel 129bis (nieuw) in te voegen.

De minister preciseert dat dit amendement betrekking heeft op de adoptiewet, namelijk in artikel 359-3 van het Burgerlijk Wetboek de woorden «de regels

international privé et». L'article 71 de la proposition à l'examen rend en effet superflu ce membre de phrase.

L'article 85 est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Articles 130 et 131 (articles 131 et 132 du texte adopté)

Ces articles n'appellent pas d'observation. Ils sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 132 (article 133 du texte adopté)

Amendement n° 86

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/6, amendement n° 86), tendant à remplacer l'article 132 et son intitulé.

La ministre note que l'amendement proposé vise à mettre le Code judiciaire en conformité avec l'article 121 qui confie au tribunal de commerce la reconnaissance et l'exequatur des décisions judiciaires étrangères en matière d'insolvabilité.

L'amendement n° 86 est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 133 (article 134 du texte adopté)

Amendement n° 112

MM. Zenner et Vandenberghe déposent un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/6, amendement n° 112), tendant à supprimer les §§ 1^{er} et 3 de l'article 133, et à en remplacer le § 2.

L'article 133 concerne la compétence territoriale interne. Tel que formulé dans la proposition, il tendait à modifier l'article 631 du Code judiciaire, qui traite de la compétence territoriale en matière de faillites.

L'article 631 du Code judiciaire, dans sa version actuelle, utilise comme critère de compétence, pour les personnes physiques, l'établissement principal, et pour les sociétés, le siège social.

Dans la version initiale de la proposition de loi, pour la compétence internationale, il était suggéré d'abandonner le critère du siège social pour ne retenir que celui de l'établissement principal.

La série d'amendements déposés par M. Zenner aux articles 116 et suivants tend, pour la compétence

van het internationaal privaatrecht en» te doen vervallen. Dit heeft immers geen bestaansreden meer, gelet op artikel 71 van het voorliggend ontwerp.

Amendement 85 wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikelen 130 en 131 (artikel 131 van de aangenomen tekst)

Deze artikelen geven geen aanleiding tot opmerkingen. Zij worden door de 14 aanwezige leden eenparig aangenomen.

Artikel 132 (artikel 133 van de aangenomen tekst)

Amendement nr. 86

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 86), teneinde artikel 132 en het opschrift ervan te vervangen.

De minister stipt aan dat voorliggend amendement erop gericht is het Gerechtelijk Wetboek in overeenstemming te brengen met artikel 121 op grond waarvan de erkenning en het exequatur van rechterlijke beslissingen inzake insolventie aan de rechtbank van koophandel worden toevertrouwd.

Amendement nr. 86 wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 133 (artikel 134 van de aangenomen tekst)

Amendement nr. 112

De heren Zenner en Hugo Vandenberghe dienen een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 112) dat ertoe strekt de §§ 1 en 3 van artikel 133 te doen vervallen en § 2 te vervangen.

Artikel 133 betreft de interne territoriale bevoegdheid. Zoals geformuleerd in het voorstel strekte het ertoe artikel 631 van het Gerechtelijk Wetboek over de territoriale bevoegdheid inzake faillissement te wijzigen.

Zoals het thans is geformuleerd wordt in artikel 631 van het Gerechtelijk Wetboek als bevoegdheidscriterium, voor natuurlijke personen, de hoofdvestiging gebruikt en voor vennootschappen de zetel.

In de oorspronkelijke versie van het wetsvoorstel werd voor de internationale bevoegdheid gesuggereerd het criterium van de zetel te laten vallen en enkel dat van de hoofdvestiging te behouden.

De reeks amendementen die de heer Zenner heeft ingediend op de artikelen 116 en volgende strekt ertoe

internationale, à retenir également, pour les personnes morales, le critère du siège statutaire.

Par conséquent, en ce qui concerne la compétence internationale interne, il n'est plus approprié de supprimer, dans l'article 631 du Code judiciaire, la référence au critère du siège social.

Toutefois, une correction technique à l'article 631 est nécessaire en ce qui concerne les procédures territoriales. Cette correction est proposée dans l'amendement n° 112.

M. Zenner rappelle que la question du choix de l'établissement ou du siège social comme critère de la compétence territoriale du tribunal de commerce pour la déclaration de faillite de sociétés, a une longue histoire.

La loi a varié plusieurs fois sur ce point.

L'article 440 de la loi de 1851 sur les faillites attribue compétence au tribunal de commerce du domicile du failli en termes généraux.

Le domicile de référence était celui existant au moment de la cessation de paiement plutôt qu'au moment de la déclaration de la faillite, règle dictée à l'époque par le souci d'éviter qu'un débiteur virtuellement failli échappe à la compétence de son juge naturel en transférant son domicile dans un autre arrondissement judiciaire.

On entendait par domicile le lieu du principal établissement commercial.

Cette règle a prévalu de 1851 à 1967, jusqu'à l'adoption du Code judiciaire.

Après celle-ci, rejetant la thèse des juges de fond, la Cour de cassation a décidé que, pour les personnes physiques, le domicile devait être interprété au sens du Code judiciaire, c'est-à-dire le lieu où le commerçant est inscrit à titre principal sur les registres de la population.

Cela a suscité beaucoup de difficultés en pratique.

La Cour de cassation considérait que, pour les sociétés commerciales, il s'agissait du siège social, pour autant qu'il soit réel.

Lors de la préparation de la réforme de 1997, la question s'est posée de savoir s'il fallait en revenir au principal établissement ou au siège social.

Le premier projet de réforme (n° 631), établi par la Commission Krings, retenait à l'égard des commerçants le domicile au sens du lieu d'inscription, et pour les sociétés commerciales le siège social.

om, inzake de internationale bevoegdheid, ook voor rechtspersonen het criterium van de statutaire zetel te behouden.

Bijgevolg is het, wat de interne internationale bevoegdheid betreft, niet langer raadzaam in artikel 631 de verwijzing naar het criterium van de zetel te schrappen.

Er is echter wel een technische correctie in artikel 631 nodig inzake de territoriale procedures. De verbetering wordt voorgesteld in amendement nr. 112.

De heer Zenner wijst erop dat er reeds lang wordt gedebatteerd over de keuze van de vestiging of de maatschappelijke zetel als criterium voor territoriale bevoegdheid van de rechtbank van koophandel om ondernemingen failliet te verklaren.

De wet is hierover meerdere keren veranderd.

Artikel 440 van de wet van 1851 betreffende de faillissementen verleende bevoegdheid aan rechtbank van koophandel van de woonplaats van de gefailleerde.

De referentiewoonplaats was de woonplaats op het ogenblik dat werd gestopt met betalen en niet die op het ogenblik dat het faillissement werd uitgesproken. De reden daarvoor was dat men wilde voorkomen dat een virtueel failliete schuldenaar ontsnapt aan de bevoegdheid van zijn natuurlijke rechter door zijn woonplaats naar een ander gerechtelijk arrondissement te verhuizen.

