



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 71.326/2
du 5 mai 2022

advies 71.326/2
van 5 mei 2022

sur

over

un avant-projet de loi 'de mise
en œuvre du
Règlement (UE) n° 2019/1111
du Conseil du 25 juin 2019
relatif à la compétence, la
reconnaissance et l'exécution
des décisions en matière
matrimoniale et en matière de
responsabilité parentale, ainsi
qu'à l'enlèvement
international d'enfants
(refonte)'

een voorontwerp van wet
'houdende tenuitvoerlegging
van
Verordening (EU) 2019/1111
van de Raad van 25 juni 2019
betreffende de bevoegdheid,
de erkenning en
tenuitvoerlegging van
beslissingen in huwelijkszaken
en inzake de ouderlijke
verantwoordelijkheid, en
betreffende internationale
kinderontvoering
(herschikking)'

Le 4 avril 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice et de la Mer du Nord à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'de mise en œuvre du Règlement (UE) n° 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte)'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 5 mai 2022. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT et Marianne DONY, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 mai 2022.

*

Op 4 april 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Justitie en Noordzee verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende tenuitvoerlegging van Verordening (EU) 2019/1111 van de Raad van 25 juni 2019 betreffende de bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en betreffende internationale kinderontvoering (herschikking)'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 5 mei 2022. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Jacques ENGLEBERT en Marianne DONY, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pauline LAGASSE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 mei 2022.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Il convient, dans la phrase introductive de chaque disposition, de mentionner avec précision les modifications déjà apportées à l'article que l'on entend modifier afin de s'assurer que ces modifications sont bien apportées dans la version parfaitement à jour du texte. Une identification précise de l'état actuel du Code judiciaire est en effet indispensable afin de garantir la sécurité juridique.

Ainsi :

– l'article 1322^{quater} du Code judiciaire (modifié par l'article 8 de l'avant-projet) a été modifié en dernier lieu par la loi du 30 juillet 2013 'portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse' ;

– l'article 1322^{nonies} du Code judiciaire (modifié par l'article 13 de l'avant-projet) a été modifié par la loi du 27 novembre 2013 'visant à assurer la mise en œuvre de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants', ainsi que par la loi du 6 juillet 2017 'portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice' ;

– l'article 1322^{duodecies} du Code judiciaire (modifié par l'article 21 de l'avant-projet) a été modifié par la loi du 30 juillet 2013, ainsi que par la loi du 6 juillet 2017 ;

– l'article 1322^{quaterdecies} du Code judiciaire (modifié par l'article 22 de l'avant-projet) a été modifié par la loi du 27 novembre 2013.

Le dispositif sera complété en conséquence.

[‡] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

Article 2

L'article 570, § 1^{er}, alinéa 2, en projet du Code judiciaire ne vise pas l'article 31/1 du Code de droit international privé, bien que cette disposition prévoie également l'intervention du tribunal de la famille.

Interrogée à ce sujet, la déléguée du Ministre a admis ce qui suit :

« La mention de l'article 31/1 du CODIP à l'article 570 du Code judiciaire est en effet manquante. Nous allons l'adapter en ce sens ».

Le dispositif sera complété en conséquence.

Article 7

Tel qu'il est modifié, l'article 1322*ter* en projet du Code judiciaire ne vise plus que la demande prévue par l'article 1322*bis*, 2°, en projet du même code.

Cependant, contrairement à ce qu'invoque le commentaire de l'article, cette disposition ne règle pas la question de la concentration des juridictions mais bien celle de l'introduction de l'instance. Or, l'article 1322*bis* en projet prévoit également le recours à une requête contradictoire pour les demandes visées en son 1° et son 3° (sans préjudice des procédures particulières instaurées par l'article 1322*duodecies*).

Interrogée sur la question de savoir s'il ne faudrait dès lors pas viser l'article 1322*bis* dans son ensemble au sein de l'article 1322*ter*, la déléguée du Ministre a répondu comme suit :

« La disposition ne règle effectivement pas la concentration de juridiction et le commentaire de l'article devra être modifié pour indiquer '*l'article 1322*ter* est modifié pour tenir compte des modifications apportées aux articles 1322*bis*, 1322*decies* et 1322*duodecies**'. »

On pourrait effectivement viser l'article 1322*bis* dans son ensemble mais il faudrait alors garder une exception pour le 1322*duodecies*.

La disposition serait 'Sans préjudice de l'article 1322*duodecies*, la requête est déposée ou envoyée par lettre recommandée au greffe du tribunal de première instance visé à l'article 633*sexies*'. Une autre possibilité serait d'indiquer 'Dans le cadre des demandes visées à l'article 1322*bis*, 1° et 2°, la requête est déposée ou envoyée par lettre recommandée au greffe du tribunal de première instance visé à l'article 633*sexies*'. En effet, la procédure visée au 3° est totalement différente ».

