

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Un père privé de contact avec son enfant en raison de la lenteur de la justice familiale

Mathieu, Géraldine; Mallien, Michael

Published in:

Journal du droit des jeunes : la revue d'action juridique et sociale

Publication date:

2023

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mathieu, G & Mallien, M 2023, 'Un père privé de contact avec son enfant en raison de la lenteur de la justice familiale: l'État belge est-il responsable ? Analyse du jugement du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, section civile, du 5 juillet 2022', *Journal du droit des jeunes : la revue d'action juridique et sociale*, vol. 2023, numéro 426, pp. 16-26.

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.

Un père privé de contact avec son enfant en raison de la lenteur de la justice familiale : l'État belge est-il responsable ?

Analyse du jugement du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, section civile, du 5 juillet 2022



Michaël Mallien*
et Géraldine Mathieu**

Introduction

La décision annotée est singulière à plus d'un titre. Tout d'abord, parce qu'il s'agit d'un jugement rendu à la suite d'une action mue par un père – en son nom propre et au nom de son fils mineur – contre l'État belge afin d'entendre celui-ci être condamné à les indemniser sur la base des articles 1382 et suivants de l'ancien Code civil pour le préjudice subi du fait de la lenteur des juridictions familiales. Il ne s'agit donc ni d'une décision rendue sur le fond d'un contentieux d'hébergement, ni même d'un arrêt prononcé à la suite d'un recours introduit pour quelque motif par une des parties à la cause. Ensuite, parce que le juge civil, sans donc remettre en cause la décision de fond, était appelé à se prononcer sur le déroulé – et donc sur la durée – de la procédure et à vérifier si celle-ci s'était révélée respectueuse des droits fondamentaux reconnus aux protagonistes d'un contentieux relatif à l'hébergement de l'enfant.

C'est bien la question qui taraude les commentateurs de la décision annotée : les droits fondamentaux reconnus aux parents et aux enfants, notamment dans l'objectif de mettre en place une coparentalité effective et constructive, restent-ils à l'état de vœu pieux, certes à forte portée symbolique, ou s'agit-il de normes dont la transgression peut être «sanctionnée» (du moins par une condamnation civile à indemniser) ?

I. À titre liminaire : exposé des faits à l'origine de la décision commentée

Monsieur H. et Madame L. sont les parents de A., né le 9 septembre 2015. Ils se séparent moins de deux ans après la naissance de l'enfant. Une procédure est alors intentée par Madame L. devant le tribunal de la famille de Bruxelles pour qu'il soit statué sur l'autorité

parentale et l'hébergement de l'enfant.

Par jugement du 12 septembre 2017, le tribunal de la famille de Bruxelles confie aux parents l'exercice conjoint de l'autorité parentale, met en place, à titre provisoire et en l'attente des résultats de l'étude sociale qu'il ordonne, un hébergement égalitaire et condamne Madame L. au paiement d'une astreinte de 100 € par jour de retard dans l'exécution du droit d'hébergement.

Par un arrêt du 9 avril 2019, la cour d'appel de Bruxelles réforme la décision du tribunal de la famille et confie l'hébergement principal de l'enfant à Madame L., tout en octroyant à Monsieur H. un hébergement secondaire d'un week-end sur deux. La cour juge également qu'il n'y a pas lieu d'assortir le non-exercice du droit d'hébergement secondaire du paiement d'une astreinte à charge de Madame L.

Par jugement du 16 octobre 2019, le tribunal de la famille de Bruxelles, saisi par Monsieur L., condamne Madame L. à une astreinte de 75 € par jour de non-respect du droit d'hébergement de Monsieur H.

Madame L. persistant dans ses entraves à l'exercice par Monsieur H. de son droit d'hébergement, ce dernier saisit à nouveau le tribunal de la famille de Bruxelles en date du 9 décembre 2019, sur la base de l'article 1253ter/7 du Code judiciaire (mécanisme de la saisine permanente), afin que lui soit confié l'hébergement principal de l'enfant A. Fixée à l'audience du 14 avril 2020, l'affaire est alors renvoyée au rôle en raison de la crise sanitaire de la Covid-19.

À deux reprises, soit les 12 octobre et 19 novembre 2020, Monsieur H. s'adresse au tribunal de la famille pour solliciter une fixation rapide de la cause en raison de l'attitude de Madame L. qui continue à faire obstruction à l'exercice de son droit d'hébergement.

* Professeur à l'EPHEC. Collaborateur scientifique à l'UCLouvain. Chargé de cours invité à l'UNamur. Maître de conférences à l'ULB. Avocat au Barreau de Bruxelles

** Professeure à l'UNamur. Professeure invitée à l'ULiège.

L'affaire est finalement fixée à l'audience de 9 février 2021 et prise en délibéré à cette date.

Après avoir interpellé le greffe du tribunal de la famille, puis la présidente du tribunal de première instance de Bruxelles, respectivement les 29 mars et 20 mai 2021, sur le retard pris dans son affaire, Monsieur H. introduit en date du 5 juillet 2021 une demande visant à l'exécution forcée par huissier de justice de son droit d'hébergement tel que fixé par l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 9 avril 2019.

Par jugement du 9 juillet 2021, le tribunal de la famille désigne un expert pour évaluer la situation familiale et éclairer le tribunal quant aux modalités d'hébergement les plus adaptées à l'intérêt de l'enfant, expert qui déclinera toutefois la mission lui confiée en date du 30 juillet 2021 en raison d'un grand nombre d'autres dossiers en cours.

Par courrier du 2 août 2021, Monsieur H. s'adresse alors au tribunal de la famille pour solliciter le remplacement de l'expert, puis par courrier du 21 septembre 2021, il interpelle à nouveau la présidente du tribunal de première instance de Bruxelles à propos du retard pris tant pour la désignation d'un nouvel expert que pour l'autorisation de recourir à la contrainte.

L'expert est remplacé par ordonnance du 20 octobre 2021, tandis que par jugement du 29 décembre 2021, le tribunal de la famille autorise Monsieur H. à recourir à un huissier de justice pour faire exécuter son droit d'hébergement secondaire, droit qu'il pourra finalement exercer le week-end des 15 et 16 janvier 2022.

L'expert est entendu à l'audience du 22 février 2022 et l'affaire est finalement plaidée et prise en délibéré le 3 mai 2022.

C'est dans ce contexte que Monsieur H. a introduit, en date du 13 juillet 2021, une demande auprès du tribunal de première instance de Bruxelles visant à obtenir la condamnation de l'État belge à lui payer une somme de 5.000 € pour lui-même et une somme de 5.000 € pour l'enfant A. à titre de dommages et intérêts, estimant que la responsabilité de l'État belge est engagée du chef du retard pris par le tribunal de la famille de Bruxelles dans le traitement des procédures initiées.

Après avoir déclaré la demande de Monsieur H. irrecevable en ce qu'il agit au nom et pour compte de son fils, le tribunal va par contre déclarer recevable et fondée sa demande en ce qu'elle est formulée en son nom propre et pour son compte et condamner l'État belge à lui payer la somme de 2.000 € à titre de dommages et intérêts. Nous développons et analysons ci-après le raisonnement ayant sous-tendu cette décision.

II. Quant à la recevabilité de la demande introduite par le père au nom de son enfant mineur

1. Le droit du mineur d'agir en justice

Le mineur, au sens de l'individu qui n'a pas encore atteint l'âge de dix-huit ans accomplis⁽¹⁾, est frappé, en droit belge, d'une incapacité générale d'exercice et demeure, jusqu'à sa majorité⁽²⁾ ou son émancipation⁽³⁾, sous l'«*autorité*»⁽⁴⁾ de ses parents⁽⁵⁾. Le régime de l'incapacité du mineur, tout comme l'institution de l'autorité parentale, doivent s'analyser comme participant au système de protection de l'enfant⁽⁶⁾ par le droit civil. Cécile De Boe relève en ce sens que «*l'incapacité juridique du mineur et son corollaire, la représentation, trouvent leur justification non pas dans une volonté de sanction, mais bien dans un souci de protection. Il s'agit de protéger le mineur contre son inexpérience et son inconscience, d'éviter qu'il ne soit lésé en préservant ses droits*»⁽⁷⁾.

Dans certains domaines toutefois, le législateur a entendu déroger à cette incapacité de principe en reconnaissant au mineur qui a atteint un certain âge (critère objectif) ou au mineur doué du «*discernement*» (critère subjectif) la capacité d'exercer lui-même ses droits⁽⁸⁾.

(1) Art. 388 de l'ancien Code civil.

(2) L'article 488 de l'ancien Code civil dispose qu'à l'âge de dix-huit, l'on devient majeur et partant capable de tous les actes de la vie civile.

