

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.212/2
DU 28 MARS 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 27 janvier 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 7 avril 2011 sur une proposition de loi « portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 53-0682/1), après avoir examiné l'affaire en ses séances des 28 février, 21 mars et 28 mars 2011, a donné à cette dernière date l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.212/2
VAN 28 MAART 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede kamer, op 27 januari 2011 door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 7 april 2011, van advies te dienen over een wetsvoorstel « betreffende de invoering van een familie- en jeugdrechtbank » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, nr. 53-0682/1), heeft, na de zaak te hebben onderzocht op zittingen van 28 februari, 21 maart en 28 maart 2011, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven:

Portée de la proposition

1. La proposition tend à instaurer un « tribunal de la famille et de la jeunesse », qui constituera une section du tribunal de première instance et qui regroupera l'ensemble des compétences judiciaires relatives aux contentieux familiaux et aux problématiques de la jeunesse. Parallèlement, la proposition attribue au juge de paix l'ensemble du contentieux en matière d'incapacités, y compris certaines matières relevant actuellement des compétences du tribunal de première instance.

Le « tribunal de la famille et de la jeunesse » sera divisé en un tribunal de la famille (comprenant une ou plusieurs chambres de la famille), un tribunal de la jeunesse (comprenant une ou plusieurs chambres de la jeunesse) ainsi qu'une chambre spécifique pour les mineurs ayant fait l'objet d'une décision de dessaisissement en application de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait.

Le tribunal de la famille (chambres de la famille) connaîtra de tout le contentieux relatif à la famille hormis les incapacités. Le tribunal de la jeunesse (chambres de la jeunesse) connaîtra des mesures protectionnelles relatives aux mineurs en danger et aux mineurs ayant commis des faits qualifiés infraction.

2. L'objectif de la proposition est de rendre les procédures en matière familiale plus humaines et plus efficaces.

À cet effet, la proposition repose sur un triptyque, à savoir que

- sont attribuées au tribunal de la famille toutes les compétences matérielles de « droit familial » ressortissant actuellement au juge de paix qui, outre ses compétences ordinaires et exclusives, connaît des incapacités, de l'inventaire et apposition des scellés et de la compétence dans des litiges n'excédant pas 2500 euros (au lieu de 1860 euros actuellement) ;
- la compétence territoriale du tribunal de la famille est conçue dans l'intérêt de l'enfant en veillant à rendre compétent le tribunal de la famille proche du lieu de vie du mineur concerné¹ ; la compétence du tribunal une fois déterminée reste, en règle, définitivement fixée ;

¹ Développements, p. 15.

- la constitution, au civil, d'un « dossier de la famille » (« une famille - un dossier »), regroupant toutes les procédures relatives à une même famille, et, au protectionnel, la constitution d'un dossier par enfant est prévue de même que le principe de la saisine permanente du tribunal de la famille.

Au départ de ces trois grands axes, la proposition instaure :

- la distinction faite, selon les matières, entre deux types d'urgence : l'urgence présumée et l'urgence invoquée ;
- le principe de la saisine permanente du tribunal territorialement compétent dans la plupart des matières relevant de l'urgence présumée ;
- la comparution personnelle des parties dans toutes les matières concernant un mineur ;
- l'information automatique, dans les litiges familiaux civils, du mineur de plus de douze ans de la possibilité dont il bénéficie d'être entendu par le juge ;
- l'information préalable et obligatoire au sujet de la médiation pour tous les premiers dossiers introduits devant le tribunal de la famille ;
- la spécialisation accrue des magistrats, tant du siège que du ministère public, par l'organisation de formations judiciaires.

Observations préalables

1. La succession des étapes d'élaboration de la proposition

1.1. La déléguée désignée par le Secrétaire d'État à la Politique des familles (ci-après la déléguée), a fourni les précisions suivantes quant au parcours qu'a connu la proposition de loi avant d'être soumise à l'avis du Conseil d'État :

« Le texte portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse tel que repris dans la présente proposition 45-682 a été rédigé sous l'ancienne législature par les cabinets de la Justice et de la Politique des familles en collaboration étroite avec le SPF Justice après les conclusions du groupe de travail. L'avis du CSJ avait été exigé par les partenaires du gouvernement en réunions intercabinets avant toute poursuite de l'examen de l'avant-projet.

Cet avis du CSJ a été sollicité par le Ministre de la Justice et le Secrétaire d'État à la Politique des Familles en date du 27 avril 2010 mais n'a été rendu qu'en date du 1^{er} décembre 2010 et communiqué aux ministres concernés qu'en date du 8 décembre 2010. Hormis des erreurs de traduction néerlandophone, le texte n'a pas été remanié (dans l'attente de l'avis du CSJ) avant son dépôt en proposition de loi à la Chambre des Représentants le 24 novembre 2010 par les députés signataires (...).

La déléguée a ajouté :

« Il est dès lors logique que les remarques du CSJ n'aient pas encore pu être prises en considération et intégrées dans la proposition mais le seront éventuellement sous forme d'amendements ».

À plusieurs autres questions posées par la section de législation du Conseil d'État relatives à des défauts d'articulation de certaines dispositions de la proposition les unes avec les autres ou avec celles non modifiées du Code civil, du Code judiciaire ou d'autres lois particulières, telle la loi du 8 avril 1965 précitée, ou bien encore relatives au manque de clarté du dispositif proposé, la déléguée a indiqué que des amendements seraient déposés en vue de revoir et réécrire fondamentalement les articles en cause, de corriger les incohérences relevées ou de clarifier les textes.

Plus spécialement en réponse aux questions concernant le chapitre de la proposition de loi relatif à l'audition des mineurs, la déléguée a formulé une observation préliminaire aux termes de laquelle

« les rédacteurs de la proposition prennent acte des questions et commentaires et reverront ce chapitre à la lumière de ces remarques, de celles du CSJ ainsi que des auditions actuellement en cours en commission de justice du Sénat ».

Elle a fourni par la suite les précisions suivantes :

« Les propositions de loi actuellement en cours d'examen (à l'agenda des commissions justice de la Chambre ET du Sénat de cette semaine par exemple) pour les auditions du mineur auxquelles sont jointes les propositions relatives à l'avocat du mineur sont les suivantes :

- Proposition de loi modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge (de Mme Sabine de Bethune et Mme Martine Taelman); n°5-115/1. Rapporteuses : Mme Zakia Khattabi et Mme Inge Faes.
- Proposition de loi (Sonja Becq, Raf Terwingen, Liesbeth Van der Auwera, Servais Verherstraeten) modifiant la législation en ce qui concerne l'accès des mineurs à la justice et instituant les avocats des mineurs, n° 738/1.
- Proposition de loi (Sonja Becq, Raf Terwingen, Liesbeth Van der Auwera, Servais Verherstraeten) modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge, n° 739/1.

De nombreuses auditions ont déjà eu lieu et, lors des auditions relatives au tribunal de la famille, ces questions sont bien évidemment abordées puisque les propositions déposées à la Chambre sont jointes à la proposition de loi portant création du tribunal de la famille et de la jeunesse (hier mercredi 16 mars : auditions du Professeur Senaeve et du Professeur Didier Pire) »².

Enfin, sur le point de savoir si la proposition tient compte de la nécessaire articulation avec la proposition de loi « réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire », sur laquelle le Conseil d'État a donné l'avis 48.961/2 le 6 janvier 2011, et la proposition de loi « réglant les conséquences de l'hébergement égalitaire des enfants chez les deux parents après la séparation », sur laquelle le Conseil d'État a donné l'avis 49.004/2 le 26 janvier 2011, la déléguée a fait savoir ce qui suit :

« Il y a effectivement lieu de vérifier si la proposition de loi relative à la liquidation partage actuellement à l'examen au Sénat devrait être mise en conformité avec la proposition tribunal de la famille ou prévoir dans ladite proposition les dispositions adéquates.

