

La Cour, après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

Vu, les pièces de la procédure prescrite par la loi, notamment :

- La requête d'appel déposée au greffe de la cour le 6 mars 2009 pour [REDACTED], notifiée le 9 mars à l'intimée et à son conseil,
- La copie certifiée conforme de l'ordonnance dont appel prononcé le 19 février 2009 par Mme le président faisant fonction du tribunal de première instance de Charleroi, et les actes de la procédure antérieure qui y sont vantés ; la 11^{ème} chambre civile du tribunal de première instance de Mons,
- La requête en intervention volontaire déposée au greffe le 31 mars 2009 pour [REDACTED],
- L'ordonnance prononcée le 6 mai 2009 sur pied de l'article 747 § 2.5 du Code judiciaire,
- Les conclusions et les dossiers des parties,

Cour d'Appel de Mons
Greffe
7000 MONS

I. Les faits pertinents de la cause et les antécédents de la procédure

[REDACTED], né le 24 septembre 1995, de nationalité ukrainienne, réside en Belgique avec ses parents depuis plusieurs années, et y est scolarisé ;

Après que le statut de réfugié ait été refusé à sa famille et que le Conseil d'Etat ait rejeté le recours introduit contre cette décision, une demande de régularisation, basée sur l'article 9.3 de la loi du 15/12/1980, a été adressée à l'Office des étrangers et est en cours d'instruction;

Il ne dispose donc pas d'un titre de séjour régulier ;

Il pratique le water-polo et est, depuis quatre ans(2004), affilié à la Fédération royale belge de natation (ci-après F.R.N.B.), en tant que membre du club de natation « L'Entente des Nageurs Louviérois », au sein duquel il souhaite participer à différentes compétitions organisées par celle-ci ;

Au motif que [REDACTED] ne disposait pas d'un permis de séjour valable, la fédération royale belge a fait savoir à son club le 3 septembre 2008 qu'il n'était pas autorisé à jouer, en invoquant l'article RSG 02.2 de son règlement, libellé comme suit :

« Les apatrides et les sportifs étrangers, sans distinction d'âge, ressortissants d'un pays de l'Union Européenne, élargie à l'Espace Economique Européen sont considérés comme sportifs communautaires (UE) à condition de produire un permis de séjour permanent ou temporaire (légalité du droit de séjour sur le territoire belge) à savoir une attestation d'immatriculation, attestation d'inscription au registre des étrangers ou carte d'identité pour étranger ou document similaire valable » ;

Aux termes de l'exploit de citation du 11 décembre 2008, introductif de la première instance, [REDACTED] demandait au premier juge de

- constater provisoirement qu'elle invoquait, avec une apparence suffisante de sérieux, que le droit de son fils mineur à la pratique d'un sport, en tant que loisir, était paralysé par les règlements et décisions de la F.R.N.B, dont la licéité et l'opportunité pouvaient prêter à contestation sérieuse,
- ordonner à la F.R.N.B d'affilier et/ou qualifier son fils au club de l'Entente des Nageurs Louviérois et, en conséquence, lui enjoindre d'accomplir sans délai, dès qu'elle en sera requise, toute formalité nécessaire à cette fin, afin qu'il puisse disputer sans inconvénient, ni pour lui, ni pour ce club, les compétitions qu'elle organise, notamment le championnat des minimes natation/water-polo 2008-2009,
- condamner la F.R.N.B à lui payer à titre d'astreinte une somme de 15.000 euro, par infraction, si elle posait ou s'abstenait de poser, après la signification de la décision à intervenir, tout acte ayant pour effet d'empêcher son fils de participer avec l'Entente des Nageurs Louviérois aux compétitions qu'elle organise ;

II. Le jugement déféré

Aux termes de l'ordonnance entreprise, le premier juge reconnaît l'existence d'un droit subjectif de [REDACTED] à la pratique de l'éducation physique et du sport ; il dit pour droit que la demanderesse ne

démontre ni le préjudice ni l'urgence qu'elle invoque, dès lors que, sur ce dernier point, d'une part, seuls cinq matches sur les quatorze organisés par la défenderesse pour la saison 2008-2009 restent à disputer, d'autre part, la demanderesse, en s'abstenant d'agir au fond, a elle-même créé l'urgence dont elle se prévaut ; en outre, il relève qu'elle ne justifie pas d'un droit apparent non sérieusement contestable ;