(3) L'émancipation, qui peut être demandée dès que le mineur a atteint l'âge de quinze ans, n'est pas une majorité anticipée. Elle correspond au régime prévu aux articles 477 et s. de l'ancien Code civil. Le mineur émancipé dispose de la capacité de passer les baux dont la durée n'excède pas neuf ans; il reçoit ses revenus, en donne décharge et accomplit tous les actes qui ne sont que de pure administration, sans être restituable contre ces actes dans tous les cas où le majeur ne le serait pas lui-même. Il doit être assisté de son curateur pour intenter une action immobilière, y défendre, recevoir et donner décharge d'un capital mobilier. Il ne peut faire d'emprunt, sous aucun prétexte, sans une autorisation du juge de paix. Il ne peut ni vendre ni aliéner ses immeubles, ni faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les règles prescrites en matière de tutelle.

(4) Héritage de la «*puissance paternelle*», ce terme nous semble aujourd'hui quelque peu désuet. Surtout, il pourrait laisser croire, à tort, que les parents sont investis de droits discrétionnaires, alors qu'ils ne disposent que de «*droits-fonctions*» finalisés dans l'intérêt de l'enfant in concreto (Y.-H. LELEU, Droit des personnes et des familles, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 708; N. MASSAGER, «*L'autorité parentale et le droit d'hébergement*», A.-C. Van Gysel (dir.), Traité de droit civil belge. Tome I – Les personnes, vol. 1 et 2, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 988). L'article 18 de la Convention internationale des droits de l'enfant n'utilise d'ailleurs pas le terme «*autorité*», mais celui de «*responsabilité*» des parents à l'égard de leur enfant.

(5) Art. 372 de l'ancien Code civil.

(6) Dans cette contribution, l'enfant est synonyme de mineur et s'entend, au sens de l'article 1^{er} de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et des articles 388 et 488 de l'ancien Code civil, de toute personne qui n'a pas atteint l'âge de dix-huit ans.

(7) C. DE BOE, «*La place de l'enfant dans le procès civil*», J.T., 2009, p. 486.

(8) Voy. pour plus de détails sur cette question, qui dépasse le caractère limité de la présente contribution : Y.-H. LELEU, Droit des personnes et des familles, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 259 et s.

En dehors de ces exceptions légales, un certain courant de la doctrine et de la jurisprudence considère que le mineur doué de discernement doit pouvoir agir lui-même en justice, notamment pour poser des actes conservatoires ou pour exercer les actions relatives à ses droits personnels, compte tenu du fait que le régime de l'incapacité du mineur est à la base une règle de protection à son égard et ne saurait dès lors avoir pour effet paradoxal de lui nuire⁽⁹⁾.

Au-delà des seules actions conservatoires ou liées à des droits personnels, les articles 9 et 12 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (ci-après «CIDE»), couplés à l'article 3 de cette convention (intérêt supérieur de l'enfant), sont à cet égard invoqués par certains auteurs pour justifier la reconnaissance d'un droit général du mineur doué de discernement d'agir en justice dans les procédures qui le concernent. D'autres ont objecté que ledit article 9 garantit certes le droit pour l'enfant, en tant que partie «intéressée», de participer aux délibérations et de faire valoir ses vues dans les procédures relatives à la séparation de ses parents (procédure civile) ou d'avec ses parents (procédure protectionnelle), sans que cela ne s'apparente, selon eux, à la reconnaissance d'un droit général d'ester en justice (civile)⁽¹⁰⁾.

Quoi qu'il en soit, et sans aborder ici la délicate question des effets directs des dispositions de la CIDE, qui reste controversée⁽¹¹⁾, la Cour de cassation s'est prononcée *de lege lata* en défaveur d'une telle capacité procédurale dans le chef du mineur. Par un arrêt du 10 février 2020⁽¹²⁾, confirmé par un arrêt du 25 janvier 2021⁽¹³⁾, ladite Cour a pu considérer que ni les articles 3, 9 et 12 de la CIDE, ni l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après «CEDH»), ni même l'article 22*bis* de la Constitution n'exigent que l'enfant mineur ait la possibilité d'intervenir en tant que partie et d'intenter une action dans les litiges opposant ses parents concernant l'exercice de l'autorité parentale sur sa personne, les modalités d'hébergement ou l'exercice du droit aux relations personnelles par le parent n'exerçant pas l'autorité parentale. Sans doute ces arrêts méritent-ils quelques critiques, sur lesquelles notre propos n'est pas de revenir ici⁽¹⁴⁾, et seraient-ils susceptibles d'être remis en question à la faveur d'une évolution *de lege ferenda* (telle qu'envisagée, avant d'être toutefois ajournée, lors des débats parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi du 20 mai 2021 sur les fratries⁽¹⁵⁾).

Ce qui est constant, c'est que les principes retenus par la Cour de cassation dans ces arrêts valent à plus forte raison pour la cause ayant donné lieu au jugement

Le droit de l'enfant et de chaque parent de partager suffisamment de temps ensemble induit, dans le chef des États, l'obligation de garantir ce droit par une procédure efficace et (suffisamment) cèle

annoté, puisque celle-ci ne concernait pas l'intervention du mineur dans un litige le «concernant» entre ses parents, mais uniquement une action en responsabilité aquilienne diligentée (notamment) en son nom contre l'État belge. Or il semblerait difficile de soutenir qu'un mineur puisse se prévaloir des articles 3, 9 et 12 de la CIDE afin d'agir personnellement en responsabilité sur la base des articles 1382 et suivants de l'ancien Code civil, là où la Cour de cassation a rejeté la thèse selon laquelle ces dispositions internationales permettraient à l'enfant d'intervenir dans lesdits litiges parentaux.

Une autre thèse, non encore soumise – à notre connaissance – à la Cour de cassation, consisterait à envisager que l'enfant se voit offrir la possibilité d'ester (ou d'intervenir) personnellement en justice sur la base de l'article 13 de la CEDH⁽¹⁶⁾. Cette disposition garantit le droit à un recours effectif pour faire valoir ses droits, parmi lesquels se trouvent ceux consacrés par les articles 7, 9.3 et 18.1 de la CIDE. Pourtant, plusieurs écueils rendent difficile la reconnaissance, sur la base de l'article 13 de la CEDH, d'un droit du mineur d'ester en justice de manière autonome.

Tout d'abord, la jurisprudence belge ne semble pas avoir tranché la question de l'effet direct de l'article

(9) *Voy. à propos de ce courant* : C. DE BOE, «La place de l'enfant dans le procès civil», J.T., 2009, pp. 488 et s. (avec un regard critique); J. FIERENS et G. MATHIEU, «Les droits de la personnalité des personnes mineures ou vulnérables», Les droits de la personnalité, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 270; Y.-L. LELEU, Droit des personnes et des familles, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 264 à 266.

(10) *Également en ce sens* : C. DE BOE, «La place de l'enfant dans le procès civil», J.T., 2009, pp. 490 et s.; Y.-H. LELEU, Droit des personnes et des familles, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 265. *Adde* : T. MOREAU, «L'autonomie du mineur en justice», L'autonomie du mineur, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1998, p. 186.

(11) *Voy. not. à cet égard* : J. FIERENS, «La protection de la jeunesse 'communautarisée' et l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'enfant – Partie I», Act. dr. fam., 2019, pp. 304 et s.; G. MATHIEU et A. RASSON-ROLAND, «L'incidence des droits de l'enfant et des observations du Comité des droits de l'enfant sur les litiges en matière familiale», For. fam., 2022/2, pp. 87 et 88; A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, «L'effet direct du droit de l'enfant à ce que son intérêt soit une considération primordiale dans toute décision qui le concerne», Semper perseverans : liber amicorum André Alen, Amvers, Intersentia, 2020, pp. 739 et s.; M. VERHAEGEN, «L'intégration des droits de l'enfant dans la Constitution. Un progrès ?», J.D.J., n° 298, 2010, pp. 18 et s.

(12) *Cass.*, 10 février 2020, T. Fam., 2020/7, p. 198, note P. Senaev, Act. dr. fam., 2021, p. 12, note M. Coune et Rev. trim. dr. fam., 2021, p. 793 (somm.). *Pour une critique de cet arrêt*, voy. : M. MALLIEN, «L'intérêt de l'enfant lors des litiges parentaux en matière d'hébergement et d'éducation : la question des autonomies à travers trois hot topics», Act. dr. fam., 2021, p. 204.

(13) *Cass.*, 25 janvier 2021, R.W., 2021-2022/14, p. 554 et T. Fam., 2022/5-6, p. 155.

(14) M. MALLIEN, «L'intérêt de l'enfant lors des litiges parentaux en matière d'hébergement et d'éducation : la question des autonomies à travers trois hot topics», Act. dr. fam., 2021, p. 204.

(15) *À ce sujet*, voy. : M. MALLIEN, «Le principe légal de non-séparation des fratries : contours, réflexions et perspectives», D. PIRE (dir.), Famille et Jeunesse, CUP, Limal, Anthemis, 2023, pp. 95 à 124.

(16) «Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles».

