

Chapitre III L'audience (*)

PAR

Pauline KNAEPEN
Assistante à l'UCL
Avocate

ET

Jean-Louis RENCHON
Professeur émérite de l'UCL et de l'USL-B
Professeur invité à l'UCL et l'USL-B
Avocat

1. Entre ce qui peut se concevoir et se définir sur papier, d'une part, et ce qui se réalise sur le terrain, d'autre part, on sait qu'il y a souvent de la marge.

On peut assurément le vérifier à propos de la mise en œuvre pratique des objectifs théoriques que le législateur avait poursuivis en instaurant le tribunal de la famille.

Il s'agissait en effet :

- de regrouper autant que possible auprès d'une même juridiction l'ensemble des litiges auxquels une famille serait confrontée ;
- de favoriser, pour le règlement de ces litiges, les modes amiables de résolution des conflits ;
- de permettre un traitement souple, rapide et efficient de ces contentieux, particulièrement pour un ensemble de mesures réputées urgentes ;
- d'instituer une justice où les qualités humaines d'écoute et d'empathie des magistrats qui y seraient spécialement formés seraient aussi importantes que les compétences proprement juridiques.

(*) Les auteurs de cette contribution ont pu compter sur l'assistance précieuse qui leur a été fournie par trois juges de la famille lors de plusieurs réunions tenues avec elles : Mme Marie-France Carlier, Juge au Tribunal de première instance de Namur, division Dinant, Mme Cécile Hayez, Vice-Présidente au Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, et Mme Valérie Moreau, Présidente de la division de Mons du Tribunal de première instance du Hainaut.

Sans doute y avait-il là une part de rêve ou de fantasme, car c'était presque une justice idéale, œuvrant elle-même dans un monde idéal, que le législateur avait songé pouvoir mettre en place.

2. Qu'en est-il concrètement advenu ?

C'est ce que nous avons essayé de découvrir, en scrutant à la loupe la manière dont les tribunaux de la famille francophones fonctionnent au quotidien.

Comme pour les autres questions abordées lors de ce colloque, nous avons soumis aux juges de la famille qui nous ont apporté leur collaboration un questionnaire qui portait aussi sur l'organisation et le déroulement de leurs audiences.

Les réponses qui nous ont été apportées ont fait apparaître à quel point les pratiques peuvent être différentes selon les tribunaux et combien, en fin de compte, il y a de la place pour l'imagination et la créativité.

Il n'en est pas moins vrai qu'on est souvent fort loin de ce que le législateur avait conçu.

3. Notre propos sera avant tout descriptif, car il tend à rendre compte de la diversité des modes de fonctionnement des tribunaux de la famille, afin que chacun puisse les connaître et éventuellement s'inspirer de ce que les autres font.

Nous ne nous abstiendrons cependant pas de faire part de nos réflexions et de nos interrogations, sans pour autant instituer un quelconque procès à charge des juges de la famille qui, pour la très grande majorité d'entre eux, font plus que courageusement ce qu'ils peuvent au sein d'un service public de la justice malmené aujourd'hui par un personnel politique qui, sous le couvert de considérations financières peu nobles et peu cohérentes, préfère fermer les yeux sur la réalité quotidienne.

4. Nous commencerons par présenter l'organisation des chambres de la famille (Section 1) et des audiences tenues par ces chambres (Section 2).

Nous nous pencherons ensuite sur les règles et les pratiques relatives à la comparaison personnelle des parties aux audiences du tribunal de la famille (Section 3), afin de pouvoir examiner par après la place que peuvent prendre concrètement dans le traitement des contentieux familiaux, d'une part, la médiation familiale (Section 4) et, d'autre part, les chambres de règlement à l'amiable (Section 5).

Nous traiterons enfin de la problématique du caractère non public des audiences dans un certain nombre de matières considérées comme trop personnelles (Section 6), et d'une question plus marginale mais souvent méconnue qui est celle de l'éventuelle assistance obligatoire du justiciable par un avocat (Section 7).

Section 1. L'organisation générale des chambres du tribunal de la famille

§1. Le principe légal « une famille-un dossier-une chambre de la famille »

5. C'est probablement l'expression « une famille-un dossier-un juge » qui a le plus souvent été présentée, tant lors des travaux préparatoires de la loi⁽¹⁾ que dans les études doctrinales⁽²⁾, comme traduisant le mieux la réforme opérée par la loi du 30 juillet 2013.

Le professeur A.-Ch. Van Gysel a donné de ce principe la définition suivante : « Chaque famille s'adressant au tribunal de la famille donnera lieu à l'ouverture d'un dossier[,] lequel sera unique et attribué à un même juge pour toutes les demandes ultérieures concernant cette même famille »⁽³⁾.

(1) On relèvera néanmoins que le législateur s'était exprimé en termes plus nuancés, dès lors qu'on peut lire à ce propos dans l'exposé des motifs de la proposition de loi : « Les auteurs de la présente proposition souhaitent qu'au civil, l'histoire judiciaire de la famille soit contenue dans un seul dossier aux fins[,] d'une part, d'assurer une cohérence entre les décisions et[,] d'autre part, de limiter les débats à ce qui est strictement nécessaire pour la résolution du litige dès lors qu'il ne sera plus utile de rappeler tous les antécédents du dossier. Ceci se traduit dans la proposition par le principe "une famille-un dossier", étant entendu que l'idéal serait d'aller plus loin pour avoir "une famille-un dossier-un juge" » (*Doc. parl.*, Ch. repr., n° 53-0682/001, p. 14). C'est ce qui a amené Mme Anne Desmarests, qui fut étroitement associée à l'élaboration de la loi au sein du cabinet du Secrétaire d'État à la Politique des familles, à recourir à une formulation plus nuancée du principe : « une famille, un dossier, et, si possible, un juge » (A. DESMARESTS, « La genèse et l'aboutissement de la réforme », in A.-Ch. VAN GYSEL et E. DISKEUVE (dir.), *Le Tribunal de la famille et de la jeunesse*, 2^e éd., Limal-Bruxelles, Anthémis-Larcier, 2015, p. 17).

(2) Voy. not. l'intitulé de l'étude publiée par D. PIRE, « Tribunal de la famille, compétence territoriale, dossier unique : "une famille-un dossier-un juge" », *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 449, et de l'étude publiée par M. V. WYART « Une famille-un dossier-un juge : unicité et polyphonie », in A.-Ch. VAN GYSEL et E. DISKEUVE (dir.), *Le Tribunal de la famille et de la jeunesse*, 2^e éd., Limal-Bruxelles, Anthémis-Larcier, 2015, p. 71.

(3) A.-Ch. VAN GYSEL, « Les lignes de force de la réforme », in A.-Ch. VAN GYSEL et E. DISKEUVE (dir.), *Le Tribunal de la famille et de la jeunesse*, 2^e éd., Limal-Bruxelles, Anthémis-Larcier, 2015, p. 31.

6. Ce principe n'est pas exprimé tel quel dans le Code judiciaire, mais il résulte de la lecture combinée de ses articles 90, 629*bis* et 725*bis*.

L'article 725*bis* organise la « jonction » des demandes relatives à une même famille⁽⁴⁾ « en un seul dossier appelé dossier familial », « ouvert dès la première demande introduite au tribunal de la famille »⁽⁵⁾, tandis que l'article 629*bis* exprime, comme on le sait, la règle selon laquelle les demandes ultérieures relatives à une même famille seront nécessairement portées devant le tribunal de la famille qui avait été saisi de la première demande.

L'article 90 du Code judiciaire organise d'une manière générale le pouvoir du président du tribunal de première instance de répartir les affaires entre les différentes chambres d'une division de son tribunal.

En ce qui concerne la section du tribunal de première instance que constitue le tribunal de la famille, qui doit minimalement être composée d'une chambre de la famille et d'une chambre de règlement à l'amiable (art. 76, § 1^{er}, al. 3, C. jud.), mais qui sera, presque systématiquement, composée de plusieurs chambres de la famille, l'article 90 prévoit que, « pour la répartition des affaires entre les chambres de la famille... le président veille, dans la mesure du possible, à ce que : 1^o les affaires sont (*sic*) réparties selon les critères définis à l'article 629*bis*[.] § 1 ».

Pareille référence est maladroite, car les critères définis à l'article 629*bis*, § 1^{er}, du Code judiciaire sont des critères de compétence territoriale des tribunaux de la famille des différents arrondissements judiciaires du Royaume.

Il reste que ce texte traduit incontestablement la volonté du législateur de faire en sorte qu'autant que possible toutes les demandes relatives à une même famille, quel que soit le moment où elles sont introduites, soient attribués à la même chambre du tribunal de la famille territorialement compétent (ce qui ne signifie pas nécessairement le même juge, puisque des magistrats différents peuvent être amenés à siéger dans la même chambre, même si l'idéal était effectivement, pour le législateur, que ce soit autant que possible le même juge)⁽⁶⁾.

(4) Comme on le sait, une « famille », au sens de l'article 725*bis* du Code judiciaire, est celle composée par deux époux, par deux cohabitants légaux et/ou par les époux, les cohabitants légaux ou les cohabitants de fait avec leurs enfants mineurs communs.

(5) Afin de pouvoir identifier ce dossier familial, un numéro spécifique lui sera attribué qui est distinct du ou des numéros de rôles attribués aux différentes demandes introduites successivement devant le tribunal.

(6) On peut lire, dans le commentaire du nouvel alinéa apporté par la proposition de loi à l'article 90 du Code judiciaire, l'explication suivante :

§2. La mise en œuvre pratique du principe légal

7. Qu'en a-t-il été ?

On est assurément loin du compte, pour toutes sortes de bonnes ou de mauvaises raisons.

Il en résulte que les différentes demandes qui sont jointes dans un seul et même dossier familial pourront se trouver attribuées à des chambres de la famille distinctes.

Au surplus, chaque président de tribunal a organisé de manière fort différente la distribution des causes entre les différentes chambres de la famille de son tribunal.

8. Le critère de répartition le plus fréquemment pratiqué est celui qui a consisté à distinguer les matières dites « techniques » des matières qui ne le seraient pas.

Ce critère est assurément discutable.

Sans doute, les praticiens du droit de la famille intuitionnent-ils assez bien ce qu'on entend par là : il y aurait, d'une part, l'« affectif » (qui ne serait pas « technique »), et, d'autre part, le « juridique » (qui serait « technique »)⁽⁷⁾.

Mais il pourrait y avoir là une regrettable confusion.

D'une part, quelle que soit la matière, celle-ci est régie par des règles de droit qui peuvent être complexes et malaisées à comprendre ou à interpréter. Il serait profondément inexact de faire accroire que, parce qu'un litige serait « affectif », il n'y aurait plus à en examiner et à en traiter de manière approfondie les aspects juridiques.

« Ce nouvel alinéa prévoit que[.] lors de la répartition des affaires entre les chambres du tribunal de la famille et de la jeunesse, le président du tribunal doit veiller à ce que le dossier d'une famille soit traité par la chambre qui a déjà connu de ce dossier.

La philosophie de base de la proposition est en effet bien clairement que dans toute la mesure du possible, ce soit le même magistrat qui traite de l'ensemble du dossier d'une même famille » (*Doc. parl.*, Ch. repr., n° 53-0682/001, p. 34).

(7) On peut notamment trouver une formulation de ce critère dans une observation qui avait été formulée par l'actuelle présidente du Sénat, Mme Christine Defraigne, afin de justifier un amendement qu'elle avait à l'époque déposé lors de l'examen par le Sénat du projet de loi. Cet amendement (Amendement n° 142, *Doc. parl.*, Sén., n° 5-1189/5, p. 26) tendait à exclure les demandes en partage de la compétence du tribunal de la famille. Mme Defraigne avait, en effet, souligné que « la matière des régimes matrimoniaux est très technique où la dimension affective ne joue plus » (Rapport fait au nom de la Commission de la Justice du Sénat par M. Delpérée et Mme Taelman, *Doc. parl.*, Sén., n° 5-1189/7, p. 105).

D'autre part, les litiges de droit patrimonial familial sont tout autant chargés d'« affectif ». Les notaires, qui sont aujourd'hui amenés à tenir des réunions de liquidation houleuses, sont particulièrement bien placés pour en témoigner. Les médiateurs familiaux peuvent tout autant nous expliquer à quel point une maison, un objet, une créance peuvent être investis d'une dimension affective qui doit nécessairement pouvoir être reconnue avant d'espérer trouver une solution consensuelle.

Il reste qu'on peut aussi comprendre que ce ne sont pas les mêmes compétences qui sont mobilisées lorsqu'un magistrat statue sur les modalités d'hébergement d'un enfant ou sur les comptes de récompense entre deux ex-époux.

9. Quoi qu'il en soit, les différentes chambres des tribunaux de la famille francophones sont généralement aujourd'hui des chambres dites « spécialisées », entre lesquelles les causes (ou les demandes) sont réparties par type de matières.

Le degré de spécialisation de ces chambres et l'incidence de cette spécialisation sur le respect du principe « une même famille – un même dossier – une même chambre de la famille » varient cependant considérablement d'un tribunal à l'autre.

On en fera apparaître quelques exemples significatifs.

10. À une des extrémités du curseur, on peut certainement placer le tribunal de la famille du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles qui, alors que c'est au sein de ce tribunal qu'avait été anticipativement mis en place un « projet pilote » prétorien de juridiction familiale⁽⁸⁾, a paradoxalement pris largement ses distances par rapport à la volonté exprimée par le législateur.

En vertu de la dernière ordonnance prise par son président, il existe en effet au sein de ce Tribunal :

- une chambre d'introduction (141^e ch.) pour les demandes exclusivement limitées à la prononciation du divorce et, par connexité, à la liquidation du régime matrimonial, dont les débats sont succincts ;
- plusieurs chambres d'introduction (101^e, 102^e, 121^e et 123^e ch.) pour les demandes portant sur des mesures réputées urgentes lorsque celles-ci concernent notamment un enfant mineur ;

(8) I. SCHYNS, « Du projet pilote mis en place à Bruxelles à l'organisation du tribunal de la famille et de la jeunesse », in A.-Ch. VAN GYSEL et E. DISKEUVE (dir.), *Le Tribunal de la famille et de la jeunesse*, 2^e éd., Limal-Bruxelles, Anthemis-Larcier, 2015, p. 169.

- plusieurs chambres de plaidoiries (126^e à 133^e et 137^e à 140^e ch.) pour les demandes portant sur des mesures réputées urgentes lorsque ces mesures concernent notamment un enfant mineur ;
- une chambre (14^e ch.) qui est une chambre d'introduction pour les demandes en divorce qui appellent des débats autres que succincts, pour les causes réputées urgentes qui ne concernent aucun enfant mineur, pour les demandes relatives aux régimes matrimoniaux (sauf si un droit d'occupation à titre gratuit a été accordé précédemment dans le cadre d'une demande réputée urgente), aux successions et aux donations et pour les appels de décisions de justice de paix en matière de protection des majeurs, qui restera la chambre de plaidoiries pour ces affaires sauf pour les demandes relatives aux régimes matrimoniaux, aux successions et aux donations qui appellent des débats autres que succincts ;
- une chambre de plaidoiries (3^e ch.) pour les demandes relatives aux régimes matrimoniaux, aux successions et aux donations ;
- une chambre d'introduction et de plaidoiries (12^e ch.) pour les annulations de mariage et de cohabitation légale, la filiation et quelques autres matières ;
- une chambre d'introduction et de plaidoiries (13^e ch.) pour les oppositions à un refus de célébration de mariage et d'inscription de cohabitation légale (qui sont des causes réputées urgentes), les exequatur de jugements étrangers, les appels de décisions de justice de paix en matière d'absence et quelques autres matières...

Il peut en résulter, pour une « famille » au sens de l'article 725bis du Code judiciaire, un parcours judiciaire « éclaté » entre différentes chambres de la famille et, dès lors, l'obligation pour les parties et/ou leurs avocats (selon les matières) de se présenter à de multiples audiences.

Si un époux introduit dans un seul et même acte – ce qui est *a priori* la solution prévue par la loi (art. 1254 C. jud.) – une demande en divorce, une demande de mesures réputées urgentes qui concernent notamment les enfants mineurs des époux et une demande relative aux effets du divorce, cette demande sera introduite devant une chambre d'introduction « spécialisée » pour les causes réputées urgentes qui concernent des enfants mineurs. Cette chambre ne traitera que de ce qui peut être traité à une chambre d'introduction. La demande en divorce sera renvoyée à la chambre « divorce »⁽⁹⁾. Les demandes relatives aux mesures réputées urgentes seront renvoyées pour plaidoiries à une chambre de plaidoiries (en

(9) On relèvera, dès lors, qu'à Bruxelles, les demandes en divorce ne pourront généralement pas être prises en délibéré lors de l'audience d'introduction, lorsqu'elles sont couplées à une demande relative à des mesures réputées urgentes, encore qu'il puisse exister des exceptions selon les chambres et selon le degré de simplicité du débat sur la demande en divorce.

principe, tenue par le même magistrat que celui qui avait tenu la chambre d'introduction). La chambre « divorce » pourra, en prononçant le divorce, désigner un notaire liquidateur et, éventuellement, prononcer en débats succincts une mesure provisoire en sens de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, à moins qu'elle ne renvoie la cause à la chambre spécialisée en régimes matrimoniaux, parce que le débat ne serait pas suffisamment succinct. De toute manière, la cause sera renvoyée à cette chambre pour la poursuite de la procédure. Une demande relative à une pension après divorce sera, par contre, renvoyée à la chambre spécialisée dans les causes réputées urgentes qui ne concernent pas un enfant.

Il n'y a plus grand-chose qui, dans un tel schéma, ressemble au portrait que le législateur et les études doctrinales avaient pu présenter du tribunal de la famille, puisque ce sont des chambres différentes qui, pour une seule et même « famille », connaîtront de la demande de divorce proprement dite, des mesures réputées urgentes liées à la demande en divorce, de la liquidation du régime matrimonial, d'une éventuelle pension après divorce et d'un éventuel litige en matière de filiation.

On ignore si le « dossier familial », tel qu'il est organisé par l'article 725 du Code judiciaire, circule entre ces différentes chambres, encore que la numérisation en cours des dossiers doive à l'avenir ne plus y faire obstacle.

11. Vers l'autre extrémité du curseur, on peut placer l'organisation mise en place par le tribunal de la famille du Tribunal de première instance du Hainaut, au sein de sa division Mons.

Le tribunal de la famille y est aussi divisé en chambres qui, tout en traitant chacune un « tronc commun » de matières (autorité parentale, obligations alimentaires...), se sont vu attribuer une « spécialité » :

- la 21^e chambre : filiation, adoption, actes d'état civil, nationalité ;
- la 22^e chambre : successions, donations ;
- la 23^e chambre : divorce et liquidation des régimes matrimoniaux ;
- la 24^e chambre : opposition à refus de célébration de mariage et d'inscription de cohabitation légale, enlèvements internationaux d'enfants...

Mais — et c'est là une grande différence avec la plupart des autres tribunaux — chaque chambre jugera l'ensemble des demandes relevant d'un dossier familial.

Si une chambre a été saisie d'une demande en divorce, en mesures réputées urgentes et en liquidation du régime matrimonial, c'est la même chambre qui traitera de l'ensemble de ces demandes.

C'est assurément ce schéma qui correspond le mieux au principe « une famille-un dossier-une chambre de la famille ».

12. Au centre du curseur, on retiendra l'organisation du tribunal de la famille du Tribunal de première instance de Namur pour chacune de ses deux divisions : Namur et Dinant.

L'ordonnance établissant le règlement particulier du tribunal de première instance de Namur organise trois chambres de la famille :

- la 1^{re} chambre connaît de toutes les matières, à l'exception des matières déferées aux 2^e et 3^e chambres ;
- la 2^e chambre connaît, notamment, des demandes relatives à la filiation, à l'annulation d'un mariage ou d'une cohabitation légale, à l'exercice des droits des époux et des cohabitants légaux ou à leurs biens, aux rectifications d'état civil... et des appels de justice de paix ;
- la 3^e chambre connaît des demandes en divorce par consentement mutuel, des demandes en divorce et en mesures réputées urgentes, y compris la pension après divorce, lorsqu'il n'y a pas d'enfant mineur, des demandes relatives aux régimes matrimoniaux, successions, donations et testament...

La 1^{re} chambre est elle-même divisée en plusieurs chambres (A, B, C...) tenues par des magistrats différents.

C'est au sein de ce tribunal qu'apparaît le plus clairement la distinction entre les matières davantage qualifiées d'« affectives » et les matières davantage qualifiées de « techniques ». Il reste que, pour les divorces pour cause de désunion irrémédiable les plus courants avec des enfants mineurs, c'est la même chambre qui connaîtra du divorce, de l'autorité parentale et des obligations alimentaires, y compris la pension alimentaire après divorce. Il n'y a que la liquidation du régime matrimonial qui sera renvoyée à une autre chambre (ou, éventuellement, un litige relatif à la filiation d'un enfant).

13. Il est difficile d'appréhender les raisons précises qui, au gré des différents tribunaux, conduisent à s'écarter de l'objectif qui avait, en principe, été recherché par le législateur.

On peut bien sûr se demander s'il est conforme à la loi que les dispositions contenues dans l'article 90 du Code judiciaire ne soient pas respectées, car force est de reconnaître que ce n'est pas pour le motif que ce ne serait pas

« possible ». Il n'est en effet pas impossible que le dossier familial d'une même famille reste soumis à la même chambre de la famille, quitte à ce que, pour des raisons liées à l'indisponibilité ou la carrière des magistrats, ce ne soit plus le même magistrat qui siège dans cette chambre.

Mais l'organisation systématique de la distribution des différentes demandes au sein d'une même famille entre des chambres distinctes (et, dès lors, des magistrats nécessairement différents) a effectivement prêté à la critique de la doctrine, même si on sait aussi que l'organisation quotidienne d'un tribunal est rendue particulièrement malaisée en raison de la charge de travail que doivent « abattre » des magistrats qui ne peuvent plus prendre le temps, comme il devrait en être lorsqu'il s'agit de rendre la justice, ni de travailler dans la sérénité, ni de continuer à se former de manière permanente et systématique, ni d'effectuer des recherches approfondies. La nécessité de répartir les types de matières entre des chambres distinctes qui peuvent se concentrer sur le même type de litiges et « abattre » le travail sans devoir appréhender d'autres types de matières fait finalement loi à l'encontre de la loi.

C'est particulièrement le cas à Bruxelles où le nombre de causes qui doivent être traitées défie l'entendement, et on peut comprendre que le tribunal cherche dès lors à s'organiser en « spécialisant » ses magistrats et ses greffiers⁽¹⁰⁾. L'organisation du tribunal de la famille francophone de Bruxelles fait d'ailleurs l'objet d'une réflexion permanente des magistrats, de manière à pouvoir s'adapter non seulement au nombre de contentieux, mais aussi aux types de contentieux.

Il reste qu'on peut malgré tout aussi comprendre que, dans un texte intitulé « Une famille-un dossier-un juge : unicité ou polyphonie », V. Wyart ait regretté la distorsion qui s'est produite lors de la mise en pratique du système par rapport au souhait très clair du législateur d'« assurer la conservation de la mémoire des procédures passées et des motifs qui ont déterminé les décisions antérieures (tant dans le chef du juge que dans le dossier familial) et permettre des économies de procédure »⁽¹¹⁾.

Peut-on peut-être y ajouter que, pour les magistrats eux-mêmes, ce serait un atout et une richesse que de pouvoir pratiquer l'ensemble des matières du droit de la famille, à l'instar des professeurs d'université, des avocats et (pour partie) des notaires ?

(10) Il y a aussi, en ce qui concerne les greffiers, un problème dont on ne fait généralement pas suffisamment apparaître l'importance primordiale pour l'organisation d'un tribunal : le manque de moyens affectés aux greffes et la difficulté de pourvoir aux postes du cadre.

(11) V. WYART, « Une famille-un dossier-un juge : unicité et polyphonie », *op. cit.*, p. 76.

Section 2. L'organisation des audiences

§1. Les dispositions légales

14. Même si, comme on le verra, elles n'ont, en définitive, qu'une incidence pratique relative, les principales dispositions légales susceptibles de régir l'organisation concrète des audiences du tribunal de la famille doivent être trouvées dans les dispositions de droit commun du Code judiciaire combinées avec les dispositions spécifiques aux procédures familiales qui définissent un certain nombre de causes ou de mesures « réputées urgentes ».

15. Il en résulte qu'au niveau procédural, avec les conséquences qui devraient en résulter sur l'organisation concrète des audiences, une distinction de principe doit être opérée entre :

- les causes réputées urgentes qui sont instruites « comme en référé » (auxquelles il convient d'associer, même si elles sont *a priori* rares devant le tribunal de la famille, les causes non réputées urgentes à propos desquelles une urgence invoquée serait prouvée et qui sont traitées « en référé ») ;
- les causes ordinaires qui n'appellent que des débats succincts ;
- les causes ordinaires à propos desquelles les débats ne seront pas succincts.

16. Les premières sont soumises au rythme spécifique d'une procédure en référé et feront donc l'objet d'un traitement procédural accéléré, au sens où, selon le degré d'urgence, elles pourront déjà être retenues à l'audience d'introduction ou faire l'objet d'un calendrier de mise en état accélérée pour être fixées à une audience rapprochée⁽¹²⁾.

Le Code judiciaire est, en réalité, fort lacunaire à propos des modalités de l'instruction de la procédure en référé.

On sait seulement que cette procédure, réglementée dans un titre distinct du Code organisant l'instruction d'une procédure ordinaire, n'est en principe

(12) À l'origine, la proposition de loi organisait des règles particulières pour l'instruction des causes réputées urgentes, inspirées du régime des anciennes dispositions de procédure régissant les demandes relatives aux droits et devoirs des époux et contenues dans l'article 1253^{quater} ancien du Code judiciaire. Voy. l'article 239 de la proposition de loi qui prévoyait que la cause devait être fixée à une audience d'introduction dans un délai maximal de quinze jours à dater de l'acte introductif d'instance, que les parties avaient la « possibilité » de plaider à l'audience d'introduction, que, si le juge remettait la cause, il réglait immédiatement la mise en état de celle-ci et, sauf circonstances spéciales, fixait la cause dans un délai qui ne pouvait être supérieur à un mois. Il devait ensuite rendre sa décision dans un délai maximal de quinze jours à dater de la prise en délibéré.

pas soumise aux dispositions des articles 735 et suivants régissant l'instruction d'une cause ordinaire⁽¹³⁾.

La seule disposition spécifique aux procédures en référé ou comme en référé qui a été introduite de manière peu cohérente dans les dispositions relatives à la procédure ordinaire a été insérée à l'article 747, § 3, du Code judiciaire et prévoit des règles spécifiques pour une mise en état judiciaire de ces procédures. Les délais sont considérablement raccourcis, mais peuvent être même réduits ou supprimés par le juge si les circonstances le justifient.

C'est donc en définitive le magistrat qui est habilité à déterminer discrétionnairement les modalités concrètes de l'instruction d'une procédure en référé ou comme en référé, et il peut par conséquent imposer qu'une cause soit plaidée, ne fût-ce que partiellement, dès l'audience d'introduction ou, à défaut d'accord des parties sur une mise en état conventionnelle, prononcer à très bref délai une ordonnance imposant les délais pour conclure et fixant la date à laquelle la cause sera plaidée.

On ne perdra pas de vue à ce propos que le législateur a classé dans les causes réputées urgentes non seulement les litiges au fond relatifs à des matières particulières énumérées à l'article 1253ter/4 § 2, 1° à 6°, du Code judiciaire mais aussi toutes les demandes portant sur des mesures provisoires, quel que soit l'objet de cette demande (pour autant bien sûr qu'elle relève de la compétence matérielle du tribunal de la famille), y compris celles expressément fondées sur l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire.

A priori, dans le système institué par le législateur « une famille-un dossier-une chambre de la famille », la chambre du tribunal de la famille saisie d'un « dossier familial » devrait donc pouvoir connaître et instruire ces causes réputées urgentes lors d'audiences de cette chambre qui y seraient spécifiquement dédiées, puisque le traitement procédural de ces causes est précisément soumis à un régime spécifique.

On peut cependant comprendre qu'il soit difficile dans certains tribunaux de multiplier les audiences par semaine, et que les magistrats préfèrent dès lors traiter lors d'une même audience des causes soumises à un régime procédural différent.

(13) Le Titre VI du Livre II de la quatrième partie du Code judiciaire, intitulé « Introduction et instruction de la demande en référé », ne contient pas de règles relatives à la mise en état d'une procédure en référé ou comme en référé et ne renvoie aux règles ordinaires de procédure qu'à propos des mesures d'instruction autorisées ou ordonnées par le magistrat.

17. Les causes ordinaires qui n'appellent que des débats succincts sont aussi soumises à un traitement procédural spécifique déterminé à l'article 735 du Code judiciaire.

Dès lors que ces causes sont, en principe, retenues à l'audience d'introduction ou remises à une date rapprochée et que les conclusions, s'il y en a – ce qui n'est pas requis (art. 735, § 3, al. 1^{er}, C. jud.) – sont remises au juge lors de l'audience (art. 735, § 3, al. 2, C. jud.), il n'y a pas là de différence fondamentale, en termes de souplesse de la procédure, avec le traitement procédural d'une procédure en référé ou comme en référé.