Plusieurs points de ce dernier avis méritent une attention au regard de ladite articulation : l'article 1209 proposé du Code judiciaire (page 3 de l'avis du CE) qui va permettre aux parties de faire acter par le tribunal l'accord portant sur la vente publique mais également de gré à gré de l'immeuble. Le Conseil d'État relève que, si dans l'indivision existent des mineurs ou autres personnes protégées, la vente de gré à gré est soumise à des conditions préalables d'autorisation soit du juge de paix soit du tribunal de 1^{ère} instance.

Il faudrait donc tenir compte des modifications en matière de compétence matérielle prévues par la proposition de loi relative au tribunal de la famille.

Deux autres points de l'avis contiennent des considérations qui appellent des conclusions similaires :

- l'article 1214 proposé du Code judiciaire (page 7 de l'avis du CE) qui prévoit l'application des articles 1186 et s. du Code judiciaire en cas de présence dans l'indivision de mineurs ou d'autres personnes protégées.

- l'article 1223 proposé du Code judiciaire (page 12 d l'avis du CE) qui concerne l'établissement de l'état liquidatif du partage avec présence du juge de paix s'il existe dans l'indivision des mineurs ou d'autres personnes protégées ;

En tout état de cause, si des adaptations sont nécessaires, celles-ci ne devront pas être réalisées au sein de la proposition relative au tribunal de la famille, mais bien plutôt dans le cadre des travaux en matière de liquidation-partage

Afin de résoudre rapidement et aisément une telle situation, peut-être serait-il indiqué d'évoquer la possibilité de donner pouvoir au Roi de procéder au toilettage législatif rendu nécessaire suite à l'adoption du texte relatif au tribunal de la famille ».

² Il en va de même pour ce qui concerne la question de l'assistance d'un avocat, au sujet de laquelle la déléguée a communiqué que deux propositions de loi ont été déposées :

« Proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs et instituant les avocats des mineurs (de Mme Martine Taelman et consorts), n° 5-604/1.

Proposition de loi (Sabien Lahaye-Battheu, Carina Van Cauter, Patrick Dewael) ouvrant l'accès à la justice aux mineurs et instituant les avocats des mineurs, n° 944/1 ».

1.2. Il n'est pas de bonne technique législative de déposer une proposition en ne prenant pas en considération d'autres propositions de loi traitant de matières totalement ou partiellement identiques, tout en indiquant que ces dernières seront prises en compte. De même, il n'est pas heureux que la proposition n'intègre pas l'avis d'instances tel celui du Conseil supérieur de la Justice (ci-après dénommé le CSJ)³ tout en annonçant le dépôt d'amendements afin de le suivre, à tout le moins, en partie.

D'une part, dès lors que la section de législation du Conseil d'État n'est consultée que sur l'une de ces propositions, il ne lui est pas possible, d'intégrer les résultats de débats se déroulant dans une commission parlementaire sur une ou plusieurs autres propositions dont elle n'est pas saisie.

D'autre part, c'est par le biais des questions qu'elle a posées à la déléguée que la section de législation du Conseil d'État a appris quelles étaient les suites qui seront réservées à l'avis du CSJ et les raisons pour lesquelles, sur certains points, cet avis ne sera pas suivi.

Le dispositif de la proposition aurait dû intégrer les suggestions du CSJ dont il sera tenu compte et les développements auraient dû expliquer pourquoi les autres suggestions émises dans l'avis du CSJ n'ont pas été retenues.

La méthode suivie par les auteurs de la proposition a pour conséquence de rendre très difficile, pour le Parlement et pour la section de législation du Conseil d'État, un examen cohérent des textes proposés. Il en va d'autant plus ainsi que certaines parties de la proposition à l'examen sont dépassées en raison des travaux parlementaires parallèlement en cours, tandis que, pour d'autres, des modifications importantes sont susceptibles d'intervenir et ce, alors même que ces dispositions sont présentées, dans la proposition de loi soumise pour avis, comme des axes importants de la philosophie dont elle procède. Il en va certainement ainsi du chapitre relatif à l'audition des mineurs et à l'assistance d'un avocat mais aussi de celui relatif au rôle du ministère public⁴.

1.3. Une réforme telle celle envisagée par la proposition, qui consiste en une nouvelle répartition des compétences attribuées entre deux instances juridictionnelles dans le droit de la famille doit se concevoir de manière coordonnée et organisée.

³ Avis du Conseil supérieur de la Justice donné le 1^{er} décembre 2010 sur l'avant-projet de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse.

⁴ Voir les observations générales I et II ci-après.

Il résulte de ce qui précède, qu'il serait opportun de refondre en un tout nouveau texte la proposition de loi à l'examen, dans laquelle seraient intégrés les textes parallèlement à l'examen ainsi que ceux dont le dépôt est envisagé et qui sont liés, par leur objet, à cette proposition.

Ce nouveau texte pourrait en ce cas être assorti de nouveaux développements explicatifs, lesquels non seulement concorderaient avec le dispositif alors proposé ⁵ mais aussi établiraient, s'il y a lieu, le lien entre, d'une part, les éléments de ce dispositif et, d'autre part, les différentes consultations auxquelles il a été procédé, notamment celles du CSJ et de la section de législation du Conseil d'État, ainsi que les propositions de loi parallèlement en discussion et dont les résultats seraient intégrés au nouveau texte.

2. L'impact de la réorganisation des compétences matérielles et le dispositif transitoire

2.1. À la question de savoir pourquoi il n'a pas été tenu compte de l'avis du CSJ du 1^{er} décembre 2010 précité ⁶ en ce qui concerne la cohérence des attributions de compétences respectives au juge de paix et au tribunal de la famille et de la jeunesse, la déléguée a répondu ce qui suit :

« Nous pouvons comprendre l'inquiétude du CSJ à propos d'une répartition équilibrée des compétences et la nécessaire évaluation de la charge de travail qu'elle impliquerait. Toutefois, comme il l'a été indiqué lors de certaines réunions entre experts, cette évaluation ne pourra qu'être parcellaire, étant donné que des statistiques sur l'ensemble des conflits familiaux ne sont pas disponibles dans tous les arrondissements judiciaires, la justice souffrant d'un déficit de statistiques. Elle supposera également un examen sur plusieurs années pour déterminer les éventuelles augmentations ou diminutions du nombre de litiges relatifs à toutes les matières visées – ou du moins les plus significatives – par la présente proposition et en regard avec la nouvelle organisation et le regroupement des compétences devant à terme diminuer la charge de travail puisque les procédures viendront toutes devant un même magistrat qui connaîtra de l'ensemble du dossier, de même qu'à terme l'utilisation de la médiation.

Ces questions de transferts de compétences doivent faire l'objet d'un débat politique de fond qui dépasse éventuellement le cadre de la création d'un tribunal de la famille car sortant de la compétence 'famille'. En effet, l'examen d'un transfert de compétence du contentieux 'consommation' vers le juge de paix et les autres transferts proposés par le CSJ devraient faire l'objet de propositions (ou projets) de loi parallèles examinées à côté de la proposition actuelle.

⁵ Tel n'est pas toujours le cas dans les développements de la proposition à l'examen, ainsi qu'il résultera de plusieurs observations générales et particulières, ci-après. On peut observer aussi, par exemple, que le huis clos en matière familiale n'est pas réglé par la proposition, alors que les dispositions ayant cet objet et faisant partie de la proposition à un stade précédent de la conception de celle-ci sont encore commentées par ses développements.

⁶ Avis du CSJ, observations I et II, pp. 2 à 11.