Woonplaats betekent hier de plaats waar voornaamste handelsvestiging gelegen is.

Deze regel gold van 1851 tot 1967, toen het Gerechtelijk Wetboek werd aangenomen.

Nadien heeft het Hof van Cassatie, ingaand tegen de stelling van de feitenrechters, besloten dat voor natuurlijke personen de woonplaats moet worden geïnterpreteerd in de zin van het Gerechtelijk Wetboek, dus als de plaats waar de koopman volgens de bevolkingsregisters zijn hoofdverblijf heeft.

Dat heeft in de praktijk tot veel problemen geleid.

Het Hof van Cassatie meende dat het voor handelsvennootschappen ging over de zetel, voor zover die echt was.

Bij de voorbereiding van de hervorming van 1997 is de vraag gesteld of het nu ging om de hoofdvestiging of over de zetel.

Het eerste ontwerp tot hervorming (nr. 631), opgesteld door de Commissie Krings, hanteerde voor de kooplieden de woonplaats in de zin van de plaats van inschrijving en voor de handelsvennootschappen de zetel.

Ces choix étaient justifiés par la considération que ces critères «ont l'avantage de la simplicité et de la stabilité et évitent en outre les conflits positifs de juridictions.»

Ces critères ont été maintenus dans le projet suivant (n° 330).

Le Sénat et la Chambre ont longuement discuté de la question de savoir quel était le régime le plus opportun.

On a admis qu'il fallait maintenir le principal établissement pour les commerçants personnes physiques, et le siège social pour les sociétés.

Cependant, à la suite d'un amendement dont la portée n'a pas été envisagée au moment de son dépôt, cette règle a été modifiée pour ce qui concerne la faillite, tout en la conservant pour le concordat.

Les difficultés pratiques qui s'en sont suivies ont mené à l'adoption, le 27 mai 1998, d'une première loi de réparation, qui a modifié l'article 631 du Code judiciaire pour revenir, dans tous les cas, tant en matière de faillite que de concordat, au critère du siège social pour les sociétés commerciales.

La paix judiciaire s'est faite sur cette base. La question se posait à présent de savoir s'il fallait à nouveau revenir en arrière.

Après en avoir délibéré avec les professeurs et avec M. le président Verougstraete, les auteurs des amendements ont considéré qu'il valait mieux s'en tenir à la solution retenue par le législateur dans la réforme de 1997 telle que proposée, et dans la loi de 1998.

La ministre déclare pouvoir se rallier à l'ensemble des amendements n°s 106 à 112 déposés par MM. Zenner et Vandenberghe.

L'amendement n° 112 et l'article 133 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 13 membres présents.

Article 134 (article 135 du texte adopté)

Cet article n'appelle pas d'observation. Il est adopté à l'unanimité des 13 membres présents.

Article 134bis (nouveau) (article 136 du texte adopté)

Amendement n° 36

Mme Nyssens dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/3, amendement n° 36), tendant à insérer un article 134bis (nouveau).

Deze keuzes werden verantwoord door het feit dat deze criteria eenvoudig en stabiel waren en positieve conflicten tussen rechtscolleges voorkwamen.

Deze criteria werden behouden in het volgende ontwerp (nr. 330).

Kamer en Senaat hebben lang gedebatteerd over het meest geschikte stelsel.

Er werd besloten voor kooplieden, natuurlijke personen, de hoofdvestiging te behouden en voor de vennootschappen de zetel.

Door een amendement waarvan de draagwijdte bij de indiening niet correct werd ingeschat, werd deze regel gewijzigd voor het faillissement, maar behouden voor het gerechtelijk akkoord.

De praktische moeilijkheden die eruit voortvloeiden, hebben geleid tot de goedkeuring, op 27 mei 1998, van een eerste reparatiewet, die artikel 631 van het Gerechtelijk Wetboek heeft gewijzigd om voor handelsvennootschappen, in alle gevallen, zowel bij faillissement als bij gerechtelijk akkoord opnieuw het criterium van de zetel te hanteren.

Op die basis is de juridische vrede er gekomen. Nu was de vraag of er moest worden teruggegrepen naar het verleden.

Na met de professoren en met voorzitter Verougstraete te hebben beraadslaagd, hebben de indieners geoordeeld dat het beter was de oplossing te behouden waarvoor de wetgever bij de hervorming van 1997 heeft gekozen en die in de wet van 1998 is opgenomen.

De minister verklaart akkoord te kunnen gaan met de amendementen nrs. 106 tot 112 van de heren Zenner en Vandenberghe.

Amendement nr. 112 en het aldus geamendeerde artikel 133 worden eenparig aangenomen door de 13 aanwezige leden.

Art. 134 (artikel 135 van de aangenomen tekst)

Bij dit artikel zijn geen opmerkingen. Het wordt eenparig aangenomen door de 13 aanwezige leden.

Artikel 134bis (nieuw) (artikel 136 van de aangenomen tekst)

Amendement nr. 36

Mevrouw Nyssens dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/3, amendement nr. 36), dat ertoe strekt een artikel 134bis (nieuw) in te voegen.

L'auteur rappelle qu'une personne qui fait établir son acte de naissance à l'étranger, par exemple aux États-Unis, peut, selon ce pays, ressortir à une autre nationalité que la nationalité belge, peut obéir à d'autres règles que les règles belges en matière de nom de famille, et peut par exemple recevoir le nom du père et de la mère.

Les personnes voulant faire la démarche de transcription non seulement dans les registres étrangers, mais auprès des autorités diplomatiques belges, rencontrent régulièrement des difficultés, parce que l'acte de naissance, tel qu'il est établi à l'étranger, ne peut être accepté ni transcrit en Belgique, le port d'un double nom étant normalement impossible pour un ressortissant belge.

C'est pourquoi l'auteur de l'amendement souhaite voir modifié le décret du 6 fructidor an II.

Elle propose de libeller comme suit le § 1^{er}, alinéa 1^{er}: «Une personne physique se trouvant en Belgique ne peut porter d'autre identité que celle exprimée dans son acte de naissance établi en Belgique ou, s'il a été établi à l'étranger, dans son acte de naissance ayant force probante en Belgique selon les dispositions de la présente loi.»

L'ajout de la seconde partie de la phrase aurait pour effet d'obliger les autorités belges à l'étranger à prendre en compte l'acte de naissance tel que rédigé dans le pays étranger.

M. Hugo Vandenberghe se demande s'il ne s'agit pas là d'un problème de droit matériel, plutôt que de droit international privé.

Le professeur Erauw a l'impression que l'amendement a trait à la reconnaissance des actes relatifs au nom. Cela concerne deux séries de règles de droit qui figurent déjà dans le code, à savoir les dispositions relatives à la reconnaissance des actes et les dispositions relatives au nom et à la question de savoir si certaines personnes peuvent ou non changer de nom à l'étranger. Les agents consulaires et diplomatiques belges sont soumis aux dispositions du code à l'examen. L'intervenant craint qu'une législation trop détaillée ne crée d'autres problèmes.