Il y aurait, dès lors, aussi une certaine logique à ce que les chambres du tribunal de la famille saisies d'un « dossier familial » puissent connaître et instruire les causes qui n'appellent que des débats succincts – on songe particulièrement aux demandes en divorce fondées sur l'article 229, § 2 ou § 3, du Code civil ou aux demandes en partage en ce qu'elles tendent, au premier stade de la procédure, à obtenir la désignation d'un notaire liquidateur et d'un ou de plusieurs experts – lors des audiences de cette chambre qui seraient spécifiquement dédiées à l'instruction des causes réputées urgentes.

18. Par contre, les causes ordinaires qui appellent des débats autres que succincts sont soumises aux modalités d'instruction de ces causes telles qu'elles sont organisées par les articles 736 et suivants du Code judiciaire, avec un rythme différent pour la mise en état de ces causes et leur fixation à l'audience de plaidoiries.

On devrait *a priori* en induire que la chambre du tribunal de la famille, saisie du même dossier familial, connaîtra de ces causes lors de ses audiences qui y seraient aussi spécifiquement dédiées.

§2. La pratique

19. Au regard de ces dispositions légales, les tribunaux de la famille francophones organisent leurs audiences de manière fort différenciée selon les arrondissements judiciaires.

C'est qu'à nouveau, le découpage en chambres spécialisées affectées à des aspects particuliers d'un même dossier familial plutôt qu'en chambres destinées à traiter l'ensemble d'un dossier familial a pu conduire à organiser les audiences sur la base d'autres considérations.

Il advient ainsi que les causes réputées urgentes ne soient en définitive pas instruites et traitées de manière différente des causes ordinaires.

Il advient aussi qu'une affaire qui aurait *a priori* dû être traitée à l'audience d'introduction en débats succincts ne puisse pas l'être.

Par ailleurs, certains tribunaux opèrent une dissociation entre des chambres qui tiennent exclusivement des audiences d'introduction et d'autres qui tiennent des audiences de plaidoiries, alors que, dans d'autres tribunaux, certaines chambres préfèrent consacrer une partie de leurs audiences aux introductions et une autre partie aux plaidoiries.

Même si ce n'était pas la manière de procéder *a priori* conçue par le législateur, ce n'est pas pour autant une mauvaise solution, et c'est plus que vraisemblablement, dans l'esprit de ceux qui mettent en place une tout autre organisation, la solution qui leur aura paru, dans l'état actuel des choses, la plus pragmatique.

C'est par conséquent un paysage très divers qu'on peut découvrir selon les arrondissements, voire même les divisions, et il n'est pas toujours simple pour des avocats de s'y retrouver ni d'expliquer au justiciable la manière dont la procédure se déroulera.

20. On épinglera ici aussi la situation telle qu'elle se présente au tribunal de la famille du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles. À l'instar d'ailleurs du mode d'organisation d'autres tribunaux de la famille, la solution mise en place est fondée sur l'idée de base qu'il convient d'affecter des chambres spécifiques pour connaître des causes relatives à un enfant mineur qui sont par ailleurs presque toutes des causes réputées urgentes.

Plutôt que chaque chambre s'organise pour traiter selon des règles de procédure spécifiques, dans un même dossier familial, d'une part, les causes réputées urgentes et les causes qui n'appellent que des débats succincts et, d'autre part, les causes ordinaires, on attribue *a priori* les causes réputées urgentes qui concernent des enfants mineurs à certaines chambres et les causes ordinaires auxquelles on associe les causes réputées urgentes qui ne concernent pas des enfants mineurs à d'autres chambres. Mais, à Bruxelles, comme d'ailleurs dans d'autres tribunaux, cette idée de base est couplée à d'autres dissociations qui viennent complexifier la donne.

Lorsqu'un acte introductif d'instance, même s'il comprend une demande en divorce (et en liquidation de régime matrimonial) n'appelant que des débats succincts, contient une ou plusieurs demandes relatives à un enfant mineur, la

cause sera nécessairement introduite devant une des chambres d'introduction spécialisées dans les causes relatives aux enfants mineurs⁽¹⁴⁾. Sauf exception, il ne sera généralement pas possible d'y faire retenir la demande en divorce. Il ne sera en principe pas possible non plus d'y plaider, même si la cause est réputée urgente. Il n'y sera donc question que de ce qui relève d'une première instruction du dossier, c'est-à-dire les informations relatives aux modes alternatifs de résolution des conflits, la possibilité d'acter un accord et/ou l'organisation d'une mise en état conventionnelle.

S'il y aura lieu de plaider, la cause sera attribuée à une chambre de plaidoiries, *a priori* tenue par le même magistrat que celui qui a tenu l'audience d'introduction, étant entendu que la date de fixation dépendra de l'agenda disponible de cette chambre en fonction de toutes les autres causes qui y auront déjà été fixées pour plaidoiries. Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles, où le litige appellerait une décision extrêmement urgente, qu'il y aura malgré tout une possibilité de plaider lors de l'audience de cette chambre d'introduction.

Par ailleurs, comme la chambre spécialisée pour les demandes en divorce, devant laquelle aura été renvoyée une demande en divorce introduite devant une chambre d'introduction des causes réputées urgentes concernant des enfants mineurs, se limitera à ne prendre en délibéré que les chefs de demandes n'appelant que des débats succincts, il advient généralement que cette chambre renvoie elle-même les chefs de demandes relatifs aux effets du divorce, c'est-à-dire le débat sur une pension après divorce et les questions relevant de la liquidation du régime matrimonial devant les autres chambres spécialisées dans chacune de ces matières. Il y aura alors lieu à comparaître à une audience d'introduction d'une de ces chambres spécialisées soit pour y mettre la cause en état, soit pour y solliciter une mesure provisoire ou provisionnelle à propos de laquelle les débats seront plus que vraisemblablement reportés en fonction des disponibilités pour les plaidoiries.

21. À l'inverse, pour prendre un autre exemple significatif, au tribunal de la famille du Tribunal de première instance de Namur, aucune distinction n'est opérée entre des audiences d'introduction et des audiences de plaidoiries.

(14) On relèvera que, jusqu'à l'actuelle année judiciaire, le mode de fonctionnement était inversé. La demande en divorce, couplée à une demande de mesures réputées urgentes concernant des enfants mineurs, était introduite devant la chambre spécialisée « divorce », et les mesures réputées urgentes étaient, à l'audience d'introduction de cette chambre, renvoyées devant la chambre spécialisée « enfants mineurs ». Voy., à propos de ce mode de fonctionnement antérieur, I. SCHYNS, « Du projet pilote mis en place à l'organisation du tribunal de la famille et de la jeunesse », *op. cit.*, p. 179.

La chambre devant laquelle une procédure est introduite, soit qu'il s'agisse d'une demande en divorce accompagnée de demandes sur des mesures réputées urgentes, soit qu'il s'agisse exclusivement de demandes sur des mesures réputées urgentes ou de causes ordinaires, va prendre en considération l'ensemble des demandes. Il sera déjà possible d'y exposer les problèmes qui devraient être tranchés et d'y plaider, ne fût-ce qu'aux fins d'y obtenir une solution provisoire.

L'organisation de l'audience n'est pas la même devant la 1^{re} chambre (à laquelle sont attribuées les causes qui concernent un enfant mineur) et devant les 2^e et 3^e chambres (auxquelles sont attribuées les causes qui ne concernent pas un enfant mineur).

Devant la 1^{re} chambre, les causes (qui sont introduites ou refixées sur saisine permanente) seront appelées et instruites les unes après les autres, selon l'ordre d'arrivée des avocats, et le juge cherchera à y apporter déjà à tout le moins les premiers éléments de solution, soit l'homologation d'un accord fût-il partiel, soit un renvoi en chambre de règlement à l'amiable ou un accord de commencer une médiation familiale, soit une mesure avant dire droit d'investigation, telle qu'une enquête de police, une étude sociale ou une expertise, en veillant au surplus à fixer un cadre provisoire, étant entendu que la cause pourra sans difficulté être reportée à une audience ultérieure, parfois très rapprochée si nécessaire⁽¹⁵⁾. Toutes les audiences sont donc des audiences « mixtes » où se mêlent les causes instruites et les causes plaidées. Les dossiers sont en principe limités à 16, mais ce nombre est régulièrement dépassé.

Devant les 2^e et 3^e chambres, l'audience est découpée en deux parties : la première heure est consacrée aux introductions, tandis que la seconde partie de l'audience est réservée aux plaidoiries dont la date a été fixée lors d'une audience antérieure en fonction du calendrier de mise en état. Mais une plage horaire y est aussi réservée si une cause introduite le même jour devait déjà pouvoir faire l'objet de débats aux fins de prononcer une mesure ne fût-ce que provisoire.

Le système ainsi mis en place au Tribunal de Namur est assurément plus souple et correspond probablement mieux à ce que le législateur avait imaginé.

(15) On veillera à préciser que les chambres de la famille de la division de Dinant se réfèrent, pour le traitement de ces causes, au modèle de Cochem, comme il en était déjà avant l'instauration du tribunal de la famille. Voy. B. MARIQUE et M. SACREZ, « De Cochem à Dinant : une procédure dans le respect de l'enfant », *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 11.

En effet, les causes réputées urgentes peuvent effectivement y être traitées à un rythme qui correspond à celui d'une procédure comme en référé, puisque le magistrat est en mesure de prendre déjà une décision dès la première audience et que ces causes peuvent par ailleurs être reportées, en fonction du degré d'urgence, à une audience rapprochée.

Par ailleurs, les causes ordinaires qui n'appellent que des débats succincts peuvent aussi être retenues et mises en délibéré dès l'audience d'introduction, tant devant la 1^{re} que la 3^e chambre. Ainsi en est-il, notamment, des demandes en divorce fondées sur l'expiration d'un délai permettant de présumer le caractère irrémédiable de la désunion des époux.

On voit par là même que la longueur d'une procédure en divorce, avec les effets juridiques qui en résultent, peut aujourd'hui dépendre, en réalité, du système d'organisation des audiences au sein du tribunal.

22. Une des difficultés qui se présentent devant tous les tribunaux de la famille est celle de savoir si les causes seront appelées à des heures précises ou si, au contraire, elles seront toutes fixées en début d'audience pour ensuite être traitées au fur et à mesure du déroulement de l'audience.

Chaque tribunal a aussi, à cet égard, ses pratiques.

23. Devant presque tous les tribunaux, les causes introduites sont fixées en même temps en début d'audience.

C'est le système qui apparaît le plus opérationnel afin d'éviter le risque d'un trou au sein de l'audience, mais c'est peu agréable pour les avocats et les justiciables, compte tenu du temps d'attente que ce système est susceptible de générer et, dès lors, de la perte de temps pour eux, d'autant que, pour la majorité des causes, l'audience n'est plus publique et que ni les avocats ni les justiciables ne peuvent mettre à profit ce temps d'attente pour assister à d'autres débats qui pourraient présenter un réel intérêt pour eux⁽¹⁶⁾.

On peut rêver d'un autre système où, comme pour les rendez-vous dans un hôpital, chez un médecin, un notaire ou un conseiller de l'aide à la jeunesse, les parties seraient chacune convoquées, y compris aux audiences d'introduction, à une heure précise, par exemple, de quart d'heure en quart d'heure.

(16) Il peut cependant advenir que ce temps d'attente soit mis à profit par les avocats pour rechercher avec les parties une solution d'accord, fût-elle provisoire.

Il est généralement allégué que ce sont les avocats qui ne parviennent pas à se libérer pour être présents à cette heure précise, et c'est probablement exact, encore qu'on puisse se demander si ce système a déjà réellement été expérimenté, alors qu'il est pratiqué par des tribunaux d'autres pays européens.

Une solution pourrait minimalement être de fixer quatre causes par heure, en laissant une dernière heure disponible à la fin de l'audience lorsqu'un avocat aurait fait savoir qu'il lui serait impossible de se présenter lors de l'heure fixée, encore qu'il nous serait sans doute expliqué que, compte tenu du nombre d'affaires, on ne parviendrait pas alors à les traiter toutes.

Il est vrai que ce nombre d'affaires est tentaculaire, et que les tribunaux de la famille en viennent parfois à faire ce qu'on a pu, à juste titre, appeler de l'« abattage », au lieu de pouvoir prendre le temps de les examiner et de les instruire de manière approfondie, tant sur le plan humain que sur le plan juridique, y compris de manière interactive⁽¹⁷⁾.

Mais il y aurait malgré tout, me paraît-il, à rechercher et mettre à l'épreuve des solutions innovantes, car il est difficile de concevoir qu'il serait impossible de procéder autrement et que les justiciables et leurs avocats devraient nécessairement se résoudre à attendre parfois pendant de longues heures.

24. C'est à propos de l'organisation des audiences de plaidoiries qu'on peut faire le constat à quel point les pratiques peuvent être différentes.

Lorsqu'une cause est, généralement de commun accord entre le magistrat, les avocats et les justiciables, fixée à une date précise pour être plaidée, pendant un temps de plaidoirie qui peut normalement être fixé à l'avance, il ne devrait *a priori* être guère difficile de s'accorder aussi sur l'heure de l'audience à laquelle elle sera appelée.

C'est ainsi que procèdent, par exemple, les chambres de la famille du Tribunal de première instance du Brabant wallon ou du Hainaut.

Ce n'est pas le cas devant la 1^{re} chambre de la famille des divisions de Namur et Dinant du Tribunal de Namur. C'est le prix à payer, semble-t-il, pour la souplesse de fonctionnement de cette chambre qui accepte de reporter les causes d'audience en audience et où il est difficile de déterminer à l'avance le temps qui sera consacré à chaque cause.

(17) Tout est, une nouvelle fois, cas d'espèce, et il n'est pas rare non plus que certains juges de la famille en viennent à tenir des audiences bien au-delà de l'horaire originellement prévu, quitte à encore allonger le temps d'attente pour les autres causes introduites le même jour.

Ce n'est pas le cas non plus de presque toutes les audiences de plaidoiries du tribunal de la famille du Tribunal de première instance de Bruxelles, et c'est moins compréhensible, parce que les causes y sont fixées suffisamment de temps à l'avance pour un temps de plaidoirie déterminé de manière précise.

Les avocats en sont, paraît-il, responsables, tellement ils manqueraient de rigueur pour se présenter à une heure fixe ou pour aviser le tribunal de ce qu'une cause fixée pour plaidoiries ne sera en définitive pas en état d'être plaidée ou aurait entre-temps fait l'objet d'un accord ou d'une autre solution. C'est assurément aussi le barreau qui doit balayer devant sa porte et prendre les initiatives nécessaires afin que les avocats se montrent davantage responsables de la bonne organisation des audiences.

25. On relèvera à cet égard le système qui a été mis en place au sein du Tribunal de première instance du Brabant wallon et qui est performant, même s'il n'est pas le plus économe du nombre d'audiences et de comparutions (*a priori* des avocats).

Avant de pouvoir fixer une cause devant être plaidée à une heure précise d'une audience de plaidoirie pour un temps déterminé, les causes, à l'expiration du calendrier de la mise en état, sont préalablement appelées à une audience dite de vérification de cette mise en état, de manière à s'assurer qu'elles sont effectivement en état et qu'elles pourront bien être plaidées.

Les audiences de plaidoiries de ce tribunal peuvent dès lors être organisées de manière efficace, sans temps d'attente, sauf incident imprévu.

Section 3. L'obligation de comparution personnelle

26. L'obligation de comparution personnelle des parties constituait une exigence posée par le législateur dès avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse. L'obligation de comparution personnelle était toutefois limitée à certains contentieux⁽¹⁸⁾.

La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse a étendu cette obligation, tant ses bénéfices sont multiples.

(18) Voy, p. ex., le divorce (art. 1255 C. jud.) et les mesures urgentes et provisoires (art. 1280 C. jud.).

§1. Les objectifs visés par l'obligation de comparution personnelle des parties

27. On se rappellera que la création du tribunal de la famille était justifiée par un souci de mettre en place une structure unique, accessible et souple⁽¹⁹⁾. Ainsi, dans l'esprit du législateur, le tribunal de la famille devait permettre « de faciliter la vie justiciable, d'améliorer sa vision de la justice familiale et d'amener de la cohérence tant dans la gestion des conflits familiaux que dans les décisions judiciaires »⁽²⁰⁾.

L'obligation de comparution personnelle des parties a très rapidement été appréhendée comme l'un des facteurs permettant d'atteindre ces objectifs⁽²¹⁾.

Les travaux préparatoires nous enseignent que la finalité de l'extension de l'obligation de comparution personnelle est « plurielle »⁽²²⁾.

Selon le législateur, cette obligation « tend d'une part à responsabiliser les parents quant aux procédures qui concernent leurs enfants, et d'autre part [elle] permet au magistrat de connaître la situation au plus près, d'interroger les parties, d'apporter des précisions et de les inciter à se concilier ou d'entamer un processus de médiation familiale. Pour remplir ces objectifs, il est essentiel que le magistrat écoute les parties en personne dès l'audience d'introduction de manière à centrer le litige : quel est réellement le problème ? Quelle place y a-t-il pour trouver une solution amiable, pour concilier, ou pour aller plus loin dans un processus de médiation qui permettra éventuellement de poursuivre ou de réinstaurer un dialogue dont tout l'intérêt sera au profit des personnes elles-mêmes[,] mais avant tout et surtout pour les enfants ? Les parents, malgré leur séparation[,] doivent rester parents, en avoir conscience et tout mettre en œuvre pour poursuivre une autorité parentale et une éducation qui soient véritablement conjointes. Or, actuellement, ces possibilités n'existent pas réellement. Il n'est pas rare que les parties en conflit doivent parfois être confrontées à plusieurs décisions judiciaires avant de pouvoir franchir le cap de la reprise du dialogue. Parfois aussi[,] les sentiments sont trop exacerbés, ou la violence trop présente pour permettre ce dialogue. Dans le système envisagé, le magistrat pourra constater l'impossibilité de

(19) Proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, *Développements, Doc. parl., Ch. repr.*, 2010-2011, n° 53-682/001, p. 5.

(20) *Ibid.*

(21) « La saisine permanente, la constitution d'un dossier par famille auprès du même juge si possible, le huis clos et la comparution personnelle dans des matières touchant aux enfants, participent de ce principe » (proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, *Développements, Doc. parl., Ch. repr.*, 2010-2011, n° 53-682/001, p. 5).

(22) *Ibid.*, p. 11.

conciliation et trancher, non seulement après avoir entendu les parties, mais aussi après avoir entendu leurs avocats qui restent les meilleurs porte-parole quand la communication n'est pas possible – et qui doivent de leur côté aussi essayer de concilier les parties avant d'introduire des procédures »⁽²³⁾.

Il sera également souligné que « la comparution personnelle des parties est importante, à la fois pour que les parties prennent conscience de l'influence que le jugement à venir aura sur leur vie privée et familiale, et pour que le juge puisse avoir une meilleure perception de la réalité humaine du dossier »⁽²⁴⁾.

28. Les bénéfices de la comparution personnelle des parties sont donc multiples. Elle permet :

- aux parties de recevoir du magistrat l'information sur les modes alternatifs de résolution des conflits⁽²⁵⁾ et, dès lors, d'inciter les parties à se concilier ou à entamer un processus de médiation ;
- de responsabiliser les parents sur le sort des enfants ;
- au magistrat de rencontrer personnellement les parties, de les interroger, de comprendre la situation et la problématique qui se présentent, ce qui permet une meilleure orientation ou une solution amiable immédiate ;
- de prendre des mesures avant-dire-droit telles que : solliciter une enquête sociale de police, mandater la maison de justice pour une étude sociale civile, mandater un expert s'il existe une rupture de liens entre un parent et ses enfants afin d'entamer le plus rapidement possible un travail de retissage.

(23) *Ibid.*, pp. 11 et 12.

Ces objectifs ont été rappelés en ces termes par la cour d'appel de Bruxelles :

– « [L'obligation de comparution personnelle des parties] est voulue pour que la réponse judiciaire à apporter au litige soit dirigée au plus près des besoins concrets des parties et des enfants en cause et que de la sorte, l'efficacité de la justice familiale soit optimisée. Elle doit permettre à la juridiction, non seulement d'informer et de proposer des modes alternatifs de résolution de conflits qui peuvent apporter des solutions plus praticables, acceptables et rapides aux justiciables, mais également de responsabiliser le justiciable, de clarifier le débat, d'évacuer les questions mineures ou marginales, de préciser les contours des positions adoptées par les parties et les attentes de la juridiction en termes de modes de preuves et de pièces à déposer, d'avancer sans attendre dans les investigations qui se révéleraient nécessaires, etc. » (Bruxelles, 2 mars 2018, R.G. n° 2017/FA/492, inédit).

– « [...] l'importance de la comparution personnelle des parties a été reconnue, tant à l'audience d'introduction qu'à toutes les audiences où il est question d'un enfant, et ce par l'introduction d'une obligation détaillée à l'article 1253ter/2 du Code judiciaire. L'intention du législateur est de favoriser de la sorte une justice efficace et sur mesure, en ce compris par la promotion des modes de règlement amiable, dans un souci de voir les procédures évoluer en parfaite cohérence avec les besoins concrets des justiciables et des mineurs » (Bruxelles, 15 décembre 2017, R.G. n° 2017/FA/586, inédit).

(24) Projet de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, *Amendements, Doc. parl., Sén.*, 2012-2013, n° 5-1189/4, p. 15.

(25) « En matière familiale, le tribunal de la famille doit, à l'audience d'introduction[,] informer les parties de la possibilité de résoudre leur litige par le biais de la conciliation, de la médiation ou de tout autre mode de résolution amiable des conflits » (art. 731, al. 4, C. jud.).

§2. Les dispositions légales

29. L'obligation de comparution personnelle est inscrite à l'article 1253ter/2 du Code judiciaire, lequel dispose :

« Dans toutes les causes visées à l'article 1253ter/4, § 2, 1° à 4°, les parties sont tenues de comparaître en personne à l'audience d'introduction.

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, les parties sont tenues, dans toutes les causes concernant des enfants mineurs, de comparaître en personne à l'audience d'introduction, ainsi qu'à l'audience où sont discutées les questions concernant les enfants et aux audiences de plaidoiries. En cas de circonstances exceptionnelles, le juge peut autoriser une dérogation à la comparution personnelle des parties prévue par les alinéas 1^{er} et 2.

Si le demandeur ne comparaît pas en personne, le juge, selon les circonstances qu'il apprécie, déclare le demandeur déchu de sa demande, ou renvoie la cause au rôle particulier de la chambre. Dans ce dernier cas, la cause peut être ramenée à l'audience dans un délai de quinze jours, à la demande d'une des parties. Si le défendeur ne comparaît pas en personne, le juge peut, soit rendre un jugement par défaut, soit remettre la cause à une audience ultérieure. Dans ce dernier cas, un nouveau pli judiciaire est envoyé au défendeur. Si le défendeur ne comparaît toujours pas à cette nouvelle audience, le tribunal prononce, sauf circonstances exceptionnelles, un jugement réputé contradictoire.

En cas d'accord des parties rédigé par un avocat, un notaire ou un médiateur agréé sur toutes les demandes formulées dans l'acte introductif d'instance, la comparution personnelle des parties n'est pas requise et le tribunal homologue l'accord des parties, pour autant que celui-ci ne soit pas manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant. Toutefois, le juge peut toujours ordonner la comparution personnelle des parties, soit d'office, soit à la demande du ministère public ».

Il convient, par ailleurs, de s'en référer à l'article 1253ter/3, libellé comme suit :

« § 1^{er}. Si les parties, dans les causes visées à l'article 1253ter/4, § 2, alinéa 1^{er}, 1° à 4°, ne sont pas parvenues à un accord, le tribunal de la famille les entend sur leur litige. Sans préjudice de l'article 1253ter/2, le tribunal peut, en tout état de cause, ordonner aux parties de comparaître en personne, à la demande d'une des parties ou du ministère public, ou s'il l'estime utile, notamment afin de concilier les parties ou d'apprécier l'opportunité d'un accord. Le tribunal peut proposer aux parties d'examiner si une conciliation ou une médiation est possible.

Si le demandeur ne comparaît pas en personne, le tribunal, selon les circonstances qu'il apprécie, déclare le demandeur déchu de sa demande, ou renvoie la cause au rôle particulier de la chambre. Dans ce dernier cas, la cause peut être ramenée à l'audience dans un délai de quinze jours, à la demande d'une des parties. Si le défendeur ne comparaît pas en personne, le tribunal peut, soit rendre un jugement par défaut, soit remettre la cause à une audience ultérieure. Dans ce dernier cas, un nouveau pli judiciaire est envoyé au défendeur. Si le défendeur ne comparaît

toujours pas à cette nouvelle audience, le tribunal prononce, sauf circonstances exceptionnelles, un jugement réputé contradictoire.

§ 2. Moyennant accord de toutes les parties, le tribunal peut remettre à une date déterminée, qui ne peut excéder le délai fixé à l'article 1734, afin de permettre aux parties d'examiner si des accords peuvent être conclus ou si une médiation peut leur offrir une solution, ou renvoyer l'affaire à la chambre de règlement à l'amiable, conformément à l'article 731, alinéa 5. L'affaire peut être reprise plus tôt, sur demande écrite d'une des parties.

§ 3. À tout moment, les parties peuvent demander au tribunal d'homologuer leurs accords relatifs aux mesures visées à l'article 1253ter/4, § 2, alinéa 1^{er}, 1° à 4°. Le tribunal peut refuser d'homologuer l'accord s'il est manifestement contraire à l'intérêt des enfants ».

§3. Le champ d'application

I. L'obligation légale de comparution personnelle

A. L'obligation de comparaître à l'audience d'introduction

30. Les parties sont tenues⁽²⁶⁾ de comparaître, à l'audience d'introduction, dans le cadre des causes réputées urgentes visées à l'article 1253ter/4, § 2, alinéa 1^{er}, 1° à 4°, du Code judiciaire, soit les procédures relatives :

- aux résidences séparées ;
- à l'autorité parentale ;
- à l'accueil familial ;
- à l'hébergement et au droit aux relations personnelles avec un enfant mineur ;
- aux obligations alimentaires.

31. Au cours des travaux parlementaires, il a été largement insisté sur le caractère essentiel de la comparution personnelle lors de l'audience d'introduction⁽²⁷⁾.

(26) Au cours des travaux parlementaires, certains se sont interrogés sur la nécessaire comparution des parties : « On peut se demander si une convocation systématique est nécessaire ou s'il ne serait pas préférable de l'abandonner à la prudence du juge » (proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mme Kristien Van Vaerenberh, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2010-2011, n° 53-682/015, p. 231) ; « il est inopportun de prévoir une obligation de comparution systématique : il est préférable de laisser au juge le soin de rendre un jugement de comparution personnelle dans les cas où il estime la présence des parties nécessaire » (proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mme Kristien Van Vaerenberh, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2010-2011, n° 53-682/015, p. 224).

(27) D'aucuns ont toutefois craint un engorgement des juridictions : « En effet, lors de l'audience d'introduction, le juge devra : (1) écouter les parties qui se trouveront bien souvent en pleine crise, (2) les informer sur les possibilités de médiation alors même que cette information est confiée par ailleurs

En effet, le juge peut⁽²⁸⁾, à cette occasion, informer les parties sur le panel de solutions qui s'offrent à elles en vue de résoudre leur litige⁽²⁹⁾.

B. L'obligation de comparution personnelle dans le cadre de procédures concernant les enfants mineurs

32. Dans les causes concernant des enfants mineurs – et, donc, en ce compris les causes qui ne sont pas mentionnées à l'article 1253ter/4, § 2, alinéa 1^{er}, 1^o à 4^o, du Code judiciaire⁽³⁰⁾ –, les parties sont tenues de comparaître :

- à l'audience d'introduction ;
- à l'audience où sont discutées les questions concernant les enfants ; et
- aux audiences de plaidoiries.

II. L'obligation de comparution personnelle ordonnée

33. Le tribunal peut, en tout état de cause, ordonner aux parties de comparaître en personne, s'il l'estime utile⁽³¹⁾, à la demande d'une des parties ou à la demande du ministère public (art. 1253ter/3, § 1^{er}, C. jud.).

III. Les dérogations à l'obligation de comparution personnelle

Il existe deux dérogations légales à l'obligation de comparution personnelle.

aux médiateurs (art. 235), (3) tenter de les concilier et (4) envisager une mise en état avec l'application intégrale du Code judiciaire. De plus, n'y a-t-il pas incompatibilité entre le rôle de juge conciliateur et juge du fond ? » (proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mme Kristien Van Vaerenbergh, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2010-2011, n° 53-682/015, p. 218).

(28) Il s'agit, en réalité, d'une obligation (art. 731, al. 4, C. jud.).