De manière générale, dans l'esprit de l'avant-projet de loi visant la création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, il avait été soutenu que, certes, toutes les matières relatives aux litiges familiaux seraient du ressort du tribunal de la famille et de la jeunesse, et les matières relatives aux incapables du juge de paix, avec néanmoins une exception majeure à propos de ces dernières : les compétences relatives à la détermination de l'état des personnes, matière d'ordre public, devaient rester du ressort du tribunal de la famille et de la jeunesse.

Plusieurs remarques peuvent être formulées au sujet de l'avis du CSJ à cet égard :

1. Les actes administratifs liés au contentieux familial :

A propos de l'autorisation visée à l'article 45 du Code civil en vue de faire effectuer des recherches, d'obtenir un extrait ou une copie mentionnant la filiation de personnes : il est rappelé que dès lors que les actes de l'état civil sont des actes authentiques qui déterminent les différents événements qui établissent l'état des personnes et que le Ministère public est le garant de la bonne tenue des registres de l'état civil (article 53 du Code civil), il peut être préconisé la compétence de principe du tribunal de la famille et de celle du président de ce tribunal pour la délivrance d'une copie conforme de l'acte de l'état civil.

A propos de la délivrance et l'homologation des actes de notoriété : les rôles joués actuellement par le juge de paix et le tribunal de première instance sont de nature différente. Le juge de paix agit en tant qu'officier public, visant à donner une valeur d'acte authentique à ce document, tandis que le tribunal de première instance agit comme pouvoir de contrôle. Un contrôle accru des actes de notoriété doit rester la règle puisque, dans certaines hypothèses, ils reçoivent les effets d'une preuve légale dans des matières (dans le cas du mariage, dans le cas de l'acquisition de la nationalité) qui interfèrent sur l'état des personnes, raison pour laquelle l'exigence de l'examen par une juridiction indépendante de l'officier public doit être sauvegardée.

2. Les absents

Si la compétence de principe du juge de paix se justifie par le fait qu'il est le juge de proximité et le plus apte à protéger les intérêts des personnes 'incapables', à prendre dans un sens large, il avait été décidé que le tribunal de la famille devait rester le juge compétent pour acter cette présomption car la décision du juge a des répercussions importantes sur la gestion du patrimoine de l'absent dont il est dépossédé pendant la période d'absence. Conscient des enjeux sous-jacents, le législateur a chargé le Ministère public de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes (article 112, § 3, C.civ.).

Même si le régime des absents a pour objet, pour partie, de gérer les biens des personnes absentes, comme le mentionne le CSJ dans son avis, elle a aussi des implications sur le statut de la personne et sur la protection de sa personne. Ainsi, la décision déclarative de décès coulée en force de chose jugée tient lieu d'acte de l'état civil (article 121, § 2, du Code civil) et ne peut être rectifiée que conformément à la procédure prévue aux articles 1383 à 1385 du Code judiciaire, dans les délais fixés par le tribunal. Elle a en outre, d'autres implications au niveau de l'état de la personne : la décision équivaut à un acte de décès et doit reprendre les mentions de ce dernier prévues à l'article 79 du Code civil. Elle aura pour effet de dissoudre les liens du mariage. Même en cas (peu probable) de réapparition, son mariage et son régime matrimonial restent dissous.

Pour les autres transferts de compétences proposés [...] par le CSJ

1. Matières familiales - successions vacantes (point 3) - inventaire (point 4) - biens en déshérence (point 5) - sépultures et funérailles (point 6) les réflexions suivantes peuvent être faites :

Les auteurs de la proposition ont voulu garder une cohérence en laissant toutes les matières successorales au tribunal de la famille.

L'analyse de ces transferts pourra être réalisée.

2. Demandes des entreprises d'utilité publique (point 7) et protection des consommateurs (point 8) et d'une règle de mise en place d'une compétence territoriale impérative et unique pour les demandes de paiement d'argent (point 9 b)

Les rédacteurs de la proposition souscrivent a priori à cette idée de transfert de compétences qui correspond bien avec la compétence et la proximité du juge de paix et qui auraient en outre l'avantage de répondre au mieux à l'intérêt du justiciable.

Cependant, il y aurait lieu d'introduire ces nouvelles compétences par des propositions de loi parallèles ne retardant pas la création du tribunal de la famille et de la jeunesse

3. Augmentation du minimum d'introduction de l'appel : à envisager (art 617 et 601bis Code judiciaire)
4. L'objectif des concepteurs est de créer le tribunal de la famille et de la jeunesse et cette création devra bien entendu faire l'objet de mesures d'accompagnement ».

De même, en réponse à la question posée de savoir si, pour une proposition de loi qui opère un tel transfert de compétences du juge de paix vers le tribunal de la famille et de la jeunesse, et qui s'appuie sur une spécialisation des magistrats requise comme condition d'exercice du mandat, il ne convient pas de prévoir une phase de transition durant laquelle les magistrats auront eu le temps nécessaire de suivre une formation adaptée à leurs nouvelles attributions, la déléguée a indiqué que

« des dispositions transitoires doivent être prévues surtout en ce qui concerne l'entrée en vigueur de la loi et la nécessaire adaptation des formations de magistrats ainsi que d'autres mesures nécessaires de mise en place de cette nouvelle section du tribunal de première instance ».

2.2. Certes, les articles 310 et 311 de la proposition prévoient des mesures transitoires en ce qu'ils disposent que les procédures en cours continueront à être traitées devant la juridiction saisie : seul le renvoi après cassation d'une décision sera opéré selon les nouvelles règles portées par la proposition de même que l'opposition formée après son entrée en vigueur.

Par ailleurs, l'article 312 de la proposition transforme tous les mandats des juges du tribunal de la jeunesse et des juges d'appel de la jeunesse en mandats de juge du tribunal de la famille et de la jeunesse et de juge d'appel de la famille et de la jeunesse.

Un tel dispositif ne peut cependant suffire.

Il est en effet nécessaire que l'important transfert de compétences entre le juge de paix et le tribunal de la famille et de la jeunesse se fasse d'une manière telle que la formation spécialisée des magistrats puisse être organisée par l'Institut de formation judiciaire et suivie par les juges du tribunal de la famille et de la jeunesse avant que ce transfert ne soit opéré.

Plus fondamentalement, il est indispensable que le législateur dispose de toutes les données d'impact qui lui permettent d'apprécier le caractère réalisable de la réforme envisagée. L'établissement de statistiques après l'entrée en vigueur de la réforme ne constitue pas une solution adéquate, étant donné son caractère tardif.

3. C'est sous la réserve de ces importantes observations préalables sur la méthode adoptée par les auteurs de la proposition que les observations suivantes sont formulées.

Observations générales

I. Rôle du ministère public

A. L'intervention du ministère public devant le juge de paix et devant le tribunal de la famille (articles 9, 79, 86, 90, 91 et 132 de la proposition)

1. Les articles 86, 90 et 91 de la proposition transfèrent au juge de paix les matières de la minorité prolongée et de la tutelle officieuse, en prévoyant une intervention limitée du ministère public⁷.

Ces articles posent la question de principe de l'intervention du ministère public devant le juge de paix dans la mesure où, dans l'organisation judiciaire actuelle, il n'y a pas de ministère public auprès des justices de paix (voir l'article 150, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire dont la modification n'est pas envisagée par la proposition de loi à l'examen). Cette question se pose d'autant plus qu'est envisagée la modification de l'article 764, alinéa 1^{er}, du

⁷ Les articles 9 et 79 de la proposition confient également les matières de l'absence et de la tutelle officieuse au juge de paix avec intervention du ministère public, mais selon la déléguée il s'agit d'une erreur : ces matières relèveront du tribunal de la famille, voir ci-après les observations B et C sur ces articles.