La ministre estime que le problème évoqué dans la justification ne doit pas être résolu par une modification de nos règles de droit international privé.

Une première piste serait de changer les règles du droit matériel belge concernant l'attribution du nom. L'amendement n° 36 n'apporte qu'une solution très partielle au problème évoqué. Seule une faible minorité de citoyens pourraient bénéficier du régime proposé, à savoir ceux qui, par les effets du hasard, sont binationaux et lorsque le droit de l'État de leur

De indienster wijst erop dat een persoon die zijn geboorteakte in het buitenland laat opstellen, bijvoorbeeld in de Verenigde Staten, volgens dat land een andere nationaliteit dan de Belgische kan hebben, voor zijn familienaam aan andere regels dan de Belgische kan voldoen en bijvoorbeeld de naam van vader én moeder kan krijgen.

Mensen die de overschrijving niet alleen in buitenlandse registers, maar ook bij de Belgische diplomatieke instanties willen doen, stuiten vaak op moeilijkheden omdat de geboorteakte zoals die in het buitenland is opgemaakt, in België niet aanvaard of overgeschreven kan worden omdat het hebben van een dubbele naam normaal onmogelijk is voor een Belgisch onderdaan.

Daarom wil de indiener van het amendement het decreet van 6 fructidor jaar II wijzigen.

Zij stelt voor § 1, eerste lid, te laten luiden als volgt: «Een natuurlijk persoon die zich in België bevindt, mag geen andere identiteit voeren dan die welke in zijn in België opgemaakte akte van geboorte staat, of, indien de in het buitenland werd opgemaakt, in zijn akte van geboorte die krachtens de bepalingen van deze wet in België bewijskracht heeft».

De toevoeging van het tweede deel van die volzin verplicht de Belgische instanties in het buitenland ertoe de geboorteakte te aanvaarden zoals die in het buitenland is opgemaakt.

De heer Hugo Vandenberghe vraagt zich af of dit niet veeleer een probleem van materieel recht is dan van internationaal privaatrecht.

Professor Erauw heeft de indruk dat het amendement de erkenning van akten betreft met betrekking tot de naam. Dit heeft te maken met twee reeksen van rechtsregels die zich reeds in de codex bevinden, namelijk enerzijds de erkenning van akten en anderzijds de bepalingen met betrekking tot de naam en de vraag of sommige personen al dan niet hun naam in het buitenland mogen veranderen. Belgische consulaire en diplomatieke agenten zijn onderworpen aan de bepalingen van voorliggend wetboek. Spreker vreest dat een te gedetailleerde wetgeving andere problemen zou oproepen.

De minister meent dat het in de verantwoording aangekaarte probleem niet moet worden opgelost door een wijziging van onze regels inzake internationaal privaatrecht.

Een eerste mogelijkheid bestaat erin om de Belgische materiële rechtsregels met betrekking tot de naamgeving te wijzigen. Amendement nr. 36 biedt slechts een gedeeltelijke oplossing voor het aangekaarte probleem. Slechts een kleine minderheid van de burgers haalt voordeel uit het voorgestelde systeem, namelijk de bipatriden waarvan het recht van

seconde nationalité prévoit des règles d'attribution du nom différentes de celles prévues par le droit belge.

L'intervenante pense qu'une seconde piste de solution est envisageable si l'on modifie la procédure de changement de nom. Elle précise que l'amendement n° 52 du gouvernement (doc. Sénat, n° 3-27/4) permet au binational qui possède à la fois la nationalité belge et celle d'un autre État de l'Union européenne, d'obtenir, par changement de nom, le nom qu'il aurait porté si on avait appliqué la loi de l'autre pays de l'Union européenne en matière de détermination du nom. Cette solution est conforme à la jurisprudence de la Cour de justice.

La ministre estime que l'amendement est de nature à susciter une série de difficultés pratiques. Celui-ci veut étendre aux étrangers vivant en Belgique les principes du décret du 6 fructidor an II, ce qui n'est pas réaliste.

Elle rappelle que le décret n'est, pour des raisons pragmatiques, pas appliqué de manière stricte aux situations internationales. L'oratrice cite l'exemple de la zairisation des noms décidée par voie législative. Notre pays a accepté que les Zairois portent leur «nouveau» nom même si celui-ci ne correspondait plus au nom mentionné dans l'acte de naissance. L'amendement a pour conséquence de rendre au décret de fructidor une valeur qu'il n'a plus actuellement.

L'oratrice constate par ailleurs que le § 2 proposé concernant l'usage de surnoms ou pseudonymes contient une règle de droit matériel qui n'est pas à sa place dans un code de droit international privé.

Elle soulève une dernière objection concernant la solution proposée à l'amendement n° 36 (doc. Sénat, n° 3-27/3). Celui-ci pourrait avoir pour conséquence que les différents enfants d'une même famille ne portent pas le même nom patronymique selon leur lieu de naissance.

M. Thissen prend acte du fait qu'une solution est proposée par la procédure de changement de nom. Cela ne vise cependant que les citoyens de pays membres de l'Union européenne. Il existe une série d'autres situations internationales auxquelles aucune réponse satisfaisante n'est donnée. L'amendement permet de résoudre certains problèmes dans l'attente d'une réforme plus large de la législation sur l'attribution du nom dont on peut se demander quand elle aboutira.

Mme de T' Serclaes demande si la procédure de changement de nom, telle qu'elle est proposée par le gouvernement à l'amendement n° 52 (doc. Sénat, n° 3-27/4), permet de régler le problème de l'enfant

de la Staat van hun tweede nationaliteit naamgevingsregels bevat die verschillen van die uit het Belgisch recht.

Spreekster meent dat een tweede oplossing mogelijk is als men de naamsveranderingsprocedure wijzigt. Zij verduidelijkt dat amendement nr. 52 van de regering (stuk Senaat, nr. 3-27/4) personen met de Belgische nationaliteit én die van een andere lidstaat van de Europese Unie toestaat om via een naamsverandering de naam te verkrijgen die zij zouden dragen als men de wet toepast van de andere lidstaat. Die oplossing stemt overeen met de jurisprudentie van het Hof van Justitie.

De minister wijst erop dat het amendement een aantal praktische problemen kan doen rijzen. Het heeft tot doel om de principes van het decreet van 6 fructidor jaar II uit te breiden tot de in België wonende buitenlanders, wat niet realistisch is.

Zij herinnert eraan dat het decreet om pragmatische redenen niet strikt wordt toegepast op internationale situaties. De spreekster geeft het voorbeeld van de «zairisering» van namen, waartoe de Zairese wetgever besloot. Ons land heeft aanvaard dat de Zairezen hun «nieuwe» naam droegen al stemde die niet overeen met de naam die in hun geboorteakte stond. Het amendement geeft het decreet van fructidor een waarde die het nu niet meer heeft.