(29) « [...] la procédure est faite sur mesure pour les parties et leur litige. On laisse aux parties la liberté de choisir, en connaissance de cause, quel est le parcours qu'elles considèrent comme le meilleur. En matière familiale, nous considérons que la comparution personnelle lors de la première audience a beaucoup d'importance. Pour le juge aussi, il est important de se faire une idée des parties et d'examiner les possibilités avec elles » (proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, Amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2010-2011, n° 53-682/012, p. 18). Voy. aussi J. SAUVAGE et A.-Ch. VAN GYSEL, « Première partie. Le tribunal de la famille – Chapitre III. L'introduction de la procédure devant le Tribunal de la Famille », in A.-C. VAN GYSEL (coord.), *Le contentieux familial. Le Tribunal de la Famille et le Juge de paix*, Limal, Anthemis, 2017, p. 81 : « La présence personnelle des parties à cette audience d'introduction est requise, afin de permettre un réel dialogue avec le magistrat, et une bonne perception par ce dernier de la – ou les – voie dans laquelle la procédure doit être adéquatement dirigée ».

(30) 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. 186 ; K. DEVOLDER, « De invoering van een familie- en jeugdrechtsbank – commentaar bij de wet van 30 juli 2013 », *T. Fam.*, 2014/6, p. 141.

(31) Notamment en vue de concilier les parties ou d'apprécier l'opportunité d'un accord.

A. Les circonstances exceptionnelles

34. L'alinéa 2 de l'article 1253ter/2 du Code judiciaire offre la possibilité au juge d'autoriser une ou plusieurs parties à ne pas comparaître en personne.

Le juge a la faculté d'accorder cette dérogation lorsque des « circonstances exceptionnelles » sont rencontrées⁽³²⁾. Il lui appartient d'apprécier si le motif invoqué par la partie rencontre cette exigence.

35. Le panel de magistrats interrogé a indiqué accorder cette dérogation dans de multiples circonstances⁽³³⁾.

Ainsi, les magistrats prennent en compte :

- le motif de l'absence :
 - maladie justifiée par un certificat médical avec sortie non autorisée⁽³⁴⁾, ou hospitalisation⁽³⁵⁾,
 - séjour professionnel à l'étranger dûment justifié⁽³⁶⁾,
 - raisons professionnelles impérieuses⁽³⁷⁾,
 - séjour à l'étranger⁽³⁸⁾,
 - détention⁽³⁹⁾,
 - éloignement géographique très important⁽⁴⁰⁾,
 - difficultés à se retrouver en présence de l'autre partie (cas d'abus, de violence...) ⁽⁴¹⁾ ;
- la nature du litige :
 - litige purement alimentaire⁽⁴²⁾,

(32) Les travaux parlementaires précisent qu'« il pourrait s'agir d'une personne qui se trouve à l'hôpital à la suite d'un accident par exemple ». (Proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mme Kristien Van Vaerenbergh, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2010-2011, n° 53-682/015, pp. 112-113.)

(33) N'a, par contre, pas été considérée comme revêtant le caractère d'exceptionnel la circonstance de ne pas avoir pu trouver une personne pour assurer la garde d'un enfant de 3 mois (Trib. fam. Bruxelles, 19 mai 2015, R.G. n° 15/73/C, inédit).

(34) Liège ; Trib. fam. Hainaut, div. Mons ; Trib. fam. Luxembourg, div. Marche-en-Famenne ; Namur, div. Dinant ; Trib. fam. Bruxelles ; Trib. fam. Brabant wallon.

(35) Trib. fam. Namur, div. Namur.

(36) Trib. fam. Hainaut, div. Mons ; Trib. fam. Bruxelles ; Bruxelles ; Liège.

(37) Trib. fam. Namur, div. Namur ; Trib. fam. Brabant wallon

(38) Trib. fam. Namur, div. Dinant ; Trib. fam. Namur, div. Namur ; Trib. fam. Brabant wallon.

(39) Trib. fam. Luxembourg, div. Marche-en-Famenne

(40) Trib. fam. Luxembourg, div. Marche-en-Famenne : la comparution personnelle est exigée au moins une fois.

(41) Bruxelles.

(42) Liège ; Trib. fam. Hainaut, div. Mons.

- plus largement, les causes qui ne concernent pas directement les enfants ou l'état des personnes et pour lesquelles les parties sont représentées par un avocat qui dispose de toutes les informations⁽⁴³⁾ ;
- la question traitée à l'audience :
 - le dépôt de conclusions d'accord signées par les parties⁽⁴⁴⁾,
 - les questions traitées sont purement juridiques (recevabilité, désistement, mise en état⁽⁴⁵⁾)⁽⁴⁶⁾ ;
- la question traitée à l'audience couplée à l'urgence à statuer⁽⁴⁷⁾ ;
- le stade de la procédure⁽⁴⁸⁾.

S'agissant de la forme de la demande, nous rejoignons J.-P. Masson, qui estime qu'en l'absence de formalisme imposé par le législateur, « [la demande de dérogation] peut être sollicitée par la partie par simple lettre, voire par demande verbale formulée à une audience en vue des audiences ultérieures. La demande peut également émaner de l'avocat de la partie, par écrit ou verbalement »⁽⁴⁹⁾.

B. L'accord des parties

36. La comparution personnelle des parties n'est pas requise en cas d'accord des parties rédigé par un avocat, un notaire ou un médiateur agréé sur l'ensemble

(43) Trib. fam. Hainaut, div. Mons.

(44) Trib. fam. Hainaut, div. Mons.

(45) Concernant les audiences portant sur la mise en état, il avait été discuté, au cours des travaux préparatoires, de ne pas exiger la comparution personnelle des parties (proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2010-2011, n° 53-682/001, p. 11). En effet, au regard des objectifs devant être atteints grâce à la comparution personnelle des parties, il a pu être considéré que celle-ci était inutile aux audiences au cours desquelles seule la mise en état de la cause serait discutée (proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2010-2011, n° 53-682/001, p. 12). Une nouvelle proposition de loi « modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la comparution personnelle en matière familiale » a été déposée en décembre 2014. Cette proposition avait notamment pour objet de prévoir que les parties ne sont pas tenues de comparaître personnellement lorsque l'audience porte sur la mise en état. Cette proposition de loi semble toutefois être tombée aux oubliettes.

(46) Bruxelles.

(47) En cas d'absence d'urgence à statuer, mais lorsque la comparution personnelle comporte une plus-value, une remise est préférée (Trib. fam. Hainaut, div. Mons ; Liège : en matière d'hébergement, aucune dérogation n'est accordée).

(48) Devant la cour d'appel de Mons, les circonstances considérées comme exceptionnelles et permettant une dérogation pour l'audience d'introduction sont les suivantes : la partie est domiciliée à l'étranger, la partie est en incapacité de travail justifiée par un certificat médical avec sortie non autorisée, la partie est invalide ou encore très âgée. Les circonstances suivantes sont considérées comme exceptionnelles et permettent une dérogation pour l'audience de plaidoiries : la maladie ou l'invalidité sans sortie autorisée de longue durée.

(49) J.-P. MASSON, « La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse », *op. cit.*, p. 187.

des demandes formulées dans l'acte introductif d'instance, pour autant que l'accord ne soit pas manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant⁽⁵⁰⁾.

Le tribunal conserve toutefois la possibilité d'ordonner la comparution personnelle des parties, soit d'office, soit à la demande du ministère public.

§4. Les sanctions en cas de non-comparution

Pour s'assurer de l'effectivité de l'obligation de comparution personnelle, le législateur l'a assortie de sanctions (I). Celles-ci visent tant le demandeur (II) que le défendeur (III).

I. Les dispositions légales

37. Les articles 1253ter/2, alinéa 4, et 1253ter/3, § 1^{er}, alinéa 3, du Code judiciaire disposent tous deux :

« Si le demandeur ne comparaît pas en personne, le juge, selon les circonstances qu'il apprécie, déclare le demandeur déchu de sa demande, ou renvoie la cause au rôle particulier de la chambre. Dans ce dernier cas, la cause peut être ramenée à l'audience dans un délai de quinze jours, à la demande d'une des parties. Si le défendeur ne comparaît pas en personne, le juge peut, soit rendre un jugement par défaut, soit remettre la cause à une audience ultérieure. Dans ce dernier cas, un nouveau pli judiciaire est envoyé au défendeur. Si le défendeur ne comparaît toujours pas à cette nouvelle audience, le tribunal prononce, sauf circonstances exceptionnelles, un jugement réputé contradictoire ».

38. À l'origine, seules deux sanctions étaient prévues en cas de défaut de comparution personnelle : la déchéance pour le demandeur, et le prononcé d'un jugement réputé contradictoire pour le défendeur⁽⁵¹⁾.

(50) D'aucuns se sont interrogés sur cette dérogation : « Comment le juge pourrait-il vérifier si cet accord répond aux intérêts de l'enfant si les parties ne comparaissent pas devant lui ? » (proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mine Kristien Van Vaerenbergh, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2010-2011, n° 53-682/015, pp. 226-227).

(51) « Vu l'importance accordée à la présence des parties si le demandeur ne comparaît pas, il sera débouté de sa demande et[...] s'il s'agit du défendeur, son absence entraînera un jugement par défaut réputé contradictoire qui ôtera ses possibilités d'une opposition » (proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2010-2011, n° 53-682/001, p. 12).

Il fut ensuite décidé de permettre au juge d'opter pour une remise de l'affaire en cas d'absence de comparution du défendeur⁽⁵²⁾.

Un amendement fut également déposé afin d'adoucir la sanction infligée au demandeur qui ne respecterait pas l'obligation de comparution personnelle pesant sur lui. La sanction de la déchéance devenait ainsi facultative et laissée à l'appréciation du juge⁽⁵³⁾. Ce dernier peut y préférer un renvoi de la cause au rôle particulier.

II. Les sanctions en cas de non-comparution du demandeur

39. En cas d'absence de comparution du demandeur, celui-ci est susceptible d'être déchu de sa demande ou de voir son affaire renvoyée au rôle particulier de la chambre.

Il appartient au magistrat, en fonction des circonstances qu'il apprécie, d'opter pour l'une ou l'autre sanction.

40. Au cours des travaux parlementaires, la sanction de la déchéance avait été décriée, qualifiée de « disproportionnée »⁽⁵⁴⁾, voire même d'« inacceptable »⁽⁵⁵⁾.

Cette appréciation trouve un écho dans la pratique. En effet, dans la majorité des cas, les magistrats préfèrent renvoyer l'affaire au rôle. La sanction de la

(52) « Si le défendeur ne comparait pas en personne, le juge peut soit rendre un jugement par défaut, soit remettre l'affaire à un mois. Dans ce dernier cas, un nouveau pli judiciaire sera envoyé au défendeur. Si[,] à cette nouvelle audience, le défendeur ne comparait toujours pas, le jugement sera réputé contradictoire. Le souci est d'être attentif au fait que la partie défaillante à la comparution ait bien été avertie de la date de l'audience alors qu'elle se trouve peut-être, eu égard à la crise conjugale, entre deux adresses légales » (proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, *Développements, Doc. parl.*, Ch. repr., 2010-2011, n° 53-682/001, pp. 55-56).

(53) Proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, *Amendements, Doc. parl.*, Ch. repr., 2010-2011, n° 53-682/014, pp. 3-4. Voy. aussi : « L'amendement offre au juge, en fonction des circonstances qu'il peut mieux que tout autre apprécier, l'alternative entre cette déchéance, et une fin de non-procéder, consistant au renvoi de la cause au rôle » (projet de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, *Amendements, Doc. parl., Sén.*, 2012-2013, n° 5-1189/4, p. 16).

(54) Proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mme Kristien Van Vaerenbergh, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2010-2011, n° 53-682/015, pp. 226-227 ; p. 231 et pp. 248-249 : « La sanction de la non-comparution paraît trop sévère. En effet, il est indiqué que[,] si le demandeur ne comparait pas en personne, il est déchu de sa demande. Dans une procédure civile moderne, la déchéance est de moins en moins appliquée (en droit judiciaire, elle ne l'est plus pratiquement que lorsque le délai de recours est expiré). Il est préférable de recourir au mécanisme de la fin de non-procéder (la procédure est interrompue jusqu'à ce que la situation soit régularisée : en d'autres termes, l'affaire est remise à une audience ultérieure jusqu'à ce que la partie concernée compareisse) ».

(55) Proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mme Kristien Van Vaerenbergh, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2010-2011, n° 53-682/015, pp. 210 et 224.

déchéance, dotée d'un rôle éducatif, est plus rarement appliquée. Plusieurs magistrats nous ont d'ailleurs confié ne jamais la prononcer⁽⁵⁶⁾.

La déchéance est toutefois généralement préférée dans les circonstances suivantes :

- initiation d'une procédure abusive ou dilatoire⁽⁵⁷⁾ ;
- l'absence du demandeur manifeste son désintérêt pour la procédure⁽⁵⁸⁾ ;

(56) Liège ; Trib. fam. Hainaut, div. Mons ; Trib. fam. Luxembourg, div. Marche-en-Famenne ; Trib. fam. Brabant wallon ; Trib. fam. Namur, div. Dinant ; Trib. fam. Namur, div. Namur : si présence absolument nécessaire : remise avec engagement de l'avocat à ce que son client soit présent.

(57) Trib. fam. Hainaut, div. Mons. En ce sens, Bruxelles, 8 décembre 2017, R.G. n° 2017/FA/569, inédit : « [la sanction de la déchéance] s'impose en l'espèce au regard des circonstances et notamment du fait que le comportement procédural de madame C. démontre que celle-ci n'a aucune intention de se conformer aux exigences de la loi de procédure belge, alors qu'elle est demanderesse et appelante et qu'il y a urgence, à tout le moins sur le plan du risque de rupture du lien père-enfant et de l'aliénation parentale. En effet,

[...]

- elle n'a jamais comparu personnellement à aucune des trois audiences devant le tribunal de la famille, ni aux deux audiences de la cour, et n'a toujours pas de pièces à déposer à l'appui de sa demande en degré d'appel,

- aucun élément ne permet de croire que ces absences sont indépendantes de sa volonté, et qu'elle aurait réellement l'intention et la volonté de comparaître personnellement pour s'expliquer devant la cour,

- l'intérêt de l'enfant commande que les procédures qui le concernent soient menées de façon efficace et diligente et ne soient pas paralysées par l'attitude désinvolte, négligente, voire sciemment dilatoire, d'une partie ».

(58) Liège ; Mons. En ce sens, Bruxelles, 15 décembre 2017, R.G. n° 2017/FA/586, inédit : « [la sanction de la déchéance] s'impose en l'espèce au regard des circonstances et notamment du fait que le comportement procédural de monsieur J. démontre que celui-ci n'est pas pressé de venir expliquer à la cour sa motivation réelle d'entamer une procédure d'appel qui entraînera des frais et des désagréments considérables pour madame D. et ce sans aucun bénéfice pour l'enfant dont il n'entend pas se préoccuper dans l'immédiat, alors qu'il y a urgence à ce que les droits de l'enfant et de sa mère soient reconnus et exécutés.

En effet,

- devant le premier juge, monsieur J. s'est volontairement désintéressé de la procédure puisque, informé par madame D. de la date de l'audience, il a répondu qu'il n'avait pas l'intention de comparaître, et qu'il n'a même pas mandaté un avocat,

- le jugement dont appel, qui contient des condamnations alimentaires, est exécutoire nonobstant l'appel mais demeure inexécuté par le débiteur alimentaire,

- monsieur J. n'a pas non plus comparu à l'audience du 1^{er} décembre 2017 devant le tribunal, à laquelle était fixée la procédure de divorce,

- si certes, il y a lieu de respecter les choix de vie professionnelle de monsieur J. et les conséquences qu'elle entraîne pour cette famille, la cour ne peut admettre que des obligations professionnelles, fussent-elles exercées à l'étranger, ne puissent pas céder le pas sur une convocation en justice tendant à débattre de l'orientation à donner à un litige relatif à l'organisation des responsabilités parentales à l'égard d'un enfant,

- vu les rôles surchargés, la cour, qui accepte de tenir compte d'une indisponibilité ponctuelle d'une partie, n'est pas en mesure de s'adapter aux désidératas d'une partie qui lui imposerait des dates limitatives pour traiter l'appel qu'elle a elle-même introduit,

- cette considération est raisonnable après quatre audiences de justice auxquelles monsieur J. n'a pas estimé devoir répondre présent,

- aucun élément ne permet de croire que ces absences sont indépendantes de sa volonté, et qu'il aurait réellement l'intention et la volonté de comparaître personnellement pour s'expliquer devant la cour,

- le demandeur ne comparait pas, bien que régulièrement convoqué, sans apporter de justification⁽⁵⁹⁾ ;
- le demandeur est absent à toutes les audiences⁽⁶⁰⁾.

41. Quoique la sanction de la déchéance ne soit pas prononcée très fréquemment, il convient de se poser la question des conséquences qu'il y a lieu d'y

– au contraire, évoluant dans un monde très particulier du sport professionnel international, monsieur J., qui se contente d'apparitions-éclaircies auprès de son fils à intervalles de plusieurs mois et ne paye pas les condamnations exécutoires, n'a manifestement pas conscience de la réalité, que ce soit celle de la vie matérielle quotidienne d'une mère seule avec trois enfants ou que ce soit celle du quotidien des procédures de justice en matière familiale et des lois centrées sur l'intérêt supérieur de l'enfant, – l'intérêt de l'enfant commande que les procédures qui le concernent soient menées de façon efficace et diligente et ne soient pas paralysées par l'attitude désinvolte, négligente, voire sciemment dilatoire, d'une partie ».

Voy. aussi Bruxelles, 5 janvier 2018, R.G. n° 2017/FA/661, inédit : « [la sanction de la déchéance] s'impose en l'espèce au regard des circonstances et notamment :

- du fait que déjà devant le premier juge, monsieur K. n'a pas respecté le prescrit de l'article 1253ter/4 du Code judiciaire puisqu'il n'était pas présent en personne lors de l'audience d'introduction,
- de l'absence à l'audience d'introduction de la cour, non seulement de monsieur K. lui-même, mais également de son conseil, dominus litis, qui, contacté par téléphone, a indiqué qu'elle n'était pas avisée de l'audience et a sollicité le renvoi au rôle par la voix d'un confrère obligeant qui a comparu à sa place (*loco*), alors que c'est évidemment l'appelant qui est informé le premier de la date d'audience d'introduction lors même du dépôt de la requête au greffe, cette situation démontrant un désintérêt certain pour la procédure qu'il a lui-même engagée,
- aucun élément ne permet de croire que ces absences sont indépendantes de la volonté de monsieur K.,
- du fait que les contacts prévus par le jugement dont appel à la demande de monsieur K. lui-même à l'espace-temps MIR dans l'intérêt de l'enfant et non contestés en degré d'appel, ne seraient à ce jour pas exécutés, selon l'explication de l'intimée,
- du fait que dans sa requête d'appel, monsieur K. indique qu'il paye actuellement le montant de la contribution alimentaire indexée, soit 118 € par mois, augmenté de 100 € par mois pour apurer les arriérés et motive sa requête d'appel par le fait que ce montant global de 218 € ne serait pas tenable dans sa situation actuelle, alors qu'une dette d'arriérés ne peut être un motif de réduction de la contribution alimentaire courante, qui doit répondre aux prescrits de l'article 203 du Code civil et se fonder sur les paramètres visés à l'article 1321 du Code judiciaire,
- du fait que, au terme de sa requête d'appel, monsieur K. introduit, sans aucune motivation ni explication, une demande nouvelle puisqu'il fait à présent courir sa demande de réduction de la contribution alimentaire à partir de la date même du jugement du 19 novembre 2013, devenu définitif le 1^{er} mars 2014, au lieu de la date de la requête introductive d'instance du 20 avril 2017, allongeant ainsi de près de trois années la période litigieuse sur laquelle madame T. serait amenée à se défendre, sans aucun motif,
- du fait que l'absence de monsieur K. démontre que celui-ci n'est pas pressé de venir expliquer à la cour sa motivation réelle d'entamer une procédure d'appel qui entraînera des frais et des désagréments considérables pour madame T. et ce sans aucun bénéfice pour l'enfant, et empêche la cour d'orienter le dossier vers une solution plus conforme à une bonne justice, aux besoins des parties et à l'intérêt de l'enfant,
- l'intérêt de l'enfant commande que les procédures qui le concernent soient menées de façon efficace et diligente et ne soient pas paralysées par l'attitude désinvolte, négligente, voire sciemment dilatoire, d'une partie ».

(59) Trib. fam. Hainaut, div. Mons.

(60) Trib. fam. Hainaut, div. Mons. En ce sens, Bruxelles, 8 décembre 2017, R.G. n° 2017/FA/569, inédit : « [la demanderesse] n'a jamais comparu personnellement à aucune des trois audiences devant le tribunal de la famille, ni aux deux audiences de la cour, et n'a toujours pas de pièces à déposer à l'appui de sa demande en degré d'appel » ; Bruxelles, 15 décembre 2017, R.G. n° 2017/FA/586, inédit.

attacher. Ainsi, d'aucuns s'interrogent sur le fait de savoir si la déchéance permet à la partie déchue de réitérer sa demande ultérieurement.

Pour répondre à cette question, les travaux préparatoires sont éclairants, puisqu'il y est mentionné que, « [s]i le demandeur ne comparait pas en personne, il est déchu de sa demande – même si cela ne l'empêchera évidemment pas de saisir à nouveau le juge de la même demande par la suite »⁽⁶¹⁾.

À notre estime, la déchéance ne fait donc nullement obstacle à l'introduction d'une nouvelle procédure⁽⁶²⁾. En cela, cette sanction peut être rapprochée du désistement d'instance, défini comme « l'abandon d'une procédure engagée au principal ou incidemment »⁽⁶³⁾. Un tel désistement n'emporte pas d'abandonner son droit d'action de sorte qu'une nouvelle procédure peut être initiée, dans les limites du respect des délais (prescription, déchéance et forclusion). Ce n'est dès lors que si le jugement a été signifié et que le délai d'appel a expiré que la déchéance qui a été prononcée antérieurement fera obstacle au dépôt d'un nouvel acte d'appel.

(61) Proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2010-2011, n° 53-682/001, 53-682/001, pp. 55-56.

(62) En ce sens, K. DEVOLDER, « De invoering van een familie- en jeugdrechtsbank – commentaar bij de wet van 30 juli 2013 », *T. Fam.*, 2014/6, p. 141, qui met en avant le fait que l'introduction de cette nouvelle procédure comportera nécessairement un coût ; K. DEVOLDER et P. TAELEMAN, « De familie- en jeugdrechtsbank. Analyse van de wet van 30 juli 2013 », in B. ALLEMEERSCH, P. TAELEMAN, P. VAN ORSHOVEN et B. VANLERBERGHE (coord.), *Nieuwe Justitie*, Anvers, Intersentia, 2014, pp. 133-134.

Voy. aussi, Bruxelles, 2 mars 2018, R.G. n° 2017/FA/492, inédit : « Devant ces différentes approches, qui ont chacune leur cohérence propre, la cour estime devoir s'en référer aux travaux préparatoires de la loi. Elle y lit que le législateur de 2013 a voulu rapprocher la sanction de l'article 1253ter/2 de celle qui existait déjà à l'article 1263 du même code. En effet, la sanction de déchéance en matière familiale dans l'hypothèse d'une non-comparution en personne ne date pas de la loi du 30 juillet 2013 instaurant le tribunal de la famille mais remonte à la loi du 30 juin 1994 relative à la procédure en divorce, qui prévoyait déjà une telle sanction dans l'article 1263 du Code judiciaire, sanction maintenue lors de la révision de cette disposition par la loi du 5 avril 2011 et ensuite par celle du 30 juillet 2013. Le législateur de 2013 n'a pas considéré qu'il y avait lieu de donner un autre sens à la déchéance de la demande de l'article 1253ter/2 que celui de la déchéance de l'action déjà prévue à l'article 1263. Malgré la différence de termes utilisés, les travaux préparatoires démontrent que la conséquence à attacher à cette sanction est, dans l'esprit du législateur, manifestement identique. Or, en matière de divorce, il n'y a aucun doute que la déchéance entraîne seulement l'extinction de l'action sans perte du droit. En effet, il n'est pas admissible qu'un époux se trouve forcé de son droit inaliénable à former une demande en divorce. Enfin, les auteurs de la première proposition de la loi déposée en vue de la création du tribunal de la famille avaient manifestement à l'esprit, dès le départ, que la déchéance n'empêcherait pas la partie de saisir à nouveau le juge de la même demande par la suite, comme ils l'indiquent dans le commentaire de l'article concerné ». Voy. aussi Bruxelles, 2 mars 2018, R.G. n° 2018/FA/37, inédit : « La déchéance [...] n'empêche pas [la demanderesse] de réitérer sa demande par le dépôt d'un nouvel acte introductif devant le même juge ».

(63) H. BOULARBAH, L. FRANKIGNOUL et V. GRELLA, « Les incidents relatifs au procès », in *Droit judiciaire*, t. 2, *Manuel de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 593.

42. On observera, finalement, qu'un jugement prononçant la déchéance est susceptible d'appel⁽⁶⁴⁾.

III. Les sanctions en cas de non-comparution du défendeur

43. Si le défendeur ne comparaît pas en personne, le juge peut soit rendre un jugement par défaut, soit remettre la cause à une audience ultérieure. Dans ce dernier cas, un nouveau pli judiciaire est envoyé au défendeur. Si le défendeur ne comparaît toujours pas à cette nouvelle audience, le tribunal prononce, sauf circonstances exceptionnelles, un jugement réputé contradictoire.

À l'origine, il était prévu une remise à un mois. Un amendement a cependant été déposé, mettant en exergue que « les nécessités du service judiciaire ne permettront pas toujours de respecter (une remise de l'affaire à un mois) : le plus adapté serait de laisser le juge fixer le délai qui lui semble convenable »⁽⁶⁵⁾.

§5. L'obligation de comparution personnelle des parties : appréciation

44. Le panel de magistrats est unanime quant au fait que la comparution personnelle des parties apporte une réelle plus-value.

Les avantages suivants ont été épinglés :

- la comparution personnelle permet aux parties de tenir leur première réunion au palais et de s'accorder, à cette occasion, sur un cadre provisoire ;
- la comparution personnelle permet d'instaurer un débat interactif⁽⁶⁶⁾ ;
- la comparution personnelle permet d'interroger les justiciables et d'obtenir des précisions sur leur situation⁽⁶⁷⁾ ;

(64) En ce sens, Bruxelles, 2 mars 2018, R.G. n° 2018/FA/37, inédit : « À défaut de disposition dérogatoire, il faut admettre qu'un jugement prononçant la déchéance de la demande est susceptible d'appel ». Dans le cadre de cet arrêt, la Cour a confirmé la décision du premier juge de déchoir la demanderesse, de sorte que « [l]a déchéance de la demande par le jugement a éteint la procédure. Dans la mesure où cette décision est confirmée, l'appel ne fait pas renaitre la procédure.

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de traiter les demandes de madame D., qui sont irrecevables en degré d'appel ». Voy. aussi J.-P. Masson, « La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse », *op. cit.*, p. 187.

(65) Projet de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, Amendements, *Doc. parl.*, Sén., 2012-2013, n° 5-1189/4, p. 16.

(66) Liège ; Mons ; Trib. fam. Hainaut, div. Mons ; Trib. fam. Bruxelles ; Trib. fam. Namur, div. Namur.

(67) Liège ; Mons ; Trib. fam. Hainaut, div. Mons ; Trib. fam. Bruxelles ; Trib. fam. Namur, div. Namur ; Trib. fam. Namur, div. Dinant.

- la comparution personnelle permet de réinstaurer la communication⁽⁶⁸⁾ ;
- la comparution personnelle permet de sentir si une conciliation/médiation est possible⁽⁶⁹⁾.

D'aucuns considèrent toutefois que la comparution personnelle des parties est surtout intéressante dans les litiges relatifs aux modalités d'hébergement des enfants et aux questions relatives à l'état des personnes⁽⁷⁰⁾, et qu'elle est sans intérêt lorsqu'il s'agit de régler des questions financières⁽⁷¹⁾.

Section 4. La place de la médiation familiale

§1. Les dispositions légales⁽⁷²⁾

45. Comme on l'a déjà indiqué (*supra*, n° 1), le législateur a vu, dans l'instauration d'un tribunal de la famille compétent pour connaître de tous les contentieux familiaux et composé de magistrats spécialement formés à appréhender ces contentieux, une opportunité de diffuser plus largement les modes de gestion amiable des conflits au sein des familles.

À l'entame de l'exposé des motifs de la proposition de loi, il était expliqué que les maîtres mots de cette proposition étaient : « accessibilité, unicité, souplesse, spécialisation et médiation » et, à propos du maître mot « médiation », il était précisé :

« Médiation, parce que la culture particulière de cette section veut s'inscrire dans la construction d'une action d'accompagnement du conflit familial en vue de sa pacification, en privilégiant les accords entre parties. Le recours à la médiation ou aux autres modes de règlement de conflits y sera particulièrement recherché, tout en clarifiant les rôles et en privilégiant l'unicité et la rapidité des réponses données »⁽⁷³⁾.

(68) Liège ; Mons ; Trib. fam. Hainaut, div. Mons ; Trib. fam. Bruxelles ; Trib. fam. Namur, div. Namur.

(69) Liège ; Mons ; Trib. fam. Hainaut, div. Mons ; Trib. fam. Bruxelles ; Trib. fam. Namur, div. Namur ; Trib. fam. Brabant wallon.

