

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le règlement judiciaire des conflits

Mallien, Michael

Published in:

La cohabitation de fait

Publication date:

2020

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mallien, M 2020, Le règlement judiciaire des conflits. dans *La cohabitation de fait*. Répertoire notarial, Larcier , Bruxelles, pp. 179-210.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

CHAPITRE X

RÈGLEMENT JUDICIAIRE DES CONFLITS

Michaël Mallien

Chargé de cours invité à l'UNamur

Collaborateur scientifique au CeFAP – UCLouvain

Professeur à l'EPHEC

Avocat au Barreau de Bruxelles

171. — Limites de l'étude.

Les travaux préparatoires de la loi du 30 juillet 2013 instituant le tribunal de la famille démontrent sans ambiguïté l'intention du législateur de maintenir les contentieux liés aux « cohabitants de fait » et à leur séparation hors de la compétence de la nouvelle juridiction et, dès lors, hors du champ d'application des règles de procédure qui lui sont spécifiques. À l'appui de cette exclusion fut mise en avant la difficulté, voire l'impossibilité, de définir ce que sont exactement des cohabitants de fait. En effet, leur relation se définit-elle par la résidence et le domicile communs, par le partage du couvert ou par celui de l'alcôve ? Pourtant, dix ans plus tôt, le même législateur ne semblait pas avoir éprouvé ces réticences lorsqu'il définissait, dans le cadre de l'adoption, les « cohabitants » comme « deux personnes ayant fait une déclaration de cohabitation légale ou deux personnes qui vivent ensemble de façon permanente et affective depuis au moins trois ans [...], pour autant qu'elles ne soient pas unies par un lien de parenté entraînant une prohibition de mariage dont elles ne peuvent être dispensées par le Roi » (C. civ., art. 343, § 1^{er}, b).

L'absence – consciente ou inconsciente – de choix, dans le chef des cohabitants de fait, en faveur d'un statut juridique ne leur évite toutefois pas d'être confrontés, à l'heure de la séparation, à des questions similaires à celles posées aux couples mariés : détermination de l'exercice de l'autorité parentale, fixation des modalités d'hébergement des enfants communs, maintien des contacts avec les enfants de leur ancien partenaire, attribution de la jouissance du logement familial, aliments et partage des biens indivis.

Quelle juridiction peuvent-ils saisir lorsqu'ils n'arrivent pas (ou plus) à s'entendre face à ces questions ? Quelles règles procédurales y sont-elles applicables ? La réponse à ces interrogations est d'autant moins aisée que le législateur ne semble pas s'en être préoccupé. Elle nécessite tantôt de vérifier l'étendue exacte de la compétence du tribunal de la famille et tantôt d'avoir recours aux règles communes du droit procédural.

Le caractère forcément limité de la présente contribution (699) ne permet cependant ni d'analyser l'ensemble de ces règles procédurales, ni d'examiner celles qui sont spécifiques à la juridiction familiale (et qui ont fait l'objet d'études approfondies depuis sa création (700)). Plus modestement, nous tenterons de désigner la juridiction compétente, matériellement et territorialement,

(699) Celle-ci reprend, en grande partie (mais pas entièrement), avec l'aimable autorisation de l'éditeur, celle que nous avons intitulée « La séparation du couple non marié : questions de compétence », in J. SOSSON (dir.), *La séparation du couple non marié*, op. cit., p. 219.

(700) Voy. en particulier J. SOSSON et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (coord.), *Le tribunal de la famille – Des réformes aux bonnes pratiques*, coll. Les Cahiers du CeFAP, Bruxelles, Larcier, 2018.

pour les contentieux relatifs aux enfants, aux aliments, à la jouissance du logement familial et au partage des biens indivis.

De même, nous indiquerons brièvement, pour chacun de ces contentieux, si la décision est exécutoire et si elle est appellable. Ainsi le praticien sera-t-il à tout le moins en mesure de déterminer, en amont, à quelle juridiction s'adresser et, en aval, quelles sont les conséquences immédiates de la décision rendue.

SECTION I

Les actions relatives aux enfants

172. — Position de la question.

Il convient, tout d'abord, d'envisager les actions relatives aux enfants. Certes, le statut matrimonial du couple n'influence ni la compétence matérielle ni la compétence territoriale du juge appelé à rendre une décision à propos des enfants.

Pourtant, il semble impossible d'éluder cette question vu le nombre de litiges à propos des enfants entre (anciens) cohabitants de fait. Par ailleurs, quelques points essentiels demeurent à éclaircir faute d'avoir été abordés par la doctrine et par la jurisprudence depuis l'entrée en vigueur de la loi du 30 juillet 2013. Certains développements repris ici (prorogation de compétence, autorité des décisions...) ne concernent pas uniquement les litiges relatifs aux enfants, mais s'appliquent également à d'autres types de contentieux (jouissance de la résidence familiale, contentieux alimentaires ou relatifs au partage des biens indivis...) entre membres d'un couple non marié que nous aborderons par la suite (*infra*, n^{os} 199 à 222).

173. — Énumération des questions visées.

Parmi les litiges à propos des enfants (sans qu'il s'agisse nécessairement des enfants communs du couple en cours de rupture), se trouvent ceux relatifs à :

- la détermination des modalités de l'hébergement de l'enfant du couple, de l'exercice de l'autorité parentale et, le cas échéant, des relations personnelles avec le père ou la mère qui n'exercerait pas cette autorité ;
- l'octroi (conformément à l'art. 375*bis* du C. civ.) à un des anciens partenaires d'un droit aux relations personnelles avec les enfants, voire avec les petits-enfants, de son ex-compagnon ou de son ex-compagne. Il n'est pas rare, en effet, que des liens intenses se soient tissés entre le compagnon ou la compagne et ces enfants, dont il (elle) a parfois partagé la vie, alors que le père ou la mère s'oppose à la poursuite de tout contact après la séparation.

Il convient bien entendu d'y ajouter les demandes relatives à la contribution au coût de la vie et de l'éducation des enfants communs. Nous y reviendrons toutefois lorsque nous aborderons les actions alimentaires (*infra*, n^{os} 199 à 203).

SOUS-SECTION I

Compétence matérielle

174. — Compétences exclusives du tribunal de la famille – Principes.

L'article 572*bis*, 4^o, du Code judiciaire, prévoit que « le tribunal de la famille connaît : [...] 4^o des demandes relatives à l'autorité parentale, l'hébergement ou les droits aux relations personnelles à l'égard d'enfants mineurs » (701).

(701) À propos de l'étendue de cette compétence, voy. J. SAUVAGE, « L'agencement des compétences matérielles et territoriales », 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, pp. 38 et s.

La nouvelle juridiction est donc compétente pour la détermination de l'exercice de l'autorité parentale et des modalités d'hébergement des enfants communs. Elle connaît également des actions introduites par un(e) ancien(ne) compagnon ou compagne conformément à l'article 375*bis* du Code civil en vue d'obtenir un droit aux relations personnelles avec les enfants de celui ou celle avec qui il/elle a partagé sa vie (702).

Si le juge familial peut bien évidemment rendre une décision sur le fond (703), il lui est également loisible, si nécessaire, d'aménager provisoirement la situation des parties ou d'ordonner une mesure d'investigation (704). Il entendra les enfants concernés par les demandes conformément aux articles 1004/1 et 1004/2 du Code judiciaire et prendra leurs opinions en considération en tenant compte de leur âge, de leur maturité, de leur discernement (705). Il pourra avoir égard à tous les éléments qui se trouvent dans le dossier familial qui est tenu conformément à l'article 725*bis* du Code judiciaire (706).

175. — Compétence exclusive ou spéciale ?

Se pose toutefois la question de savoir si cette compétence du tribunal de la famille est exclusive ou spéciale. Celle-ci avait été débattue en doctrine à propos de l'intervention des chambres civiles de l'ancien tribunal de la jeunesse lors de litiges à propos de l'autorité parentale et de l'hébergement de l'enfant (707). La majorité des auteurs était toutefois d'avis qu'il s'agissait là d'une compétence spéciale pour les motifs suivants :

— d'autres juridictions que le tribunal de la jeunesse pouvaient être appelées à déterminer la manière dont l'autorité parentale serait exercée et à fixer les modalités de l'hébergement de l'enfant. Tel était le cas du juge de paix et du président du tribunal de première instance lorsqu'ils statuaient respectivement dans le cadre des anciens articles 223 du Code civil et 1280 du Code judiciaire ;

— le libellé même de l'article 387*bis* du Code civil indiquait que l'ancien tribunal de la jeunesse pouvait intervenir lorsque l'intérêt de l'enfant le requiert (708). Or, cette disposition était généralement (et à juste titre) perçue comme contenant une règle de compétence. Ce faisant, le législateur aurait confié à l'ancienne juridiction de la jeunesse la simple faculté (à la demande des parents ou du ministère public) de déterminer ou de modifier les modalités d'exercice de l'autorité parentale et d'hébergement.

Qu'en est-il actuellement pour ce qui est du tribunal de la famille ? Le premier desdits arguments susmentionnés, invoqués jadis en faveur du caractère spécial de la compétence de l'ancienne juridiction, plaide, au contraire, désormais en faveur du caractère exclusif de celle du tribunal de la famille. En effet, force est de constater que, depuis le 1^{er} septembre 2014, ni le juge de paix ni le président du tribunal de première instance ne se sont investis de la moindre compétence dans les matières précitées.

(702) Voire avec les enfants de ceux-ci – cf. L. JACOBS, « À propos du droit aux relations personnelles d'un grand-parent et d'un beau-grand-parent », *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 334 ainsi que notre contribution « Les relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents ou avec un tiers qui lui est lié affectivement », *Act. dr. fam.*, 2016, l. 7, pp. 149 à 160, n^{os} 4 et 22.

(703) Dans ce cas, la décision est « définitive » et donc revêtue *rebus sic stantibus* de l'autorité de chose jugée jusqu'à ce qu'apparaissent des éléments nouveaux au sens de l'art. 1252*ter*/7 du C. jud. – à ce sujet, voy. M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant – Hiérarchie et inventaire des principaux critères d'appréciation retenus par les juges*, Bruxelles, Larcier, 2016, n^o 60 et réf. citées.

(704) Comme, par exemple, une étude sociale comme prévu à l'art. 1253*ter*/6 du C. jud. Voy., à propos des mesures d'investigation ordonnées par le juge, M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant – Hiérarchie et inventaire des principaux critères d'appréciation retenus par les juges*, op. cit., p. 146, n^{os} 145 à 149.

(705) M. MALLIEN, *ibid.*, n^{os} 209 à 245.

(706) C. jud., art. 1253*bis* et M. MALLIEN, *ibid.*, n^{os} 38 et 53.

(707) À ce propos, voy. not. S. UHLIG, « La compétence du juge de paix sur demande reconventionnelle en matière d'autorité parentale », *J.J.P.*, 2005, l. 4-5, p. 273, n^o 4 et les réf. y citées.

(708) En ce sens : P. CALUWAERTS et K. UYTTERHOEVEN, « De bevoegdheid van de vrederechter om kennis te nemen van een tegenvordering inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag en de verblijfsregeling », note sous J.P. Uccle, 9 février 2001, *E.J.*, 2002, l. 5, p. 69, n^o 5. Adde : S. RUTTEN et F. DUPON, « Overzicht van rechtspraak. De bevoegdheid (2001-2013) », *T.P.R.*, 2014, l. 4, p. 1987 et les réf. y citées en notes infrapaginales 881 et 882.

Par ailleurs, le principal objectif poursuivi par le législateur lors de la réforme du 30 juillet 2013 a consisté à créer une juridiction unique, seule compétente pour l'ensemble des litiges familiaux qui lui seraient attribués (709). Dans la mesure où il s'agissait de mettre fin à la multiplicité des juridictions susceptibles d'intervenir dans le cadre des litiges familiaux, il est permis de considérer que le législateur a voulu rendre le tribunal de la famille exclusivement compétent dans toutes les matières qui lui ont été confiées. Les compétences matérielles dudit tribunal ont par ailleurs été qualifiées d'exclusives lors des débats parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi réparatrice du 8 mai 2014 (710).

Il en résulte qu'aucune autre juridiction (711) ne peut se déclarer compétente pour connaître d'une demande, même reconventionnelle, concernant l'autorité parentale, l'hébergement ou les relations personnelles (712). Ainsi, par exemple, un des membres du couple non marié qui se verrait citer devant le juge de paix afin d'obtenir son expulsion du logement commun occupé sans titre ni droit et appartenant à son compagnon ou sa compagne (*infra*, n^{os} 207 et s.), ne pourrait pas y solliciter des mesures relatives aux enfants ou aux aliments à titre reconventionnel.

Notons, toutefois, que si d'aventure une partie venait à saisir par erreur les chambres civiles du tribunal de première instance d'une demande de détermination de l'exercice de l'autorité parentale, d'hébergement ou de relations personnelles, l'*incident de répartition* serait réglé conformément à la procédure décrite à l'article 88, § 2, du Code judiciaire (713).

176. — Compétence exceptionnelle du président du tribunal de première instance.

Il existe toutefois un cas de figure où le président du tribunal de première instance peut intervenir en ces matières. En effet, l'article 584, alinéa 2, du Code judiciaire (714) prévoit qu'il peut

(709) L'objectif du législateur a en effet consisté à « regrouper autour d'un même juge l'ensemble des matières familiales, en créant un tribunal de la famille qui pourrait réunir dans ses compétences toutes les questions familiales », *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2010-2011, n° 3-0682/001, p. 4.

(710) Il a ainsi été exposé par les auteurs de la proposition de loi que « toute forme de litige familial ressortira de la compétence exclusive du tribunal de la famille », *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2013-2014, n° 3356/001, p. 22. Voy. égal. : G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé : aspects de procédure*, Bruxelles, Larcier, 2016, n° 191 et G. DE LEVAL et Fr. GEORGES, *Droit judiciaire*, t. 1, *Institutions judiciaires et éléments de compétence*, op. cit., n° 571, 1^o, et les réf. y citées dans la note infrapaginale 6. Ces auteurs concluent au caractère exclusif des compétences dévolues au tribunal de la famille en application de l'art. 572bis du C. jud.

(711) À l'exception toutefois du président du tribunal de première instance en cas d'absolue nécessité – cf. *infra*, n° 176.

(712) S. RUTTEN et F. DUPON, « Overzicht van rechtspraak. De bevoegdheid (2001-2013) », op. cit., p. 2111 et les réf. y citées.

(713) L'art. 88, § 2, du C. jud. est libellé comme suit : « Les incidents qui sont soulevés au sujet de la répartition des affaires entre les divisions, les sections, les chambres ou les juges d'un même tribunal conformément au règlement particulier ou au règlement de répartition des affaires sont réglés de la manière suivante :

Lorsqu'un tel incident est soulevé avant tout autre moyen, par l'une des parties, ou lorsqu'il est soulevé d'office à l'ouverture des débats, la division, la section, la chambre ou le juge soumet le dossier au président du tribunal aux fins de décider s'il y a lieu de modifier l'attribution de l'affaire et le ministère public en est simultanément informé. Les parties qui en font la demande disposent d'un délai de huit jours à compter de l'audience pour déposer des conclusions. Le ministère public peut rendre un avis dans le même délai.

Le président statue par ordonnance dans les huit jours suivant l'audience. Il peut attribuer l'affaire immédiatement à une division, à une section, à une chambre ou à un juge et fixer une date pour la poursuite de l'examen. Cette ordonnance n'est susceptible d'aucun recours, à l'exception du recours du procureur général près la cour d'appel, devant la Cour de cassation, dans les délais et suivant les modalités qui sont prévus à l'art. 642, al. 2 et 3. Copie de l'arrêt de la Cour de cassation est envoyée par le greffier de la Cour au président du tribunal et aux parties.

La décision lie le juge auquel la demande est renvoyée, tous droits d'appréciation étant saufs sur le fond du litige ». À propos des incidents de répartition, voy. G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé : aspects de procédure*, op. cit., n^{os} 170 à 172 et K. WAGNER, *Burgerlijk Procesrecht in hoofdlijnen*, Anvers/Apeldoorn, Maklu, 2014, n° 220.

