

déroulement de l'audience (Chapitre IV), avis du ministère public (Chapitre V), protection du justiciable défaillant (Chapitre VI), appel (Chapitre VII) et, enfin, force exécutoire des décisions (Chapitre VIII).

Cet ouvrage vise à partager avec tous les acteurs de la justice familiale (juges, procureurs, avocats, huissiers, notaires) les résultats de cette recherche, tels qu'ils ont été présentés lors du colloque interactif qui s'est tenu à Louvain-la-Neuve le 2 février 2018. Il énonce les principes applicables et les controverses substantielles dans le but de donner à tous les praticiens en la matière les clés d'une meilleure compréhension du droit judiciaire familial au bénéfice d'une pratique fluide, sereine et efficiente.

Nous vous souhaitons d'éprouver à sa lecture autant de plaisir que nos équipes ont eu à l'écrire.

Jehanne SOSSON et Jean-François VAN DROOGHENBROECK

Chapitre I

Compétences du tribunal de la famille : théorie et bonnes pratiques

PAR

Solange BRAT

*Juge au tribunal de la famille francophone de Bruxelles
Collaboratrice scientifique à l'ULB*

Jehanne SOSSON

Professeur à l'UCL

Professeur invité à l'USL-B

Avocat

ET

Jean-François VAN DROOGHENBROECK

Professeur à l'UCL

Professeur invité à l'USL-B

Avocat

Section 1. Compétence matérielle

Introduction

1. Les compétences matérielles du tribunal de la famille sont reprises à l'article 572*bis* du Code judiciaire tel qu'il résulte de la loi du 30 juillet 2013 « portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse », entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2014⁽¹⁾.

(1) M.B., 27 septembre 2013.

L'article 572bis du Code judiciaire énumère les compétences qui lui sont confiées, et le lecteur se reportera à cette liste exhaustive dont la compréhension ne pose *a priori* pas de difficultés : demandes relatives à l'état des personnes⁽²⁾, à l'annulation de la cohabitation légale et au refus de l'officier de l'état civil de procéder à la déclaration de celle-ci⁽³⁾, aux obligations alimentaires⁽⁴⁾, autorité parentale⁽⁵⁾, etc.

L'on sait en effet que le vœu du législateur a été de mettre fin à cette « pagaille des compétences »⁽⁶⁾ qui sévissait entre justices de paix, tribunaux de la jeunesse et présidents des tribunaux de première instance siégeant en référé, en rassemblant toutes ces compétences au sein d'une même entité, en l'occurrence, une nouvelle section du tribunal de première instance.

Édictée de manière simple, l'idée a donc été de regrouper l'ensemble ou à tout le moins la majorité (des reliquats de compétence étant laissés au juge de paix par l'article 591 du Code judiciaire) des contentieux liés à une famille au sein d'un même tribunal, voire mieux, de les concentrer autour d'un même juge en vertu de cette désormais célèbre formule « un juge, une famille, un dossier ».

Loin de vouloir passer en revue les compétences matérielles du tribunal de la famille⁽⁷⁾, il a, à dessein, été choisi de préciser certaines compétences eu égard notamment à l'adoption de la loi du 6 juillet 2017 dite « pot-pourri V »⁽⁸⁾ (§ 2) ainsi que d'isoler quelques problématiques qui méritent que l'on s'y attarde (§ 3), après avoir rappelé quelques principes généraux de droit judiciaire utiles pour appréhender celles-ci (§ 1).

(2) Art. 572bis, 1^o, C. jud.

(3) Art. 572bis, 2^o, C. jud.

(4) Art. 572bis, 7^o, C. jud.

(5) Art. 572bis, 4^o, C. jud.

(6) E. DE WILDE D'ESTMAEL et J.-E. BEERNAERT, « Compétences en pagailles et pagaille dans les compétences », *Div. Act.*, 1997, pp. 132 et s., et des mêmes auteurs, « Compétences en pagailles et pagaille dans les compétences : suite et pas fin », *Div. Act.*, 1999, pp. 114 et s. Voy. égal. tableau récapitulatif des répartitions de compétences avant la loi du 30 juillet 2013 : M. PETIT, « Une famille-un dossier-un droit », *Rec. gén. enr. not.*, 2014, p. 373.

(7) Voy., à ce sujet, Fr. BALOT et L. GENDEBIEN, « Les mesures urgentes devant le tribunal de la famille et de la jeunesse », *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 481 ; J.-P. MASSON, « La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse », *J. T.*, 2014, p. 190 ; J. NICODÈME, « Les modifications procédurales induites par la création du tribunal de la famille et de la jeunesse », in *Le nouveau paysage judiciaire*, Limal, Anthemis, 2014, p. 173 ; D. PIRE, « La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse », *Act. dr. fam.*, 2013, p. 190 ; D. PIRE, « Tribunal de la famille, compétence territoriale et dossier unique : une famille, un dossier, un juge », *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 463 ; J. SAUVAGE et I. SCHYNS, « Tribunal de la famille. Premiers bilans », *Actualités en droit de la famille*, UB³, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 96 ; A.-Ch. VAN GYSEL, « La procédure devant le tribunal de la famille », in *Le tribunal de la famille et de la jeunesse*, 2^e éd., Limal, Anthemis, 2015, p. 96.

(8) M.B., 24 juillet 2017, p. 75168.

§1. Rappel de quelques principes utiles

Les règles de compétence d'attribution prévues par la loi sont d'ordre public. La violation de celles-ci doit être soulevée d'office par le juge et ne pourrait faire l'objet de conventions en sens contraire par les parties.

Cette compétence s'apprécie au moment où le juge est saisi⁽⁹⁾.

1. Compétences exclusives, mais parfois « dédoublées »

2. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 30 juillet 2013 que les compétences du tribunal de la famille sont qualifiées d'exclusives⁽¹⁰⁾, de sorte qu'il faut les tenir pour « spéciales » au sens où l'entend la doctrine⁽¹¹⁾.

Il n'est pas exclu que, pour certains contentieux limitativement énumérés, le tribunal de la famille ne soit pas le seul tribunal compétent.

De façon parfois étonnante, le législateur a, en effet, parfois confié au *juge pénal* des compétences parallèles pour statuer sur des contentieux pourtant familiaux. Ainsi, la loi du 2 juin 2013 a innové de manière particulièrement surprenante en décidant de confier au juge pénal prenant une condamnation sur la base de l'article 391sexies du Code pénal (mariage forcé) ou 79bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (mariage simulé), de prononcer la nullité du mariage à la demande du procureur du Roi ou de toute partie ayant un intérêt à la cause⁽¹²⁾. Cette compétence vise également les cohabitations légales forcées ou simulées⁽¹³⁾. Le législateur a été plus loin très récemment en permettant au juge pénal de prononcer la nullité d'une reconnaissance de paternité ou de maternité visant uniquement l'obtention d'un avantage en matière de séjour⁽¹⁴⁾, ce qui investit le tribunal correctionnel d'une possible compétence en

(9) G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé : aspects de procédure*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 29.

(10) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2013-2014, n° 53-3356/001, pp. 22 et 26.

(11) Voy., parmi beaucoup d'autres, A. FETTWEIS, *Précis de droit judiciaire*, t. II, *La compétence*, Bruxelles, Larcier, 1971, pp. 66-68, n° 85-88 et réf. citées ; C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. II, *La compétence*, Bruxelles, Larcier, 1981, p. 111, note (68) et p. 230.

(12) Art. 391octies nouveau C. pén. et 79quater nouveau de la loi du 15 décembre 1980.

(13) Art. 391octies, § 5, C. pén. et 79quater, § 5, de la loi du 15 décembre 1980.

(14) Art. 330/3 C. civ. et 79quater de la loi du 15 décembre 1980 tels qu'insérés ou modifiés par la loi du 19 septembre 2017 modifiant le Code civil, le Code judiciaire, la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et le Code consulaire, en vue de lutter contre la reconnaissance frauduleuse et comportant diverses dispositions en matière de recherche de paternité, de maternité et de comaternité, ainsi qu'en matière de mariage de complaisance et de cohabitation légale de complaisance.

matière de filiation... Si on connaît le contexte de l'adoption de ces lois visant à lutter contre l'utilisation des mariages, cohabitations légales ou désormais reconnaissances pour accéder au territoire ou y séjourner, il est néanmoins tout de même très particulier d'avoir étendu la compétence du juge pénal en ces matières...

En matière d'accueil familial, le législateur a aussi récemment créé une compétence « dédoublée », cette fois au sein même du tribunal de la famille et de la jeunesse, en prévoyant que tant le tribunal de la famille que le tribunal de la jeunesse pourront statuer sur une délégation partielle ou totale aux accueillants familiaux de la compétence de prendre des décisions importantes relevant de l'autorité parentale, comme nous l'exposerons plus en détail ci-dessous⁽¹⁵⁾.

II. Extension des compétences via la connexité

3. Un mécanisme classique en droit judiciaire permet d'étendre la compétence du tribunal de la famille : celui de la connexité.

Rappelons qu'en vertu de l'article 30 du Code judiciaire, « des demandes en justice peuvent être traitées comme connexes lorsqu'elles sont liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui seraient susceptibles d'être inconciliables si les causes étaient jugées séparément ».

La connexité se distingue de la litispendance dans le sens où les demandes sont certes distinctes, mais apparentées⁽¹⁶⁾. Ce concept trouve sa raison d'être dans le principe d'économie de procédure qui permet à un plaideur de « rationaliser » ses prétentions en visant notamment au sein d'un même acte introductif d'instance diverses demandes qui relèvent théoriquement de juridictions différentes⁽¹⁷⁾. L'appréciation du caractère connexe ou non des demandes appartient souverainement au juge du fond.

Si, de manière générale, la connexité s'entend comme un moyen de rationaliser la procédure, appréhendée devant le tribunal de la famille, cette notion

(15) Cf. *infra*, n° 8.

(16) G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé : aspects de procédure*, op. cit., p. 73.

(17) Art. 701 C. jud. Notons que la connexité s'applique aussi lorsque deux juges compétents et organiquement distincts sont saisis des demandes connexes ; elle permet alors leur jonction ou renvoi devant un seul juge selon l'ordre de préférence légal (soit vers le tribunal de la famille qui sera préféré). Elle peut encore s'appliquer lorsque des demandes sont portées et pendantes devant le même juge, qui peut les joindre d'office (art. 856, al. 2, C. jud.).

permet donc à celui-ci de « récupérer » une compétence matérielle non visée par l'article 572bis du Code judiciaire.

Ceci est d'autant plus vrai que le tribunal de la famille a été classé en tête des juridictions dans l'ordre de préférence établi par l'article 565 du Code judiciaire auquel renvoie, pour la connexité, l'article 566 du même Code. Cette dernière disposition légale précise que « [d]iverses demandes en justice ou divers chefs de demande entre deux ou plusieurs parties, qui présentés isolément devraient être portés devant des tribunaux différents, peuvent, s'ils sont connexes, être réunis devant le même tribunal en observant l'ordre de préférence indiqué », ordre dans lequel le tribunal de la famille tient la première place. Il a, en quelque sorte, préséance ; il est « toujours préféré », pour reprendre l'expression de l'article 565, alinéa 2, 1°, du Code judiciaire. Les compétences du tribunal de la famille étant, comme déjà rappelé ci-dessus, exclusives, s'il est saisi d'une demande relevant de sa compétence et d'autres demandes connexes, même si celles-ci relèvent de la compétence spéciale d'un autre tribunal, par définition, le tribunal de la famille est « en tête de liste » et pourra toujours connaître de ces demandes s'il les estime connexes.

On précisera qu'il ne pourrait y avoir connexité entre une juridiction de première instance et une juridiction d'appel, une juridiction civile et une juridiction pénale⁽¹⁸⁾, voire une juridiction judiciaire et une juridiction administrative.

4. Il est traditionnellement enseigné que la connexité ne peut s'envisager entre une procédure « en référé » et une procédure au fond⁽¹⁹⁾. Or l'éventail des mesures susceptibles d'être adoptées devant le tribunal de la famille mêle précisément procédure en référé⁽²⁰⁾ et procédure au fond ou assimilée⁽²¹⁾.

À en suivre cette théorie, il ne pourrait donc y avoir connexité entre des demandes formulées sur la base de l'article 1253ter/4, § 2, du Code judiciaire (mesures comme en référé) et des demandes formulées sur la base de l'article 1253ter/5, voire 1253ter/4, § 1^{er}, du Code judiciaire (qui visent les mesures provisoires et celles fondées sur une urgence invoquée).

Depuis l'entrée en vigueur de la loi sur le tribunal de la famille, cette absence de connexité entre mesures provisoires et mesures au fond nous semble néanmoins

(18) Cass., 2 novembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 913.

(19) G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé : aspects de procédure*, op. cit., p. 74 ; Bruxelles, 10 juin 1988, *Pas.*, II, p. 230.

(20) Art. 1253ter/4, § 1^{er}, C. jud.

(21) Art. 1253ter/2, § 2, C. jud. Voy. la contribution de Fr. BALOT et J. SOSSON dans cet ouvrage, chapitre 2.

pouvoir être remise en question. À vrai dire, sa caducité ne fait, selon nous, aucun doute au regard de l'article 1253ter/4, § 2, alinéa 4, selon lequel des causes réputées urgentes peuvent « être introduites en même temps que d'autres causes », le tribunal pouvant alors les traiter conjointement comme en référé. Cette disposition et ses travaux préparatoires assoient donc explicitement la thèse selon laquelle, par dérogation au droit commun, des causes de différentes natures (fond ordinaire, fond comme en référé, urgence invoquée et 1253ter/5) peuvent être jointes en un même acte introductif et, le cas échéant – à la souveraine appréciation du tribunal –, faire l'objet d'un traitement simultané ou séquentiel.

Enfin, il s'ensuit également de l'enseignement de la Cour de cassation qu'ici encore, le juge du fond apprécie souverainement la réalité de la connexité alléguée par les parties⁽²²⁾.

5. Le caractère connexe des demandes autorise ainsi le tribunal de la famille à se saisir de demandes – formulées dans le même acte introductif d'instance⁽²³⁾ – pour lesquelles il n'est pas de prime abord compétent⁽²⁴⁾. En effet, l'article 701 du Code judiciaire prévoit : « Diverses demandes entre deux ou plusieurs parties peuvent, si elles sont connexes, être introduites par un même acte ».

Selon un principe rappelé par la cour d'appel de Bruxelles, la connexité s'apprécie au moment de la saisine du tribunal. Cette règle constitue une juste application du principe consacré par la Cour de cassation selon lequel la compétence des juridictions s'apprécie au moment de l'introduction de la demande⁽²⁵⁾. Le demandeur imprudent ne pourrait donc compléter sa demande originaire étrangère aux compétences du tribunal de la famille par l'adjonction ultérieure de demandes incidentes relevant cette fois de ces compétences, aux fins de « régulariser » *a posteriori* la saisine initiale.

Il est certain que le juge saisi reste seul compétent pour apprécier si les demandes formulées devant lui sont connexes à celles pour lesquelles il est incontestablement compétent : tel peut être le cas par exemple d'une demande en répartition de la contribution à une dette entre ex-partenaires, liée à l'examen de la capacité contributive pour les obligations alimentaires, une attribution en jouissance d'un immeuble ou d'un véhicule liée à l'examen des modalités d'hébergement.

(22) Cass., 29 juin 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 832.

(23) Art. 701 C. jud.

(24) Art. 566 C. jud.

(25) M. BAETENS-SPETSCHINSKY et J.-S. LENAERTS, « Actualités en matière de compétence (octobre 2010-septembre 2013) », in H. BOULARBAH et F. GEORGES (dir.), *Actualités en droit judiciaire*, CUP, vol. 145, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 115.

Le juge ne pourrait toutefois soulever d'office l'absence de connexité qui doit être soulevée *in limine litis* par le défendeur, avant toutes autres exceptions et tous autres moyens de défense. En effet, cette règle ne relève pas de l'ordre public. Cet enseignement est constant depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 24 novembre 2008⁽²⁶⁾.

Il appartient ainsi au défendeur qui soulève cette absence de connexité de solliciter, le cas échéant, la disjonction des causes.

Selon H. Boularbah, cette règle souffrirait une exception dans l'hypothèse d'une procédure par défaut où le juge serait autorisé à soulever d'office la violation de l'article 701 du Code judiciaire. Cette exception nous semble toutefois avoir disparu depuis l'entrée en vigueur de la loi « pot-pourri I » et la restriction subséquente des pouvoirs accordés au juge statuant par défaut⁽²⁷⁾.

Si le juge ne peut soulever d'office une exception liée à une absence de connexité, celui-ci pourrait – à un second niveau de son raisonnement – soulever d'office son incompetence qui relève de la violation d'une règle de compétence d'attribution⁽²⁸⁾. Ce faisant, le juge ne sanctionne pas l'absence de connexité, mais bien le non-respect des règles de compétence d'attribution.

En résumé, si le juge accepte de considérer les demandes comme connexes, il pourra se saisir de l'intégralité du litige, en ce compris les demandes pour lesquelles il ne serait matériellement pas compétent.

À l'inverse, le juge, qui ne peut soulever d'office l'absence de connexité, peut, voire doit, soulever d'office son incompetence matérielle et renvoyer les demandes pour lesquelles il estime ne pas être compétent devant le tribunal d'arrondissement. Le non-respect des compétences matérielles (et/ou territoriales par ailleurs) peut, en effet, donner lieu à conflit de compétence⁽²⁹⁾ (si le conflit se produit entre deux juridictions séparées) ou à un incident de répartition (s'il se produit au sein d'une même juridiction⁽³⁰⁾).

(26) Cass., 24 novembre 2008, *J.T.*, 2009, pp. 304 et s., note H. BOULARBAH : « Nature et sanction(s) de l'article 701 du Code judiciaire ».

(27) J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Réajustement de la protection du justiciable défaillant », in H. BOULARBAH et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Pot-pourri I et autres actualités de droit judiciaire*, CUP, vol. 164, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 206 ; voy. égal. N. DANDROY, N. GENDRIN et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Le sort du justiciable défaillant devant le tribunal de la famille », *cet ouvrage*, n° 39.

(28) H. BOULARBAH, « Nature et sanction(s) de l'article 701 du Code judiciaire », note sous Cass., 24 novembre 2007, *J.T.*, 2009, p. 304 ; G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé : aspects de procédure*, op. cit., p. 77 ; N. DANDROY, N. GENDRIN et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Le sort du justiciable défaillant devant le tribunal de la famille », *cet ouvrage*, n° 39.

(29) Dont le règlement est régi par les articles 639 et 640 du Code judiciaire.

(30) Dont le règlement est régi par l'article 88, § 2, du Code judiciaire.

Selon qu'il s'agit d'un déclinatoire de compétence ou d'un incident de répartition, le moyen pourra être soulevé d'office par le juge ou par une partie jusqu'à la clôture des débats (art. 639 et 640 C. jud.) ou à l'entame des débats (art. 88, § 2, C. jud.). L'incident de répartition sera toujours déféré au président du tribunal de première instance conformément à l'article 88, § 2, du Code judiciaire, tandis que le déclinatoire de compétence sera tranché par le tribunal d'arrondissement s'il est soulevé d'office par le tribunal de la famille (art. 640 C. jud.) ou si tel est le choix du demandeur en présence d'un déclinatoire soulevé par le défendeur qu'il n'entendrait pas voir trancher par le juge lui-même (art. 639 C. jud.)⁽³¹⁾.