En conséquence, le premier juge

- se déclare compétent,
- reçoit la demande,
- la dit non fondée, pour défaut d'urgence,
- en conséquence, en déboute la demanderesse,
- la condamne à payer à la défenderesse ses dépens liquidés à 75 euro, étant l'indemnité de procédure,
- dit que l'ordonnance sera exécutoire par provision, nonobstant tous recours et sans caution ;

Cour d'Appel de Mons
Greffe
7000 MONS

III. La recevabilité de l'appel et de l'intervention volontaire

L'appel, régulier en la forme et interjeté dans le délai légal, est recevable ;

██████████, dans les motifs de sa requête en intervention volontaire, demande que l'ordonnance dont appel soit réformée, en ce qu'elle dit la demande de son épouse non fondée, pour défaut d'urgence ; Aux termes du dispositif, il demande la condamnation de l'intimée aux dépens ;

L'intimée ne soulève pas de moyen tiré de l'irrecevabilité de cette intervention volontaire, en ce qu'elle serait agressive ;

L'intervention volontaire est, partant, recevable ;

IV. Le fondement de l'appel et de l'intervention volontaire.

L'intimée conteste l'urgence et soutient que la demande excède le provisoire et touche au fond ;

Le juge des référés, qui peut être saisi avant, pendant ou après une décision au fond (Cass., 17 mars 1999, Prc. JCL, juin 1999, p.7) peut aménager une situation provisoire, dans l'attente d'une décision au

fond ;

S'il ne peut porter préjudice au fond, en statuant sur le fond du droit, il ne lui est pas interdit d'examiner les droits des parties, sous réserve de ne point ordonner des mesures qui porteraient à celles-ci un préjudice définitif et irréparable (Cass., 9 septembre 1982, Pas., 1983, I, 48 et svtes) ;

Il peut, dans le cadre de l'examen qu'il fait des droits des parties, donner une appréciation superficielle provisoire des droits en conflit et prendre des mesures justifiées par les apparences de droit (Cass., 21 mars 1985, Pas., 1985, I, p.968) ; il peut aussi, dans ce cadre, même en cas de contestation sérieuse, prendre des mesures conservatoires, après avoir opéré une balance des intérêts en présence, s'il conclut à tout le moins à une apparence de droit qui les justifie ; il peut enfin, limiter dans le temps ces mesures, en invitant le demandeur en référé à assigner au fond dans un délai qu'il fixe ;

Il y a urgence dès que la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité, voire d'inconvénients sérieux, rend une décision immédiate souhaitable ; l'urgence doit exister tant à l'introduction qu'à la clôture des débats ;

L'appelante justifiait l'urgence, devant le premier juge, par l'interdiction faite à son fils de participer aux compétitions du championnat de Belgique minimes de Water-polo, pour la saison 2008-2009, les 15 février, 8 mars, 29 mars, 18 avril, 3 et 15 mai 2009, ainsi qu'à d'autres compétitions ; elle précisait aussi que, s'il ne pouvait y pas participer, il existait un risque sérieux qu'il se trouve mis en retrait de la vie sportive et de son équipe, avec une perte de compétences physiques, mais aussi d'un espace d'intégration sociale et d'épanouissement personnel important ;

S'agissant d'apprécier une décision susceptible d'affecter la vie d'un adolescent, le risque sérieux doit être mesuré à l'aune des préoccupations et des perspectives d'avenir d'un jeune de cet âge ;

Il est exact que, comme le fait valoir l'intimée, son refus n'interdit pas à ~~elle~~ de pratiquer son sport de prédilection ; il est néanmoins certain qu'il est susceptible d'avoir des conséquences néfastes sur son avenir sur le plan sportif ;

La participation à des matches de bon niveau est nécessaire au maintien des aptitudes d'un sportif ; l'entraînement, indispensable, ne peut remplacer la confrontation avec d'autres sportifs, qui plus que tout, développe l'esprit de compétition et permet de progresser ;