(70) Trib. fam. Hainaut, div. Mons ; Trib. fam. Luxembourg, div. Marche-en-Famenne ; Trib. fam. Bruxelles.

(71) Trib. fam. Luxembourg, div. Marche-en-Famenne.

(72) Notre contribution a été rédigée avant que ne soit déposé le projet de loi du gouvernement qui entend apporter des modifications substantielles au Code judiciaire en ce qui concerne la médiation (*Doc. parl.*, Ch. repr., 2017-2018, n° 54-2919/001).

(73) Développements de la proposition de loi, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 53-0682/001, p. 6.

Plus loin, on pouvait lire :

« Depuis 2005, tout juge saisi d'un litige peut, avec l'accord des parties, les envoyer en médiation et suspendre, pendant le processus de médiation, toute poursuite du dossier judiciaire pendant un délai de 3 mois.

De même des médiations volontaires, hors cadre judiciaire, peuvent être menées par des médiateurs agréés, dont les accords de médiation pourront être homologués par le tribunal, sous réserve de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Cependant, bien que les avantages de la médiation soient depuis longtemps reconnus par les magistrats et autres professionnels de la matière, celle-ci n'est que trop peu utilisée pour permettre aux personnes de trouver elles-mêmes des solutions à leurs conflits.

On peut voir dans cette timide utilisation de la médiation plusieurs causes : l'absence d'information concernant la médiation (75 % des couples qui divorcent affirment ne pas avoir entendu parler de la médiation), l'information incomplète ou erronée, l'idée que la médiation va à contre-courant des mentalités, l'idée que la médiation va coûter trop cher, etc.

La diffusion de la culture de la médiation est nécessaire au développement des voies amiables de résolution de conflits. Cette culture doit être partagée par l'ensemble des acteurs du monde judiciaire, magistrats, avocats, greffiers, huissiers de justice ».

46. La volonté de favoriser la médiation familiale a été concrétisée dans plusieurs dispositions légales qui sont d'ailleurs pour partie redondantes – ce qui traduit assurément l'importance de l'objectif qui était poursuivi.

Ces dispositions n'étaient pas toutes nouvelles, car certaines d'entre elles avaient déjà été introduites par des législations antérieures.

Par contre, le législateur n'est pas allé jusqu'au bout de ses intentions initiales, car il n'a finalement pas retenu l'idée contenue dans la proposition de loi originaire d'imposer aux parties, à tout le moins dans certaines matières, une séance d'information sur la médiation familiale, auprès d'un médiateur agréé distinct de leur avocat, à laquelle elles auraient été tenues de participer, ensemble ou séparément, avant l'ouverture d'un premier dossier devant le tribunal de la famille⁽⁷⁴⁾.

Mais, comme on l'indiquera ci-après, il a paru préférable de faire peser cette obligation d'information sur le juge – ce qui n'était probablement pas la solution la plus réaliste.

47. Trois textes issus de la loi du 30 juillet 2013 traitent de la place conférée à la médiation familiale pour le règlement des litiges familiaux.

(74) Voy. le commentaire de l'article 235 de la proposition de loi, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 53-0682/001, p. 54.

48. Un premier texte, de portée générale, a été inséré dans l'article 731 du Code judiciaire qui organise, en droit commun de la procédure, la possibilité de solliciter du juge compétent une conciliation.

L'alinéa 4 de cette disposition, introduit par la loi du 30 juillet 2013, prévoit qu'« en matière familiale, le tribunal de la famille doit, à l'audience d'introduction, informer les parties de la possibilité de résoudre leur litige par le biais de la conciliation, de la médiation ou de tout autre mode de résolution amiable des conflits ».

Cette disposition est donc applicable dans toute procédure introduite devant le tribunal de la famille.

Elle procède, tout comme celle contenue dans l'article 1253ter/3 du Code judiciaire, d'amendements à la proposition de loi originaire qui furent successivement déposés et discutés au cours des travaux parlementaires.

Plutôt que d'imposer aux parties d'assister avant l'ouverture d'un dossier à une séance d'information organisée par un médiateur familial agréé, le législateur a estimé plus opportun que ce soit le juge qui puisse informer adéquatement les parties sur les différentes possibilités de gestion amiable de leur conflit qui s'offrent à elles.

En réalité, dès la rédaction de la proposition de loi, un lien avait été établi entre l'obligation de comparution personnelle imposée aux parties, à tout le moins à l'origine dans les matières concernant les mineurs, et le rôle actif que le juge de la famille serait appelé à jouer en proposant aux parties de recourir à un processus de règlement amiable de leur conflit.

Il était, en effet, précisé dans les développements de la proposition de loi, à propos des objectifs de l'obligation de comparution personnelle des parties :

« L'objectif de cette obligation de comparution est pluriel : il tend d'une part à responsabiliser les parents quant aux procédures qui concernent leurs enfants, et d'autre part il permet aux magistrats de connaître la situation de plus près, d'interroger les parties, d'apporter des précisions et de les inciter à se concilier ou d'entamer un processus de médiation familiale.

Pour remplir ces objectifs, il est essentiel que le magistrat écoute les parties en personne dès l'audience d'introduction de manière à centrer le litige : quel est réellement le problème ? Quelle place y a-t-il pour trouver une solution amiable, pour concilier, ou pour aller plus loin dans un processus de médiation qui permettrait éventuellement de poursuivre ou de réinstaurer un dialogue dont tout l'intérêt sera au profit des personnes elles-mêmes, mais avant tout et surtout pour leurs enfants⁽⁷⁵⁾ ? »

(75) *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 53-0682/001, p. 11.

Mais c'est lorsqu'il fut décidé de ne pas imposer une séance d'information obligatoire sur la médiation familiale préalable à l'introduction (ou la poursuite) d'une procédure que le Parlement préféra y substituer, d'une part, une obligation d'information dans le chef du juge à propos des modes alternatifs de résolution des conflits et, d'autre part, la création, au sein du tribunal de la famille, d'une chambre de règlement à l'amiable.

C'est ce qui explique l'insertion dans le même article 731 du Code judiciaire des dispositions qui sont relatives à la fois à l'obligation d'information du juge et à la chambre de règlement à l'amiable.

49. On relèvera que l'obligation d'information imposée au juge, à l'audience d'introduction, par l'article 731 du Code judiciaire l'est *a priori* lors de l'introduction de toute procédure devant le tribunal de la famille, alors que les parties ne sont, en réalité, tenues de comparaître en personne à l'audience d'introduction que dans les matières déterminées à l'article 1253ter/2, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire.

Il y a, dès lors, une incohérence dans les textes, même s'il n'est pas exclu en soi que le juge évoque avec les avocats les possibilités de recourir à un mode alternatif de résolution des conflits.

50. Le deuxième texte, inséré à l'article 1253ter/1 du Code judiciaire, est aussi applicable à « toutes les causes relevant du tribunal de la famille » et a été inséré dans les dispositions particulières de procédure applicables aux demandes relatives aux droit et devoir qui naissent de ces relations familiales.

Si, dans certaines procédures particulières, il existait déjà une obligation pour le greffe d'informer immédiatement les parties de la possibilité de recourir à la médiation (ou à un autre mode de résolution amiable des conflits), en leur faisant parvenir le texte des dispositions légales relatives à la médiation volontaire, une brochure d'information concernant la médiation et la liste des médiateurs agréés en matière familiale dans l'arrondissement judiciaire, cette obligation a été rendue systématique « dès qu'une demande est introduite devant le tribunal de la famille », et le législateur a, au surplus, étendu cette obligation d'information à la communication des « renseignements concernant les séances d'information, permanences ou autres initiatives organisées dans l'arrondissement judiciaire afin de promouvoir la résolution amiable des conflits ».

L'obligation de fournir cette information complémentaire a aussi été introduite dans le texte lorsque le législateur a renoncé à imposer, dans certaines matières, une séance d'information obligatoire sur la médiation familiale⁽⁷⁶⁾.

Elle ne fait pas double emploi avec l'obligation d'information qui pèse sur le juge lui-même, puisque les informations transmises par les greffes sont contenues dans des documents écrits, alors que le juge, par contre, s'entretient directement avec les parties et leur fournit dès lors des explications orales.

Il reste qu'il y a désormais, pour le greffe du tribunal, une obligation d'information extrêmement large qu'il n'est assurément pas simple de mettre en œuvre, d'autant qu'on ne sait pas très bien comment le greffe pourra être lui-même informé de toutes « les séances d'information, permanences ou autres initiatives organisées dans l'arrondissement judiciaire afin de promouvoir la résolution amiable des conflits ».

51. Enfin, l'article 1253ter/3, § 1^{er}, du Code judiciaire prévoit expressément que, dans les causes visées à l'article 1253ter/4, § 2, alinéa 1^{er}, 1^o à 4^o, c'est-à-dire la fixation des résidences séparées, l'organisation des modalités d'exercice de l'autorité parentale ou d'un droit aux relations personnelles et la détermination des obligations alimentaires, le tribunal, si les parties ne sont pas parvenues à un accord, « les entend » sur leur litige et, dans ce contexte, peut « proposer aux parties d'examiner si une conciliation ou une médiation est possible ».

Il ne s'agit pas là non plus d'informer, mais, comme l'indiquèrent dès l'origine les auteurs de la proposition de loi (*supra*, n° 48), de conférer au juge un rôle actif, à tout le moins dans des matières où les parties sont tenues de comparaître en personne à l'audience d'introduction, afin de leur permettre d'envisager et d'accepter de recourir à une médiation (ou à un autre mode de règlement amiable des conflits).

§2. La pratique

52. La pratique révèle qu'il est malaisé de mettre en œuvre de manière proactive les dispositions légales telles qu'elles ont été conçues par le législateur.

Mais, ici aussi, on peut faire le constat d'importantes différences selon les arrondissements judiciaires.

(76) Voy. l'amendement n° 145 déposé par M. Brotcorne, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 53-0682/012.

I. La communication des informations par le greffe

53. Les greffes des tribunaux de la famille veillent effectivement à joindre aux convocations adressées aux justiciables pour une audience d'introduction un ou plusieurs documents d'information relatifs à la médiation familiale.

Cette communication reste cependant partielle au regard de l'obligation qui leur est *a priori* imposée par le législateur. On n'y trouve en effet généralement pas d'informations relatives aux « séances d'information, permanences ou autres initiatives organisées dans l'arrondissement judiciaire afin de promouvoir la résolution amiable des conflits ».

Il est parfois aussi simplement renvoyé aux explications qui peuvent être trouvées sur le site Internet www.mediation-justice.be.

On relèvera cependant que, depuis que le Tribunal de première instance de Dinant a recouru au modèle de Cochem pour l'organisation de ses audiences familiales, la culture de la médiation familiale s'y est considérablement développée, et l'information est déjà diffusée en amont par les différentes instances qui se sont impliquées dans la réalisation de ce projet.

54. Par ailleurs, comme ces informations sont annexées au courrier recommandé envoyé par le greffe aux fins d'inviter les parties à comparaître à l'audience d'introduction et que ce n'est pas le greffe qui convoque les parties lorsque la procédure est introduite par citation, il semble que les greffes ne songent pas dans cette hypothèse à transmettre lesdites informations, même s'ils n'en sont pas légalement dispensés.

II. L'information dispensée par le juge lors de l'audience d'introduction et la proposition à entreprendre une médiation

55. Dans l'esprit du législateur, c'est lors de l'entretien que le juge de la famille est censé avoir personnellement avec les parties, lors de l'audience d'introduction, qu'il devrait pouvoir examiner avec elles, en fonction des causes et des enjeux du litige, « quelle place il y a pour trouver une solution amiable, pour concilier, ou pour aller plus loin dans un processus de médiation ».

Les pratiques à cet égard peuvent être très variables, selon que l'audience d'introduction est conçue ou non comme une audience simplement destinée à « aiguiller » la procédure, ou, au contraire, est déjà destinée à exposer les problèmes qui se posent et à entendre les parties à propos de leur litige.

Dans la première hypothèse, certains juges de la famille, par souci de gagner du temps, préfèrent, au début de l'audience à laquelle tous les justiciables de la matinée ou de l'après-midi ont été convoqués, fournir une information collective aussi bien à propos des modes alternatifs de résolution des conflits que du rôle spécifique du juge si la procédure devait être poursuivie.

À Bruxelles, certains magistrats veillent ainsi à expliquer que le juge ne peut jamais, sur la base des éléments qui seront soumis à son appréciation, qu'imposer une décision qui constituera nécessairement du « prêt-à-porter », alors que, dans un processus de médiation, les parties pourront rechercher elles-mêmes une solution « sur mesure ».

Dans la seconde hypothèse, l'information peut être davantage personnalisée, et il n'est alors pas exclu de débattre avec les justiciables de l'opportunité de recourir dans leur litige à une médiation.

56. Le questionnaire auquel les juges de la famille ont eu l'obligeance de répondre a par ailleurs mis en évidence certaines pratiques innovantes qui permettent d'associer des médiateurs familiaux à l'information dispensée par le juge.

Une de ces pratiques consiste à organiser au sein du Palais de Justice une permanence « médiation ». Les justiciables peuvent s'y adresser ou y être envoyés par le juge, de manière non seulement à recevoir des informations sur le fonctionnement de ce processus, mais aussi de tenir avec le médiateur une première séance lors de laquelle celui-ci pourra déjà leur faire comprendre les « outils » d'une médiation.

Pareille permanence, qui avait, il y a plusieurs années, été mise en place à Bruxelles auprès de l'ancien tribunal de la jeunesse, n'y existe paradoxalement plus depuis l'instauration du tribunal de la famille, même si on peut assurément comprendre que, compte tenu du nombre de dossiers, ce soit devenu très difficilement gérable.

Elle a par contre été mise en place au sein du Palais de Justice de Mons. Les justiciables qui se présentent sans avocat sont systématiquement invités à s'y rendre, et un certain nombre d'entre eux parviennent ainsi à dégager un accord dès cette première séance.

Une autre solution est celle pratiquée au tribunal de la famille du Brabant wallon, où un médiateur est, à l'appel du rôle, présent aux côtés du magistrat afin de pouvoir présenter et expliquer lui-même ce qu'est une médiation familiale.

57. Il advient aussi que des magistrats imposent minimalement à des justiciables de rencontrer un médiateur avant que la procédure ne soit poursuivie.

C'est la solution qui avait été conçue dans la proposition de loi originaire (*supra*, n° 46), mais qui a été abandonnée au cours du travail parlementaire.

On peut, dès lors, s'interroger sur sa légalité, d'autant que le législateur a lui-même considéré que, dans les causes réputées urgentes, le magistrat ne pouvait pas renvoyer les parties devant la Chambre de règlement à l'amiable sans leur accord (*infra*, n° 62).

58. Enfin, des magistrats nous ont indiqué qu'il était parfois plus facile pour eux d'inviter les parties à entreprendre une médiation familiale au cours des audiences de plaidoiries, après qu'ils avaient pu entendre les avocats (et les parties) leur expliquer les causes et les enjeux du conflit.

Il y a assurément là un paradoxe, puisque la cause est alors en état et qu'une décision pourrait être prononcée.

Mais, à partir du moment où une médiation peut non seulement aider les parties à rechercher des solutions plus complètes et plus adaptées à leur situation familiale, mais aussi et surtout à retrouver la voie d'un certain dialogue, il n'est jamais trop tard.

Il nous paraît cependant indispensable que, comme la loi l'exige d'ailleurs, une médiation reste libre et volontaire, et qu'il y ait, dès lors, un accord réel de chacune des parties sur cette solution⁽⁷⁷⁾, sans qu'elles ne puissent craindre qu'un éventuel refus ferait naître à leur égard un quelconque préjugé, car il peut y avoir d'excellentes raisons – parfois inconnues du magistrat – qui amènent un justiciable à redouter d'entreprendre une médiation.

(77) Voy. N. UYTENDAELE, « Chambre de règlement à l'amiable et autres modes amiables de règlement des conflits », in A.-Ch. VAN GYSEL (coord.), *Le contentieux familial. Le tribunal de la famille et le juge de paix*, Limal, Anthemis, 2017, p. 151. Ce n'est cependant plus l'option actuellement retenue par le gouvernement dans son projet de réforme du droit de la médiation, malgré les observations très critiques du Conseil d'État.

Section 5. La place de la chambre de règlement à l'amiable

§1. Les dispositions légales

1. La saisine de la chambre de règlement à l'amiable

59. Comme on l'a déjà indiqué (*supra*, n° 48), le législateur a inséré les dispositions organisant la chambre de règlement à l'amiable des tribunaux de la famille au sein des dispositions de droit commun du Code judiciaire relatives à la conciliation.

À l'origine, il avait d'ailleurs été question de « chambres de conciliation » et de « juges conciliateurs »⁽⁷⁸⁾.

Il reste que la chambre de règlement à l'amiable est effectivement une « chambre de conciliation » et qu'il n'y a donc pas lieu de la confondre avec un processus de médiation.

Le législateur a en effet considéré, à lire en tout cas la justification d'un des amendements qui fut déposé aux fins de proposer de créer des chambres de conciliation au sein des tribunaux de la famille, que, « dans la société actuelle, la confiance du citoyen dans le fonctionnement de la justice est fortement ébranlée », que « non seulement, la justice est lente, mais en plus, elle n'offre souvent pas de solution en mesure de satisfaire les parties dans le procès civil et ne parvient donc pas vraiment à pacifier les relations entre citoyens ainsi qu'entre les citoyens et l'État » et que, dès lors, « d[u] point de vue organisationnel, les tribunaux doivent offrir la possibilité de régler le litige à l'amiable – tant par la voie de la conciliation que par le recours à la médiation – et donc organiser de façon visible et efficace en leur sein une section ou une chambre chargée du règlement pacifique des litiges »⁽⁷⁹⁾.

60. En droit commun de la procédure, une conciliation peut toujours, conformément à l'article 731, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, être sollicitée du juge compétent pour connaître d'un litige au premier degré de juridiction, sans

(78) Amendement n° 92 déposé par Mme Lahaye-Batteur, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 53-0682/10, p. 1.

(79) *Ibid.*, p. 5.

On ne sait pas si on doit rire ou pleurer lorsque ce sont nos responsables politiques qui estiment pouvoir se plaindre de ce que « la justice est lente ».

qu'une procédure ait préalablement été introduite, sur la requête d'une des parties ou de leur commun accord.

La loi créant le tribunal de la famille a dès lors tout autant prévu, à l'article 731, alinéa 2, du Code judiciaire, qu'en matière familiale, la chambre de règlement à l'amiable du tribunal de la famille peut être directement saisie par une partie ou par les parties, en dehors de toute procédure, tout en ajoutant qu'elle peut aussi être directement saisie par elles alors qu'une procédure aurait déjà été introduite et serait pendante devant le tribunal de la famille, « pour autant que la chambre de règlement à l'amiable soit en mesure de tenir une audience à une date antérieure » à l'audience à laquelle la cause devrait être appelée ou aurait été fixée.

Même si pareille possibilité n'est pas véritablement connue et n'est guère souvent exploitée, une des parties à une cause faisant l'objet d'une mise en état et fixée à une audience de plaidoiries peut donc aussi saisir directement, à fin de conciliation, la chambre de règlement à l'amiable.

61. Outre cette saisine directe de la chambre de règlement à l'amiable par une partie (ou les parties), le législateur a organisé, à l'article 731, alinéas 4 et suivants, du Code judiciaire le renvoi de la cause à la chambre de règlement à l'amiable par une chambre de la famille saisie d'un dossier familial.

Cette possibilité de renvoi de la cause à la chambre de règlement à l'amiable doit d'ailleurs être incluse dans le contenu des informations que le juge, lors de l'audience d'introduction, dispense aux parties sur les modes de résolution amiable des conflits (*supra*, n° 48). Au surplus, dans les causes déterminées à l'article 1253ter/3 du Code judiciaire, le juge est expressément invité à proposer aux parties d'envisager un recours à la chambre de règlement à l'amiable comme à tout autre mode de résolution amiable des conflits (*supra*, n° 51).

Enfin, le renvoi à la chambre de règlement à l'amiable pourra aussi être ordonné « tout au long de l'instance », c'est-à-dire à n'importe quel stade de la procédure.

62. Le législateur a même considéré qu'à la différence d'une médiation qui reste nécessairement libre et volontaire, le tribunal de la famille pourrait imposer aux parties un renvoi en chambre de règlement à l'amiable (art. 731, al. 5, C. jud.), tout en prévoyant expressément, à l'article 1253ter/3, § 2, du Code judiciaire, une exception pour les causes qui sont visées dans cette disposition, parce qu'en cette hypothèse, l'accord de toutes les parties est requis. En raison de ce que ces causes sont réputées urgentes, un justiciable ne peut en effet être

contraint d'accepter que sa cause ne soit pas tranchée dans les meilleurs délais par la chambre de la famille saisie de son dossier.

II. Les modalités de fonctionnement de la chambre de règlement à l'amiable

63. À la différence de la conciliation de droit commun, le législateur a considéré que, lorsqu'une tentative de conciliation des parties sera opérée en chambre de règlement à l'amiable, elle y sera nécessairement menée par un autre magistrat du tribunal de la famille et de la jeunesse que le magistrat siégeant dans la chambre de la famille qui serait déjà saisie du dossier⁽⁸⁰⁾.

L'objectif est de permettre aux parties de s'exprimer sans retenue, en ne craignant pas que les propos qu'elles exprimeront puissent éventuellement desservir leur cause.

C'est l'occasion de préciser que ce qui mine le traitement serein des causes devant les chambres de la famille, c'est souvent la manière avec laquelle les parties (et probablement parfois leurs avocats) peuvent, par peur de « perdre » leur procès, dénier ou altérer la vérité, avec les effets dévastateurs que de telles attitudes provoquent dans les relations entre les parties.

La simple possibilité de parler « vrai » devant un juge qui n'a aucun pouvoir de décision peut dès lors effectivement contribuer à apaiser un climat délétère.

C'est d'ailleurs pourquoi le législateur a aussi expressément prévu que « tout ce qui se dit ou s'écrit au cours des audiences de règlement à l'amiable est confidentiel » (art. 731, al. 7, C. jud.). Les parties ne pourront donc pas ultérieurement en faire état si un accord ne peut être conclu.

64. Si un accord, même partiel, est conclu au sein de la chambre de règlement à l'amiable, il sera, en principe, acté dans un procès-verbal, conformément aux règles de droit commun applicables à la conciliation.

Aux termes de l'article 733 du Code judiciaire, ce procès-verbal constatera les termes de l'accord. L'expédition de ce procès-verbal pourra au surplus

(80) Nathalie Uytendaele paraît en déduire que les chambres de la famille n'auraient dès lors pas la possibilité de tenter de concilier elles-mêmes les parties (*op. cit.*, p. 156).

Je ne partage pas ce point de vue. Outre qu'aucun texte ne l'exclut, il serait, semble-t-il, inopportun que les juges siégeant dans les chambres de la famille ne puissent pas rechercher eux-mêmes avec les justiciables et leurs avocats une solution de conciliation. C'est au demeurant ce qu'ils font et ce qu'il leur est même proposé de faire dans les causes visées à l'article 1253ter/3 du Code judiciaire (voy. § 1^{er}, al. 2).

être revêtue de la formule exécutoire, de manière telle que les dispositions de l'accord pourront faire l'objet d'une exécution forcée.

Toutefois, lorsque la chambre de règlement à l'amiable a été saisie par renvoi d'une chambre de la famille, les parties peuvent aussi « requérir l'application de l'article 1043 du Code judiciaire », c'est-à-dire obtenir de la chambre de la famille qui avait ordonné le renvoi et à laquelle le dossier serait donc retransmis qu'elle prononce elle-même un jugement d'accord présentant les caractères d'une décision juridictionnelle.

Le principal mérite de cette solution est alors que le tribunal de la famille clôt la procédure judiciaire elle-même, sans préjudice toutefois de la saisine permanente de ce tribunal.

§2. La pratique

65. Les dispositions légales qui viennent d'être précisées, si elles étaient assurément nécessaires et si elles sont précieuses, restent cependant fort générales et laissent, dès lors, une grande latitude à chaque tribunal de la famille d'organiser comme il l'estime adéquat sa (ou ses) chambre(s) de règlement à l'amiable.

66. La différence la plus notable entre les arrondissements judiciaires tient dans l'investissement que les tribunaux de la famille font le choix ou non d'effectuer dans la (les) chambre(s) de règlement à l'amiable.

Ce n'est assurément que si les audiences sont nombreuses, si le temps qui est consacré à chaque dossier est suffisamment long et si les magistrats qui tiennent ces audiences s'investissent eux-mêmes pleinement dans l'accomplissement d'une tâche qui est ardue qu'une chambre de règlement à l'amiable peut devenir un mode de résolution amiable des conflits suffisamment opérationnel.

Force est à cet égard de reconnaître qu'il y a un énorme paradoxe à ce qu'alors même que les magistrats sont déjà en difficulté de pouvoir absorber au sein des chambres de la famille le nombre très important de causes qui leur sont soumises, ils devraient idéalement, dans le même temps, accroître leur charge de travail en consacrant à une ou plusieurs chambres de règlement à l'amiable le temps considérable qu'exige, dans des conflits à haute densité émotionnelle, un véritable travail de conciliation.

67. Les réponses qui nous ont été fournies ont ainsi fait apparaître que, dans certains arrondissements judiciaires, il y a peu de recours à la chambre de règlement à l'amiable, tant sur saisine directe que sur renvoi par une chambre de la famille, car il y a peu d'audiences de cette chambre.

Il n'y est ainsi jamais expressément proposé par une chambre de la famille d'y recourir. Ce n'est que si l'une des parties le demande expressément et si l'autre l'accepte, pour autant au surplus qu'elles s'engagent à préparer correctement les pièces de leur dossier si le litige est de type alimentaire ou financier, que le renvoi pourra être ordonné.

Ainsi, au tribunal de la famille du Brabant wallon, il n'y a plus (à l'époque du questionnaire) qu'une seule audience par semaine où on ne peut traiter, pour un maximum de quarante-cinq minutes, que quatre dossiers. À Mons, il n'y a que deux audiences par mois, mais, comme on l'a indiqué, il y a, par contre, une permanence « médiation ». À Bruxelles, il y a, en principe, deux audiences par semaine pour les causes qui concernent un enfant mineur (au cours desquelles une heure est prévue par dossier) et une audience par mois pour des causes qui ne concernent pas un enfant mineur, et il ne sera consacré qu'une séance ou au maximum deux à une cause qui y aurait été renvoyée.

Au regard du nombre de dossiers introduits chaque semaine, c'est vraiment très peu, au regard des objectifs qui avaient été assignés à cette chambre et des possibilités qu'elle pourrait offrir, mais encore une fois était-il réaliste qu'à cadre inchangé (et au surplus non pourvu intégralement, de manière délibérée, par le pouvoir exécutif), les juges de la famille puissent trouver suffisamment le temps de faire fonctionner cette chambre comme le législateur l'avait imaginé.

68. Il convient toutefois de mettre en exergue la solution pratiquée à Marche-en-Famenne, même si on peut supposer que le nombre de dossiers soumis à la chambre de la famille le permet plus aisément.

La chambre de règlement à l'amiable y siège en effet au même moment que se tient l'audience d'introduction de la chambre de la famille, de manière telle que les parties peuvent y être renvoyées immédiatement. Elle tient au surplus une audience supplémentaire par mois, de façon à ce que, dans un dossier, d'autres séances puissent être fixées pour poursuivre la conciliation.

Le tribunal de la famille de Namur a pu aussi organiser un nombre plus important d'audiences de la chambre de règlement à l'amiable : deux audiences

par semaine à Namur et une audience par semaine à Dinant et, si nécessaire à Namur, une ou deux audiences supplémentaires par mois, de manière à pouvoir organiser plusieurs séances pour un dossier. Comme à Mons, ces audiences de la chambre de règlement à l'amiable sont tenues par les magistrats de la jeunesse, qui ne siègent en principe pas dans les chambres de la famille.

69. La question s'est posée de savoir si la chambre de règlement à l'amiable pouvait, dans un procès-verbal d'accord, prononcer le divorce entre les parties.

Même si cela s'est fait, c'est, nous paraît-il, difficilement envisageable aussi longtemps qu'on considérera que les cours et tribunaux n'« actent » pas, mais « prononcent » le divorce de deux époux, même si c'est sur la demande conjointe des parties.

Si c'est devant la chambre de règlement à l'amiable que les parties en viennent à s'accorder sur leur divorce, la cause devrait alors logiquement être renvoyée à la chambre de la famille saisie du dossier qui prononcera, elle, le jugement de divorce.

Section 6. Le traitement de certaines procédures en chambre du conseil

§1. Le principe de la publicité des audiences et des jugements

I. Les dispositions consacrant la publicité

A. Les dispositions consacrant la publicité en droit supranational

70. Le principe de la publicité des audiences et des jugements est consacré par de nombreux textes en droit international.

En ce qu'il constitue l'une des principales garanties du droit à un procès équitable, le principe de la publicité des audiences et des jugements est consacré en ces termes par l'article 6.1. de la Convention européenne des droits de l'homme : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès

de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice » (nous soulignons).