Spreekster stelt overigens vast dat de voorgestelde § 2 met betrekking tot het gebruik van bijnamen of pseudoniemen een materiële rechtsregel bevat die niet thuishoort in een Wetboek van internationaal privaatrecht.

Spreekster heeft nog een laatste bezwaar tegen de in amendement nr. 36 voorgestelde oplossing (stuk Senaat, nr. 3-27/3). Die kan namelijk tot gevolg hebben dat verschillende kinderen uit éénzelfde gezin een verschillende familienaam dragen afhankelijk van hun geboorteplaats.

De heer Thissen stelt vast dat een oplossing wordt voorgesteld op basis van de naamsveranderingsprocedure. Die heeft echter alleen betrekking op de burgers van de EU-lidstaten. Voor een hele reeks andere internationale situaties wordt echter geen bevredigende oplossing geboden. Het amendement maakt het mogelijk om bepaalde problemen op te lossen in afwachting van een ruimere hervorming van de wetgeving over de naamgeving, waarvan men zich kan afvragen of ze er ooit zal komen.

Mevrouw de T' Serclaes vraagt of de naamsveranderingsprocedure zoals ze door de regering wordt voorgesteld in amendement nr. 52 (stuk Senaat, nr. 3-27/4), het probleem kan oplossen van het in Canada

belge né au Canada, évoqué dans la justification de l'amendement n° 36 de Mme Nyssens (doc. Sénat, n° 3-27/3).

La ministre répond que dans l'amendement n° 52, le gouvernement fait une application stricte de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes (arrêt Garcia Avello du 2 octobre 2003). L'amendement ne vise que les situations de binationaux qui ont à la fois la nationalité belge et celle d'un des États membres de l'Union.

Elle n'est cependant pas opposée à l'idée d'élargir la solution proposée aux autres personnes binationales dont la deuxième nationalité n'est pas celle d'un État membre de l'Union.

La ministre reconnaît enfin que l'exemple cité par Mme Nyssens est sympathique et qu'il est tentant de vouloir y apporter une solution. Elle rappelle cependant que le code de droit international privé est un outil destiné à contenir des règles générales et cohérentes.

Or, la solution proposée à l'amendement n° 36 (doc. Sénat, n° 3-27/3) met cette cohérence en péril car elle déroge au principe défini à l'article 3, § 2, selon lequel, lorsqu'une personne a plusieurs nationalités, c'est la nationalité belge qui prime si celle-ci figure parmi ses nationalités.

Le professeur Erauw estime que l'exemple évoqué suscite effectivement une certaine sympathie. On ne peut toutefois pas légiférer en se basant sur quelques cas individuels, sinon la législation serait trop détaillée. En outre, la proposition de Mme Nyssens ne résout pas le problème de la contradiction entre les actes belges et les actes étrangers. Elle soulèverait même plus de problèmes qu'elle n'en résoudrait. L'intervenant fait référence à l'article 27; il n'est pas nécessaire de répéter cette règle. D'ailleurs, cela ne permettrait pas de résoudre quoi que ce soit.

Le professeur Fallon souligne qu'il convient d'éviter tout risque de contradiction entre ce qui pourrait figurer dans ces dispositions, et les règles de droit international privé.

Il estime qu'il ne suffit pas qu'un Belge aille faire naître un enfant à l'étranger, dans un pays où son acte de naissance pourra comporter la mention de deux noms, pour lui donner droit à la détermination du nom selon cet acte de naissance.

Si l'amendement était néanmoins retenu, il faudrait en tout cas, au § 3, supprimer les mots «ou dans les décisions judiciaires».

En effet, l'une des ambiguïtés du texte est précisément de savoir si l'on peut s'adresser ou non au juge.

geboren Belgische kind waarnaar in de verantwoording bij amendement nr. 36 van mevrouw Nyssens wordt verwezen (stuk Senaat, nr. 3-27/3).

De minister antwoordt dat de regering in amendement nr. 52 de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen strikt toepast (arrest Garcia Avello van 2 oktober 2003). Het amendement heeft dus alleen betrekking op bipatride personen die zowel de Belgische nationaliteit hebben als de nationaliteit van een andere lidstaat van de Unie.

Zij is evenwel niet gekant tegen het idee om de voorgestelde oplossing uit te breiden tot andere bipatriden wier tweede nationaliteit niet de nationaliteit van een andere EU-lidstaat is.

De minister geeft toe dat het voorbeeld van mevrouw Nyssens sympathiek is en dat het erg aantrekkelijk is om er een oplossing voor te zoeken. Zij herinnert er evenwel aan dat het wetboek van internationaal privaatrecht een instrument is dat moet bestaan uit algemene en samenhangende regels.

De in amendement nr. 36 (stuk Senaat, nr. 3-27/3) voorgestelde oplossing dreigt afbreuk te doen aan die samenhang omdat het afwijkt van het principe uit artikel 3, § 2, dat bepaalt dat voorrang wordt gegeven aan de Belgische nationaliteit als die behoort tot de nationaliteiten van een persoon die er meerdere heeft.

Professor Erauw meent dat het geschetste voorbeeld inderdaad een zekere sympathie opwekt. Men mag echter niet legifereren voortgaande op enkele individuele gevallen. Dan gaat men te zeer in detail legifereren. Bovendien lost het voorstel van Mevrouw Nyssens het probleem van de tegenstrijdigheid van Belgische en buitenlandse akten niet op. Het voorstel zou zelfs meer problemen scheppen dan het zou oplossen. Spreker verwijst naar artikel 27; het is niet noodzakelijk deze regel te herhalen. Bovendien lost het niets op.

Professor Fallon benadrukt dat tegenstrijdigheden tussen die bepalingen en de regels van internationaal privaatrecht absoluut moeten worden voorkomen.

Hij vindt dat het niet volstaat dat een Belg een kind laat geboren worden in een land waar twee namen mogen worden vermeld in de geboorteakte opdat hij recht heeft op de vaststelling van de naam volgens die geboorteakte.

Als het amendement dan toch behouden wordt, moeten in elk geval in § 3 de woorden «of in vonnissen» worden geschrapt.

De tekst is immers juist onduidelijk over de vraag of men zich al dan niet tot een rechter kan wenden.

Si celui-ci doit statuer sur le nom en Belgique, il appliquera les règles de droit international privé et ne sera pas nécessairement tenu par les mentions de l'acte de naissance étranger.

Mme Nyssens répète qu'à son estime, il ne s'agit pas d'un problème de droit matériel, mais d'une question de reconnaissance de l'acte de naissance. Elle cite l'exemple d'un Espagnol vivant en Belgique. Son acte de naissance porte deux noms. On ne lui interdira pas de porter ces deux noms en Belgique.