13 de la CEDH et rien ne permet d'affirmer avec certitude qu'un tel effet puisse lui être reconnu, les termes «*un recours*» demeurant relativement vagues. Il est, au contraire, permis d'envisager comme nécessaire l'intervention du législateur national afin de mettre en œuvre ce droit à un recours : s'agirait-il d'une action en responsabilité, comme en l'espèce, ou d'un recours tendant à modifier la décision critiquée, voire d'un autre véhicule procédural susceptible d'accélérer la procédure qui l'a précédée ? Quelle serait l'instance compétente pour connaître de ce recours, l'article 13 ne précisant pas qu'il doit nécessairement s'agir d'un recours judiciaire, ni même juridictionnel ? Certes, comme le demandeur l'a d'ailleurs soulevé incidemment en l'espèce (mais à propos d'une autre disposition), cet obstacle pourrait être partiellement contourné en tenant compte de l'effet *indirect* reconnu aux textes internationaux, qui oblige les États parties à une interprétation conforme des dispositions internes⁽¹⁷⁾.

Par ailleurs, ressort-il de l'article 13 de la CEDH que le mineur a le droit d'ester personnellement en justice ? Un arrêt, rendu en 1992 par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans une affaire *Margareta et Robert Andersson*, semble *prima facie* induire à répondre négativement à cette question⁽¹⁸⁾. La Cour y estime, en effet, qu'il n'y a pas de violation de l'article 13 de la CEDH dès lors que la loi permet à la représentante légale d'un adolescent de 12 ans d'ester en justice en son nom. En d'autres termes, la Cour considère, dans cet arrêt, que l'article 13 ne s'interprète pas comme une exception à l'incapacité d'exercice du mineur et ne lui offre donc pas la possibilité d'agir seul sur le plan judiciaire. Sans doute l'intérêt actuel de cet arrêt ne doit pas être exagéré. En effet, la plupart des États parties du Conseil de l'Europe n'avaient pas encore ratifié la CIDE au moment où il a été rendu⁽¹⁹⁾, de sorte que les dispositions de cette Convention ne pouvaient, contrairement à ce qui est souvent le cas dans la jurisprudence strasbourgeoise actuelle⁽²⁰⁾, servir de norme d'interprétation à la CEDH. Dans cette optique rien n'exclut que, saisie d'une cause similaire portant sur l'absence de recours prévu par la loi nationale en faveur d'un mineur s'estimant bafoué dans ses droits reconnus par la CIDE, la Cour statue dans un sens différent de ce qu'elle avait fait en 1992 et considère, cette fois, que l'action ouverte au représentant légal ne suffit pas à satisfaire au prescrit de l'article 13.

Cette perspective, au demeurant incertaine, n'aurait rien changé en l'espèce, puisque l'estocade y a été portée par l'absence de discernement dans le chef du mineur. En effet, il ne fait aucun doute que la question d'une éventuelle capacité du mineur d'agir ou d'intervenir en justice, en dehors des exceptions prévues par le législateur, ne peut se poser qu'à l'égard du mineur doué de discernement. Or nul ne pourrait raisonnablement soutenir à cet égard qu'un enfant de 6 ans (soit l'âge de

l'enfant A. au moment où le tribunal de la famille de Bruxelles a été amené à statuer) disposait de la faculté de discernement nécessaire pour apprécier la portée de l'intentement d'une procédure en responsabilité contre l'État belge.

C'est donc à bon escient que le demandeur n'a pas souhaité, dans la cause commentée, emprunter cette voie - qui se serait révélée sans issue - et a constaté que seule la représentation permettrait éventuellement d'agir en l'espèce au nom de l'enfant.

2. La représentation de l'enfant mineur non doué de discernement en sa qualité de demandeur en justice

Dès lors que l'autorité parentale s'exerce conjointement, un parent ne peut poser seul un acte relevant de cette autorité sans l'accord de l'autre⁽²¹⁾. Certes, pour faciliter l'application de ce principe au quotidien, le législateur a mis en place une présomption qui veut que chacun des père, mère, ou coparente est réputé agir avec l'accord de l'autre quand il accomplit seul un acte relevant de l'autorité parentale⁽²²⁾, sous réserve des exceptions prévues par la loi. Cette présomption ne joue toutefois qu'à l'égard des tiers de bonne foi, c'est-à-dire les tiers qui ne sont pas au courant du désaccord entre les parents. Face à un tiers de mauvaise foi, c'est-à-dire au courant du conflit opposant les parents, la présomption ne peut jouer et il appartient alors au parent se heurtant au refus de consentement de l'autre parent de saisir le tribunal de la famille pour être autorisé à agir seul⁽²³⁾.

Appliquant ces principes au cas d'espèce, le tribunal relève que le conflit particulièrement aigu opposant les parents devant le tribunal de la famille de Bruxelles suffit à emporter le renversement de la présomption visée aux articles 373, alinéa 2, et 376, alinéa 2, de l'ancien Code civil de sorte qu'il appartenait à Monsieur H. d'obtenir, à défaut du consentement de Madame L., l'autorisation du tribunal de la famille pour représenter l'enfant commun en justice, *quod non*.

Nous ne pouvons qu'approuver le raisonnement adopté par le tribunal sur cette question. Comment eût-il pu se considérer comme tiers de bonne foi dans le contexte procédural décrit ci-avant ? Si l'on peut certes comprendre la réticence de Monsieur H. à s'adresser au

(17) Pour une application de ce principe, voy. J. FIERENS, «Pas panpan cucul papa ! Les châtiments corporels et le droit applicable en Belgique», J.D.J., n° 300, 2010, p. 14, n° 28.

(18) Cour eur. D.H., arrêt *Margareta et Roger Andersson c. Suède*, 25 février 1992, spéc. n° 101.

(19) Pour l'état des ratifications de la CIDE, voy. <https://treaties.un.org>, consulté la dernière fois le 15 juillet 2023.

(20) Voy. p. ex. Cour eur. D.H., arrêt *M. & M. c. Croatie*, 13 septembre 2015.

(21) Art. 373, al. 1^{er}, de l'ancien Code civil.

(22) Art. 373, al. 2 (autorité sur la personne de l'enfant) et 376, al. 2 (autorité sur les biens de l'enfant) de l'ancien Code civil.

(23) Art. 373, al. 3 et 4, de l'ancien Code civil.

tribunal responsable du retard pris dans le traitement de sa cause pour solliciter une autorisation d'agir au nom de son enfant mineur en responsabilité contre l'État belge du fait de ce retard, il n'en reste pas moins que, dans la rigueur des textes, le tribunal n'avait d'autre choix que de déclarer l'action intentée par Monsieur H. au nom de son enfant mineur irrecevable à défaut d'avoir obtenu cette autorisation, compte tenu du conflit l'opposant ouvertement à la mère de l'enfant.

Sur le plan des droits fondamentaux, le tribunal relève que *«s'il fallait considérer que l'article 373 ne garantit pas suffisamment un recours effectif à un enfant mineur qui se dit victime d'un délai déraisonnable, cela n'autoriserait pas pour autant le tribunal de céans à déclarer recevable la demande formée en la présente espèce par Monsieur H. au nom de son fils A. sous peine de se substituer au pouvoir législatif»*. En effet, même si l'on admet le point de vue exprimé en 1992 par la Cour de Strasbourg dans l'arrêt *Margareta et Robert Andersson* évoqué ci-dessus selon lequel il est satisfait au prescrit de l'article 13 de la CEDH en offrant au mineur une action par représentation, rien ne permet d'en déduire qu'une telle action doit pouvoir être diligentée par chaque parent seul. Raisonner autrement reviendrait à remettre en cause le principe même de l'exercice conjoint de l'autorité parentale, prévu dans la plupart des États parties du Conseil de l'Europe – à l'instar de la Belgique depuis la loi du 13 avril 1995 –, et à considérer que la Cour de Strasbourg y substitue une forme d'exercice concurrent du pouvoir de représentation.

Certes, il ne fait aucun doute que le refus (très probable) de la mère de marquer son accord quant à l'introduction d'une action contre l'État belge et la nécessité d'obtenir l'autorisation subséquente du tribunal de la famille se seraient révélées chronophages. Ils n'auraient *in fine* probablement pas fait obstacle à l'obtention par le père, au nom du mineur, d'une indemnisation de son préjudice subi, le délai de prescription pour introduire une telle action s'élevant à 5 ans conformément à l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 2, de l'ancien Code civil, c'est-à-dire d'avantage que la durée requise par l'obtention de l'autorisation (celle-ci étant par ailleurs couverte par les intérêts compensatoires dus de plein droit dès la survenance du dommage). Bien évidemment, l'impartialité et l'indépendance requises dans le chef du magistrat ⁽²⁴⁾ appelé à statuer sur cette demande d'autorisation aurait fait obstacle à ce que soit appliqué le principe habituel *«une famille, un dossier, un juge»* mis en place depuis la loi du 30 juillet 2013 par (notamment) l'article 90 du Code judiciaire. Il se serait ainsi révélé nécessaire que cette demande soit entendue par un autre magistrat que celui ayant signé les ordonnances de fixation et/ou rendu des décisions tardives.