En outre, le water-polo est un sport d'équipe et, si ~~le joueur~~ est exclu des compétitions, la place qu'il occupait dans l'équipe devra nécessairement être occupée par un autre, de telle façon que, s'il ne lui est effectivement pas interdit de s'entraîner avec son équipe, il ne pourra le faire dans les mêmes conditions. La pratique de sports d'équipe implique en effet une cohésion importante entre les membres de l'équipe, qui impose qu'ils jouent très régulièrement ensemble afin d'acquérir des automatismes. La place de celui qui est interdit de participer aux compétitions est, partant, nécessairement, marginale.

~~Le joueur~~ n'a pu participer aux matches de championnat de water-polo, pour la saison 2008-2009 ; la situation étant inchangée, compte tenu de la position tranchée adoptée par l'intimée, il y a tout lieu de craindre qu'il ne puisse participer aux matches des saisons suivantes, jusqu'à ce qu'une décision intervienne sur le fond de son droit, ce qui, compte tenu de la durée moyenne des procédures au fond, risque de mettre en péril plus d'une saison à venir et, aussi, tout l'avenir sportif de ce jeune décrit par son entraîneur comme étant très prometteur ;

Eu égard aux considérations émises ci-avant, il apparaît que le fait de ne pas pouvoir participer avec son équipe aux matches du championnat organisé par l'intimée, constitue pour cet adolescent un préjudice d'une gravité suffisante pour rendre une décision immédiate souhaitable ;

Le fait que la citation au fond n'avait pas été introduite lorsque le premier juge a été saisi de la cause et a statué n'est pas en soi de nature à établir que l'appelante aurait par son fait créé une situation d'urgence ;

La cour a en effet égard au fait que le statut financier précaire de l'appelante justifie qu'elle ait sollicité le bénéfice de l'aide légale et, ensuite, de l'assistance judiciaire, tant dans le cadre de la procédure de référé, devant le tribunal de première instance de Charleroi, qu'en vue de la procédure au fond ; son conseil a expliqué qu'une telle demande avait été introduite le 4 mai 2009,

devant le tribunal de première instance de Bruxelles et qu'elle n'avait reçu l'ordonnance que le 29 juin 2009, soit quelques jours avant la date ultime prévue pour le dépôt de ses conclusions devant la cour dans la présente procédure ;

Ces raisons sérieuses démontrent que l'appelante n'a pas fait preuve de négligence pour la mise en œuvre de la procédure au fond, laquelle, par ailleurs n'est pas un préalable indispensable au recours à la procédure de référé ;

L'urgence est, dès lors, établie de façon suffisante;

Les arguments que l'appelante invoque à l'appui de sa demande, pour contester la légalité de la décision litigieuse, n'apparaissent pas, d'un examen prima facie de la cause, dépourvus de pertinence ;

D'un premier examen des règlements sportifs généraux produits par l'intimée, la cour retient que seul le statut des apatrides et des sportifs étrangers ressortissant d'un pays faisant partie de l'Union Européenne (UE) élargie à l'Espace Economique Européen (EEE) est envisagé, avec la conséquence qu'il n'est pas certain que la disposition vantée par l'intimée à l'appui de sa décision puisse fonder sa décision relative à ██████████, de nationalité ukrainienne ; les parties s'en sont expliquées à l'audience ;

Plus fondamentalement, l'appelante fait valoir à juste titre que

- ████████ est un enfant,
- Il a le droit de ne pas faire l'objet de mesures ou de sanctions discriminatoires, notamment motivées par le statut juridique de ses parents (article 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant,
- Il a le droit à ce que son intérêt supérieur guide toute décision le concernant et que son droit à l'éducation soit respecté,
- Le sport est un élément essentiel de son développement physique, mental, psychologique et social,
- Sa participation aux championnats organisés par la FRBN participe à son droit aux loisirs, de se livrer aux jeux et à des activités récréatives propres à son âge, de participer librement à la vie culturelle et artistique,
- Il s'agit de participer au championnat de Belgique, ce qu'il a par le passé été autorisé à faire sans

restriction, et non de la formation de l'équipe nationale belge de water-polo ;