Le professeur Fallon renvoie aux règles actuelles de droit international privé, ainsi qu'au chapitre du projet de code qui concerne le nom, et en particulier aux articles relatifs à la détermination du nom d'un Belge et à la reconnaissance de décisions étrangères et d'actes publics étrangers en matière de nom.

Mais l'article sur la reconnaissance exige pour le Belge que le droit belge sur le nom soit respecté, indépendamment des cas européens, où l'exception «Garcia Avello» a été introduite.

Dans le cas, par exemple, d'un enfant belge né au Canada, la détermination du nom se fera en fonction du droit belge et le contenu de l'acte établi au Canada devra être écarté.

Mme Nyssens rappelle l'existence d'un correctif en ce qui concerne les binationaux.

Le professeur Fallon répond que, abstraction faite des cas de l'Union européenne, tant selon la pratique actuelle que selon le projet de code, en cas de conflit de nationalité belgo-canadienne, la nationalité belge sera en principe préférée.

La ministre confirme que la solution passerait par une réforme du droit matériel et qu'il ne faudrait pas passer par le détour de l'acte de naissance étranger pour contourner l'application normale des règles de dévolution du nom.

Il vaudrait mieux ne pas toucher au décret du 6 fructidor an II et en laisser la révision à la future réforme de la législation relative au nom.

L'amendement n° 36 de Mme Nyssens est rejeté par 11 voix contre 1 et 2 abstentions.

Amendement n° 87

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/6, amendement n° 87), tendant à insérer un article 134bis (nouveau).

Als die in België uitspraak moet doen over de naam zal hij de regels van het internationaal privaatrecht toepassen en zal hij niet noodzakelijk gebonden zijn door de vermeldingen in een buitenlandse geboorteakte.

Mevrouw Nyssens herhaalt dat het volgens haar niet gaat om een probleem van materieel recht, maar om de erkenning van een geboorteakte. Zij geeft het voorbeeld van een Spanjaard die in België woont en wiens geboorteakte twee namen bevat. Men verbiedt hem niet om die twee namen in België te dragen.

Professor Fallon verwijst naar de huidige regels van het internationaal privaatrecht, alsook naar het hoofdstuk in het ontwerp van het wetboek betreffende de naam, en meer in het bijzonder naar de artikelen betreffende de vaststelling van de naam van een Belg en de erkenning van buitenlandse beslissingen en buitenlandse openbare akten met betrekking tot de naam.

Het artikel over de erkenning eist voor een Belg dat het Belgisch recht over de naam wordt geëerbiedigd, los van de Europese gevallen waarvoor de «Garcia Avello»-jurisprudentie geldt.

In het voorbeeld van een Belgisch kind dat in Canada geboren is, wordt de naam vastgesteld overeenkomstig het Belgisch recht en wordt de inhoud van de in Canada opgemaakte akte terzijde geschoven.

Mevrouw Nyssens herinnert eraan dat voor bipartiden een tempering is ingebouwd.

Professor Fallon antwoordt dat, afgezien van de gevallen van de Europese Unie, zowel krachtens de huidige praktijk als het ontwerp van wetboek, bij Belgisch-Canadese nationaliteitsconflicten in principe de voorkeur wordt gegeven aan de Belgische nationaliteit.

De minister bevestigt dat de oplossing zal worden gezocht in de hervorming van het materieel recht en dat men niet langer buitenlandse geboorteakten zal moeten gebruiken om de normale toepassing van de regels inzake de naamgeving te omzeilen.

Men kan het decreet van 6 fructidor jaar II hier beter ongemoeid laten: het zal worden herzien naar aanleiding van de hervorming van de wetgeving met betrekking tot de naam.

Amendement nr. 36 van mevrouw Nyssens wordt verworpen met 11 stemmen tegen 1 stem bij 2 onthoudingen.

Amendement nr. 87

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 87), dat ertoe strekt een artikel 134bis (nieuw) in te voegen.

L'amendement vise à aligner la terminologie du Code des sociétés sur celle du projet de code.

L'article 58 du Code des sociétés contient en effet une règle relative aux sociétés étrangères, qui retient comme critère «le siège réel».

L'amendement tend à remplacer ce dernier par celui de l'établissement principal.

L'amendement n° 87 du gouvernement est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 134^{ter} (nouveau) (article 137 du texte adopté)

Amendement n° 37

Mme Nyssens dépose un amendement (doc. Sénat, n° 2-27/3, amendement n° 37), tendant à insérer un article 134^{ter} (nouveau).

Cet article nouveau a pour but d'imposer à l'autorité, que ce soit l'officier de l'état civil ou le juge, d'attirer l'attention de la personne concernée, dans tous les cas où elle obtiendrait en Belgique un changement d'état civil qui pourrait ne pas être reconnu à l'étranger.

Le professeur Erauw estime que la responsabilité ne doit pas incomber aux agents de l'état civil. Le législateur belge a décidé de ne pas considérer le droit national de la personne. Le citoyen est censé connaître la loi. L'amendement lui semble trop moralisateur et superflu. L'effet limité du droit international privé est bien connu.

La ministre partage l'avis du professeur Erauw. L'amendement suscitera nombre de questions chez les justiciables et ne favorisera pas la sécurité juridique. L'agent de l'état civil peut être confronté à pas mal de questions auxquelles on ne peut répondre.

Le professeur Fallon ajoute que, si l'amendement était retenu, il serait préférable de ne pas l'étendre aux décisions judiciaires.

À titre de comparaison, l'amendement n° 39 déposé par Mme de T' Serclaes à l'article 46 comportait cette obligation, mais dans l'hypothèse très précise du mariage de personnes de même sexe, où la règle de rattachement conduira à étendre l'application du droit belge à des cas où, auparavant, ce droit ne devait pas s'appliquer.

Par contre, établir cette obligation d'avertissement de manière générale paraît peu praticable, si l'on

Het amendement strekt ertoe de terminologie van het Wetboek van vennootschappen aan te passen aan die van het ontwerp van wetboek.

Artikel 58 van het Wetboek van vennootschappen bevat immers een regel voor de buitenlandse vennootschappen, met als criterium de werkelijke zetel.

Het amendement strekt ertoe dat criterium te vervangen door dat van de voornaamste vestiging.

Amendement nr. 87 van de regering wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 134^{ter} (nieuw) (artikel 137 van de aangenomen tekst)

Amendement nr. 37

Mevrouw Nyssens dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 2-27/3, amendement nr. 37), dat ertoe strekt een artikel 134^{ter} (nieuw) in te voegen.

De bedoeling van dit nieuwe artikel is de autoriteit — de ambtenaar van de burgerlijke stand of de rechter — ertoe te verplichten in alle gevallen waarin iemand in België een verandering van burgerlijke staat verkrijgt die in het buitenland eventueel niet erkend wordt, zijn aandacht daarop te vestigen.