Code judiciaire en supprimant les termes « (...) le juge de paix » à l'alinéa 1^{er} de ce texte, ce qui pourrait avoir une portée allant au-delà de ce qu'envisage le commentaire de l'article 170 aux termes duquel : « cette modification rend la communication au ministère public dans les affaires énumérées dans l'article 764 du Code judiciaire également obligatoire pour les demandes devant le juge de paix ». En effet, il n'est pas fait allusion à l'article 764, alinéa 2, première phrase qui prévoit : « le ministère public reçoit communication de toutes les autres causes et y siège lorsqu'il le juge convenable ; le tribunal ou la cour peut aussi l'ordonner d'office ... ». Il en résulte que dans toutes les autres causes relevant de la compétence du juge de paix, il pourrait y avoir communication au ministère public soit à l'initiative de celui-ci, soit à la demande du siège.

2.1. L'article 138*bis*, § 1^{er} actuel du Code judiciaire prévoit que le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi et, en outre, chaque fois que l'ordre public exige son intervention. Il y a donc deux types d'hypothèses où le ministère public agit par voie d'action : lorsqu'un texte spécifique le prévoit ou chaque fois que l'ordre public exige son intervention. Si le ministère public peut agir par voie d'action dans un cas spécifié par la loi, celle-ci peut être formalisée indépendamment d'une menace directe contre l'ordre public, lequel est entendu dans un sens beaucoup plus strict qu'en droit commun. Ainsi, en matière d'administration provisoire, à l'article 448*bis*-B, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil un droit d'action est spécialement reconnu au ministère public pour faire désigner à la personne intéressée un administrateur provisoire.

L'article 132 de la proposition complète l'article 138*bis*, § 1^{er}, du Code judiciaire de manière telle que dorénavant le ministère public devra agir d'office chaque fois que la cause concernera un mineur, un présumé absent, un interdit ou une personne pourvue d'un administrateur provisoire en vertu des articles 488*bis*-A à 488*bis*-K, du Code civil (incapacités).

Cet ajout semble concerner les « cas spécifiés par la loi » visés par l'article 138*bis*, § 1^{er}, du Code judiciaire.

2.2. Par ailleurs, l'article 132 de la proposition insère un nouveau paragraphe 2 dans l'article 138*bis* du Code judiciaire qui énonce ce qui suit :

« À peine de nullité, la chambre de la famille ne statue qu'après avoir entendu le ministère public en ses avis et réquisitions sur les matières suivantes :

1° toutes les demandes relatives à des mineurs ;

2° toutes les matières pour lesquelles une disposition légale requiert que le tribunal entende le ministère public ou recueille son avis ».

L'article 138*bis*, § 2 proposé semble concerner les causes communicables au sens de l'article 764 du Code judiciaire. Un problème de conciliation entre ces deux textes se pose d'emblée. De plus, il serait important que soit précisée la portée du terme « réquisitions ». Par ailleurs, faut-il se préoccuper de la sanction (nullité) dans une telle disposition alors que l'article 780, 1° et 4° du Code judiciaire concerne notamment cette question, le régime de la nullité étant clairement défini par la jurisprudence de la Cour de cassation ?

3. La déléguée a fourni à ce sujet les explications suivantes :

« Il y a lieu de revoir (l'article 132 de la proposition) de manière fondamentale et le réécrire !

Par ailleurs le CSJ a demandé de lancer une réflexion plus large autour du rôle du ministère public tant au niveau de l'importance de ce rôle que de la charge de travail que cela représente. Il y aurait lieu de 'dresser l'inventaire des tâches légales du ministère public en matière civile et déterminer dans quelle mesure chacune de ces tâches relève des missions principales du ministère public et si elle apporte une plus-value' (p. 10 de l'avis du CSJ du 1^{er} décembre 2010).

A cet égard les rédacteurs de la proposition de loi ne peuvent que s'en référer à la volonté ou non du législateur d'ouvrir ce débat.

Ne faudrait-il pas, définir de manière spécifique les matières qui doivent faire l'objet d'un avis du ministère public et particulièrement faut-il nécessairement que toutes les causes relatives à des mineurs soient communicables de même que l'administration provisoire ou faut-il garder l'article 138*bis* tel qu'actuellement ?

Le ministère public se trouve aux carrefours du contentieux familial où il assume un rôle très actif. Le parquet est actuellement omniprésent dans le contentieux familial lorsqu'il est question des enfants.

Il est souhaitable de maintenir dans une large mesure les fonctions actuellement reconnues au ministère public.

Pour cela, si d'autres compétences étaient transférées du tribunal de première instance au Juge de Paix il serait important de prévoir un dispositif permettant au ministère public de jouer le rôle qui lui est dévolu si l'analyse tire cette conclusion.

L'intervention du ministère public permet de créer un lien entre d'une part les dossiers protectionnels traités par le tribunal de la jeunesse et d'autre part les dossiers civils traités par le tribunal de la famille.

La question de l'administration provisoire ne semble pas devoir être reprise dans le dit article et les demandes concernant le mineur devraient être spécifiées pour être sans doute moins étendues.

Il apparaît que prévoir la présence ou même l'avis du ministère public pour l'administration provisoire ne serait non seulement pas nécessaire mais de plus serait impossible à mettre en œuvre compte tenu de la compétence du juge de paix dans cette matière et de l'augmentation importante de ces causes à prévoir en raison de la réforme du régime des incapacités actuellement en cours en plus du transfert de la compétence des minorités prolongées. Il semble de plus qu'en fonction du

vieillesse de la population, le nombre de ces causes augmentent de manière importante ».

À la question de savoir si la réflexion plus large au sujet du rôle du ministère public était déjà entamée, la déléguée a encore précisé ce qui suit :

« À l'égard du rôle du ministère public, la réflexion plus large n'est pas en cours et aucune proposition de loi (à ma connaissance) n'a été déposée. Nous avons donc laissé le rôle du ministère public tel qu'il est actuellement. Cependant tant pendant les travaux du 'groupe de travail' préalables à la rédaction du texte portant création du tribunal de la famille que dans l'avis du CSJ (pages 10 et 11) des voix se sont élevées pour que ce débat ait lieu (note de l'OBFG et l'ULB déposée lors de leur audition devant la Commission justice de la Chambre le 9/2/2011) ».

4. Il appartient au législateur de prendre attitude sur ces questions, en assurant la cohérence des dispositions relatives à l'intervention du ministère public et en tenant compte de l'utilité de celle-ci, en vue tout spécialement de permettre au tribunal saisi d'exercer ses compétences en pleine connaissance de cause sur les situations de fait dont il a à connaître.

C'est sous cette réserve que sont formulées les observations suivantes relatives à l'intervention du ministère public.

B. L'absence (article 9 de la proposition)

L'article 112, § 3, du Code civil charge le ministère public de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes et prévoit qu'il est entendu sur toutes les demandes qui les concernent. L'article 9, 1^o, de la proposition confie la constatation de l'absence au tribunal de la famille. L'article 9, 2^o, de la proposition restreint les cas où le ministère public est entendu à ceux où il intervient en vertu des articles 112, § 1^{er}, 113, § 2, 116 à 118, 121 et 122 du Code civil.

Interrogée sur les raisons de cette limitation, la déléguée a répondu ce qui suit :

« La justification de cette limitation de l'intervention du ministère public est liée à l'ancienne proposition de loi formée par l'U.L.B. et l'O.B.F.G., lorsque ceux-ci prônaient le transfert de l'ensemble de la matière de l'absence vers le juge de paix. Ils ne souhaitaient pas supprimer toute présence du ministère public dans ce genre de procédure où les intérêts des personnes vulnérables sont en jeu. Pour ces raisons, ses auteurs avaient choisi de limiter la présence du ministère public aux seuls cas où il souhaitait mettre en place, modifier ou supprimer des mesures en matière de protection des incapables.