(714) L'art. 584, al. 2, du C. jud. est libellé comme suit : « Si l'affaire est de la compétence du tribunal de la famille, le président n'est saisi qu'en cas d'absolue nécessité ».

ordonner des mesures provisoires « en cas d'absolue nécessité ». Il s'agit des situations pour lesquelles l'urgence est telle qu'une décision du tribunal de la famille ne peut intervenir à temps.

Or, il est prévu à l'article 1253^{ter}/4, § 2, du Code judiciaire que (notamment) les demandes relatives à l'autorité parentale, à l'hébergement et aux relations personnelles sont réputées urgentes. La même disposition indique que celles-ci peuvent être introduites devant le tribunal de la famille soit par requête contradictoire, soit par citation. L'audience d'introduction doit avoir lieu dans les quinze jours du dépôt de la requête alors que le délai de comparution, en cas de citation, ne comporte que deux jours. Si la cause revêt une urgence particulière, la partie demanderesse peut avoir intérêt à opter pour la citation au lieu de la requête contradictoire. Dans les cas où une urgence extrême le justifie, il demeure possible de solliciter auprès du tribunal de la famille, conformément à l'article 708, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire (715), une abréviation dudit délai de deux jours.

L'intervention du président du tribunal n'est donc possible que lorsqu'une abréviation du délai de citation ne permettrait pas au juge familial de rendre une décision en temps et en heure et où seule une ordonnance rendue sur requête unilatérale (« référé d'hôtel ») permettrait d'éviter un préjudice grave et difficilement réparable (716).

SOUS-SECTION 2

Compétence territoriale

§ 1.— *Le système en cascade*

177. — Le système « en cascade » – Principes.

Un système de règles de compétence hiérarchisées « en cascade » (717) est mis en place : chaque règle intervient uniquement lorsque la précédente ne permet pas de désigner le juge territorialement compétent. Par ailleurs, pour l'application desdites règles, il est tenu compte uniquement de la situation existante au moment de l'acte introductif d'instance puisque c'est exclusivement en fonction de celle-ci que le juge apprécie sa compétence (718).

A.— Le tribunal de la famille qui a déjà été saisi d'une demande précédente

178. — Article 629^{bis}, § 1^{er}, du Code judiciaire.

Aux termes de l'article 629^{bis}, § 1^{er}, du Code judiciaire, « les demandes relatives à des enfants communs des parties ou aux biens de ces enfants et les demandes relatives aux relations personnelles visées à l'article 375^{bis} du Code civil ou relatives à un enfant dont la filiation n'est établie qu'à l'égard d'un des parents, sont portées devant le tribunal de la famille qui a déjà été saisi d'une demande dans les matières visées à l'article 572^{bis} ».

(715) L'art. 708, al. 1^{er}, du C. jud. est libellé comme suit : « Dans les cas urgents, le juge de paix, le président du tribunal ou le tribunal de la famille et de la jeunesse devant lequel une affaire doit être portée peut, sur requête, présentée sous leur signature par un avocat ou un huissier de justice, rendre une ordonnance pour abréger les délais et, même s'il échet, permettre de citer dans le jour et à l'heure indiquée ».

(716) Voy. égal. à ce sujet : K. DEVOLDER, « De invoering van een familie- en jeugdrechtbank. Commentaar bij de wet van 30 juli 2013 », *T. Fam.*, 2014/6, p. 128, n° 17 ; 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. 181, et J. SAUVAGE, « L'agencement des compétences matérielles et territoriales », *op. cit.*, p. 52.

(717) J. SAUVAGE, *ibid.*, p. 38. Nous envisageons ici uniquement la compétence territoriale du tribunal de la famille en ce qui concerne les enfants. Pour ce qui est de la compétence territoriale du président du tribunal de première instance statuant en extrême urgence sur requête unilatérale, voy. S. RUTTEN et F. DUPON, « Overzicht van rechtspraak. De bevoegdheid (2001-2013) », *op. cit.*, p. 1891.

(718) S. RUTTEN et F. DUPON, *ibid.*, p. 1893 et les réf. y citées.

Avant la loi « Pot-pourri V » du 6 juillet 2017, cette règle du tribunal « historique » ne s'appliquait pas aux demandes relatives aux relations personnelles fondées sur l'article 375*bis* du Code civil diligentées, par exemple, par un des cohabitants de fait afin de maintenir des contacts avec les enfants de son ancienne compagne ou de son ancien compagnon.

Cette règle du précédent est d'ordre public et peut donner lieu, conformément à l'article 640 du Code judiciaire, à un déclinatoire de compétence susceptible d'être soulevé d'office par le juge (719) à tout moment de la procédure.

Rappelons toutefois, lorsque la juridiction précédemment saisie constitue une division territoriale appartenant au tribunal de première instance du même arrondissement que le juge erronément saisi, il n'y a pas lieu à un déclinatoire de compétence, mais à un incident de répartition qui sera réglé conformément à l'article 88, § 2, du Code judiciaire (*supra*, n° 175).

- ◇ L'obligation, pour le juge, de renvoyer la cause au tribunal saisi d'une demande précédente a fait l'objet d'un arrêt rendu le 25 février 2016 par la Cour constitutionnelle. La haute juridiction s'est ainsi vue adresser une question préjudicielle sur la compatibilité de l'article 629*bis*, § 7, du Code judiciaire avec les articles 10, 11 et 22*bis* de la Constitution et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, le tribunal de la famille saisi erronément (car territorialement incompétent au regard de la règle précitée) ne peut « garder » la cause au nom de l'intérêt de l'enfant alors que celui qui a été saisi à juste titre peut, lui, renvoyer la cause pour ce motif (*infra*, n°s 184 à 186).

La Cour rappelle que « le législateur a voulu consacrer le principe de continuité de la compétence du juge qui a déjà été saisi » (point B.5.1 de l'arrêt) car celui-ci « connaissant l'historique du dossier familial, est le mieux à même d'apprécier, compte tenu de l'ensemble des éléments concernant la famille, où se situe l'intérêt supérieur de l'enfant » (point B.7). Permettre au tribunal incompétent de ne pas renvoyer la cause au nom dudit intérêt reviendrait, selon la haute juridiction, à inverser l'ordre de priorité, voulu par le législateur, entre les principes de continuité et de proximité. Ce choix opéré par celui-ci « n'est pas sans justification raisonnable » tenant compte notamment du « morcellement des compétences qui pourrait résulter, par exemple, de déménagements successifs du mineur et de sa famille », qui « ne contribuerait certainement pas à une pleine connaissance des intérêts en présence, dont celui du mineur » (point B.8). La Cour constitutionnelle conclut, dès lors, à l'absence de violation des dispositions constitutionnelles et internationales précitées (C. const., arrêt n° 29/2016 du 25 février 2016, rôle n° 6116, consultable sur www.const-court.be. Voy. égal. l'analyse approfondie de cet arrêt effectuée par J. SAUVAGE et A.-Ch. VAN GYSEL, « Quelque chose de (pot) pourri dans le Royaume de Belgique : le fonctionnement du Tribunal de la famille deux ans après sa création », in *États généraux du droit de la famille II*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2016, pp. 23 à 29).

Ce faisant, la Cour donne non seulement priorité au principe de continuité sur celui de proximité, mais également, au niveau de la compétence, à l'intérêt de l'enfant défini *in abstracto* par le législateur par rapport à l'appréciation que le juge en ferait *in concreto* au cas par cas (720).

On enseignait généralement qu'il n'était pas tenu compte de l'intervention des anciennes juridictions, compétentes avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juillet 2013, pour l'application de la règle du juge saisi d'une demande précédente. En d'autres termes, ladite règle concernait

(719) Ce caractère d'ordre public découle notamment de l'impossibilité, prévue par l'art. 629*bis*, § 8, du C. jud., de déroger conventionnellement à cette règle de compétence. À l'encontre du caractère d'ordre public de la règle formulée à l'art. 629*bis*, § 1^{er}, du C. jud., pourrait être invoquée sa position parmi les règles de compétence territoriale impératives. Par ailleurs, les débats parlementaires ne démontrent aucune intention d'y conférer un caractère d'ordre public – J. SAUVAGE et A.-Ch. VAN GYSEL, « Quelque chose de (pot) pourri dans le Royaume de Belgique : le fonctionnement du Tribunal de la famille deux ans après sa création », in *États généraux du droit de la famille II*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2016, p. 27. Toutefois, ces auteurs, comme la Cour constitutionnelle et l'ensemble de la doctrine, estiment que l'argument tiré de l'art. 629*bis*, § 8, prévaut et reconnaissent dès lors à ladite règle formulée au § 1^{er} un caractère d'ordre public (*ibid.*) ; C. const., arrêt n° 29/2016 du 25 février 2016, rôle n° 6116, consultable sur www.const-court.be et F. APS, « De bevoegdheid van en rechtspleging voor de Familierechtbank », in P. SENAEVE, *Echtscheiding, voorlopige maatregelen en onderhoudsgelden in de Familierechtbank*, Anvers/Cambridge, Intersentia, 2015, p. 81, n° 171. À propos du déclinatoire soulevé d'office par le juge en vertu d'une règle de compétence territoriale d'ordre public, G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé : aspects de procédure*, op. cit., p. 53, n°s 69 et 70.

(720) À propos de ces notions, voy. M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant – Hiérarchie et inventaire des principaux critères d'appréciation retenus par les juges*, op. cit., n°s 117 et s.

uniquement les demandes introduites devant le tribunal de la famille à partir du 1^{er} septembre 2014. La seule exception consentie à ce principe était celle où les causes demeuraient inscrites dans le cadre de la saisine permanente, car on considérait que celle-ci était maintenue puisque la nouvelle juridiction se substituait aux anciennes (721).

Cette interprétation a été battue en brèche de manière implicite mais certaine par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt précité (722). Le tribunal de la famille (qui avait posé la question préjudicielle) était parti du principe que l'article 629*bis*, § 1^{er}, était applicable au litige porté devant lui. Le président du tribunal de première instance avait en effet connu d'un précédent litige entre les mêmes parties et avec un objet similaire dans le cadre de mesures provisoires entre époux. Au moment de l'intervention du tribunal de la famille, la cause relative aux mesures provisoires ne pouvait toutefois plus être pendante dans le cadre de la saisine permanente, puisque tout indique que les parties étaient divorcées au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 30 juillet 2013 (723). Pas plus que le juge du fond, la Cour constitutionnelle n'a remis en question l'application en l'espèce de ladite règle de compétence.

Tenant compte du caractère d'ordre public de la règle de compétence prévue par l'article 629*bis*, § 1^{er}, du Code judiciaire, il est vivement recommandé d'y être particulièrement attentif au moment de l'introduction de la demande.

179. — Questions pratiques.

— Il n'est pas requis, aux termes de l'article 629*bis*, § 1^{er}, que l'objet de la demande précédente ait été identique, ni que cette demande ait impliqué les mêmes parties, mais seulement qu'elle concerne « une des matières visées à l'article 572*bis* » du Code judiciaire.

- ◇ Ainsi, une demande à propos de l'hébergement de l'enfant commun des parties doit être introduite auprès du tribunal qui a statué dans le cadre, par exemple, d'une action en recherche de paternité le concernant.
- ◇ De même, une demande diligentée par l'ancien compagnon de la mère en vue d'obtenir des relations personnelles avec les enfants de celle-ci doit-elle être traitée par la juridiction qui est intervenue dans le cadre du contentieux qui l'a opposée à leur père à propos de l'hébergement.

Tant le juge qui a statué lors d'un contentieux entre les mêmes parties que celui qui a rendu une décision concernant un même enfant – y compris si les parties sont différentes – est donc potentiellement compétent.

— Lorsque plusieurs tribunaux de la famille de différents arrondissements ont connu de litiges successifs qui concernaient soit le(s) même(s) enfant(s) (724), soit les mêmes parties, la juridiction compétente est celle qui est intervenue en dernier lieu.

En effet, bien que l'article 629*bis*, § 1^{er}, du Code judiciaire ne mentionne pas cette hypothèse, la règle de compétence territoriale qui y est reprise s'inscrit sans aucun doute dans une logique de

(721) F. APS, « De bevoegdheid van en rechtspleging voor de Familierechtbank », *op. cit.*, n° 172 ; A. BEKKERS et P. SENAËVE, « Het overgangsrecht van de wet van 30 juli 2013 », *T. Fam.*, 2014, p. 151, n° 11.

(722) C. const., arrêt n° 29/2016 du 25 février 2016, rôle n° 6116, précité. Dans le même sens : J. SAUVAGE et A.-Ch. VAN GYSEL, « Quelque chose de (pot) pourri dans le Royaume de Belgique : le fonctionnement du Tribunal de la famille deux ans après sa création », *op. cit.*, p. 28.

(723) L'exposé des faits mentionne en effet que les parties étaient divorcées et que la mère des deux enfants communs avait introduit le litige *a quo* afin d'entendre modifier les mesures ordonnées par le président du tribunal. Dans la mesure où la question préjudicielle a été posée le 2 décembre 2014 dans le cadre de ce litige, il est improbable (mais certes pas tout à fait impossible) que le divorce ait été prononcé après l'entrée en vigueur de la loi du 30 juillet 2013, intervenue à peine trois mois plus tôt. Par ailleurs, il n'est pas possible que la cause ait été pendante devant l'ancien tribunal de la jeunesse puisque, dans ce cas, celui-ci serait resté compétent conformément à l'art. 269 de ladite loi – *quod non*. Par conséquent, il est tout à fait vraisemblable que la cause n'était plus inscrite dans le cadre de la saisine permanente, de sorte que l'arrêt commenté semble bel et bien remettre en cause l'enseignement évoqué.

(724) Différents tribunaux de la famille pourraient ainsi intervenir successivement si un ou plusieurs d'entre eux décidaient, comme l'art. 629*bis*, § 7, du C. jud. le leur permet, par exemple à la faveur d'un ou plusieurs déménagements et tenant compte de l'intérêt de l'enfant, de transférer le dossier vers la juridiction d'un autre arrondissement.

continuité voulue par le législateur et qui est manifestée à travers le principe « une famille, un dossier, un juge » et la saisine permanente (725). Dans cette optique, il n'y aurait évidemment guère de sens à ce que le demandeur puisse procéder à un *forum shopping* parmi les juridictions qui, à un moment ou un autre, seraient intervenues et provoquer ainsi, en dehors de l'hypothèse visée à l'article 629bis, § 7, une discontinuité en ce qui concerne le tribunal saisi.

— Enfin, qu'advient-il lorsque le juge premier saisi est *ab initio* incompétent sur le plan territorial alors qu'une deuxième juridiction, saisie ensuite, est compétente ? Une application stricte – et absurde – de la règle de l'article 629bis, § 1^{er}, mènerait à ce que le juge en principe compétent doive se déclarer incompétent au seul motif qu'il existe un juge premier saisi (bien que celui-ci soit en réalité sans compétence).

- ◇ C'est donc en toute logique que le tribunal de la famille de Namur a jugé, dans une décision rendue le 27 novembre 2017, que la juridiction saisie en deuxième lieu (et non le premier saisi) reste compétente dans un tel cas de figure (Trib. fam. Namur [3^e ch.], 27 novembre 2017, *Act. dr. fam.*, 2018, I. 3, p. 60).

B.— Le tribunal de la famille du domicile ou de la résidence habituelle de l'enfant

180. — Article 629bis, § 2, du Code judiciaire.

S'il n'y a pas eu de tribunal de la famille précédemment saisi, la juridiction compétente est, conformément à l'article 629bis, § 2, du Code judiciaire, celle du domicile de l'enfant ou, à défaut, celle de sa résidence (726). À la différence de la règle qui désigne le juge « historique » (*supra*, n^{os} 178 et 179), le critère du domicile de l'enfant ne s'applique pas aux demandes de relations personnelles fondées sur l'article 375bis du Code civil, mais seulement aux contentieux (entre les parents) relatifs à l'autorité parentale et à l'hébergement ainsi qu'aux litiges à propos des aliments.