S'il nous semble dès lors devoir approuver le constat d'irrecevabilité de l'action mue en l'espèce par le

demandeur au nom de son fils mineur, vu l'absence de la qualité requise par l'article 17, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, il demeure néanmoins vrai qu'un tel parcours, visant à se faire autoriser à agir par le tribunal de la famille, se serait révélé particulièrement fastidieux, parsemé d'obstacles (quoique théoriquement surmontables) et coûteux pour le justiciable victime du manque de célérité de l'appareil judiciaire. Il pose dès lors dans ce contexte de réelles questions en termes d'accès à la justice. En ce sens, la démarche entreprise par Monsieur H. au nom de son fils nous paraît avoir eu à tout le moins le mérite d'avoir jeté une lumière crue sur cette difficulté. La problématique ainsi stigmatisée nous semble toutefois consubstantielle de celle, évoquée au point précédent, de l'incapacité du mineur doté de discernement (*quod non in casu*) d'agir personnellement en justice et dès lors appeler à une réflexion *de lege ferenda*.

III. Quant au fondement de la demande introduite par le père en son nom personnel

Au-delà du défaut de représentation valable de l'enfant qui a entraîné l'irrecevabilité de l'action mue au nom de celui-ci, se pose la question, sur le fond, de la responsabilité de l'État belge, que la décision commentée déclare établie, faisant ainsi droit à la demande diligentée par le père en son nom personnel. Ceci permet non seulement de rappeler que le droit de l'enfant et de chaque parent de partager suffisamment de temps ensemble induit, dans le chef des États, l'obligation de garantir ce droit par une procédure efficace et (suffisamment) cèle, mais également d'apercevoir où se situe le point d'équilibre entre cet impératif et d'autres contingences qui ont pu s'imposer à l'Ordre judiciaire, spécialement dans le contexte spécifique de la pandémie de la Covid-19.

1. La mise en œuvre d'une procédure suffisamment rapide et efficace : une obligation consubstantielle du droit de chaque parent de partager du temps avec l'enfant ?

Il est de jurisprudence constante de la Cour européenne des Droits de l'Homme que la sauvegarde effective des liens de l'enfant avec chaque parent implique l'existence d'une procédure efficace, permettant aux parties de faire valoir leurs arguments respectifs ⁽²⁵⁾. C'est ainsi, par

(24) Concernant les notions d'impartialité et d'indépendance, qu'il convient de distinguer soigneusement, voy. : M. MALLIEN, «L'indépendance fonctionnelle du magistrat», X. De RIEMAECKER et R. VAN RANSBEECK (dir.), Statut et déontologie du magistrat, Bruges, la Charte, 2020, pp. 113 à 134.

(25) Cour eur. D.H., arrêt *Süss c. Allemagne*, 10 novembre 2005; Cour eur. D.H., arrêt *Hunt c. Ukraine*, 7 décembre 2006.

exemple, que la Cour a condamné l'Allemagne, dans un arrêt *Elsholz*, parce que les autorités nationales avaient supprimé les contacts entre un père et son enfant en raison des vives tensions avec la mère, mais sans avoir ordonné d'expertise psychologique, ni même avoir fixé d'audience où le père aurait pu faire valoir son point de vue⁽²⁶⁾. Dans la même optique, la Cour vérifie, depuis plusieurs décennies, le respect du droit à la vie familiale, garanti par l'article 8 de la CEDH, également à l'aune des modalités et de la durée des procédures mises en place par les États parties⁽²⁷⁾.

Particulièrement significative à cet égard est l'affaire *Cengiz Kiliç c. Turquie*⁽²⁸⁾, dont certains paramètres factuels (mais pas tous) ne sont pas sans rappeler ceux qui prévalaient dans l'espèce commentée. Dans son arrêt rendu le 6 décembre 2011, la Cour y a stigmatisé la longueur de l'instance de divorce⁽²⁹⁾ durant laquelle le père ne pouvait voir son fils. Concluant ainsi à la violation de l'article 8 de la Convention, les juges strasbourgeois ont rappelé que «*les procédures relatives à l'attribution de l'autorité parentale, y compris l'exécution des décisions rendues à leur issue, exigent un traitement urgent, car le passage du temps peut avoir des conséquences irréversibles pour les relations entre les enfants et celui des parents qui ne vit pas avec eux*»⁽³⁰⁾. L'obligation de célérité, qui repose sur les juridictions nationales en vertu du droit du parent à la vie familiale avec son enfant, s'étend dès lors à l'ensemble de la procédure, qu'il s'agisse du délai de fixation, de la rapidité du prononcé de la décision (r)établissant les contacts ou de l'exécution de celle-ci. Concernant ce dernier aspect, l'arrêt *Kuppinger c. Allemagne* mérite d'être mentionné. La Cour y a jugé la durée excessive entre le prononcé et l'exécution de décisions en matière de relations personnelles contraire aux articles 8 et 13 de la CEDH⁽³¹⁾.

Pourtant, si le jugement annoté aboutit bien à la condamnation, sur le plan civil, de l'État belge, force est de constater que le tribunal de première instance de Bruxelles ne franchit pas, à l'inverse de la Cour de Strasbourg, le Rubicon en ne faisant pas explicitement sien le principe selon lequel c'est le droit à la vie familiale lui-même, garanti par l'article 8 de la CEDH, qui implique une obligation de célérité procédurale dans le chef des juridictions étatiques. Ne reconnaissant ainsi, ni ne rejetant, l'essence consubstantielle de la vie familiale et sa mise en œuvre par une procédure suffisamment rapide, c'est sur un autre fondement, plus général, – celui du droit au procès équitable garanti par l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH⁽³²⁾ – que le juge civil belge appuie sa décision en matière aquilienne. Certes, l'enjeu du fondement conventionnel de l'obligation de statuer avec célérité⁽³³⁾, voire «*avec une diligence exceptionnelle*»⁽³⁴⁾, en matière de relations de parentalité paraît *prima facie* surtout théorique. Il n'en demeure pas moins que la Cour de Strasbourg, dans l'affaire *Cengiz Kiliç* précitée, analyse de manière séparée et autonome

le respect par les juridictions turques de l'article 8 de la CEDH, d'une part, des articles 6, § 1^{er}, et 13, d'autre part, avant d'aboutir, dans les deux cas, à un constat de violation. Aussi n'échappera-t-il pas au lecteur attentif de cet arrêt que la Cour se focalise (à vrai dire sans surprise) davantage sur les *besoins* (en termes de temps et de mise en œuvre effective, établis *in concreto*) de la *relation parent/enfant* dans le cadre de son analyse à l'aune de l'article 8 (tout en y consacrant explicitement le critère de la célérité), alors que l'examen de conformité à l'article 6, § 1^{er}, laisse la part belle, comme dans l'espèce commentée, au temps écoulé *in se*, au nombre de demandes de fixation et à l'incidence – toute relative d'ailleurs – de l'attitude procédurale du parent victime de la violation de la norme internationale.

Aucun des droits garantis par les dispositions citées ne revêt un caractère absolu, de sorte qu'il y a lieu de se demander, à l'instar de ce qui incombait au juge familial dans l'espèce commentée, s'il était loisible, notamment – mais pas exclusivement – eu égard au contexte pandémique, aux juridictions nationales de tarder autant à fixer la cause litigieuse, puis à y

(26) *Cour eur. D.H., arrêt Elsholz c. Allemagne, 13 juillet 2000.*

(27) *Voy. notamment Cour eur. D.H., arrêt W. c. Royaume-Uni, 8 juillet 1987, § 65; Cour eur. D.H., arrêt McMichael c. Royaume-Uni, 24 février 1995, §§ 87 et 92 et Cour eur. D.H., arrêt Dore c. Portugal, 1^{er} février 2011, § 45.*

(28) *Cour eur. D.H., arrêt Cengiz Kiliç c. Turquie, 6 décembre 2011.*

(29) *La Cour avait déjà stigmatisé précédemment la longueur excessive des procédures en vue de reconnaître à un parent le droit d'entretenir des contacts avec son enfant : Cour eur. D.H., arrêt Nuutinen c. Finlande, 27 juin 2000. Voy. aussi : Cour eur. D.H., arrêt Bondavalli c. Italie, 17 novembre 2015.*

(30) *Cour eur. D.H., arrêt Cengiz Kiliç c. Turquie, 6 décembre 2011, § 125. Adde : Cour eur. D.H., arrêt Ignaccolo-Zenide, 25 janvier 2000, § 102 et Cour eur. D.H., arrêt Pini & alii c. Roumanie, 22 juin 2004, § 175.*

(31) *Cour eur. D.H., arrêt Kuppinger c. Allemagne, 15 janvier 2015. Voy. aussi : Cour eur. D.H., Eberhard et M. c. Slovénie, 1^{er} décembre 2009; Cour eur. D.H., arrêt Santos Nunes c. Portugal, 22 mai 2012; Cour eur. D.H., arrêt R.I. et autres c. Roumanie, 4 décembre 2018; Cour eur. D.H., arrêt Luzi c. Italie, 5 décembre 2019. La Cour affiche cependant une certaine tolérance en tenant compte des paramètres spécifiques, de la complexité de la cause et de l'intérêt de l'enfant quant au délai d'exécution des décisions en matière d'hébergement (Cour eur. D.H., arrêt Stankunait c. Lituanie, 29 octobre 2019). En ce qui concerne le recours des autorités nationales à la coercition pour l'exécution des décisions en cette matière, voy. : G. WILLEMS, «Chronique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit des personnes et des familles (2005-2008)», Rev. trim. dr. fam., 2010, pp. 804 à 811; M.-P. ALLARD, P. TAPIERO et G. WILLEMS, «Chronique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit de la personne et de la famille (2015-2018)», Rev. trim. dr. fam., 2020, pp. 123 à 125, et les arrêts strasbourgeois y cités.*