A l'heure actuelle, la déclaration d'absence a été réservée au tribunal de la famille. Si cette compétence est laissée à ce tribunal, il n'est pas nécessaire de maintenir cette disposition, le ministère public reprenant alors le rôle tel qu'actuellement et son intervention ne doit pas être limitée (...) ».

Dans le cadre de la proposition telle qu'elle est actuellement rédigée, l'article 9, 2°, de la proposition sera donc omis.

C. La tutelle officieuse (article 79 de la proposition)

1. L'article 79, 1°, de la proposition confie la tutelle officieuse au tribunal de la famille L'article 79, 2°, de la proposition (article 475sexies proposé du Code civil) limite l'audition du procureur du Roi à l'hypothèse où celui-ci a sollicité la fin de la tutelle officieuse.

La limitation prévue par l'article 475sexies proposé du Code civil est en contradiction avec l'article 138bis proposé du Code judiciaire (article 132 de la proposition) qui prévoit, de façon générale, qu'à peine de nullité, le tribunal de la famille ne statue qu'après avoir entendu le ministère public sur toutes les demandes relatives à des mineurs.

2. Interrogée sur les raisons de cette limitation, la déléguée a répondu ce qui suit :

« Il y a lieu de modifier l'article 79 de la proposition dès lors que la compétence a été confiée en fin de compte au tribunal de la famille et de la jeunesse plutôt qu'au juge de paix comme prévu initialement. Ce changement de compétence faisait suite à des avis en ce sens dans le groupe de travail et particulièrement du représentant du collège des procureurs généraux

Il faut bien tenir compte des termes de l'article 765 du Code judiciaire: le tribunal de la jeunesse et la chambre de la jeunesse de la cour d'appel statuent, à peine de nullité, après avoir pris connaissance de l'avis ou réquisitions du ministère public ».

En ce qui concerne plus particulièrement la contradiction entre l'article 475sexies proposé du Code civil et l'article 138bis, § 2, proposé du Code judiciaire, la déléguée a répondu ce qui suit :

« Il y a effectivement une contradiction *in terminis* (entre les deux dispositions proposées). Cette disposition a été laissée erronément dans l'article 475sexies qui avait été rédigée dans une première version dans laquelle il était prévu que la tutelle officieuse était transférée au juge de paix et non au tribunal de la famille. Dans le cadre de la compétence du tribunal de la jeunesse et de la famille en matière de tutelle officieuse motivée par le parallélisme de cette matière avec celle de l'adoption, l'avis du ministère public sera bien entendu prévu par la règle générale figurant à l'article 138bis proposé du code judiciaire.

Cet article 475sexies du Code civil doit être dès lors modifié ».

3. L'article 79, 2°, de la proposition sera dès lors omis.

D. La minorité prolongée (article 86 de la proposition)

L'article 86 de la proposition transfère la matière de la minorité prolongée au juge de paix. L'article 86, 2°, de la proposition modifie l'article 487*quinquies* du Code civil en limitant l'audition du ministère public aux seuls cas où c'est ce dernier qui est à la base de la demande de mise sous statut de minorité prolongée en vertu de l'article 487*ter* du Code civil ou de la demande de mainlevée de cette dernière en vertu de l'article 487*septies* du même Code.

Ni les développements ni le commentaire des articles n'expliquent les raisons de cette restriction.

La question se pose de savoir pourquoi l'intervention du ministère public ne serait pas nécessaire lorsque la demande de mise sous statut de minorité prolongée d'un mineur a été introduite par le père ou la mère ou son tuteur (article 487*ter* du Code civil) ou lorsque la demande de mainlevée de la mesure de minorité prolongée émane de la personne qui fait l'objet de la mesure, de ses père ou mère, de son tuteur ou de tout autre parent (article 487*septies* du Code civil).

E. Le conseil judiciaire (articles 90 et 91 de la proposition)

L'article 90 de la proposition confie la nomination d'un conseil judiciaire au juge de paix. L'article 91 de la proposition modifie l'article 514 du Code civil afin de limiter l'intervention du ministère public à la seule hypothèse où c'est son office qui a demandé la mise sous conseil judiciaire.

L'article 91 de la proposition appelle une observation analogue à celle faite ci-dessus au sujet de l'article 86 de la proposition.

II. Audition des mineurs

A. L'instauration du double principe de l'audition des mineurs et de son assistance par un avocat (articles 172 à 175 et 285 de la proposition)

1.1. Considérant que la question de l'audition des mineurs d'âge dans le cadre des procédures relevant du tribunal de la famille ne trouvait pas une place adéquate à l'actuel article 931 du Code judiciaire, en ce que celui-ci figure dans un chapitre relatif à l'enquête par

témoins, les auteurs de la proposition ont souhaité créer une nouvelle section VIIbis⁸ dans le Code judiciaire consacrée à l'audition des mineurs et réglant, en ses articles 1004bis et 1004ter, la matière comme suit.

Dans les procédures civiles concernant un mineur et sous réserve de dispositions légales spécifiques, le mineur :

- de moins de douze ans peut, à sa demande adressée au juge ou au procureur du Roi, être entendu et si, au cours de l'audition, le juge estime que le mineur manque de discernement, il l'indique dans le procès-verbal d'audition ; en tout état de cause, le juge ne peut refuser d'accéder à la demande du mineur d'être entendu que si celui-ci a déjà été entendu dans une procédure ou une instance précédente et qu'aucun élément nouveau ne justifie cette audition (article 1004bis, § 2, proposé du Code judiciaire) ;
- de plus de douze ans doit être invité par le juge afin d'être entendu mais le mineur peut refuser de donner suite à l'invitation (article 1004bis, § 3, alinéa 1^{er}, proposé du Code judiciaire).

Par ailleurs, l'article 931 du Code judiciaire est remplacé par l'article 172 de la proposition ; il prévoit ce qui suit :

« Le mineur âgé de moins de 15 ans révolus ne peut être entendu sous serment. Ses déclarations peuvent être recueillies à titre de simple renseignement.

Sans préjudice de l'article 1004bis, les descendants ne peuvent être entendus dans les causes où leurs ascendants ont des intérêts opposés ».

1.2. Lorsque le mineur en a émis le souhait, il est assisté par un avocat de son choix et une copie de l'invitation à l'audition est envoyée à ce dernier. À défaut, c'est au bâtonnier que l'invitation est adressée en vue de la désignation d'un avocat conformément à l'article 508/26 du Code judiciaire (article 1004bis, § 3, alinéas 2 et 3, proposé du Code judiciaire).

Le paragraphe 4 de l'article 1004bis proposé du Code judiciaire prévoit pour le surplus :

« Le mineur est entendu par le juge ou par la personne qu'il désigne en un lieu qu'il considère comme approprié. A moins que le juge n'y déroge par une décision motivée, l'entretien a lieu hors la présence de quiconque sauf, le cas échéant, la présence de l'avocat du mineur.

Un compte rendu de l'audition est joint au dossier de la procédure. Le compte rendu reproduit les dires du mineur. Le mineur est informé que les parties pourront en prendre connaissance. Il lui en est fait lecture. Le compte rendu n'est signé ni par le mineur, ni par son avocat. Le compte rendu contient une déclaration signée par le juge concernant la date à laquelle le compte rendu a été lu au mineur.

⁸ À noter que les dispositions de cette section s'appliqueront également à l'audition du mineur dans le cadre de la loi du 8 avril 1965 précitée (voir le commentaire de l'article 285 de la proposition).

Les frais occasionnés par l'audition sont, le cas échéant, partagés entre les parties ».

