

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2011-2012

23 AVRIL 2012

Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la compétence du juge des référés dans les procédures de divorce

(Déposée par Mme Martine Taelman)

DÉVELOPPEMENTS

Dans les litiges familiaux, la répartition des compétences entre les différents tribunaux est un véritable écheveau que le justiciable ne parvient pas toujours à démêler. La création imminente du tribunal de la famille promet déjà une amélioration, mais d'ici là, il reste encore un long chemin à parcourir.

L'objectif de la présente proposition de loi est dès lors de résoudre déjà un des problèmes pratiques qui se posent en ce qui concerne la compétence *ratione temporis* du juge des référés dans les procédures de divorce.

Le juge des référés cesse d'être compétent lors de la dissolution du mariage, mais peut, en principe, encore statuer sur des mesures requises précédemment. La Cour de cassation a cependant décidé, le 11 janvier 2010, que le juge des référés n'est pas compétent pour statuer sur une demande relative aux modifications de circonstances intervenues après la dissolution du mariage. Cela implique que le juge des référés ne peut pas tenir compte des éventuels changements de circonstances intervenus après la dissolution du mariage. Le problème est que ces changements se produisent de plus en plus souvent : cela est lié au fait que l'on peut maintenant divorcer beaucoup plus rapidement, et il devient alors difficile d'opérer une distinction entre les changements qui se sont produits avant la dissolution du mariage et ceux intervenus après celle-ci.

Dans son arrêt du 11 janvier 2010, la Cour de cassation précise non seulement que le juge des référés n'est plus compétent pour statuer sur une demande

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2011-2012

23 APRIL 2012

Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek wat betreft de bevoegdheid van de kortgedingrechter in echtscheidingsprocedures

(Ingediend door mevrouw Martine Taelman)

TOELICHTING

De verdeling van bevoegdheden in familierechtelijke geschillen tussen de verschillende rechtbanken is een ingewikkeld kluwen, waarin de rechtszoekende niet altijd zijn weg vindt. Met de op handen zijnde oprichting van de familierechtbank is alvast beterschap in zicht, maar eer het zover is, is nog een vrij lange weg te gaan.

Het is dan ook de bedoeling van dit wetsvoorstel om toch al één van de praktische problemen die zich voordoen met betrekking tot de temporele bevoegdheid van de kortgedingrechter in echtscheidingsprocedures weg te werken.

De kortgedingrechter houdt op bevoegd te zijn bij de ontbinding van het huwelijk, maar kan in principe wel nog oordelen over voorheen gevorderde maatregelen. Het Hof van Cassatie besliste op 11 januari 2010 evenwel dat de kortgedingrechter niet bevoegd is om zich uit te spreken over een vordering betreffende de wijzigingen in de toestand van de partijen die zich na de ontbinding van het huwelijk hebben voorgedaan. Dit impliceert dat de kortgedingrechter geen rekening mag houden met de eventueel veranderde situatie van na de ontbinding van het huwelijk. Problematisch is dat dergelijke veranderingen steeds vaker voorkomen : dit hangt samen met het feit dat men nu veel vlugger kan scheiden, en dan wordt het moeilijk het verschil te maken tussen wijzigingen die zich voorgedaan hebben voordat de ontbinding van het huwelijk plaatsvond of erna.

In het arrest van 11 januari 2010 zegt het Hof van Cassatie niet alleen dat de kortgedingrechter niet meer bevoegd is te beslissen over een vordering betreffende

relative aux modifications de circonstances intervenues après la dissolution du mariage, mais elle n'établit pas non plus de distinction entre les demandes introduites avant la dissolution du mariage et celles introduites après celle-ci.