(32) *Le tribunal cite en tout cas uniquement l'article 6, § 1^{er}, dans la décision annotée et tous les arrêts strasbourgeois y cités concernaient le (non-)respect de cette disposition eu égard au manque éventuel de célérité dans le chef des juridictions nationales. Voy. ainsi Cour eur. D.H., arrêt Niederböster c. Allemagne, 27 février 2003; Cour eur. D.H., arrêt Laino c. Italie, 20 janvier 1999; Cour eur. D.H., arrêt Paulsen-Medalen et Svensson c. Suède, 19 février 1998; Cour eur. D.H., arrêt Tsikakis c. Allemagne, 10 février 2011 et Cour eur. D.H., arrêt Johansen c. Norvège, 7 août 1996. Il est certes vrai que le dernier arrêt cité conclut à la violation de l'article 8, et non de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention, mais force est de constater que le débat relatif à la célérité des juridictions norvégiennes ne concernaient que l'article 6, § 1^{er}.*

(33) *Cour eur. D.H., arrêt Niederböster c. Allemagne, 27 février 2003, § 39; Cour eur. D.H., arrêt Laino c. Italie, 20 janvier 1999, §§ 18 et 22.*

(34) *Cour eur. D.H., arrêt Paulsen-Medalen et Svensson c. Suède, 19 février 1998, § 39; Cour eur. D.H., arrêt Johansen c. Norvège, 7 août 1996, § 88. Toutes ces décisions, ainsi que celles reprises aux deux notes précédentes, se trouvent citées et/ou référencées dans la décision commentée.*

statuer. Plus précisément, se pose la question de savoir si, d'une part, les mesures gouvernementales et judiciaires⁽³⁵⁾ de lutte contre la pandémie justifiaient certains retards et, d'autre part, si d'autres retards, postérieurs à la période de confinement, accusés en l'espèce étaient acceptables au regard desdites dispositions conventionnelles.

2. La nécessaire célérité de la justice familiale⁽³⁶⁾

a) En temps ordinaire : l'urgence présumée comme principe essentiel lors des contentieux d'hébergement

L'urgence présumée des contentieux d'hébergement constitue une des pierres angulaires d'une procédure familiale efficace en matière d'hébergement, puisqu'elle est censée garantir à celle-ci une certaine rapidité, telle que requise par la Cour de Strasbourg dans les arrêts *Cengiz Kiliç* et *Kuppinger* susmentionnés⁽³⁷⁾. Plus précisément et comme le rappelle d'ailleurs à dessein le juge dans la décision commentée, l'article 1253ter/4, § 2, du Code judiciaire prévoit ainsi que certaines causes, dont celles «relatives à l'autorité parentale» et «au droit d'hébergement et au droit aux relations personnelles avec un enfant mineur», sont réputées urgentes⁽³⁸⁾. Il s'agit d'une présomption irréfragable⁽³⁹⁾. Les parents ne doivent dès lors pas démontrer l'éventuelle urgence de leur demande dans le cadre des contentieux d'hébergement.

Les causes réputées urgentes sont introduites et instruites comme en référé⁽⁴⁰⁾. Ainsi, le délai de citation est de deux jours⁽⁴¹⁾. Les demandes pourront toutefois également être introduites par requête conjointe ou contradictoire⁽⁴²⁾. Dans ce dernier cas, la cause sera introduite dans les quinze jours suivant le dépôt de la requête⁽⁴³⁾. S'il ressort de l'article 584, alinéa 2, du Code judiciaire que les demandes urgentes (urgence présumée, comme en l'espèce, ou alléguée en d'autres matières familiales) relèvent du tribunal de la famille lorsqu'elles concernent une des matières pour lesquelles celui-ci est compétent, il y est stipulé également que le président du tribunal de première instance demeure compétent «en cas d'absolue nécessité», c'est-à-dire pour les demandes introduites sur requête unilatérale en cas d'extrême urgence⁽⁴⁴⁾.

b) L'urgence présumée et les mesures de confinement et d'autoconfinement de la Justice

Quatre jours après les premières mesures du Conseil national de sécurité du 12 mars 2020, le Collège des cours

La remise «à la première audience disponible» a impliqué, dans les faits, un report de plusieurs mois, peu compatible avec la présomption d'urgence stipulée par le Code judiciaire

et des tribunaux⁽⁴⁵⁾ a émis une Communication Coronavirus III intitulée «Nouvelles recommandations du 16 mars 2020 en réponse au coronavirus⁽⁴⁶⁾». Les directives contraignantes⁽⁴⁷⁾ qui y étaient reprises et qui entraient en vigueur le lendemain imposaient, de manière générale, «de ne plus traiter que les affaires urgentes, et les affaires civiles pour lesquelles il est possible de recourir à la procédure écrite⁽⁴⁸⁾». Plus spécifiquement, les juridictions se sont vues enjointes de ne plus prévoir d'audiences d'introduction «qu'après le 19 avril 2020, à l'exception des cas urgents. Les cas déjà décidés seront reportés après le 19 avril 2020, à l'exception des cas urgents et des cas qui peuvent être pris en considération par écrit⁽⁴⁹⁾».

Ces directives empruntaient dès lors la voie d'un

(35) Nous verrons en effet que la justice belge s'est autoconfinée au printemps 2020, bien au-delà de ce qui lui était imposé par le Gouvernement fédéral; cfr. *Infra*.

(36) Le présent point reprend de larges extraits de nos contributions suivantes : M. MALLIEN, «Le droit fondamental à une procédure efficace et personnalisée en matière d'hébergement des enfants en temps de pandémie : un lockdown judiciaire ?», in <http://e-legal.ulb.be>, 2020; M. MALLIEN et G. MATHIEU, «Les contentieux d'hébergement en temps de pandémie : une mise en suspens des droits fondamentaux des enfants ?», Les droits humains en temps de pandémie. Perspectives internationales, européennes et comparées, Bruxelles, Larcier, 2023, pp. 377 à 382.

(37) Cf. *supra*.

(38) À ce sujet, voy. : J. SAUVAGE, «Quelle urgence pour le Tribunal de la famille», *Act. dr. fam.*, 2017/5, p. 107, spéc. nos 12 et s.; I. SCHYNS, A.-Ch. VAN GYSEL et V. WYART, «La procédure devant le Tribunal de la Famille», A.-Ch. VAN GYSEL et E. DISKEUVE (dir.), *Le Tribunal de la Famille et de la Jeunesse*, 2^e éd., Bruxelles/Limal, Larcier/Anthemis, 2015, pp. 118 et s.; J. SOSSON et F. BALOT «Les mesures prises par le tribunal de la famille : mode d'emploi», J. SOSSON et J.-F. van Drooghenbroeck (dir.), *Le tribunal de la famille. Des réformes aux bonnes pratiques*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 81.

(39) La loi du 30 juillet 2013 portant création du tribunal de la famille et de la jeunesse n'a pas introduit de possibilité de renversement de cette présomption.

(40) Art. 1253ter/4, § 2, alinéa 2, du Code judiciaire.

(41) Art. 1253ter/4, § 2, alinéa 3, du Code judiciaire, qui renvoie à l'article 1035, alinéa 2, du même code.

(42) Art. 1253ter/4, § 2, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire.

(43) Art. 1253ter/4, § 2, alinéa 4, du Code judiciaire.

(44) K. DEVOLDER, «De invoering van een familie- en jeugdrechtbank. Commentaar bij de wet van 30 juli 2013», *T. Fam.*, 2014/6, n° 54; J.-P. MASSON, «La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un Tribunal de la famille et de la jeunesse», *J.T.*, 2014, p. 186; I. SCHYNS, A.-Ch. VAN GYSEL et V. WYART, «La procédure devant le Tribunal de la Famille», A.-Ch. VAN GYSEL et E. DISKEUVE (dir.), *Le Tribunal de la Famille et de la Jeunesse*, 2^e éd., Bruxelles/Limal, Larcier/Anthemis, 2015, p. 117.

(45) À propos du rôle et de la mission du Collège des cours et des tribunaux, voy. les articles 180 à 185/13 du Code judiciaire et I. DUPRE, «Le Collège des cours et tribunaux», X. DE RIEMAECKER et R. VAN RANSBEECK (dir.), *Statut et déontologie du magistrat*, Bruxelles, La Charte, 2020, pp. 51 à 80.

(46) Voy. : Communication Coronavirus III FR CODIR 2020016 du Collège des cours et des tribunaux du 16 mars 2020, à consulter sur <https://www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/nieuwsartikels/commun-coronavirus-iii-dirco-fr-20200316.pdf>.