III. Prorogation de compétence sur demande(s) nouvelle(s) et reconventionnelle(s)

6. Un incident de répartition pourrait-il surgir si les prétentions connexes à des demandes relevant des compétences instituées par l'article 572bis du Code judiciaire aux chambres de la famille du tribunal de première instance sont des prétentions dont le traitement est confié par la loi à d'autres sections ou à d'autres organes de ce même tribunal ? Qu'advient-il, par exemple, du cas assez fréquent où le tribunal de la famille est saisi, d'une part, d'une prétention alimentaire relevant de sa compétence, et, d'autre part (par voie principale ou par voie reconventionnelle), d'une demande relative à l'exécution d'une de ses précédentes condamnations alimentaires, relevant normalement de la compétence du juge des saisies conformément à l'article 1395 du Code judiciaire ? Le tribunal de la famille devrait-il en ce cas soulever l'incident de répartition régi par l'article 88, § 2, du Code judiciaire ? Plus généralement, le tribunal de la famille ne pourrait-il connaître des prétentions accessoires et connexes à celles pour lesquelles il est compétent ?

Cette fragmentation des litiges et du contentieux heurterait frontalement les vœux de concentration, de simplification et d'économie procédurale exprimés par la loi du 30 juillet 2013, et amplifiés par les lois dites « pots-pourris ».

Aussi plaidons-nous vigoureusement, avec d'autres⁽³²⁾, en faveur de la perpétuation de l'heureuse jurisprudence de la Cour de cassation⁽³³⁾ qui avait jadis valu au tribunal de la jeunesse d'alors de bénéficier partiellement de la compétence ordinaire (art. 568, al. 1^{er}, C. jud.) ainsi que de la prorogation de

(31) Sur ces mécanismes, voy. *infra*, n° 36 et s. pour plus de détails.

(32) G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé*, op. cit., p. 123, n° 186, note (374), s'agissant de la demande principale et p. 64, n° 88, pour la demande reconventionnelle.

(33) Cass., 11 mai 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 1110 ; *R.W.*, 1984-1985, col. 125, note J. LAENENS ; Cass., 18 février 1993, *J.T.*, 1993, p. 423 ; *J.L.M.B.*, 1993, p. 1453, note Ch. PANIER.

compétence sur demande reconventionnelle (art. 563, al. 1^{er}, C. jud.) propres au tribunal de première instance dont il était la section, dans toute la mesure où la prétention accessoire ou reconventionnelle étrangère à sa compétence touchait néanmoins à la personne ou aux biens d'un enfant mineur.

C'est ainsi qu'il nous paraît que dans l'exemple envisagé ci-dessus, le tribunal de la famille sera compétent pour statuer, en lieu et place du juge des saisies, sur une demande accessoire ou reconventionnelle relative à l'exécution d'une condamnation alimentaire, si cette demande incidente se greffe sur une demande principale dont l'article 572bis du Code judiciaire lui confie la compétence.

Ces demandes accessoires doivent évidemment être connexes à la demande principale, au risque de déplacer tout le contentieux lié à l'exécution des obligations alimentaires devant le tribunal de la famille.

Et l'on précise que cette prorogation sera évidemment tenue en échec en présence de demandes incidentes relevant de la compétence exclusive – au sens fort et prétorien du terme – d'une autre juridiction⁽³⁴⁾.

§2. De nouvelles compétences échues au gré de lois diverses

7. Le faisceau de compétences du tribunal de la famille, déjà très largement défini par la loi du 30 juillet 2013, s'est enrichi au gré de lois nouvelles modifiant, au fond, des dispositions du droit de la famille, entraînant des nouvelles compétences confiées au tribunal de la famille (I) ou d'heureuses rectifications d'oublis ou incongruités initiales (II et III).

I. L'exercice de l'autorité parentale par les accueillants familiaux

8. La loi du 19 mars 2017, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2017, modifiant la législation en vue de l'instauration d'un statut des accueillants familiaux⁽³⁵⁾ attribue de nouvelles compétences au tribunal de la famille.

Celui-ci se voit en effet confier tout d'abord la compétence d'homologuer des accords qui interviendraient entre les accueillants familiaux et les parents ou le

(34) G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé*, op. cit., p. 62, n° 86. *Adde* : la remarque et les réf. reprises *supra*, n° 2 et note (11).

(35) *M.B.*, 5 avril 2017, p. 48369.

tuteur, accords pouvant porter, d'une part, sur les relations personnelles entre l'enfant et ces derniers⁽³⁶⁾ et, d'autre part, sur une délégation complète ou partielle par ceux-ci aux accueillants familiaux de la « compétence de prendre les décisions importantes » concernant les pouvoirs de direction et d'éducation de l'enfant et/ou l'administration légale de ses biens⁽³⁷⁾⁽³⁸⁾. Cette compétence d'homologation s'exerce « conformément aux articles 1253ter/4 et⁽³⁹⁾ 1253ter/6 du Code judiciaire », sachant qu'il est prévu que ces accords peuvent advenir « à l'intervention de l'organe compétent en matière d'accueil familial », ce qui renvoie aux organes visés par les décrets communautaires en matière d'aide à la jeunesse⁽⁴⁰⁾.

Le tribunal de la famille se voit aussi confier la compétence de statuer sur ces mêmes questions⁽⁴¹⁾ à la requête des accueillants familiaux qui doivent intenter

- (36) Art. 387sexies nouveau C. civ. L'homologation de l'accord est, dans ce cas, facultative, cette disposition légale prévoyant qu'il « peut être soumis à l'homologation du tribunal de la famille ». Elle permet de conférer force exécutoire à l'accord.
- (37) Art. 387septies nouveau C. civ. L'homologation est, dans ce cas, obligatoire, la disposition prévoyant, en son paragraphe 2, que « la convention est soumise pour homologation au tribunal de la famille ».
- (38) Dans les deux cas, l'homologation ne peut être refusée que si elle est contraire à l'intérêt de l'enfant.
- (39) Alors qu'en ce qui concerne la compétence de statuer à défaut de convention, les articles 387octies et duodécies renvoient aux articles 1253ter/4 à 1253ter/6 du Code judiciaire. On ne trouve pas trace dans les travaux préparatoires d'une justification de cette différence et la réponse de la déléguée du président de la Chambre faite à une question sur ce point du Conseil d'État (portant sur une version différente du texte) n'est guère éclairante non plus (proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne les droits et les devoirs des parents nourriciers, Avis de la section de législation du Conseil d'État n° 59.227/2 du 30 mai 2016, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2015-2016, n° 54-697/8, p. 13). On peine à y voir une volonté explicite d'exclure l'application de l'article 1253ter/5 du Code judiciaire et, donc, la possibilité pour le tribunal de la famille de n'homologuer qu'à titre provisoire la convention (voy., sur la portée de l'article 1253ter/5 du Code judiciaire, la contribution de Fr. BALOT et J. SOSSON, « Les mesures prises par le tribunal de la famille : mode d'emploi », *cet ouvrage*, p. 82, n° 17 et s.), même si en soi une homologation à titre provisoire n'aurait guère de sens.
- (40) Cf. not. proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne les droits et les devoirs des parents nourriciers, Avis de la section de législation du Conseil d'État n° 59.227/2 du 30 mai 2016, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2015-2016, n° 54-697/8, p. 12. Cf. égal. J. FIERENS, « La loi du 19 mars 2017 modifiant la législation en vue de l'instauration d'un statut pour les accueillants familiaux », *Act. dr. fam.*, 2017/6, p. 141, n° 10. Il avait été initialement prévu dans le texte de la proposition de loi tel qu'adopté en première lecture et soumis à l'avis du Conseil d'État que la convention à homologuer devait être communiquée à l'organe compétent en matière d'accueil familial qui pouvait déposer un avis au tribunal de la famille. Le Conseil d'État avait relevé que différents organes étaient dotés d'un pouvoir décisionnel en matière de placement d'enfants, et notamment le tribunal de la jeunesse, et qu'il ne se concevait pas que « le tribunal de la jeunesse soit appelé à donner un avis au tribunal de la famille, sauf à l'organiser de manière explicite dans le Code judiciaire » (*ibid.*, p. 12). Le texte a été modifié pour ne plus prévoir qu'une possible « intervention » des organes compétents en matière de placement, sans que n'apparaissent plus de précisions sur cette notion dans les travaux préparatoires postérieurs à l'avis du Conseil d'État (voy. not. proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne les droits et devoirs des parents nourriciers, proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les droits et les devoirs des accueillants familiaux, proposition de loi modifiant la législation réglant le statut des parents nourriciers, Rapport de la deuxième lecture fait au nom de la Commission de la Justice de la Chambre par M. Christian Brotcorne, 27 février 2017, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2015-2016, n° 54-697/11, p. 9 (ci-après, « Rapport Brotcorne »)).
- (41) Art. 387sexies C. civ. pour l'exercice du droit aux relations personnelles des parents ou tuteur ; art. 387octies C. civ. pour les décisions importantes quant aux pouvoirs de direction et d'éducation et à l'administration légale des biens de l'enfant.

leur action « contre, selon le cas, les deux parents, le parent unique ou le tuteur de l'enfant »⁽⁴²⁾ et ne sont recevables à agir que si l'enfant est placé chez eux depuis au moins un an.

Il se voit enfin aussi conférer compétence pour statuer sur les éventuels conflits relatifs à l'autorité parentale qui pourraient surgir entre les différents protagonistes⁽⁴³⁾, ce qui inclut des conflits entre deux accueillants familiaux dès lors qu'il est prévu que ceux-ci exercent conjointement les compétences conférées⁽⁴⁴⁾.

Dès l'examen de la première proposition de loi, des discussions avaient eu lieu concernant le tribunal à qui il convenait de confier ces compétences. Elles avaient débouché sur le choix du tribunal de la famille, et non le tribunal de la jeunesse⁽⁴⁵⁾. Dans son avis portant sur la première version du texte, le Conseil d'État avait indiqué que, même si cela relevait du pouvoir souverain du législateur, il appartenait néanmoins à celui-ci d'apprécier s'il n'était pas préférable de confier au tribunal de la jeunesse l'homologation des conventions et le transfert de droits relatifs à l'autorité parentale⁽⁴⁶⁾. Dans les discussions postérieures à la Commission de la Justice de la Chambre, il a été précisé par le représentant du ministre de la Justice que « la question de savoir quel est le tribunal compétent en cas de conflit est complexe. Elle a été soumise au groupe de travail "tribunaux de la famille" auquel se sont associés des représentants du siège, des greffiers, des ordres et des commissaires aux droits de l'enfant. Les dispositions à l'examen sont le résultat du consensus élaboré par ce groupe de travail à l'issue de longues délibérations ». On peut néanmoins s'interroger sur le point de savoir si cela constituait vraiment la meilleure solution...

9. Les dispositions du Code judiciaire sont en tout cas adaptées en conséquence de ces dispositions de fond : outre la modification de l'article 572bis et l'insertion d'un alinéa 2 à l'article 1253ter/8⁽⁴⁷⁾, ces nouvelles compétences

(42) Art. 387octies, § 1^{er}, al. 3, C. civ.

(43) Art. 387duodécies C. civ.

(44) Art. 387novies C. civ.

(45) Proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne les droits et devoirs des parents nourriciers, proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les droits et les devoirs des accueillants familiaux, proposition de loi modifiant la législation réglant le statut des parents nourriciers, Rapport de la première lecture fait au nom de la Commission de la Justice de la Chambre par Mme Ö. Özen et M. S. Van Hecke, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2015-2016, n° 54-697/5, pp. 19 et s.

(46) Proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne les droits et les devoirs des parents nourriciers, Avis du Conseil d'État n° 59.227/2 du 30 mai 2016, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2015-2016, n° 54-697/8, pp. 12 et s.

(47) Prévoyant que « le tribunal de la famille peut, à la demande de la partie la plus diligente ou du ministère public, se prononcer sur les mesures relatives à l'autorité parentale visées à l'article 7 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait ».

sont ajoutées dans l'énumération des mesures réputées urgentes que le tribunal de la famille peut prononcer sur la base de l'article 1253ter/4, § 2, du Code judiciaire, ce qui en fait des mesures par lesquelles le tribunal de la famille statue au fond et nécessitant des circonstances nouvelles telles que prévues à l'article 1257ter/7 pour être modifiées⁽⁴⁸⁾.

La particularité majeure du système mis en place, au-delà du choix législatif de confier ces attributions au tribunal de la famille, est d'instaurer un système de compétences parallèles et même concurrentes⁽⁴⁹⁾, puisque l'article 7 nouveau de la loi du 8 avril 1965 prévoit que le tribunal de la jeunesse peut aussi prendre ces différentes mesures s'il y a connexité (au sens de l'article 30 du Code judiciaire) entre celles-ci et les mesures de protection de la jeunesse ordonnées⁽⁵⁰⁾. Cette disposition est loin d'être anodine : elle a été adoptée, selon les travaux préparatoires, afin de réintroduire une base légale à la compétence du tribunal de la jeunesse pour statuer en matière d'autorité parentale qui, selon l'auteur de l'amendement à son origine, « n'existait pas [plus] [...] même si, en pratique, les juges de la jeunesse se prononcent quelquefois sur la question »⁽⁵¹⁾. Force est pourtant de constater qu'il s'agit d'une dérogation particulière, et tout de même étrange, à l'article 566 du Code judiciaire puisqu'ici, la préséance est donnée au tribunal de la jeunesse à la place du tribunal de la famille s'il y a connexité.

Cette disposition légale en son état actuel est par ailleurs libellée de façon étendue puisqu'elle permet au tribunal de la jeunesse, s'il y a connexité, de « statuer sur toutes les mesures en matière d'autorité parentale visées au livre I^{er}, titre IX, du Code civil ». Ce libellé largement conçu ne semble pas limiter la compétence du tribunal de la jeunesse aux strictes hypothèses de délégation de l'autorité parentale aux accueillants familiaux, pourtant visées par la loi qui a introduit cette disposition légale⁽⁵²⁾. Ceci permettrait à cette juridiction, au

(48) Voy. la contribution de Fr. BALOT et J. SOSSON, « Les mesures prises par le tribunal de la famille : mode d'emploi », *cet ouvrage*, p. 81, n° 16.

(49) Cf. A. DE TERWANGNE, « La loi modifiant la législation en vue de l'instauration d'un statut pour les accueillants familiaux : une extension positive des compétences du tribunal de la jeunesse ou un cadeau empoisonné ? », *Journal du Droit des Jeunes*, mars 2018, p. 6.

(50) Voy. égal. D. PIRE, « Questions diverses de droit judiciaire familial », *Actualités du droit des personnes et des familles. Le point en 2018* (D. PIRE dir.), CUP, vol. 180, Limal, Anthemis, 2018, p. 189, n° 18. F. SWENNEN et A. VERSTAPPEN, « Hoofdstuk X. De raakvlakken tussen het familierechtelijke en het protectionele contentieux », in P. SENAEVE (éd.), *Handboek Familieprocesrecht*, Kluwer, Mechelen, 2017, p. 391, n° 738 et s.

(51) Amendement n° 52 introduit par Mme Van Vaerenbergh et crts (proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne les droits et les devoirs des parents nourriciers, Amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2015-2016, n° 54-697/9, p. 32) tel qu'adopté par la Commission de la Justice (Rapport Brotcorne, p. 27).

(52) J. FIERENS, « La loi du 19 mars 2017 modifiant la législation en vue de l'instauration d'un statut pour les accueillants familiaux », *Act. dr. fam.*, 2017/6, p. 146, n° 22.

titre de mesure visée au livre I^{er}, titre IX, du Code civil, de statuer, par exemple, sur la détermination des modalités d'exercice de l'autorité parentale (conjoint ou exclusif) des parents de l'enfant en dehors des hypothèses de délégation de l'autorité parentale aux accueillants familiaux⁽⁵³⁾.

On peut parler également d'une « préséance » des mesures rendues par ce tribunal dès lors qu'un article 7/1 est ajouté à la loi du 8 avril 1965 prévoyant que les mesures prononcées par le tribunal de la famille « sont suspendues si elles sont incompatibles avec les mesures de protection de la jeunesse ordonnées »⁽⁵⁴⁾. Dans le même sens, l'article 387bis du Code civil est révisé pour préciser que le tribunal de la famille prend des mesures relatives à l'autorité parentale conformément aux articles 1253ter/4 à 1253ter/6 du Code judiciaire sans préjudice non plus seulement des articles 584 et 1280 du Code judiciaire, mais également de ce nouvel article 7/1 de la loi du 8 avril 1965⁽⁵⁵⁾. Selon l'auteur des amendements à l'origine de ces dispositions (qui ne furent quasiment pas discutées), il s'agissait ici de combler une lacune de la législation en conférant au principe considéré comme évident selon lequel « le protectionnel tient le civil en état » une base légale explicite. On peut contester la pertinence d'une telle affirmation, si cet adage devait signifier que l'introduction d'une procédure protectionnelle ferait obstacle à l'introduction d'une procédure au civil ou empêcherait le tribunal de la famille de statuer sur des demandes relatives à l'autorité parentale et à l'hébergement de l'enfant, ce qui n'est pas le cas⁽⁵⁶⁾. En revanche, il est exact qu'il est désormais légalement

(53) En ce sens, P. RANS, « L'articulation entre les procédures civile et protectionnelle et les compétences du tribunal de la famille et du tribunal de la jeunesse en matière d'autorité parentale. Évolution à la suite de la loi du 19 mars 2017 modifiant la législation en vue de l'instauration d'un statut des accueillants familiaux », in Th. MOREAU (dir.), *Actualités en droit de la jeunesse*, CUP, vol. 177, Limal, Anthemis, 2017, p. 183.

(54) Art. 7/1 nouveau inséré dans la loi du 8 avril 1965 par l'article 21 de la loi du 19 mars 2017 en suite de l'amendement n° 53 introduit par Mme Van Vaerenbergh et crts (proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne les droits et les devoirs des parents nourriciers, Amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2015-2016, n° 54-697/9, p. 33) tel qu'adopté par la Commission de la Justice (Rapport Brotcorne, p. 27).

(55) Cette modification de l'article 387bis du Code civil est issue de l'amendement n° 36 introduit par Mme Van Vaerenbergh et crts adopté par la Commission de la Justice (Rapport Brotcorne, p. 17).

(56) En ce sens également, P. RANS, « L'articulation entre les procédures civile et protectionnelle et les compétences du tribunal de la famille et du tribunal de la jeunesse en matière d'autorité parentale. Évolution à la suite de la loi du 19 mars 2017 modifiant la législation en vue de l'instauration d'un statut des accueillants familiaux », *op. cit.*, p. 171 ; en ce sens avant la réforme, cf. V. ELIAS et V. MACQ, « Liens et frontières entre le droit civil et le droit de l'aide à la jeunesse dans le cadre des séparations parentales », in Th. MOREAU (dir.), *Actualités en droit de la jeunesse*, CUP, vol. 85, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 181 et s. ; Bruxelles (30^e ch.), 17 juin 2017, arrêt J/199/2017, inédit, cité par P. RANS, « L'articulation entre les procédures civile et protectionnelle et les compétences du tribunal de la famille et du tribunal de la jeunesse en matière d'autorité parentale. Évolution à la suite de la loi du 19 mars 2017 modifiant la législation en vue de l'instauration d'un statut des accueillants familiaux », *op. cit.*, p. 171 et note infra-paginale 11.

confirmé que les mesures protectionnelles « priment » les mesures civiles⁽⁵⁷⁾⁽⁵⁸⁾. Il n'empêche que, du point de vue du droit judiciaire, le principe est singulier dès lors qu'il aboutit à ce qu'une mesure prononcée par une autre section du tribunal « suspende » les effets d'une décision du tribunal de la famille ayant pourtant autorité de la chose jugée (lorsqu'elle est rendue sur la base de l'article 1253ter/4, § 2, du Code judiciaire).

La présente contribution n'est pas le lieu idoine pour opérer une analyse approfondie de cette loi et des nombreuses questions qu'elle suscite⁽⁵⁹⁾. On se bornera néanmoins à relever la singularité, pour ne pas dire l'étrangeté, du système ainsi mis en place qui, d'un côté, confie une nouvelle compétence au tribunal de la famille, mais, de l'autre, le prive potentiellement dans le même temps d'une partie de ses compétences pour en réalité les confier au tribunal de la jeunesse, outre l'absence totale d'interrogations et, donc, de précisions quant aux règles procédurales applicables en conséquence (les règles de la procédure protectionnelle ? le droit judiciaire commun ? les articles 1254ter et suivants du Code judiciaire ?), ce qui n'est pas sans poser de très nombreuses questions et difficultés pratiques sur ce plan⁽⁶⁰⁾.