Professor Erauw meent dat de verantwoordelijkheid niet ten laste moet worden gelegd van de ambtenaren van de burgerlijke stand. De Belgische wetgever heeft beslist niet te kijken naar het nationaal recht van de persoon. De burger is geacht de wet te kennen. Het amendement lijkt hem al te moraliserend en overbodig. De beperkte werking van het internationaal privaatrecht is gekend.

De minister sluit zich aan bij professor Erauw. Het amendement zal heel wat vragen opwerpen bij de rechtsonderhorigen en de rechtszekerheid niet ten goede komen. De ambtenaar van de burgerlijke stand kan met heel wat vragen wordt geconfronteerd waar niet kan op worden geantwoord.

Professor Fallon voegt eraan toe dat, mocht het amendement worden aangenomen, het beter is het niet te doen gelden voor rechterlijke beslissingen.

Ter vergelijking: amendement nr. 39 van mevrouw de T' Serclaes op artikel 46 bevatte die verplichting, maar dan alleen in het welbepaalde geval van huwelijk van personen van hetzelfde geslacht, waar de aanknopingsregel zal leiden tot de uitbreiding van de toepassing van het Belgisch recht tot gevallen waarop dat recht voordien niet toepasselijk was.

Die verwittigingsplicht algemeen opleggen lijkt evenwel niet doenlijk, wanneer men overweegt hoe-

considère le nombre d'actes internationaux que les officiers de l'état civil sont amenés à passer.

Quelle serait par ailleurs la sanction en cas de non-respect de cette obligation ?

Mme Nyssens demande si, dans la pratique, les officiers de l'état civil jouent un rôle de conseil, même si cela ne rentre pas dans leur mission légale.

Le professeur Erauw répond que les fonctionnaires sont tenus, dans l'exercice de leur fonction, de contrôler le respect de la loi. Il existe notamment une circulaire ministérielle sur les mariages fictifs qui leur fait jouer un rôle proactif et poser des questions. Il s'agit d'un rôle difficile, d'autant plus que nos fonctionnaires sont peu encadrés.

Aux Pays-Bas et en Allemagne, par exemple, ils bénéficient d'une formation permanente. Un fonctionnaire exerce avant tout une fonction exécutive et doit pouvoir appliquer la loi en toute sérénité. Il faut se garder d'obliger les fonctionnaires à tenir des interrogatoires ou de leur attribuer un rôle de consultant. En revanche, ils doivent contrôler la légalité des actes.

Amendement n^{os} 96 et 113

M. Zenner dépose un amendement (doc. Sénat, n^o 3-27/6, amendement n^o 96), tendant à insérer un article 134*bis* (nouveau).

Il indique qu'outre la question de lisibilité du texte, se pose un problème de fond quant au fait de tenir compte ou non du crédit à l'étranger.

Actuellement, la loi prévoit que la faillite est subordonnée à deux conditions de fond, indépendamment de la condition de commercialité: il faut que le débiteur soit en état de cessation de paiement persistant et que son crédit soit ébranlé.

L'amendement supprime la condition d'ébranlement du crédit pour une faillite territoriale. Les tribunaux belges pourraient donc déclarer la faillite de l'établissement d'une société dont le siège social est à l'étranger et qui, elle, demeure in boni.

Cette formule a des avantages mais peut aussi paraître choquante à certains égards.

M. Hugo Vandenberghe demande s'il ne s'agit pour le juge que d'une possibilité.

M. Zenner répond par la négative.

veel internationale akten de ambtenaren van de burgerlijke stand moeten verlijden.

Wat moet overigens de sanctie zijn indien de plicht niet in acht wordt genomen ?

Mevrouw Nyssens vraagt of de ambtenaren van de burgerlijke stand in de praktijk advies geven, hoewel dat niet tot hun wettelijke opdracht behoort.

Professor Erauw antwoordt dat de ambtenaren in de uitoefening van hun ambt verplicht zijn de naleving van de wet te controleren. Er is een ministeriële omzendbrief bijvoorbeeld in verband met schijnhuwelijken waar zij moeten een proactieve rol spelen en vragen stellen. Dit is een moeilijke rol des te meer daar onze ambtenaren weinig omkadering hebben.

In Nederland en Duitsland bijvoorbeeld bestaat er een permanente vorming. Een ambtenaar heeft in de eerste plaats een uitvoerende functie en moet met een grote gerustheid de wet kunnen toepassen. Men moet de ambtenaar niet verplichten tot sessies van onderzaking, of hen een rol als consultant toemeten. Wel moeten zij de wettelijkheid van handelingen controleren.

Amendement nrs. 96 en 113

De heer Zenner dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 96), dat ertoe strekt een artikel 134*bis* (nieuw) in te voegen.

Hij geeft te kennen dat er naast het probleem van de leesbaarheid van de tekst van de faillissementswet, er een inhoudelijk probleem rijst, namelijk of er al dan niet rekening moet worden gehouden met het krediet in het buitenland.

Momenteel bepaalt de wet dat het faillissement afhankelijk is van twee inhoudelijke voorwaarden, los van de voorwaarde dat het om een handelaar moet gaan: de schuldenaar moet op duurzame wijze hebben opgehouden te betalen en zijn krediet moet geschokt zijn.

Het amendement heft de voorwaarde van het wentelen van het krediet op voor een territoriaal faillissement. De Belgische rechtbanken kunnen dus het faillissement uitspreken van de vestiging van een vennootschap waarvan de maatschappelijke zetel zich in het buitenland bevindt en die in bonis blijft.

Die formule heeft voordelen, maar kan in bepaalde opzichten stuitend lijken.

De heer Hugo Vandenberghe vraagt of het slechts een mogelijkheid is voor de rechter.

De heer Zenner antwoordt hierop ontkennend.

La loi prévoit que la personne qui a cessé ses paiements de manière durable et dont le crédit est ébranlé est en état de faillite. Le tribunal doit le constater.

M. Hugo Vandenberghe précise qu'il s'agit de la même société qui a un établissement en Belgique et dont les sièges sociaux et d'exploitation sont à l'étranger. Elle a des actifs à l'étranger alors qu'en Belgique, son crédit est ébranlé et elle n'est plus en mesure de respecter ses obligations. Se pose alors la question de savoir si l'on tient compte des moyens financiers dont cette entreprise dispose à l'étranger. Est-ce un motif suffisant pour rejeter la demande de faillite en Belgique ?

M. Coveliers estime que le problème se pose surtout lorsque les sièges se situent dans un pays où il est difficile d'exporter.

M. Zenner se réfère à une situation comparable à celle de Renault Vilvorde, où l'on imaginerait que Renault Vilvorde ne soit qu'un simple établissement, et non une société filiale.

On peut se dire qu'il y a intérêt pour les travailleurs à déclarer la faillite, parce que cela fait valoir un ensemble de droits sociaux, par exemple à l'égard du Fonds d'indemnisation.