Au vu de cette explication, le dispositif sera complété afin de tenir compte de la procédure prévue à l'article 1322*bis*, 2°, et le commentaire de l'article précisera la raison pour laquelle la procédure prévue à l'article 1322*bis*, 3°, n'y figure pas.

Article 8

Tel qu'il est rédigé, l'article 1322*quater*, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire ne permet pas de faire apparaître clairement que le délai de huit jours dans lequel les parties sont convoquées à l'audience par le greffe serait un délai maximal.

Dans un souci de sécurité juridique, la suppression de l'alinéa 2 de cette disposition s'accompagnera dès lors de la précision expresse du fait que le délai de huit jours dont il est question est un délai maximal.

Article 13

Le commentaire de l'article évoque également « un recours systématique aux chambres de règlement amiable ». Cela ne correspond cependant pas au dispositif de l'article 1322*nonies* en projet, qui prévoit, en son paragraphe 3, que le renvoi à la chambre de règlement amiable des conflits se fait « à la demande des parties ou [si le juge] l'estime utile ».

Interrogée sur cette discordance, la déléguée du Ministre a expliqué ce qui suit :

« Le terme 'systématique' est sans doute mal choisi... Le souhait est qu'il y ait un recours aux chambres de règlement amiable dans la grande majorité des cas. On ne peut toutefois pas exclure que la conciliation/médiation ne soit pas opportune dans certains cas (le texte du Règlement et l'article 1322*nonies* § 2 y font référence en indiquant 'le juge [...] détermine si une résolution à l'amiable est envisageable, sauf si cela est contraire à l'intérêt de l'enfant, si ce n'est pas approprié en l'espèce ou si cela retarderait indument la procédure') ou que les parties parviennent à un accord sans recours aux chambres de règlement amiable.

Je propose donc de modifier le texte de l'exposé des motifs pour indiquer au § 6 :

'Compte tenu de ces différentes exigences, l'article 1322*nonies* prévoit l'obligation pour le greffe d'informer les parties de la possibilité de médiation, de conciliation et de tout autre mode de résolution amiable des conflits et fait explicitement état de la possibilité de recourir aux chambres de règlement amiable...' ».

Le commentaire de l'article sera en effet modifié en ce sens.

Article 22

Au 1^o de la version française, les mots « Règlement du Conseil du 25 juin 2019 » seront remplacés par les mots « règlement (UE) n° 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 » afin de reproduire l'intitulé exact dudit règlement.

Articles 24 et 25

Les articles 31/1, § 2, alinéa 2, et 31/2, § 3, alinéa 1^{er}, en projet du Code de droit international privé organisent la saisine du tribunal de la famille par requête unilatérale (articles 1025 à 1034 du Code judiciaire).

Les droits de la défense sont notamment garantis par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme. Des limitations aux droits de la défense ne se concilient avec cette disposition que si elles poursuivent un but légitime et qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Les articles 10 et 11 de la Constitution interdisent également que, sauf justification raisonnable, une atteinte soit portée à des garanties juridictionnelles, dont certains justiciables seraient privés sans motif légitime.

Le choix de recourir à la requête unilatérale ¹, qui est une dérogation au droit commun et au principe du contradictoire, doit être apprécié au regard de ces principes ².

En l'espèce, ce choix pose question dès lors que le recours organisé par les articles 31/1 et 31/2 en projet du Code de droit international privé ne se caractérise pas par l'impossibilité d'identifier la partie défenderesse et ne paraît pas devoir s'accompagner d'un certain effet de surprise afin de garantir l'efficacité du recours. Le commentaire de l'article 31/1 en projet invoque uniquement la nécessité de permettre une procédure « plus rapide, le maintien des contacts parents-enfants étant primordial ». Or, la procédure en référé de droit commun, le cas échéant aménagée en fonction des nécessités de l'espèce, pourrait permettre de rencontrer l'urgence que la situation requiert. Des délais très courts pourraient en effet être imposés aux parties pour développer leurs arguments au sein d'une procédure contradictoire.

Le dispositif sera revu au regard de cette observation.

*

¹ Voir à ce sujet Cass., 14 janvier 2005, *Pas.*, I, p. 76, n° 24 ; H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Bruxelles, Larcier, 2010, et plus particulièrement pp. 351 à 383.

² En ce sens, l'avis 67.253/2 donné le 21 avril 2020 sur un projet devenu l'arrêté royal n° 15 du 24 avril 2020 'relatif au sursis temporaire en faveur des entreprises des mesures d'exécution et autres mesures pendant la durée de la crise du COVID-19' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67253.pdf>).