2.1. À l'occasion d'une des questions qui lui était posée quant aux difficultés d'application ou d'interprétation que ce nouveau dispositif soulève, la déléguée a signalé ce qui suit :

« La question de l'audition de l'enfant est au centre de discussions actuelles en Commission de la Justice du Sénat sur base de propositions de loi séparées. Des auditions sont actuellement menées. Le CSJ a également émis l'idée qu'il faudrait restreindre le champ d'application de l'article 1004*bis* aux matières relatives à l'autorité parentale, le droit d'hébergement et le droit aux relations personnelles. Les autres cas dans lesquels les mineurs sont entendus sont prévus par des dispositions légales spécifiques. La crainte réside dans le fait que la notion de « causes concernant le mineur » soit trop large et pourrait concerner dès lors des matières telles que par exemple le droit au bail, l'attribution préférentielle du domicile conjugal, la liquidation-partage.... ».

La déléguée fait ici référence aux travaux menés en Commission de la Justice du Sénat sur deux propositions de loi, à savoir :

- la proposition de loi modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge (déposée par Mmes Sabine de Béthune et Martine Taelman)⁹ (ci-après proposition de loi 115)¹⁰ ;
- la proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs et instituant les avocats des mineurs (déposée par Martine Taelman et consorts)¹¹ (ci-après proposition de loi 604)¹².

2.2. Ces deux propositions ont effectivement des objets qui, pour une part, coïncident avec ceux que se donne la proposition de loi à l'examen.

La proposition de loi 115 instaure l'obligation pour le juge d'entendre le mineur âgé de 7 ans et plus – et subséquemment lui reconnaît le droit d'être entendu – dans toutes les affaires le concernant et dépasse, quant à son champ d'application matériel, le cadre

⁹ *Doc.parl.*, Sénat, 2010, n° 5-115/1.

¹⁰ À noter que cette proposition de loi a son pendant à la Chambre : proposition de loi modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 53-739/1).

¹¹ *Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-604/1.

¹² À noter que cette proposition de loi trouve également son pendant à la Chambre dans la proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne l'accès des mineurs à la justice et instituant les avocats des mineurs (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 53-738/1) et dans la proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs et instituant les avocats des mineurs (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 53-944/1).

du droit civil familial. Elle prévoit que le juge suit une formation particulière sans en préciser le contenu, le commentaire de l'article qui y est consacré précisant cependant que la formation doit être ciblée sur l'audition des mineurs. Cette proposition ne prévoit en revanche pas le principe de l'assistance d'un avocat : le mineur est, en règle, entendu seul, sauf à se faire accompagner d'une personne de confiance qui pourrait être un avocat.

La proposition de loi 604 prévoit qu'en cas de carence de ceux qui exercent à son égard l'autorité parentale, le mineur a le droit :

- de se constituer partie civile lorsqu'il est victime d'une infraction et ce, sans qu'une condition d'âge soit requise dans son chef ;
- d'ester en justice pour autant qu'il soit âgé de douze ans et plus et s'il est âgé de moins de douze ans, pour autant qu'il a la capacité de discernement.

Elle prévoit que le mineur est assisté, d'office si nécessaire, d'un avocat des mineurs, c'est-à-dire d'un avocat formé à l'effet d'assister un mineur et disposant de certaines connaissances et aptitudes dont il doit faire la preuve. Cette proposition se place ainsi dans une optique plus générale d'assistance des mineurs auxquels un droit d'accès à la justice est aménagé dans les matières de droit pénal et civil et excède donc le cadre plus restreint de la proposition de loi à l'examen qui ne concerne que les matières de droit civil familial.

3. La section de législation du Conseil d'État constate que le double principe de l'audition des mineurs et de son assistance par un avocat lors de l'audition est également abordé par d'autres propositions de loi qui font l'objet de discussions en Commission de la Justice du Sénat.

Le débat ainsi mené et les conclusions qui en seront tirées sont de nature à influencer le règlement de la matière prévu par la proposition de loi, *a fortiori* si ce règlement est opéré de manière plus globale et donc en ne se confinant pas au seul domaine du droit civil familial.

Dans ces conditions, il est difficile pour la section de législation du Conseil d'État de rendre un avis circonstancié sur les lignes de force qui sous-tendent la mise en œuvre de ce double principe, qui est présenté comme relevant de l'essence même de la proposition de loi. C'est pourquoi les observations qui suivent auront exclusivement trait à l'articulation interne des règles que porte la proposition de loi ainsi que leur combinaison avec les autres dispositifs déjà actuellement prévus en cette matière par le Code judiciaire.

B. Le principe de l'audition du mineur

1. Les articles 172 et suivants de la proposition prévoient le système de principe et d'exceptions suivant :

- l'article 931, alinéa 2, proposé du Code judiciaire (article 172 de la proposition) pose en principe que « les descendants ne peuvent être entendus dans les causes où leurs ascendants ont des intérêts opposés » ;
- l'article 1004*bis* proposé du Code judiciaire (article 174 de la proposition) crée une exception à cette interdiction en ce qu'il consacre le droit des mineurs d'être entendus « dans toute procédure civile » les concernant, sans limiter cette exception aux cas relevant des compétences du tribunal de la famille ;
- l'article 1004*bis*, § 1^{er}, *in fine*, proposé du Code judiciaire (article 174 de la proposition) établit une restriction à ce droit en ce qu'il précise que l'article 1004*bis*, § 1^{er}, s'applique « sans préjudice des dispositions légales spécifiques ».

Un tel système d'exceptions en cascade est peu clair ; il convient de mieux définir le champ d'application de la nouvelle section VII*bis*.

2. En ce qui concerne le mineur de moins de douze ans, le commentaire de l'article 1004*bis* proposé du Code judiciaire précise qu'il « a le droit d'être entendu à sa demande ou à la demande d'une partie ». Le juge peut en outre décider d'office de l'inviter afin de l'entendre. L'article 1004*bis*, § 2, alinéa 1^{er}, proposé du Code judiciaire prévoit seulement que « le mineur qui n'a pas atteint l'âge de douze ans a le droit d'être entendu, à sa demande ». Les possibilités d'audition à la demande d'une partie ou d'office, annoncées dans le commentaire des articles, ne sont pas traduites dans le dispositif.

Interrogée sur cette discordance, la déléguée a répondu que

« l'harmonisation est effectivement nécessaire non seulement dans le texte mais également en fonction de l'actuel débat en cours au Sénat et de l'avis du CSJ ».

La disposition sera adaptée en conséquence.

3. L'articulation entre les alinéas 1^{er} et 2 de l'article 1004*bis*, § 2, proposé du Code judiciaire n'est pas claire.

En effet, l'alinéa 1^{er} énonce le principe selon lequel le mineur a le droit d'être entendu pour autant qu'il en fasse la demande, demande à laquelle le juge peut décider de ne pas faire droit si le mineur a déjà été entendu au cours de la procédure ou d'une instance précédente et si aucun élément nouveau n'est survenu. L'alinéa 2 du même paragraphe affirme en revanche que, lorsque le mineur formule sa demande soit au juge saisi, soit au procureur du Roi, l'audition ne peut être écartée.

La question se pose de savoir si le juge auquel la demande est faite dans le premier alinéa de l'article 1004*bis* proposé du Code judiciaire et qui peut sous certaines conditions ne pas y donner suite est le même que celui qui, au deuxième alinéa, ne peut écarter l'audition du mineur lorsque celui-ci lui fait une demande en ce sens. Ainsi comprises, ces deux dispositions semblent contradictoires.

L'articulation de ces deux alinéas devrait être revue et les dispositifs aménagés pour rendre correctement l'intention des auteurs.