(47) À propos de ce caractère obligatoire, voy. l'article 181, alinéa 2, du Code judiciaire et I. DUPRE, «Le Collège des cours et tribunaux», X. De Riemaecker et R. Van Ransbeeck (dir.), *Statut et déontologie du magistrat*, Bruxelles, La Charte, 2020, pp. 66 et 67.

(48) Communication Coronavirus précitée.

(49) *Ibid.*

confinement – du moins en grande partie – de la Justice, et ce bien davantage que ce qui avait été requis par le Conseil national de sécurité du 12 mars 2020 et que ce qui le serait par l'arrêté ministériel pris le surlendemain desdites directives. En effet, l'arrêté ministériel du 18 mars 2020 stipulait *expressis verbis* en son article 3 que les mesures de confinement ne s'appliqueraient pas aux «services essentiels»⁽⁵⁰⁾ visés à l'annexe, qui mentionnait expressément le fonctionnement de la justice⁽⁵¹⁾. Cette orientation vers un confinement (partiel mais large) de la justice, décidé par le Collège des cours et des tribunaux – qui, à l'inverse du ministre de l'Intérieur et du Conseil national de sécurité élargi, semble donc avoir placé la sécurité sanitaire au-dessus de la continuité du fonctionnement judiciaire –, a suscité, notamment de la part de Jacques Englebert, de vives critiques⁽⁵²⁾.

Qu'en a-t-il été, dès lors, des contentieux familiaux, et plus spécifiquement de ceux relatifs à l'autorité parentale, à l'hébergement de l'enfant et aux relations personnelles ? Une lecture commune de l'article 1253ter/4, § 2, du Code judiciaire – qui, nous l'avons vu, présume irréfragablement l'urgence de ce type de litiges – et de la directive contenue dans la Communication du Collège des cours et des tribunaux – qui excepte expressément les «affaires urgentes» du confinement judiciaire partiel qui y est ordonné – aurait *prima facie* et indubitablement dû mener au constat que ces causes étaient censées continuer à être introduites, fixées et plaidées comme avant et après la crise sanitaire (le cas échéant moyennant certaines mesures assurant la protection des magistrats, greffiers, avocats et judiciaires⁽⁵³⁾).

La réalité a cependant été toute autre. Ainsi, par exemple, l'ordonnance prise dès le 18 mars 2020 par le Premier Président de la cour d'appel de Bruxelles prévoyait la suppression de toutes les fixations et introductions jusqu'au 1^{er} juin 2020 – la mesure est rappelée spécifiquement pour la section famille/jeunesse – étant entendu que pourront uniquement être fixées «les affaires présentant un caractère d'extrême urgence»⁽⁵⁴⁾. Et l'ordonnance de préciser que ce critère de l'extrême urgence «doit être apprécié de manière particulièrement stricte par le magistrat, qui doit se distancer des indications reprises dans les lois et codes qui réputent urgent un certain nombre d'affaires»⁽⁵⁵⁾. Exit donc la présomption d'urgence des contentieux d'hébergement, les affaires familiales présentant un caractère d'extrême urgence étant définies comme celles «qui impliquent, notamment, la santé et la sécurité des personnes et qui ne pourraient être traitées à l'issue du lockdown»⁽⁵⁶⁾ (le tribunal de la famille de la capitale s'est référé dans des décisions ultérieures à l'urgence à alléguer et à démontrer conformément à l'article 1253ter/4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire⁽⁵⁷⁾). D'autres juridictions, comme la cour d'appel d'Anvers, ont maintenu plus largement les audiences. Toutefois, la haute juridiction de la cité scaldéenne a, de son côté, partiellement mis au ban le principe de la comparution personnelle obligatoire des parents – pourtant prévue par l'article 1253ter/2 du Code judiciaire – en donnant

la «préférence à la représentation par un avocat, aussi lorsque la présence personnelle est obligatoire»⁽⁵⁸⁾, même si, spécifiquement en ce qui concerne les affaires d'hébergement, celle-ci restait «possible»⁽⁵⁹⁾.

Il en ressort donc que la justice s'est largement auto-confinée, sans attendre d'y avoir été contrainte par l'Exécutif fédéral doté des pouvoirs spéciaux. Force est également de constater que les instances susmentionnées appartenant à l'ordre judiciaire se sont estimées autorisées de s'écarter des dispositions du code éponyme en matière d'urgence présumée et de comparution personnelle et, partant, ont témoigné d'une certaine conception de la séparation des pouvoirs dans le contexte de la situation sanitaire.

Finalement, le Roi, muni des pouvoirs spéciaux qui lui ont été conférés par l'article 5, 7^o, de la loi d'habilitation du 27 mars 2020, a pris le 9 avril suivant un arrêté royal n^o 2 «concernant la prorogation des délais de prescription et les autres délais pour ester en justice ainsi que la prorogation des délais de procédure et de la procédure écrite devant les cours et tribunaux», dont les effets ont été prolongés par l'arrêté royal du 28 avril 2020. Cet arrêté royal du 9 avril 2020 mettait en place deux grands principes, qui chacun ont eu une incidence sur les contentieux d'hébergement : la prolongation des délais de prescription et de procédure, d'une part, la prise en délibéré sans plaidoiries des causes fixées, d'autre part.

L'article 1^{er}, § 2, dudit arrêté royal n^o 2 prévoyait que les délais de procédure expirant entre le 9 avril et le 17 mai 2020 seraient prolongés de plein droit d'un mois, soit jusqu'au 17 juin 2020. Si les délais d'attente comme les délais de citation et d'introduction sur requête n'étaient pas concernés par cette disposition⁽⁶⁰⁾, il en allait

(50) Article 3 de l'arrêté ministériel du 18 mars 2020 stipulant que les dispositions de confinement, y compris celles qui imposent le télétravail, «ne sont pas d'application aux entreprises des secteurs cruciaux et aux services essentiels visés à l'annexe au présent arrêté».

(51) Arrêté ministériel du 18 mars 2020, annexe, 15^{ème} tiret : «Les institutions de la Justice et les professions y liées : les maisons de justice, la magistrature et les institutions pénitentiaires, les institutions de protection de la jeunesse, surveillance électronique, experts judiciaires, les huissiers, le personnel judiciaires, traducteurs, interprètes, avocats».

(52) J. ENGLEBERT, «Service nécessaire à la protection des besoins vitaux de la nation et des besoins de la population», la justice ne pouvait être confinée. Analyse critique des mesures prises par le Collège des Cours et des tribunaux en vue de garantir le service de la justice nonobstant le confinement et de l'arrêté royal n^o 2 du 9 avril 2020», For. ass., 2020/204, p. 1, n^o 5.

(53) Voy. les quelques suggestions à ce sujet de J. Englebert – ibid., pp. 8 et 9, n^o 5 : installation de plaques de plexiglass dans les salles d'audience et la généralisation de l'utilisation des masques, gants et gels hydroalcooliques...

(54) Ordonnance de la Première Présidente de la cour d'appel de Bruxelles du 18 mars 2020, à consulter sur https://www.tribunaux-rechtbanken.be/sites/default/files/hvb_brussel/files/2020.03.18-fr-ord-2-corona.pdf.

(55) Ibid. En gras et souligné dans l'ordonnance.

(56) Ibid.

(57) Voy. p. ex. : Trib. fam. Bruxelles, 15 avril 2020, Act. dr. fam., 2020/4-5, p. 107.

(58) Ordonnance du Premier Président de la cour d'appel d'Anvers du 17 mars 2020, telle que modifiée les 19 et 20 mars, ainsi que le 3 avril de la même année, art. 3 – traduction libre.

(59) Ibid.

(60) Voy. : Rapport au Roi, M.B., 9 avril 2020, 2^{ème} éd., p. 4. Adde : B. MAES, C. IDOMON et M. BAETENS-SPETCHINDKY, «L'arrêté royal n^o 2 du 9 avril 2020 – commentaire, 17 avril 2020», www.lmbd.be, p. 4 et J. ENGLEBERT, «Service nécessaire à la protection des besoins vitaux de la nation et des besoins de la population», la justice ne pouvait être confinée. Analyse critique des mesures prises par le Collège des Cours et des tribunaux en vue de garantir le service de la justice nonobstant le confinement et de l'arrêté royal n^o 2 du 9 avril 2020», For. ass., 2020/204, n^o 14.

autrement des délais de mise en état fixés conformément à l'article 747, § 2, du Code judiciaire.

Logiquement, le Roi a prévu, à l'alinéa 2 du § 2 de l'arrêté royal n° 2, que les délais qui suivraient éventuellement le délai ainsi prolongé le seraient également d'un mois. Or, en ce qui concerne les délais de mise en état, ceci pourrait avoir pour conséquence que le dernier d'entre eux vienne à expirer moins d'un mois avant la date à laquelle l'audience de plaidoiries est fixée. Une telle situation aurait mis en péril la possibilité de solliciter, le cas échéant, des délais complémentaires sur la base de l'article 748, § 2, du Code judiciaire. Par conséquent, l'arrêté royal n° 2 prévoyait, en son article 1^{er}, § 2, alinéa 3, que l'audience serait reportée à la première date utile un mois après l'expiration du dernier délai.