Certains auteurs (727) considèrent que si la demande est introduite en même temps qu'une autre – par exemple en matière alimentaire –, le demandeur aurait le choix entre le juge du domicile de l'enfant et celui de son lieu de résidence habituel. Certes, l'article 629bis, § 6 (728), ne prévoit pas explicitement, dans ce cas, que le juge du lieu de résidence ne serait compétent que si l'enfant n'a pas de domicile. Rien, toutefois, dans les travaux préparatoires des lois des 30 juillet 2013 et 8 mai 2014 ne laisse entrevoir que le législateur aurait voulu prévoir une exception à la hiérarchie entre les critères du domicile et de la résidence prévus au § 2 du même article. Tout porte donc à croire que le § 6 doit être compris comme une référence audit § 2 (auquel il est explicitement fait mention) qu'il entend rendre applicable dans l'hypothèse où la demande relative aux enfants est introduite en même temps qu'une autre demande. Dans cette optique, il n'existe donc pas de faculté de choix dans le chef du demandeur.

Dans les cas (rarissimes) où l'enfant n'aurait ni domicile, ni résidence habituelle, la juridiction compétente serait le tribunal de la famille de Bruxelles. Enfin, si les parties ont plusieurs enfants communs dont les domiciles ou les résidences sont différents, le juge compétent territorialement est celui qui a été saisi en premier (C. jud., art. 629bis, § 2, al. 3).

(725) Voy. M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant – Hiérarchie et inventaire des principaux critères d'appréciation retenus par les juges*, *op. cit.*, n^{os} 53 et 54 ainsi que les réf. y citées.

(726) À propos de ces critères et des difficultés que la notion de « résidence habituelle » pourrait susciter (notamment en cas d'hébergement égalitaire), voy. J. SAUVAGE, « L'agencement des compétences matérielles et territoriales », *op. cit.*, pp. 40 à 43.

(727) En ce sens : F. APS, « De bevoegdheid van en rechtspleging voor de Familierechtbank », *op. cit.*, n^o 177.

(728) Cette disposition est libellée comme suit : « sous réserve du § 1^{er}, les causes comportant plusieurs demandes dont une au moins est visée au § 2 sont de la compétence territoriale du tribunal de la famille du domicile ou de la résidence habituelle du mineur ».

181. — Qu'en est-il des relations personnelles ?

Bien que l'article 629*bis*, § 2, fasse mention des litiges à propos de l'autorité parentale et de l'hébergement, le texte demeure silencieux pour ce qui est des relations personnelles prévues à l'article 375*bis* du Code civil et qui peuvent concerner les contacts entre un des anciens cohabitants de fait et les enfants de son ex-partenaire. Certains auteurs ont estimé qu'il y avait lieu de considérer, à travers une interprétation extensive (mais selon eux manifestement conforme aux intentions du législateur), qu'en l'absence de tribunal de la famille précédemment saisi, c'était bien le juge du domicile ou de la résidence de l'enfant qui était compétent en cette matière (729). L'un d'entre eux a même avancé que le terme « hébergement », repris dans le texte, recouvrait également les relations personnelles (730).

Nous ne partageons pas ces opinions (731) (qui cependant datent toutes d'avant la loi « Pot-pourri V » du 6 juillet 2017).

Premièrement, force est de constater que le législateur a étendu la règle susmentionnée du tribunal « historique » lors de la réforme Pot-pourri V en 2017, mais sans lui rendre applicable également celle du domicile ou de la résidence de l'enfant. Il semble bien qu'il s'agit là d'un choix délibéré.

Deuxièmement, le fondement juridique des relations personnelles prévues à l'article 375*bis* du Code civil (732) est différent de celui de l'hébergement, qui demeure un attribut de l'autorité parentale. Il nous semble toutefois permis de considérer que la règle de compétence territoriale prévue à l'article 629, § 2, du Code judiciaire s'applique aux relations personnelles qui, conformément à l'article 374, § 1^{er}, alinéa 4, du Code civil, doivent en principe être prévues entre l'enfant et le parent qui n'exerce pas l'autorité parentale. Celles-ci relèvent, en effet, de l'autorité parentale « au sens large » et du droit d'hébergement, contrairement aux contacts entre l'enfant et le compagnon ou la compagne de son père ou de sa mère (733).

182. — Règle impérative.

Enfin, la règle de compétence liée au domicile ou à la résidence de l'enfant est impérative (734). Il en résulte que seul le défendeur peut, s'il le souhaite, la décliner *in limine litis* (735). S'il fait défaut, il sera présumé décliner la compétence territoriale conformément à l'article 630, alinéa 2, du Code judiciaire (736). Toutefois, ici également, si le juge compétent est celui d'une autre division du tribunal saisi, il y aura lieu uniquement à un incident de répartition (*supra*, n° 175).

(729) En ce sens, voy. not. F. APS, « De bevoegdheid van en rechtspleging voor de Familierechtbank », *op. cit.*, n° 170.

(730) D. PIRE, « Tribunal de la famille, compétence territoriale et dossier unique : "une famille, un dossier, un juge" », *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, I. 3, p. 454.

(731) Dans le même sens : J. SAUVAGE, « L'agencement des compétences matérielles et territoriales », *op. cit.*, p. 43.

(732) À propos du fondement dudit droit aux relations personnelles, voy. l'étude de J. SOSSON et S. CAP, « La place juridique du tiers au lien de filiation », in J.-L. RENCHON et J. SOSSON (dir.), *Filiation et parentalité*, Actes du XIII^e colloque de l'Association "Famille & Droit" – Louvain-la-Neuve, 29 novembre 2013, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 278 et s.

(733) Concernant le droit des parents en matière d'hébergement, voy. M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant – Hiérarchie et inventaire des principaux critères d'appréciation retenus par les juges*, *op. cit.*, n°s 70 à 73.

(734) Voy. l'art. 630, al. 1^{er}, du C. jud. qui renvoie notamment à l'art. 629 et, pour ce qui est des conventions attributives de compétence, *infra*, n° 193.

(735) G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé : aspects de procédure*, *op. cit.*, n°s 60 à 62. Il est loisible, dans ce cas et conformément à l'art. 639 du C. jud., au demandeur de solliciter (ou non) le renvoi devant le tribunal d'arrondissement.

(736) La doctrine est toutefois divisée à propos du choix laissé au demandeur dans le cadre de l'art. 639 du C. jud. – *ibid.*, n° 62. *Adde* : S. RUTTEN et F. DUPON, « Overzicht van rechtspraak. De bevoegdheid (2001-2013) », *op. cit.*, pp. 1901-1902.

C.— Les règles issues du droit commun : le juge du domicile du défendeur
ou du lieu d'exécution de l'obligation

183. — Article 624 du Code judiciaire.

S'il n'y a pas eu de juridiction précédemment saisie, la compétence territoriale du tribunal appelé à statuer à propos des relations personnelles entre un des membres de l'ancien couple non marié et les enfants de son ex-partenaire, est fixée selon les règles supplétives de droit commun prévues à l'article 624 du Code judiciaire. Cette disposition lui laisse le choix entre :

- le juge du domicile du défendeur (C. jud., art. 624, 1°) ;
- celui du lieu dans lequel les obligations en litige ou l'une d'elles sont nées ou dans lequel elles sont, ont été ou doivent être exécutées (C. jud., art. 624, 2°) ;
- du lieu où l'huissier de justice a parlé à la personne du défendeur si celui-ci n'a domicile en Belgique ou à l'étranger (C. jud., art. 624, 4°).

La première et la dernière option n'appellent pas de commentaires particuliers. En ce qui concerne la deuxième, il est sans doute hasardeux d'appliquer le critère de la « naissance » de l'obligation en ce qui concerne des relations personnelles. C'est donc au lieu d'exécution de celles qui découleraient du droit sollicité conformément à l'article 375*bis* du Code civil qu'il y a lieu d'avoir égard.

La compétence s'appréciant en fonction de l'acte introductif d'instance (737), il convient d'être particulièrement attentif lors de la rédaction de la citation ou de la requête. En effet, le demandeur qui y solliciterait que le parent conduise l'enfant jusque chez lui, peut saisir le juge de (la division territoriale de) « son » arrondissement. À l'inverse, celui qui demanderait de pouvoir chercher l'enfant dans un endroit déterminé ou de pouvoir y passer du temps avec lui (par exemple dans un espace-rencontre), ne peut que s'adresser au juge de ce lieu (738).

Il existe donc un risque de forum shopping dans le chef du demandeur de relations personnelles, qui, toutefois, est susceptible d'être corrigé grâce au mécanisme prévu par l'article 629*bis*, § 7, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire qu'il convient d'aborder à présent (*infra*, n° 184).

D.— Renvoi de la cause à un autre tribunal de la famille lorsque l'intérêt de l'enfant le requiert ou lorsqu'il existe un dossier protectionnel

184. — Renvoi en fonction de l'intérêt de l'enfant – Principe.

L'article 629*bis*, § 7, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire prévoit que : « le tribunal de la famille décide de renvoyer le dossier au tribunal de la famille d'un autre arrondissement si l'intérêt de l'enfant le commande ». Le juge se voit obligé, lorsque l'intérêt de l'enfant le requiert, d'ordonner le renvoi. Seul le juge peut ordonner le renvoi au nom de l'intérêt de l'enfant. En aucun cas, la partie demanderesse ne peut saisir une juridiction autre que celle désignée par les règles de compétence que nous avons analysées.

Le mécanisme mis en place par l'article 629*bis*, § 7, n'est autre qu'une application par le législateur du principe, consacré notamment par les articles 3.1 de la Convention onusienne des Droits de l'enfant (CIDE) et 22*bis* de la Constitution, selon lesquels l'intérêt de l'enfant doit constituer une considération primordiale pour toute décision qui le concerne (739).

Comme le souligne J. Sauvage (740), la raison d'être de cette règle, qui vient atténuer celles que nous avons exposées précédemment, consiste à éviter des abus de procédure (par exemple une

(737) S. RUTTEN et F. DUPON, *ibid.*, p. 1892.

(738) Dans les deux cas, il lui reste évidemment loisible de s'adresser au juge du domicile du défendeur (parent de l'enfant).

(739) Voy., à ce sujet, M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant – Hiérarchie et inventaire des principaux critères d'appréciation retenus par les juges*, *op. cit.*, n°s 88 à 92 et 104 à 107.

(740) J. SAUVAGE, « L'agencement des compétences matérielles et territoriales », *op. cit.*, p. 46.

modification unilatérale par le père ou la mère du domicile de l'enfant en vue – notamment – de rendre territorialement compétent le tribunal souhaité).

185. — Pouvoir d'appréciation du juge seul.

Il ressort clairement du libellé du texte commenté que seul l'intérêt de l'enfant, à l'exclusion de tout autre motif (commodités pratiques d'une des parties, surcharge de la juridiction...), peut justifier ledit renvoi (741). Par « dérogation » à l'article 660 du Code judiciaire (742), le juge qui, suite à un incident de compétence, s'est vu renvoyer une cause, peut la renvoyer à son tour s'il estime que l'intérêt de l'enfant le commande (743).

L'initiative d'un tel « deuxième renvoi » au nom de l'intérêt de l'enfant revient au juge, qui y procède donc d'office (744) (rien n'interdit toutefois aux parties de le lui suggérer) et à tout moment de la procédure. Le magistrat avisé met en balance les avantages (régime linguistique approprié, proximité de la juridiction...) et les inconvénients que pourrait représenter la perte de temps liée à une reprise *ab initio* des débats devant la juridiction de renvoi (surtout s'ils avaient déjà été menés longuement devant lui).

Enfin, précisons que la décision ordonnant le renvoi n'est susceptible d'aucun recours (C. jud., art. 629bis, § 7, *in fine*).

186. — Renvoi vers une juridiction d'un autre arrondissement – Critiques.

L'article 629bis, § 7, du Code judiciaire indique que le renvoi doit s'opérer vers une juridiction d'un autre arrondissement, ce qui exclut les divisions du même tribunal (745).

Cette limitation résulte manifestement d'une absence de mise en concordance de l'article précité avec la réforme des arrondissements judiciaires opérée par la loi du 1^{er} décembre 2013 (746). Rien ne semble la justifier au regard de l'intérêt de l'enfant, qui constitue pourtant la *ratio legis* du mécanisme de l'article 629bis, § 7, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire même s'il est vrai que l'inconvénient lié aux distances géographiques et sans doute moins important lorsqu'il réside sur le territoire d'une autre division du même tribunal que s'il vivait dans un autre arrondissement. Ainsi

(741) F. APS, « De bevoegdheid van en rechtspleging voor de Familierechtbank », *op. cit.*, n° 180.

(742) Certains voient dans le mécanisme de l'art. 629bis, § 7, tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle, une dérogation audit art. 660. J. SAUVAGE et A.-Ch. VAN GYSEL, « Quelque chose de (pot) pourri dans le Royaume de Belgique : le fonctionnement du Tribunal de la famille deux ans après sa création », *op. cit.*, p. 26. Nous ne partageons pas cet avis, car l'ordonnance de renvoi rendue en vertu de l'art. 629bis, § 7, du C. jud. ne constitue pas réellement une « décision sur la compétence » au sens où il y aurait lieu d'établir si la saisine du juge était conforme ou non aux règles de compétence *ratione loci*. Nous y voyons plutôt un tempérament aux règles qui déterminent la compétence territoriale en obligeant le juge à y déroger au nom de l'intérêt de l'enfant. Dans cette optique, il n'y a rien de surprenant à ce que l'art. 660 ne s'y applique pas.

(743) C. const., arrêt n° 29/2016 du 25 février 2016, rôle n° 6116, précité. La Cour constitutionnelle considère en effet qu'« une disposition générale relative au règlement des conflits sur la compétence ne pourrait prévaloir sur la disposition spécifique de l'art. 629bis du C. jud., qui règle la compétence territoriale des tribunaux de la famille » et qu'« il serait contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant que le juge territorialement compétent sur la base de l'art. 629bis, § 1^{er}, soit privé de la possibilité d'apprécier cet intérêt, et de décider que cet intérêt exige que l'affaire soit renvoyée à un autre tribunal, pour la seule raison que la cause a, au départ, été erronément introduite devant un juge territorialement incompétent » – point B.9.2 de l'arrêt. À propos de cet arrêt *cf. supra*, n° 178, et l'analyse approfondie effectuée par J. SAUVAGE et A.-Ch. VAN GYSEL, « Quelque chose de (pot) pourri dans le Royaume de Belgique : le fonctionnement du Tribunal de la famille deux ans après sa création », *op. cit.*, pp. 23 à 29.

(744) *Ibid.*

(745) J. SAUVAGE, « L'agencement des compétences matérielles et territoriales », *op. cit.*, p. 47. Le juge ne pourrait donc, par exemple, renvoyer la cause de la division de Tournai vers celle de Mons car celle-ci, comme la première, fait partie du tribunal de première instance du Hainaut.

(746) Loi portant réforme des arrondissements judiciaires et modifiant le Code judiciaire en vue de renforcer la mobilité des membres de l'ordre judiciaire, *Mon. b.*, 10 décembre 2013, p. 97957.

semblerait-il opportun, *de lege ferenda*, de prévoir dans la disposition précitée que le renvoi peut également s'opérer vers une autre division.

187. — Renvoi vers le lieu où se trouve le dossier protectionnel.

a) Principes.

L'article 629*bis*, § 7, alinéa 2, du Code judiciaire (légèrement modifié par la loi Pot-pourri V du 6 juillet 2017) prévoit que le juge « peut décider de renvoyer l'affaire au tribunal de la famille d'un autre arrondissement si un dossier jeunesse y a été constitué ou si la bonne administration commande pareil renvoi. Le renvoi vers un autre arrondissement où un dossier jeunesse a été constitué se fait à la demande d'une partie ou du ministère public » (747).

Deux hypothèses doivent être distinguées :

- le renvoi vers le tribunal de la famille où un dossier protectionnel a été constitué. La *ratio legis* de cette disposition a consisté à permettre au tribunal de la famille de tenir compte, le cas échéant, d'éléments se trouvant dans le dossier protectionnel. Si le juge familial n'y a pas d'accès direct, le ministère public, peut – malgré la restriction de son rôle par la loi « Pot-pourri I » du 19 octobre 2015 (748) – toujours faire office de relais (749) entre les instances protectionnelle et civile. L'intervention d'un seul parquet, d'un même lieu, facilite évidemment ce rôle ;
- le renvoi vers un autre tribunal de la famille au nom de la bonne administration de la justice. Cette hypothèse est plus large que celle de l'intérêt de l'enfant, puisque la bonne administration de la justice peut, par exemple, requérir que la cause soit traitée par une juridiction plus proche d'un des parents afin de permettre à celui-ci de s'y rendre plus facilement ou qu'elle soit renvoyée vers un tribunal du rôle linguistique correspondant à la langue pratiquée par l'un d'entre eux.