L'article 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne prévoit pas autre chose : « Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. Le huis clos peut être prononcé pendant la totalité ou une partie du procès soit dans l'intérêt des bonnes mœurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige, soit encore dans la mesure où le tribunal l'estimera absolument nécessaire, lorsqu'en raison des circonstances particulières de l'affaire la publicité nuirait aux intérêts de la justice ; cependant, tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants » (nous soulignons).

Enfin, l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme rappelle que : « Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle » (nous soulignons).

B. Les dispositions consacrant la publicité en droit interne

71. En droit belge, le principe de la publicité des audiences et des jugements a été consacré tant par le constituant que par le législateur de 1967.

L'article 148 de la Constitution pose le principe de la publicité des audiences en ces termes : « Les audiences des tribunaux sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs ; et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement.

En matière de délits politiques et de presse, le huis clos ne peut être prononcé qu'à l'unanimité ».

Suivant la Constitution, il ne peut être dérogé au principe de la publicité des audiences que par un jugement⁽⁸¹⁾, et pour les seules raisons tenant au fait que la publicité soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs.

L'article 149 de la Constitution pose, pour sa part, le principe du prononcé des jugements en audience publique : « Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique ».

Le législateur de 1967 a repris ces principes, en disposant, à l'article 757, § 1^{er}, du Code judiciaire que, « [s]auf les exceptions prévues par la loi, les plaidoyers, rapports et jugements sont publics ».

Cette disposition circonscrit le champ d'application de la publicité des audiences : le principe de la publicité ne s'applique « qu'aux seules audiences au cours desquelles le débat prend la forme de "plaidoyers et rapports" »⁽⁸²⁾.

II. Les motifs de la publicité

72. Les motifs ayant conduit les instances internationales, le constituant et le législateur belges à ériger la publicité des audiences et des jugements en un droit fondamental sont multiples.

(81) J. van Compernelle a eu l'occasion de s'interroger sur la constitutionnalité des dispositions légales prévoyant le traitement de certaines procédures en chambre du conseil : « [...] les textes sont nombreux qui imposent ou aménagent le huis clos dans des conditions qui s'écartent manifestement de la norme constitutionnelle. Tout se passe comme si le législateur estimait pouvoir réglementer la matière alors que, tel qu'il est rédigé, l'article 148 de la Constitution ne lui laisse aucune marge d'intervention ». Une réflexion a donc été menée sur l'existence et la résolution du conflit entre l'article 148 de la Constitution et l'article 6 de la CEDH, pour aboutir à la conclusion que « [c]'est erronément que l'article 757 du Code judiciaire dispose que "sauf les exceptions prévues par la loi, les plaidoyers, rapports et jugements sont publics". En réalité, aucune exception ne peut être établie par la loi à la règle de la publicité de l'audience publique[...] puisque, conformément à la norme constitutionnelle, le huis clos ne peut être prononcé que par un jugement motivé et dans les seuls cas prévus par la Constitution ». Cependant, « rejoignant ici les conceptions monistes nous pensons qu'en matière de droits fondamentaux[...] le juge a l'obligation de faire prévaloir la norme qui assure, *in concreto*, la protection la plus effective des droits consacrés par la Convention – en l'espèce l'un[e] des garanties du procès équitable – même si, ce faisant, il s'écarte d'une norme moins protectrice inscrite dans la Constitution (J. VAN COMPERNELLE, « À propos d'une garantie constitutionnelle du procès équitable : la publicité de la justice », in *Liber amicorum Paul Martens. L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité*, Bruxelles, De Boeck et Larquier, 2007, pp. 514 et s.).

(82) J. VAN COMPERNELLE, « À propos d'une garantie constitutionnelle du procès équitable : la publicité de la justice », *op. cit.*, p. 513.

Ainsi, il est établi qu'outre le fait qu'elle constitue assurément l'une des composantes du droit à un procès équitable⁽⁸³⁾, la publicité des audiences et des jugements permet, plus particulièrement, de garantir les justiciables contre une justice secrète⁽⁸⁴⁾, de contribuer à préserver la confiance des citoyens dans les cours et tribunaux⁽⁸⁵⁾ et d'assurer l'indépendance ainsi que l'impartialité des magistrats⁽⁸⁶⁾.

Comme l'écrit le professeur van Compernelle : « c'est qu'en réalité l'objectif recherché (à travers la publicité des audiences et des jugements) est d'assurer la protection du justiciable contre tout arbitraire : il s'agit de condamner les procédures secrètes. La crainte de les voir restaurées détermine le constituant à ériger la publicité de la justice – sous son double aspect de publicité de l'audience et du prononcé des jugements – comme une garantie fondamentale : la justice agit et fonctionne sous le regard de tous »⁽⁸⁷⁾.

En cela, il ne s'écarte nullement de la position de la Cour européenne des droits de l'homme : « La publicité de la procédure protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public ; elle constitue aussi l'un des moyens qui contribuent à préserver la confiance dans les cours et tribunaux. Par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, elle aide à réaliser le but de l'article 6[...] § 1 : le procès équitable, dont la garantie compte parmi les principes de toute société démocratique »⁽⁸⁸⁾.

(83) Voy. art. 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme. En ce sens, également, proposition de loi modifiant le Code judiciaire, relative au huis clos en matière familiale ; proposition de loi modifiant l'article 757 du Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale ; proposition de loi modifiant la quatrième partie du Code judiciaire en vue d'instaurer dans les matières familiales le principe de l'audience en chambre du conseil, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. VAN DEN DRIESSCHE, *Doc. parl., Sén.*, 2009-2010, n° 4-1211/3, p. 8.

(84) Proposition de loi modifiant le Code judiciaire, relative au huis clos en matière familiale ; proposition de loi modifiant l'article 757 du Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale ; proposition de loi modifiant la quatrième partie du Code judiciaire en vue d'instaurer dans les matières familiales le principe de l'audience en chambre du conseil, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. Van Den Driessche, *Doc. parl., Sén.*, 2009-2010, n° 4-1211/3, p. 8.

(85) Proposition de loi modifiant l'article 757 du Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, Avis du Conseil d'État, n° 44.203/2 du 2 juin 2008, *Doc. parl., Sén.*, 2007-2008, n° 4-295/2, p. 3, citant *Cour. eur. D.H., B. et P. c. Royaume-Uni*, 24 avril 2001, § 36.

(86) Projet de loi modifiant le Code judiciaire relatif au huis clos en matière familiale, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mme Els DE RAMMELAERE, *Doc. parl., Ch. repr.*, 2009-2010, n° 52-2380/009, p. 7.

(87) J. VAN COMPERNELLE, « À propos d'une garantie constitutionnelle du procès équitable : la publicité de la justice », *op. cit.*, p. 511.

(88) *Cour. eur. D.H., B. et P. c. Royaume-Uni*, 24 avril 2001, § 36. Voy. égal. *Cour. eur. D.H., Sutter c. Suisse*, 22 février 1984, § 26 : « La publicité de la procédure des organes judiciaires visés à l'article 6 par. 1 (art. 6-1) protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public ; elle constitue aussi l'un des moyens qui contribuent à préserver la confiance dans les cours et tribunaux. Par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, elle aide à réaliser le but de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) : le procès équitable, dont la garantie compte parmi les principes de toute société démocratique au sens de la Convention (arrêts *Pretto et autres* du 8 décembre 1983, série A n° 71, p. 11, par. 21, et *Axen* du 8 décembre 1983, série A n° 72, p. 12, par. 25) ».

§2. Les exceptions au principe de la publicité des audiences

I. La publicité des audiences : un principe non absolu

73. Le principe de la publicité des audiences n'est point absolu.

La Convention européenne des droits de l'homme elle-même permet qu'il y soit dérogé. Ainsi, elle précise, en son article 6.1, que « [...] l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque[,] dans des circonstances spéciales[,] la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ».

De même, l'article 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que « [...] [l]e huis clos peut être prononcé pendant la totalité ou une partie du procès soit dans l'intérêt des bonnes mœurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige, soit encore dans la mesure où le tribunal l'estimera absolument nécessaire, lorsqu'en raison des circonstances particulières de l'affaire[,] la publicité nuirait aux intérêts de la justice ; cependant, tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants ».

On l'aperçoit à la lecture de ces textes, il peut être dérogé au principe de la publicité des audiences :

- dans l'intérêt de la moralité (c'est-à-dire des bonnes mœurs) ;
- dans l'intérêt de l'ordre public ;
- dans l'intérêt de la sécurité nationale dans une société démocratique ;
- lorsque les intérêts des mineurs l'exigent ;
- lorsque la protection de la vie privée des parties l'exige,

et plus généralement, dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque, dans des circonstances spéciales, la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

La Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de rappeler que le principe de la publicité des audiences revêt un caractère relatif. Ainsi, notamment, dans son arrêt *B. et P. c. Royaume-Uni*, la Cour a dit pour droit : « [...] l'obligation d'entendre une cause publiquement est subordonnée à des exceptions. Cela ressort du texte de l'article 6, § 1^{er}, lui-même, qui dispose que « l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès [...] lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ». En outre, il est établi dans la jurisprudence de la Cour que, même dans un contexte pénal où la publicité serait escomptée, il peut parfois se révéler nécessaire au regard de l'article 6 de limiter la transparence et la publicité de la procédure, par exemple pour protéger un témoin ou sa vie privée, ou pour promouvoir le libre[-]échange d'informations et d'opinions dans l'intérêt de la justice [...] »⁽⁸⁹⁾.

74. Il doit être observé que les exceptions à la publicité prévues par le texte constitutionnel sont plus restreintes. L'article 148 de la Constitution ne vise en effet que la dangerosité pour l'ordre ou les mœurs.

II. Historique et *ratio legis* de la loi du 2 juin 2010

A. L'existence de procédures en chambre du conseil en matière familiale

75. Le droit des personnes et de la famille connaissait de nombreuses procédures pour lesquelles l'affaire devait être traitée en chambre du conseil.

Ainsi, l'article 1253^{quater} du Code judiciaire disposait : « Lorsque les demandes sont fondées sur les articles 214, 215, 216, 221, 223, 1420, 1421, 1426, 1442, 1463 et 1469 du Code civil : a) le juge fait convoquer les parties *en chambre du conseil* et tente de les concilier » (nous soulignons). L'affaire était donc traitée en chambre du conseil lorsqu'elle portait, par exemple, sur la séparation provisoire entre époux.

De même, l'article 1231/1 du Code judiciaire⁽⁹⁰⁾ prévoyait le traitement en chambre du conseil des procédures en matière d'adoption. Il en était de même

(89) Cour. eur. D.H., *B. et P. c. Royaume-Uni*, 24 avril 2001, § 37.

(90) « En matière d'adoption, les principes suivants sont d'application : 1° quelle que soit la procédure engagée, la cause est instruite en chambre du conseil ; 2° tout jugement est rendu en audience publique ».

pour les questions touchant à la tutelle des mineurs (art. 1235⁽⁹¹⁾ et 1236bis, § 2⁽⁹²⁾, C. jud.) et à l'interdiction (art. 1249 C. jud.⁽⁹³⁾).

76. Il convient sans doute de souligner d'emblée que la possibilité de prévoir des exceptions au principe de la publicité des audiences en matière familiale, et plus particulièrement dans le cadre de procédures relatives à la garde d'enfants, a été reconnue par la Cour européenne des droits de l'homme. Ainsi, dans son arrêt *B. et P. c. Royaume-Uni*, la Cour a indiqué : « Les procédures pour lesquelles les requérants avaient sollicité la publicité avaient trait à la garde de leurs fils respectifs à la suite du divorce ou de la séparation des parents. La Cour estime que ces procédures représentent des exemples types d'une situation dans laquelle il peut se justifier d'interdire l'accès de la salle d'audience à la presse et au public, afin de protéger la vie privée de l'enfant concerné et des parties et d'éviter de nuire aux intérêts de la justice. Pour permettre au juge du fond de se faire une image aussi complète et précise que possible des avantages et inconvénients des différentes possibilités quant à la garde et au droit de visite, il est essentiel que les parents et autres témoins aient le sentiment de pouvoir s'exprimer franchement sur des questions très personnelles sans avoir à craindre la curiosité ou les commentaires du public »⁽⁹⁴⁾ (nous soulignons).

B. Le dépôt de trois propositions de loi

77. Au cours des années 2007 et 2008, trois propositions de loi furent déposées.

La première proposition de loi modifiant l'article 757 du Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale fut déposée par Mme Christine Defraigne⁽⁹⁵⁾.

La deuxième proposition de loi modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue d'une humanisation des procédures en matière familiale fut déposée par MM. Procureur et consorts⁽⁹⁶⁾.

(91) « Pour l'application de l'article 399 du Code civil, les dispositions suivantes sont, en outre, applicables : 1° le tuteur dont la destitution est poursuivie est convoqué à comparaître, d'office ou à la requête motivée du subrogé tuteur ou du procureur du Roi, à l'audience fixé[e] par le juge de paix en chambre du conseil. La convocation a lieu par pli judiciaire. Le subrogé tuteur est entendu ; 2° sans préjudice de l'application de l'article 391 du Code civil, le juge, en prononçant la destitution, pourvoit immédiatement au remplacement du tuteur destitué, conformément à l'article 401 du même Code. Ces dispositions sont applicables par analogie à la procédure de destitution du subrogé tuteur, le tuteur devant dans ce cas être entendu ».

(92) « Le tribunal ordonne la comparution en chambre du conseil de toutes les personnes qu'il estime utile d'entendre ; il est dressé procès-verbal de leur audition ».

(93) « L'instruction de la demande en interdiction a lieu en chambre du conseil, les parties entendues ou appelées par pli judiciaire. La décision est prononcée en audience publique ».

(94) Cour. eur. D.H., *B. et P. c. Royaume-Uni*, 24 avril 2001, § 38.

(95) *Doc. parl.*, Sén., 2007-2008, n° 4-295/1.

(96) *Doc. parl.*, Sén., 2007-2008, n° 4-381/1.

Enfin, la troisième proposition de loi modifiant la quatrième partie du Code judiciaire en vue d'instaurer dans les matières familiales le principe de l'audience en chambre du conseil fut déposée par MM. Mahoux et Collignon⁽⁹⁷⁾.

78. L'objectif central poursuivi par les différentes propositions de loi était clairement affiché. Il s'agissait « de rendre toutes les procédures qui touchent à la vie strictement privée des personnes, à savoir celles qui traitent des relations familiales au sens large, non accessibles aux tiers »⁽⁹⁸⁾, de « permettre le plus possible que les débats en matière familiale se déroulent à huis clos »⁽⁹⁹⁾, ou encore de « tendre vers une uniformisation et de rendre toutes les procédures qui touchent à la vie privée des personnes, à savoir celles qui traitent des relations familiales au sens large, non accessibles aux tiers »⁽¹⁰⁰⁾.

Les auteurs de ces propositions de loi épinglaient tous que le traitement des affaires en matières familiales serait de nature à davantage protéger la vie privée des enfants et des parties⁽¹⁰¹⁾, de créer un climat plus serein lors des audiences⁽¹⁰²⁾, mais également de « permettre aux parents et témoins de s'exprimer franchement sur des questions personnelles sans avoir à craindre la curiosité ou les commentaires du public »⁽¹⁰³⁾.

Il sera également ajouté que, dans la plupart des cas, les litiges en matière familiale ne concernent pas les tiers, de sorte que l'issue de la procédure n'a d'incidence que pour les parties. Nous rejoignons ici l'opinion de J.-P. Masson selon qui cet argument ne peut être suivi, « la publicité des audiences [étant] prévue

(97) *Doc. parl.*, Sén., 2007-2008, n° 4-560/1.

(98) Proposition de loi modifiant l'article 757 du Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, Développements, *Doc. parl.*, Sén., 2007-2008, n° 4-295/1, p. 2.

(99) Proposition de loi modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue d'une humanisation des procédures en matière familiale, Développements, *Doc. parl.*, Sén., 2007-2008, n° 4-381/1, p. 2.

(100) Proposition de loi modifiant la quatrième partie du Code judiciaire en vue d'instaurer dans les matières familiales le principe de l'audience en chambre du conseil, Développements, *Doc. parl.*, Sén., 2007-2008, n° 4-560/1, pp. 1 et 2.

(101) Proposition de loi modifiant la quatrième partie du Code judiciaire en vue d'instaurer dans les matières familiales le principe de l'audience en chambre du conseil, Développements, *Doc. parl.*, Sén., 2007-2008, n° 4-560/1, p. 1 ; proposition de loi modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue d'une humanisation des procédures en matière familiale, Développements, *Doc. parl.*, Sén., 2007-2008, n° 4-381/1, p. 2 ; proposition de loi modifiant l'article 757 du Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, Développement, *Doc. parl.*, Sén., 2007-2008, n° 4-295/1, p. 2.

(102) Proposition de loi modifiant le Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. Van Den Driessche, *Doc. parl.*, Sén., 2009-2010, n° 4-1211/3, p. 4.

(103) Proposition de loi modifiant la quatrième partie du Code judiciaire en vue d'instaurer dans les matières familiales le principe de l'audience en chambre du conseil, Développements, *Doc. parl.*, Sén., 2007-2008, n° 4-560/1, p. 1.

non pas pour informer les tiers du contenu des affaires, mais pour permettre un contrôle du citoyen sur la façon dont la justice est administrée »⁽¹⁰⁴⁾.

79. Ces différentes propositions de loi, quoique convergentes en termes d'objectif poursuivi, divergeaient sur plusieurs points, à savoir, notamment, la terminologie utilisée, le champ d'application et la possibilité d'un retour à la publicité.

Ainsi, alors que les propositions de loi n^{os} 4-295 et 4-381 utilisaient de manière indifférenciée les termes « huis clos »⁽¹⁰⁵⁾ et « chambre du conseil »⁽¹⁰⁶⁾, la proposition de loi n^o 4-560 préférait l'emploi du vocable « chambre du conseil »⁽¹⁰⁷⁾.

En termes de champ d'application, la proposition de loi n^o 4-295 visait à instaurer le « huis clos », outre pour les procédures de divorce, de mutabilité des conventions matrimoniales, de pensions alimentaires et de demandes relatives à la protection des droits de garde et de visite transfrontalières, pour l'ensemble des procédures (civiles et protectionnelles) traitées par le juge de la jeunesse.

La proposition de loi n^o 4-560 visait à instaurer un traitement en chambre du conseil pour toutes les procédures relatives à l'adoption et à l'interdiction. Elle était également la seule à prévoir la possibilité, pour le juge, d'ordonner un retour à la publicité⁽¹⁰⁸⁾.

(104) J.-P. MASSON, « Le traitement en chambre du conseil des procédures judiciaires relevant du droit de la famille. Loi du 2 juin 2010 modifiant le Code judiciaire et le Code civil », *J. T.*, 2010, p. 502.

(105) Proposition de loi modifiant l'article 757 du Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, Développements, *Doc. parl.*, Sén., 2007-2008, n^o 4-295/1, p. 1 : « [...] décident parfois que l'audience se déroulera à huis clos » (nous soulignons).

(106) Proposition de loi modifiant l'article 757 du Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, Développements, *Doc. parl.*, Sén., 2007-2008, n^o 4-295/1, p. 2 : « Afin d'éviter de devoir modifier différents articles du Code judiciaire ainsi que la loi du 8 avril 1965 sur la protection de la jeunesse, il a semblé plus clair et plus pratique de faire un ajout à l'article 757 en précisant que les procédures qui traitent des droits de la famille *sensu lato* se déroulent en chambre du conseil » (nous soulignons).

(107) Il convient de relever que, dans ses avis, le Conseil d'État emploie également indistinctement les termes « huis clos » (voy. proposition de loi modifiant l'article 757 du Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sén., 2007-2008, n^o 4-295/2, pp. 5 et 7) et « chambre du conseil » (voy. proposition de loi modifiant l'article 757 du Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sén., 2007-2008, n^o 4-295/2, p. 8 : « l'audience a lieu en chambre du conseil, c'est-à-dire à huis clos »).

(108) Proposition de loi modifiant la quatrième partie du Code judiciaire en vue d'instaurer dans les matières familiales le principe de l'audience en chambre du conseil, Développements, *Doc. parl.*, Sén., 2007-2008, n^o 4-560/1, p. 2.

80. Un autre objectif est rapidement apparu : il convenait de rassembler toutes les procédures pour lesquelles un traitement en chambre du conseil était prévu au sein d'une seule et même disposition⁽¹⁰⁹⁾.

C. Les avis du Conseil d'État

81. Dans la mesure où trois propositions de loi avaient été déposées, le Conseil d'État a été amené à rendre trois avis, à savoir :

- l'avis n^o 44.203/2 du 2 juin 2008 concernant la proposition de loi modifiant l'article 757 du Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale (1) ;
- l'avis n^o 44.204/2 du 2 juin 2008 sur la proposition de loi modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue d'une humanisation des procédures en matière familiale (2) ;
- l'avis n^o 44.205/2 du 2 juin 2008 sur la proposition de loi modifiant la quatrième partie du Code judiciaire en vue d'instaurer dans les matières familiales le principe de l'audience en chambre du conseil (3).

1. L'avis n^o 44.203/2 du 2 juin 2008 concernant la proposition de loi modifiant l'article 757 du Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale

82. Dans son avis n^o 44.203/2, le Conseil d'État a d'abord pris le soin de rappeler que la proposition de loi devait être examinée au regard de dispositions constitutionnelle et supranationales, et, plus précisément, de l'article 148, alinéa 1^{er}, de la Constitution, de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 14, § 1^{er}, 3^e phrase, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

À l'estime du Conseil d'État, la publicité des audiences permet de garantir le droit à un procès équitable et le « contrôle du public sur l'exercice du pouvoir judiciaire, ce qui permet de préserver la confiance du public dans la justice »⁽¹¹⁰⁾.

(109) Proposition de loi modifiant l'article 757 du Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, Développements, *Doc. parl.*, Sén., 2007-2008, n^o 4-295/1, p. 2 : « Afin d'éviter de devoir modifier différents articles du Code judiciaire ainsi que la loi du 8 avril 1965 sur la protection de la jeunesse, il a semblé plus clair et plus pratique de faire un ajout à l'article 757 en précisant que les procédures qui traitent des droits de la famille *sensu lato* se déroulent en chambre du conseil » ; proposition de loi modifiant la quatrième partie du Code judiciaire en vue d'instaurer dans les matières familiales le principe de l'audience en chambre du conseil, Développements, *Doc. parl.*, Sén., 2007-2008, n^o 4-560/1, p. 2.

(110) Proposition de loi modifiant l'article 757 du Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sén., 2007-2008, n^o 4-295/2, p. 3.

Le Conseil d'État précise toutefois d'emblée que la proposition de loi ne peut être examinée au regard des seules dispositions précitées, et qu'il convient de prendre en considération les dispositions assurant la protection d'autres droits fondamentaux. Le Conseil d'État vise plus volontiers les articles 22 et 23, alinéa 1^{er}, de la Constitution, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, lesquels garantissent le respect de la vie privée et familiale, ainsi que le respect de la dignité humaine.

À l'estime du Conseil d'État, il existe, en l'espèce, un conflit indéniable entre le principe de la publicité des audiences – lequel permet de garantir le droit à un procès équitable – et d'autres droits fondamentaux, et plus particulièrement le droit au respect de la vie privée et le droit à la dignité humaine⁽¹¹¹⁾.

Après avoir épinglé les motifs d'admissibilité de restrictions à la publicité des audiences prévus à l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (à savoir la protection de la vie privée des parties, l'intérêt de la vie privée des parties, la protection de la morale, de l'ordre public, de la sécurité publique et de la nécessité de préserver les intérêts des mineurs)⁽¹¹²⁾, et se fondant sur l'arrêt *B. et P. c. Royaume-Uni*, le Conseil d'État aboutit à la conclusion que « le législateur peut soustraire toute une catégorie d'affaires du champ d'application de cette règle générale lorsque cela est jugé nécessaire à la protection de la morale, de l'ordre public ou de la sécurité nationale ou pour préserver les intérêts de mineurs et la vie privée des parties »⁽¹¹³⁾.

Tenant compte de la jurisprudence de Strasbourg, le Conseil d'État insiste inévitablement sur la nécessité de respecter la proportionnalité. À l'estime du Conseil d'État, pour la garantir, il convient d'assortir le traitement des affaires en chambre du conseil d'une possibilité de revenir à la publicité⁽¹¹⁴⁾.

(111) *Ibid.*

(112) S'agissant de l'article 148 de la Constitution, le Conseil d'État relève que, « si l'article 148, alinéa 1^{er}, de la Constitution ne contient pas expressément de disposition analogue, il n'en autorise pas moins que la publicité soit limitée lorsqu'elle est "dangereuse pour l'ordre ou les mœurs". Il convient d'admettre que ces dernières notions renvoient à celle d'ordre public auquel appartiennent incontestablement les droits fondamentaux, en ce compris ceux qui touchent au respect de la vie privée et de la dignité humaine » (*ibid.*, p. 3).

(113) *Ibid.*, p. 6.

(114) *Ibid.* Le Conseil d'État se fonde notamment sur l'arrêt *B. et P. c. Royaume-Uni* : « En outre, les juridictions anglaises jouissent du pouvoir discrétionnaire de conduire en public les procédures relevant de la loi sur les enfants lorsqu'elles estiment que les caractéristiques de l'affaire appellent une telle publicité, et le juge a l'obligation, lorsque l'une des parties le lui demande, d'examiner s'il doit exercer son pouvoir à cet égard. Quant aux faits de l'espèce, la Cour constate que, dans l'affaire du premier requérant, si le juge de la *county court* a, semble-t-il, estimé dans sa décision du 14 juin 1996 qu'il n'avait aucun pouvoir d'ordonner la tenue d'une audience publique, la juge Bracewell, en appel, a corrigé cet exposé erroné

Le Conseil d'État rappelle, par ailleurs, d'une part, la nécessité de « justifier au regard des principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution pour quelle raison le huis clos a été retenu pour certaines procédures mettant en jeu des éléments de la vie privée et familiale des parties concernées et non pour d'autres procédures du même type [...] »⁽¹¹⁵⁾, et, d'autre part, l'intérêt de regrouper au sein d'une seule et même disposition toutes les procédures bénéficiant d'un traitement en chambre du conseil et d'abroger, parallèlement, les dispositions particulières prévoyant déjà ce mécanisme⁽¹¹⁶⁾.

2. L'avis n° 44.204/2 du 2 juin 2008 concernant la proposition de loi modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue d'une humanisation des procédures en matière familiale

83. S'agissant de l'extension des cas de « huis clos », le Conseil d'État opère un renvoi aux observations formulées dans son avis n° 44.203/2 portant sur la proposition de loi modifiant l'article 757 du Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale⁽¹¹⁷⁾.

3. Avis du Conseil d'État 44.205/2 du 2 juin 2008 sur la proposition de loi modifiant la quatrième partie du Code judiciaire en vue d'instaurer dans les matières familiales le principe de l'audience en chambre du conseil

84. Après avoir relevé que la proposition de loi à l'examen prévoit, d'une part, la possibilité de revenir à la publicité des audiences, et, d'autre part, le maintien de la publicité des jugements, le Conseil d'État réitère les deux observations émises dans le cadre de son avis n° 44.203/2, à savoir qu'il

du droit interne en déclarant que le juge avait le pouvoir discrétionnaire d'examiner pareille affaire en public.] mais que rien ne justifiait de l'exercer dans l'affaire de l'intéressé. En outre, dans son jugement du 23 juillet 1996, le juge de la *county court* a expliqué qu'il avait refusé la publicité des débats[,] car, selon lui, elle n'était pas dans l'intérêt de l'enfant (paragraphes 14-16 ci-dessus). Le requérant a souligné devant la Cour qu'il avait souhaité apaiser l'anxiété de ses parents au sujet de leur petit-fils en leur permettant d'assister à l'audience, mais en fait il paraît n'avoir jamais demandé expressément que ceux-ci fussent autorisés à assister aux audiences à huis clos. Dans l'affaire du second requérant, en première instance et en appel, les juges ont procédé à un examen minutieux de la demande et expliqué de façon détaillée les motifs à l'appui de leurs décisions de poursuivre la procédure à huis clos (paragraphes 21 et 23 ci-dessus) » (Cour. eur. D.H., *B. et P. c. Royaume-Uni*, 24 avril 2001, § 40).

(115) Proposition de loi modifiant l'article 757 du Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sén., 2007-2008, n° 4-295/2, p. 7.

(116) *Ibid.*, p. 8.

(117) Proposition de loi modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue d'une humanisation des procédures en matière familiale, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sén., 2007-2008, n° 4-381/2, p. 1.

convient non seulement de justifier, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, pour quelle raison la chambre du conseil est retenue pour certaines procédures mettant en jeu des éléments de la vie privée et familiale, et non pour d'autres⁽¹¹⁸⁾, mais également de rédiger une seule et unique disposition traitant de toutes les procédures auxquelles s'applique la chambre du conseil⁽¹¹⁹⁾.

D. L'avis du Conseil supérieur de la justice

85. Le Conseil supérieur de la justice a également été amené à rendre un avis sur les trois propositions de loi qui avaient été déposées. Dans celui-ci, approuvé par l'Assemblée générale du 5 novembre 2008⁽¹²⁰⁾, le Conseil supérieur de la justice a souhaité rappeler que « la publicité des audiences est et doit rester le principe »⁽¹²¹⁾.