(57) La détermination de ce qui, aux termes de l'article 7/1 nouveau de la loi du 8 avril 1965, constituera des mesures prises par le tribunal de la famille « incompatibles » avec les mesures de protection de la jeunesse ordonnées et qui sont « suspendues » pourra poser des difficultés. On trouve peu des pistes de solution dans les affirmations posées dans les travaux préparatoires (cf. amendement n° 53 introduit par Mme Van Vaerenbergh, proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne les droits et les devoirs des parents nourriciers, Amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2015-2016, n° 54-697/9, pp. 33-34).

(58) Voy. égal. P. RANS, « L'articulation entre les procédures civile et protectionnelle et les compétences du tribunal de la famille et du tribunal de la jeunesse en matière d'autorité parentale. Évolution à la suite de la loi du 19 mars 2017 modifiant la législation en vue de l'instauration d'un statut des accueillants familiaux », *op. cit.*, pp. 182-183.

(59) Pour des analyses plus approfondies, cf. F. SWENNEN et A. VERSTAPPEN, « Hoofdstuk X. De raakvlakken tussen het familierechtelijke en het protectionele contentieux », in P. SENAEVE (éd.), *Handboek Familie-procesrecht*, Kluwer, Mechelen, 2017, pp. 379 et s. ; P. RANS, « L'articulation entre les procédures civile et protectionnelle et les compétences du tribunal de la famille et du tribunal de la jeunesse en matière d'autorité parentale. Évolution à la suite de la loi du 19 mars 2017 modifiant la législation en vue de l'instauration d'un statut des accueillants familiaux », *op. cit.*, pp. 167 et s.

(60) Voy. not. les questionnements de P. RANS, « L'articulation entre les procédures civile et protectionnelle et les compétences du tribunal de la famille et du tribunal de la jeunesse en matière d'autorité parentale. Évolution à la suite de la loi du 19 mars 2017 modifiant la législation en vue de l'instauration d'un statut des accueillants familiaux », *op. cit.*, pp. 190 et s. et de A. DE TERWANGNE, « La loi modifiant la législation en vue de l'instauration d'un statut pour les accueillants familiaux : une extension positive des compétences du tribunal de la jeunesse ou un cadeau empoisonné ? », *op. cit.*, pp. 7 et s.

II. La désignation du tuteur *ad hoc*

10. La loi « pot-pourri V »⁽⁶¹⁾ a corrigé si ce n'est un oubli, en tout cas une incongruité de la loi du 30 juillet 2013 créant le tribunal de la famille : celle-ci avait laissé au président du tribunal de première instance la compétence de nommer un tuteur *ad hoc* à l'enfant mineur non émancipé ou au majeur incapable de manifester sa volonté dans une action relative à leur filiation lorsqu'ils n'ont pas de représentant légal ou en cas d'opposition d'intérêts avec celui ou ceux-ci. Le législateur a reconnu que cela « laissait subsister une prérogative qui n'intégrait pas les nouvelles “clés de répartition” voulues par cette réforme » selon laquelle « les compétences qui touchent à la famille sont dévolues à la nouvelle juridiction familiale tandis qu'échoit aux juridictions cantonales la protection des personnes les plus vulnérables »⁽⁶²⁾.

Désormais, il est prévu à l'article 331sexies du Code civil que le tuteur *ad hoc* est « désigné, selon le cas, par le tribunal de la famille ou le juge de paix à la requête de tout intéressé ou du procureur du Roi ».

Il ressort clairement des travaux préparatoires qu'il ne s'agit en rien d'une compétence « concurrente »⁽⁶³⁾ : le tribunal de la famille est compétent pour désigner un tuteur *ad hoc* à l'enfant mineur⁽⁶⁴⁾, le juge de paix, pour les personnes majeures placées sous protection judiciaire⁽⁶⁵⁾.

Le législateur a estimé ne pas devoir modifier l'article 572bis du Code judiciaire pour asseoir cette nouvelle compétence au motif que les demandes relatives à l'exercice de l'autorité parentale constituent une compétence du tribunal de la famille en vertu de l'article 572bis, 4°, du Code judiciaire. S'il est exact que la désignation d'un tuteur *ad hoc* est une dérogation au droit de représentation légale du mineur par les père et mère exerçant de l'autorité parentale, il n'en reste pas moins, selon nous, que cette intégration aurait pu ne pas apparaître suffisante comme justification pour confier (logiquement) au tribunal de la famille cette compétence, dès lors que l'on sait que le juge de paix reste, dans le cadre de la minorité, le juge compétent en matière d'autorité parentale sur

(61) Art. 64 de la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, *M.B.*, 24 juillet 2017, p. 75168.

(62) Projet de loi portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, 16 janvier 2017, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2016-2°17, n° 54-2259/1, p. 68.

(63) Au sens évoqué *supra*, n° 2.

(64) Et déroger ainsi au principe légal de la représentation du mineur par les père et mère, cette représentation légale constituant une des prérogatives de l'autorité parentale.

(65) L'article 594, 6°, du Code judiciaire a été modifié à cet effet.

les biens de l'enfant. On précisera d'ailleurs à toutes fins utiles que le juge de paix est et reste compétent, en vertu de l'article 378, alinéa 5, du Code civil, pour désigner d'office ou à la demande de tout intéressé un tuteur *ad hoc* à l'enfant mineur en cas d'opposition d'intérêts entre l'enfant et ses père et mère lorsque l'autorisation du juge de paix est nécessaire⁽⁶⁶⁾ et sollicitée pour poser un acte relevant de l'administration légale des biens de l'enfant.

11. On relèvera qu'à notre sens, cette modification de compétence n'est pas sans incidence au fond : c'est donc désormais le juge qui statuera sur le fond du litige en matière de filiation qui appréciera l'opportunité de désigner un représentant indépendant à l'enfant (et non plus, comme antérieurement, un autre magistrat qui statuait sur la base des éléments du dossier que le demandeur en désignation du tuteur *ad hoc* voulait bien lui fournir, ce qui induisait une quasi-automaticité dans les désignations dès lors qu'elles étaient sollicitées). Ceci paraît à la fois plus cohérent et plus efficace.

Il semble toutefois que le législateur n'ait pas perçu (oserait-on écrire une fois de plus) un aspect de procédure qui aurait dû être envisagé : l'article 331*sexies* du Code civil n'a pas été modifié en ce qu'il prévoit que le tuteur *ad hoc* est désigné « à la requête de tout intéressé ou du procureur du Roi ». Bien que le libellé de la disposition légale ne soit pas explicite sur ce point, en pratique, on avait considéré jusqu'ici qu'il s'agissait d'une demande à introduire par requête unilatérale et que la procédure était réglée conformément aux articles 1025 et suivants du Code judiciaire. Le fait qu'il s'agissait d'une compétence présidentielle jouait sans doute dans cette appréciation, même si certains auteurs admettaient que le caractère unilatéral de la procédure pouvait être discuté dans la mesure où les termes « à la requête » ne signifient pas nécessairement qu'il s'agisse dans tous les cas d'une autorisation d'introduire la procédure par requête, sachant qu'il peut s'agir aussi « simplement » de désigner les titulaires possibles de la demande⁽⁶⁷⁾. Qu'en est-il aujourd'hui ? Peut-on considérer que ces termes (« à la requête ») repris dans un texte du Code civil suffisent pour permettre l'introduction de cette demande par requête ? Dans l'affirmative, est-ce une requête unilatérale ou une requête contradictoire ? La demande pourrait-elle, par ailleurs, être formulée par citation ?

Ces questions horripilantes, suscitées par des textes vagues et imprécis se bornant à user de la formule « à la requête de », ont donné lieu à une analyse

(66) En vertu des articles 378 et 410 du Code civil.

(67) Voy. not. G. MAHIEU et D. PIRE, « La filiation », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 147, n° 181, renvoyant à G. DE LEVAL, « La saisie immobilière », *Rép. not.*, t. XIII, 1, II, éd. 1995, n° 408, note 3.

très approfondie dans la thèse de doctorat de notre collègue le professeur Boularbah⁽⁶⁸⁾.

Lorsque la disposition légale ne comporte pas de renvoi exprès aux formes de la requête unilatérale (art. 1026 et s. C.jud.) – comme c'est le cas de l'article 331*sexies* du Code civil –, cet auteur recommande à juste titre de l'interpréter à la lumière de son contexte procédural aux fins d'en déduire l'intention du législateur⁽⁶⁹⁾.

En application de cette méthode, il ne fait, selon nous, aucun doute que la requête dont il est question à l'article 331*sexies* du Code civil consiste, comme par le passé, en une requête unilatérale régie par les articles 1026 à 1034 du Code judiciaire. Il se trouve en effet qu'en vertu des actuels articles 1232 et 1233 du Code judiciaire, « les demandes fondées sur les articles 389 à 420 du Code civil », c'est-à-dire précisément les demandes en matière de tutelle, « sont introduites par [une] requête » à laquelle « les articles 1026 à 1034 [du Code judiciaire] sont applicables »⁽⁷⁰⁾. Le paragraphe 2 de l'article 1233 poursuit que les entorses au droit commun de la requête unilatérale résultant du paragraphe 1^{er}, 2° à 5°, « ne sont toutefois pas applicables en cas de nomination d'un tuteur *ad hoc* ou d'un subrogé tuteur *ad hoc* ».

Même si, formellement, l'article 331*sexies* du Code civil ne fait pas partie des articles 389 à 420 du même Code auxquels ces dispositions procédurales sont applicables, il nous paraît certain que celles-ci forment le régime procédural commun de la nomination d'un tuteur *ad hoc*, auquel renvoie l'article 331*sexies* du Code judiciaire. On n'aperçoit guère l'autonomie que revêtiraient, au sens et pour l'application de l'article 331*sexies* du Code civil, le concept et la désignation du tuteur *ad hoc* dont il est question à l'article 404 du même Code. Il est certain que ces deux dispositions d'un même Code, utilisant un même vocable, renvoient aux mêmes notions et aux mêmes règles. Chercherait-on, au besoin, un autre renfort textuel à l'appui de ce rapprochement que l'on pourrait alors épingle l'article 594, 6°, du Code judiciaire dont il résulte que c'est par voie de requête unilatérale que le juge (ici, le juge de paix) est saisi des « demandes [...] en matière de tutelle ». Rien, décidément, ne plaide en faveur de l'exigence d'une requête contradictoire⁽⁷¹⁾.

(68) H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 42 et s., n° 30 et s.

(69) *Ibid.*, p. 49, n° 36.

(70) *Ibid.*, p. 42, n° 30 et nombreuses réf. citées. G. CLOSSET-MARCHAL, « Administration légale et tutelle : aspects de droit judiciaire », in J. SOSSON (dir.), *Tutelle et administration légale. Questions d'application des lois du 29 avril 2001 et 13 février 2003*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 164, n° 29.

(71) Considérant aussi qu'il s'agit d'une procédure à introduire par requête unilatérale, P. SENAËVE, « Hoofdstuk XVIII. De rechtspleging inzake afstammings-vorderingen », in P. SENAËVE (éd.), *Handboek Familie-procesrecht*, Kluwer, Mechelen, 2017, p. 742, n° 1333.

III. Nationalité et apatridie

12. La loi « pot-pourri V » a souhaité apporter une précision quant à la compétence du tribunal de la famille en ces matières.

S'il pouvait être considéré que la nationalité et l'apatridie sont des éléments de l'état des personnes et, à ce titre, relèvent de la compétence d'attribution du tribunal de la famille telle que visée par l'article 572bis, 1^o, du Code judiciaire, le législateur a considéré qu'une référence expresse à ces matières dans cette disposition légale était utile, ce qui exclut tout doute et, partant, toute possibilité de penser que ce soit le tribunal de première instance, sur la base de sa compétence ordinaire de l'article 568, alinéa 1^{er}, qui ait à en connaître.

L'article 572bis, 1^o, vise donc désormais les « demandes relatives à l'état des personnes, en ce compris des demandes relatives à la nationalité belge et à la reconnaissance du statut d'apatride ».

§3. Des questionnements persistants

I. Le contentieux familial lié aux cohabitants de fait

13. Il n'est pas contesté que le législateur n'a pas, faute de définition précise à donner à cette notion, souhaité viser les familles fondées sur une cohabitation de fait. Plus précisément, le législateur n'a pas, à dessein, souhaité confier leur contentieux familial à un même tribunal⁽⁷²⁾ et regrouper le contentieux inhérent à sa rupture sous un seul dossier familial⁽⁷³⁾.

Les travaux préparatoires de la loi du 30 juillet 2013 excluent délibérément les cohabitants de fait (sans enfants communs mineurs) de la sphère de compétence du tribunal de la famille :

« [...] Comme aucun critère n'est disponible sur le moment à partir duquel deux personnes peuvent être considérées comme formant un "couple" aux yeux de la loi, le législateur doit abandonner l'idée de réglementer cette situation. Le choix de ne pas se marier et de ne pas cohabiter sous un statut légal relève de la liberté individuelle. Il doit à ce titre être respecté par le législateur »⁽⁷⁴⁾.

(72) Pour l'examen des différentes thèses qui se sont opposées au cours de l'élaboration de la loi, voy. A. DESMARETS, « La genèse et l'aboutissement de la réforme », in A.-Ch. VAN GYSEL (dir.), *Le tribunal de la famille et de la jeunesse*, Bruxelles-Limal, Larcier-Anthemis, 2014, p. 24.

(73) Art. 725bis C. jud.

(74) *Doc. parl.*, Ch. repr., 2012-2013, n° 53-0682/021, p. 16.

L'on sait également que cela n'exclut pas que les cohabitants de fait puissent soumettre leur litige à un juge de la famille, d'une part, lorsqu'il s'agit de trancher des « demandes relatives à l'exercice de l'autorité parentale, à l'hébergement ou aux droits aux relations personnelles à l'égard d'enfants mineurs »⁽⁷⁵⁾, ou encore « aux obligations alimentaires »⁽⁷⁶⁾ à l'égard de leurs enfants mineurs, et, enfin, des « demandes en partage »⁽⁷⁷⁾ consécutives à des indivisions créées entre cohabitants de fait.

Hormis ces trois hypothèses, le tribunal de la famille n'est pas compétent pour traiter les autres problématiques liées au contentieux des cohabitants de fait. Nul besoin de faire preuve de beaucoup d'imagination pour relever les autres différends qui peuvent opposer les cohabitants de fait consécutivement à la rupture de leur relation affective : répartition de dettes, établissement de comptes entre parties, répartition de la jouissance de biens meubles...

La Cour constitutionnelle a, en 2017, eu l'occasion de se pencher sur cette exclusion et plus précisément sur l'éventuelle discrimination qui pourrait exister compte tenu de la non-application de ces dispositions aux cohabitants de fait⁽⁷⁸⁾.

Et la Cour de répéter qu'elle considère qu'il n'y a pas de discrimination dès lors que les cohabitants de fait ont choisi délibérément de ne pas formaliser leur union et de ne pas prendre les mêmes engagements juridiques l'un à l'égard de l'autre.

À l'instar du raisonnement que la Cour avait déjà suivi dans son arrêt du 23 janvier 2002⁽⁷⁹⁾, celle-ci a considéré que le droit d'accès à un juge n'était

(75) Art. 572bis, 4^o, C. jud.

(76) Art. 572bis, 7^o, C. jud.

(77) Art. 572bis, 10^o, C. jud.

(78) Arrêt n° 1/2017 du 19 janvier 2017 : la question est posée par le tribunal de la famille de Namur de la non-application de l'article 572bis, 3^o, du Code judiciaire aux cohabitants de fait.

Arrêt n° 4/2017 du 19 janvier 2017 : en l'occurrence, il s'agissait de la non-application de l'article 1253ter/5 *in fine* du Code judiciaire aux cohabitants de fait (attribution de la jouissance du logement familial à la victime de violences conjugales). Voy. not. le commentaire de J. LAMBRECHTS, note sous C. const., 19 janvier 2017, *T. Fam.*, 2017, pp. 66 et s. Voy. égal. la note de D. PIRE, note sous C. const., 19 janvier 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, pp. 519-524 ; D. PIRE, « Questions diverses de droit judiciaire familial », in *Actualités du droit des personnes et des familles : le point en 2018*, CUP, vol. 180, Limal, Anthemis, 2018, p. 180. La problématique de la discrimination liée au statut conjugal du couple a déjà fait l'objet d'une abondante jurisprudence commentée par la doctrine bien avant l'adoption du tribunal de la famille : voy. G. WILLEMS, « Les statuts juridiques du couple : liberté, égalité, équité ? », in J. SOSSON (dir.), *La séparation du couple non marié*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 13 et les réf. citées par l'auteur.

(79) C.A., 23 janvier 2002, n° 24/2002. S. BRAT, « Juge de paix, juge de toutes les ruptures ? », note sous C.A., 23 janvier 2002, n° 24/2002, *Dir. Att.*, 2002, p. 91 ; D. PIRE, « La Cour constitutionnelle, les conjoints, la cohabitation légale et les concubins : une bien jolie allitération », *Cour constitutionnelle et droit familial*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 161 et s.

en rien entravé pour cette catégorie de personnes, susceptible de saisir le président du tribunal de première instance sur la base de l'article 584, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire en cas d'urgence⁽⁸⁰⁾.

Dans ce contexte, il convient de distinguer deux hypothèses.

A. *Première hypothèse : le tribunal de la famille a été saisi de demandes pour lesquelles il est matériellement compétent – demandes liées à l'autorité parentale, à l'hébergement, aux obligations alimentaires à l'égard des enfants ou demandes en partage*

14. Il arrive fréquemment que, dans l'acte introductif d'instance, soient mêlées des demandes pour lesquelles la compétence matérielle du tribunal de la famille ne fait pas de doute⁽⁸¹⁾ et d'autres demandes pour lesquelles *prima facie* l'incompétence matérielle du tribunal de la famille ne fait *a contrario* pas de doute non plus⁽⁸²⁾.

Se pose la question de l'attitude à adopter par le juge de la famille face à ces multiples demandes.

- a) Peut-il en scinder l'examen en acceptant de trancher uniquement les demandes expressément visées par l'article 572bis du Code judiciaire ?
- b) Peut-il accepter de trancher l'ensemble des demandes qui lui sont soumises par les justiciables considérant qu'il se trouve saisi de l'intégralité de leur contentieux conjugal ?

Enfin, le juge dispose-t-il d'un pouvoir d'appréciation quant à ce ?

À notre sens, la seule manière pour le magistrat de pouvoir réserver un sort commun à l'ensemble de ces demandes et de se déclarer matériellement compétent pour trancher celles-ci ne peut se faire que via le mécanisme de la connexité, tel qu'analysé ci-dessus⁽⁸³⁾. Il permettra au tribunal de la famille, dont on rappellera qu'il est « préféré » aux autres juridictions⁽⁸⁴⁾, de connaître de l'ensemble du contentieux qui lui est soumis.

Il est certain que le juge saisi reste seul compétent pour apprécier si les demandes formulées devant lui sont connexes à celles pour lesquelles il est incontestablement

(80) D. PIRE, « Questions diverses de droit judiciaire familial », *op. cit.*, p. 182.

(81) Demandes liées à l'autorité parentale (domicile, choix d'école...), à l'hébergement, aux obligations alimentaires liées aux enfants communs.

(82) Attribution en jouissance de biens meubles, répartition des dettes (emprunt hypothécaire, dette fiscale, dette de crédit à la consommation...), voire demande de remboursement de sommes.

(83) *Cf. supra*, n° 3 et s.