188. — b) Rôle du juge.

Pour le surplus, les observations formulées à propos du renvoi au nom de l'intérêt de l'enfant (*supra*, n^{os} 184 à 186) s'appliquent ici pour la plupart mutatis mutandis. Toutefois, le renvoi n'est plus ici une obligation du juge, qui a simplement la faculté de l'ordonner (750).

S'il peut y procéder au nom de la bonne administration de la justice, le renvoi vers le tribunal où a été ouvert un dossier protectionnel ne peut être ordonné qu'à la demande d'une des parties ou, bien évidemment, du ministère public (qui, dans son rôle précité de « relais » se trouve bien placé pour apprécier l'opportunité de solliciter un tel renvoi).

§ 2. — Prorogation de la compétence et jonction des demandes

189. — Demandes reconventionnelles.

Lorsqu'une action – quel que soit son objet – est déjà pendante devant le tribunal de la famille d'un lieu déterminé, il est loisible au défendeur d'introduire une demande reconventionnelle devant cette juridiction. Tel est le cas également lorsque ladite demande relève, en principe, de la compétence territoriale du juge saisi d'une demande précédente. En effet, il est généralement enseigné que le caractère d'ordre public de certaines règles de compétence territoriale, comme celle

(747) Nous mettons en évidence.

(748) Loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, *Mon. b.*, 22 octobre 2015, p. 65084.

(749) Voy., en ce qui concerne les dispositions qui organisent désormais le rôle du ministère public en matière familiale, M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant – Hiérarchie et inventaire des principaux critères d'appréciation retenus par les juges*, *op. cit.*, n^{os} 28 et s.

(750) F. APS, « De bevoegdheid van en rechtspleging voor de Familierechtbank », *op. cit.*, n^o 181.

formulée à l'article 629*bis*, § 1^{er}, du Code judiciaire (*supra*, n° 178, note), ne fait pas obstacle à la prorogation de compétence (751).

La conséquence en est que, par exemple, l'un(e) des membres du couple non marié pourrait introduire une demande reconventionnelle tendant à obtenir des relations personnelles conformément à l'article 375*bis* du Code civil avec les enfants de son ancienne compagne ou de son ancien compagnon, devant le juge que celle-ci ou celui-ci a saisi d'une demande concernant leurs enfants communs. Or, rien n'exclut évidemment que le juge d'un autre lieu ait été saisi d'une demande précédente (à condition bien sûr que cette demande soit toujours pendante) à propos des enfants « non communs ».

Sans doute est-il regrettable que cette hypothèse, qui constitue une véritable exception au principe de continuité cher au législateur, n'ait pas été envisagée lors de l'adoption de la loi du 30 juillet 2013. Ici également, le mécanisme de renvoi en fonction de l'intérêt de l'enfant prévu à l'article 629*bis*, § 7, du Code judiciaire (*supra*, n°s 184 à 186) peut apporter un éventuel correctif, mais le procédé reste potentiellement chronophage.

190. — Litispendance.

Les cas potentiels de litispendance entre deux demandes portées devant les tribunaux de lieux différents sont plutôt rares en ce qui concerne les mesures relatives aux enfants. En effet, les règles de compétence territoriale évoquées jusqu'ici sont presque toutes impératives ou d'ordre public, et ne laissent donc guère le choix au demandeur du juge à saisir. Or, il ne peut y avoir litispendance qu'entre juridictions compétentes (752).

Les hypothèses où le demandeur dispose cependant d'un certain choix, sont notamment les suivantes :

- ◇ Les parties ont plusieurs enfants communs domiciliés – ou qui résident – dans des lieux différents. Chaque parent introduit, de son côté, une demande (par exemple concernant l'exercice de l'autorité parentale ou les modalités d'hébergement) auprès du tribunal de la famille. Le père saisit (par exemple) le juge du domicile des aînés et la mère celui du domicile des cadets. Or, chaque parent sollicite l'hébergement principal de l'ensemble de la fratrie devant la juridiction qu'il a saisie.
- ◇ Un des membres du couple non marié en rupture saisit, conformément à l'article 624, 1°, du Code judiciaire, le tribunal de la famille du domicile de son compagnon afin de l'y entendre condamner à ne plus entrer en contact avec l'enfant. Celui-ci n'a de lien de filiation établi qu'envers le demandeur. À son tour, l'ancien compagnon s'adresse au juge du domicile dudit (parent) demandeur sur la base de l'article 375*bis* du Code civil afin d'obtenir des relations personnelles avec l'enfant (753).

Dans le premier exemple, la cause pourra, conformément à l'article 629*bis*, § 2, alinéa 3, du Code judiciaire (754), être renvoyée au juge premier saisi. Si cette disposition mentionne la « connexité », ce qui suppose que des demandes distinctes aient été introduites pour différents enfants communs, le texte dudit article (libellé en des termes assez généraux) ne semble pas pour

(751) L'art. 634 du C. jud. renvoie en effet notamment à l'art. 563 du même Code. À ce sujet, voy. G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé : aspects de procédure*, op. cit., n°s 67 et 94, ainsi que les réf. citées au n° 67.

(752) G. CLOSSET-MARCHAL, *ibid.*, n° 97. Si tel n'était pas le cas, il n'y aurait pas lieu à une quelconque jonction pour cause de litispendance, mais à un déclinatoire de compétence en application des art. 639 ou 640 du C. jud. ou (si des divisions d'un même tribunal ont été saisies) à un incident de répartition conformément à l'art. 88, § 2, du même Code – Trib. fam. Namur (div. Namur), 20 mai 2015, *J.T.*, 2015, I. 6619, p. 713.

(753) En ce qui concerne les relations personnelles entre l'enfant et un adulte qui n'est pas un de ses parents, la compétence territoriale est, en l'absence d'un juge saisi d'une demande précédente, fixée selon les règles du droit commun – cf. *supra*, n° 183.

(754) Cette disposition est libellée comme suit : « Dans les causes où les parties ont plusieurs enfants mineurs communs dont les domiciles ou, à défaut, les résidences habituelles sont différents, le tribunal de la famille premièrement saisi est compétent pour connaître par connexité, en vertu de l'article 634, de l'ensemble des demandes formulées par les parties ».

autant exclure les cas où des tribunaux de la famille de lieux différents auraient été saisis de mesures concernant l'ensemble de la fratrie.

Dans le deuxième exemple, le juge susceptible de connaître, par jonction, de l'ensemble des demandes est, en vertu de l'article 565, 3° et 8°, du Code judiciaire (755), celui qui a rendu, dans une des causes, « un jugement autre qu'une disposition d'ordre intérieur », ou, à défaut, celui qui a été saisi en premier.

191. — Connexité.

a) Demande concernant les enfants communs.

Qu'en est-il lorsque, par exemple, un père demande de pouvoir héberger dorénavant l'aîné et la mère sollicite la même chose pour le cadet ? Dans ce cas, il y a, non pas litispendance, mais éventuellement connexité, puisque les objets des demandes respectives ne sont pas les mêmes.

Comme nous l'avons déjà mentionné, il a été prévu à l'article 629bis, § 2, alinéa 3, du Code judiciaire que, lorsque les parties ont plusieurs enfants *communs* domiciliés ou (à défaut) résidants dans des lieux différents, le juge territorialement compétent est « par connexité » le premier saisi (*supra*, n° 190).

Il en ressort que les demandes relatives aux enfants communs sont présumées irréfragablement être connexes. Le juge n'a donc pas à vérifier *in concreto* (comme il doit le faire en droit commun) si les mesures à prendre pour les différents membres de la fratrie germaine sont bien « liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et juger en même temps afin d'éviter des solutions qui seraient susceptibles d'être inconciliables si les causes étaient jugées séparément » (756) (C. jud., art. 30).

Cette règle de connexité n'intervient toutefois qu'à condition qu'aucun juge n'ait été saisi d'une demande précédente au sens de l'article 629bis, § 1^{er}, du Code judiciaire. Dans ce cas en effet, le juge du lieu de la demande précédente serait compétent pour l'ensemble des actions, à l'exclusion des autres juridictions saisies : il y a donc lieu à un incident de compétence ou de répartition plutôt qu'à un renvoi et une jonction pour connexité.

192. — b) Demande concernant les enfants non communs du couple.

Rien, par contre, n'a été prévu pour les demandes relatives aux relations personnelles avec les enfants qui ne sont pas communs au couple.

Dans le cas de demandes « croisées » introduites respectivement par chacun des anciens membres du couple afin de maintenir des contacts avec les enfants de son compagnon ou de sa compagne, les tribunaux de la famille de deux lieux différents risquent d'être compétents en application de l'article 624, 1°, du Code judiciaire (hormis le cas où un juge a été saisi d'une demande précédente). De même, un des membres du couple peut introduire, en sus d'une demande relative aux enfants communs, une action fondée sur l'article 375bis du Code civil afin de se voir reconnaître le droit de maintenir des relations personnelles avec ceux de son compagnon ou de sa compagne. La première demande pourrait relever du juge du domicile ou de la résidence de l'enfant, alors que le tribunal de la famille du domicile du parent-défendeur serait compétent pour la deuxième (757). Dans ces deux exemples, il est loin d'être exclu que les demandes soient considérées comme connexes.

(755) L'art. 634 du C. jud. rend cette disposition, à laquelle il renvoie, applicable en matière de compétence territoriale.

(756) À propos des conditions qui doivent être remplies pour qu'il puisse y avoir connexité, voy. S. RUTTEN et F. DUPON, « Overzicht van rechtspraak. De bevoegdheid (2001-2013) », *op. cit.*, p. 2119, n°s 252 à 255 et G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé : aspects de procédure*, *op. cit.*, n°s 107 à 113.

(757) Les causes pourraient bien entendu, le cas échéant, relever de la compétence de juges saisis de demandes précédentes – cf. *supra*, n°s 178 et 179.

S'il considérait que tel est le cas, le juge saisi en dernier lieu pourrait, conformément à l'article 565, 8°, du Code judiciaire, renvoyer la cause à celui qui l'aurait été en premier (758).

Contrairement à ce qui est le cas pour les enfants communs, il n'existe ici aucune présomption de connexité et il appartient donc au juge de déterminer *in concreto* s'il existe un lien entre une demande portée auprès du juge d'une autre juridiction et celle dont il est saisi conformément à l'article 375bis du Code civil. Tel serait le cas, conformément à l'article 30 du Code judiciaire si :

- les demandes présentaient un lien étroit entre elles ;
 - il y avait intérêt à les instruire ensemble afin d'éviter des décisions inconciliables.
- ◇ Un exemple de décisions inconciliables serait celui où un juge fixerait un droit aux relations personnelles entre un des cohabitants et les enfants de son ancienne compagne en tenant compte de l'avantage qu'ils auraient à s'y retrouver avec les enfants communs, alors qu'une autre juridiction, territorialement compétente pour statuer sur leur hébergement, prévoirait qu'ils ne s'y retrouveraient pas au même moment.

Si le demandeur estime que ses demandes sont connexes, il lui est loisible, conformément à l'article 701 du Code judiciaire (759), de les introduire par un acte unique. Une telle démarche n'est cependant pas sans risque, puisque rien n'exclut que le juge saisi considère, lui, que les demandes ne sont pas connexes.

La question de la sanction à appliquer, dans ce cas, a fait l'objet de vives controverses. Certains auteurs ont considéré que l'acte introductif d'instance est nul, au moins pour ce qui concerne les demandes non connexes (760). D'autres ont émis l'avis que ces demandes – voire toutes les demandes introduites – sont irrecevables (761).

La Cour de cassation a toutefois considéré, dans un arrêt du 24 novembre 2008 (762), que « la règle de l'article 701 n'intéresse pas l'ordre public et ne relève pas de l'organisation judiciaire » (763). Par conséquent, les demandes (non connexes) ne peuvent être déclarées irrecevables pour le motif qu'elles ont été introduites à tort dans un acte unique (764). Le juge doit, dans ce cas, disjoindre les différentes demandes et surseoir à statuer en attendant que soient réglés les frais de mise au rôle pour chacune d'entre elles, en déduisant toutefois les droits déjà acquittés lors de l'introduction par l'acte unique (765).

Si, par ailleurs, il s'avère que le juge saisi n'est pas compétent pour une ou plusieurs des demandes en l'absence de connexité, un déclinatoire peut bien évidemment être soulevé conformément aux articles 639 et/ou 640 du Code judiciaire.

(758) G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé : aspects de procédure*, op. cit., n° 109. Notons également que le renvoi pour connexité ne constitue pas un incident de compétence et que celle-ci peut encore être déclinée devant – voire par – le juge de renvoi conformément aux art. 639 et 640 du C. jud. À ce propos, voy. M. BAETENS-SPETSCHINSKY, « Règlement du déclinatoire de compétence soulevé devant le juge auquel la demande a été renvoyée pour connexité », *J.L.M.B.*, 2014, liv. 7, p. 316, spéc. n° 6 ; G. DE LEVAL, « Déclinatoire de compétence soulevé d'office après jonction du chef de connexité », *J.T.*, 2008, p. 353 ; B. VAN DEN BERGH, « Over cumul van verdelingen, samenhang en de aanwijzing van de bevoegde rechter », *R.W.*, 2009-2010, I. 5, p. 192, n° 4.

(759) L'art. 701 du C. jud. est libellé comme suit : « Diverses demandes entre deux ou plusieurs parties peuvent, si elles sont connexes, être introduites par le même acte ».

(760) En ce sens : A. VANDEBURIE, « La sanction de l'absence de connexité entre demandes figurant dans le même acte introductif d'instance. Le casse-tête de l'article 701 du Code judiciaire », *R.G.D.C.*, 2007, I. 9, p. 564, n° 16 à 20.

(761) *Ibid.*, n° 7 et les réf. y citées.

(762) Cass., 24 novembre 2008, *J.T.*, 2009, p. 304.

(763) M. BAETENS-SPETSCHINSKY et J.-S. LENAERTS, « Actualités en matière de compétence (octobre 2010 – septembre 2013) », in H. BOULARBAH et Fr. GEORGES (dir.), *Actualités en droit judiciaire*, coll. CUP, vol. 145, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 90, n° 43.

(764) J.-S. LENAERTS, « Jonction directe de demandes connexes et effet des compétences exclusives sur les mécanismes de jonction », *J.T.*, 2013, p. 798, n° 5.

(765) M. BAETENS-SPETSCHINSKY et J.-S. LENAERTS, « Actualités en matière de compétence (octobre 2010 – septembre 2013) », op. cit., n° 43.

193. — Les conventions attributives de compétence.

Qu'en est-il lorsque les parties déterminent elles-mêmes conventionnellement le juge territorialement compétent ? Trois hypothèses doivent être distinguées à cet égard.

- 1° Une juridiction a connu d'une demande précédente et est territorialement compétente en vertu de la règle « demande précédente » prévue à l'article 629bis, § 1^{er}, qui est d'ordre public (*supra*, n° 178).

L'article 629bis, § 8, du Code judiciaire frappe de nullité toute convention qui y dérogerait (766). Le législateur a donc donné priorité au principe de continuité sur l'autonomie de la volonté des parties.

Si l'une d'entre elles saisit malgré tout le juge désigné *contra legem* par la convention, celui-ci doit décliner d'office sa compétence et renvoyer la cause au tribunal d'arrondissement conformément à l'article 640 du Code judiciaire.

- 2° La demande concerne l'autorité parentale et/ou l'hébergement des enfants communs, sans toutefois que la juridiction du lieu ait été saisie dans le cadre d'un litige précédent.

La compétence du juge du domicile ou, à défaut, de la résidence principale de l'enfant est impérative (767), sans pour autant toucher à l'ordre public.

Les parties peuvent dès lors choisir de commun accord le juge territorialement compétent, à condition toutefois que ce choix soit effectué après la naissance du litige (768).

Le choix à opérer est toutefois important et lourd de conséquences, car la juridiction désignée devra, le cas échéant, connaître des éventuels litiges futurs en vertu de la règle de la « demande précédente » sans que les parties puissent encore décider, à ce moment, d'y déroger.