L'intimée, qui assume une mission d'intérêt général et, à ce titre, bénéficie de subventions, est tenue, en vertu du décret du 8 décembre 2006 visant l'organisation et le subventionnement du sport en Communauté française, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2008, notamment de promouvoir la pratique sportive dans toutes ses composantes et favoriser la participation à des activités sportives (article 1^{er} du décret) ;

Elle doit le faire dans le respect des dispositions des articles 10 et 11 de la Constitution, qui consacrent les principes d'égalité et de non-discrimination qui ont une portée générale et sont applicables aussi à l'égard des droits résultant des conventions internationales liant la Belgique telles la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant adoptée le 20/11/89 (C.C., arrêt 106/2003 du 22 juillet 2003) ;

Indépendamment des critères visés par la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination, tout traitement inégal dans les rapports entre les citoyens auquel aucune justification ne peut être donnée constitue une discrimination et, dès lors, un comportement fautif qui peut donner lieu à une sanction civile, notamment une indemnisation (C.C., arrêt 17/2009, 12 février 2009, pt. B.14.7) ; une discrimination n'est justifiée que si elle poursuit un but légitime et si les moyens utilisés pour le réaliser sont appropriés et nécessaires ;

Par ailleurs, les pouvoirs publics, dont les cours et tribunaux, ont une obligation positive de réalisation des droits fondamentaux dans les rapports entre les particuliers, qui implique de donner des règles juridiques qui les régissent une interprétation et une application qui leur permet de prévenir une violation de ces droits dans les rapports entre particuliers et de la sanctionner lorsqu'elle se produit ;

La Convention des Nations Unies relative aux Droits de l'Enfant est entrée en vigueur en Belgique le 15 janvier 1992 ;

Elle prévoit notamment :

- en son article 2, que :

1. Les Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation.

2. Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille ;

- en son article 28, que :

1. Les Etats parties reconnaissant le droit de l'enfant à l'éducation...

- en son article 29, que :

1. Les Etats parties conviennent que l'éducation des enfants doit viser à :

- a) Favoriser l'épanouissement de la personnalité de l'enfant et le développement de ses dons et de ses aptitudes mentales et physiques, dans la mesure de leurs potentialités ;
- b) Inculquer à l'enfant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et des principes consacrés dans la Charte des Nations Unies ;
- c) Inculquer à l'enfant le respect de ses parents, de son identité, de sa langue et de ses valeurs culturelles, ainsi que le respect des valeurs nationales du pays dans lequel il vit, du pays dont il est originaire et des civilisations différentes de la sienne,
- d) Préparer l'enfant à assumer les responsabilités de la vie dans une société libre, dans un esprit de compréhension, de paix, de tolérance, d'égalité entre les sexes et d'amitié entre tous les peuples et groupes techniques, nationaux et religieux, et avec les personnes d'origine autochtone,
- e) Inculquer à l'enfant le respect du milieu naturel ;

- en son article 31 que :
1. Les Etats parties reconnaissent à l'enfant le droit au repos et aux loisirs, de se livrer au jeu et à des activités récréatives propres à son âge et de participer librement à la vie culturelle et artistique.
 2. Les Etats parties respectent et favorisent le droit de l'enfant de participer pleinement à la vie culturelle et artistique et encouragent l'organisation à son attention par des moyens appropriés de loisirs et d'activités récréatives, artistiques et culturelles, dans des conditions d'égalité. »

Le Gouvernement belge, lors de la ratification, a certes émis une déclaration interprétative de la disposition de l'article 2,1, en ce qu'il interprète la non-discrimination fondée sur l'origine nationale comme n'impliquant pas nécessairement l'obligation pour les Etats de garantir d'office aux étrangers les mêmes droits qu'à leurs nationaux, ce concept devant s'entendre comme visant à écarter tout comportement arbitraire, mais non des différences de traitement fondées sur des considérations objectives et raisonnables, conformes aux principes qui prévalent dans les sociétés démocratiques ;