C'est ici que la mesure édictée a impacté les contentieux d'hébergement où les calendriers judiciaires de mise en état sont fréquents. En effet, la remise «à la première audience disponible» a impliqué, dans les faits, vu l'encombrement des rôles dans de nombreuses juridictions familiales, un report de plusieurs mois, peu compatible avec la présomption d'urgence stipulée par le Code judiciaire⁽⁶¹⁾. Certes, l'arrêté royal prévoyait en son article 1^{er}, § 3, que la partie qui prétendait qu'il y avait urgence pouvait solliciter le maintien des délais initiaux. Cette demande devait être introduite oralement à l'audience – mais on se demande à quelle audience⁽⁶²⁾ – ou par écrit, laissant aux autres parties la possibilité de faire valoir leurs observations sous huitaine, après quoi le juge statuait sur pièces. Comme le relève Jacques Englebort, ceci privait ladite disposition de tout effet utile lorsque le délai permettant les observations venait à échéance avant le délai procédural concerné⁽⁶³⁾.

Par ailleurs, le Roi n'a pas davantage défini l'«urgence» – qui ne semblait ici non plus pas se confondre avec l'urgence présumée de l'article 1253ter/4, § 2, du Code judiciaire vu le caractère non automatique de l'exception à la suspension des délais – que ne l'avait fait le Collège des Procureurs, laissant au juge le soin de l'apprécier *in concreto* sans que d'autres critères que le «péril dans le retard» n'aient été précisés⁽⁶⁴⁾. Que l'on ne s'étonne donc guère de la jurisprudence kafkaïenne en cette matière, dénoncée par certains praticiens et parfois subie par les justiciables, comme dans la décision annotée, et de la variété du retard accumulé selon les juridictions, en tenant compte de celle des demandes, de l'appréciation des juges et du degré de confinement ordonné par leur chef de corps.

3. La responsabilité civile de l'État belge

Dans l'espèce commentée, le demandeur, qui mettait en

II
suffirait à un
justiciable d'établir
que, même une seule
fois, le délai légal de
fixation ou du délibéré
n'a pas été respecté, pour
engager sur le principe
la responsabilité de
l'État belge

cause la responsabilité de l'État belge, reprochait notamment à celui-ci :

- la fixation tardive de l'audience d'introduction au 14 avril 2020, alors que la requête introductive d'instance avait été déposée le 9 décembre 2019, soit 126 jours plus tôt;
- le report *sine die*, lors de l'audience du 14 avril 2020, de l'instance où il sollicitait l'hébergement de l'enfant, et ce en application desdites mesures de confinement et d'autoconfinement de la Justice;
- la nouvelle fixation de la cause au 9 février 2021, alors que celle-ci avait été sollicitée par le demandeur le 12 octobre précédent, soit 114 jours plus tôt, et ce alors même que le délai légal de fixation est de 15 jours;
- le prononcé tardif, c'est-à-dire au-delà du délai légal, du jugement du 9 juillet 2021, de l'ordonnance du 20 octobre et du jugement du 29 décembre de la même année;
- la durée totale de 798 jours entre la date du dépôt de la requête et celle où le demandeur et son fils, au prix d'une exécution forcée de la décision finalement intervenue, ont pu se revoir.

Ce faisant, il appartenait au juge civil de se prononcer sur le caractère fautif – ou non – des retards entraînés par le confinement et l'autoconfinement de la Justice durant la pandémie, mais également sur le manque de célérité des juridictions familiales en dehors de celle-ci. De manière significative, le juge civil rappelle les deux arrêts phares de la Cour de cassation, rendus les 19 décembre 1991 et 28 septembre 2006 dans les célèbres affaires *Anca I*⁽⁶⁵⁾ et *Ferrara*⁽⁶⁶⁾, où la responsabilité de l'État belge fut reconnue, sur la base des articles 1282 et 1383 de l'ancien Code civil, respectivement à la suite d'une faute commise par un magistrat et du fait même du législateur, celui-ci s'étant abstenu de légiférer efficacement afin

(61) Cf. supra.

(62) D. MOUGENOT, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, D. CHEVALIER, B. INGHELS, A. HOC, B. DE E CONINCK et F. REUSENS, «La procédure civile en période de Covid-19. Commentaires et analyses de l'arrêté royal n° 2 du 9 avril 2020», J.T., 2020/18, question n° 9 in fine, p. 333.

(63) J. ENGLEBERT, «Service nécessaire à la protection des besoins vitaux de la nation et des besoins de la population', la justice ne pouvait être confinée. Analyse critique des mesures prises par le Collège des Cours et des tribunaux en vue de garantir le service de la justice nonobstant le confinement et de l'arrêté royal n° 2 du 9 avril 2020», For. ass., 2020/204, n° 22.

(64) Ibid., n° 23.

(65) Cass., 19 décembre 1991, J.T. 1992, p. 142. Voy. spéc. le passage de cet arrêt cité dans le jugement annoté. Concernant cet arrêt et sa portée, voy. not. A. VAN OVELEN, «De aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten en de orgaantheorie na het Anca-arrest van het Hof van Cassatie van 19 december 1991», R.W., 1992-93, p. 377.

(66) Cass. (1^{ère} ch.), 28 septembre 2006, R.C.J.B., 2007, liv. 3, p. 353. Au sujet de cet arrêt, voy. : S. VAN DROOGHENBROECK, «Arrière judiciaire et responsabilité de l'État-législateur : dissiper les malentendus et les faux espoirs», R.C.J.B., 2007, liv. 3, p. 367.

de limiter la durée excessive de la procédure en matière d'hébergement.

Or, le premier constat qu'autorise l'examen du jugement annoté est que le tribunal civil ne juge pas fautive les mesures de confinement et d'auto-confinement de la justice (notamment familiales). S'écartant ainsi, à première vue, des critiques formulées (et que, en ce qui nous concerne, nous maintenons) à l'égard de la priorité absolue ainsi donnée à la sécurité sur le plan sanitaire par rapport à la garantie et au maintien effectif⁽⁶⁷⁾ - y compris par l'intervention judiciaire - des liens entre l'enfant et un de ses parents, le juge considère, au contraire, celles-ci comme justifiées étant donné que «*la situation sanitaire en avril 2020 était telle que personne ne pouvait prédire les conséquences, même à court terme, de la propagation de l'épidémie de coronavirus. Dès mars 2020, les autorités du pays ont donc appliqué le principe de précaution et décidé de confiner la quasi-totalité de la population. Dans ce contexte épidémiologique inédit, la suspension temporaire des audiences du tribunal de la famille ne peut être qualifiée d'erreur manifeste d'appréciation et, partant, d'attitude fautive* ⁽⁶⁸⁾». Poursuivant le même raisonnement, le tribunal considère comme non fautive la nouvelle fixation tardive, après le confinement, au 9 février 2021 (soit 4 mois après la sollicitation du demandeur en ce sens) eu égard à l'accumulation des causes reportées *sine die*. Il n'y a cependant pas lieu d'y voir une consécration ou une affirmation solennelle du bien-fondé des mesures de confinement qui ont paralysé, en grande partie, la justice familiale au printemps 2020, mais il en ressort que l'État n'a pas outrepassé sa marge d'appréciation en la matière.

Pourtant, la décision annotée paraît sans doute critiquable sur ce point. En effet, le demandeur ne reprochait pas réellement à l'État que la cause n'ait pu être plaidée lors de l'audience du 14 avril, mais que celle-ci ait fait l'objet d'un renvoi au rôle plutôt que d'un report à date fixe, impliquant ainsi la perte d'un temps précieux (puisque la cause n'a finalement été refixée que le 9 février 2021, soit quatorze mois après le dépôt de la requête). Or, cette solution, appliquée en vertu d'une ordonnance de la Présidente du tribunal de première instance francophone de Bruxelles du 18 mars 2020⁽⁶⁹⁾, a été écartée par l'Exécutif (doté des pouvoirs spéciaux) lui-même, puisque, comme nous l'avons vu, le § 2, alinéa 2, de l'Arrêté Royal n° 2 du 9 avril 2020 prévoyait un report - et non pas un renvoi au rôle - des causes fixées sur pied de l'article 747, § 2, du Code judiciaire. Tel n'était certes pas le cas ici, puisque la cause était fixée dans le cadre de la saisine permanente en application de l'article 1253ter/7 du même Code - il s'agissait donc d'une «*nouvelle*» introduction - mais un raisonnement analogue aurait pu mener le juge aquilin à considérer la décision de renvoyer la cause au rôle, plutôt que de la reporter à date fixe, comme fautive (d'autant plus que ledit renvoi au rôle est de 5 jours postérieur audit Arrêté Royal), *quod ergo non*. Il résulte donc implicitement - et à nouveau -

de la décision commentée que les instances de l'Ordre judiciaire lui-même (en l'occurrence la Présidente du tribunal de première instance francophone de Bruxelles) n'ont pas outrepassé leur marge d'appréciation en s'auto-confinant au-delà de ce que l'Exécutif prévoyait.