L'instant de la naissance du litige n'est pas défini par la loi (769). Il s'agit sans aucun doute de celui où le désaccord entre les parties apparaît de manière patente, ouvrant au moins l'éventualité d'un contentieux judiciaire. Sont donc nulles les conventions qui déterminent *in tempore non suspecto* (par exemple durant la relation ou lors de la séparation) le juge qui serait territorialement compétent en cas de litiges ultérieurs. Si une partie saisissait le juge en application d'une telle convention conclue avant la naissance du litige ou si, au contraire, elle s'adressait à la juridiction du lieu du domicile ou de la résidence de l'enfant malgré ce qui avait convenu après l'apparition du contentieux, la partie défenderesse pourrait soulever un déclinatoire de compétence *in limine litis* conformément à l'article 639 du Code judiciaire (770).

- 3° Le litige ne concerne pas les enfants communs mais un droit aux relations personnelles avec ceux de l'ancien compagnon ou de l'ancienne compagne.

Les règles de compétence territoriale formulées à l'article 624 du Code judiciaire sont supplétives. Par conséquent, les conventions entre les parties, même si elles ont été conclues (longtemps) avant la naissance du litige, peuvent désigner la juridiction territorialement

(766) L'art. 629bis, § 8, du C. jud. est libellé comme suit : « Sous réserve du § 1^{er}, les parties peuvent, de commun accord, déterminer le tribunal de la famille qui sera compétent pour traiter de leur dossier familial ».

(767) G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé : aspects de procédure*, *op. cit.*, n° 59.

(768) L'art. 629bis, § 8, doit en effet être lu conjointement avec l'art. 630 du même Code qui y renvoie et qui est libellé comme suit : « Est nulle de plein droit toute convention contraire aux dispositions des articles 627, 628, 629, 629bis et antérieure à la naissance du litige » (nous mettons en évidence). Dans le même sens : M. BAETENS-SPETSCHINSKY et J.-S. LENAERTS, « Actualités en matière de compétence (octobre 2010 – septembre 2013) », *op. cit.*, n° 48, note infrapaginale 91.

(769) À ce propos, voy. S. UHLIG, « Questions actuelles en matière de compétence », in *Actualités et développements récents en droit judiciaire*, coll. CUP, vol. 70, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 64 et s.

(770) S. RUTTEN et F. DUPON, « Overzicht van rechtspraak. De bevoegdheid (2001-2013) », *op. cit.*, p. 1889, n° 24. En appel, les règles de compétence territoriale sont toutefois toujours d'ordre public, de sorte que le juge d'appel devrait, le cas échéant, la décliner lui-même – *ibid.* et les réf. y citées.

compétente (771). Le non-respect de la convention pourrait, de manière évidente, entraîner un déclinaire de compétence de la partie défenderesse.

Ces règles concernent uniquement la compétence territoriale. En effet, les conventions en matière de compétence matérielle sont toujours nulles dans la mesure où celle-ci touche nécessairement à l'ordre public (772).

De même, dans les deux derniers cas évoqués ci-dessus (2° et 3°), le juge désigné par une convention attributive de compétence doit avant toute autre chose examiner l'éventuel déclinaire soulevé par le défendeur qui en invoquerait la nullité ou qui en contesterait l'existence. Dans ce cas, il appartiendrait à la partie demanderesse de prouver que la convention attributive de compétence a bien été conclue et d'en établir le contenu, conformément aux articles 1322 et suivants du Code civil.

Sous-section 3

Autorité, caractère exécutoire et appelabilité des décisions

§ 1. — Les décisions « définitives »

194. — Principe.

Les décisions « définitives » (c'est à dire les décisions où le juge a vidé sa saisine jusqu'à l'apparition d'éléments nouveaux) demeurent en principe valables pour une durée indéterminée et, le cas échéant, jusqu'à la majorité de l'enfant. Le magistrat a en effet épuisé sa juridiction et l'autorité de chose jugée de la décision « fait en principe obstacle à la réitération de la demande » (773).

Toutefois, comme le rappelle A.-Ch. Van Gysel, cette autorité ne vaut que *rebus sic stantibus* (774).

Il ressort en effet de l'article 1253ter/7, alinéa 1^{er}, au Code judiciaire que le juge peut statuer à nouveau sur le point litigieux en cas d'apparition de « circonstances nouvelles qui sont susceptibles de modifier la situation des parties ou celle de l'enfant ». Il est précisé que ces circonstances doivent être mentionnées dans la demande ou dans les conclusions devant mener à la nouvelle fixation de la cause, et ce, sous peine de nullité (relative (775)).

195. — Incidence d'éléments nouveaux.

Aux termes dudit article 1253ter/7, § 1^{er}, alinéa 2, il y a lieu d'entendre par « éléments nouveaux » :

« 1° de manière générale, un élément inconnu lors de la première demande ;

2° en matière alimentaire, des circonstances nouvelles propres aux parties ou aux enfants et susceptibles de modifier sensiblement leur situation ;

3° en matière d'hébergement, de droits aux relations personnelles et d'exercice de l'autorité parentale, des circonstances nouvelles qui sont susceptibles de modifier la situation des parties ou celle de l'enfant. Toutefois, dans ce dernier cas, le tribunal ne pourra faire droit à cette nouvelle demande que si l'intérêt de l'enfant le justifie » (C. jud., art. 1253ter/7, § 1^{er}, al. 2) (776).

(771) *Ibid.*, n° 28. Si, toutefois, la convention attributive de compétence manquait de précision, il y aurait lieu d'appliquer les règles (supplétives) de compétence territoriale.

(772) G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé : aspects de procédure*, op. cit., n° 32 ainsi que la jurisprudence de la Cour de cassation et la référence doctrinale y citée.

(773) Le présent paragraphe reprend, en grande partie, les développements qui apparaissent dans notre étude : *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant. Hiérarchie et inventaire des principaux critères d'appréciation retenus par les juges*, op. cit., n° 60 et p. 107.

(774) *Ibid.*, p. 107.

(775) D. PIRE, « Tribunal de la famille, compétence territoriale et dossier unique : "une famille, un dossier, un juge" », op. cit., p. 462.

(776) Comme le souligne D. Pire, la précision que le juge ne peut statuer à nouveau que si l'intérêt de l'enfant le justifie, est inutile « tant il est évident que c'est l'intérêt de l'enfant qui doit guider le juge en matière d'hébergement » (*ibid.*, p. 450, spéc. p. 463). Fr. BALOT et L. GENDEBIEN, « Les mesures urgentes devant le tribunal de la famille et de la jeunesse », op. cit., p. 469, n°s 30 et 31.

La logique semble *a priori* se trouver quelque peu modifiée par rapport à la situation qui prévalait avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juillet 2013 instituant le tribunal de la famille. En effet, l'intérêt de l'enfant demeure une condition nécessaire afin de justifier une nouvelle demande, mais elle ne suffit plus, à elle seule, à permettre de modifier la décision prise précédemment par le tribunal. Le nouveau texte prévoit expressément que la circonstance nouvelle constitue un « élément inconnu lors de la première demande ». La méconnaissance de l'élément nouveau est, de toute évidence, requise uniquement dans le chef de la partie qui l'invoque (un élément caché par un parent à l'autre ne peut ainsi faire obstacle à une nouvelle demande effectuée par le deuxième).

La question demeure de savoir si un élément certes inexistant ou inconnu *in illo tempore*, mais qui était prévisible, peut constituer une circonstance nouvelle. Ainsi en est-il des besoins liés à l'âge de l'enfant. Si l'âge constitue en soi une donnée parfaitement connue à l'avance, certains de ces besoins peuvent varier en fonction de circonstances ou du développement de la personnalité de l'enfant qui, eux, sont bien moins prévisibles. Nous pensons dès lors que tous les paramètres futurs qui n'étaient pas suffisamment certains pour qu'il ait pu raisonnablement en être tenu compte lors de la première décision, peuvent constituer un « élément nouveau » au sens de la disposition précitée.

196. — Exécution et appel.

Notons enfin que les décisions « définitives » sont exécutoires de plein droit nonobstant appel (C. jud., art. 1397, al. 1^{er}, modifié par la loi « Pot-pourri V » du 6 juillet 2017), y compris lorsqu'elles ont été rendues par défaut (777). Il reste toutefois loisible au (premier) juge, d'office ou à la demande d'un des parties, de restaurer l'effet suspensif de l'appel moyennant une décision spécialement motivée (C. jud., art. 1397, al. 1^{er}, et 1398/1).

Sans doute n'est-il pas inutile de suggérer aux magistrats siégeant au tribunal de la famille d'user de cette faculté lorsqu'ils se trouvent saisis de décisions relatives aux enfants qui, dans les faits, il serait difficile, ou à tout le moins inopportun, de réformer en appel afin de maintenir une certaine effectivité du double degré de juridiction (778).

§ 2. — Les décisions rendues avant dire droit

197. — Notions.

Par « décisions rendues avant dire droit », il y a lieu d'entendre les mesures qui sont ordonnées à titre précaire et qui, dès lors, ne sont revêtues d'aucune autorité de chose jugée (mais seulement de l'autorité de la chose « décidée ») (779).

Le juge demeure libre de statuer dans un sens différent par la suite sur le fond (780). Il s'agit, par exemple, des mesures provisoires ordonnées dans le cadre de l'article 19 ou de l'article 1253^{ter}/5 du Code judiciaire.

(777) *Ibid.* ; C. jud., art. 1398/1 modifié par la même loi. Voy. C. DE BOE, M. MALLIEN et J.-E. BEERNAERT, « L'exécution provisoire des décisions en droit familial », in J. SOSSON et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (coord.), *Le tribunal de la famille – Des réformes aux bonnes pratiques*, op. cit., p. 391, n^{os} 20 à 26.

(778) C. DE BOE, M. MALLIEN et J.-E. BEERNAERT, *ibid.*, n^{os} 46 à 50.

(779) Pour une analyse plus approfondie de cette question, voy. J. SOSSON et Fr. BALOT, « Les mesures prises par le tribunal de la famille : mode d'emploi », in J. SOSSON et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (coord.), *Le tribunal de la famille – Des réformes aux bonnes pratiques*, op. cit., n^{os} 17 à 19.

(780) Fr. BALOT et L. GENDEBIEN, « Les mesures urgentes devant le tribunal de la famille et de la jeunesse », op. cit., n^{os} 8, 9, 20 à 23, et 28.

Conformément à l'article 19, alinéa 3, Code judiciaire (781), il est loisible au juge – respectivement à l'audience d'introduction et à tout stade de la procédure – d'ordonner des mesures et, s'il l'estime nécessaire, d'aménager temporairement un « *modus vivendi* » entre les parties (782).

Ces décisions rendues à titre précaire peuvent le cas échéant être accompagnées d'une mesure d'investigation ordonnée en application du nouvel article 1253ter/6 du Code judiciaire (783). Elles se distinguent des décisions « définitives » évoquées *supra*, aux numéros 194 à 196, car, comme le souligne A.-Ch. Van Gysel, « ayant pour vocation d'aménager une situation d'attente, elles sont normalement rendues caduques par le prononcé de la décision définitive » (784).

198. — Exécution et appel des décisions.

Enfin, les décisions provisoires relatives aux enfants ne seront appelables qu'en même temps que le jugement définitif (C. jud., art. 1050, al. 2), à moins que le (premier) juge ne prévoie – d'office ou à la demande d'une des parties (785) – qu'elles le soient directement ou qu'il s'agisse d'une décision « mixte » comportant à la fois des dispositions provisoires et définitives (786).

Par ailleurs, et contrairement à ce qui est le cas pour les jugements « définitifs », toutes les décisions provisoires, qu'elles ordonnent une mesure d'instruction ou qu'elles aient été rendues conformément à l'article 19, alinéa 3, ou à l'article 1253ter/5 du Code judiciaire, sont exécutoires de plein droit, sans possibilité pour le tribunal de la famille de déroger à cette règle (787).

SECTION II

Les actions alimentaires

§ 1. — Compétence matérielle

199. — Obligations alimentaires à l'égard des enfants.

Conformément à l'article 572bis, 7°, du Code judiciaire, les « demandes liées aux obligations alimentaires, à l'exception de celles qui sont liées au droit au revenu d'intégration sociale », relèvent *ratione materiae* de la compétence exclusive (*supra*, n° 175) du tribunal de la famille où elles sont réputées urgentes (C. jud., art. 1253ter/4, § 2, 4°).

Par conséquent, la juridiction familiale est seule compétente pour connaître des actions alimentaires pour les enfants communs.

(781) L'art. 19, al. 3, est libellé comme suit : « le juge peut, avant dire droit, à tout stade de la procédure, ordonner une mesure préalable destinée soit à instruire la demande ou à régler un incident portant sur une telle mesure, soit à régler provisoirement la situation des parties. La partie la plus diligente peut, à cet effet, faire amener la cause devant le juge à tout stade de la procédure par simple demande écrite déposée ou adressée au greffe ; le greffier convoque les parties et le cas échéant, leur avocat par pli simple ou, lorsque la partie a fait défaut à l'audience d'introduction et qu'elle n'a pas d'avocat, par pli judiciaire ».

(782) A.-Ch. VAN GYSEL, « Les urgences et le provisoire dans le tribunal de la famille », in A.-Ch. VAN GYSEL, *Le tribunal de la famille et de la jeunesse*, Limal/Bruxelles, Anthemis/Larcier, 2014, p. 97 ; P. SENAEVE, « De voorlopige maatregelen voor de Familierechtbank », in P. SENAEVE (ed.), *Echtscheiding, voorlopige maatregelen en onderhoudsgelden in de Familierechtbank*, Anvers/Cambridge, Intersentia, 2015, p. 135, n° 285.

(783) A.-Ch. VAN GYSEL, « Les urgences et le provisoire dans le tribunal de la famille », *op. cit.*, p. 99. *Adde* : K. DEVOLDER, « De invoering van een familie- en jeugdrechtsbank. Commentaar bij de wet van 30 juli 2013 », *op. cit.*, p. 128.

(784) A.-Ch. VAN GYSEL, « Les urgences et le provisoire dans le tribunal de la famille », *op. cit.*, p. 102.

(785) Voy. la modification apportée sur ce point par la loi « Pot-pourri V » du 6 juillet 2017 à l'art. 1050, al. 2, du C. jud.

(786) À ce sujet, voy. L. COHEN, A. HOC et A. JANNONE, « L'appel des décisions du tribunal de la famille », in J. SOSSON et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (coord.), *Le tribunal de la famille – Des réformes aux bonnes pratiques*, *op. cit.*, p. 361, n°s 6 et 8.

(787) C. jud., art. 1397, *in fine*, modifié par la loi « Pot-pourri V » du 6 juillet 2017. À ce sujet, voy. C. DE BOE, M. MALLIEN et J.-E. BEERNAERT, « L'exécution provisoire des décisions en droit familial », *op. cit.*, n°s 9 à 11.

200. — Secours alimentaire à l'égard d'un (ex-)partenaire.

La question s'avère cependant plus complexe en ce qui concerne les actions introduites par un des membres d'un couple non marié (cohabitant légal ou cohabitant de fait) contre son (ex-)partenaire afin d'obtenir un secours alimentaire dont il serait bénéficiaire à titre personnel.

En effet, il n'existe aucune disposition qui prévoit, comme le font les articles 213 et 301, § 2, du Code civil pour les époux, de devoir de secours ou de pensions alimentaires entre les membres d'un couple non marié.

Une certaine jurisprudence et une certaine doctrine (788) ont cependant élaboré des « palliatifs » à cette absence d'obligations alimentaires légales au sein d'un couple non marié, en considérant parfois qu'il existe, au sein d'un couple non marié, une obligation naturelle en ce sens. Celle-ci serait susceptible d'être novée en obligation civile envers le partenaire dans le besoin.

Par ailleurs, rien n'exclut que les compagnons aient conclu des conventions dans lesquelles ils auraient stipulé que des aliments seraient dus si l'un d'entre eux se trouvait dans le besoin durant la cohabitation ou après l'éventuelle séparation (789).

Les débats parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi du 30 juillet 2013 instituant le tribunal de la famille démontrent l'intention explicite du législateur de ne pas rendre la nouvelle juridiction compétente pour les litiges entre les cohabitants de fait (sauf pour les contentieux relatifs aux enfants).