(84) *Cf. supra*, n° 3.

compétent : tel peut être le cas d'une demande en répartition de la contribution à une dette entre ex-partenaires, liée à l'examen de la capacité contributive pour les obligations alimentaires, une attribution en jouissance d'un immeuble⁽⁸⁵⁾ ou d'un véhicule liée à l'examen des modalités d'hébergement.

B. *Seconde hypothèse : le tribunal de la famille n'a pas été saisi de demandes pour lesquelles il serait incontestablement compétent*

15. Dans cette seconde hypothèse, le recours à la connexité s'avère inutile dès lors que le juge ne pourrait se raccrocher à des demandes pour lesquelles il est matériellement compétent.

L'on sait que la loi sur le tribunal de la famille connaît plusieurs types d'urgence dont seule la plus extrême – « l'absolue nécessité » – relève de la compétence du président⁽⁸⁶⁾. L'urgence invoquée, ensuite, telle que prévue par l'article 1253ter/4, § 1^{er}, du Code judiciaire, qui prévoit que le juge saisi statue en référé. Et, enfin, l'urgence réputée visée par l'article 1253ter/4, § 2, le juge saisi dans ce contexte statuant comme en référé par une décision au fond⁽⁸⁷⁾.

Il est certain que le caractère urgent d'une mesure sollicitée par le plaideur ne pourrait permettre de saisir le tribunal de la famille de demandes pour lesquelles il n'est, matériellement, pas compétent. Ce raisonnement s'opère par similitude avec celui suivi pour les demandes formulées sous la législation antérieure – avant l'adoption de la loi sur le tribunal de la famille – sur la base de l'article 584 du Code judiciaire devant le juge des référés de droit commun pour voir trancher les litiges relatifs à des personnes non mariées⁽⁸⁸⁾.

À titre d'exemple ne pourrait être envisagée la saisine du tribunal de la famille sur la base de l'article 1253ter/4, § 1^{er}, du Code judiciaire s'agissant de cohabitants de fait en désaccord sur la prise en charge de la dette d'emprunt hypothécaire de leur logement familial et où le risque de saisie par le créancier hypothécaire est imminent. Une saisine du président du tribunal de première

(85) Sur cette mesure, voy. plus spécifiquement *infra*, n° 17 et s.

(86) Art. 584, al. 2, C. jud.

(87) Voy. la contribution de Fr. BALOT et J. SOSSON dans cet ouvrage (« Les mesures prises par le tribunal de la famille : mode d'emploi », spéc. pp. 79 et s., n° 15 et s.), ainsi que le tableau comparatif (J. SOSSON, Fr. BALOT et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Le tribunal de la famille. Tableau comparatif des procédures et mesures », *cet ouvrage*, en annexe).

(88) Voy., en ce sens, la décision du Tribunal de première instance de Huy siégeant en référés : Civ. Huy (réf.), 1^{er} mars 1983, *Rev. trim. dr. fam.*, 1985, p. 70 ; le juge fixe les résidences séparées, l'attribution du droit de garde des enfants communs, l'attribution en jouissance du mobilier commun, et le montant de la contribution alimentaire ; Civ. Liège (réf.), 24 septembre 1984, *Rev. trim. dr. fam.*, 1985, p. 72 ; Civ. Liège (réf.), 15 mai 1985, *Rev. trim. dr. fam.*, 1986, p. 439. Civ. Liège (réf.), 30 octobre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 564.

instance siégeant en référé, sur la base de l'article 584 du Code judiciaire, nous paraît à cet égard s'imposer, et ce, de manière éventuellement corrélative à la saisine au fond du tribunal de première instance. On précisera et même soulignera, conformément au droit commun du référé déposé dans les alinéas 1^{er} et 4 de l'article 584 du Code judiciaire, que la saisine du président siégeant en référé suppose, selon l'intensité de la situation, la démonstration de l'urgence (citation introductive d'un référé contradictoire) ou de l'absolue nécessité autorisant l'introduction d'une requête unilatérale. La décision ainsi rendue serait assurément provisoire, s'agissant d'un référé de droit commun⁽⁸⁹⁾.

Nous restons, par contre, dubitatifs sur l'utilisation de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire pour justifier l'attribution en jouissance exclusive à un cohabitant de fait par le tribunal de la famille saisi de la demande en partage⁽⁹⁰⁾.

Il nous paraît que l'utilisation d'un véhicule procédural, dont le choix s'opère par la nature de la demande formulée, ne pourrait permettre de passer outre l'incompétence matérielle du tribunal devant lequel la demande est formulée.

Dans le même sens, le tribunal de la famille de Namur constate que ni l'article 1253ter/4, § 2, ni l'article 1253ter/5 du Code judiciaire ne pourraient servir de fondement légal à une demande de fixation de résidences séparées émanant de cohabitants de fait ; ce qui l'avait amené à saisir la Cour constitutionnelle d'une éventuelle discrimination issue de la non-application de telles dispositions à leur égard, discrimination que la Cour n'a néanmoins pas retenue⁽⁹¹⁾.

Rappelons enfin qu'il ne nous paraît pas juridiquement envisageable de prévoir conventionnellement une clause attributive de compétence en faveur, par exemple, du tribunal de la famille de l'arrondissement de la dernière résidence commune. En effet, une telle convention porterait atteinte aux règles de compétence d'attribution prévues par la loi qui sont d'ordre public⁽⁹²⁾. Son illégalité pourrait être soulevée d'office par le juge, cette matière relevant de l'ordre public.

16. En résumé, même si cette « différence de traitement » entre conjoints, cohabitants légaux et cohabitants de fait passe l'épreuve de la constitutionnalité,

(89) Voy. la contribution de Fr. BALOT et J. SOSSON dans cet ouvrage (« Les mesures prises par le tribunal de la famille : mode d'emploi », *op. cit.*, p. 90, n° 20), ainsi que le tableau comparatif (J. SOSSON, Fr. BALOT et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Le tribunal de la famille. Tableau comparatif des procédures et mesures », *cet ouvrage*).

(90) Dans le même sens : M. MALLIEN, « La séparation du couple non marié : questions de compétence », in J. SOSSON (dir.), *La séparation du couple non marié*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 257 ; Trib. fam. Liège, 9 février 2015, R.G. n° 14/6239/A cité par D. PIRE, « Le point sur le tribunal de la famille », in *Actualités de droit des familles*, CUP, vol. 163, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 9.

(91) C. const., arrêt n° 4/2017 du 19 janvier 2017. Cf. *supra*, n° 13.

(92) A. FETTWEIS, *Précis de droit judiciaire*, t. II, *La compétence*, *op. cit.*, n° 5, p. 8.

nous persistons à penser qu'elle aurait pu inspirer au législateur de 2013 un système judiciaire plus cohérent applicable à toutes les formes de conjugalité.

En application du système actuellement en place et non censuré par la Cour constitutionnelle, il faut considérer qu'en ce qui concerne les cohabitants de fait :

- le tribunal de la famille est compétent pour connaître :
 1. des demandes relatives à l'autorité parentale, l'hébergement ou le droit aux relations personnelles à l'égard d'enfants mineurs (art. 572bis, 4°, C. jud.) ;
 2. des demandes liées aux obligations alimentaires (art. 572bis, 7°, C. jud.), et, donc, pour statuer sur la contribution alimentaire due pour les enfants communs en vertu de l'article 203 du Code civil ;
 3. des demandes relatives à l'interdiction de résidence visée par la loi du 15 mai 2012 relative à l'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique (art. 572bis, 11°, C. jud.), cette loi visant de façon générale la possibilité d'écarter provisoirement toute personne majeure occupant la résidence.
 4. des demandes de sortie d'indivision, puisque l'article 572bis, 10°, du Code judiciaire lui confie toutes les « demandes en partage ».
- le tribunal de la famille ne se voit pas conférer la compétence de statuer quant aux autres demandes. Dès lors, les juridictions suivantes seront compétentes, s'agissant des cohabitants de fait :
 1. le tribunal de première instance est, sur la base de sa compétence générale, compétent pour toutes les questions qui ne sont pas réservées par la loi à une autre juridiction ;
 2. le juge de paix est compétent pour les demandes d'expulsion pour occupation sans titre ni droit (art. 591, 1°, C. jud.) ;
 3. le juge des référés, qui peut être saisi pour toute demande pour laquelle l'urgence est démontrée au sens de l'article 584 du Code judiciaire et peut rendre une décision au provisoire, dans l'attente d'une décision au fond.

Le tribunal de la famille ne pourrait connaître de ces dernières demandes que par la voie de la connexité, s'il est valablement saisi d'au moins une demande relevant de sa compétence matérielle. Il appréciera souverainement la réalité de la connexité qu'une des parties devra invoquer, sans pouvoir soulever d'office l'absence de connexité, mais seulement, s'il juge qu'il n'y a pas connexité, son incompétence matérielle⁽⁹³⁾.

(93) Cf. *supra*, n° 5.

Comme indiqué, il existe deux sources évidentes de potentielle connexité attributive de compétence au tribunal de la famille : les enfants, d'une part, des demandes formulées quant à ceux-ci ouvrant le champ à des demandes diverses, y compris quant aux biens le cas échéant, pourvu qu'elles soient jugées connexes, ce qui permet déjà de « sauver » pas mal de couples et la sortie d'indivision (partage), d'autre part, cette seconde source de connexité ayant un champ *a priori* plus limité puisqu'elle suppose que les cohabitants de fait (sans enfants) soient copropriétaires indivis d'un bien et que l'un ou l'autre en demande la licitation, ce qui ouvrira un champ de compétences connexes possibles (pouvant être invoquées par le demandeur par voie principale dans son acte introductif d'instance ou le défendeur par une demande reconventionnelle) pour l'attribution de la jouissance du bien⁽⁹⁴⁾, la prise en charge d'un prêt hypothécaire conjoint, la réalisation de comptes entre parties fondée notamment sur l'enrichissement sans cause, etc. Relevons aussi que cette « liquidation-partage » concerne tant les biens immeubles que les biens meubles. Ainsi, l'existence de biens meubles dont le partage serait demandé (ce qui suppose en amont d'invoquer son caractère indivis⁽⁹⁵⁾) pourrait suffire à créer une demande dont la compétence matérielle est attribuée au tribunal de la famille pouvant entraîner ensuite dans son sillage des demandes connexes relatives à la prise en charge d'un financement (d'une voiture dont le caractère indivis est invoqué par exemple), à la jouissance (d'un meuble meublant par exemple ou, à ce jour, d'un animal domestique⁽⁹⁶⁾) ou encore à la réalisation de comptes.

En définitive, via le mécanisme de la connexité et pourvu qu'il soit utilisé sagement, les portes du tribunal de la famille ne sont irrémédiablement fermées qu'aux seuls cohabitants sans enfants et sans biens potentiellement indivis dont ils demanderaient la licitation, ce qui limite, quelque part, les conséquences

(94) Voy. *infra*, n° 17.

(95) Les cohabitants de fait sont soumis au droit commun de la preuve quant à la propriété de leurs biens mobiliers (nécessité d'une preuve écrite ou d'un commencement de preuve par écrit, inventaire). À défaut de ce type de preuve, la possession permet aussi à un cohabitant de prouver sa propriété exclusive d'un bien pourvu qu'elle remplisse les qualités prévues à l'article 2279 du Code civil. Mais la possession commune aux deux cohabitants peut être considérée comme un indice de la propriété commune ou entacher la possession d'équivocité (même si le seul fait de la cohabitation ne suffit pas à établir le caractère équivoque de la possession d'état, tout comme la seule qualité de propriétaire de l'immeuble dans lequel un bien se trouve ne suffit pas nécessairement à prouver la propriété exclusive de ce dernier). Il appartiendra donc au juge de trancher en fait, au regard des circonstances et des éléments qui sont soumis à son appréciation. Voy., quant à ce, not. E. GROSJEAN, « La composition des patrimoines des cohabitants », *La séparation du couple non marié*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 93, n° 25, et p. 96, n° 30, et l'ensemble des réf. citées.

(96) Voy. C. ROUSSEAU, « Le chien de ma moitié ou la moitié de mon chien ? Réflexions sur le sort des animaux de compagnie dans le cadre de la séparation d'un couple », *R.G.D.C.*, 2017, pp. 348 et s.

negatives du choix législatif opéré et cautionné par la Cour constitutionnelle⁽⁹⁷⁾. Ceux-ci devront nécessairement se tourner pour leur action au fond vers le juge de paix (si l'un des deux cohabitants de fait est propriétaire exclusif de l'immeuble leur servant de logement et souhaite en expulser l'autre) ou, à défaut, vers le tribunal de première instance à qui toute compétence finit par échoir par défaut...

II. Le droit à la jouissance du logement dans le contentieux familial

17. Cette question a fait l'objet d'études récentes et approfondies⁽⁹⁸⁾ de sorte que la présente contribution ne nous inspirera que quelques considérations.

Concernant ce point, il nous paraît que deux hypothèses sont à distinguer selon que la problématique de l'attribution de la jouissance se pose :

- au sein d'un couple marié ou de cohabitants légaux ;
- au sein d'un couple de cohabitants de fait.

Dans la première hypothèse visée, la compétence matérielle du tribunal de la famille ne fait aucun doute, et ce, en vertu de l'article 572bis, 3°, du Code judiciaire conférant compétence à ce tribunal pour connaître « des demandes des époux et cohabitants légaux relatives à l'exercice de leurs droits ou à leurs biens ainsi que des mesures provisoires qui s'y rapportent »⁽⁹⁹⁾.

Dans la seconde hypothèse se pose *prima facie* la question de la compétence matérielle du tribunal de la famille pour trancher ce type de litiges.

Si, théoriquement, il n'entre pas dans la sphère de compétences matérielles du tribunal de la famille, il nous paraît évident qu'en cas de présence d'enfants mineurs, comme indiqué ci-dessus⁽¹⁰⁰⁾, la question de l'attribution du logement peut être connexe à la mise en place des modalités d'hébergement à l'égard des enfants communs, de sorte que cette demande pourra être soumise simultanément au tribunal de la famille.

(97) Cf. *supra*, n° 13.

(98) A. DEMORTIER et J. SOSSON, « Le sort du logement familial loué ou en propriété lors d'une rupture d'un couple non marié », in J. SOSSON (dir.), *La séparation du couple non marié*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 105 et s. ; N. GENDRIN, « La séparation du couple marié et la problématique des résidences séparées », in *L'immeuble au cœur de la pratique judiciaire : questions choisies*, Limal, Anthemis, 2017, pp. 65 et s.

(99) Dans le même sens, M. MALLIEN, « La séparation du couple non marié : questions de compétence », *op. cit.*, p. 246.

(100) Cf. *supra*, n° 14.

À cet égard, il importe peu que le tribunal se prononce d'abord sur l'attribution provisoire de la résidence familiale avant de trancher les demandes relatives aux enfants mineurs⁽¹⁰¹⁾.

Sur le plan pratique, à supposer que les cohabitants de fait s'accordent sur les mesures relatives aux enfants mineurs et ne souhaitent saisir le tribunal que d'autres questions litigieuses, il ne peut que leur être conseillé de demander au tribunal d'homologuer concomitamment leur accord relatif aux enfants mineurs et de trancher les demandes pour lesquelles le tribunal deviendrait compétent par connexité. À défaut de ce faire, la compétence matérielle du tribunal de la famille nous paraît poser problème⁽¹⁰²⁾.

Si le couple n'a pas d'enfant mineur communs ou ne soumet pas au tribunal de demandes relatives à leurs enfants mineurs, la demande d'attribution en jouissance peut être connexe à la demande en partage qui porte sur le logement familial qui serait la propriété indivise du couple, de sorte que le tribunal de la famille reste compétent⁽¹⁰³⁾. Si le logement était la propriété exclusive d'un seul des cohabitants ou loué, la connexité ne pourrait éventuellement jouer qu'en présence de biens mobiliers dont le partage serait demandé, mais encore faudrait-il que le tribunal de la famille accepte de considérer comme connexe à une telle demande celle visant à l'attribution de la jouissance d'un bien loué conjointement...

À défaut de connexité, le juge de paix pourrait en toute hypothèse être compétent lorsqu'un cohabitant de fait seul locataire ou propriétaire d'un bien entend expulser son cohabitant, sur la base d'une occupation sans titre ni droit⁽¹⁰⁴⁾ (art. 591, 1^o, C. jud.).

La détermination du tribunal matériellement compétent pour statuer lorsqu'il s'agit de trancher l'attribution en jouissance entre deux cohabitants de fait colocataires (sans enfants ni biens à partager) est disputée. Certains auteurs⁽¹⁰⁵⁾ et tribunaux⁽¹⁰⁶⁾ considèrent que la compétence du Juge de paix pour connaître

(101) Tel est notamment le cas lorsque les tensions au sein du couple sont à ce point vives qu'il est urgent d'ordonner des résidences séparées.

(102) A. DEMORTIER et J. SOSSON, « Le sort du logement familial loué ou en propriété lors d'une rupture d'un couple non marié », in J. SOSSON (dir.), *La séparation du couple non marié*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 135. Telle était en l'espèce la problématique soumise au tribunal de la famille de Namur ayant inspiré à celui-ci l'interpellation de la Cour constitutionnelle : arrêt n^o 4/2017 du 19 janvier 2017. Cf. *supra*, n^o 13.

(103) Par contre, la connexité qui pourrait exister entre demande d'attribution en jouissance et demande en partage formulée à l'égard d'un autre bien pose question : voy. M. MALLIEN, « La séparation du couple non marié : questions de compétence », *op. cit.*, pp. 219 et s., spéc. p. 253 ; J. SAUVAGE, « La compétence », *Le contentieux familial. Le tribunal de la famille et le Juge de paix*, Limal, Anthemis, 2017, p. 66.

(104) A. DEMORTIER et J. SOSSON, « Le sort du logement familial loué ou en propriété lors d'une rupture d'un couple non marié », *op. cit.*, p. 139 ; M. MALLIEN, « La séparation du couple non marié : questions de compétence », *op. cit.*, p. 251.

(105) B. LOUVEAUX, *Le droit au bail de résidence principale*, De Boeck, Bruxelles, 1995, p. 311.

(106) J.P. AUDENAERDE, 2 février 2006, *NjW*, 2006, p. 378.

des « contestations relatives au louage d'immeubles » englobe une contestation quant à l'attribution en jouissance du bien à un des colocataires-cohabitants de fait qui se séparent ; d'autres⁽¹⁰⁷⁾ considèrent qu'il ne s'agit pas d'une contestation sur le bail à proprement parler et y voient toutefois une compétence résiduaire des chambres civiles du tribunal de première instance (art. 568 C. jud.)⁽¹⁰⁸⁾.

Enfin, moyennant preuve de l'urgence, le président du tribunal de première instance pourrait être saisi sur la base de l'article 584, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire⁽¹⁰⁹⁾ pour rendre une décision au provisoire, dans l'attente d'une décision au fond.

18. Quel que soit le tribunal compétent, la question du fondement juridique de l'attribution en jouissance exclusive du logement à l'une des parties se pose.

Par application combinée des articles 572bis, 3^o, et 1253ter/4, § 2, du Code judiciaire, le juge de la famille statue sur les demandes de résidences séparées qui seraient formulées par les couples mariés ou les couples de cohabitants légaux.

Selon certains, ces dispositions légales définissent la compétence du tribunal de la famille (art. 572bis, 3^o, C. jud.) et les mesures qu'il peut prendre (art. 1253ter/4, § 2, C. jud.), ce qui permettrait au tribunal de la famille⁽¹¹⁰⁾ :

- d'autoriser une partie à résider seule dans un logement loué ou appartenant en propre à son conjoint/cohabitant légal ;
- d'expulser une partie du logement loué ou appartenant en propre à son conjoint/cohabitant légal⁽¹¹¹⁾ ;
- d'autoriser une partie à résider seule dans un logement loué par les deux parties ou dont elles sont toutes deux copropriétaires.