Si ces considérations, relatives au renvoi au rôle lié au contexte pandémique, ont trait, pour l'essentiel, au passé - quoiqu'elles demeurent transposables à d'éventuelles crises futures (pandémiques ou non) - l'intérêt principal du jugement commenté, notamment pour les praticiens, consiste en la condamnation de l'État belge pour le manque de célérité *en dehors du temps de confinement* lié à la Covid-19.

Tout d'abord, le juge aquilin stigmatise la durée excessive - soit plus de 4 mois - entre le dépôt de la requête introductive d'instance et la date (initiale) de l'audience d'introduction, cette fixation étant antérieure à la pandémie et en contradiction avec l'article 1253ter/4, § 2, du Code judiciaire qui prévoit la quinzaine comme délai maximal. Le respect du prescrit procédural suffit donc au juge civil pour conclure au constat de l'existence d'une faute, au sens des articles 1382 et suivants de l'ancien Code civil, sans même devoir se référer à la jurisprudence strasbourgeoise *ad hoc*. Ensuite, et en s'appuyant cette fois sur ladite jurisprudence, le tribunal civil constate qu'à pas moins de trois reprises les décisions du tribunal de la famille ont été rendues bien au-delà du délai légal de pronociation, soit respectivement 5 mois, 2 mois et demi et 6 mois après les prises en délibéré.

La question - cruciale pour les praticiens et les justiciables qui, dans le futur, envisageraient d'engager la responsabilité de l'État belge suite au manque de célérité dans les causes familiales - se pose cependant de savoir si le caractère fautif résulte de *l'ensemble* du retard accumulé et imputable aux autorités (estimé en l'espèce à 15 mois) ou si *chaque manquement pris individuellement* (fixation initiale tardive et, par trois fois, dépassement du délai légal du délibéré) aurait suffi, à lui seul, à engager la responsabilité civile de l'État belge. La méthodologie suivie par le tribunal civil mène irrémédiablement à retenir la deuxième alternative, puisque le juge analyse point par point, pour chacun des manquements invoqués par le demandeur, s'il est fautif. Or, il est constant, eu égard à la théorie de l'équivalence des conditions, que chaque faute qui se trouve en lien causal avec le dommage subi par la victime, engage, à elle seule, la responsabilité civile extracontractuelle de celui qui

(67) J. ENGLEBERT, «'Service nécessaire à la protection des besoins vitaux de la nation et des besoins de la population', la justice ne pouvait être confinée. Analyse critique des mesures prises par le Collège des Cours et des tribunaux en vue de garantir le service de la justice nonobstant le confinement et de l'arrêt royal n° 2 du 9 avril 2020», For. ass., 2020/204, n° 5 et 22; M. MALLIEN et G. MATHIEU, «Les contentieux d'hébergement en temps de pandémie : une mise en suspens des droits fondamentaux des enfants ?», Les droits humains en temps de pandémie. Perspectives internationales, européennes et comparées, Bruxelles, Larcier, 2023, pp. 390 et 391.

(68) Voy. le jugement annoté, point 2.1.3.b.

(69) Déposée par l'État belge dans le cadre de la procédure et citée dans la décision annotée lors de la synthèse des faits (2^{ème} page).

l'a commise. En d'autres termes, il suffirait à un justiciable d'établir que, même une seule fois, le délai légal de fixation ou du délibéré n'a pas été respecté, pour engager sur le principe la responsabilité de l'État belge (même s'il ne fait aucun doute qu'un dépassement unique donnerait lieu au constat d'un dommage bien plus restreint que ce ne fût malheureusement le cas ici).

Enfin, le tribunal se positionne clairement quant à l'organe étatique fautif et met ainsi sans ambiguïtés en cause l'inaction du législateur plutôt qu'un supposé manque de diligence des magistrats ou des greffiers chargés de fixer les causes ou de rendre les décisions endéans les délais impartis (bien que l'un comme l'autre aurait suffi à engager la responsabilité de l'État, tant les membres du Pouvoir législatif que ceux du Pouvoir judiciaire ayant la qualité d'organe de celui-ci⁽⁷⁰⁾). Anticipant de potentielles critiques qui jugeraient la décision commentée empreinte d'un certain corporatisme, le tribunal civil s'en réfère tant à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme⁽⁷¹⁾ qu'aux critiques doctrinales émises par des auteurs qui ne font pas partie de l'Ordre judiciaire. Ceux-ci dénoncent le manque - fautif - de moyens humains mis à disposition de la Justice et identifient ce manque comme la cause incontestable de l'arriéré judiciaire qui caractérise, notamment, les juridictions familiales. Ainsi, Jean-Louis Renchon, dont l'analyse récente⁽⁷²⁾ de la situation est largement citée dans le jugement annoté, écrivait déjà il y a plusieurs années : *«les juridictions de la famille, dont le législateur avait tout attendu, tentent de bricoler, mais sont objectivement impuissantes à gérer la multitude des conflits consubstantiels à la nature humaine, dès lors qu'elles ne disposent pas de la logistique administrative et du temps indispensables pour les traiter à la fois à court délai et de manière appropriée. Il ne reste plus alors, parfois ou souvent, qu'à faire, en droit de la famille, ce qu'on a qualifié d'"abattage", et le terme en dit long sur le sentiment de désespérance qui est devenu celui des magistrats, des avocats et des justiciables. (...) Personne dans ce pays ne pourrait dès lors plus se soustraire à la nécessité de sonner le tocsin, jusqu'à ce que le monde politique entende enfin que la maison "justice brûle..."»*⁽⁷³⁾.

(70) Voy. la jurisprudence citée supra.

(71) Cour eur. D.H., arrêt Eckle c. Allemagne, 15 juillet 1982, § 92; Cour eur. D.H., arrêt Baggetta c. Italie, 15 juillet 1987, § 23; Cour eur. D.H., arrêt Ledonne c. Italie, 12 mai 1999, § 23; Cour eur. D.H., arrêt Mavronichis c. Chypre, 24 avril 1998, § 39; Cour eur. D.H., arrêt Majaric c. Slovénie, 8 février 2000, § 32; Cour eur. D.H., arrêt Thilmmenos c. Grèce, 6 avril 2000, § 62; Cour eur. D.H., arrêt Bara et Kola c. Albanie, 28 février 2022, § 94. Tous ces arrêts sont cités aux notes infrapaginales 20 et 21 du jugement commenté.

(72) J.-L. RENCHON, «Quelle justice familiale voulons-nous ?», J.T., 2021, p. 828.

(73) J.-L. RENCHON, Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant. Hiérarchie et inventaire des principaux critères d'appréciation retenus par les juges, Préface, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 8 et 9.

Conclusion

La décision commentée tend à répondre à la question de l'effectivité de certains droits fondamentaux – en l'espèce ceux au maintien de la relation entre un père et son fils, et à une procédure *ad hoc* pour y parvenir – et des conséquences lorsqu'ils ne sont pas respectés par les autorités étatiques. Elle s'y attèle avec une certaine facilité sur le fond – puisque c'est à l'aune de la trilogie classique *faute - lien causal - dommage* que le juge aquilin analyse le (non-)respect du droit fondamental à une procédure rapide et efficace en matière d'hébergement de l'enfant A. Aussi, en prévoyant insuffisamment de moyens humains et matériels pour traiter les contentieux familiaux, les autorités étatiques belges ne respectent, aux yeux du juge civil ni le prescrit de l'article 1253ter/4 du Code judiciaire présumant l'urgence de certains litiges ni le cadre normatif déduit par la Cour européenne des Droits de l'Homme des articles 6 et 8 de la Convention éponyme. Ce non-respect concerne tant le dépassement outrancier des délais de fixation que de la durée des délibérés, alors que la part d'allongement de la procédure due à l'autoconfinement de la Justice échappe à la faucille.

Le raisonnement tenu par le tribunal en ce qui concerne le droit d'un seul parent d'agir au nom de l'enfant afin d'obtenir l'indemnisation d'un préjudice subi par celui-ci du fait des lenteurs de l'appareil judiciaire, doit sans doute être approuvé en ce qu'il refuse au demandeur de lui reconnaître le droit d'ester seul en justice au nom de son fils. Il ne laisse pas moins un réel sentiment de malaise. En effet, l'examen du *casus* commenté démontre clairement que les démarches à suivre par un parent, sans le concours de l'autre parent (qui peut-être, comme en l'espèce, s'est, lui, très bien accommodé de la lenteur de l'appareil judiciaire à rendre une décision qui l'indisposerait) afin d'engager la responsabilité de l'État belge pour un préjudice subi (également) par l'enfant, tiennent de la procession d'Echternach.

L'analyse de la décision commentée ne peut donc que déboucher sur un appel aux autorités, qu'elles soient législatives, exécutives ou judiciaires, à faire preuve de cohérence, après avoir (pour les premières) ratifié divers instruments relatifs aux droits fondamentaux – notamment de l'enfant –, en mettant en place les outils nécessaires à l'exercice effectif des droits ainsi consacrés, le cas échéant en menant une réflexion féconde sur le maintien en l'état de l'incapacité procédurale du mineur. Elle démontre que la protection, la promotion et la mise en œuvre des droits humains ressemblent à de la construction et de la restauration des cathédrales, qui ne finissent jamais.