Cet arrêt peut poser de nombreux problèmes dans la pratique. Depuis l'adoption de la nouvelle loi sur le divorce de 2007, la procédure de divorce se déroule plus rapidement, de sorte qu'il n'est plus exceptionnel que le mariage soit déjà dissous alors que la procédure en référé en première instance est encore en cours. Et lorsqu'il a été fait appel de l'ordonnance de référé fondée sur l'article 1280 du Code judiciaire, il arrive que le mariage soit déjà dissous depuis longtemps au moment où l'appel est examiné. On peut dès lors se demander s'il est encore utile d'interjeter appel en ce qui concerne les mesures provisoires, et si le juge des référés doit encore ordonner des enquêtes sociales, dont le résultat est connu de toute façon souvent trop tard. L'utilité de l'appel risque dès lors d'être éventuellement vidée de sa substance de manière injustifiée : interjeter appel peut en effet sembler inutile parce que le divorce a déjà été obtenu dans l'intervalle et que le juge d'appel pourrait se déclarer incompétent. «Pourrait», car la jurisprudence est relativement divergente, ce qui nuit à la sécurité juridique.

Il est vrai que la Cour de cassation suit une logique procédurale qui part du principe que les mesures visées à l'article 1280 du Code judiciaire doivent en principe apporter une solution à une situation spécifique, temporaire et passagère née de l'engagement d'une procédure de divorce, et qu'elles ne sont donc plus nécessaires après la dissolution du mariage, mais une telle vision ne va pas toujours dans le sens de l'intérêt des parties et des enfants. Peu leur chaut que les modifications dans le régime d'hébergement d'un enfant interviennent avant ou après la dissolution du mariage. Le but de la présente proposition de loi est de donner la certitude aux parties que le juge des référés statuera encore sur les actions relatives à leurs enfants qu'elles ont intentées avant la dissolution du mariage, même si ces actions ont des effets pour la période suivant la dissolution et que le contexte s'est modifié après la dissolution.

La présente proposition de loi revêt également un aspect d'économie procédurale : elle permet en effet d'éviter une succession de procédures inutiles. Il faut ainsi éviter que les parties ne tombent dans un vide juridique durant la période allant de l'incompétence constatée du juge des référés à la saisine du juge compétent après la dissolution du mariage et il faut empêcher que les mesures d'investigation ordonnées par le juge des référés compétent demeurent lettre morte en raison de son incompétence ultérieure.

de wijzigingen in de toestand van de partijen na de ontbinding van het huwelijk, het Hof maakt ook geen onderscheid of de vordering werd ingesteld voor of nadat er ontbinding van het huwelijk plaatsvond.

Deze uitspraak kan in de praktijk voor nogal wat problemen zorgen. Sinds de nieuwe echtscheidingswet van 2007 gaat de echtscheidingsprocedure sneller vooruit, waardoor het geen uitzondering meer is dat het huwelijk al ontbonden is in de loop van de kortgedingprocedure in eerste aanleg. En wanneer hoger beroep werd ingesteld tegen de beschikking in kort geding op grond van artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek, komt het voor dat het huwelijk al lang verleden tijd is op het moment dat het hoger beroep behandeld wordt. Men kan zich bijgevolg de vraag stellen of het nog nuttig is hoger beroep in te stellen betreffende de voorlopige maatregelen, of de kortgedingrechter nog maatschappelijke onderzoeken moet bevelen, waarvan het resultaat toch vaak te laat binnenkomt. Er dreigt dan ook een onverantwoorde mogelijke uitholling van het nut van het hoger beroep : beroep aantekenen kan immers nutteloos lijken omdat de echtscheiding ondertussen al een feit is en de beroepsrechter zich onbevoegd zou kunnen verklaren. «Zou kunnen», want de meningen in de rechtspraak lopen nogal uiteen, wat de rechtszekerheid niet ten goede komt.