Toutefois, l'article 572*bis*, 7°, du Code judiciaire désigne expressément le tribunal de la famille comme la juridiction compétente pour connaître des contentieux alimentaires, sans qu'il soit fait mention d'une quelconque exclusion des litiges qui apparaîtraient entre (anciens) cohabitants de fait. En l'absence d'une telle limitation, il nous semble devoir nous en tenir au libellé du texte légal et de considérer la juridiction familiale comme la seule compétente *ratione materiae* pour connaître des demandes « alimentaires » (790), fondées sur une obligation contractuelle ou sur un palliatif jurisprudentiel (obligation naturelle novée en obligation civile).

Lorsque la demande est fondée sur une convention, se pose la question de savoir comment déterminer s'il s'agit ou non d'une « obligation alimentaire » au sens précité.

Cette détermination dépend, en réalité, de la manière dont l'acte introductif d'instance est libellé puisque la compétence du tribunal s'apprécie au moment et en fonction de celui-ci (791). En effet, si la Cour de cassation adhère désormais à une conception factuelle de l'objet de la demande (792), il n'en demeure pas moins que « la compétence d'attribution déterminée en raison de l'objet de la demande s'apprécie en fonction de la demande telle qu'elle est formulée par le demandeur » (793).

Ainsi, le tribunal de la famille devrait-il se déclarer compétent pour connaître d'une demande qualifiée d'alimentaire dans l'acte introductif alors même que celle-ci serait fondée sur une clause qui aurait été stipulée pour un autre motif que de satisfaire aux besoins d'un des partenaires non mariés. Tel serait par exemple le cas d'une clause qui prévoirait que l'un des anciens cohabitants de fait payerait une rente à l'autre pour une durée déterminée et à propos de laquelle il serait précisé expressément qu'elle ne pourrait être supprimée s'il apparaissait que le bénéficiaire ne se trouverait pas (ou plus) en état de besoin.

(788) À ce sujet, voy. L. COHEN et N. DANDOY, « Les droits alimentaires accordés à l'ex-partenaire par la jurisprudence ou organisés par conventions », *op. cit.*, p. 43.

(789) *Ibid.*

(790) La jurisprudence et la doctrine raisonnent dans le même sens à propos des actions en partage visées par l'art. 572*bis* du C. jud. — *cf. infra*, n^{os} 223 et 224.

(791) G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé : aspects de procédure*, *op. cit.*, n^o 35.

(792) *Ibid.*, n^o 38 et les réf. citées à la note infrapaginale 79, dont en particulier Cass., 14 avril 2005, *Pas.*, 2005, p. 582.

(793) Cass., 5 novembre 2012, *Pas.*, 2012, p. 2117 ; G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé : aspects de procédure*, *op. cit.*, et les réf. citées à la note infrapaginale 83.

§ 2.— *Compétence territoriale***201. — Obligations alimentaires à l'égard des enfants.**

En ce qui concerne la compétence territoriale, plusieurs cas de figure sont envisagés à l'article 629*bis* du même Code (en tenant compte à la fois des obligations alimentaires pour les enfants et celles « dues » au partenaire non marié lui-même).

Ainsi, il ressort du § 1^{er} dudit article que le juge saisi d'une demande précédente est compétent en ce qui concerne les contributions alimentaires pour les enfants, sans qu'il importe que les parties soient (aient été) cohabitantes de fait ou cohabitantes légales (794).

S'il n'y a pas de juge précédemment saisi, la juridiction territorialement compétente pour ce type de demandes est celle du domicile (ou, à défaut, de la résidence) de ceux-ci (C. jud., art. 629*bis*, § 2 — *supra*, n^{os} 167 à 169).

202. — Secours alimentaire à l'égard d'un (ex-)partenaire.

Qu'en est-il lorsqu'il ne s'agit pas d'une contribution pour l'enfant, mais d'une demande alimentaire dont le partenaire non marié serait lui-même le bénéficiaire ?

— Si une des demandes tend à obtenir également une mesure relative aux enfants, le tribunal de la famille compétent est celui qui a connu d'une demande précédente.

— S'il n'y a pas eu de demande précédente, mais qu'une demande relative aux enfants (autorité parentale, hébergement et/ou aliments) est introduite également, la juridiction compétente est celle de leur domicile ou de leur résidence principale, en application de l'article 629*bis*, § 2, du Code judiciaire. Dans ce cas, le § 6 du même article prévoit que cette juridiction connaît de l'ensemble des demandes de la cause, ce qui semble inclure celles qui ont trait aux aliments qui seraient dus au (à l'ancien) cohabitant à titre personnel.

— Si aucune demande relative aux enfants n'est introduite ou pendante, le demandeur a le choix entre deux options (tel est le cas également s'il y a eu une demande précédente, puisque l'article 629*bis*, § 1^{er}, ne s'applique qu'aux anciens cohabitants légaux et aux anciens époux, ainsi qu'aux demandes relatives aux enfants). Soit le demandeur saisit le juge du lieu du domicile de la partie défenderesse conformément à l'article 624, 1^o, du Code judiciaire. Soit (mais uniquement s'il s'agit d'aliments dont il se prétend être le créancier (795)), il saisit le tribunal de la famille de son propre domicile comme le lui permet l'article 629*bis*, § 4, du même Code.

§ 3.— *Conventions attributives de compétence, exécution provisoire et appel***203. — Renvoi.**

Les principes évoqués à propos des conventions attributives de compétence, d'une part, et de l'exécution provisoire et de l'appel des décisions relatives aux enfants, d'autre part, s'appliquent ici *mutatis mutandis*. Nous nous permettons donc de renvoyer aux développements consacrés ci-dessus à ces questions (*supra*, n^{os} 193 à 198).

(794) Voy. le libellé de l'art. 629*bis*, § 1^{er}, du C. jud. duquel il ressort sans ambiguïtés que la règle du juge ayant connu d'un litige précédent s'applique aux demandes relatives aux enfants sans qu'il soit précisé, ici, que les parties doivent être ou avoir été mariées ou unies par un contrat de cohabitation légale.

(795) Il est précisé expressément à l'art. 629*bis*, § 4, du C. jud. que le demandeur n'en dispose pas lorsqu'il sollicite de « supprimer ou réduire les pensions alimentaires ». Cette précision a été ajoutée par l'art. 10 de loi du 19 mars 2010, *Mon. b.*, 21 avril 2010, p. 22362. Des hésitations étaient en effet apparues dans la jurisprudence quant à la possibilité pour le débiteur d'aliments de saisir le juge du lieu de son propre domicile — S. RUTTEN et F. DUPON, « Overzicht van rechtspraak. De bevoegdheid (2001-2013) », *op. cit.*, p. 2143.

SECTION III

Les actions relatives à la jouissance du logement familial

204. — Principes.

Outre celles liées aux aliments et celles à propos de la détermination des modalités d'hébergement des enfants et de l'exercice de l'autorité parentale, une des principales difficultés qui peut apparaître lors de la séparation d'un couple non marié est celle de la jouissance du logement familial. Si, dans certains cas, les anciens partenaires s'entendent facilement sur ce point, il en est d'autres où la jouissance du logement familial constitue l'enjeu d'un véritable litige.

Par ailleurs, les situations peuvent être très diverses. Certains couples sont locataires de leur logement, d'autres propriétaires. Parfois, le bail a été conclu ou le bien a été acquis uniquement par l'un d'entre eux. Se pose donc la question de juridiction compétente dans le cadre d'une demande d'un des (ex-)partenaires tendant à obtenir la jouissance exclusive du logement familial.

Les débats parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi du 30 juillet 2013 démontrent que le législateur a voulu exclure les cohabitants de fait de la compétence matérielle du tribunal de la famille (796).

- ◇ Saisie d'une question préjudicielle, la Cour constitutionnelle a considéré, dans un arrêt du 19 janvier 2017 que cette exclusion n'est pas discriminatoire puisque « le législateur a pu raisonnablement considérer que les cohabitants de fait ont délibérément choisi de ne pas opter pour une des deux formes de cohabitation encadrées par la loi, le mariage et la cohabitation légale. En effet, la communauté formée par des cohabitants de fait n'est pas établie avec la même certitude que celle issue du mariage ou de la cohabitation légale et il n'en découle pas les mêmes droits et obligations. Alors que les conjoints et cohabitants légaux ont formalisé leur relation et déterminé leurs droits et devoirs réciproques, les cohabitants de fait n'ont pas pris l'un envers l'autre les mêmes engagements juridiques, la cohabitation de fait ne constituant pas une forme institutionnalisée de vie commune » (C. const., arrêt n° 4/2017 du 19 janvier 2017, consultable sur www.const-court.be, point B.3.2 de l'arrêt. Voy. égal. les réf. citées par S. BRAT, J. SOSSON et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Compétences du tribunal de la famille : théorie et bonnes pratiques », in J. SOSSON et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (coord.), *Le tribunal de la famille – Des réformes aux bonnes pratiques*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 27, n° 13, note infrapaginale 77).

205. — Cas particulier – Violences domestiques – Exclusion de la compétence matérielle du tribunal de la famille, mais confirmation de sa compétence territoriale.

Il ressort de l'article 572*bis*, 11°, du Code judiciaire que le tribunal de la famille est compétent pour ce qui est des « demandes relatives à l'interdiction temporaire de résidence visée par la loi du 15 mai 2012 relative à l'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique ».

Dans la mesure où ladite interdiction – qui est sollicitée par le procureur du Roi et dont la durée s'élève à trois mois maximum (797) – peut concerner « toute personne majeure » résidant en principe dans le logement familial, peut également être infligée aux cohabitants de fait qui auraient adopté des comportements violents. Par ailleurs, aucune distinction n'est opérée ici selon que les cohabitants sont colocataires ou copropriétaires, voire selon que l'un d'eux est titulaire exclusif du bail ou du droit de propriété.

Sur le plan territorial, la juridiction compétente pour ladite interdiction de résidence est, conformément à l'article 4, § 1^{er}, de la loi du 15 mai 2012, le tribunal de la famille qui aurait connu d'une demande précédente ou, à défaut, celui du lieu où le logement familial se situe.

(796) Voy. not. *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2010-2011, n° 53-0682/001, pp. 17 et s.

(797) L. 15 mai 2012, art. 5, *Mon. b.*, 1^{er} octobre 2012, p. 60345.

SOUS-SECTION 1

Cohabitants de fait dont seul un est propriétaire ou locataire du logement familial

206. — Principes.

Dans certains cas, seul un des cohabitants de fait est propriétaire ou locataire du logement. Ce partenaire pourrait alors introduire une action en expulsion pour occupation sans titre ni droit. En ce qui concerne la compétence, il y a lieu de distinguer selon qu'une action – éventuellement connexe – est pendante devant le tribunal de la famille ou qu'il s'agit, au contraire, de la seule demande.

§ 1. — *Lorsqu'aucune demande connexe n'est pendante devant le tribunal de la famille*

207. — Demande d'expulsion ou d'indemnité d'occupation.

Il ressort de l'article 591, 1°, du Code judiciaire que le juge de paix est compétent pour les demandes « en expulsion de lieux occupés sans droit ». C'est donc auprès du magistrat cantonal que le cohabitant de fait seul locataire ou seul propriétaire (voire seul usufruitier) du logement familial peut solliciter, le cas échéant, l'expulsion de son ancien(ne) partenaire.

Par ailleurs, le même texte prévoit que les demandes relatives aux indemnités d'occupation relèvent également du juge de paix. Comme le souligne J.-E. Beernaert, cette compétence est limitée aux indemnités pour occupation sans titre ni droit (798).

Sur le plan territorial, le juge de paix compétent est, conformément à l'article 629, 1°, du Code judiciaire, celui du lieu où se trouve le logement familial. Il s'agit d'une compétence impérative, qui peut être modifiée par le biais d'une convention conclue après la naissance du litige (*supra*, nos 180 à 182 et 193, 2° tiret).

208. — Action du cohabitant non propriétaire ou locataire.

Le cohabitant de fait qui n'est ni propriétaire ni locataire du logement familial ne bénéficie, quant à lui, *a priori* d'aucune action (799) lui permettant d'obtenir la jouissance du logement familial, hormis (800) le cas où une convention avec son (ancien) compagnon lui permettrait d'y demeurer.

Dans ce dernier cas, l'action du cohabitant de fait tendant à pouvoir rester dans les lieux loués sur la base d'une convention qui le lui permettrait, relève de la compétence ordinaire des chambres civiles du tribunal de première instance prévue par l'article 568, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire. La demande pourrait toutefois être introduite, à titre reconventionnel (si *ex eadem causa*), devant le juge de paix saisi d'une demande principale pour occupation sans titre ni droit ou lui être renvoyée étant donné la connexité.

Sur le plan territorial, la juridiction compétente peut être, conformément à l'article 624 du même Code, celle du lieu où se trouve le logement familial (*supra*, n° 183), voire (au choix du demandeur), celle du domicile du défendeur (si celui-ci n'est plus inscrit à l'adresse commune).

(798) J.-E. BEERNAERT, « "Capita selecta" en matière d'indemnité d'occupation », *Div. Act.*, 2002, p. 60 ; F. LAYON, « La jouissance de l'immeuble familial lors de la séparation d'un ménage de fait », *Rev. trim. dr. fam.*, 2013/3, p. 137, n° 3, et la jurisprudence y citée.

(799) Voy. A. DEMORTIER et J. SOSSON, « Le sort du logement familial loué ou en propriété lors d'une rupture d'un couple non marié », *op. cit.*, pp. 105-162.

(800) Le cohabitant de fait seul propriétaire ou seul locataire coupable de violences pourrait également se voir interdire l'accès au logement familial conformément à la loi du 15 mai 2012.

209. — Compétence du juge des référés ?

Certaines demandes en expulsion ou en occupation temporaire ne suscitent guère de contestations et peuvent dès lors faire l'objet de débats succincts comme prévu par l'article 735 du Code judiciaire. Tel n'est cependant pas toujours le cas, comme, par exemple, lorsqu'un des partenaires allègue – ou conteste – l'existence ou la validité d'une convention lui permettant de demeurer (temporairement) dans le logement familial appartenant à l'autre ou loué par ce dernier.

Face à une telle situation, le cohabitant propriétaire ou locataire peut-il saisir le juge des référés conformément à l'article 584, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire ?

Une réponse affirmative semble, à première vue, loin d'être évidente. Il est en effet permis de se demander, dans une telle hypothèse où les contestations semblent trop sérieuses pour faire uniquement l'objet de débats succincts, si une apparence de droit suffisante pourrait ressortir de l'examen *prima facie* de la cause en référé.

La Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 19 janvier 2006 (801), semble avoir assoupli l'exigence de l'apparence de droit, de sorte qu'il est loisible au juge des référés de se contenter de rendre son ordonnance en fonction d'une mise en balance des intérêts des parties (à condition qu'elle ne soit pas contraire aux règles de droit qu'il y mentionne (802)). Dans ce contexte, il n'est pas inimaginable qu'un des cohabitants de fait puisse établir que ses intérêts seraient davantage lésés que celui de son ancien(ne) partenaire en l'absence d'une intervention du juge des référés visant à régler à titre provisoire la jouissance du logement familial. En tout état de cause, un péril ou inconvénient grave et imminent doit alors être démontré (803).

§ 2. — *Lorsqu'une demande connexe est pendante devant le tribunal de la famille*

210. — Principe.

Les demandes relatives à la jouissance du logement familial peuvent être jointes à celles diligentées devant le tribunal de la famille si elles sont connexes. La compétence, en l'espèce du magistrat cantonal, est en effet spéciale (804) et la juridiction familiale doit lui être préférée en cas de connexité conformément aux articles 565 et 566 du Code judiciaire.

211. — Demande « comme en référé ».

Les demandes diligentées « comme en référé », dans le cadre de l'article 1253ter/4 du Code judiciaire devant le juge familial peuvent-elles cependant réellement être connexes avec celles, au fond, relatives à la jouissance du logement familial ? Certes, on enseigne généralement que la connexité ne peut opérer entre une demande (comme) en référé et une demande au fond. S. Brat, J. Sosson et J.-Fr. van Drooghenbroeck considèrent toutefois, de manière convaincante selon nous, que ledit article 1253ter/4 « et ses travaux préparatoires [...] assoient explicitement la thèse selon laquelle, par dérogation au droit commun, des causes de différentes natures (fond ordinaire, fond comme en référé, urgence invoquée et 1253ter/5) peuvent être jointes en un même acte introductif et, le cas échéant – à la souveraine appréciation du tribunal –, faire l'objet d'un traitement simultané ou séquentiel si un lien suffisamment étroit existe entre elles » (805).