Toutefois, il est d'emblée précisé que « le huis clos, comme exception, se justifie dans certaines procédures de droit familial et particulièrement dans les conflits familiaux relatifs à l'autorité parentale, à l'hébergement et aux relations personnelles avec les grands-parents »⁽¹²²⁾.

À l'estime du Conseil supérieur de la justice, le huis clos est de nature à « favoriser une approche plus humaine des litiges familiaux »⁽¹²³⁾. Ainsi, il « favorise les conditions d'un débat serein, menant à l'apaisement des conflits et une approche plus humaine de ceux-ci. [Le huis clos] favorisera l'émergence de décisions judiciaires mieux acceptées par les parties »⁽¹²⁴⁾.

Il est toutefois rappelé, par le Conseil supérieur de la justice, d'une part, qu'il est impératif que le législateur justifie pour quelles raisons il prévoit le huis clos dans certaines procédures⁽¹²⁵⁾, et, d'autre part, qu'il serait indiqué de per-

(118) Proposition de loi modifiant la quatrième partie du Code judiciaire en vue d'instaurer dans les matières familiales le principe de l'audience en chambre du conseil, Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sén., 2007-2008, n° 4-560/1, p. 2.

(119) *Ibid.*, pp. 2 et 3.

(120) Proposition de loi modifiant l'article 757 du Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, proposition de loi modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue d'une humanisation des procédures en matière familiale, proposition de loi modifiant la quatrième partie du Code judiciaire en vue d'instaurer dans les matières familiales le principe de l'audience en chambre du conseil, Avis du Conseil supérieur de la justice, *Doc. parl.*, Sén., 2008-2009, n° 4-295/3.

(121) *Ibid.*, p. 2.

(122) *Ibid.*

(123) *Ibid.*, p. 3.

(124) *Ibid.*

(125) *Ibid.*, pp. 2 et 3.

mettre au juge d'en revenir à la publicité ou de modaliser le huis clos⁽¹²⁶⁾, et ce, d'office, à la demande du ministère public ou à la demande d'une partie⁽¹²⁷⁾.

E. L'abandon des trois propositions de loi et le dépôt d'une proposition de loi unique

86. En mars 2009, une nouvelle proposition de loi est déposée par Mme Christine Defraigne, M. Philippe Mahoux et M. Christophe Collignon.

Comme le précisent les travaux préparatoires, cette proposition de loi « modifiant le Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale » « vise à faire la synthèse des deux propositions de loi ayant le même objectif et à répondre aux remarques et suggestions (du Conseil d'État et du Conseil supérieur de la justice qui avaient été émises à la suite du dépôt des trois propositions de loi en 2007 et 2008) »⁽¹²⁸⁾.

La proposition de loi est dictée par la volonté d'uniformiser les pratiques⁽¹²⁹⁾, d'humaniser les procédures en matière familiale⁽¹³⁰⁾, de protéger les droits et les intérêts de l'enfant, ainsi que la vie privée⁽¹³¹⁾.

87. La proposition de loi s'articule autour des grands axes suivants :

- 1) la conciliation du traitement en chambre du conseil de certaines procédures avec le principe de publicité des audiences⁽¹³²⁾, ce qui implique

(126) « Faut-il permettre aux proches d'assister aux débats ? Quels proches ? Dans tous les cas ? S'en remettre à la décision du juge ? Il faudra en tout cas veiller à ce que la loi n'induisse pas une rigidité inexistante aujourd'hui. Pour cette raison, il faudrait donner au juge la possibilité de modaliser le huis clos » (proposition de loi modifiant l'article 757 du Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, proposition de loi modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue d'une humanisation des procédures en matière familiale, proposition de loi modifiant la quatrième partie du Code judiciaire en vue d'instaurer dans les matières familiales le principe de l'audience en chambre du conseil, Avis du Conseil supérieur de la justice, *Doc. parl.*, Sén., 2008-2009, n° 4-295/3, p. 3).

(127) *Ibid.*

(128) Proposition de loi modifiant le Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, *Développements*, *Doc. parl.*, Sén., 2008-2009, n° 4-1211/1, p. 1.

(129) Proposition de loi modifiant le Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. Van Den Driessche, *Doc. parl.*, Sén., 2009-2010, n° 4-1211/3, p. 5 : « Aujourd'hui, la position des magistrats face à ce type de situation est à géométrie variable et les décisions d'appliquer le huis clos sont prises au coup par coup. L'intervenante plaide pour une uniformisation des pratiques afin que chaque justiciable confronté à des difficultés qui touchent à sa vie personnelle puisse bénéficier du même traitement ».

(130) Proposition de loi modifiant le Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. Van Den Driessche, *Doc. parl.*, Sén., 2009-2010, n° 4-1211/3, p. 6.

(131) *Ibid.*, p. 16.

(132) « [...] la nécessité de concilier au mieux le choix du huis clos avec le nécessaire respect du prescrit constitutionnel en matière de publicité des audiences » (projet de loi modifiant le Code judiciaire relatif au huis clos en matière familiale, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mme Els De Rammelaere, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2009-2010, n° 52-2380/009, p. 3).

de spécifier, de manière exhaustive⁽¹³³⁾, les dérogations au principe général de la publicité des audiences⁽¹³⁴⁾. Pour ce faire, l'ensemble des procédures en matière familiale a été examiné, afin de déterminer les procédures qui nécessitaient un traitement en chambre du conseil, le critère pris en considération étant celui de l'intérêt de l'enfant⁽¹³⁵⁾ : « pour chaque procédure relevant du droit de la famille, il faut examiner individuellement si l'examen à huis clos se justifie au nom de la protection de la morale, de l'ordre public ou de la sécurité nationale, ou des intérêts du mineur et de la vie privée des parties impliquées »⁽¹³⁶⁾ ;

- 2) l'insertion d'un paragraphe 2 à l'article 757 du Code judiciaire afin de rassembler toutes les procédures en matière familiale auxquelles s'applique le huis clos et parallèlement, l'abrogation des dispositions particulières prévoyant le huis clos dans ces matières⁽¹³⁷⁾ ;
- 3) le respect de la proportionnalité, ce qui implique de prévoir la possibilité pour le juge d'ordonner, en fonction des circonstances, un retour à la publicité des débats, et ce, d'office, à la demande du ministère public ou à la demande de l'une des parties⁽¹³⁸⁾.

88. La nouvelle proposition de loi visait à inscrire le principe du traitement en chambre du conseil pour les matières suivantes⁽¹³⁹⁾ :

- 1) les procédures pour lesquelles la chambre du conseil était déjà d'application (c'est-à-dire l'adoption, la tutelle des mineurs, l'interdiction, les demandes

(133) Projet de loi modifiant le Code judiciaire relatif au huis clos en matière familiale, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mme Els De Rammelaere, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2009-2010, n° 52-2380/009, p. 3.

(134) Proposition de loi modifiant le Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. Van Den Driessche, *Doc. parl.*, Sén., 2009-2010, n° 4-1211/3, p. 18.

(135) *Ibid.*, p. 21.

(136) Projet de loi modifiant le Code judiciaire relatif au huis clos en matière familiale, Amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2009-2010, n° 52-2380/005, p. 5.

(137) Proposition de loi modifiant le Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, Développements, *Doc. parl.*, Sén., 2008-2009, n° 4-1211/1, p. 4 ; projet de loi modifiant le Code judiciaire relatif au huis clos en matière familiale, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mme Els De Rammelaere, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2009-2010, n° 52-2380/009, p. 4.

(138) Proposition de loi modifiant le Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, Développements, *Doc. parl.*, Sén., 2008-2009, n° 4-1211/1, p. 4. Il doit être souligné que, s'il était initialement prévu que la décision du juge d'ordonner un retour à la publicité devait être motivée (proposition de loi modifiant le Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, Développements, *Doc. parl.*, Sén., 2008-2009, n° 4-1211/1, p. 4), cette obligation de motivation a ensuite été abandonnée (proposition de loi modifiant le Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, Amendements, *Doc. parl.*, Sén., 2008-2009, n° 4-1211/2, p. 3), puisque la procédure se conforme ainsi, à nouveau, au principe de la publicité.

(139) Proposition de loi modifiant le Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, Développements, *Doc. parl.*, Sén., 2008-2009, n° 4-1211/1, p. 5.

des époux relatives aux droits et devoirs respectifs et à leur régime matrimonial, le divorce, la séparation de corps et la séparation de biens) ;

- 2) les procédures visées par le Conseil supérieur de la justice (c'est-à-dire l'hébergement, l'autorité parentale, le droit aux relations personnelles avec un grand-parent, et les demandes relatives à la protection des droits de garde et de visite transfrontalières).

Les travaux préparatoires mentionnent que le traitement de ces procédures en chambre du conseil est justifié par la circonstance que les débats relèvent ici de la sphère purement privée⁽¹⁴⁰⁾. La publicité n'apporterait dès lors aucune plus-value dans ces matières, dans la mesure où les décisions prises n'ont d'incidence que dans la vie privée des parties à la cause⁽¹⁴¹⁾. Le traitement en chambre du conseil favoriserait un débat plus humain et serein et, donc, une décision mieux acceptée par tous⁽¹⁴²⁾, l'expression franche des parties étant encouragée.

Il s'agit, par ailleurs, d'introduire davantage de cohérence dans la mesure où les procédures relatives à l'autorité parentale et à l'hébergement sont déjà traitées en chambre du conseil quand il s'agit d'un couple marié (art. 1255 C. jud.)⁽¹⁴³⁾.

Enfin, il apparaît qu'en matière familiale, « le dialogue permet de faire prendre conscience aux parties qu'il y existe un intérêt supérieur, en général celui de l'enfant, et qu'il est souhaitable de rechercher un accord »⁽¹⁴⁴⁾ ;

- 3) les procédures relatives aux pensions alimentaires.

Les travaux préparatoires justifient le traitement de ces procédures en chambre du conseil par la circonstance qu'elles sont « étroitement liées à l'intimité de la vie familiale et aux conflits de garde », de sorte qu'« il ne serait pas opportun de réserver un sort différent »⁽¹⁴⁵⁾ ;

- 4) les procédures en référé concernant les mesures provisoires relatives à la personne, aux aliments et aux biens des parties et de leurs enfants visées à l'article 1280 du Code judiciaire.

(140) Proposition de loi modifiant le Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. Van Den Driessche, *Doc. parl.*, Sén., 2009-2010, n° 4-1211/3, p. 13.

(141) Proposition de loi modifiant le Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, Développements, *Doc. parl.*, Sén., 2008-2009, n° 4-1211/1, pp. 2 et 3.

(142) Proposition de loi modifiant le Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. Van Den Driessche, *Doc. parl.*, Sén., 2009-2010, n° 4-1211/3, p. 13.

(143) *Ibid.*

(144) *Ibid.*, p. 14.

(145) *Ibid.*, p. 13.

Le huis clos est étendu aux procédures en référé « dans un souci de cohérence »⁽¹⁴⁶⁾.

89. Cette proposition de loi a fait l'objet de multiples amendements, tant au Sénat qu'à la Chambre des représentants⁽¹⁴⁷⁾.

Toute la difficulté résidait dans la détermination des procédures/matières pour lesquelles il serait dérogé au principe de la publicité des audiences.

Finalement, après avoir relevé plusieurs lacunes dans le texte présenté par le Sénat, il fut décidé, par la Chambre des représentants, de remplacer l'entière de la proposition de loi⁽¹⁴⁸⁾.

Le Sénat décida de se rallier au texte ainsi modifié par la Chambre.

III. L'article 757, § 2, du Code judiciaire

A. Le libellé de l'article 757, § 2, du Code judiciaire

90. Le libellé définitif de l'article 757, § 2, du Code judiciaire est le suivant⁽¹⁴⁹⁾ :

« § 2. Par dérogation au paragraphe 1^{er}, les procédures judiciaires suivantes se déroulent en chambre du conseil, tant en première instance qu'en degré d'appel en ce qui concerne les plaidoyers et rapports :

1° les procédures judiciaires relatives à la filiation visées aux articles 312, § 2, 314, 318, 322, 329bis, 330 et 332quinquies du Code civil ;

(146) *Ibid.*, p. 14.

(147) Divers amendements tendaient ainsi à supprimer la règle du traitement en chambre du conseil prévue dans des dispositions particulières afin d'avoir une liste unique à l'article 757, § 2, du Code judiciaire ou encore à prévoir l'audition des mineurs à huis clos.

(148) Il convient de relever plusieurs modifications qui ont été apportées par la Chambre des représentants :

- l'ajout des articles 312, § 2, et 314 du Code civil, dans un souci de précision ;
- la limitation de la chambre du conseil à la première comparution devant le tribunal pour l'action en réclamation d'état ;
- l'ajout de la procédure de déclaration de l'état de minorité prolongée ;
- l'ajout de l'assistance du conseil judiciaire (art. 514 C. civ.) ;
- en ce qui concerne la tutelle et l'interdiction, une précision est apportée afin d'indiquer que seule la comparution devant le juge est visée ;
- en ce qui concerne le divorce et la séparation de corps : une précision est apportée afin d'indiquer que seule la comparution personnelle est visée.

(149) L'article 757, § 2, du Code judiciaire a été modifié à la suite de l'entrée en vigueur de la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine.

L'article 159 de la loi du 17 mars 2013 précitée dispose en effet :

« À l'article 757, § 2, du même Code, inséré par la loi du 2 juin 2010, les modifications suivantes sont apportées : 1° dans l'alinéa 1^{er}, les 4° et 5° sont abrogés ; 2° dans l'alinéa 1^{er}, le 9° est remplacé par ce qui suit : "9° les procédures judiciaires relatives aux mesures de protection visées à la quatrième partie, livre IV, chapitre X ;" ;

3° l'alinéa 2 est complété par ce qui suit : ", sauf en ce qui concerne les procédures visées à l'alinéa 1^{er}, 9°" ».

2° la procédure judiciaire relative à l'action en réclamation d'une pension pour l'entretien, l'éducation et la formation adéquate, visée à l'article 338 du Code civil, pour autant qu'au cours de la première comparution devant le tribunal ou la cour, le défendeur ne conteste que le montant de la pension alimentaire ;

3° les procédures judiciaires relatives à l'autorité parentale, visées aux articles 373, 374, 375bis, 387bis et 387ter du Code civil ;

4° [...]⁽¹⁵⁰⁾ ;

5° [...]⁽¹⁵¹⁾ ;

6° les procédures judiciaires relatives à la cohabitation légale, visées à l'article 1479 du Code civil ;

7° les procédures judiciaires relatives à l'adoption visées à la quatrième partie, livre IV, chapitre VIIIbis, du Code judiciaire ;

8° les procédures judiciaires relatives à la tutelle visées aux articles 1235 et 1236bis du Code judiciaire ;

9° les procédures judiciaires relatives aux mesures de protection visées à la quatrième partie, livre IV, chapitre X⁽¹⁵²⁾ ;

(150) Il s'agissait des procédures judiciaires relatives à la minorité prolongée (introduction de la demande de mise sous statut de minorité prolongée, examen de la demande par le tribunal et mainlevée de la mise sous statut de minorité prolongée).

(151) Il s'agissait des procédures judiciaires relatives à l'assistance d'un conseil judiciaire.

(152) Voy. l'avis du Conseil d'État : « L'article 1244 proposé du Code judiciaire prévoit le traitement en chambre du conseil des litiges relatifs au nouveau régime de protection mis en place. Selon les développements de la proposition, ce dispositif est inspiré par le souci de préserver la vie privée de la personne protégée. Le Conseil d'État attire l'attention du législateur sur le fait qu'à l'heure actuelle l'article 757 du Code judiciaire, tel qu'il a été modifié par la loi du 2 juin 2010, prévoit le traitement en chambre du conseil, tant au premier degré qu'en degré d'appel, de l'ensemble des demandes se rapportant aux régimes existants d'incapacité des majeurs, à savoir les procédures judiciaires relatives à la minorité prolongée (art. 757, § 2, 4°, C. jud.), les procédures judiciaires relatives à l'assistance d'un conseil judiciaire (art. 757, § 2, 5°, C. jud.) et les procédures judiciaires relatives à l'interdiction (art. 757, § 2, 9°, C. jud.) Le Conseil d'État estime tout d'abord, dans le prolongement de l'observation générale V formulée dans le présent avis, qu'il conviendrait d'abroger les dispositions ci-avant citées qui se réfèrent pareillement aux régimes d'incapacité auxquels la proposition entend mettre un terme. Le Conseil d'État considère ensuite qu'en égard à l'objet global qui est celui de l'article de l'article 757 du Code judiciaire à savoir prévoir le traitement en chambre du conseil de l'ensemble des procédures dans le domaine du droit des personnes et de la famille -, la règle contenue à l'article 100 de la proposition s'y verrait mieux située qu'à l'article 1244 du Code judiciaire » (proposition de loi instaurant un statut de protection globale des personnes majeures incapables, Avis du Conseil d'État n° 50.186/2 et 50.187/2, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2010-2011, n° 53-1009/003, pp. 45-46), ainsi que l'amendement n° 280 (proposition de loi instaurant un statut de protection globale des personnes majeures incapables, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2010-2011, n° 53-1009/005, p. 95) : « Le présent amendement intègre les remarques formulées par le Conseil d'État (*Doc. parl.*, Ch. repr., 2010-2011, n° 53-1009/003, pp. 10, 11, 12 et 45). L'article 757 du Code judiciaire, tel qu'il a été modifié par la loi du 2 juin 2010, prévoit le traitement en chambre du conseil, tant au premier qu'en degré d'appel, de l'ensemble des demandes se rapportant aux régimes existants d'incapacité des majeurs. Suite à l'avis du Conseil d'État, les références aux régimes d'incapacité auxquels la proposition entend mettre un terme sont abrogées. Le Conseil d'État considère ensuite qu'en égard à l'objet global qui est celui de l'article 757 du Code judiciaire, à savoir prévoir le traitement en chambre du conseil de l'ensemble des procédures dans le domaine du droit des personnes et de la famille, il est plus judicieux de déplacer la règle contenue à l'article 100 de la proposition (art. 1244 proposé du Code judiciaire) vers l'article 757 du Code judiciaire (*Doc. parl.*, Ch. repr., 2010-2011, n° 53-1009/003, p. 45) ».

10° les procédures judiciaires de conciliation concernant les demandes des époux relatives à leurs droits et devoirs respectifs et à leur régime matrimonial visées à l'article 1253*quater* du Code judiciaire ;

11° les procédures judiciaires relatives au divorce ou à la séparation de corps visées à la quatrième partie, livre IV, chapitre XI, du Code judiciaire pour autant que les parties comparaissent personnellement ;

12° les procédures judiciaires relatives à la protection des droits de garde et de visite transfrontières visées à la quatrième partie, livre IV, chapitre XII*bis*, du Code judiciaire ;

13° les procédures judiciaires relatives aux demandes en justice qui sont connexes à celles visées aux 1° à 12°, pour autant qu'elles soient traitées à la même audience. Toutefois, le juge peut, en tout état de cause, en fonction des circonstances, ordonner la publicité des débats soit d'office, soit à la demande du ministère public ou d'une partie à la cause, sauf en ce qui concerne les procédures visées à l'alinéa 1^{er}, 9° ».

B. Examen des procédures faisant l'objet d'un traitement en chambre du conseil

91. Suivant l'article 757, § 2, du Code judiciaire, font l'objet d'un traitement en chambre du conseil :

- 1) les procédures judiciaires relatives à la filiation visées aux articles 312, § 2, 314, 318, 322, 329*bis*, 330 et 332*quinquies* du Code civil, ce qui recouvre :
 - l'action en contestation de la filiation maternelle établie par l'acte de naissance,
 - l'action en établissement judiciaire de la filiation maternelle,
 - l'action en contestation de la présomption de paternité,
 - l'action en établissement judiciaire de la filiation paternelle,
 - les actions relatives à la reconnaissance d'un enfant,
 - l'action en contestation de la reconnaissance,
 - les actions en recherche de paternité et de maternité ;
- 2) la procédure judiciaire relative à l'action en réclamation d'une pension pour l'entretien, l'éducation et la formation adéquate, visée à l'article 338 du Code civil, pour autant qu'au cours de la première comparution devant le tribunal ou la cour, le défendeur ne conteste que le montant de la pension. La procédure est donc publique lorsque le défendeur conteste l'action mue à son encontre, dans son principe⁽¹⁵³⁾ ;

(153) Ceci n'est pas exempt de critiques. Voy., à ce sujet, J.-P. MASSON, « Le traitement en chambre du conseil des procédures judiciaires relevant du droit de la famille. Loi du 2 juin 2010 modifiant le Code judiciaire et le Code civil », *op. cit.*, p. 504.

- 3) les procédures judiciaires relatives à l'autorité parentale, visées aux articles 373, 374, 375*bis*, 387*bis* et 387*ter* du Code civil, ce qui recouvre :
 - les actions en cas de désaccord quant à l'exercice conjoint de l'autorité parentale entre le père et la mère vivant ensemble,
 - les actions en cas de désaccord quant à l'exercice conjoint de l'autorité parentale entre le père et la mère ne vivant pas ensemble,
 - les actions relatives à l'exercice du droit aux relations personnelles des grands-parents avec l'enfant,
 - les actions tendant à la modification de toute disposition relative à l'autorité parentale,
 - les actions introduites en raison du refus d'un des parents d'exécuter des décisions judiciaires ou des conventions portant sur l'hébergement ou sur le droit aux relations personnelles ;
- 4) les procédures judiciaires relatives à la cohabitation légale, visées à l'article 1479 du Code civil, ce qui recouvre les mesures urgentes et provisoires lorsque l'entente entre les cohabitants légaux est sérieusement perturbée ;
- 5) les procédures judiciaires relatives à l'adoption visées à la quatrième partie, livre IV, chapitre VIII*bis*, du Code judiciaire ;
- 6) les procédures judiciaires relatives à la tutelle visées aux articles 1235 et 1236*bis* du Code judiciaire, ce qui recouvre :
 - l'action en destitution du tuteur,
 - l'action en constatation de l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale ;
- 7) les procédures judiciaires relatives aux mesures de protection visées à la quatrième partie, livre IV, chapitre X ;
- 8) les procédures judiciaires de conciliation concernant les demandes des époux relatives à leurs droits et devoirs respectifs et à leur régime matrimonial visées à l'article 1253*quater* du Code judiciaire, ce qui recouvre :
 - l'action portant sur la fixation de la résidence conjugale,
 - l'action portant sur les droits sur l'immeuble qui sert de logement principal à la famille,
 - l'action portant sur le droit à l'exercice d'une profession et à l'utilisation du nom du conjoint dans les relations professionnelles,
 - l'action tendant à obtenir l'autorisation de percevoir les revenus du conjoint,
 - l'action tendant à obtenir des mesures urgentes et provisoires relatives à la personne et aux biens des époux et des enfants,
 - l'autorisation donnée à un époux d'accomplir certains actes, l'interdiction d'accomplir certains actes,

- l'action en partage de tout ou partie des biens indivis,
- etc. ;
- 9) les procédures judiciaires relatives au divorce ou à la séparation de corps visées à la quatrième partie, livre IV, chapitre XI, du Code judiciaire pour autant que les parties comparaissent personnellement ;
- 10) les procédures judiciaires relatives à la protection des droits de garde et de visite transfrontières visées à la quatrième partie, livre IV, chapitre XIIbis, du Code judiciaire ;
- 11) les procédures judiciaires relatives aux demandes en justice qui sont connexes à celles visées aux 1^o à 12^o, pour autant qu'elles soient traitées à la même audience.

C. Quelques questions de procédure

1. Chambre du conseil *versus* huis clos

92. Comme exposé ci-dessus, les différentes propositions de loi différaient notamment en termes de terminologie.

Ainsi, alors que les propositions de loi n^{os} 4-295 et 4-381 utilisaient de manière indifférenciée les termes « huis clos »⁽¹⁵⁴⁾ et « chambre du conseil »⁽¹⁵⁵⁾, la proposition n^o 4-560 préférait, de manière invariable, l'emploi du vocable « chambre du conseil ».

Dans ses avis, le Conseil d'État employait également indistinctement les termes « huis clos »⁽¹⁵⁶⁾ et « chambre du conseil », allant jusqu'à préciser que « l'audience a lieu en chambre du conseil, c'est-à-dire à huis clos »⁽¹⁵⁷⁾.

Cette différence terminologique a d'ailleurs été soulevée au cours des travaux parlementaires, tant au Sénat (« la terminologie n'est pas la même. Mme Defraigne propose que les audiences se tiennent à huis clos. M. Collignon pense que ce n'est pas le terme adéquat et qu'il est préférable de parler d'audience en

(154) Proposition de loi modifiant l'article 757 du Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, Développements, *Doc. parl.*, Sén., 2007-2008, n^o 4-295/1, p. 1 : « [...] décident parfois que l'audience se déroulera à huis clos » (nous soulignons).

(155) Proposition de loi modifiant l'article 757 du Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, Développements, *Doc. parl.*, Sén., 2007-2008, n^o 4-295/1, p. 2 : « Afin d'éviter de devoir modifier différents articles du Code judiciaire ainsi que la loi du 8 avril 1965 sur la protection de la jeunesse, il a semblé plus clair et plus pratique de faire un ajout à l'article 757 en précisant que les procédures qui traitent des droits de la famille *sensu lato* se déroulent en chambre du conseil » (nous soulignons).

(156) Proposition de loi modifiant l'article 757 du Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sén., 2007-2008, n^o 4-295/2, pp. 5 et 7.

(157) Proposition de loi modifiant l'article 757 du Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sén., 2007-2008, n^o 4-295/2, p. 8.

chambre du conseil »⁽¹⁵⁸⁾ qu'à la Chambre des représentants. Aucune réponse ne fut toutefois apportée quant à (l'éventuelle) différence existant entre le traitement d'une affaire en chambre du conseil et le traitement à huis clos⁽¹⁵⁹⁾.

93. Il semblerait donc qu'il n'existe pas de différence entre la « chambre du conseil » et le « huis clos »⁽¹⁶⁰⁾, si ce n'est peut-être en termes d'assistance. Selon J.-P. Masson : « Quand le juge prononce le huis clos, les avocats présents dans la salle ne doivent pas sortir, tandis qu'un avocat étranger à l'affaire ne s'aviserait jamais de s'introduire auprès d'un juge examinant une affaire en chambre du conseil. La différence est bien mince. De surcroît, la pratique relative à la présence, au cours du huis clos, des avocats n'intervenant pas dans l'affaire, relève d'un simple usage sans force de loi. Strictement, le juge pourrait inviter ces avocats à quitter la salle »⁽¹⁶¹⁾. Il est en tout état de cause établi que le traitement en chambre du conseil ne permet à aucun membre de la famille d'assister à l'audience. Certaines juridictions tolèrent toutefois la présence d'un membre de la famille aux fins de servir d'interprète, moyennant l'accord de l'autre partie.

2. Le traitement en chambre du conseil aux premier et second degrés de juridiction

94. Le traitement en chambre du conseil des procédures mentionnées à l'article 757, § 2, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire s'applique tant au premier degré de juridiction qu'en degré d'appel.

L'article 757, § 2, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire précise en effet que : « [...] les procédures judiciaires suivantes se déroulent en chambre du conseil, tant en première instance qu'en degré d'appel en ce qui concerne les plaidoyers et rapports [...] ».

(158) Proposition de loi modifiant le Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. Van Den Driessche, *Doc. parl.*, Sén., 2009-2010, n^o 4-1211/3, p. 4.

(159) Projet de loi modifiant le Code judiciaire relatif au huis clos en matière familiale, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mme Els DE RAMMELAERE, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2009-2010, n^o 52-2380/009, p. 6 : « [...] du point de vue terminologique, le rapport du Sénat emploie indifféremment les termes "huis clos" et "chambre du conseil". Existe-t-il une nuance ? »

(160) Voy. D. MOUGENOT, « Principes de droit judiciaire privé », *Rép. not.*, t. XIII, l. 0, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 91 : « La publicité des audiences est un principe garanti à la fois par la Constitution belge (art. 148 et 149), sous la réserve de quelques cas de huis clos [...] » (nous soulignons), et p. 92, note de bas de page n^o 2 : « La chambre du conseil désigne à la fois : le local où le tribunal se retire pour délibérer (a), la procédure à huis clos (b) et la juridiction pénale qui statue sur la prolongation des détentions préventives et le sort à réserver au dossier en fin d'instruction (c) » (nous soulignons).

(161) J.-P. MASSON, « Le traitement en chambre du conseil des procédures judiciaires relevant du droit de la famille. Loi du 2 juin 2010 modifiant le Code judiciaire et le Code civil », *op. cit.*, p. 503.

Comme le souligne J.-P. Masson, « la loi est applicable devant toutes les juridictions, à la seule exception de la Cour de cassation »⁽¹⁶²⁾.