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKING

In de inleidende zin van elke bepaling dienen de wijzigingen die al zijn aangebracht in het artikel dat men beoogt te wijzigen, nauwkeurig te worden vermeld, zodat men er zeker van is dat de nieuwe wijzigingen worden aangebracht in een tekst die volkomen up-to-date is. Om de rechtszekerheid te waarborgen dient immers nauwkeurig te worden aangegeven wat de huidige stand van het Gerechtelijk Wetboek is.

Bijvoorbeeld:

– artikel 1322^{quater} van het Gerechtelijk Wetboek (gewijzigd bij artikel 8 van het voorontwerp) is laatstelijk gewijzigd bij de wet van 30 juli 2013 ‘betreffende de invoering van een familie- en jeugdrechtbank’;

– artikel 1322^{nonies} van het Gerechtelijk Wetboek (gewijzigd bij artikel 13 van het voorontwerp) is gewijzigd bij de wet van 27 november 2013 ‘dat (lees: die) de tenuitvoerlegging beoogt van het Verdrag van ’s-Gravenhage van 19 oktober 1996 inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen’, alsook bij de wet van 6 juli 2017 ‘houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijke recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie’;

– artikel 1322^{duodecies} van het Gerechtelijk Wetboek (gewijzigd bij artikel 21 van het voorontwerp) is gewijzigd bij de wet van 30 juli 2013 en bij de wet van 6 juli 2017;

– artikel 1322^{quaterdecies} van het Gerechtelijk Wetboek (gewijzigd bij artikel 22 van het voorontwerp) is gewijzigd bij de wet van 27 november 2013.

Het dispositief moet dienovereenkomstig worden aangevuld.

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

Artikel 2

In het ontworpen artikel 570, § 1, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek wordt niet verwezen naar artikel 31/1 van het Wetboek van internationaal privaatrecht, hoewel die bepaling ook voorziet in het optreden van de familierechtbank.

Op een vraag daarover heeft de gemachtigde van de minister het volgende toegegeven:

“La mention de l'article 31/1 du CODIP à l'article 570 du Code judiciaire est en effet manquante. Nous allons l'adapter en ce sens”.

Het dispositief moet dienovereenkomstig worden aangevuld.

Artikel 7

Zoals het ontworpen artikel 1322^{ter} van het Gerechtelijk Wetboek wordt gewijzigd, slaat het alleen nog op het verzoek zoals bedoeld in het ontworpen artikel 1322^{bis}, 2°, van hetzelfde Wetboek.

In tegenstelling tot wat in de commentaar op het artikel staat, regelt die bepaling echter niet de kwestie van de concentratie van rechtsmacht maar wel die van het aanspannen van het geding. Het ontworpen artikel 1322^{bis} voorziet evenwel eveneens in de gebruikmaking van een verzoekschrift op tegenspraak voor de verzoeken bedoeld in de punten 1° en 3° ervan (onverminderd de bijzondere procedures ingevoerd bij artikel 1322^{duodecies}).

Op de vraag of in artikel 1322^{ter} dan niet naar heel artikel 1322^{bis} zou moeten worden verwezen, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“La disposition ne règle effectivement pas la concentration de juridiction et le commentaire de l'article devra être modifié pour indiquer ‘l'article 1322^{ter} est modifié pour tenir compte des modifications apportées aux articles 1322^{bis}, 1322^{decies} et 1322^{duodecies}’.

On pourrait effectivement viser l'article 1322^{bis} dans son ensemble mais il faudrait alors garder une exception pour le 1322^{duodecies}.

La disposition serait ‘Sans préjudice de l'article 1322^{duodecies}, la requête est déposée ou envoyée par lettre recommandée au greffe du tribunal de première instance visé à l'article 633^{sexies}’. Une autre possibilité serait d'indiquer ‘Dans le cadre des demandes visées à l'article 1322^{bis}, 1° et 2°, la requête est déposée ou envoyée par lettre recommandée au greffe du tribunal de première instance visé à l'article 633^{sexies}’. En effet, la procédure visée au 3° est totalement différente”.

Gelet op die uitleg moet het dispositief worden aangevuld om rekening te houden met de procedure bedoeld in artikel 1322^{bis}, 2°, en moet in de commentaar op het artikel de reden worden opgegeven waarom de procedure bedoeld in artikel 1322^{bis}, 3°, daarin niet is opgenomen.

Artikel 8

Uit de manier waarop artikel 1322*quater*, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek is gesteld, valt niet duidelijk op te maken dat de termijn van acht dagen waarbinnen de partijen door de griffie worden opgeroepen voor de terechtzitting, een maximumtermijn is.