Selon la cour Constitutionnelle, cette déclaration interprétative doit être lue à la lumière de l'article 191 de la Constitution, ce qui implique qu'une différence de traitement qui défavorise un étranger ne peut être établie que par une norme législative (C.C., arrêt 106/2003 du 22 juillet 2003);

Selon le Comité des droits de l'enfant, « les dispositions du paragraphe 1^{er} de l'article 29, non seulement, ajoutent au droit à l'éducation énoncé à l'article 28 une dimension qualitative reflétant les droits et la dignité inhérente à l'enfant, mais soulignent également clairement qu'il importe que l'éducation soit axée sur l'enfant, adaptée à ses besoins et autonomisante, et sur le fait que les processus d'éducation doivent être fondés sur les principes mêmes qui y sont énoncés... Dans ce contexte, l'« éducation » dépasse de loin les limites de l'enseignement scolaire formel et englobe toute la série d'expériences de vie et des processus d'apprentissage qui permettent aux enfants, individuellement et collectivement, de développer leur propre personnalité, leurs talents et leurs capacités et de vivre une vie pleine et satisfaisante

au sein de la société » (Comité des droits de l'enfant, Observation Générale, n°1, « Les buts de l'éducation », CRC/GC/2001/1, 17 avril 2001, Pt 2) ;

La pratique d'un sport participe du droit de tout enfant aux loisirs ; surtout lorsqu'il s'agit d'un sport d'équipe, elle est un élément essentiel de son développement, de son épanouissement et de son et, comme tel, de son éducation ;

La Charte Olympique, qui s'impose à l'intimée, précise en son article 4 que « la pratique du sport est un droit de l'homme. Chaque individu doit avoir la possibilité de faire du sport sans discrimination d'aucune sorte et dans l'esprit olympique... » ;

En outre, l'article 1^{er} de la Charte internationale de l'éducation physique et du sport de l'UNESCO rappelle que « 1.3 Des conditions particulières doivent être offertes aux jeunes,... afin de permettre le développement intégral de leur personnalité grâce à des programmes d'éducation physique et de sports adaptés à leurs besoins » ;

Cour d'Appel de Mons
Greffe
7000 MONS

L'intimée, devant le premier juge, expliquait que sa décision visait à protéger l'ordre public et « le principe élémentaire d'égalité sportive, d'équilibre et de concurrence loyale entre compétiteurs » ;

La cour n'aperçoit pas en quoi la participation d'un jeune garçon, même en séjour irrégulier, à un championnat national de water-polo, serait susceptible de troubler l'ordre public ou de rompre l'équilibre et la concurrence loyale entre compétiteurs ;

Le règlement de la fédération royale belge de natation, comme celle-ci l'interprète, opère une discrimination entre les sportifs étrangers en séjour irrégulier et les autres sportifs ; aucune distinction n'y est faite selon que les sportifs étrangers en séjour irrégulier sont majeurs ou mineurs, professionnels ou amateurs, alors qu'ils se trouvent dans des situations essentiellement différentes qui justifieraient l'adoption de mesures spécifiques, à tout le moins pour les jeunes ;

Dans cette mesure, il apparaît d'un premier examen de la cause que la mesure critiquée, outre qu'elle fait subir à ~~elle~~ une discrimination résultant du statut de ses parents, est disproportionnée par rapport au but invoqué pour la justifier ;

Le préjudice, important, encouru par l'enfant, si la situation demeure inchangée, dans l'attente d'une décision définitive sur le fond de son droit, est sans commune mesure avec le préjudice éventuel de la fédération, qui pourrait, s'il échet et s'il était avéré, être réparé par équivalent ;

La balance des intérêts en présence impose, dans l'intervalle, d'aménager une situation provisoire en permettant à ~~le défendeur~~ de participer, comme par le passé, à toutes les activités sportives de son équipe, également dans le cadre des championnats organisés par l'intimée ;

La décision de la cour, qui n'a autorité de chose jugée que « rebus sic stantibus », ne liera pas le juge du fond, qui reste libre de statuer comme il l'entend ;