Het Hof van Cassatie volgt weliswaar een procesrechtelijke logica, waarbij men ervan uit gaat dat de maatregelen die voortvloeien uit artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek in beginsel een oplossing moeten zijn voor een specifieke, tijdelijke en voorbijgaande toestand die is voortgekomen uit het beginnen van een echtscheidingsprocedure, en dus niet langer nodig zijn na de ontbinding van het huwelijk, maar dit strookt niet altijd met het belang van partijen en kinderen. Voor hen maakt het niet uit of de wijzigingen in de verblijfs-situatie van een kind zich voordoet vóór of na de ontbinding van het huwelijk. Het is het doel van dit wetsvoorstel om partijen de zekerheid te geven dat ze van de kortgedingrechter wel nog een uitspraak zullen krijgen bij vorderingen aangaande hun kinderen die werden ingesteld vóór het huwelijk ontbonden werd, ook als die vordering gevolgen heeft voor de periode na de ontbinding en er zich gewijzigde omstandigheden voordoen na de ontbinding.

Aan dit wetsvoorstel hangt ook een proceseconomisch aspect : er zal namelijk worden vermeden dat er een opeenvolging komt van nodeloze procedures. Zo moet voorkomen worden dat er voor de partijen een hiaat ontstaat in de periode tussen de vastgestelde onbevoegdheid van de kortgedingrechter en het vatten van de eigenlijk bevoegde rechter na de ontbinding van het huwelijk en moet verhinderd worden dat onderzoeksmaatregelen die zijn bevolen door de bevoegde kortgedingrechter wegens diens latere onbevoegdheid dode letter blijven.

Nous précisons clairement que le magistrat qui siège en référé peut également statuer sur une action intentée avant la dissolution du mariage, mais qui vise à faire prendre des mesures à propos des enfants pour une période postérieure à cette dissolution. Le magistrat peut à cet égard tenir compte également des modifications intervenues et des nouvelles circonstances dans lesquelles les parties se trouvent. Il ne s'agit pas là d'une saisine permanente, mais d'une compétence relative à un changement des circonstances qui se produit après la dissolution du mariage.

*
* *

PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

Dans l'article 1280 du Code judiciaire, entre les alinéas 1^{er} et 2, il est inséré un alinéa rédigé comme suit :

« Lorsque, pendant la procédure de divorce, une action a été intentée concernant la personne, les aliments et les biens des enfants, le président du tribunal ou le juge qui exerce la fonction de président reste également saisi de cette action après la dissolution du mariage. Il peut, le cas échéant, tenir compte du changement intervenu dans la situation des parties après la dissolution du mariage, pour autant que ce changement se soit produit alors que la procédure visée à l'alinéa 1^{er} était en cours. »

2 février 2012.

Dit voorstel stelt duidelijk dat de magistrat, die zetelt in kortgeding, zich ook kan uitspreken over een vordering die werd ingesteld voordat het huwelijk werd ontbonden, maar die ertoe strekt een regeling in verband met de kinderen te treffen voor een periode na die ontbinding. De magistrat mag daarbij ook rekening houden met gewijzigde en nieuwe omstandigheden waarin de partijen verkeren. Het gaat daarbij niet om een blijvende saisine, maar om een bevoegdheid betreffende gewijzigde omstandigheden die zich voordoen na de ontbinding van het huwelijk hangende de procedure.

Martine Taelman.

*
* *

WETSVOORSTEL

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

In artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek wordt tussen het eerste en het tweede lid een lid ingevoegd, luidende :

« Wanneer tijdens de echtscheidingsprocedure een vordering werd ingesteld inzake de persoon, het levensonderhoud en de goederen van de kinderen, blijft deze vordering ook nadat het huwelijk ontbonden is aanhangig bij de voorzitter van de rechtbank of de rechter die het ambt van voorzitter waarneemt. Hij kan, in voorkomend geval, rekening houden met de gewijzigde omstandigheden van partijen die zich voorgedaan hebben na de ontbinding van het huwelijk voor zover deze wijziging zich voordeed terwijl de procedure bedoeld in het eerste lid aanhangig is. »

2 februari 2012.

Martine Taelman.