(107) J.P. WAVRE, 23 janvier 2007, *J.J.P.*, 2009, p. 364 ; J.P. Saint-Nicolas-Waes, 15 avril 1985, *RW.*, 1985-1986, col. 1088 ; J.P. Visé, 9 décembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 590 ; Y. MERCHERS, « Le bail de résidence principale », *Rép. not.*, t. VIII, l. III, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 249.

(108) Pour une synthèse plus approfondie des arguments repris par les tenants des deux positions, cf. M. MALLIEN, « La séparation du couple non marié : questions de compétence », *op. cit.*, pp. 258 et s.

(109) Trib. arrond. Liège, 29 septembre 2016, *J.L.M.B.*, 2016, p. 275 cité par J. SAUVAGE, « Le tribunal de la famille à l'épreuve de sa pratique – Chronique de jurisprudence », in Th. VAN HALTEREN (dir.), *Le droit familial et le droit patrimonial de la famille dans tous leurs états*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 105 et s. Dans le même sens, P. SENAËVE, « Hoofdstuk XXI. De rechtspleging inzake voorlopige maatregelen tussen echtgenoten en tussen wettelijk samenwonenden en inzake spoedeisende procedures voor de familie-rechtbank », in P. SENAËVE (éd.), *Handboek Familieprocesrecht*, Kluwer, Mechelen, 2017, p. 842, n^o 1622.

(110) Pour un examen des différents critères dont le juge tient compte pour attribuer la jouissance de la résidence conjugale, voy. N. GENDRIN, « La séparation du couple marié et la problématique des résidences séparées », *op. cit.*, pp. 65 et s. L'auteur fonde notamment le droit d'occupation d'un logement familial pour un couple marié sur l'article 215 du Code civil.

(111) A. FETTWEIS, *Précis de droit judiciaire*, t. II, *La compétence*, *op. cit.*, pp. 136 et s. ; Civ. Bruxelles, 24 novembre 1987, *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, p. 27.

Des auteurs ont exprimé leurs interrogations quant à la possibilité pour le tribunal compétent (tribunal de la famille ou autre juridiction, le cas échéant, pour les cohabitants de fait) de prononcer de telles mesures dès lors que l'on peut continuer à s'interroger sur la disposition de fond qui permettrait à un juge de priver un colocataire/copropriétaire du droit de jouissance dont il dispose en vertu d'un droit de créance ou d'un droit réel acquis de manière parfaitement valable. En l'absence de règle de fond qui reconnaîtrait aux cohabitants légaux, et *a fortiori* aux cohabitants de fait, un droit à la jouissance de l'immeuble affecté au logement de la famille dont l'un d'eux serait seul propriétaire ou locataire par exemple, voire dont ils sont tous les deux copropriétaires ou colocataires, ces auteurs comprennent mal comment des dispositions définissant de façon générale la compétence matérielle d'un tribunal ou des dispositions déterminant un (simple) véhicule procédural (tel que l'article 1479 du Code civil pour les cohabitants légaux) pourraient être utilisées pour conférer un droit (inexistant) au fond. Nous renvoyons le lecteur aux contributions récentes parues à ce sujet⁽¹¹²⁾.

III. La nécessité (ou non) de recourir à l'article 1479 du Code civil pour les cohabitants légaux

19. L'on sait que le législateur de 1998 s'est inspiré de l'article 223 du Code civil pour la rédaction de l'article 1479 du Code civil quant au contentieux que la mésentente au sein d'un couple de cohabitants légaux peut engendrer⁽¹¹³⁾.

Toutefois, celui-ci est allé plus loin en instaurant légalement une limite temporelle aux mesures édictées à l'époque par le juge de paix et, depuis le 1^{er} septembre 2014, par le juge de la famille⁽¹¹⁴⁾ :

- si la procédure est introduite avant la cessation de la cohabitation légale, les mesures ordonnées sur la base de l'article 1479 du Code civil cessent automatiquement de produire leurs effets au moment de la cessation de

(112) Voy. A. DEMORTIER et J. SOSSON, « Le sort du logement familial loué ou en propriété lors d'une rupture d'un couple non marié », in J. SOSSON (dir.), *La séparation du couple non marié*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 117 et s.

(113) P. SENAËVE, « Hoofdstuk XXI. De rechtspleging inzake voorlopige maatregelen tussen echtgenoten en tussen wettelijk samenwonenden en inzake spoedeisende procedures voor de familierechtbank », *op. cit.*, p. 874, n° 1689.

Sur la teneur des mesures prises par le juge de paix sur la base de l'article 1479 du Code civil, voy. not. S. BRAT et A.-Ch. VAN GYSEL, « La rupture du couple : les recours judiciaires et les effets alimentaires », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 273 et s.

(114) S. BRAT, « Y a-t-il encore une liberté en dehors du mariage ? », *Dir. Act.*, 1998, pp. 34 et s., spéc. p. 42 ; du même auteur, « Le nouveau régime de la cohabitation légale : modèle revu et corrigé », *Dir. Act.*, 1998, pp. 121 et s., spéc. p. 125.

celle-ci, sauf en ce qui concerne les mesures relatives aux enfants communs⁽¹¹⁵⁾ ;

- si la procédure est introduite postérieurement à la rupture de la cohabitation légale, elle doit être impérativement introduite dans les trois mois de la cessation de la cohabitation légale et les mesures auront une durée de validité d'un an au maximum, sauf, à nouveau, les mesures relatives aux enfants communs.

Pourquoi cette distinction temporelle ?

D'après les travaux préparatoires de la loi du 23 novembre 1998⁽¹¹⁶⁾, le législateur a, à l'époque, voulu accorder deux rôles au juge de paix selon le moment auquel ce dernier était saisi par l'un ou les cohabitants :

- le juge saisi à un moment où les parties vivent encore ensemble ne prend que des mesures qui servent à aménager la vie commune telles que le mode de contribution aux charges du ménage. Ces mesures cessent automatiquement leurs effets lors de la cessation de la cohabitation. Le juge interviendrait davantage comme conciliateur.

Toutefois, le risque est grand que le cohabitant qui se voit convoqué devant le juge de paix par son compagnon de chambre décide de mettre fin unilatéralement à la cohabitation : cette rupture unilatérale aura pour effet d'annihiler tous les effets de la décision qu'aurait pu rendre le juge de paix dans la mesure où la loi prévoit explicitement que lesdites mesures prennent fin à la cessation de la cohabitation...

- dans un second temps, les parties se séparent, et l'une prend l'initiative d'une procédure visant à l'aménagement des conséquences de la séparation. Le juge doit impérativement être saisi dans les trois mois de la cessation de la cohabitation et la durée de validité des mesures prononcées ne peut excéder un an.

Par ailleurs, le législateur de 1998 a clairement voulu s'inspirer du concept de mesures urgentes et provisoires visées par l'article 223 du Code civil⁽¹¹⁷⁾ :

- la notion de mesures « urgentes » justifiait ainsi que la saisine du juge compétent intervienne assez rapidement après la rupture du couple : rappelons-nous cette jurisprudence aux termes de laquelle le juge

(115) Analogie avec l'article 302 du Code civil, applicable aux couples mariés.

(116) *Doc. parl.*, Ch. repr., 170/8, 1995-1996, p. 102.

(117) J. DE GAVRE et M.F. LAMPE, « Le régime primaire ou les droits et devoirs respectifs des époux », *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux et des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Éditions du Jeune Barreau, 1977, p. 169.

déclinait sa compétence pour avoir été saisi dans un délai trop long après la cessation de la vie commune. Il déniait alors un caractère urgent aux mesures à prononcer ;

- la notion de « provisoire » justifiait que les mesures adoptées soient limitées dans le temps. Le législateur de l'époque a expressément voulu éviter une superposition entre les mesures cantonales et celles qui seraient adoptées ultérieurement par le juge des référés et/ou le tribunal de la jeunesse en limitant la durée de validité de telles mesures à un an.

La double limitation temporelle édictée par l'article 1479 du Code civil permettait ainsi de s'assurer que le juge saisi sur cette base ne prendrait que des mesures urgentes et provisoires de par leur nature.

La loi du 31 juillet 2013 n'a pas modifié la teneur de l'article 1479 du Code civil sauf à en transférer la compétence matérielle du juge de paix vers le tribunal de la famille, à l'instar de l'article 223 du Code civil.

20. La question se pose de savoir si les cohabitants légaux doivent obligatoirement fonder leurs demandes sur l'article 1479 du Code civil. À l'inverse, ceux-ci pourraient-ils faire le choix de baser leurs demandes sur la base des articles 1253ter/4 du Code judiciaire, à l'instar des autres couples, mariés ou simples cohabitants de fait ?

La doctrine semble considérer que les cohabitants légaux qui souhaitent saisir le tribunal de la famille ont l'obligation de se fonder sur l'article 1479 du Code civil⁽¹¹⁸⁾.

Les inconvénients sont nombreux :

- il n'est pas possible pour les cohabitants légaux d'anticiper efficacement les conséquences à long terme de leur séparation en saisissant le juge de la famille alors qu'ils vivent toujours ensemble. En effet, les mesures qui seraient prononcées deviendraient caduques au moment de la cessation de la cohabitation légale⁽¹¹⁹⁾, contrairement à la situation des couples mariés, voire même cohabitants de fait en présence d'enfants communs ;

(118) M. MALLIEN, « Questions de compétence », in J. SOSSON (dir.), *La séparation du couple non marié*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 245 ; D. PIRE, « La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse », *op. cit.*, p. 196.

(119) Sauf celles relatives aux enfants communs. Restent les mesures relatives aux résidences séparées, à la jouissance des biens, au partage des dettes...

- les cohabitants légaux ne disposent que d'un délai de trois mois après la cessation officielle de la cohabitation légale pour saisir le juge compétent : les praticiens savent pertinemment bien que les négociations inhérentes aux modalités de la séparation d'un couple peuvent parfois s'avérer longues et laborieuses. Leur imposer un délai à ce point court pour saisir le tribunal constitue une pression inutile et néfaste à la sérénité des négociations, ceci d'autant plus que la cessation officielle de la cohabitation légale peut intervenir facilement et à tout moment à l'initiative d'un seul des cohabitants ;
- les mesures adoptées par le juge de la famille saisi après la cessation ont une durée de validité d'un an.

Des questions se posent alors :

- les cohabitants légaux sont-ils obligés de fonder leur demande sur l'article 1479 du Code civil ? Dans le même sens, le juge est-il obligé de procéder à une requalification de cette demande s'il se trouve en présence d'un couple de cohabitants légaux ;
- que se passe-t-il si les cohabitants légaux saisissent le juge de la famille en dehors des délais prévus par cette disposition légale ?

Certains considèrent que, si les cohabitants légaux ne respectent pas les conditions temporelles prévues par l'article 1479 du Code civil, ils se voient exclus de la sphère de compétence du tribunal de la famille⁽¹²⁰⁾.

Nous nous permettons d'en douter.

En effet, il n'est pas certain que le législateur ait perçu cette différence de traitement entre les couples mariés et les couples de cohabitants légaux. En effet, la lecture combinée des articles 572bis et 1253ter/4 du Code judiciaire ne nous permet pas de déduire que les cohabitants légaux restent tenus par les limites temporelles visées par l'article 1479 du Code civil.

(120) Sauf à « récupérer » cette compétence par la présence d'enfants communs.

M. MALLIEN, « Questions de compétence », in J. SOSSON (dir.), *La séparation du couple non marié*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 246, n° 37 ; A. DEMORTIER et J. SOSSON, « Le sort du logement familial loué ou en propriété », in J. SOSSON (dir.), *La séparation du couple non marié*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 130, n° 14. A.-Ch. VAN GYSEL et I. SCHYNS considèrent, quant à eux, dans leur commentaire de l'article 1479 du Code civil, que les différences imposées par cette disposition légale en termes de durée de saisine et de durée de mesures leur semblent fondées, « puisque des époux même en instance de divorce, restent des époux, mais des cohabitants légaux ne sont plus rien l'un à l'autre une fois la déclaration de rupture actée » (A.-Ch. VAN GYSEL et I. SCHYNS, « De certains contentieux particuliers », in A.-Ch. VAN GYSEL [coord.], *Le contentieux familial. Le tribunal de la famille et le juge de paix*, Limal, Anthemis, 2017, p. 209).

Au contraire, les travaux préparatoires de la loi de 2013 laissent entrevoir la volonté d'uniformiser les règles inhérentes au contentieux conjugal :

« Au niveau des mesures provisoires visées par les articles 223, 1479 du Code civil et 1280 du Code judiciaire, les auteurs de la proposition considèrent qu'il est souhaitable d'harmoniser la procédure⁽¹²¹⁾ et les mesures qui peuvent être prises en cas de mésentente entre époux ou entre cohabitants légaux, en centralisant ces contentieux devant la chambre famille du tribunal de la famille et de la jeunesse »⁽¹²²⁾.

À aucun moment, l'article 572bis du Code judiciaire qui consacre la compétence matérielle du tribunal de la famille pour les cohabitants légaux ne rappelle l'existence d'une compétence *ratione temporis* pour cette catégorie de justiciables.

Par ailleurs, les travaux préparatoires de la loi de 2013 montrent que le législateur a clairement voulu exclure les cohabitants de fait du tribunal de la famille à défaut de pouvoir identifier clairement leur statut. Dès le moment où le couple de cohabitants légaux peut être légalement identifié, il ne nous paraît pas que cette restriction de compétence *ratione temporis* conserve sa raison d'être.

La discrimination avec les couples mariés qui, d'une part, peuvent parfaitement saisir le juge de la famille alors qu'ils cohabitent toujours pour organiser les conséquences de leur séparation et, d'autre part, dont les mesures judiciaires n'ont pas de limite légale, est patente.

Par conséquent, il ne nous paraît pas absurde d'autoriser les cohabitants légaux à saisir le tribunal de la famille sur base uniquement des articles 572bis et 1253ter/4, voire 1253ter/5, du Code judiciaire.

L'avantage en est notamment – outre le fait de pouvoir saisir le juge avant la séparation effective du couple – que les mesures qui seraient adoptées par le juge sur la base de l'article 1253ter/4, § 2, du Code judiciaire seraient sans durée limitée dans le temps, sauf décision contraire du juge⁽¹²³⁾ et tenant compte du fondement juridique des droits qui y sont reconnus⁽¹²⁴⁾⁽¹²⁵⁾.

(121) C'est nous qui soulignons.

(122) Proposition de loi du 24 novembre 2010 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, déposée par S. Brotcorne et S. Becq, Ch. repr., 2010-2011, n° 53-0682/001, p. 10.

(123) Voy. N. GENDRIN, « La séparation du couple marié et la problématique des résidences séparées », *op. cit.*, p. 91.

(124) Cf. l'obligation de contribuer aux charges de la vie commune disparaît à la cessation officielle de la cohabitation légale (voy. la séparation de fait selon certains auteurs ; sur cette question : V. ROSENAU, « Les créances entre cohabitants légaux et de fait », in J. SOSSON [dir.], *La séparation du couple non marié*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 207, n° 22) et est donc limitée dans le temps.

(125) Sur la durée des mesures prononcées sur la base de l'article 1253ter/4, § 2, du Code civil, Voy. égal. Fr. BALOT et J. SOSSON, « Les mesures prises par le tribunal de la famille : mode d'emploi », *cet ouvrage*.

À défaut d'une telle interprétation, la question de la discrimination entre les couples selon leur statut conjugal continue à se poser surtout si, comme la Cour d'arbitrage l'avait exprimé en 2002, le critère de constitutionnalité consiste en « la limitation disproportionnée au droit d'accès à un juge »⁽¹²⁶⁾.

Et les cohabitants de fait se verraient finalement, à l'heure actuelle, placés dans une position plus avantageuse que les cohabitants légaux.

Sur cette base, on peut donc conseiller, au titre des « bonnes pratiques », aux praticiens de s'exonérer de la référence à l'article 1479 du Code civil au profit d'une saisine opérée sur la base des articles 1253ter/4 ou /5 du Code judiciaire (selon le type de mesure sollicitée).

On notera que le même conseil pourrait être donné pour le contentieux de la séparation de fait des couples mariés, pour lesquels, dans la même logique, la référence à l'article 223 du Code civil et aux conditions de recevabilité de l'action qui y sont fixées (mésentente sérieuse ou manquement grave à une obligation du mariage) n'est pas indispensable si la saisine est opérée sur la base générale des articles 1253ter/4 ou 1253ter/5 du Code judiciaire. L'impact de ce choix est sans doute moindre en pratique, dès lors que la réalisation de ces conditions s'avère souvent peu problématique, l'introduction d'une procédure en organisation de la séparation de fait suffisent généralement à démontrer une mésentente sérieuse.

Section 2. Compétence territoriale

21. Nul n'est besoin de livrer ici un énième commentaire systématique de la « cascade » figurant, depuis la loi du 30 juillet 2013, le régime des compétences territoriales dévolues au tribunal de la famille par l'article 629bis du Code judiciaire. D'autres ont mené l'exercice avec talent, qui ont montré, examen de jurisprudence à l'appui, que bon nombre des éléments du système sortaient désormais les effets escomptés sans grande difficulté.

Il importe, dans les lignes qui suivent, de revenir sur les seules questions qui demeurent en friche, soit parce qu'elles fâchent encore malgré la patine de

(126) C.A., 23 janvier 2002, n° 24/2002, *Div. Act.*, 2002, p. 91 et note S. BRAT, « Juge de paix, juge de toutes les ruptures ? ». Voy., à cet égard, la question préjudicielle posée tout récemment par le tribunal de la famille de Namur : Trib. fam. Namur, 4 décembre, 2017, R.G. n° 17/1309/A, inédit.

trois (quatre) années de pratique, soit parce qu'elles ont été suscitées par la loi récente du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, dite loi « pot-pourri V »⁽¹²⁷⁾ qui a procédé à quelques ajustements de notre cascade.

Dans l'un et l'autre cas, cette analyse sélective se veut fidèle à la triple originalité assignée à l'ouvrage dont cette contribution est issue : faire œuvre résolument constructive et carrossable, enrichie tant par l'interdisciplinarité des compétences scientifiques et des métiers exercés par les trois soussignés que par les discussions passionnantes et foisonnantes menées ces derniers mois au sein de notre groupe de recherche mixte « université-magistrature ».

§1. Intensité de la cascade de l'article 629bis du Code judiciaire

22. Il suit de l'article 630 du Code judiciaire, tel qu'il a été complété par l'article 144 de la loi du 30 juillet 2013, puis par l'article 77 de la loi dite « pot-pourri V » du 6 juillet 2017, que les règles inscrites en cascade aux paragraphes 2 à 6 de l'article 629bis du Code judiciaire revêtent un caractère impératif.

Ceci ne fait aucun doute⁽¹²⁸⁾, et de cette qualification découlent d'importantes conséquences⁽¹²⁹⁾.

23. Il s'ensuit, tout d'abord, que le défendeur qui entendrait dénoncer la violation d'une de ces règles devra, conformément aux articles 854 et 855 du Code judiciaire, soulever le déclinatoire de compétence dans ses premières

(127) M.B., 24 juillet 2017, p. 75168.

(128) A. BEKKERS, « De interne territorial bevoegdheid van de familierechtbank », in P. SENAËVE (éd.), *Handboek Familieproceesrecht*, Kluwer, Mechelen, 2017 ; G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé*, op. cit., pp. 47-48, n° 59-62, et p. 130, n° 195 ; D. PIRE, « La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse », op. cit., pp. 176-180, n° 28 et s. ; J.-P. MASSON, « La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse », op. cit., ici, spéc. pp. 185-186 ; J. SAUVAGE, « Le tribunal de la famille à l'épreuve de sa pratique - Chronique de jurisprudence », op. cit., p. 115, n° 8 ; M. MALLIEN, « La séparation du couple non marié : questions de compétence », op. cit., p. 231, n° 18 ; J. SAUVAGE, « L'agencement des compétences matérielles et territoriales », in A.-Ch. VAN GYSEL (dir.), *Le tribunal de la famille et de la jeunesse*, Bruxelles, Larcier-Anthemis, 2014, pp. 61-62. Trib. fam. Namur (div. Namur, 2^e ch.), 21 septembre 2016, J.T., 2016, p. 596.