3. Le traitement en chambre du conseil des affaires connexes

95. En application de l'article 757, § 2, alinéa 1^{er}, 13^o, sont traitées en chambre du conseil « les procédures judiciaires relatives aux demandes en justice qui sont connexes à celles visées aux 1^o à 12^o, pour autant qu'elles soient traitées à la même audience ». L'assertion « pour autant qu'elles soient traitées à la même audience » revêt toute son importance. Les travaux parlementaires font en effet explicitement écho à cette précision : « Concernant les demandes connexes, il convient d'établir une distinction selon qu'elles sont traitées et mises en délibéré lors d'une seule et même audience. Dans le cas où le tribunal statue sur la demande connexe lors de la même audience, il semble logique que cette demande soit également traitée en chambre du conseil. [...] Par contre, si la demande connexe est traitée de façon scindée ou distincte, il n'y a alors aucune raison de devoir également traiter en chambre du conseil la demande connexe dissociée »⁽¹⁶³⁾.

4. Le retour à la publicité en fonction des circonstances

96. Pour rappel, dans le cadre de ses avis portant sur les différentes propositions de loi déposées dans le courant des années 2007 et 2008, le Conseil d'État avait vivement insisté sur la nécessité de respecter la proportionnalité, ce qui passait par l'insertion d'une disposition prévoyant la possibilité d'en revenir à la publicité⁽¹⁶⁴⁾.

(162) J.-P. MASSON, « Le traitement en chambre du conseil des procédures judiciaires relevant du droit de la famille. Loi du 2 juin 2010 modifiant le Code judiciaire et le Code civil », *op. cit.*, p. 503.

(163) Projet de loi modifiant le Code judiciaire relatif au huis clos en matière familiale, Amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2009-2010, n° 52-2380/005, p. 7.

(164) Proposition de loi modifiant l'article 757 du Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sén., 2007-2008, n° 4-295/2, p. 6. Le Conseil d'État se fonde notamment sur l'arrêt *B. et P. c. Royaume-Uni* : « En outre, les juridictions anglaises jouissent du pouvoir discrétionnaire de conduire en public les procédures relevant de la loi sur les enfants lorsqu'elles estiment que les caractéristiques de l'affaire appellent une telle publicité, et le juge a l'obligation, lorsque l'une des parties le lui demande, d'examiner s'il doit exercer son pouvoir à cet égard. Quant aux faits de l'espèce, la Cour constate que, dans l'affaire du premier requérant, si le juge de la *county court* a, semble-t-il, estimé dans sa décision du 14 juin 1996 qu'il n'avait aucun pouvoir d'ordonner la tenue d'une audience publique, la juge Bracewell, en appel, a corrigé cet exposé erroné du droit interne en déclarant que le juge avait le pouvoir discrétionnaire d'examiner pareille affaire en public mais que rien ne justifiait de l'exercer dans l'affaire de l'intéressé. En outre, dans son jugement du 23 juillet 1996, le juge de la *county court* a expliqué qu'il avait refusé la publicité des débats car, selon lui, elle n'était pas dans l'intérêt de l'enfant (paragraphes 14-16 ci-dessus). Le requérant a souligné devant la Cour qu'il avait souhaité apaiser l'anxiété de ses parents au sujet de leur petit-fils en leur permettant d'assister à l'audience, mais en fait il paraît n'avoir jamais demandé

97. C'est donc en ce sens que l'article 757, § 2, alinéa 2, du Code judiciaire dispose que « [...] le juge peut, en tout état de cause, en fonction des circonstances, ordonner la publicité des débats soit d'office, soit à la demande du ministère public ou d'une partie à la cause, sauf en ce qui concerne les procédures visées à l'alinéa 1^{er}, 9 ».

98. Concrètement, le retour à la publicité peut être ordonné à tout moment de la procédure (voy. les termes « en tout état de cause »)⁽¹⁶⁵⁾.

La décision par laquelle le juge ordonne la publicité des débats constitue une mesure d'ordre (art. 1046 C. jud.)⁽¹⁶⁶⁾, qui n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel.

Il y a par ailleurs lieu de souligner que, selon d'aucuns, « comme la décision du juge est fonction des circonstances ; il nous apparaît que, même si la loi n'en dit rien, le juge pourrait, si les circonstances changent, décider ultérieurement d'en revenir à l'examen en chambre du conseil »⁽¹⁶⁷⁾.

99. Il est ressorti de nos différents échanges avec les magistrats que ces derniers ne font que très rarement application de l'article 757, § 2, alinéa 2, du Code judiciaire.

Le retour à la publicité des débats est toutefois parfois brandi comme menace lorsque les débats sont tendus (agressivité entre avocats ou entre parties), et ce, afin de réinstaurer de la sérénité⁽¹⁶⁸⁾.

100. Il nous apparaît, par ailleurs, quoique le texte ne le précise pas, que seules les circonstances propres à la cause qui lui est soumise permettent au juge d'ordonner le retour à la publicité.

Sur ce point, les travaux préparatoires se contentent d'indiquer : « Le juge peut ordonner la publicité. Cela peut notamment être le cas si des questions purement patrimoniales sont traitées pendant l'audience »⁽¹⁶⁹⁾.

expressément que ceux-ci fussent autorisés à assister aux audiences à huis clos. Dans l'affaire du second requérant, en première instance et en appel, les juges ont procédé à un examen minutieux de la demande et expliqué de façon détaillée les motifs à l'appui de leurs décisions de poursuivre la procédure à huis clos (paragraphes 21 et 23 ci-dessus) » (Cour. eur. D.H., *B. et P. c. Royaume-Uni*, 24 avril 2001, § 40).

(165) D. MOUGENOT, « Principes de droit judiciaire privé », *op. cit.*, p. 92, note de bas de page n° 1.

(166) En ce sens, J.-P. MASSON, « Le traitement en chambre du conseil des procédures judiciaires relevant du droit de la famille. Loi du 2 juin 2010 modifiant le Code judiciaire et le Code civil », *op. cit.*, p. 505.

(167) J.-P. MASSON, « Le traitement en chambre du conseil des procédures judiciaires relevant du droit de la famille. Loi du 2 juin 2010 modifiant le Code judiciaire et le Code civil », *op. cit.*, p. 505.

(168) Trib. fam. Bruxelles.

(169) Projet de loi modifiant le Code judiciaire relatif au huis clos en matière familiale, Amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2009-2010, n° 52-2380/005, p. 7.

Au regard de l'article 6 du Code judiciaire, il ne nous paraît pas possible qu'un juge ordonne un retour à la publicité de manière générale dans sa chambre au sein du Tribunal. Cet article interdit en effet au magistrat de se prononcer par voie de dispositions générales et réglementaires sur les causes qui lui sont soumises. Comme le souligne D. Mougenot, « [l'article 6 du Code judiciaire] a pour objet de prohiber [...] des décisions de justice par lesquelles le juge, à l'occasion d'un cas litigieux qui lui est soumis, pose une règle générale qu'il appliquera à l'avenir »⁽¹⁷⁰⁾.

Par contre, à partir du moment où la disposition légale n'explicite en rien ce que peuvent être les circonstances justifiant un retour à la publicité, on devrait pouvoir admettre qu'aussi bien des circonstances propres à une cause que d'autres circonstances puissent amener un juge de la famille à décider, lors d'une de ses audiences, que les débats dans une ou plusieurs causes seront publics. On songe, par exemple, à l'intérêt que peuvent présenter ces débats pour les autres justiciables ou aux nécessités de la formation des avocats, voire d'étudiants.

101. L'ultime question qui se pose est celle de savoir si le juge est tenu de motiver le retour à la publicité ou, à défaut, s'il doit, à tout le moins, indiquer les circonstances qui le justifient dans sa décision.

À cet égard, il convient de rappeler que le juge ne doit veiller à répondre aux conclusions des parties que si de telles conclusions existent (art. 149 de la Constitution et art. 780, al. 1^{er}, 3, C. jud.). Il doit être déduit de ce qui précède que soit une partie a formulé une demande de retour à la publicité aux termes de conclusions, auquel cas le juge sera tenu d'y répondre et de motiver sa décision, soit il n'existe pas de conclusions sur ce point, auquel cas il suffit de permettre à la juridiction supérieure d'apprécier la légalité de la décision et, donc, d'énumérer les circonstances justifiant le retour à la publicité⁽¹⁷¹⁾ (ce qui est, somme toute, théorique en l'espèce puisqu'il s'agit d'une mesure d'ordre).

D. Approche critique du traitement en chambre du conseil de certaines procédures en matière familiale

102. La plupart des magistrats que nous avons pu interroger nous ont confirmé que les bénéfices de la chambre du conseil sont multiples. Ainsi, comme

(170) D. MOUGENOT, « Principes de droit judiciaire privé », *op. cit.*, p. 106.

(171) La Cour de cassation l'a rappelé en ces termes : « À défaut de conclusions, le juge n'est pas tenu d'indiquer tous les éléments justifiant légalement sa réponse » (Cass., 11 décembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2984).

le législateur l'indiquait au cours des travaux parlementaires, la chambre du conseil :

- apporte de la sérénité aux débats⁽¹⁷²⁾ ;
- permet d'assurer le respect de la vie privée, d'assurer la discrétion⁽¹⁷³⁾ ;
- permet d'éviter la présence de « supporters »⁽¹⁷⁴⁾ ;
- favorise la communication et la conciliation⁽¹⁷⁵⁾ ;
- permet une meilleure réception de l'avis du ministère public⁽¹⁷⁶⁾ ;
- favorise la concentration du magistrat.

103. Il ne s'agit toutefois pas là de l'avis partagé par tous. Ainsi, selon certains magistrats du panel, la publicité des audiences permet d'inscrire le procès dans son environnement social. Le traitement en chambre du conseil peut faire oublier aux justiciables qu'ils sollicitent une institution publique, et se faisant les amener à formuler des chefs de demandes irréfléchis voire farfelus. Il est important de les aider à réinscrire leur procès dans son processus global qui est celui de la justice.

La publicité d'une audience permet aussi aux autres justiciables, en entendant les débats dans une autre cause, de relativiser leur propre litige. Elle instaure au surplus un contrôle externe sur la manière dont le juge de la famille exerce sa mission. Enfin, elle contribue à la formation des avocats qui, *a priori*, n'assistent plus aujourd'hui aux débats dans d'autres dossiers familiaux que les leurs.

E. Le maintien de la publicité des jugements

104. S'agissant de la publicité des jugements, l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, dispose que : « [...] *Le jugement doit être rendu publiquement*, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire

(172) Mons ; Bruxelles ; Liège ; Trib. fam. Hainaut, div. Mons ; Trib. fam. Namur, div. Dinant ; Trib. fam. Namur, div. Namur.

(173) Liège ; Trib. fam. Hainaut, div. Mons ; Trib. fam. Luxembourg, div. Marche-en-Famenne ; Trib. fam. Brabant wallon ; Trib. fam. Bruxelles.

(174) Liège ; Mons ; Bruxelles ; Trib. fam. Hainaut, div. Mons.

(175) Liège ; Mons ; Trib. fam. Luxembourg, div. Marche-en-Famenne ; Trib. fam. Namur, div. Namur.

(176) Liège.

par le tribunal, lorsque[,] dans des circonstances spéciales[,] la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice » (nous soulignons).

L'article 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques est libellé comme suit : « [...] tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants » (nous soulignons).

L'article 149 de la Constitution dispose que « [t]out jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique ».

105. Des exceptions au principe du prononcé en audience publique des jugements sont autorisées.

Cela a été rappelé en ces termes par la Cour européenne des droits de l'homme :

« 45. La Cour rappelle sa jurisprudence établie de longue date selon laquelle il y a lieu d'apprécier à la lumière des particularités de la procédure dont il s'agit, et en fonction du but et de l'objet de l'article 6, § 1, la forme de publicité du jugement prévue par le droit interne (arrêt *Sutter* précité, p. 14, § 33). Ainsi, dans l'arrêt *Sutter* par exemple, elle a estimé que l'exigence de publicité posée par l'article 6, § 1, avait été remplie par le fait que toute personne justifiant d'un intérêt pouvait consulter le texte intégral des arrêts du Tribunal militaire de cassation ou s'en procurer une copie, et que les plus importants d'entre eux étaient publiés dans un recueil officiel (*ibidem*, § 34).

46. La Cour rappelle en outre sa conclusion ci-dessus selon laquelle, eu égard au type de questions à examiner dans les affaires concernant la garde d'enfants, les autorités internes étaient fondées à mener ces procédures à huis clos pour protéger la vie privée des enfants et des parties et pour éviter de nuire aux intérêts de la justice. Elle estime avec le Gouvernement qu'un prononcé public des jugements saperait dans une large mesure ces objectifs.

47. La Cour relève que toute personne pouvant justifier d'un intérêt peut consulter ou se procurer une copie du texte intégral des ordonnances et/ou jugements de première instance rendus dans les affaires de garde d'enfants et que les décisions de la cour d'appel et des tribunaux de première instance dans les affaires présentant un intérêt particulier sont systématiquement publiées, ce qui permet au public de voir quels sont le raisonnement généralement suivi et les principes appliqués par les tribunaux lorsqu'ils statuent sur de pareilles affaires. À cet égard, il y a lieu de noter que le premier requérant, malgré son souhait de partager ses informations au sujet de son fils avec les grands-parents de l'enfant, n'a jamais demandé que ceux-ci fussent autorisés à assister aux audiences devant la *county court* ni sollicité l'autorisation de leur divulguer le jugement relatif à la garde.

48. Eu égard à la nature de la procédure et à la forme de publicité prévue par le droit interne, la Cour estime qu'une interprétation littérale de l'article 6, § 1, quant au prononcé des jugements serait non seulement inutile aux fins d'un contrôle du public mais pourrait même être préjudiciable au but premier de l'article 6 § 1, à savoir garantir un procès équitable (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Sutter* précité, p. 14, § 34). 49. Dès lors, la Cour conclut que la Convention n'exigeait pas de mettre à la disposition du grand public les jugements relatifs à la garde des enfants rendus dans les présentes affaires et qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 à cet égard »⁽¹⁷⁷⁾.

106. Dans son avis n° 44.203/2 du 2 juin 2008, le Conseil d'État indiquait : « il appartient au législateur d'apprécier (s'il maintient le principe de la publicité des jugements) dans les matières faisant l'objet de la proposition à l'examen ou si, [...], il établit la règle du huis clos pour ces mêmes matières, auquel cas il devrait revenir au juge de rétablir la publicité des jugements dans des cas particuliers [...] »⁽¹⁷⁸⁾.

107. Le législateur a pris le parti de maintenir le principe de la publicité des jugements⁽¹⁷⁹⁾.

Section 7. Justiciable trop passionné, trop inexpérimenté : la représentation obligatoire par un avocat

108. Le droit d'accès à un tribunal constitue l'une des principales garanties du droit à un procès équitable consacré par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Afin de le concrétiser, le droit de la procédure civile belge offre la possibilité aux justiciables de comparaître en personne (§ 1). À défaut, ils sont tenus, sauf exception (§ 2), de se faire représenter par un avocat.

(177) Cour. eur. D.H., *B. et P. c. Royaume-Uni*, 24 avril 2001, §§ 45-49.

(178) Proposition de loi modifiant l'article 757 du Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sén., 2007-2008, n° 4-295/2, p. 7.

(179) Voy. not. proposition de loi modifiant le Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, Amendements, *Doc. parl.*, Sén., 2009-2010, n° 4-1211/2, p. 2 : « [...] l'amendement veut maintenir le principe du prononcé des décisions en audience publique pour des raisons de transparence de justice et de garantie de l'équité ». Projet de loi modifiant le Code judiciaire relatif au huis clos en matière familiale, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mme Els DE RAMMELAERE, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2009-2010, n° 52-2380/009, p. 8. Voy. aussi J.-P. MASSON, « Le traitement en chambre du conseil des procédures judiciaires relevant du droit de la famille. Loi du 2 juin 2010 modifiant le Code judiciaire et le Code civil », *op. cit.*, p. 503.

Le droit à la comparution personnelle n'est toutefois pas absolu. Le juge se voit, en effet, reconnaître le pouvoir d'enjoindre au justiciable dont la passion ou l'inexpérience l'empêche de discuter sa cause avec la décence convenable ou la clarté nécessaire de présenter lui-même ses conclusions et moyens de défense (§ 3).

§1. Le principe du libre choix encadré offert au justiciable : entre comparution personnelle et comparution par avocat

109. La loi prévoit des exceptions au principe de l'absence de représentation obligatoire. Ainsi, par exemple, le droit de postuler et de conclure devant la Cour de cassation appartient uniquement à un avocat portant le titre d'avocat à la Cour de cassation (art. 478, al. 1^{er}, C. jud.). La requête par laquelle est formé le pourvoi en cassation est, à peine de nullité, signée, tant sur la copie que sur l'original, par un avocat à la Cour de cassation (art. 1080 C. jud.). Cette représentation obligatoire est jugée conforme à l'article 6 de la CEDH : « Compte tenu de la mission du juge de cassation et de la spécificité de la procédure suivie devant lui, l'article 6, §§ 1^{er} et 3, c), de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne s'oppose pas, contrairement à ce qu'allègue le demandeur, à l'application d'une loi nationale réservant à des avocats spécialisés le monopole de la représentation des parties devant la Cour de cassation. L'intervention de ces avocats contribue d'ailleurs à l'exercice utile des droits de la défense, assure au recours en cassation un caractère effectif et procure aux justiciables les garanties fondamentales de l'article 6 de la Convention »⁽¹⁸⁰⁾.

110. Le législateur belge a consacré le droit, pour les justiciables, de comparaître en personne et de présenter eux-mêmes leurs conclusions et moyens de défense.

Autrement dit, il n'existe pas, en droit belge, de représentation légale obligatoire, sauf texte en sens contraire⁽¹⁸¹⁾.

(180) Cass., 15 décembre 2014, *Pas.*, 2014, p. 2937.

(181) De même, en matière pénale, la déclaration de pourvoi doit être faite et signée par un avocat titulaire d'une attestation de formation en procédure en cassation (art. 425, § 1^{er}, C.i. cr.). La requête civile doit également être signée par trois avocats, dont deux au moins sont inscrits depuis plus de vingt ans au barreau (art. 1134, al. 1^{er}, C. jud.). En application de l'article 653 du Code judiciaire, la demande de dessaisissement est formée par requête motivée et signée par un avocat, déposée au greffe de la Cour de cassation. Il doit également être souligné que la procédure mue sur requête unilatérale requiert, en principe, la signature d'un avocat (art. 1026, 5^e, C. jud.). Toutefois, il ne s'agit pas là tant d'une hypothèse de

Les justiciables peuvent, dès lors, décider de se représenter eux-mêmes, ce qui implique de rédiger, de signer, de procéder aux formalités de dépôt (c'est-à-dire remise et envoi s'agissant de conclusions) des différents actes de procédure, mais également de plaider leur cause au cours de l'audience qui se tiendra dans leur dossier⁽¹⁸²⁾.

111. Dès lors qu'une partie décide de ne pas comparaître en personne, il lui appartient de faire appel aux services d'un avocat. En effet, sauf les exceptions établies par la loi, ce dernier dispose d'un monopole de plaidoiries (art. 440, al. 1^{er}, C. jud.), lequel implique un monopole de représentation⁽¹⁸³⁾.

112. Les principes susvisés sont consacrés à l'article 728, § 1^{er}, du Code judiciaire, qui dispose que, « lors de l'introduction de la cause et ultérieurement, les parties sont tenues de comparaître en personne ou par avocat »⁽¹⁸⁴⁾.

L'article 758, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire réitère le droit pour les parties de « présenter elles-mêmes leurs conclusions et défenses, à moins que la loi n'en ait disposé autrement ».

113. Il découle de ce qui vient d'être exposé qu'en vertu de l'article 728, § 1^{er}, du Code judiciaire et de l'article 758, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, les parties se voient offrir le choix suivant : soit elles comparaissent en personne⁽¹⁸⁵⁾, soit

représentation légale obligatoire que de la volonté du législateur de créer un filtre permettant de garantir les droits des tiers (voy. Cass., 29 octobre 1976, *J.T.*, 1977, p. 267, s'agissant d'une requête unilatérale déposée par un curateur).

(182) Il convient de rappeler qu'en vertu de l'article 297 du Code judiciaire, les membres des cours, tribunaux, parquets et greffes ne peuvent, soit verbalement, soit par écrit, assumer la défense des parties, ni donner à celles-ci des consultations. Cette interdiction de donner des consultations doit être comprise dans le sens d'une interdiction d'aborder le fond du litige, ce qui ne permettrait plus de garantir l'indépendance et l'impartialité dans le traitement du litige. Le fait de donner des informations sur la manière dont se déroule la procédure est, par contre, autorisé (S. SOBRIE, « Procesvoering zonder raadsman in het burgerlijk geding. Wat je zelf doet, doe je beter ? », *T.P.R.*, 2016, pp. 1165 et s.). Voy., s'agissant de l'obligation d'information qui incombe aux greffiers, l'article 168, alinéa 3, 1^o, du Code judiciaire.

(183) J. KIRKPATRICK, « La comparution en justice sans avocat des établissements publics et de l'État », *J.T.*, 2000, p. 561 ; J.P. ZOMERGEN, 7 octobre 2005, *J.J.P. – T. Vred.*, 2010, p. 106.

(184) Le droit de comparaître en personne vaut tant pour les personnes morales que pour les personnes physiques (Cass., 19 mai 1972, *Pas.*, I, p. 866.) Lorsque l'une (ou les parties) est une personne morale, elle comparaît en personne par son organe légal ou statutaire (art. 703 C. jud.). Il s'agit, par exemple, du conseil d'administration de la société anonyme (art. 522 C. soc.), du gérant de la société privée à responsabilité limitée (art. 257 C. soc.), du conseil d'administration de l'asbl (art. 13 de la loi du 27 juin 1921 sur les asbl).

(185) Sur les motifs susceptibles d'amener le justiciable à faire le choix de se défendre en personne, voy. S. SOBRIE, « Procesvoering zonder raadsman in het burgerlijk geding. Wat je zelf doet, doe je beter ? », *op. cit.*, pp. 1157-1159.

elles se font représenter par un avocat, choix qui ne fait pas obstacle à leur présence lors des audiences⁽¹⁸⁶⁾.

§2. Les exceptions à la comparution par avocat à défaut de comparution personnelle : la possibilité d'être représenté par une personne ne revêtant pas la qualité d'avocat

114. Les paragraphes 2 et suivants de l'article 728 du Code judiciaire prévoient plusieurs procédures/matières dans le cadre desquelles le justiciable peut choisir d'être représenté par une personne ne revêtant pas la qualité d'avocat.

Il est ainsi prévu que, devant les juridictions d'exception — et plus précisément devant la justice de paix⁽¹⁸⁷⁾, le tribunal de commerce et les juridictions du travail —, les parties puissent être représentées par leur conjoint, par leur co-habitant légal ou par un parent ou allié porteurs d'une procuration écrite et agréés spécialement par le juge (art. 728, § 2, C. jud.).

Devant les juridictions du travail⁽¹⁸⁸⁾, le délégué d'une organisation représentative d'ouvriers ou d'employés, porteur d'une procuration écrite, peut représenter l'ouvrier ou l'employé, partie au procès, accomplir en son nom les diligences que cette représentation comporte, plaider et recevoir toutes communications relatives à l'instruction et au jugement du litige (art. 728, § 3, al. 1^{er}, C. jud.).

De la même manière, le travailleur indépendant peut, dans les litiges relatifs à ses propres droits et obligations en cette qualité ou en qualité de handicapé, être représenté par le délégué d'une organisation représentative d'indépendants (art. 728, § 3, al. 2, C. jud.).

Dans les litiges relatifs à la loi instituant le droit à un minimum de moyens d'existence en ce qui concerne les contestations relatives à l'octroi, à la

(186) En pratique, les cours et tribunaux mentionnent, sur leurs décisions, et selon le cas de figure rencontré :
— « comparaissant en personne et assisté par » lorsque le justiciable quoique ayant recours aux services d'un avocat comparaît à l'audience ;
— « représenté par » lorsque le justiciable ayant fait appel à un avocat ne comparaît pas personnellement à l'audience ;
— « comparaissant en personne » lorsque le justiciable n'a pas fait appel à un avocat.

(187) C. const., arrêt n° 191/2006 du 5 décembre 2006 : « L'article 728, § 2, du Code judiciaire ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas la représentation par un conjoint ou un parent ou allié porteurs d'une procuration écrite et agréés spécialement par le juge devant le tribunal de première instance siégeant en degré d'appel d'une décision du juge de paix ».

(188) Voy. Trib. arrond. Courtrai, 9 avril 2002, *NJW*, 2002, liv. 4, p. 142, qui rappelle que le délégué d'une organisation représentative de travailleurs ne peut pas intervenir devant le tribunal d'arrondissement.

révision, au refus et au remboursement par le bénéficiaire du minimum de moyens d'existence et à l'application des sanctions administratives prévues par la législation en la matière et relatifs à la loi du 26 mai 2002 instaurant le droit à l'intégration sociale, en ce qui concerne les contestations relatives à l'octroi, à la révision, au refus et au remboursement par le bénéficiaire de l'intégration sociale et à l'application des sanctions administratives prévues par la législation en la matière (art. 580, 8°, c, C. jud.) ainsi que dans les litiges relatifs à la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale en ce qui concerne les contestations relatives à l'octroi de l'aide sociale, à la révision, au refus, au remboursement par le bénéficiaire et à l'application des sanctions administratives prévues par la législation en la matière (art. 580, 8°, d, C. jud.), le justiciable peut se faire assister ou être représenté par un délégué d'une organisation sociale qui défend les intérêts du groupe des personnes visées par la législation en la matière (art. 728, § 3, al. 3, C. jud.).

Dans ces mêmes litiges, le centre public d'action sociale comparaît soit par un avocat, soit par un membre effectif ou un membre du personnel délégué par lui. Le ministre ayant l'Action sociale dans ses attributions peut, pour sa part, se faire représenter par un fonctionnaire (art. 728, § 3, al. 4, C. jud.)⁽¹⁸⁹⁾.

Les agents d'affaires ne peuvent, pour leur part, être mandataires (art. 728, § 4, C. jud.).

§3. L'exception à la possibilité de comparaître en personne : le justiciable passionné et/ou inexpérimenté

I. L'interdiction de présenter soi-même ses conclusions et défenses : principe

115. Nous avons abordé, dans le cadre du § 1^{er}, la possibilité offerte au justiciable de comparaître en personne et de présenter lui-même ses conclusions et défenses (art. 728, § 1^{er}, et art. 758, al. 1^{er}, C. jud.).

(189) Il existe, par ailleurs, des règles spécifiques de comparution dans les matières fiscales (voy. art. 379 CIR 1992) et dans le contentieux des droits de garde et de visite transfrontalière (art. 728, § 5, C. jud. : « Dans le cas visé à l'article 1322quinquies, alinéa 1^{er}, le requérant peut être représenté par le ministère public », et art. 1322quinquies C. jud. : « Lorsque la demande est formulée par l'intermédiaire de l'Autorité centrale désignée sur la base de l'une des Conventions ou du Règlement du Conseil visés à l'article 1322bis, la requête est signée et présentée au tribunal de la famille par le ministère public. En cas de conflit d'intérêts dans le chef de celui-ci, la requête est signée et présentée au tribunal de la famille par l'avocat désigné par l'autorité centrale »).

Ce droit n'est toutefois pas absolu. En effet, en son alinéa 2, l'article 758 du Code judiciaire précise que le juge peut interdire au justiciable l'exercice de ce droit, s'il reconnaît que la passion ou l'inexpérience l'empêche de discuter sa cause avec la décence convenable ou la clarté nécessaire.

116. Cette disposition poursuit un double objectif de protection : d'une part, celle du magistrat et de la justice dans son ensemble, et, d'autre part, celle du justiciable.

Le recours à l'article 758, alinéa 2, du Code judiciaire permet, en effet, d'assurer le bon déroulement de la cause et d'éviter au juge des explications verbales qui s'avéreraient trop longues ou de nature à perturber le procès⁽¹⁹⁰⁾. Ce pouvoir du juge tend également à éviter qu'il ne se retrouve enfoui sous une série d'actes de procédure longs et/ou incompréhensibles, de pièces non pertinentes, ou encore sous une correspondance kilométrique.

Le recours à la disposition examinée tend également à protéger les justiciables qui pourraient être en position de faiblesse par rapport à leur adversaire assisté par un avocat, compte tenu de la complexité des règles juridiques applicables ou compte tenu de leur absence de connaissance de la jurisprudence susceptible d'être appliquée au cas de l'espèce⁽¹⁹¹⁾. L'article 758, alinéa 2, du Code judiciaire constitue donc une garantie pour le justiciable, lui permettant d'être protégé contre lui-même⁽¹⁹²⁾.

117. Il est loisible au juge de recourir à l'article 758, alinéa 2, du Code judiciaire, lorsque « la passion ou l'inexpérience » du justiciable l'empêche de discuter sa cause avec la décence convenable ou la clarté nécessaire.

Le terme « passion » doit être compris comme l'état d'une partie qui n'a plus le contrôle d'elle-même, de telle sorte que son comportement en devient insensé. Le terme « inexpérience » signifie, pour sa part, que la partie n'est pas en mesure d'exposer sa situation au juge d'une manière qui soit suffisamment compréhensible. Il apparaît ainsi que la passion est un état revêtant un caractère temporaire, alors que l'inexpérience se caractérise par sa permanence⁽¹⁹³⁾.

(190) Cass., 18 septembre 1979, F-19790918-8.