Ter wille van de rechtszekerheid moet, naast de opheffing van het tweede lid van die bepaling, dan ook uitdrukkelijk worden bepaald dat de betreffende termijn van acht dagen een maximumtermijn is.

Artikel 13

In de commentaar op het artikel wordt ook gewag gemaakt van “een systematisch beroep op de kamers voor minnelijke schikking”. Dat komt evenwel niet overeen met de tekst van het ontworpen artikel 1322*nonies*, § 3, die bepaalt dat de verwijzing naar de kamer voor minnelijke schikking van conflicten gebeurt “op vraag van de partijen of indien [de rechter] dit nuttig acht”.

Op een vraag over die tegenstrijdigheid, heeft de gemachtigde van de minister het volgende uitgelegd:

“Le terme ‘systématique’ est sans doute mal choisi... Le souhait est qu’il y ait un recours aux chambres de règlement amiable dans la grande majorité des cas. On ne peut toutefois pas exclure que la conciliation/médiation ne soit pas opportune dans certains cas (le texte du Règlement et l’article 1322*nonies* § 2 y font référence en indiquant ‘le juge [...] détermine si une résolution à l’amiable est envisageable, sauf si cela est contraire à l’intérêt de l’enfant, si ce n’est pas approprié en l’espèce ou si cela retarderait indument la procédure’) ou que les parties parviennent à un accord sans recours aux chambres de règlement amiable.

Je propose donc de modifier le texte de l’exposé des motifs pour indiquer au § 6 :

‘Compte tenu de ces différentes exigences, l’article 1322*nonies* prévoit l’obligation pour le greffe d’informer les parties de la possibilité de médiation, de conciliation et de tout autre mode de résolution amiable des conflits et fait explicitement état de la possibilité de recourir aux chambres de règlement amiable...’.

De commentaar op het artikel moet inderdaad in die zin worden gewijzigd.

Artikel 22

In de Franse tekst van punt 1° moeten de woorden “Règlement du Conseil du 25 juin 2019” worden vervangen door de woorden “règlement (UE) n° 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019”, zodat het exacte opschrift van de verordening in kwestie weergegeven wordt.

Artikelen 24 en 25

De ontworpen artikelen 31/1, § 2, tweede lid, en 31/2, § 3, eerste lid, van het Wetboek van internationaal privaatrecht organiseren de adiëring van de familierechtbank op eenzijdig verzoekschrift (artikelen 1025 tot 1034 van het Gerechtelijk Wetboek).

De rechten van de verdediging worden onder meer bij artikel 6, § 1, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens gewaarborgd. Beperkingen van de rechten van de verdediging zijn alleen verzoenbaar met die bepaling als ze een legitiem doel nastreven en als er een redelijke verhouding bestaat tussen de aangewende middelen en het nagestreefde doel.

Ook de artikelen 10 en 11 van de Grondwet verhinderen dat zonder redelijke rechtvaardiging afbreuk wordt gedaan aan jurisdictionele waarborgen die zonder wettige reden aan sommige rechtzoekenden zouden worden ontzegd.

De keuze om van het eenzijdig verzoekschrift gebruik te maken¹ houdt een afwijking in van het gemene recht en van het beginsel van de tegenspraak, en moet in het licht van die principes worden beoordeeld.²

In dit geval doet die keuze vragen rijzen aangezien het beroep dat bij de ontworpen artikelen 31/1 en 31/2 van het Wetboek van internationaal privaatrecht wordt geregeld, niet van zodanige aard is dat het onmogelijk is de verwerende partij te identificeren, en aangezien dat beroep kennelijk geen verrassingseffect moet hebben om doeltreffend te zijn. In de commentaar op het ontworpen artikel 31/1 wordt enkel gewag gemaakt van de noodzaak “om een snellere procedure toe laten aangezien het behoud van het contact tussen ouders en kinderen essentieel is”. Met de gemeenrechtelijke procedure in kort geding, indien nodig aangepast in functie van de behoeften ter zake, zou men evenwel kunnen tegemoetkomen aan de noodzaak om de zaak met spoed te behandelen. Er zouden aan de partijen namelijk erg korte termijnen kunnen worden opgelegd om hun argumenten te ontwikkelen binnen een procedure op tegenspraak.

Het dispositief moet worden herzien in het licht van deze opmerking.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

¹ Zie hierover Cass. 14 januari 2005, Arr. Cass. 2005, I, 77; H. Boularbah, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Brussel, Larcier, 2010, inz. 351-383.

² Zie in die zin advies 67.253/2, op 21 april 2020 gegeven over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit nr. 15 van 24 april 2020 ‘betreffende de tijdelijke opschorting ten voordele van ondernemingen van uitvoeringsmaatregelen en andere maatregelen gedurende de COVID-19 crisis’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/67253.pdf>).