- ◇ Ainsi le tribunal de la famille de Bruxelles a-t-il considéré que, si les contentieux relatifs à la jouissance du logement familial ne relèvent pas de ses compétences énumérées à l'article 572bis du Code judiciaire, il n'en demeure pas moins que « l'occupation de cet immeuble est étroitement liée à l'hébergement de l'enfant

(801) Cass., 19 janvier 2006, www.cass.be.

(802) K. WAGNER, *Burgerlijk Procesrecht in hoofdlijnen*, op. cit., n°s 859 et 860.

(803) Voy. Liège (réf.), 28 octobre 2014, *J.L.M.B.*, 2015/11, p. 519.

(804) G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé : aspects de procédure*, op. cit., n° 240.

(805) S. BRAT, J. SOSSON et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Compétences du tribunal de la famille : théorie et les bonnes pratiques », in J. SOSSON et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (coord.), *Le tribunal de la famille – Des réformes aux bonnes pratiques*, op. cit., n° 6.

mineure », vu que « les énormes tensions qui existent entre les parties rendent toute cohabitation invivable dans l'attente que le juge compétent prenne une décision sur l'occupation de l'immeuble ou qu'un accord intervienne », et qu'il est donc « opportun » de juger la demande en matière de jouissance de l'immeuble familial et celle relative à l'hébergement de l'enfant (Trib. fam. Bruxelles [fr., 127^e ch.], 16 septembre 2016, n° de rôle 16/2194/A, inédit. *Adde* : Trib. arr. Gand, 8 avril 1991, *R. W.*, 1992-1993, p. 1033 et F. LAYON, « La jouissance de l'immeuble familial lors de la séparation d'un ménage de fait », *Rev. trim. dr. fam.*, 2013/1, p. 139, n° 3).

212. — Demande concomitante de partage d'un autre bien.

Par contre, nous pensons qu'une demande en partage d'un autre bien du couple (p. ex. une résidence secondaire), pendante devant le tribunal de la famille, ne pourrait pas être considérée comme connexe avec celle tendant à obtenir la jouissance du logement familial dont un de ses membres serait propriétaire ou locataire. Les objets des deux demandes sont fondamentalement différents, et on n'aperçoit guère en quoi celles-ci pourraient donner lieu à des décisions inconciliables si elles étaient jugées séparément au sens de l'article 30 du Code judiciaire (806).

213. — Demande reconventionnelle.

En ce qui concerne l'introduction auprès du juge familial, déjà saisi d'une demande principale relevant de sa compétence, d'une demande reconventionnelle tendant à obtenir la jouissance du logement indivis, il convient de rappeler que la Cour de cassation avait reconnu dès 1984 une « certaine compétence ordinaire » à l'ancien tribunal de la jeunesse (807).

Le tribunal de la famille, qui en est l'héritier, bénéficie comme son prédécesseur d'une « certaine » prorogation de compétence, au sens de l'article 563, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire. Par conséquent, il lui est permis de connaître de demandes reconventionnelles qui sont connexes à la demande principale dont il a été saisi initialement (808).

SOUS-SECTION 2

Cohabitants de fait copropriétaires

214. — Position de la question.

En ce qui concerne l'attribution provisoire de la jouissance du logement familial indivis à un des ex-partenaires, deux situations doivent être distinguées. La première est celle où cette jouissance est sollicitée indépendamment de toute autre demande. La deuxième est celle où elle l'est alors qu'une demande en partage est, par ailleurs, pendante devant le tribunal de la famille.

§ 1. — *Lorsque la jouissance du logement familial est sollicitée indépendamment de toute autre demande*

215. — Incertitudes jurisprudentielles.

La question de la compétence matérielle du président du tribunal de première instance siégeant en référé a fait l'objet d'une certaine divergence de vues au sein de la jurisprudence.

- ◇ Ainsi, par exemple, le juge des référés bruxellois a-t-il rejeté, dans le cadre de l'article 584, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, une demande émanant d'un cohabitant de fait tendant à obtenir le droit d'occuper seul l'immeuble, dont son ancien partenaire et lui étaient copropriétaires, étant donné l'absence de toute disposition légale fondant une telle action (Bruxelles [réf.], 8 mai 2003, *Div. Act.*, 2004, I. 10, p. 154).

(806) L'obtention, par une partie, de la jouissance – forcément limitée dans le temps – est en principe sans incidence sur le partage du bien.

(807) Cass., 11 mai 1984 et Cass., 13 septembre 1985, *Rev. trim. dr. fam.*, 1986, p. 226 ainsi que la note de J.-L. RENCHON ; G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé : aspects de procédure, op. cit.*, n° 88.

(808) Gand, 29 novembre 1993, *R. W.*, 1994-1995 (reflet), p. 166 ; G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé : aspects de procédure, op. cit.*

- ◇ Saisie d'une question préjudicielle tendant à savoir si l'article 1479, alinéa 3, du Code civil ne créait pas de discrimination en défaveur des cohabitants de fait (qui à la différence des anciens cohabitants légaux ne pouvaient pas obtenir de mesures urgentes et provisoires auprès – à l'époque – du juge de paix), l'ancienne Cour d'arbitrage répond par la négative dans un arrêt rendu le 23 janvier 2002. Rappelant qu'« en vertu de l'article 584, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, le président du tribunal de première instance peut, dans les cas urgents, statuer au provisoire en toutes matières, sauf celles que la loi soustrait au pouvoir judiciaire », la haute juridiction a estimé que « dès lors que les affaires qui sont une conséquence de la cessation de la cohabitation de fait ne sont pas soustraites au pouvoir judiciaire, le président du tribunal de première instance peut, dans des cas qu'il estime urgents, statuer au provisoire dans ces affaires et ordonner des mesures urgentes » (C. arb., arrêt n° 24/2002 du 23 janvier 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002/4, p. 710, point B.6 de l'arrêt. La Cour a donc conclu à l'absence de violation, par l'article 1479, alinéa 3, du Code civil, des articles 10 et 11 de la Constitution).

Neuf ans plus tard, la cour d'appel de Bruxelles a permis, en réformant partiellement l'ordonnance rendue par le juge des référés dans le cadre de l'article 584 du Code judiciaire et en s'appuyant largement sur l'arrêt précité, à une ancienne cohabitante de fait de résider seule dans l'immeuble indivis (809) (810).

Les mêmes divergences de vues que celles évoquées (jadis) entre la cour d'appel de Bruxelles et l'ancienne Cour d'arbitrage pour les juges des référés apparaissent entre les juridictions de fond. Ainsi, certaines d'entre elles ont attribué la jouissance du logement indivis à un des cohabitants-copropriétaires (811). D'autres au contraire, comme le juge de paix de Wavre, ont rejeté ce type de demandes en rappelant – *in se* à juste titre – que l'article 591, 2°, du Code judiciaire constitue uniquement une règle de compétence sans contenir une règle de fond permettant aux cohabitants de fait d'introduire de telles demandes (812).

216. — Absence de règle de droit permettant d'introduire une action au fond – Tentative de solution.

Ces décisions demeurent toutefois entièrement muettes quant à la règle de droit qui permettrait d'introduire une action sur le fond. De même, elles n'indiquent nullement la juridiction compétente *ratione materiae* pour en connaître. Pourtant, il ne pourrait être question d'un « référé sans action au fond » (813) dans la mesure où le juge de l'urgence « ne peut accorder à une partie, même au provisoire, le bénéfice de mesures ou d'action à laquelle elle ne pourrait prétendre devant le juge du fond » (814).

En ce qui concerne la compétence matérielle pour connaître de cette action au fond (qui doit forcément exister), il semblerait que celle-ci revienne au juge de paix puisque celui-ci connaît en principe, conformément à l'article 591, 2°, du Code judiciaire des actions relatives à « l'usage [...] du bien commun en cas de copropriété ». L'on en déduit que le juge de paix est compétent au fond, mais que le tribunal de première instance peut être compétent en référés.

(809) Bruxelles, 30 mai 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013/3, p. 127.

(810) Le juge des référés territorialement compétent est soit celui du lieu où l'action au fond doit être introduite, soit celui du lieu où la mesure doit être exécutée. En l'espèce, il s'agit dans les deux cas de l'endroit où se trouve le logement familial – G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé : aspects de procédure*, op. cit., n°s 58 et 60. Adde : G. DE LEVAL et Fr. GEORGES, *Droit judiciaire*, t. 1, *Institutions judiciaires et éléments de compétence*, op. cit., n° 557.

(811) Civ. Liège, 21 mars 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 278.

(812) J.P. Wavre, 10 juillet 2009, *Act. dr. fam.* 2009, p. 119. Dans le même sens : J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t. II, op. cit., p. 855.

(813) Certes, rien n'oblige la partie qui sollicite des mesures provisoires dans le cadre de l'art. 584, al. 1^{er}, du C. jud. de saisir concomitamment le juge du fond et celui des référés – G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé : aspects de procédure*, op. cit., n° 378, point b. Certains juges des référés prévoient toutefois une telle condition dans leur ordonnance – voy. not. les décisions citées par F. LAYON, « La jouissance de l'immeuble familial lors de la séparation d'un ménage de fait », op. cit., p. 137, n°s 13 et 15.

(814) G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé : aspects de procédure*, op. cit., n° 379 et les réf. y citées.

Sur le plan territorial, la juridiction compétente devrait être, comme prévu par l'article 629, 1^o, du même Code, le magistrat du canton où se trouve le logement familial. Il s'agirait *ratione materiae* d'une compétence spéciale du magistrat cantonal (815) et *ratione loci* d'une compétence impérative, qui peut donc être modifiée uniquement par le biais d'une convention conclue entre les parties après la naissance du litige (816).

§ 2.— *Lorsque, par ailleurs, une demande concomitante en partage est pendante devant le tribunal de la famille*

217. — Maintien de la compétence du président du tribunal.

Il y a lieu de se demander si, lorsque le tribunal de la famille (817) est saisi d'une demande tendant au partage des biens indivis des cohabitants de fait, le président du tribunal de première instance conserve sa compétence dans le cadre de l'article 584, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire ou s'il appartient, au contraire, à la juridiction familiale de statuer en référé conformément à l'article 1253ter/4, § 1^{er}, du même Code.

Nous soutenons que, dans une telle situation, les mesures urgentes et provisoires relèvent toujours du président du tribunal (818). En effet, l'article 584, alinéa 2, du Code judiciaire ne soustrait les demandes urgentes du président du tribunal que si elles « sont de la compétence du tribunal de la famille ». Or, la compétence dudit tribunal de la famille est réglée par l'article 572bis du Code judiciaire, qui ne prévoit nullement la détermination de la jouissance du logement familial indivis pour des cohabitants de fait (819).

218. — Mesures sur la base de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire ?

Une certaine jurisprudence (820) et une certaine doctrine (821) considèrent cependant que le tribunal de la famille, saisi d'une demande en partage du logement dont les cohabitants de fait sont copropriétaires, peut attribuer provisoirement la jouissance de cet immeuble à l'un d'entre eux dans le cadre de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire.

Nous demeurons cependant dubitatif quant à cette possibilité. En effet, il appartient dans ce cas au juge de fonder sa décision sur un examen *prima facie* des droits des parties et donc de leurs demandes sur le fond, puisque celles-ci tendent au partage du (des) bien(s) commun(s) et non à l'attribution de la jouissance. Or, permettre à une des parties de résider temporairement seule dans le logement familial dans le cadre d'une demande en partage, reviendrait à rendre à titre provisoire une décision qui, par la suite, ne pourrait être prise sur le fond. Dans cette optique, il est permis de

(815) S. RUTTEN et F. DUPON, « Overzicht van rechtspraak. De bevoegdheid (2001-2013) », *op. cit.*, p. 1914, n^o 45 ; B. VAN DEN BERGH, « Over cumul van vorderingen, samenhang en de aanwijzing van de bevoegde rechter », *op. cit.*, p. 192, n^o 6.

(816) Le juge des référés territorialement compétent est soit celui du lieu où l'action au fond doit être introduite, soit celui du lieu où la mesure doit être exécutée. En l'espèce, il s'agit dans les deux cas de l'endroit où se trouve le logement familial – G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé : aspects de procédure*, *op. cit.*, n^{os} 58 et 60. *Adde* : G. DE LEVAL et Fr. GEORGES, *Droit judiciaire*, t. 1, *Institutions judiciaires et éléments de compétence*, *op. cit.*, n^o 557.

(817) À propos de la compétence du tribunal de la famille en ce qui concerne les demandes en partage entre cohabitants de fait, *cf. infra*, n^{os} 223 et s.

(818) Dans le même sens : P. SENAËVE, « De voorlopige maatregelen voor de Familierechtbank », *op. cit.*, n^o 271.

(819) La règle prévue à l'art. 1253ter/4, § 1^{er}, semble, quant à elle, avoir pour seule portée de permettre à la juridiction familiale de rendre des décisions provisoires – c'est-à-dire sans préjudice à l'intervention ultérieure du juge sur le fond – lorsque l'urgence le requiert.

(820) Trib. fam. Liège, 9 février 2015, R.G. n^o 14/6239/A, inédit, cité par D. PIRE, « Le point sur le tribunal de la famille », in D. PIRE (dir.), *Actualités de droit des familles*, coll. CUP, vol. 163, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 9, n^o 9. *Adde* : Civ. Gand, 9 janvier 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011/1, p. 244 (reflet). Dans cette dernière décision, il s'agit toutefois d'ex-conjoints.

(821) D. PIRE, « Le point sur le tribunal de la famille », *op. cit.*

se demander si une telle mesure avant dire droit, ordonnée dans le cadre de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, présente bien un lien suffisant avec la demande sur le fond et repose réellement sur une appréciation à première vue des droits des parties en litige.

219. — Connexité.

Rappelons enfin qu'une jonction demeure éventuellement possible si une demande connexe (p. ex. relative aux enfants) est par ailleurs pendante devant le tribunal de la famille (*supra*, n^{os} 191 et s.).

SOUS-SECTION 3

Cohabitants de fait colocataires

220. — (Encore une) controverse doctrinale et jurisprudentielle.

La controverse à propos de l'attribution de la jouissance du logement familial lorsque les cohabitants de fait sont colocataires est au moins aussi vive que celle qui sévit à propos des copropriétaires.

Certains auteurs, suivis par une partie de la jurisprudence (822), ont constaté qu'« aucune disposition légale ne donne en effet compétence au juge pour intervenir dans la répartition du droit de jouissance entre colocataires » et que face à ce « vide juridique [...] qui confine parfois au déni de justice [...], on se contente de solutions prétorienne plus ou moins bien argumentées ».

D'autres, au contraire, ont considéré que les cohabitants colocataires disposent d'une action l'un envers l'autre, étant donné que ceux-ci se sont engagés tacitement mais certainement au moment de la signature du bail à respecter mutuellement leur droit de jouissance paisible des lieux loués (823).

— Une première thèse part du constat que l'article 591, 1^o, du Code judiciaire confie au juge de paix « les contestations relatives au louage d'immeubles ». Or, si l'engagement de respecter la jouissance paisible du colocataire ne se confond pas entièrement avec le bail – qui demeure un contrat synallagmatique entre le bailleur et les preneurs – il n'en est pas moins indissociable. Dans cette optique, il pourrait être soutenu, comme l'a fait le tribunal d'arrondissement de Liège (824), que les demandes tendant à obtenir la jouissance du logement familial en colocation « entrent » dans la compétence du juge de paix du canton où le bien loué est situé.