(191) C. trav. Bruxelles, 25 novembre 2010, R.G. n° 2009/AB/52204, inédit, citant C. trav. Bruxelles, 15 janvier 2004, R.G. n° 44.700 et C. trav. Bruxelles, 24 juin 2004, R.G. n° 45.393.

(192) En ce sens, S. SOBRIE, « Procesvoering zonder raadsman in het burgerlijk geding. Wat je zelf doet, doe je beter ? », *op. cit.*, p. 1172.

(193) *Ibid.*, p. 1173, et la réf. citée.

II. L'interdiction de présenter soi-même ses conclusions et défenses : application

118. Les cas d'application de l'article 758, alinéa 2, du Code judiciaire ne sont pas légion.

Nous avons toutefois relevé que les juridictions font interdiction au justiciable de présenter lui-même ses conclusions et défenses dans les hypothèses suivantes :

- le justiciable dépose des conclusions incompréhensibles, lesquelles rendent impossible un traitement normal de la cause⁽¹⁹⁴⁾ ;
- le justiciable, quoique ayant un comportement adéquat lors de l'audience, est dans un état émotionnel tel qu'il ne peut pas appréhender le cadre légal du litige⁽¹⁹⁵⁾ ;
- le justiciable est à ce point inexpérimenté qu'il ne mesure pas la portée des débats et n'a pas la capacité de discuter de l'affaire avec la clarté nécessaire⁽¹⁹⁶⁾ ;
- le justiciable ne maîtrise pas la langue de la procédure⁽¹⁹⁷⁾ ;
- le justiciable ne parvient pas à faire face à la technicité du dossier et multiplie les correspondances, sans apporter de réponses aux questions soulevées⁽¹⁹⁸⁾.

Par ailleurs, il est fréquent qu'il soit fait interdiction au justiciable de présenter lui-même ses conclusions et défenses lorsque l'intérêt de l'enfant est en jeu, ce dernier commandant « que les questions relatives à son hébergement soient défendues à armes égales, par des personnes expérimentées et loin de toute passion inutile »⁽¹⁹⁹⁾.

(194) Comm. Hasselt, 8 janvier 1992, *Limb. Rechtsl.*, 2000, p. 435.

(195) Trib. fam. fr. Bruxelles, 9 septembre 2015, R.G. n° 15/5948/A, inédit.

(196) C. trav. Liège, 23 janvier 1998, *Chron. D.S.*, 1998, p. 540 ; Civ. Mons (sais.), 17 mars 1999, *Annuaire juridique du crédit*, 1999, p. 211, pour le cas d'un demandeur incapable de déterminer le montant de ses dettes, la dénomination et le siège social de ses créanciers ; J.P. Tournai (2^e canton), 8 décembre 2015, *J.T.*, 2016, p. 266 : « la façon dont la défenderesse contesta la demande, tant aux travers de ses conclusions, que des explications fournies à l'audience des plaidoiries, nous condui[t] à considérer qu'elle n'a visiblement pas l'expérience requise pour défendre sa cause avec clarté [...] ».

(197) Bruxelles, 21 novembre 2002, *Res. jur. imm.*, 2003, p. 283 ; Trib. fam. fr. Bruxelles, 19 juillet 2016, R.G. n° 16/3019/A, inédit : « Si Monsieur S. a eu un comportement adéquat à l'audience, le tribunal ne peut que constater que sa maîtrise de la langue ne lui permet pas d'appréhender les spécificités de la procédure ».

(198) Civ. Namur, 20 octobre 2014, *J.T.*, 2014, p. 768.

(199) Cass., 17 février 2011, C.09.0548.F cité in Trib. fam. fr. Bruxelles, 23 septembre 2015, R.G. n° 15/1458/A, inédit ; Trib. fam. fr. Bruxelles, 19 juillet 2016, R.G. n° 16/3019/A, inédit.

Il est, par ailleurs, ressorti des échanges que nous avons établis avec un panel de magistrats que ceux-ci font généralement application de l'article 758, alinéa 2, du Code judiciaire dans les hypothèses suivantes :

- le justiciable fait preuve d'agressivité, est déstabilisé, est fragilisé psychologiquement⁽²⁰⁰⁾ ;
- le justiciable n'est pas en mesure de prendre du recul par rapport aux enjeux du litige ou ne les comprend pas⁽²⁰¹⁾ ;
- la méconnaissance de la procédure⁽²⁰²⁾ par le justiciable le fragilise⁽²⁰³⁾ ;
- par son comportement, le justiciable fait obstruction à la procédure, notamment par la multiplication d'écrits de procédure incohérents⁽²⁰⁴⁾ ;
- le justiciable est incohérent⁽²⁰⁵⁾.

119. Il convient de relever, à toutes fins utiles, que l'article 758, alinéa 2, du Code judiciaire ne peut pas être utilisé aux fins de contraindre un justiciable à être assisté d'un avocat dans le cadre de négociation⁽²⁰⁶⁾.

120. Il est intéressant de constater que, lorsque le juge décide de faire application de l'article 758, alinéa 2, du Code judiciaire, son dispositif est généralement libellé comme suit : « invite [...] à faire choix d'un conseil et lui fait interdiction de présenter lui/elle-même ses conclusions et défenses » ou « sur [la] base de l'article 758 du Code judiciaire, fait interdiction à [...] de se présenter seul sans l'assistance d'un conseil ».

III. Les implications concrètes de la représentation obligatoire par avocat

Nous examinerons ci-dessous les conséquences s'attachant à l'injonction faite au justiciable de se faire représenter par un avocat.

Plusieurs questions peuvent effectivement se poser. Ainsi, le recours, par le juge, à l'article 758, alinéa 2, du Code judiciaire prive-t-il le justiciable, outre le droit de plaider (A), du droit de conclure (B) et du droit d'assister aux audiences (C) ?

(200) Trib. fam. Namur, div. Namur ; Trib. fam. Hainaut, div. Mons (état de santé, addictions diverses) ; Liège ; Trib. fam. Luxembourg, div. Marche-en-Famenne (*burn-out*, dépression) ; Trib. fam. Brabant wallon.

(201) Trib. fam. Hainaut, div. Mons ; Trib. fam. Liège, div. Verviers.

(202) Trib. fam. fr. Bruxelles.

(203) Trib. fam. Hainaut, div. Mons ; Bruxelles.

(204) Trib. fam. Luxembourg, div. Marche-en-Famenne

(205) Mons.

(206) Trib. trav. Anvers, 23 juin 2009, *Chron. D.S.*, 2011, p. 203.

A. Le droit de plaider ?

121. La représentation obligatoire par avocat prive incontestablement le justiciable du droit de plaider sa cause lors de l'audience. Il appartient à l'avocat de prendre la parole au cours de celle-ci. Seul lui dispose du droit de plaider⁽²⁰⁷⁾.

B. Le droit de conclure ?

122. Davantage encore, à notre estime, le justiciable auquel il est fait injonction d'être représenté par un avocat ne peut plus rédiger, signer et procéder aux formalités de dépôt des actes de procédure, ni adresser de correspondances au tribunal.

123. Il a certes été jugé par la Cour de cassation que l'article 758, alinéa 2, du Code judiciaire ne permet pas au juge d'interdire le dépôt de conclusions par le justiciable : « Le second alinéa de l'article 758 [du Code judiciaire] [...] n'autorise pas le juge à interdire au prévenu de déposer des conclusions écrites »⁽²⁰⁸⁾.

D'aucuns se fondent sur cet arrêt pour défendre la thèse selon laquelle le justiciable auquel le juge enjoint de se faire représenter par un avocat conserve le droit de conclure⁽²⁰⁹⁾. Ainsi, selon S. Sobrie, l'article 758, alinéa 2, du Code judiciaire doit être interprété de manière restrictive, ce qui implique que le juge peut uniquement priver le justiciable du droit de plaider, mais non du droit de conclure⁽²¹⁰⁾.

Nous ne partageons pas ce point de vue.

Il nous apparaît, en effet, qu'interprété en ce sens qu'il interdirait uniquement au justiciable de plaider sa cause, mais ne le priverait pas de son droit de conclure, l'article 758, alinéa 2, du Code judiciaire serait dépourvu de toute utilité.

Certes, l'article 758, alinéa 2, du Code judiciaire poursuit comme objectif d'assurer le bon déroulement de la procédure en offrant au juge le moyen d'empêcher les explications verbales trop longues ou éventuellement perturbatrices

(207) S. SOBRIE, « Procesvoering zonder raadsman in het burgerlijk geding. Wat je zelf doet, doe je beter ? », *op. cit.*, p. 1172.

(208) Cass., 18 septembre 1979, *Pas.*, 1980, p. 60. Cet arrêt a été prononcé en matière répressive. *Contra* : Comm. Hasselt, 8 janvier 1992, interdisant le dépôt de conclusions d'une dizaine de pages dans la mesure où elles étaient incompréhensibles et où elles empêchaient un traitement normal de l'affaire.

(209) S. SOBRIE, « Procesvoering zonder raadsman in het burgerlijk geding. Wat je zelf doet, doe je beter ? », *op. cit.*, pp. 1172 et s. ; D. MOUGENOT, « Principes de droit judiciaire privé », *op. cit.*, p. 211.

(210) S. SOBRIE, « Procesvoering zonder raadsman in het burgerlijk geding. Wat je zelf doet, doe je beter ? », *op. cit.*, pp. 1172 et s.

des parties⁽²¹¹⁾. Toutefois, il nous apparaît que ce pouvoir du juge a également pour objectif d'éviter qu'il ne se retrouve submergé par une série d'actes de procédure, de pièces et de correspondances dépourvus d'intérêt pour résoudre le litige. Ce point de vue est confirmé dans la pratique : les magistrats recourent également à l'article 758, alinéa 2, du Code judiciaire lorsqu'il s'agit d'éviter une multiplication d'écrits de procédure incohérents.

La position selon laquelle le justiciable conserverait son droit de conclure nous semble, par ailleurs, contraire au texte. En effet, l'article 758, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire est libellé comme suit : « Les parties peuvent présenter elles-mêmes leurs conclusions et défenses, à moins que la loi n'en ait disposé autrement ». Il n'est pas contesté que cette disposition permet au justiciable de se représenter en justice, ce qui implique donc, outre le droit de plaider sa cause lors de l'audience, celui de rédiger, signer et déposer les écrits de procédure. Or, l'alinéa 2 de l'article 758 dispose : « Le juge peut, néanmoins, leur interdire l'exercice *de ce droit*, s'il reconnaît que la passion ou l'inexpérience les empêche de discuter leur cause avec la décence convenable ou la clarté nécessaire » (nous soulignons). Le législateur précise bel et bien que le juge peut interdire au justiciable l'exercice de « ce droit », ce qui renvoie au droit dont mention à l'alinéa 1^{er}, soit celui de présenter soi-même ses conclusions et défenses. Dans la mesure où présenter soi-même ses conclusions et défenses implique, outre le droit de plaider sa cause lors de l'audience, celui de rédiger, signer et déposer les écrits de procédure, il nous apparaît que l'injonction du juge doit être comprise comme portant non seulement sur l'interdiction de plaider, mais également sur l'interdiction de conclure.

Nous examinerons ci-dessous. Les sanctions susceptibles d'être appliquées lorsque le justiciable persiste à remettre et à envoyer des conclusions malgré l'injonction qui lui est faite par le juge de se faire représenter par un avocat (voy. *infra*, point IV).

C. Le droit d'assister à l'audience ?

124. L'interdiction adressée au justiciable de présenter ses conclusions et défense ne permet pas au juge de l'empêcher d'assister à l'audience.

Cela se comprend encore davantage devant le tribunal de la famille, compte tenu de l'obligation de comparution personnelle (voy. les articles 1253^{ter}/2 et 1253^{ter}/3 C. jud.).

(211) Cass., 18 septembre 1979, R.G. n° F-19790918-8.

C'est, à notre estime, en ce sens qu'il convient de comprendre le jugement prononcé le 25 mai 2016 par le tribunal de la famille du Brabant wallon. Dans l'affaire qui lui était soumise, le tribunal a refusé de faire droit à la demande émanant d'une partie de faire application de l'article 758, alinéa 2, du Code judiciaire à l'égard de son adversaire dans le cadre de la procédure de liquidation-partage devant le notaire étant donné son agressivité. Le tribunal, après avoir relevé que le justiciable était d'ores et déjà assisté d'un avocat, a considéré que l'article 758, alinéa 2, du Code judiciaire permet uniquement au juge d'obliger une partie à se faire assister d'un avocat, mais non de se faire représenter⁽²¹²⁾, en ce sens que le juge ne peut pas interdire au justiciable d'être présent à l'audience.

IV. La sanction en cas de non-respect de l'injonction du tribunal

125. Afin d'assurer l'effectivité de l'injonction du juge, les moyens d'action dont il dispose sont multiples.

126. Dans un jugement du 20 octobre 2014, le tribunal de la famille de Namur, division de Namur, a considéré qu'à défaut de répondre favorablement à l'injonction du tribunal, le justiciable serait considéré comme absent ou récalcitrant, aux motifs que, « dès lors que cette interdiction, si elle n'était pas suivie d'effet, paralyserait complètement les opérations de liquidation du régime matrimonial, le notaire liquidateur nouvellement désigné devra tirer les conséquences d'une violation, par le défendeur, de cette interdiction, impliquant alors qu'il soit fait appel au notaire M., désigné pour représenter les parties absentes ou récalcitrantes (le défendeur devant être considéré comme tel) [...] »⁽²¹³⁾.

Dans un jugement du 8 décembre 2015, le juge de paix de Tournai a brandi la menace d'une sanction radicale : à défaut pour le justiciable de recourir aux services d'un avocat, il sera condamné au paiement de l'état de frais et honoraires litigieux. Le jugement précise : « afin de ne pas entraver le cours normal du traitement de la présente cause, la défenderesse sera condamnée au règlement de l'état de frais et honoraires litigieux, au cas où elle n'aurait pas pris les mesures nécessaires pour l'audience à laquelle la cause sera mise en continuation »⁽²¹⁴⁾.

(212) Trib. fam. Brabant wallon, 25 mai 2016, *Reu. not. belge*, 2016, p. 634.

(213) Civ. Namur, 20 octobre 2014, *J.T.*, 2014, p. 768.

(214) J.P. Tournai (2^e canton), 8 décembre 2015, *J.T.*, 2016, p. 266.

Il convient, par ailleurs, d'avoir égard à la circonstance que le juge assure la police de son audience. Il lui est donc loisible de faire expulser les « perturbateurs » du prétoire⁽²¹⁵⁾. Il en découle que le juge peut, face à un justiciable qui refuserait de s'adjoindre les services d'un avocat, refuser de l'entendre en ses moyens de défense et prendre l'affaire en délibéré. En ce sens, il a été décidé que, « dès l'audience d'introduction et à trois reprises, [la défenderesse] a été invitée à faire choix d'un conseil. Il lui a été ordonné de le faire par décision du 13 décembre 2016 avec interdiction de présenter elle-même ses conclusions et défenses (art. 758, al. 2, C. jud.). [La défenderesse] se présente à l'audience du 9 janvier 2017, sans avocat [...]. Elle affirme que son conseil – dont elle ignore le nom – lui aurait demandé de solliciter une remise. Vu les circonstances, cette remise est refusée et la cause prise en délibéré »⁽²¹⁶⁾.

Si cette solution se conçoit lorsque la partie « récalcitrante » revêt la qualité de défendeur, il nous apparaît que, lorsque le justiciable « non coopérant » est le demandeur, le juge devrait plutôt opter pour une suspension de l'audience et un renvoi de l'affaire au rôle.

127. Il a été jugé que le droit du juge d'interdire aux parties de présenter elles-mêmes leurs conclusions et défenses ne dispense pas la juridiction d'appel qui avait enjoint à une partie de se faire assister d'un avocat, de répondre aux motifs de l'acte d'appel de cette partie, lorsque celle-ci, bien qu'elle n'ait pas obtempéré à l'injonction des juges d'appel, a comparu personnellement à l'audience où la cause a été instruite⁽²¹⁷⁾.

Cet arrêt nous permet de nous focaliser désormais sur ce qui nous apparaît être la sanction la plus appropriée lorsque le juge fait face à un justiciable qui persiste dans son attitude et qui n'obtempère pas à l'injonction qui lui est faite de ne pas présenter lui-même ses conclusions et défense.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice (dite loi « pot-pourri I »), l'article 744 du Code judiciaire impose aux parties de respecter une structure lors de la rédaction de leurs conclusions.

Le non-respect de cette obligation de structuration des conclusions est sanctionné par l'absence d'obligation pour le juge de répondre aux moyens. Autrement

(215) Rapport sur la réforme judiciaire par M. Ch. VAN REEPINGHEN, I, 1964, p. 292.

(216) Trib. fam. fr. Bruxelles, 24 janvier 2017, R.G. n° 16/8036/A, inédit.

(217) Cass., 22 octobre 1992, *Pas.*, 1992, p. 1188. *Contra* : Civ. Marche-en-Famenne, 14 octobre 1991, R.G.D.C., 1992, p. 271.

dit, si le juge a l'obligation de répondre aux conclusions (art. 780, al. 1^{er}, 3^o, C. jud.), cette obligation légale ne vaut que dans la mesure où ces conclusions répondent au prescrit de l'article 744, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire⁽²¹⁸⁾, c'est-à-dire qu'elles « contiennent également, successivement et expressément :

- 1^o l'exposé des faits pertinents pour la solution du litige ;
- 2^o les prétentions du concluant ;
- 3^o les moyens invoqués à l'appui de la demande ou de la défense, le cas échéant en numérotant les différents moyens et en indiquant leur caractère principal ou subsidiaire ;
- 4^o la demande quant au dispositif du jugement, le cas échéant en indiquant le caractère principal ou subsidiaire de ses différentes branches »⁽²¹⁹⁾.

La cour d'appel de Bruxelles a d'ores et déjà eu l'occasion de nous offrir une belle illustration de l'application de cette sanction : « En l'espèce, l'écrit déposé par monsieur M.G. le 26 janvier 2016 ne répond pas à la notion de conclusions visées à (l'article 744, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire). Il manque manifestement de clarté et de structure. Il est incohérent et inutilement long. La cour relève notamment que [...]. Il résulte des éléments invoqués ci-avant, combinés entre eux, que monsieur M.G. exerce ses droits de la défense et son droit de conclure sans intérêt raisonnable et suffisant et d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ceux-ci par une personne prudente et diligente. [...] La sanction de l'abus de droit sera en l'espèce limitée à l'absence d'obligation de motivation en réponse à ses conclusions »⁽²²⁰⁾.

Il convient sans doute de rappeler que « les conclusions non structurées restent valables », en ce sens qu'elles conservent les effets que la loi leur assigne en termes d'interruption du délai de prescription lorsqu'elles contiennent une demande incidente par exemple⁽²²¹⁾.

(218) « Le jugement contient, à peine de nullité, outre les motifs et le dispositif :

[...]

3^o l'objet de la demande et la réponse aux moyens des parties exposés conformément à l'article 744, alinéa 1^{er} ».

(219) Voy., à ce sujet, J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et Fr. BALOT, « La concentration des écritures : rédaction de conclusions et extension de l'autorité de la chose jugée », in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le Code judiciaire en pot-pourri : promesses, réalités et perspectives*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 153 et s. ; G. CLOSSET-MARCHAL, « Le procès civil après la loi du 19 octobre 2015 », R.G.D.C., 2016/2, pp. 76 et 77 ; M. STASSIN, « La mise en état et les conclusions », in H. BOULARBAH et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Pot-Pourri I et autres actualités de droit judiciaire*, CUP, vol. 164, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 101 et s.

(220) Bruxelles, 14 juillet 2016, *Act. dr. fam.*, 2016, pp. 222 et s.

(221) M. STASSIN, « La mise en état et les conclusions », *op. cit.*, p. 114.

Par ailleurs, il apparaît important de souligner que le juge conserve la possibilité, face à un justiciable dépourvu de l'assistance d'un avocat, de répondre à des conclusions non conformes au prescrit de l'article 744 du Code judiciaire⁽²²²⁾.

128. Relevons enfin que le juge pourrait, au titre de la réparation d'un abus du droit de conclure, décider d'écarter les conclusions du justiciable qui refuserait d'obtempérer à son injonction. Cet écartement emporte, *de facto*, l'absence d'obligation pour le magistrat de répondre aux moyens contenus dans les conclusions. Il a ainsi été décidé que, « lorsque le juge constate qu'une partie exerce son droit de prendre des conclusions sans intérêt raisonnable et suffisant d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ses droits par une personne prudente et diligente, la circonstance que ces conclusions contiennent des moyens ne fait pas obstacle à ce qu'elles soient écartées des débats : le juge qui écarte des conclusions des débats du chef d'abus de droit n'est pas tenu de répondre aux moyens qu'elles contiennent » (art. 149 Const.)⁽²²³⁾.

V. La nature de la décision ordonnant au justiciable de se faire représenter par un avocat

129. Il est établi que la décision par laquelle il est ordonné au justiciable de se faire assister par un avocat constitue une mesure d'ordre⁽²²⁴⁾, de sorte que la décision n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel. Ainsi jugé que « [l]e jugement qui dans l'intérêt d'une partie se borne à lui enjoindre de se faire assister d'un avocat et qui dans le cadre de la contestation dont le juge est saisi, ne résout ni explicitement ou implicitement aucune question de droit ou de fait, est une mesure d'ordre au sens de l'article 1046 du Code judiciaire. Une telle mesure n'est pas susceptible d'appel »⁽²²⁵⁾.

(222) En ce sens, M. STASSIN, « La mise en état et les conclusions », *op. cit.*, p. 103 ; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et Fr. BALOT, « La concentration des écritures : rédaction de conclusions et extension de l'autorité de la chose jugée », *op. cit.*, p. 186 : « [...] les exigences formelles entourant désormais la rédaction des conclusions s'imposent indiscutablement quel que soit leur auteur, seule la pratique quotidienne permettant de jauger des augures rassurants présentés par les uns et les autres, et justifiant, le cas échéant, la "réparation" que pareille application commanderait. Qui sait au reste si les juges, confrontés à des justiciables comparaissant et concluant en personne, et désireux d'obvier les conséquences sévères d'une absence de formalisation adéquate des conclusions, ne seront pas tentés d'appliquer, avec plus ou moins de souplesse, les réquisits légaux en la matière, usant, dans un louable souci d'humanité, de la faculté leur laissée de répondre aux moyens et demandes improprement présentés par tel justiciable ».

(223) Cass., 4 mars 2010, *Juristenkrant*, 2010, liv. 127, p. 7, note E. BREWAEYS ; *adde* : « De l'abus du droit de conclure », *J.T.*, 2010, p. 428, ainsi que Bruxelles, 25 janvier 2011, *R.W.*, 2013-2014, p. 1268.

(224) Voy. art. 1046 C. jud. : « Les décisions ou mesures d'ordre telles que les fixations de cause, les remises, les omissions de rôle et les radiations, ainsi que les jugements ordonnant une comparution personnelle des parties ne sont susceptibles ni d'opposition, ni d'appel ».

(225) C. trav. Bruxelles, 25 novembre 2010, R.G. n° 2009/AB/52204, inédit.

La Cour de cassation a dit pour droit : « En vertu de l'article 1046 du Code judiciaire, les décisions ou mesures d'ordre ne sont susceptibles ni d'opposition ni d'appel. Cette disposition n'est applicable qu'aux décisions par lesquelles le juge ne tranche aucune question de fait ou de droit litigieuse ou n'en préjuge pas, de sorte que la décision ne peut infliger à aucune des parties un grief immédiat. L'arrêt attaqué relève que, par le jugement dont appel, le premier juge a sursis à statuer et a enjoint au demandeur de se faire assister par un avocat de son choix aux motifs que, "en l'espèce, le premier juge a constaté, à la lecture de la requête et des conclusions déposées par [le demandeur], qu'une passion importante habitait les débats, ce qui les rend peu clairs et peu compréhensibles ; le tribunal a relevé, en outre, que l'intérêt d'un enfant impose que les débats qui le concernent portent sur des demandes précises, réalistes et défendues par tous moyens de droit et qu'en l'espèce, l'intérêt de [l'enfant] commande que les questions qui le concernent soient défendues à armes égales, par des personnes expérimentées et loin de toute passion inutile". En se fondant sur ces énonciations, l'arrêt décide légalement que le jugement dont appel constitue une décision ou mesure d'ordre au sens de l'article 1046 du Code judiciaire et que l'appel est dès lors irrecevable »⁽²²⁶⁾.

VI. Les alternatives au recours à l'article 758, alinéa 2, du Code judiciaire

130. Il est ressorti de nos différents échanges et de nos recherches que deux alternatives s'offrent aux magistrats qui ne souhaiteraient pas recourir à la solution – qui peut être ressentie par certains comme « radicale » – offerte par l'article 758, alinéa 2, du Code judiciaire.

Ainsi, certains magistrats pourraient préférer, à l'application de l'article 758, alinéa 2, du Code judiciaire, le recours à l'article 1253ter/6, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire⁽²²⁷⁾. Cette disposition autorise le tribunal de la famille auquel une demande relative à un mineur est soumise à prendre toutes diligences, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans ce cadre, et sur cette base, le tribunal de la famille peut inviter le justiciable à se faire assister par un avocat sans pour autant lui interdire de présenter lui-même ses conclusions et défense.

(226) Cass., 17 février 2011, R.G. n° C.09.0548.F.

(227) « Si une demande relative à un mineur lui est soumise, le tribunal de la famille prend toutes diligences et fait procéder à toutes investigations utiles, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant ».

En outre, il convient de rappeler que le juge a la possibilité de proposer aux parties un débat interactif (art. 756ter C. jud.⁽²²⁸⁾).

S. Sobrie voit, dans le débat interactif, une alternative à la représentation obligatoire par avocat. À son estime, l'audience, dès lors qu'elle est dirigée par le magistrat, lui permet d'orienter les parties vers certains points et de recentrer le débat autour des questions posées par le litige⁽²²⁹⁾.

Cette solution, quoique séduisante, ne nous paraît pas entièrement satisfaisante. En effet, d'une part, le recours aux débats interactifs nécessite l'accord des parties. D'autre part, cette piste ne semble utile que lorsque le justiciable fait montre de difficultés d'expression orale. Autrement dit, le recours aux débats interactifs ne permet pas de venir au secours du magistrat faisant face à un justiciable extrêmement prolix et faisant, de surcroît, preuve de peu de clarté dans ses écrits de procédure.

VII. L'application de 758, alinéa 2, du Code judiciaire dans le cadre d'une procédure judiciaire de liquidation du régime matrimonial

131. Dans un jugement du 20 octobre 2014, le tribunal de la famille de Namur a fait application de l'article 758, alinéa 2, du Code judiciaire dans le cadre d'une procédure de liquidation-partage.

Le tribunal, après avoir constaté que « [le défendeur] entend se passer des services d'un avocat [...] », relève que « le dossier dans lequel il est impliqué est très technique et il est relevé que le défendeur a pris pour l'habitude d'inonder les intervenants [...] de divers mails, sans répondre cependant aux questions que soulève la liquidation du régime matrimonial. Cela ne convient pas ». Le tribunal considère par ailleurs que « le notaire commis est "un tribunal" au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme » de sorte que « l'article 758 du Code judiciaire doit trouver à s'appliquer à l'occasion de la procédure judiciaire de liquidation du régime matrimonial, sous peine de perdre tout intérêt si elle s'en trouve limitée à la procédure judiciaire

(228) « Lors de l'audience de plaidoirie, ou préalablement à celle-ci, le juge peut proposer de remplacer les plaidoiries par un débat interactif. En cas d'accord des parties, le juge dirige le débat au cours duquel il a la possibilité d'orienter les parties sur des questions qu'il estime être pertinentes et de nature à l'éclairer. Les parties peuvent poser dans ce débat des questions non soulevées par le juge pour autant qu'elles soient, soit invoquées dans leurs écrits, soit liées à l'application de l'article 735, soit en rapport avec une irrégularité affectant la procédure de mise en état. Si une partie s'oppose à ce qu'un débat interactif remplace les plaidoiries, le débat peut néanmoins avoir lieu après les plaidoiries ».

(229) S. SOBRIE, « Procesvoering zonder raadsman in het burgerlijk geding. Wat je zelf doet, doe je beter ? », *op. cit.*, p. 1174.

en elle-même, soit celle qui se déroule devant le tribunal ». Et au tribunal de décider qu'« il est fait interdiction (au défendeur) de poursuivre personnellement les opérations de liquidation du régime matrimonial sans l'assistance d'un avocat »⁽²³⁰⁾.

On l'aperçoit, dans le cas susvisé, c'est le tribunal qui a enjoint au justiciable de se faire assister par un avocat dans le cadre des opérations de liquidation du régime matrimonial.

Selon J.-Fr. van Drooghenbroeck, rien ne s'oppose à ce que le notaire liquidateur lui-même émette une injonction analogue à celle contenue à l'article 758, alinéa 2, du Code judiciaire à l'égard de la partie défaillante ou récalcitrante⁽²³¹⁾.

(230) Civ. Namur, 20 octobre 2014, *J.T.*, 2014, p. 768.

(231) J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Absents et récalcitrants n'ont point représentant », in *Liber Amiconum* Jean-François Taymans, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 442.