(129) G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé*, op. cit., pp. 47-48, n° 59-62. Sur le régime juridique des règles de compétence territoriale, dites « impératives », *adde* : S. RUTTEN et Fr. DUPON, « Overzicht van rechtspraak. De bevoegdheid (2001-2013) », T.P.R., 2014, ici, spéc. pp. 1889 et s., n° 24 et s. et pp. 2179 et s., n° 315 et s.

conclusions en veillant à désigner le juge auquel revient, selon lui, le jugement de la cause.

On perd souvent de vue que la Cour de cassation affecte cette toute première règle d'une nuance, parfaitement justifiée au regard de la notion de droit impératif⁽¹³⁰⁾, aux termes de laquelle le défendeur ne peut décliner la compétence du juge saisi en violation d'une règle impérative commise en connaissance de cause par la partie demanderesse au profit exclusif de laquelle la règle violée fut promulguée⁽¹³¹⁾. En notre matière, on songe tout particulièrement, à cet égard, aux dispositions, d'une part, des paragraphes 2, 2/1 et 6 et, d'autre part, du paragraphe 4 de l'article 629bis, établies respectivement au seul profit du mineur et du créancier alimentaire.

C'est ainsi, par exemple, que le défendeur à une action en contestation ou en recherche de paternité ne sera pas recevable à décliner la compétence territoriale du tribunal de la famille de son propre domicile au prétexte que l'action aurait dû être portée devant celui du domicile de l'enfant. En effet, la compétence du juge du domicile de l'enfant ayant été instituée au seul profit de ce dernier, le défendeur à l'action ne pourrait se prévaloir de ce chef de compétence auquel son bénéficiaire aurait valablement renoncé. De même, le débiteur d'aliments assigné en majoration des aliments dus à un majeur ne pourra décliner la compétence territoriale du tribunal de la famille de son domicile au profit de celui du créancier alimentaire demandeur. Ce chef alternatif de compétence est institué au seul profit du demandeur, qui peut y renoncer.

24. Si le déclinatoire du défendeur n'est pas soulevé dans ses premières conclusions (*in limine litis*) conformément aux articles 854 et 855 du Code judiciaire, le juge ne peut y avoir égard et doit tenir sa saisine pour irrévocablement acquise⁽¹³²⁾.

25. Ces premières déductions du caractère impératif des règles fixées par les paragraphes 2 à 6 de l'article 629bis du Code judiciaire ne varient guère

(130) A. MEEÛS, « La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge », note sous Cass., 17 mars 1986, R.C.J.B., 1988, pp. 527 et s.

(131) Cass., 27 septembre 2010, J.T., 2010, p. 408, concl. Proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ ; J.T., 2011, p. 265, note Fr. GOSSELIN ; Trib. arrond. Liège, 28 juin 2012, *Ius & Atores*, 2013/1, p. 47 ; G. DE LEVAL et Fr. GEORGES, *Droit judiciaire*, t. 1, *Institutions judiciaires et éléments de compétence*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2014, p. 434, n° 557.

(132) Comm. Hainaut (div. Mons), 13 mai 2014, J.T., 2014, p. 433 ; M. BAETENS-SPETCHINSKY, « Actualités en matière de compétence (octobre 2013-janvier 2016) », in H. BOULARBAH et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Pot-pourri 1 et autres actualités de droit judiciaire*, CUP, vol. 164, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 40, n° 15 et s.

lorsque la violation d'une de ces règles mène au constat de la compétence, non plus du tribunal de la famille d'un autre arrondissement judiciaire, mais d'une autre division du tribunal de la famille du même arrondissement. *Mutatis mutandis*, l'article 88, § 2, du Code judiciaire dispose en effet que, lorsqu'il est le fait d'une partie, l'incident de répartition dont il est ici question doit être soulevé « avant tout autre moyen »⁽¹³³⁾.

26. Compte tenu de l'identité absolue des situations et des enjeux, on peut d'ailleurs regretter que cette similitude de régime entre déclinatoires de compétence et incidents de répartition ne soit point parfaite.

C'est du reste un hiatus incongru entre ces deux régimes qui nous amène à l'exposé d'une deuxième conséquence du caractère impératif des règles inscrites aux paragraphes 2 à 6 de l'article 629bis du Code judiciaire : tandis que l'article 88, § 2, du Code judiciaire dispose que l'incident de répartition peut être soulevé d'office à l'ouverture des débats⁽¹³⁴⁾, il résulte, par contre, d'un enseignement constant que le juge constatant la violation d'une règle impérative conduisant à la compétence territoriale du tribunal de la famille d'un autre arrondissement judiciaire ne pourra en aucun cas soulever d'office le déclinatoire de compétence que le défendeur comparaissant se serait abstenu de relever dans ses premières conclusions conformément aux articles 854 et 855, précités, du même Code.

C'est ainsi, par exemple, que, de manière totalement paradoxale, le tribunal de la famille de Namur, division Dinant, pourra d'office relever que l'action en contestation de paternité dont il est saisi ressortit à la compétence de ses collègues de la division de Namur du même tribunal, dans le ressort duquel se trouve le domicile de l'enfant, tandis qu'il devrait s'abstenir dans toutes les langues de relever le déclinatoire si ce même domicile était établi à Nivelles...

27. Nous voici à l'exposé d'une troisième conséquence du caractère impératif des règles inscrites aux paragraphes 2 à 6 de l'article 629bis du Code judiciaire : ce même Code dispose en outre, en son article 630, que les parties pourront convenir de déroger à ces règles une fois leur litige né, l'entorse à celles-ci

(133) G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, p. 113, n° 171 ; G. DE LEVAL et Fr. GEORGES, *Droit judiciaire*, t. 1, *Institutions judiciaires et éléments de compétence*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 383, n° 492 et réf. citées ; S. RUTTEN et Fr. DUPON, « Overzicht van rechtspraak. De bevoegdheid (2001-2013) », *op. cit.*, pp. 2198 et s., n° 332 ; M. BAETENS-SPETCHINSKY, « La compétence des tribunaux à l'aune des réformes du paysage judiciaire », in D. FRIES (dir.), *Le nouveau paysage judiciaire*, Limal, Anthemis, 2014, p. 73, n° 18, et p. 91, n° 49 ; P. VAN LERSBERGHE, « Verdelingsincidenten », note sous Cass., 5 mars 2010, *R.A.B.G.*, 2011, pp. 1179-1181.

(134) *Idem*.

prenant alors la forme d'une convention expresse⁽¹³⁵⁾. À l'inverse, toujours en vertu de l'article 630, le juge doit tenir pour nulle semblable convention si elle s'avère antérieure à la naissance du litige, et pour autant que le défendeur se prévale de cette nullité⁽¹³⁶⁾. Il nous paraît que ces règles et principes devraient gouverner à l'identique la licéité des clauses d'élection de for dérogeant aux règles impératives répartitrices de compétence au sein des divisions du tribunal de la famille d'un même arrondissement judiciaire⁽¹³⁷⁾.

En application de ces règles classiques et sous la réserve de la compétence dite du « tribunal historique » (*infra*, n°s 29 et s.), les parties à une action en contestation de paternité pourront par exemple convenir, une fois le litige né, que cette action soit portée devant un autre tribunal de la famille que celui du domicile de l'enfant. Conformément aux mêmes règles, une convention alimentaire entre majeurs ne pourra, par contre, stipuler une clause de for détournant les prétentions futures des chefs de compétences institués par l'article 629bis, § 4, du Code judiciaire.

28. C'est encore de l'article 630 du Code judiciaire, cette fois en son alinéa 2, que découle l'ultime conséquence du caractère impératif des règles de compétence territoriale inscrites aux paragraphes 2 à 6 de l'article 629bis du même Code : le défendeur défaillant est présumé décliner la compétence du juge saisi au mépris de ces règles⁽¹³⁸⁾.

L'application de ce texte charrie une controverse persistante touchant au régime du déclinatoire ainsi présumé dans la bouche du défendeur absent⁽¹³⁹⁾. Les uns assimilent cette présomption au relevé d'office du déclinatoire par le juge, contraignant ce dernier à déférer le règlement de l'incident au tribunal d'arrondissement

(135) A. BEKKERS, « De interne territorial bevoegdheid van de familierechtbank », *op. cit.*, p. 109, n° 231 ; M. BAETENS-SPETCHINSKY, *op. cit.*, p. 90, n° 47 ; M. MALLIEN *op. cit.*, p. 241, n° 30. Sur ce régime, et notamment sur l'identification du moment de la naissance du litige, voy. S. UHLIG, « Questions actuelles en matière de compétence », in H. BOULARBAH (dir.), *Actualités et développements récents en droit judiciaire*, CUP, vol. 70, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 64 et s. ; M. BAETENS-SPETCHINSKY et J.-S. LENAERTS, « Actualités en matière de compétence (octobre 2010-décembre 2013) », in H. BOULARBAH et Fr. GEORGES (dir.), *Actualités en droit judiciaire*, CUP, vol. 145, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 91, n° 48, et la note (91).

(136) G. DE LEVAL et Fr. GEORGES, *Droit judiciaire*, t. 1, *Institutions judiciaires et éléments de compétence*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 433, n° 557, note (19) ; G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, p. 48, n° 60.

(137) En ce sens, voy. égal. M. BAETENS-SPETCHINSKY, « Actualités en matière de compétence (octobre 2013-janvier 2016) », in H. BOULARBAH et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Pot-pourri I et autres actualités de droit judiciaire*, CUP, vol. 164, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 39, n° 12 et s.

(138) A. BEKKERS, « De interne territorial bevoegdheid van de familierechtbank », *op. cit.*, p. 110, n° 132 ; G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, p. 49, n° 62 ; M. MALLIEN, *op. cit.*, p. 231, n° 18 ; S. RUTTEN et Fr. DUPON, « Overzicht van rechtspraak. De bevoegdheid (2001-2013) », *op. cit.*, pp. 1901-1902.

(139) *Idem*. *Addé* : G. DE LEVAL et Fr. GEORGES, *Droit judiciaire*, t. 1, *Institutions judiciaires et éléments de compétence*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 434, n° 557 et note (21) ; P. THIRIAR, « Verstek van de verwarende partij en territoriale bevoegdheid », *P. & B., R.D.J.P.*, 2008, p. 59, ainsi que S. UHLIG, « Les déclinatoires de compétence : mode d'emploi », *For. ass.*, n° 130, janvier 2013, pp. 3-4.

conformément à l'article 640 du Code judiciaire⁽¹⁴⁰⁾. Au nom d'une conception restrictive du champ d'intervention du tribunal d'arrondissement, appuyée par un souci d'économie de procédure, les autres tiennent le déclinatoire fictivement prêté au défendeur défaillant par l'article 630, alinéa 2, du Code judiciaire pour un « déclinatoire du défendeur » au sens de l'article 639, alinéa 3, du même Code, qui laisse au demandeur le soin de choisir jusqu'à la clôture des débats qui, du juge saisi ou du tribunal d'arrondissement, tranchera le déclinatoire⁽¹⁴¹⁾. Nous nous réjouissons de voir cette seconde thèse tenir la corde en droit judiciaire de la famille⁽¹⁴²⁾, et tout particulièrement d'en trouver la consécration en termes limpides dans la jurisprudence du tribunal de la famille de Namur⁽¹⁴³⁾.

29. Si tel est le régime, un peu chahuté, des règles impératives instituées par les paragraphes 2 à 6 de l'article 629bis du Code judiciaire, que dire alors de celui de la compétence revenant au tribunal « historique » en vertu du paragraphe 1^{er} du même article, dicté par le leitmotiv « une famille, un dossier, un juge » de la loi du 30 juillet 2013⁽¹⁴⁴⁾ ?

Il ne fait aucun doute que ce vœu a conduit le législateur à durcir ledit régime. Cette sévérité s'exprime toutefois de curieuse façon, dès lors que l'article 630, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, tel qu'il a été modifié par ladite loi, autorise sans restriction la conclusion de clauses de for dérogeant à toutes les règles contenues dans l'article 629bis du Code judiciaire, tandis que le paragraphe 8 de ce dernier article duplique cette autorisation en retranchant cette fois la compétence énoncée par son paragraphe 1^{er}.

(140) Voy., p. ex., en ce sens, A. BEKKERS, « De interne territorial bevoegdheid van de familierechtbank », *op. cit.*, p. 110, n° 232 ; A. FETTWIS, « Absens, si bonam causam habet, vincet », note sous Cass., 13 juin 1985, *Ann. Dr. Liège*, 1986, p. 122 ; G. DE LEVAL, note sous Trib. arrond. Liège, 16 octobre 1980, *J.L.*, 1981, p. 32 ; A. DEBRULLE, « Inédits en matière de compétence », *J.L.M.B.*, 1994, pp. 473-474.

(141) G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, p. 49, n° 62 et nombreuses réf. citées en note (130) ; J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, « Examen de jurisprudence (1985 à 1996). Droit judiciaire privé », *R.C.J.B.*, 1997, p. 610.

(142) Fr. LEJEUNE, « Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ? », *op. cit.*, p. 123, n° 30, ainsi que J. SAUVAGE, « Le Tribunal de la famille à l'épreuve de sa pratique – Chronique de jurisprudence », in *Le droit familial et le droit patrimonial de la famille dans tous leurs états*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 132 ; N. DANDUY, N. GENDRIN, J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Le sort du justiciable défaillant devant les juridictions de la famille », *cet ouvrage*, p. 324, n° 52.

(143) Trib. fam. Namur (div. Namur, 2^e ch.), 11 janvier 2017, R.G. n° 16/1669/A, inédit ; Trib. fam. Namur (div. Namur, 2^e ch.), 21 septembre 2016, *J.T.*, 2016, p. 595 ; Trib. fam. Namur (div. Namur, 2^e ch.), 14 juillet 2016, *J.T.*, 2016, p. 596 ; Trib. fam. Namur (div. Namur, 3^e ch.), 10 octobre 2016, R.G. n° 16/695/A, inédit (suggérant avec audace, mais à juste titre selon nous, compte tenu de la spécialité des règles édictées par l'article 629bis du Code judiciaire [infra, n° 37] que cette même voie pourrait être empruntée en cas de déclinatoire de compétence matérielle d'ordre public soulevé d'office par le juge statuant par défaut).

(144) À peine de cautionner des abus de procédure et autres tentatives de *forum shopping*, il nous paraît que le tribunal de la famille « qui a déjà été saisi » au sens et pour l'application de l'article 629bis, § 1^{er}, du Code judiciaire correspond au tribunal qui, par le jeu de procédures antérieures, a déjà connu de la famille en litige, la seule antériorité de l'acte de saisine, à la course à l'échalote, ne suffisant point : Trib. fam. Namur (div. Namur, 3^e ch.), 27 novembre 2017, *Act. dr. fam.*, 2018, pp. 60 et s., obs. approb. S. BRAT.

Qu'importe l'imperfection de sa rédaction, car le sens de la disposition est clair : que sa conclusion soit ou non antérieure à la naissance du litige, toute convention tendant à spolier le tribunal historique de sa compétence est nulle de plein droit⁽¹⁴⁵⁾.

30. Avant d'approfondir le commentaire de cette règle, voyons d'abord l'extrapolation dont elle a fait l'objet. Alors pourtant que le Code judiciaire l'a arrimée aux règles impératives de ses articles 627 à 630, et que le législateur de 2013 s'est abstenu de toute allusion à sa nature et à son rang dans la hiérarchie des normes en se cantonnant à la soumettre à un seul des traits classiques des règles d'ordre public⁽¹⁴⁶⁾⁽¹⁴⁷⁾, une doctrine⁽¹⁴⁸⁾ et une jurisprudence⁽¹⁴⁹⁾ unanimes, rejointes par la Cour constitutionnelle⁽¹⁵⁰⁾, rattachent la règle inscrite à l'article 629bis, § 1^{er}, du Code judiciaire à la sphère de l'ordre public, postulant, ce faisant, sa soumission à tous les autres traits commandés par cette appartenance.

(145) A. BEKKERS, « De interne territorial bevoegdheid van de familierechtbank », *op. cit.*, p. 103, n° 217 ; M. BAETENS-SPETCHINSKY, « La compétence des tribunaux à l'aune des réformes du paysage judiciaire », *op. cit.*, p. 90, n° 47 ; J.-P. MASSON, « La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse », *op. cit.*, p. 186. *Contra* : J. SAUVAGE, « L'agencement des compétences matérielles et territoriales », *op. cit.*, pp. 61-62.

(146) J. SAUVAGE et A.-Ch. VAN GYSEL, « Quelque chose de (pot) pourri dans le Royaume de Belgique : le fonctionnement du Tribunal de la famille deux ans après sa création », in *États généraux du droit de la famille II*, Bruxelles-Limal, Bruylant-Anthemis, 2016, p. 27.

(147) Sur le régime des compétences territoriales d'ordre public, consid. G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, pp. 53 et s., n° 69 et 70 ; G. DE LEVAL et Fr. GEORGES, *Droit judiciaire*, t. 1, *Institutions judiciaires et éléments de compétence*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 437-438, n° 563.

(148) A. BEKKERS, « De interne territorial bevoegdheid van de familierechtbank », *op. cit.*, p. 103, n° 217 ; D. PIRE, « Tribunal de la famille, compétence territoriale et dossier unique : "Une famille-un dossier-un juge" », *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 451 ; D. PIRE, *Actualités du droit des familles*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 18 ; J. SAUVAGE et A.-Ch. VAN GYSEL, « Quelque chose de (pot) pourri dans le Royaume de Belgique : le fonctionnement du Tribunal de la famille deux ans après sa création », *op. cit.*, pp. 27 et s. ; M. MALLIEN, *op. cit.*, p. 226, n° 11 ; F. APS, « De bevoegdheid van en rechtspleging voor de Familierechtbank », in P. SENAËVE (dir.), *Echtscheiding, voorlopige maatregelen en onderhoudsgelden in de Familierechtbank*, Anvers-Cambridge, Intersentia, 2015, p. 81, n° 171 ; J. SAUVAGE, « Le tribunal de la famille à l'épreuve de sa pratique – Chronique de jurisprudence », *op. cit.*, p. 113, n° 7, et réf. citées. *Contra* : J. SAUVAGE, « L'agencement des compétences matérielles et territoriales », *op. cit.*, pp. 61-62 ; A.-Ch. VAN GYSEL (dir.), *Le contentieux familial. Le Tribunal de la famille et le Juge de paix*, Limal, Anthemis, 2017, p. 64.

(149) Trib. fam. Namur (div. Namur, 2^e ch.), 18 mai 2016, *J.T.*, 2016, p. 650 ; Trib. fam. Namur (div. Namur, 2^e ch.), 21 septembre 2016, *J.T.*, 2016, p. 595 ; Trib. fam. Namur (div. Namur, vac.), 14 juillet 2016, *J.T.*, 2016, p. 596, note ; Trib. arrond. Liège, 24 novembre 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 281, note G. de L. ; Trib. fam. Bruxelles (137^e ch.), 22 décembre 2016, R.G. n° 2016/2745/A, inédit, cité par J. SAUVAGE, « Le tribunal de la famille à l'épreuve de sa pratique – Chronique de jurisprudence », *op. cit.*, p. 113, n° 7, note (31).