Il s'impose, cependant, que l'appelante, si cela n'a pas encore été fait, cite l'intimée au fond dans le délai fixé au dispositif du présent arrêt ;

En outre, l'astreinte demandée apparaît excessive et sera réduite à 5.000€ par infraction ;

Enfin, l'appelante et l'intervenant volontaire ayant les mêmes intérêts et étant défendus par le même conseil, il y a lieu d'allouer une seule indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant contradictoirement,

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

Reçoit l'appel et l'intervention volontaire,

Dit l'appel fondé,

Cour d'Appel de Mons
Greffe
7000 MONS

Met à néant l'ordonnance entreprise,

Réformant,

Ordonne à l'intimée d'affilier et/ou qualifier [REDACTED] au club de l'Entente des Nageurs Louviérois et lui enjoint d'accomplir, dès qu'elle en sera requise par l'appelante et sans délais, toutes formalités généralement quelconques afin qu'il puisse disputer sans inconvénient ni pour lui-même ni pour ce club toutes les compétitions de natation et water-polo organisées par l'intimée dans l'attente d'une décision définitive au fond ;

Condamne l'intimée à payer à l'appelante à titre d'astreinte une somme de 5.000 € si elle devait, postérieurement à la signification de l'arrêt à intervenir, poser quelque acte que ce soit ou s'abstenir de poser quelque acte que ce soit, qui aurait pour effet d'empêcher [REDACTED] de participer à des compétitions organisées par l'intimée, avec le club de l'Entente des Nageurs Louviérois, et ce pour chaque infraction ;

Dit que le présent arrêt cessera de sortir ses effets, si la citation au fond, à supposer qu'elle n'ait pas encore été introduite, ne l'était pas dans les trois mois de son prononcé ;

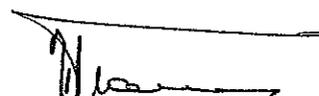
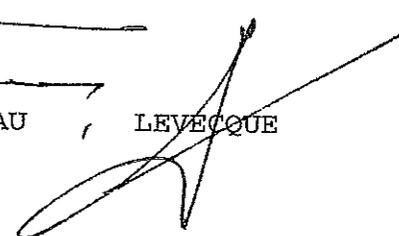
Condamne l'intimée aux dépens non liquidés pour l'appelante et l'intervenant volontaire à défaut d'état liquidatif ;

Ainsi jugé par la Vingt et unième chambre de la cour d'appel de Mons, où étaient présents :

Jean-Louis FRANEAU,
Monique LEVECQUE,
Béatrice COMPAGNION,
Brigitte CANTINEAU,

Premier Président;
Conseiller;
Conseiller;
Greffier;


CANTINEAU COMPAGNION

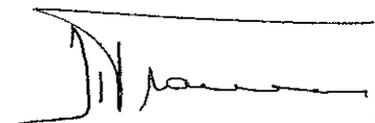
 
FRANEAU LEVECQUE

Cour d'Appel de Mons
Greffie
7000 MONS

Et prononcé en audience publique, le **seize décembre deux mille neuf**, par Monsieur le Premier Président Jean-Louis FRANEAU, assisté du greffier Madame Brigitte CANTINEAU.



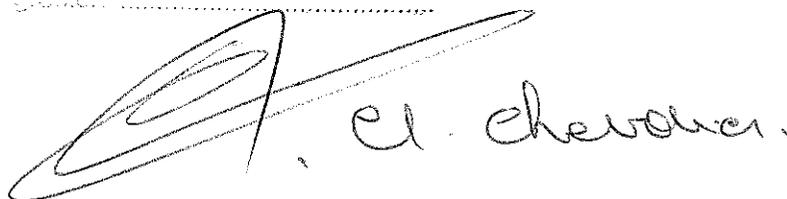
B. CANTINEAU



J.-L. FRANEAU

Reçus le 28 DEC. 2009
non enregistré
L'asp. princ. a l
CH FRETIN

Date de délivrance CL 4.3.0.0
à Vlaams Ministerie des Centrum (VMC)
Aff. no 14 n° CV 552
Date de dépôt 14.03
Mentionner les diligences 4.5.0.0
Signature du greffier



A. A. Chevalier