En revanche, il est assez choquant que la « maison-mère » puisse abandonner sans plus un établissement.

M. Hugo Vandenberghe précise que la question est de savoir comment le juge va apprécier la situation à l'étranger. L'intervenant estime qu'il n'y a pas d'automatisme.

La ministre souligne que, dans le cadre de la réforme de 1997, on s'est longuement interrogé sur la pertinence du critère de l'ébranlement du crédit. Il a été retenu, notamment, parce qu'il aurait permis, même si la société était en état de faillite, d'autoriser une liquidation comme alternative à la faillite.

Dans ce cas de figure, le critère de l'ébranlement du crédit présentait encore un intérêt certain. En effet, si l'un ou l'autre créancier n'avait plus confiance dans le débiteur, il pouvait toujours le citer en faillite et le tribunal aurait reçu la demande.

Dès lors que l'on a une procédure territoriale, n'est-ce pas en définitive l'aspect territorial belge qu'il faut appréhender et exclure toute considération relative au crédit à l'étranger ?

M. Zenner déclare que l'on pourrait garder les critères traditionnels, en prévoyant qu'ils s'apprécient uniquement au regard de la situation en Belgique.

De wet bepaalt dat de persoon die op duurzame wijze heeft opgehouden te betalen en wiens krediet wankelt, zich in staat van faillissement bevindt. De rechtbank moet het vaststellen.

De heer Hugo Vandenberghe verduidelijkt dat het gaat om dezelfde vennootschap met een vestiging in België en maatschappelijke en exploitatiezetels in het buitenland. In het buitenland zijn er activa, en in België wankelt het krediet en is men niet meer in staat zijn verplichtingen na te leven. Dan rijst de vraag of men rekening houdt met de financiële mogelijkheden die deze onderneming in het buitenland heeft. Is dit voldoende om de vraag tot faillissement af te wijzen in België ?

De heer Coveliers meent dat het probleem vooral rijst als de zetels zich bevinden in een land waar men moeilijk kan uitvoeren.

De heer Zenner verwijst naar een situatie die vergelijkbaar is met die van Renault Vilvoorde, maar waarbij men aanneemt dat Renault Vilvoorde slechts een eenvoudige vestiging is en geen dochtermaatschappij.

Men mag zeggen dat de werknemers er belang bij hebben dat het faillissement wordt uitgesproken, omdat ze dan een aantal sociale rechten kunnen doen gelden, bijvoorbeeld ten opzichte van het Fonds tot vergoeding van werknemers.

Het is daarentegen stuitend dat de « moedermaatschappij » een vestiging zonder meer kan opgeven.

De heer Hugo Vandenberghe preciseert dat de vraag is hoe de rechter de toestand in het buitenland zal appreciëren. Spreker meent dat er geen automatisme is.

De minister onderstreept dat men bij de hervorming van 1997 lang heeft stilgestaan bij de vraag of het criterium van het wankelend krediet wel pertinent is. Men heeft het behouden, omdat het de mogelijkheid zou hebben geboden een vereffening toe te staan als alternatief voor het faillissement, zelfs wanneer de vennootschap zich in staat van faillissement bevond.

In dat geval stond het vast dat het criterium van het wankelend krediet nog belang had. Indien een of andere schuldeiser geen vertrouwen meer had in de schuldenaar, kon hij hem immers steeds voor faillissement dagvaarden, en had de rechtbank de vordering ontvangen.

Moet men niet, zodra er sprake is van een territoriale procedure, eens en voorgoed het Belgisch territoriaal aspect vooropstellen en elke overweging over het krediet in het buitenland uitsluiten ?

De heer Zenner verklaart dat men de traditionele criteria kan behouden, met de bepaling dat ze alleen worden beoordeeld in het licht van de toestand in België.

Ce serait alors au juge à déterminer si le crédit dont la société dispose encore à l'étranger a un impact sur sa situation en Belgique.

M. Hugo Vandenberghe estime que pour évaluer dans quelle mesure un crédit est ébranlé, on ne peut pas exclure que l'on tienne compte aussi du crédit à l'étranger. Ce serait une violation du principe de proportionnalité.

L'amendement n° 37 de Mme Nyssens est rejeté par 11 voix contre 1 et 2 abstentions.

L'amendement n° 96 de M. Zenner est retiré.

L'amendement n° 113 de MM. Zenner et Hugo Vandenberghe est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 135 (article 138 du texte adopté)

Amendement n° 38

Mme Nyssens dépose l'amendement n° 38 (doc. Sénat, n° 3-27/3), qui vise à compléter l'article 135 par un 10°.

Amendement n° 88

Le gouvernement dépose l'amendement n° 88 (doc. Sénat, n° 3-27/6) qui vise à supprimer l'abrogation des articles 344 à 344^{quater} du Code civil car ces dispositions ont été remplacées par la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption.

Le gouvernement propose d'autre part d'abroger l'article 145 de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers. Cet article, qui règle le droit applicable à la cession de créance, devient sans objet à la suite de l'amendement n° 70 du gouvernement (doc. Sénat, n° 3-27/6). L'idée est en effet d'insérer, à l'article 87 du code, une règle générale sur le droit applicable à la cession de créance.

Amendement n° 116

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-27/6, amendement n° 116), tendant à supprimer le 8° de l'article 135.

Cette modification purement technique est une conséquence de l'amendement n° 96 de M. Zenner proposant d'insérer un article 134^{bis} nouveau.

L'amendement n° 38 est retiré.

Het is dan de rechter die bepaalt of het krediet dat de vennootschap in het buitenland nog heeft, gevolgen heeft voor haar situatie in België.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat, bij de appreciatie van het wankelen van het krediet, niet kan worden uitgesloten dat men ook rekening houdt met het krediet in het buitenland. Dit zou een schending zijn van het evenredigheidsbeginsel.

Amendement nr. 37 van mevrouw Nyssens wordt verworpen met 11 stemmen tegen 1 stem bij 2 onthoudingen.

Amendement nr. 96 van de heer Zenner wordt ingetrokken.

Amendement nr. 113 van de heren Zenner en Vandenberghe wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Artikel 135 (art. 138 van de aangenomen tekst)

Amendement nr. 38

Mevrouw Nyssens dient amendement nr. 38 in (stuk Senaat, nr. 3-27/3), dat ertoe strekt artikel 135 aan te vullen met een 10°.

Amendement nr. 88

De regering dient amendement nr. 88 in (stuk Senaat, nr. 3-27/6), dat ertoe strekt de opheffing van de artikelen 344 tot 344^{quater} van het Burgerlijk Wetboek ongedaan te maken, aangezien die bepalingen vervangen werden door de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie.

Tevens stelt de regering voor artikel 145 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten op te heffen. Dit artikel, dat het recht toepasselijk op de overdracht van schuldvordering regelt, dient als gevolg van amendement nr. 70 van de regering (stuk Senaat nr. 3-27/6) geen doel meer. Het is immers de bedoeling in artikel 87 van het wetboek een algemene regel in te voegen voor het recht toepasselijk op de overdracht van schuldvordering.