— Une thèse alternative consisterait à avancer que le bail et les engagements réciproques de respecter la jouissance paisible constituent des réalités bien distinctes, quoique concomitantes. Les deuxièmes ne constitueraient dès lors pas, à proprement parler, des « contestations relatives au louage des choses ». Les litiges relatifs à la jouissance du logement familial en colocation relèveraient, en application des articles 568, alinéa 1^{er}, et 624 du même Code, de la compétence ordinaire des chambres civiles du tribunal de première instance du lieu de l'exécution de l'obligation ou de celui du domicile du défendeur (c'est-à-dire dans les deux cas de l'endroit où se trouve le logement

(822) J.P. Visé, 9 décembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 590 : « les deux parties disposent de droits égaux à l'occupation de l'immeuble et notre droit n'a pas réglé le problème de la séparation entre personnes non mariées ; le juge n'a pas le pouvoir de séparer des concubins ; il n'existe, en l'espèce, aucune norme juridique qui nous permet, en l'absence de demande du bailleur, d'expulser le défendeur de l'immeuble dont il est locataire ». L. ROUSSEAU, « La protection du logement du couple », in J. HAUSER et J.-L. RENCHON (dir.), *Différenciation ou convergence des statuts juridiques du couple marié et du couple non marié ? Droit belge et français*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 123.

(823) J.P. Audenarde, 2 février 2006, *N.j.W.*, 2006, p. 378 ; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail de résidence principale*, op. cit., p. 311 ; *Rép. not.*, « Le bail de résidence principale » (Y. MERCHERS), op. cit., p. 249. Voy., sur cette question, J. SOSSON et A. DEMORTIER, « Le sort du logement familial loué ou en propriété lors d'une rupture d'un couple non marié », op. cit.

(824) Trib. arr. Liège, 29 septembre 2016, *J.L.M.B.*, 2017/6, p. 275.

familial, à moins que les parties n'en aient disposé autrement) (825). Certains auteurs et plusieurs juges se sont prononcés en ce sens (826).

221. — Proposition de solution.

Contrairement à ce qu'a considéré le tribunal d'arrondissement de Liège dans la décision précitée, nous nous prononcerions en faveur de cette deuxième thèse en application de l'adage *exceptio est strictissimae interpretationis*. L'on pourrait en effet considérer la compétence conférée à l'article 591, 1^o, du Code judiciaire au juge de paix en matière locative comme l'« exception » et la compétence ordinaire des chambres civiles du tribunal de première instance comme la « règle ». Dans cette optique, la compétence attribuée à la juridiction cantonale serait d'interprétation stricte, excluant donc les litiges autres que ceux opposant le bailleur et le preneur et, par conséquent, ceux entre colocataires cohabitants de fait.

La Cour de cassation a d'ailleurs semblé souscrire au principe d'une interprétation stricte de l'article 591, 1^o, du Code judiciaire dans un arrêt du 12 septembre 2005, quoique rendu dans une matière très différente de celle des cohabitants de faits colocataires. La Cour a considéré que « cette règle de compétence spéciale du juge de paix s'étend aux contestations relatives à l'application des dispositions légales et contractuelles qui régissent les relations entre les parties à un bail » (827). Dans la mesure où la Cour en conclut que l'action en responsabilité extracontractuelle dirigée contre un tiers pour complicité à la rupture fautive du bail ne relevait dès lors pas de la compétence de la juridiction cantonale en vertu de la règle précitée, il ne semble pas déraisonnable de considérer qu'il en est de même pour les contentieux entre cohabitants de fait relatifs à la jouissance du logement familial loué.

SOUS-SECTION 4

Exécution provisoire et appelabilité des décisions relatives au logement familial

222. — Diversité des solutions.

La diversité des juridictions compétentes face aux litiges relatifs au logement familial a une incidence sur le caractère exécutoire et sur l'appelabilité des décisions qu'elles rendent. Ainsi :

- les ordonnances rendues en référé par le président du tribunal de première instance dans le cadre de l'article 584 du Code judiciaire (*supra*, n^o 209), sont exécutoires de plein droit, sans possibilité pour le juge de restaurer l'effet suspensif de l'appel (C. jud., art. 1397 *in fine*) ; elles sont immédiatement appelables (C. jud., art. 1050) ;
- les jugements définitifs prononcés par le tribunal de la famille, en cas de connexité du contentieux relatif au logement familial avec une demande relative aux enfants (*supra*, n^{os} 210, 213 et 219), sont exécutoires, y compris lorsqu'ils sont rendus par défaut (C. jud., art. 1398/1) ; il est cependant loisible à la juridiction familiale, d'office ou à la demande d'une des parties, de restaurer l'effet suspensif de l'appel, qui, par ailleurs, peut être interjeté immédiatement ;
- les décisions définitives rendues par le juge de paix dans le cadre d'une demande d'expulsion d'un partenaire occupant les lieux sans titre ni droit (*supra*, n^{os} 207 à 209), voire d'un

(825) Puisqu'il s'agit d'une règle supplétive de compétence territoriale, il est loisible aux parties de prévoir par le biais d'une convention dont le moment de la conclusion est sans importance, que le juge d'un autre lieu sera compétent.

(826) Voy. not. *Rép. not.*, « Le bail de résidence principale » (Y. MERCHERS), *op. cit.*, p. 249 ; J.P. Wavre, 23 janvier 2007, *J.J.P.*, 2009, p. 364 ; J.P. Saint-Nicolas-Waes, 15 avril 1985, *R.W.*, 1985-1986, col. 1088 ; J.P. Visé, 9 décembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 590.

(827) Cass., 12 septembre 2005, *Pas.*, 2005, I. 9-10, p. 1601. La même règle a été rappelée ultérieurement par la Cour dans une espèce où le litige portait sur le dommage résultant d'une violation des règles légales relatives à l'expulsion d'un locataire – Cass., 20 février 2009, *Pas.*, 2009, I. 2, p. 415.

des partenaires-copropriétaires (*supra*, n^{os} 215, 216), sont exécutoires de plein droit, à moins que le magistrat cantonal n'en ait décidé autrement (d'office ou à la demande d'une des parties) ou qu'il ait statué par défaut ; un appel est immédiatement possible ; les mêmes règles prévalent pour les contentieux portés devant les chambres civiles (ou, de manière contestable selon nous, devant le juge de paix) à propos de l'attribution du logement familial à un des cohabitants de fait colocataires (*supra*, n^{os} 220, 221) ;

- les mesures provisoires ordonnées soit par le magistrat cantonal, soit par les chambres civiles du tribunal de première instance, voire par le tribunal de la famille (en cas de connexité avec une demande relative aux enfants), sont exécutoires de plein droit sans que ces juridictions puissent en décider autrement (C. jud., art. 1397 *in fine*) ; l'appel ne pourra être interjeté qu'en même temps que l'appel formé, le cas échéant, contre le jugement définitif (C. jud., art. 1050, al. 2).

SECTION IV

Actions relatives au partage des biens du couple non marié

223. — Compétence matérielle.

Il ressort de l'article 572*bis*, 9^o et 10^o, du Code judiciaire que les actions relatives aux « donations entre vifs » et les « demandes en partage » relèvent de la compétence (exclusive – *supra*, n^o 175) du tribunal de la famille. Contrairement à ce qui est le cas pour les demandes relatives aux enfants, aux aliments et aux mesures provisoires entre (anciens) cohabitants légaux, l'urgence n'est pas présumée ici et devra, si nécessaire, être démontrée par la partie demanderesse.

Seule la juridiction familiale peut connaître d'une éventuelle action en restitution ou en simulation d'une donation introduite par un des partenaires non mariés (828).

De même, comme le souligne F. Aps, « vu les termes généraux de l'article 572*bis*, 10^o, du Code judiciaire, ainsi que le rappel à l'article 1207 du même Code que si tous les copropriétaires ne consentent pas à un partage amiable le partage a lieu sur requête de la partie la plus diligente devant le tribunal de la famille, il y a lieu de considérer dans l'état actuel de la législation, bien que ce soit entièrement contraire à la volonté du législateur de créer une juridiction spécialisée en contentieux familiaux, que les actions en partage hors du contexte familial relèvent également de la compétence du tribunal de la famille » (829). Poussant cette logique jusqu'à l'absurde, le tribunal d'arrondissement de Flandre occidentale a estimé que la juridiction compétente pour connaître d'une action en partage entre deux sociétés anonymes est le tribunal de la famille (830). Tel est *a fortiori* le cas des demandes en sortie d'indivision des cohabitants de fait.

Par contre, les demandes fondées sur la théorie de l'enrichissement sans cause ou tendant à obtenir une indemnité d'occupation ne peuvent être portées devant le tribunal de la famille que si elles sont connexes à une autre demande (en partage, relative à une donation, voire aux enfants ou aux aliments, si toutefois un lien suffisant existe au sens de l'article 30 du Code judiciaire) qui relève de sa compétence.

224. — Compétence territoriale.

La compétence territoriale du tribunal de la famille appelé à statuer en matière de donations ou de partages est régie par des règles. Ainsi, il ressort de l'article 629*bis*, § 1^{er}, du Code judiciaire, dont la règle est d'ordre public, que le juge qui a déjà connu d'une demande entre les parties reste territorialement compétent (*supra*, n^{os} 177 à 179).

(828) À ce sujet, voy. E. GROSJEAN, « La composition des patrimoines des cohabitants », *op. cit.*, p. 77.

(829) F. APS, « De bevoegdheid van en rechtspleging voor de Familierechtbank », *op. cit.*, traduction libre.

(830) Trib. arr. Flandre occidentale, 16 janvier 2015, *N.j. W.*, 2015, p. 278, cité in F. APS, *ibid.*

À défaut, la compétence territoriale est régie par les règles de droit commun reprises à l'article 624 du Code judiciaire (*supra*, n° 182). Il demeure lisible aux parties d'y déroger par le biais d'une convention attributive de compétence (même conclue avant la naissance du litige puisqu'il s'agit de règles de compétence supplétives) (*supra*, n° 193, 3°).

225. — Exécution provisoire et recours.

a) Principes.

Les mêmes principes que ceux évoqués précédemment s'appliquent en ce qui concerne l'exécution provisoire des jugements rendus en matière de partage des biens indivis des cohabitants de fait.

Les jugements provisoires demeurent exécutoires sans que le premier juge puisse en décider autrement (C. jud., art. 1397 *in fine*). Ils ne seront appelables qu'en même temps que le jugement définitif (C. jud., art. 1050, al. 2). Les jugements définitifs sont exécutoires, à moins que le tribunal de la famille, d'office ou à la demande d'une des parties, n'ait décidé de restaurer l'effet suspensif de l'appel (ou de l'opposition lorsqu'il s'agit de jugements par défaut ordonnant le partage de biens dont la valeur serait inférieure à 2 500 EUR (831)) qu'un des anciens partenaires interjetterait éventuellement. Les décisions, tant provisoires que définitives, rendues par défaut, demeurent exécutoires (C. jud., art. 1398/1). Au titre d'exemple de décisions provisoires, il est permis de citer celles rendues dans le cadre d'incidents lors d'une expertise ou certaines relatives à l'intervention du notaire lors des opérations de liquidation-partage.

226. — b) Tempéraments.

L'application de ces règles communes peut néanmoins parfois s'avérer délicate. En effet, qu'advierait-il, par exemple, si une décision ordonnant la vente d'un bien non communément partageable conformément à l'article 1224, §§ 3 et 4 (immeubles), ou 1224/1 (meubles) du Code judiciaire, se voyait réformée en appel (832) ?

Certains auteurs ont avancé qu'une telle décision ne serait, par dérogation au régime commun et en vertu de l'article 1218, 3°, du Code judiciaire, pas exécutoire (833). Certes, une telle exception serait sans doute opportune et à envisager *de lege ferenda*.

Nous ne partageons cependant pas, *de lege lata*, cette lecture dudit article 1218, 3°, et restons convaincu que les décisions du tribunal de la famille ordonnant la vente d'un bien non communément partageable demeurent exécutoires conformément aux articles 1397 et 1398/1 du même Code (834).

L'exécution de la décision rendue par la juridiction familiale, nonobstant l'appel interjeté par l'ex-partenaire qui s'oppose à la vente, risque, dans bien des cas, de réduire l'intérêt d'un tel recours (hormis pour l'obtention éventuelle de dommages-intérêts conformément à l'article 1398 du Code judiciaire). Dès lors, nous ne pouvons qu'encourager les magistrats siégeant au tribunal de la famille à faire largement usage de leur faculté de restaurer l'effet suspensif de l'appel et les notaires, chargés des opérations de partage d'immeubles indivis, à la plus grande prudence (835).

(831) Montant, fixant le seuil d'appelabilité des jugements, modifié par l'art. 28 de la loi « Pot-pourri VI » du 25 mai 2018. Au-delà de ce montant, seul l'appel demeure possible.

(832) C. DE BOE, M. MALLIEN et J.-E. BEERNAERT, « L'exécution provisoire des décisions en droit familial », *op. cit.*, n° 36 et (à propos du sort d'une telle vente) n°s 39 à 41.

(833) J. VAN COMPERNOLLE, G. DE LEVAL et Fr. GEORGES, « L'impact de la loi du 19 octobre 2015 sur le droit judiciaire notarial », *Rev. not. b.*, 2016, I. 3106, p. 299.

(834) C. DE BOE, M. MALLIEN et J.-E. BEERNAERT, « L'exécution provisoire des décisions en droit familial », *op. cit.*, n° 38.

(835) À propos des pratiques judiciaires et notariales que nous suggérons, voy. *ibid.*, n°s 43 à 45.

227. — Conclusion.

L'adage « l'on disait jadis : “Boire, manger, coucher ensemble, c'est mariage ce me semble” : mais il faut que l'Église y passe » (836) formulé par Antoine Loysel il y a presque cinq siècles semble conserver toute son actualité dans l'esprit du législateur du XXI^e siècle. Certes, la notion « Église » (c'est-à-dire le recours à un des statuts établis par la loi) recouvre désormais tant le mariage que la cohabitation légale, voire certaines conventions rédigées par des cohabitants de fait avisés ou par le notaire qu'ils auraient eu la présence d'esprit de consulter. Il n'en demeure pas moins que l'ignorance affichée par la loi à l'égard des cohabitants de fait reste proche de celle qui prévalait à l'époque du célèbre jurisconsulte.

Cette ignorance est aujourd'hui sans doute moins inspirée par des considérations morales (ou moralisatrices) que par la crainte de définir inadéquatement les cohabitants de fait (et dès lors de voir s'appliquer les dispositions qui les concerneraient à des personnes auxquelles elles n'étaient *a priori* pas destinées). Pourtant, elle génère au moins deux conséquences qui apparaissent comme inopportunes.

— Tout d'abord apparaît un morcellement des compétences entre le tribunal de la famille – qui, quoi qu'il arrive, restera toujours compétent pour des pans importants de la vie des cohabitants de fait, comme les questions relatives aux enfants, aux aliments, aux partages des biens indivis –, le président du tribunal de première instance, (selon nous) les chambres civiles du même tribunal et le juge de paix. Ce morcellement, qui ne semble pas avoir grand-chose à envier à celui qui existait avant la création de la juridiction familiale, se trouve aux antipodes des motifs d'unification, de simplification, de spécialisation et d'évitement d'incidents stériles de compétences qui avaient inspiré la loi du 30 juillet 2013.

— Force est ensuite de constater que la situation existant *de lege lata* est génératrice d'insécurité juridique, comme en témoigne la controverse persistante à propos de la compétence du juge de paix ou des chambres civiles du tribunal de première instance à propos de l'attribution de la jouissance du logement familial à un des cohabitants de fait colocataires. Or, rien ne semble justifier que les cohabitants de fait ne puissent déterminer avec certitude, au moment de leur séparation, la juridiction compétente afin de statuer sur une question aussi essentielle.

L'on pourrait avancer – peut-être avec raison – que soumettre les cohabitants de fait à un statut qu'ils n'ont pas choisi, voire qu'ils ont expressément entendu éviter, ne serait respectueux ni de leur volonté ni, en tous les cas, de leurs attentes. Une certaine uniformisation des compétences, et par conséquent du champ d'application des règles de procédure spécifiques au tribunal de la famille, n'apparaîtrait cependant pas réellement attentatoire à cette liberté puisqu'elle n'impliquerait nullement la création d'un quelconque statut générateur de droits et d'obligations.

(836) A. LOYSEL, *Institutes coutumières, ou manuel de plusieurs et diverses règles, sentences et proverbes tant anciens que modernes du droit coutumier & plus ordinaire de la France*, Paris, 1679, Livre I, titre II, VI.