(150) C. const., 25 février 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, pp. 712 et s., note D. PIRE, « Renvoi de la cause au tribunal de la famille territorialement compétent dans l'intérêt de l'enfant ». Au sujet de cet arrêt, voy., en sus des commentaires déjà repris en note (162) ; C. VAN SEVEREN, « Territoriale onveranderlijkheid familierechtbank is grondwettig », *NjW*, 2016, pp. 216-217 ; P. SENAËVE, « De rol van het belang van het kind bij de aanwijzing van de territoriaal bevoegde familierechtbank », *T. Fam.*, 2016, pp. 93-97 ; R. VASSEUR, « De territoriale bevoegdheid van de familierechtbank en het belang van het kind », *T.J.K.*, 2016, liv. 3, pp. 268-274 ; J.-E. BEERNAERT, « La compétence territoriale du tribunal de la famille "précisée" ? », *Act. dr. fam.*, 2017, pp. 128-129 ; D. PIRE, « Questions diverses de droit judiciaire familial », in *Actualités du droit des personnes et des familles : le point en 2018* (sous la dir. de D. PIRE), CUP, vol. 180, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2018, pp. 190 et s., n° 20 et s.

31. Il suit de cet enseignement, non seulement la nullité absolue des dérogations conventionnelles à la règle de l'article 629bis, § 1^{er}, du Code judiciaire⁽¹⁵¹⁾ (*infra*, n° 35), mais aussi, d'une part, que le juge devra soulever d'office le déclinaire de compétence découlant de la saisine antérieure (pendante ou non⁽¹⁵²⁾) du tribunal de la famille d'un autre arrondissement⁽¹⁵³⁾ ou d'une autre division du même arrondissement⁽¹⁵⁴⁾, et, d'autre part, que le défendeur pourra soulever ce même déclinaire jusqu'à la clôture des débats, au-delà de ses premières conclusions (art. 854, a *contrario*, C. jud.)⁽¹⁵⁵⁾.

32. En revanche, on n'aperçoit pas en quoi la règle de compétence instituée par l'article 629bis, § 1^{er}, du Code judiciaire et son appartenance à l'ordre public « dérogeraient » à l'article 4 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire⁽¹⁵⁶⁾. L'application des règles de compétence précède et prédétermine toujours celle de la loi sur l'emploi des langues⁽¹⁵⁷⁾ : si le tribunal de la famille francophone de Bruxelles a prononcé le divorce, qu'importe le déménagement ultérieur d'un des ex-conjoints vers une commune néerlandophone.

33. Il découle également du rattachement de la règle du tribunal historique à l'ordre public qu'en vertu de l'article 806 du Code judiciaire, le juge devra d'office soulever ce même déclinaire en lieu et place du justiciable défaillant⁽¹⁵⁸⁾.

34. Réserveons pour l'heure la question du règlement de ces déclinaires et incident à l'aune des articles 639 et 640 ou, selon le cas, 88, § 2, du Code judiciaire (voy. *infra*, n° 37) et soulignons à ce stade que leur régime varie sensiblement de celui des incidents et déclinaires émaillant l'application des règles impératives fixées par les cinq alinéas suivants du même article 629bis du

(151) Cf. *infra*, n° 35.

(152) Trib. fam. Namur (div. Namur, vac.), 14 juillet 2016, *J.T.*, 2016, p. 596, note.

(153) A. BEKKERS, « De interne territorial bevoegdheid van de familierechtbank », *op. cit.*, p. 103, n° 218.

(154) Ce qui suppose qu'il l'apprenne... (voy. J. SAUVAGE et A.-Ch. VAN GYSEL, « Quelque chose de (pot) pourri dans le Royaume de Belgique : le fonctionnement du Tribunal de la famille deux ans après sa création », *op. cit.*, p. 28).

(155) J. SAUVAGE et A.-Ch. VAN GYSEL, « Quelque chose de (pot) pourri dans le Royaume de Belgique : le fonctionnement du Tribunal de la famille deux ans après sa création », *op. cit.*, p. 28, et réf. citées ; A. MALLIEN, *op. cit.*, p. 226, n° 11 et réf. citées.

(156) Voy. pourtant A.-Ch. VAN GYSEL (dir.), *Le contentieux familial. Le Tribunal de la famille et le Juge de paix*, *op. cit.*, p. 64.

(157) Fr. GOSSELIN, *L'emploi des langues en matière judiciaire dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles*, Waterloo, Kluwer, 2015, p. 81, n° 129 ; G. CLOSSET-MARCHAL, « Droit judiciaire privé. Introduction et incidents de l'instance (2002-2012) », *R.C.J.B.*, 2014, p. 223, n° 187.

(158) A. BEKKERS, « De interne territorial bevoegdheid van de familierechtbank », *op. cit.*, p. 104, n° 218 ; Trib. fam. Namur (div. Namur, vac.), 14 juillet 2016, *J.T.*, 2016, p. 596 ; J. SAUVAGE, « Le droit (non) judiciaire de la filiation », *Act. dr. fam.*, 2017, p. 122, n° 14.

Code judiciaire (*supra*, n° 22 à 28), alors que rien — dans ce texte ou ailleurs — ne commande expressément cette distinction au-delà de la prohibition des clauses de for comminée par le paragraphe 8 dudit article.

Les §§ 1^{er} et 8 de l'article 629bis, se bornent à proscrire catégoriquement ces clauses. Ils n'énoncent pas, en revanche, que le juge devrait soulever d'office la méconnaissance de la compétence du tribunal historique ou que ce déclinaire pourrait être soulevé par le défendeur jusqu'à la clôture des débats. Il s'agit là d'extrapolations du caractère d'ordre public qu'une doctrine et une jurisprudence à peu près unanimes attachent à ces règles.

35. Revenons-en, précisément, à la prohibition des clauses de for édictée par l'article 629bis, § 8, du Code judiciaire.

De toute évidence, on ne pourra blâmer le juge qui, sur son fondement, neutraliserait une convention de for détournant les parties de leur tribunal historique et, dans la foulée, se déclarerait d'office incompétent au profit de ce dernier⁽¹⁵⁹⁾.

Mais ne peut-on légitimement regretter les textes d'antan, et leur caractère intégralement impératif⁽¹⁶⁰⁾, qui, une fois le litige né, offraient plus de souplesse aux parties désireuses d'abriter leur conflit familial en des prétoires plus accessibles, plus rapides ou plus discrets que celui que la loi leur assignait⁽¹⁶¹⁾ ?

Après tout, en quoi le *forum shopping* serait-il détestable lorsqu'il n'est pas exercé contre le gré du défendeur ? Aussi posons-nous la question, au risque de faire œuvre iconoclaste : que risquent le juge et les parties si le premier donne complaisamment effet à l'accord illicite librement venu entre les secondes ?

Poser la question, c'est y répondre : rien. Il suit en effet d'une jurisprudence désormais bien établie de la Cour de cassation que le juge d'appel ne peut remettre en cause la compétence du premier juge — fût-elle acquise au mépris d'une règle d'ordre public — s'il n'est pas saisi d'un appel sur ce point⁽¹⁶²⁾. Et cette jurisprudence doit être placée en perspective de cette autre selon laquelle

(159) Trib. fam. Namur (div. Namur, 2^e ch.), 18 mai 2016, *J.T.*, 2016, p. 650 ; J. SAUVAGE, « Le tribunal de la famille à l'épreuve de sa pratique — Chronique de jurisprudence », *op. cit.*, p. 113, n° 7 ; M. MALLIEN, *op. cit.*, p. 240, n° 30 ; M. BAETENS-SPETCHINSKY, « La compétence des tribunaux à l'aune des réformes du paysage judiciaire », *op. cit.*, p. 90, n° 48 et réf. citée.

(160) Cf. *supra*, n° 29.

(161) Rapp. J. SAUVAGE, « L'agencement des compétences matérielles et territoriales », *op. cit.*, pp. 61-62.

(162) Cass., 3 mars 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 593 ; Cass., 2 mai 2013 (R.G. n° C.12.0534.F. concl. Av. gén. J.-M. GENICOT ; M. BAETENS-SPETCHINSKY et J.-S. LENAERTS, « Actualités en matière de compétence (octobre 2010-décembre 2013) », *op. cit.*, pp. 111-112, n° 36-38 ; G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, p. 373, n° 486.

le principe de loyauté interdit à une partie de dénoncer (à l'appui d'un pourvoi en cassation notamment) la violation d'une règle de compétence d'ordre public qu'elle a elle-même sciemment commise, par le biais d'un accord procédural en particulier⁽¹⁶³⁾.

Au regard de ces enseignements, prenons le cas de deux époux soucieux de divorcer dans la discrétion auprès du tribunal de la famille du Brabant wallon après avoir débattu de leurs premières difficultés conjugales devant le tribunal de la famille francophone de Bruxelles. Ils conviennent à cet effet, par l'entremise de leurs avocats, de la saisine du tribunal de la famille du Brabant wallon. Aucune des deux parties ne soulèvera, par hypothèse, le déclinatoire de compétence. Le tribunal de la famille du Brabant wallon doit-il vraiment se résigner à le soulever d'office sachant qu'en donnant effet à cet accord, certes contraire à l'ordre public procédural, il fait œuvre utile d'apaisement, qu'aucune des deux parties ne pourra recourir contre sa décision et que la cour d'appel de Bruxelles ne pourrait en aucun cas remettre en cause sa compétence ?

Le pragmatisme ne devrait-il pas ici prendre le pas sur un strict légalisme ?

§2. L'exotisme de la cascade de l'article 629bis du Code judiciaire

36. Le titre abscons de ce deuxième paragraphe dissimule une question dont la simplicité n'a d'égale que l'importance : les règles inscrites dans l'article 629bis du Code judiciaire, et spécialement celle de la compétence du tribunal « historique » résultant de son paragraphe 1^{er}, seraient-elles à ce point chevillées aux enjeux et intérêts propres à la justice familiale qu'il faudrait les traiter comme une *lex specialis* apte à déroger au droit commun de la compétence ?

Là encore, poser la question, c'est de toute évidence y répondre.

Aux termes de son important arrêt, déjà cité (*supra*, n° 31), du 25 février 2016, la Cour constitutionnelle a parfaitement mis en lumière le caractère idiomatique de l'article 629bis du Code judiciaire⁽¹⁶⁴⁾.

(163) Cass., 10 octobre 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 1902 ; Cass., 31 janvier 2008, R.G. n° C.05.0372.N. ; Cass., 3 mai 2013, R.G. n° C.12.0350.N. Rapp. Cass., 16 mars 2012 et 1^{er} mars 2012, *J.T.*, 2012, p. 462, note J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Une victoire pour la loyauté procédurale », et voy. encore J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Le juge, les parties, le fait et le droit », in *Actualités en droit judiciaire*, Formation permanente CUP, vol. 83, décembre 2005, Bruxelles, Larcier, pp. 233 et s., n° 107 et s.

(164) C. const., 25 février 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, pp. 712 et s., note D. PIRE, « Renvoi de la cause au tribunal de la famille territorialement compétent dans l'intérêt de l'enfant », ici, spéc. le consid. B.9.2

Toute la difficulté et tout l'intérêt de cette pétition de principe consistent à discerner les traits du droit commun de la compétence dont cette spécificité affirmée autoriserait le gommage.

Une première dérogation ne souffre aucun problème, car la Cour constitutionnelle l'explicite elle-même : l'article 660, alinéa 2, du Code judiciaire (en vertu duquel le juge auquel la cause est renvoyée par suite du règlement d'un déclinatoire est lié sur sa compétence tous droits saufs sur le fond du litige) est tenu en échec par l'article 629bis, § 7, du même Code qui autorise à se dessaisir de la cause dans l'intérêt de l'enfant. La Cour considère à juste titre que ce dessaisissement peut avoir lieu alors même que son auteur se serait déjà vu renvoyer la cause par un premier tribunal de la famille s'étant déclaré incompétent à son profit⁽¹⁶⁵⁾.

Retenons donc que, si un tribunal de la famille X est, par voie de déclinatoire de compétence ou d'incident de répartition, saisi d'un dossier sur renvoi opéré par un tribunal d'arrondissement ou un autre tribunal de la famille Y (art. 639, al. 3, C. jud.), l'article 660 du Code judiciaire ne l'empêchera nullement de se dessaisir du dossier, au profit du tribunal de la famille Y (ou W ou Z), si tel est l'intérêt de l'enfant⁽¹⁶⁶⁾.

37. Osons une seconde tentative, bien plus audacieuse, de dérogation aux règles communes de la compétence, que justifierait, sinon la lettre, à tout le moins l'esprit de l'article 629bis du Code judiciaire. Le jeu de cette disposition tiendrait-il en échec les mécanismes normaux et chronophages de règlement des déclinatoires de compétence et des incidents de répartition ?

Force est de constater qu'une doctrine jusqu'ici unanime préconise l'application stricte des articles 639, 640 et 88, § 2, du Code judiciaire⁽¹⁶⁷⁾, sauf dans

de l'arrêt. Au sujet de cette spécificité, voy. l'analyse proposée par J. SAUVAGE et A.-Ch. VAN GYSEL, « Quelque chose de (pot) pourri dans le Royaume de Belgique : le fonctionnement du Tribunal de la famille deux ans après sa création », *op. cit.*, p. 26. *Adde* : A. BEKKERS, « De interne territorial bevoegdheid van de familierechtbank », *op. cit.*, pp. 115 et s., n° 244 et s. ; D. PIRE, « Questions diverses de droit judiciaire familial... », *op. cit.*, pp. 190 et s., n° 20 et s.

(165) C. const., 25 février 2016, *R.T.D.F.*, 2016, pp. 712 et s., note D. PIRE, « Renvoi de la cause au tribunal de la famille territorialement compétent dans l'intérêt de l'enfant », ici, spéc. le considérant B.9.2 de l'arrêt.

(166) *Adde* : A. BEKKERS, « De interne territorial bevoegdheid van de familierechtbank », *op. cit.*, p. 119, n° 250.

(167) A. BEKKERS, « De interne territorial bevoegdheid van de familierechtbank », *op. cit.*, p. 104, n° 218 ; M. MALLIEN, *op. cit.*, p. 224, n° 8, et p. 226, n° 11 ; J. SAUVAGE, « Le tribunal de la famille à l'épreuve de sa pratique — Chronique de jurisprudence », *op. cit.*, p. 114, n° 7 ; M. BAETENS-SPECTCHINSKY, « La compétence des tribunaux à l'aune des réformes du paysage judiciaire », *op. cit.*, pp. 91-92, n° 49.

l'hypothèse particulière où le tribunal userait de la faculté de dessaisissement spécifiquement régie par l'article 629bis, § 7, du Code judiciaire⁽¹⁶⁸⁾.

Les articles 639 et 640 du Code judiciaire imposent un détour par le tribunal d'arrondissement lorsque le demandeur le requiert en présence d'un déclinatoire (présumé, le cas échéant : *supra*, n° 27) soulevé par le défendeur (art. 639, al. 1^{er} et 3) et chaque fois que ce déclinatoire est soulevé d'office par le juge (art. 640). L'article 88, § 2, du Code judiciaire requiert, quant à lui, l'intervention du président de la juridiction pour chaque incident de répartition soulevé par une partie ou par le juge.

Les acteurs de la justice familiale se passeraient volontiers de ces attermoissements rallongeant inutilement des procédures qui, plus que toutes autres, requièrent célérité. Pour tout dire, la science du droit ne sortirait pas meurtrie non plus de cette dispense...

Le tribunal de la famille de Namur, division Namur, franchit allègrement le pas aux termes d'un jugement inédit du 12 juin 2017⁽¹⁶⁹⁾, dont on reproduit ici les motifs pertinents :

« Le Tribunal de céans estime qu'il n'y a cependant pas lieu de faire application de l'article 88, § 2, du Code judiciaire, eu égard à la teneur de l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 25 février 2016.

[...] la Cour constitutionnelle a considéré que "[...] B.8 Dans l'hypothèse [...] où est saisi un tribunal de la famille autre que celui qu'impose l'article 629bis, § 1^{er}, ce tribunal doit se déclarer incompétent, et renvoyer l'affaire au tribunal de la famille compétent en vertu de l'article 629bis, § 1^{er}, sans pouvoir apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant".

La Cour constitutionnelle estime donc clairement que, lorsque l'article 629bis, § 1^{er}, du Code judiciaire est violé, le tribunal de la famille erronément saisi doit renvoyer la cause au tribunal de la famille déjà saisi, et ce sans passer par le tribunal d'arrondissement alors même qu'au vu de la nature d'ordre public de la compétence territoriale visée au texte légal [...], ce détour est[,] en principe, rigoureusement obligatoire (article 640 du Code judiciaire).

Ce mécanisme nouveau, imposé par la Cour constitutionnelle et qui concerne dans l'espèce évoquée devant elle un problème strict de compétence territoriale entre deux tribunaux de la famille différents (entre Bruxelles et Liège), doit a

(168) Trib. arrond. Liège, 24 novembre 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 281 ; J. SAUVAGE et I. SCHYNS, « Tribunal de la famille : premiers bilans », in *Actualités en droit de la famille*, UB³, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 91, n° 5. Comp. D. PIRE, « Tribunal de la famille, compétence territoriale et dossier unique : "Une famille-un dossier-un juge" », *op. cit.*, pp. 458-459.

(169) Trib. fam. Namur (div. Namur, 3^e ch.), 12 juin 2017, R.G. n° 17/269/A, inédit ; Sous le même sens, voy. N. DANDOY, N. GENDRIN, J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Le sort du justiciable défaillant devant les juridictions de la famille », *op. cit.*, cet ouvrage, p. 322, n° 51.

fortiori trouver application lorsqu'un problème de division territorialement compétente se pose, au sein d'un Tribunal de la famille territorialement compétent.

Il serait en effet contraire à l'esprit de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, qui en raison de la nature des conflits familiaux, a assoupli considérablement le régime applicable aux problèmes de compétence d'ordre public, aux règles régissant l'économie de procédure et à la nature réputée urgente du contentieux alimentaire, d'imposer en pareil cas de figure le recours au président du tribunal de première instance via la procédure visée à l'article 88, § 2, du Code judiciaire, alors qu'en cas de violation de la règle de compétence territoriale, le recours au tribunal d'arrondissement est désormais exclu [...].

Dans ces conditions, le tribunal de céans renverra lui-même la cause au tribunal de la famille de Namur, division Dinant, sans passer par la procédure visée à l'article 88, § 2, du Code judiciaire ».

Nous approuvons la séduisante audace de cette décision.

Son auteur aurait eu tort de se priver de se prévaloir de l'autorité de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 25 février 2016 qui, aux termes d'un *obiter dictum* de son considérant B.8 prête en effet à l'article 629bis, § 1^{er}, du Code judiciaire de requérir un renvoi direct de juge à juge sans le truchement du tribunal d'arrondissement ou du président de la juridiction normalement requis par les articles 639, 640 et 88, § 2, du même Code. Au reste, ce même arrêt n'affirme-t-il pas par ailleurs la spécificité de l'article 629bis au regard du droit commun (*supra*, n° 36) ? C'est de manière plus pertinente encore, à notre estime, que le tribunal de la famille convoque, au soutien de son audace, les exigences de l'économie et de la célérité de la procédure familiale.

Au demeurant, ce contournement prétorien des détours par le tribunal d'arrondissement ou le chef de corps n'est pas une première. Souvenons-nous, par exemple, qu'on s'accorde généralement à considérer que le déclinatoire de compétence institué au profit du défendeur par l'article 592 du Code judiciaire échappe aux mécanismes des articles 639 et 640 du même Code, pour n'être tranché que par le juge lui-même à l'exclusion de toute intervention du tribunal d'arrondissement⁽¹⁷⁰⁾. Cet enseignement se fonde sur une acception restrictive du champ d'intervention du tribunal d'arrondissement, découlant elle-même de la promotion du principe d'économie de la procédure, ainsi que sur la considération particulièrement décisive que l'application de l'article 592

(170) G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, p. 37, n° 41, et p. 96, n° 147 ; de la même auteure, obs. approb. sous J.P. Saint-Gilles, 15 janvier 2011, *J.T.*, 2011, p. 271 ; J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, R.C.J.B., 1999, p. 596, n° 147 ; M. BAETENS-SPETCHINSKY et J.-S. LENAERTS, « Actualités en matière de compétence (octobre 2010-décembre 2013) », *op. cit.*, p. 103 ; Trib. arrond. Liège, 24 octobre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 312.

du Code judiciaire n'appelle qu'une appréciation de pur fait étrangère à la mission du tribunal d'arrondissement. Pourquoi en irait-il différemment de l'article 629bis du Code judiciaire, tout entier pétri d'un souci d'efficacité, et qui, lui aussi, n'articule que des notions et situations de pur fait (saisine antérieure d'un autre tribunal, domicile, résidence, intérêt de l'enfant) ?