4. Le commentaire de l'article 1004*bis*, § 2, proposé du Code judiciaire précise :

« (l)e juge peut en outre refuser l'entretien si le mineur ne dispose pas de la capacité de discernement requise. Ce refus doit toutefois être spécialement motivé. Cette décision de refus n'est susceptible d'aucun recours ».

Ces deux dernières précisions (l'obligation de motivation spéciale et l'absence de recours) ne figurent pas dans l'article 1004*bis*, § 2, proposé du Code judiciaire contrairement à ce que prévoit aujourd'hui l'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire.

La déléguée a indiqué sur ces points ce qui suit :

« L'option telle qu'elle avait été envisagée dans une première ébauche n'a pas été retenue dans la version actuelle. En effet, le juge ne peut apprécier la capacité de discernement du mineur sans l'avoir entendu au préalable. C'est pourquoi les rédacteurs de la proposition ont préféré insérer que le juge entendra l'enfant et indiquera éventuellement dans le rapport d'entretien que celui-ci n'a pas la capacité de discernement suffisante ».

Il convient d'assurer la cohérence entre le commentaire de l'article et le dispositif.

5. L'article 1004*bis*, § 3, proposé du Code judiciaire ne prévoit pas expressément, contrairement au paragraphe 2 de la même disposition, que le mineur de plus de douze ans a le droit d'être entendu. Ce droit semble devoir être inféré de l'obligation qu'a le juge de l'inviter à être entendu.

De l'accord de la déléguée, le texte doit être clarifié en ce sens.

6. Par souci de clarté, il serait préférable d'énoncer le principe selon lequel l'enfant – qu'il soit âgé de plus ou de moins de douze ans – a le droit d'être entendu et de modaliser ensuite dans deux paragraphes distincts les conditions et exceptions auxquelles ce droit est soumis.

7. La section de législation du Conseil d'État relève, parmi les suggestions faites par le CSJ, celle de remplacer, dans la version française de l'article 1004*bis*, § 4, alinéa 2 proposé, du Code judiciaire, le mot « compte rendu » par les mots « rapport d'entretien » ; le CSJ suggérerait également de remplacer le mot « reproduit » par celui de « relate »¹³.

Interrogée sur la question de savoir s'il ne devait pas être tenu compte de ces deux observations, la déléguée a répondu ce qui suit :

« L'avis du CSJ pourra être suivi concernant ces deux points qui rencontrent d'ailleurs mieux l'objectif poursuivi de la proposition.

Il faut cependant, pour rencontrer le principe du contradictoire, que le rapport d'entretien relate de manière précise les propos de l'enfant pour que la décision prise par le magistrat ne s'appuie pas sur des éléments non soumis au contradictoire tout en préservant avec délicatesse l'intérêt supérieur de l'enfant et ne pas mettre ce dernier en danger tant psychique que physique ».

Il convient d'adapter la disposition en conséquence.

C. L'assistance d'un avocat

1. À la question de savoir pourquoi l'assistance d'un avocat, imposée pour les mineurs de plus de douze ans à l'article 1004*bis*, § 3, proposé du Code judiciaire n'est pas prévue pour les mineurs de moins de douze ans, alors que l'article 508/26 proposé du Code judiciaire (article 143 de la proposition) prévoit que le mineur (quel que soit son âge) a toujours le droit d'être assisté par un avocat dans toute procédure judiciaire ou administrative le concernant, la déléguée a répondu :

« [...] cet article est à modifier.

¹³ À cet égard, le CSJ donne la justification suivante : « sinon on pourrait penser que l'entretien doit entièrement et littéralement être reproduit comme dans un vrai procès verbal ». En d'autres termes, il importe de concilier le principe du contradictoire avec celui de la protection de l'enfant (finalité de l'audition) afin que son audition ne se retourne pas contre lui dans ses relations avec ses parents.

Il convient cependant de se demander si l'alinéa 3 du § 3 ne devrait pas être modifié dans le sens de ne pas automatiser l'assistance d'un avocat lorsque le mineur ne le demande pas. En effet il n'y a pas lieu de dramatiser à l'égard du mineur l'audition devant le juge qui sera de plus formé à cet effet. Par ailleurs, le coût de cette assistance systématique dans des cas souvent non problématiques semble disproportionné par rapport à l'effet de protection recherché qui sera assuré par le juge lui-même.

Le débat au Sénat sera éclairant à cet égard ».

Compte tenu des débats actuellement en cours au sein de la Commission de la Justice du Sénat, il conviendrait que le législateur, lorsqu'il examinera la présente proposition, dispose de tous les éléments qui lui permettent de prendre attitude sur la question de fond de l'assistance systématique du mineur par un avocat lors de son audition par le juge.

Pour le surplus, il va de soi que la contradiction interne soulevée dans la question posée à la déléguée doit être résolue dans le dispositif actuellement examiné.

2. L'article 1004*bis*, § 4, proposé, du Code judiciaire ne prévoit plus que le principe du lieu de l'audition, les conditions de celle-ci (à savoir qu'elle doit prendre place hors la présence de quiconque sauf, le cas échéant, celle de l'avocat du mineur) et du suivi à lui réserver.

Le paragraphe 3 du même article ne prévoit plus, comme le fait l'article 931, alinéa 6 actuel du Code judiciaire, que le juge a le droit « de prescrire dans l'intérêt du mineur qu'il devra être assisté ».

L'article 1233 du Code judiciaire tel que modifié par l'article 224 de la proposition ne fait référence qu'à l'article 1004*bis*, § 4, proposé du Code judiciaire, ce qui a pour conséquence, en matière de tutelle, que le mineur sera entendu seul s'il ne fait pas usage de la faculté que lui offre l'article 1004*bis*, § 3, proposé du même Code, c'est-à-dire s'il ne recourt pas à un avocat de son choix ou à défaut de ce choix, si un avocat n'est pas désigné conformément à l'article 508/26 du Code judiciaire.

Or, rien ne semble permettre au juge, dans le cadre de la procédure de la tutelle, de pallier ce défaut dès lors qu'il est référé expressément à l'article 1004*bis* proposé du Code judiciaire.

La question a été soulevée de savoir si telle était bien l'intention des auteurs de la proposition, à quoi la déléguée a répondu :

« Aucune objection à formuler contre cette remarque. Pour le reste, ceci est l'objectif des rédacteurs de la proposition de loi ».

Le texte sera revu en conséquence.

3. Interrogée sur la portée des mots « le cas échéant », figurant à l'article 1004*bis*, § 4, alinéa 3, proposé du Code judiciaire, le commentaire des articles ne contenant pas d'explication à ce sujet, la déléguée a indiqué qu'il s'agissait des « cas où les frais de l'avocat ne sont pas pris en charge par le bureau d'aide juridique ».

Cette précision devra être apportée à tout le moins lors des travaux préparatoires sinon dans le dispositif lui-même.

III. Notions de domicile et résidence habituelle (articles 163 et 282 de la proposition)

1. L'article 638 proposé du Code judiciaire (article 163 de la proposition) fonde la compétence territoriale du tribunal de la famille en prenant comme critère, lorsque les parties ont un enfant mineur, le domicile de l'enfant ou, à défaut, sa résidence habituelle. Le commentaire des articles se réfère pour la définition de cette notion à l'article 4 du Code de droit international privé¹⁴⁻¹⁵.

Cette manière de légiférer soulève plusieurs questions.

2.1. Lors des travaux préparatoires, il conviendrait d'expliquer en quoi la notion de « résidence » telle que définie par l'article 36 du Code judiciaire est différente de celle de « résidence habituelle » - à laquelle se réfère l'article 638 proposé du Code judiciaire - et ne suffit pas à rencontrer l'objectif poursuivi par la proposition de loi.