Amendement nr. 116

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-27/6, amendement nr. 116), dat ertoe strekt het 8° van artikel 135 te doen vervallen.

Deze louter technische wijziging is een gevolg van amendement nr. 96 van de heer Zenner, waarin wordt voorgesteld een nieuw artikel 134^{bis} in te voegen.

Amendement nr. 38 wordt ingetrokken.

Les amendements n^{os} 88 et 116 du gouvernement, ainsi que l'article 135 tel qu'amendé, sont adoptés à l'unanimité des 14 membres présents.

Article 136 (article 139 du texte adopté)

Amendement n^o 89

Le gouvernement dépose l'amendement n^o 89 (doc. Sénat, n^o 3-27/6) qui modifie le régime d'entrée en vigueur du nouveau code. Il est proposé que la loi entre en vigueur le premier jour du septième mois suivant sa publication au *Moniteur belge*.

Cet amendement est adopté à l'unanimité des 14 membres présents.

VII. DÉCLARATIONS DE VOTE

Article 57

M. Mahoux précise que le vote de son groupe se justifie par la volonté de ne pas voir inscrite dans la loi la reconnaissance de la répudiation et, d'autre part, de prendre en compte les situations spécifiques des femmes étrangères qui se trouvent en Belgique, et qui, sinon, subiraient ce que l'on peut qualifier de «double peine».

La ministre ajoute qu'à cet égard, la formulation de l'amendement de Mme de T' Serclaes traduit parfaitement ce souci puisque, d'une part, il rappelle le principe du refus d'une reconnaissance de situations de répudiation et permet d'autre part, par dérogation, d'éviter une double victimisation.

Article 77

M. Mahoux précise qu'il s'abstiendra lors du vote des articles relatifs aux successions car la discussion de ces articles n'a pas totalement apaisé ses craintes au sujet de la garantie des droits des réservataires de nationalité belge (y compris le conjoint survivant).

L'option prise de privilégier la cohérence ne lui semble pas disposer de plus de légitimité que celle qui garantit les droits reconnus à nos compatriotes en droit belge.

Article 87

M. Zenner déclare qu'il s'abstiendra sur l'amendement n^o 70, ainsi que sur l'article 87. Il

De amendementen nrs. 88 en 116 van de regering, alsmede het geamendeerde artikel 135, worden door de 14 aanwezige leden eenparig aangenomen.

Artikel 136 (art. 139 van de aangenomen tekst)

Amendement nr. 89

De regering dient amendement nr. 89 in (stuk Senaat, nr. 3-27/6), dat de datum van inwerkingtreding van het nieuwe wetboek wijzigt. Er wordt voorgesteld de wet in werking te laten treden op de eerste dag van de zevende maand na die waarin hij in het *Belgisch Staatsblad* is bekendgemaakt.

Dit amendement wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

VII. STEMVERKLARINGEN

Artikel 57

De heer Mahoux verklaart dat de stemming van zijn fractie gegrond is op de weigering om de erkenning van de verstoting in de wet op te nemen, en anderzijds op de noodzaak om rekening te houden met de specifieke omstandigheden van buitenlandse vrouwen die zich in België bevinden, en die dreigen tweemaal bestraft te worden.

De minister voegt eraan toe dat het amendement van mevrouw de T' Serclaes die bekommernis perfect weergeeft, aangezien het enerzijds het beginsel bevestigt dat verstoting niet erkend kan worden, en anderzijds door een uitzonderingsbepaling ervoor zorgt dat sommige vrouwen niet tweemaal het slachtoffer worden.

Artikel 77

De heer Mahoux verklaart dat hij zich zal onthouden bij de stemming over de artikelen betreffende de erfopvolging, omdat de bespreking van deze artikelen zijn bezorgdheid inzake de gewaarborgde rechten van de Belgische erfgenamen (de langstlevende echtgenoot inbegrepen) met voorbehouden erfdeel niet helemaal heeft weggenomen.

Kiezen voor samenhang, zoals men hier gedaan heeft, lijkt hem niet meer gewettigd dan het waarborgen van de aan onze landgenoten toegekende rechten.

Artikel 87

De heer Zenner verklaart dat hij zich zal onthouden bij de stemming van amendement nr. 70 en van

renvoie à cet égard aux observations qu'il a formulées lors de la discussion.

VIII. DÉCLARATIONS AVANT LE VOTE FINAL

La ministre remercie les professeurs pour l'ampleur et la qualité du travail qu'ils ont accompli.

Elle remercie également la commission et se réjouit qu'un travail approfondi en vue d'une codification attendue ait pu être mené à terme.

La ministre ajoute qu'elle demandera à la Chambre un examen rapide du texte.

M. Hugo Vandenberghe s'associe à l'intervention de la ministre et remercie les professeurs pour le travail qu'ils ont accompli. Il remercie aussi les fonctionnaires de l'administration ainsi que la ministre et ses collaborateurs pour leur contribution constructive. Les membres de la commission de la Justice ont fait en sorte que la discussion d'un sujet aussi complexe et technique puisse se dérouler dans un climat très positif.

IX. VOTE SUR L'ENSEMBLE

La proposition de loi amendée a été adoptée à l'unanimité des 14 membres présents.

Le rapport a été approuvé par les 10 membres présents.

Les rapporteurs,
Clotilde NYSENS.
Luc WILLEMS.

Le président,
Hugo VANDENBERGHE.

artikel 87. Hij verwijst naar de opmerkingen die hij daarover tijdens de bespreking gemaakt heeft.

VIII. VERKLARINGEN VOOR DE EINDSTEMMING

De minister dankt de professoren voor de omvang en de kwaliteit van het geleverde werk.

Zij dankt tevens de commissie en verheugt zich erover dat de grondige werkzaamheden om het lang verwachte wetboek tot stand te laten komen, tot een goed einde zijn gebracht.

De minister voegt eraan toe dat zij aan de Kamer zal vragen de tekst snel te bespreken.

De heer Hugo Vandenberghe sluit zich aan bij de tussenkomst van de minister en dankt de professoren voor het geleverde werk. Ook de ambtenaren van de administratie en de minister en haar medewerkers worden bedankt voor hun constructieve medewerking. De leden van de commissie voor de Justitie hebben bijgedragen aan de zeer positieve sfeer waarin de bespreking van dergelijk ingewikkeld en technisch onderwerp kon plaatsvinden.

IX. STEMMING OVER HET GEHEEL

Het geamendeerde wetsvoorstel wordt eenparig aangenomen door de 14 aanwezige leden.

Het verslag is goedgekeurd door de 10 aanwezige leden.

De rapporteurs,
Clotilde NYSENS.
Luc WILLEMS.

De voorzitter,
Hugo VANDENBERGHE.