§3. La place de la cascade de l'article 629bis du Code judiciaire dans le fleuve du procès

38. Encore un titre allégorique pour annoncer une question simple et capitale : à quel moment le tribunal de la famille doit-il statuer sur sa compétence territoriale ?

On se gardera dès l'abord de confondre cette question avec une autre, certes voisine, mais toute différente, qui est celle du moment où le juge doit se placer pour apprécier sa compétence. Cette dernière question n'appelle guère de longs développements, sachant qu'il ne souffre aucune contestation que la réponse à y apporter tient dans l'enseignement constant dont il résulte que c'est au moment de sa saisine que le tribunal de la famille doit rétrospectivement se placer pour juger de sa compétence⁽¹⁷¹⁾.

On envisage ici la question du moment où le tribunal de la famille doit prononcer son jugement sur sa compétence.

Prenons le cas classique d'un tribunal de la famille tout à la fois saisi, outre du fond du litige, d'une demande de mesure avant dire droit (p. ex., une expertise) et d'un déclinatoire de compétence soulevé à l'entame des débats ? Selon quel ordre doit-il aborder et trancher ces deux incidents ?

Si n'avaient été les curieuses circonstances de fait de l'arrêt du 25 février 2016, déjà commenté (*supra*, n^{os} 27 et 37), de la Cour constitutionnelle, cette question pût ne pas se poser. Mais, comme le relèvent J. Sauvage et A.-Ch. Van Gysel⁽¹⁷²⁾, le tribunal de la famille de Liège avait interrogé la Cour constitutionnelle sur la conformité de l'article 629bis du Code judiciaire aux articles 10 et 11 de la Constitution, et, partant, laissé en suspens la question de sa compétence, après avoir pourtant ordonné deux mesures d'instruction.

(171) Voy., p. ex., M. MALLIEN, *op. cit.*, p. 226, n^o 10, *in fine*, citant S. RUTTEN et Fr. DUPON, « Overzicht van rechtspraak. De bevoegdheid (2001-2013) », *op. cit.*, p. 1893 et réf. citées.

(172) J. SAUVAGE et A.-Ch. VAN GYSEL, « Quelque chose de (pot) pourri dans le Royaume de Belgique : le fonctionnement du Tribunal de la famille deux ans après sa création », *op. cit.*, ici, spéc. p. 29.

Un juge peut-il de la sorte prendre un jugement avant dire droit tout en se réservant de décliner ensuite, d'office ou sur invitation du défendeur, sa compétence, sciant alors la branche sur laquelle reposent ses premières décisions ?

Assurément non, et c'est à juste titre que nos auteurs se montrent sceptiques.

Mais nous ne pouvons adhérer à la justification de leur critique, selon laquelle l'article 875bis du Code judiciaire, tel qu'il avait été modifié par la loi « pot-pourri I » du 19 octobre 2015, « a renforcé le caractère subsidiaire des mesures d'instruction en prévoyant que le juge ne peut ordonner une telle mesure qu'après que l'action concernée n'[a] été déclarée recevable. Cette nouvelle disposition nous semble indiquer que le juge doit, préalablement à toute mesure d'instruction, statuer sur sa compétence ou tout autre motif d'irrecevabilité »⁽¹⁷³⁾.

Pas plus sous l'angle de l'article 875bis du Code judiciaire que sous un autre, on ne peut confondre et assimiler les déclinatoires de compétence et les fins de non-recevoir. La recevabilité de la demande est une chose ; la compétence du juge pour connaître de cette demande, et de sa recevabilité, en est une autre. On ne peut laisser entendre que le juge pourrait, dans un premier temps, se prononcer sur sa compétence en constatant que celle-ci fait défaut, et, dans un second temps, ordonner malgré tout une mesure d'instruction.

Lorsqu'un déclinatoire de compétence lui est soumis par le défendeur, c'est de l'article 869 du Code judiciaire (combiné, le cas échéant, avec l'article 735, § 2, alinéa 2, 4^e tiret, du même Code) autant que du bon sens, que le juge tire son obligation de se prononcer prioritairement (et, le cas échéant, exclusivement s'il l'exclut) sur sa compétence⁽¹⁷⁴⁾.

En revanche, ni ces dispositions ni l'article 875bis du Code judiciaire n'obligent le juge (ici, le tribunal de la famille) à se prononcer d'office et expressément sur sa compétence, en l'absence de toute protestation du défendeur, avant de rendre un jugement avant dire droit.

Il suit, au contraire, d'un enseignement constant qu'« en matière civile, si le juge a l'obligation de vérifier sa compétence, il n'a pas l'obligation, dans le libellé de sa décision, de constater expressément les conditions de cette

(173) *Ibid.*, p. 29.

(174) B. BIÉMAR, H. BOULARBAH, F. LAUNE et Ch. MARQUET, « L'instruction de la cause et les incidents », in H. BOULARBAH et Fr. GEORGES (dir.), *Actualités en droit judiciaire*, CUP, vol. 145, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 208, n^o 20 ; P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, t. III, 2^e partie, Bruxelles, Bruylant, 1977, pp. 468-469.

compétence qui n'ont pas été mises en question »⁽¹⁷⁵⁾. Cette jurisprudence est assortie d'un corollaire aux termes duquel la Cour de cassation énonce, de manière tout aussi constante, qu'« en règle, tout jugement avant dire droit ou définitif, quant au fond, emporte une décision implicite mais certaine quant à la compétence d'attribution du tribunal qui l'a prononcé, pour autant qu'il en ait été ou qu'il ait pu en être débattu »⁽¹⁷⁶⁾.

Il suit de ces enseignements que le juge qui prononce un jugement, quelle qu'en soit sa nature, décide implicitement, mais certainement, qu'il est compétent, ceci interdisant tout à la fois de considérer (i) que le juge pourrait remettre en cause sa compétence après avoir prononcé un jugement définitif ou avant dire droit (ii) que le juge pourrait se déclarer incompétent tout en prononçant simultanément un quelconque autre jugement, (iii) que le juge pourrait se réserver de revenir sur sa compétence après avoir pris semblable jugement et, enfin, que (iv) le juge devrait spontanément et expressément se déclarer compétent avant de prendre ce même jugement.

§4. La cascade de l'article 629bis du Code judiciaire, de pot-pourri en pot-pourri

I. Restauration du for naturel des actions relatives à la filiation

39. L'ancien article 331, § 1^{er}, du Code civil énonçait une règle d'ordre public simple et heureuse confiant au tribunal du domicile de l'enfant la compétence exclusive pour connaître des actions relatives à sa filiation.

Au grand dam de la doctrine⁽¹⁷⁷⁾, cette disposition fut abrogée par la loi du 30 juillet 2013. Il en a résulté l'assujettissement desdites actions au régime de la cascade de l'article 629bis du Code judiciaire, au prix de situations parfois très insatisfaisantes.

(175) Cass., 5 avril 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 920 ; Cass., 23 décembre 1926, *Pas.*, 1927, I, p. 115 (somm.). Dans le même sens, voy. Trib. arrond. Liège, 7 novembre 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1252 et Civ. Charleroi (1^{re} ch.), 29 janvier 1999, R.G. n° 96645, inédit, cités par G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, loc. cit., p. 244, n° 169B, note (108).

(176) Cass., 28 juin 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 1315 ; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Faire économie de la contradiction ? », note sous Cass., 29 septembre 2011, *R.C.J.B.*, 2013, spéc. pp. 237 et s., n° 24.

(177) J. SOSSON, « Filiation et parentalité. Trois réformes législatives aux alentours de la filiation », in *États généraux du droit de la famille*, Bruxelles-Limal, Bruylant-Anthemis, 2014, ici, spéc. pp. 139-140 ; D. PIRE, « Tribunal de la famille, compétence territoriale et dossier unique : "une famille, un dossier, un juge" », *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, ici, spéc. p. 454 ; du même auteur, « La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse », *op. cit.*, p. 178, n° 36 et s. *Adde* : J. SAUVAGE, « Le droit (non) judiciaire de la filiation », *Act. dr. fam.*, 2017/5, pp. 116-117, n° 2 et 3.

C'est ainsi que, conformément à la règle du tribunal historique édictée par l'article 629bis, § 1^{er}, du Code judiciaire, les actions relatives à la filiation devaient, le cas échéant et nécessairement (*supra*, n° 29), être formées devant ledit tribunal⁽¹⁷⁸⁾ alors pourtant qu'elles émaneraient d'un tiers au dossier familial ou de l'enfant lui-même de nombreuses années après la constitution de ce dossier⁽¹⁷⁹⁾.

En l'absence de tribunal historique, et puisqu'elles étaient étrangères au champ d'application (autorité parentale ; hébergement ; aliments) de la règle du domicile (ou de la résidence) du mineur énoncée par l'article 629bis, § 2, du Code judiciaire⁽¹⁸⁰⁾, le demandeur devait alors se rabattre sur la règle résiduaire « du domicile du défendeur ou du lieu de la dernière résidence conjugale ou de la dernière résidence commune des cohabitants légaux »⁽¹⁸¹⁾ dont l'application était susceptible tantôt d'éloigner à nouveau l'enfant de son for naturel, tantôt de mener à des impasses⁽¹⁸²⁾ ou à des imbroglios linguistico-judiciaires, là encore peu compatibles avec l'intérêt de l'enfant et l'économie de la procédure⁽¹⁸³⁾.

C'est dire s'il faut saluer l'insertion, dans l'article 629bis du Code judiciaire, d'un paragraphe 2/1 par l'article 77 de la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile, ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, dite loi « pot-pourri V »⁽¹⁸⁴⁾.

Cette disposition énonce que « [l]es actions relatives à la filiation sont portées devant le tribunal de la famille du domicile ou[,] à défaut, de la résidence habituelle de l'enfant.

(178) Voy., p. ex., Trib. fam. Namur (div. Namur, 2^e ch.), 18 mai 2016, *J.T.*, 2016, p. 650.

(179) J. SOSSON, « Filiation et parentalité. Trois réformes législatives aux alentours de la filiation », *op. cit.*, p. 140.

(180) *Ibid.*, p. 140.

(181) *Ibid.*, p. 140 ; D. PIRE, « La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse », *op. cit.*, p. 178, n° 36-38.

(182) Voy. p. ex., Trib. fam. Bruxelles (fr.), 9 mai 2016, R.G. n° 16/11/E, inédit, cité par J. SAUVAGE, « Le tribunal de la famille à l'épreuve de sa pratique – Chronique de jurisprudence », *op. cit.*, p. 115, n° 8 (renvoi au tribunal de la famille du Brabant wallon, le tribunal de la famille de Bruxelles ayant constaté que le défendeur à l'action était sans domicile connu et que les parties n'avaient jamais été mariées ni cohabitants légaux, et que les enfants dont la filiation était en litige étaient domiciliés à Lasne).

(183) Puisque bon nombre des actions en matière de filiation comportent plusieurs défendeurs potentiellement domiciliés dans différents arrondissements ou divisions d'un même arrondissement (J. SOSSON, « Filiation et parentalité. Trois réformes législatives aux alentours de la filiation », *op. cit.*, p. 140 ; J. SAUVAGE, « Le tribunal de la famille à l'épreuve de sa pratique – Chronique de jurisprudence », *op. cit.*, p. 115, n° 8). La cote mal taillée (mais justifiée par l'article 701 du Code judiciaire) consistait alors à permettre au demandeur de porter discrétionnairement l'action devant le tribunal du domicile d'un des défendeurs (Trib. fam. Namur [div. Namur, 2^e ch.], 11 février 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015/4, p. 944).

(184) *M.B.*, 24 juillet 2017, p. 75168, voy. D. PIRE, « Questions diverses de droit judiciaire familial », *op. cit.*, p. 192, n° 26 et 27.

En l'absence de domicile ou de résidence habituelle de l'enfant, le tribunal de la famille de Bruxelles est compétent pour connaître de la demande.

La notion de "résidence habituelle" s'entend au sens de l'article 4, § 2, du Code de droit international privé ».

Voici comme ses auteurs en justifient la promulgation :

« La première adaptation vise à réparer un oubli de la loi du 30 juillet 2013.

En effet, l'article 331, § 1^{er}, du Code civil, qui énonçait les critères de compétence territoriale, a été abrogé. Or ces critères ne sont pas repris à l'article 629bis du Code judiciaire, ce qui peut soulever des difficultés, puisque ce sont, en principe, les critères « par défaut » du paragraphe 5 qui seront d'application. On ne privilégiera donc plus la compétence territoriale du juge le plus proche du lieu où vit l'enfant, ce qui pourrait ne pas être conforme à ses intérêts.

C'est la raison pour laquelle il est proposé d'insérer un paragraphe 2/1 qui suit le paragraphe 2 consacré aux compétences territoriales relatives aux mineurs.

Certes, il existe déjà un paragraphe relatif à la compétence territoriale du tribunal de la famille en cas de litige qui intéresse l'enfant mineur (cf. le paragraphe 2). Cependant, les critères qu'il prévoit ne sont pas transposables en matière de filiation du fait que les actions y relatives peuvent concerner tant des enfants majeurs que des enfants mineurs. C'est la raison pour laquelle il est proposé d'insérer un nouveau paragraphe relatif à la filiation.

Les critères du paragraphe 2 sont cependant repris. Ainsi, ce paragraphe 2/1 reprend notamment la notion de « résidence habituelle » qui peut s'interpréter de la même manière qu'au paragraphe 2 (cf. art. 4 Code D.I.P.) et il retient la compétence du [T]ribunal de Bruxelles comme juridiction par défaut »⁽¹⁸⁵⁾.

Les critiques de la doctrine ont donc trouvé écho. Les propos relatifs à la redondance partielle avec le critère du domicile (ou de la résidence) de l'enfant mineur fixant la règle énoncée par le paragraphe 2 de l'article 629bis peuvent cependant surprendre dès lors, on l'a vu (*supra*, ce même paragraphe), que le champ d'application de cette règle a toujours été, et reste, parfaitement étranger au contentieux de la filiation. Mais qu'importent ici les travaux préparatoires, car la nouvelle disposition légale est, quant à elle, dépourvue d'ambiguïté.

40. Heureuse dans son principe, elle ne résout toutefois pas toutes les difficultés causées par l'abrogation de l'article 331, § 1^{er}, du Code civil⁽¹⁸⁶⁾.

(185) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2016-2017, n° 54-2259/001, pp. 76-77.

(186) *Contra*, sans explication : A.-Ch. VAN GYSEL (dir.), *Le contentieux familial. Le Tribunal de la famille et le Juge de paix*, op. cit., p. 58.

Voyons d'abord que la nouvelle règle devra, le cas échéant, céder la priorité à celle du tribunal historique dont l'application n'est hélas pas toujours conforme à l'intérêt de l'enfant (*supra*, n° 39).

Pointons ensuite le caractère « simplement » impératif qu'endosse aujourd'hui la règle, tandis qu'elle était jadis rattachée à l'ordre public. Il s'ensuit, entre autres conséquences (*supra*, n°s 23 et s.), que la règle pourra être déjouée par convention avenue après la naissance du litige (art. 629bis, § 8, *juncto*, art. 630 C. jud. ; *supra*, n° 29).

Certes, dans l'un et l'autre cas, le tribunal historique ou élu pourra, au nom de l'intérêt de l'enfant ou de la bonne administration de la justice, se dessaisir au profit d'un tribunal plus approprié de l'article 629bis, § 7, du Code judiciaire.

II. Arrimage des actions en (r)établissement de relations personnelles au tribunal historique

41. L'article 77, précité, de la loi « pot-pourri V » insère, dans le paragraphe 1^{er} de l'article 629bis, les mots « et les demandes relatives aux relations personnelles visées à l'article 375bis du Code civil » entre les mots « ou aux biens de ces enfants » et les mots « ou relatives à un enfant dont ».

Cette insertion résulte d'un amendement déposé en cours de discussion en Commission de la Justice de la Chambre des représentants⁽¹⁸⁷⁾.

La justification avancée ne fut pas d'une clarté limpide. Il s'agissait apparemment d'adapter la portée de la compétence du tribunal historique édictée par l'article 629bis, § 1^{er}, du Code judiciaire – qui jusque-là ne visait pas expressément les demandes aux relations personnelles visées à l'article 375bis du Code civil – à l'article 725bis, aliéna 2, du même Code qui, lui, incorpore ces mêmes demandes au dossier familial. Selon les auteurs de l'amendement, il était nécessaire de diriger ces demandes vers le tribunal historique, meilleur connaisseur de « l'historique familial » indispensable à une appréciation conforme aux intérêts des enfants.

Voyons aussi, plus précisément, que ce nouveau chef de compétence, gratifié de toutes les caractéristiques de la règle d'ordre public qui l'énonce désormais (*supra*, n°s 30 et s.), dissipe toute incertitude sur l'aptitude du tribunal

(187) Amendement n° 18 déposé par MM. TERWINGEN et crts, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2016-2017, n° 54-2259/003, pp. 26-27.

« historique » à connaître d'actions en établissement de relations personnelles émanant d'acteurs qui, jusque-là, étaient étrangers au conflit et au dossier familial déféré à cette juridiction⁽¹⁸⁸⁾.

Ce faisant, le législateur dissipe opportunément les complications procédurales que l'introduction de pareilles actions pouvait jadis susciter sur fond de connexité⁽¹⁸⁹⁾.

III. Un for pour l'apatridie

42. L'article 78 de la loi dite « pot-pourri V » du 6 juillet 2017 insère, dans le Code judiciaire, un article 632*bis* rédigé en ces termes : « Les procédures de reconnaissance du statut d'apatride sont de la compétence du tribunal de la famille qui est établi au siège de la cour d'appel dans le ressort duquel le demandeur a son domicile ou sa résidence ou, à défaut, le demandeur est présent. Toutefois, lorsque la procédure est en langue allemande, le tribunal de la famille d'Eupen est seul compétent ».

La disposition nouvelle (qui trouve son pendant, en termes de compétence matérielle, dans l'article 73 de la loi, modifiant l'article 572*bis* du Code judiciaire) comble une lacune et n'appelle guère de développements. Relevons, tout au plus, que la place que le législateur lui assigne érige cette règle au rang de compétence territoriale d'ordre public, avec toutes les conséquences qui en découlent (*supra*, n° 30 et s.).

(188) En ce sens, voy. déjà M. MALLIEN, *op. cit.*, p. 228, n° 14.

(189) *Ibid.*, pp. 238-239, n° 28.

Chapitre II

Les mesures prises par le tribunal de la famille : mode d'emploi

PAR

Jehanne SOSSON

Professeur à l'Université catholique de Louvain
Professeur invité à l'Université Saint-Louis – Bruxelles
Avocat au barreau de Bruxelles

ET

François BALOT

Avocat au barreau de Bruxelles
Collaborateur scientifique à l'Université catholique de Louvain –
Centre de droit privé

Section 1. Des fondations procédurales de droit commun : le provisoire, le définitif, le référé et l'autorité de chose jugée qui s'y attache – la requalification de l'objet de la demande

1. Avant d'aborder plus avant l'architecture subtile qui, se déployant comme une véritable « lasagne » (*infra*, n° 14), pare la typologie des mesures urgentes, et pour comprendre l'exacte portée différenciée, spécialement en termes d'effets futurs, de ces mesures dans le contentieux familial, sans doute n'est-il pas inutile de revisiter succinctement les notions de droit commun qu'elles charrient, dont l'acception semble – et c'est légitime au regard de la finesse