En effet, comme l'écrit le professeur Albert Fettweis au sujet de l'article 36 du Code judiciaire :

« la résidence est définie, en termes exemplatifs, par la disposition finale de l'article 36. Il s'agit d'un établissement, d'un lieu où la personne séjourne en fait, y vit en permanence comme il le ferait en son domicile¹⁶ ».

2.2. Certes, la notion de « résidence habituelle » est déjà utilisée pour l'application des articles 1322*bis* et suivants du Code judiciaire qui ont trait aux demandes relatives à la protection des droits de garde et de visite transfrontières.

¹⁴ Commentaire des articles, p. 44.

¹⁵ Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé.

¹⁶ Manuel de procédure civile, Liège, 1987, p. 188, n° 225.

Le renvoi fait dans le seul commentaire à l'article 4 du Code de droit international privé pour la définition de la notion de résidence habituelle ne peut suffire dès lors que cette notion n'est définie dans cette disposition que pour le champ d'application de ce Code.

2.3. Cette même notion de « résidence habituelle » vient également se substituer à celle de résidence dans l'article 44, alinéa 1^{er}, de la loi du 8 avril 1965 précitée (article 282 de la proposition).

Or, la notion de résidence telle qu'utilisée actuellement par l'article 44, alinéa 1^{er}, de la loi du 8 avril 1965 précitée

« is een feitelijk begrip [...] dat moet worden onderscheiden van de burgerrechtelijke begrippen 'woonplaats' en 'verblijfplaats' [...]. Determinerend is de plaats waar de bewaring over de minderjarige werkelijk wordt uitgeoefend [...]. Het begrip 'familiale verblijfplaats' refereert aan de verblijfplaats van diegene die de minderjarige werkelijk opvoedt [...] »¹⁷.

Cette interprétation, appliquée actuellement par la jurisprudence, est-elle renversée par la nouvelle définition donnée par la proposition de loi ?

2.4. La déléguée a indiqué qu'une définition de la notion de « résidence habituelle » serait intégrée dans la proposition, sous la forme d'une référence à l'article 4 du Code de droit international privé.

Cette notion de « résidence habituelle » sera rendue applicable à l'ensemble de la matière dans un but d'uniformisation des concepts utilisés et donc tant en matière de droit civil familial que dans le cadre des mesures protectionnelles.

En ce qui concerne ce dernier aspect de la portée de la modification proposée, il conviendrait que celle-ci soit clairement explicitée lors des travaux préparatoires afin d'éviter que, malgré une harmonisation des notions auxquelles il est fait référence, leur application ne diverge selon que la cause concernant le mineur relève ou du tribunal de la famille ou du tribunal de la jeunesse.

3. L'article 638, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, proposé du Code judiciaire, qui détermine la compétence territoriale du tribunal de la famille par référence au domicile ou à la résidence habituelle du mineur dans les cas où les parties ont au moins un enfant mineur commun, ne précise pas ce qu'il en est lorsque les parties ont plusieurs enfants mineurs communs et que ceux-ci ont des domiciles ou résidences habituelles différents.

¹⁷ J. Smets, Jeugdbeschermingsrecht, Kluwer, 2011, n° 1297, p. 488.

Interrogée à ce sujet, la déléguée a répondu :

« en ce qui concerne des enfants d'un même couple domiciliés dans des arrondissements judiciaires différents, le premier dossier introduit déterminera la compétence du tribunal de la famille ».

La question se pose de savoir s'il est ainsi suffisamment tenu compte du fait que dès le premier dossier introduit, il peut y avoir plusieurs enfants communs du couple, ayant des domiciles ou des résidences habituelles différents.

Sans doute, la réponse devrait-elle être celle de la connexité expressément visée en matière de compétence territoriale par l'article 634 du Code judiciaire, cette dernière disposition étant à combiner avec l'article 566 du même Code.

Il importerait cependant encore de vérifier que le texte proposé est en harmonie avec d'autres dispositions non modifiées ayant trait à la compétence territoriale et, par exemple, avec l'article 378 du Code civil.

4. La section de législation du Conseil d'État se demande pourquoi, dès lors qu'est affirmée la volonté de faire référence à la notion de « résidence habituelle », l'article 487^{ter} proposé du Code civil (article 84 de la proposition), qui a trait à la minorité prolongée, maintient celle de « résidence » qu'il faut alors appliquer au sens du Code judiciaire.

De l'accord de la déléguée, cette disposition doit être adaptée pour uniformiser le critère d'attribution de compétence territoriale.

5. Enfin, l'attention du législateur est attirée sur l'avis 49.004/2, donné le 26 janvier 2011 sur une proposition de loi « réglant les conséquences de l'hébergement égalitaire des enfants chez les deux parents après la séparation »¹⁸.

IV. Procédure (articles 148 à 151 et 233 à 242 de la proposition)

1. La proposition distingue les procédures suivantes devant le tribunal de la famille et de la jeunesse : la procédure ordinaire, l'urgence présumée et l'urgence invoquée, la procédure d'absolue nécessité restant réglée par l'article 584 du Code judiciaire tel que complété par l'article 151 de la proposition.

¹⁸ *Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 498/2, pp. 1-5.

Ces procédures ne sont toutefois pas organisées dans la proposition de manière suffisamment claire.

2. Le droit commun de la procédure en matière civile devant les cours et tribunaux est formé par les Titres I à IV du livre II de la quatrième partie du Code judiciaire.

Il est inutile de régler l'articulation entre le droit commun de la procédure et les dispositions particulières au chapitre *Xbis* de la quatrième partie, livre IV, du Code judiciaire, ces dernières s'appliquant nécessairement de manière dérogatoire, comme le confirme également l'article 700 du Code judiciaire.

L'article 1253*bis*/1 proposé du Code judiciaire (article 234, première partie, de la proposition) sera donc omis.

3.1. Dès lors que la proposition entend déroger au droit commun de la procédure, elle doit le faire de façon cohérente.

3.2. Le nouvel intitulé proposé du chapitre *Xbis* de la quatrième partie, livre IV, du Code judiciaire (article 233 de la proposition) paraît trop restrictif. Certaines des compétences prévues, par exemple à l'article 1253*ter*/4, § 2, alinéa 2, 2°, (demandes relatives à l'autorité parentale), et 3° (demandes relatives au droit d'hébergement et au droit aux relations personnelles envers un enfant mineur), proposé du Code judiciaire (article 238 de la proposition), dépassent la notion de « demandes des parents, des époux et des cohabitants légaux relatives à leurs droits et devoirs respectifs, et de(s) demandes relatives au régime matrimonial des époux ».

L'intitulé sera adapté en conséquence.

3.3. L'élargissement du champ d'application du chapitre *Xbis* requiert que le législateur précise, pour chaque matière relevant des compétences du tribunal de la famille, la procédure à suivre, et notamment le mode de saisine du juge.

Les dispositions du chapitre *Xbis* doivent être adaptées en conséquence et l'article 1253*ter*, qui n'est pas modifié par la proposition à l'examen le sera en ce que, par le fait de l'élargissement du champ d'application matériel du chapitre, il ne peut plus se contenter de régler le seul cas des demandes impliquant la mention dans la requête de données concernant les « époux ».

3.4. La proposition énonce en trois dispositions différentes que le tribunal de la famille est saisi par voie de requête : il s'agit des articles 572*ter* , 572*quater* et 1253*ter*, § 1^{er}, proposés du Code judiciaire (articles 149, 150 et 239 de la proposition).

Ce mode d'introduction de la procédure ne devrait-il pas figurer dans la partie du Code judiciaire qui concerne l'instance et non dans celle qui est consacrée aux compétences des cours et des tribunaux ?

Pareil procédé législatif, outre qu'il éviterait les double ou triple emplois sur le choix opéré par le législateur quant au mode d'introduction de la procédure¹⁹, permettrait également de régler la difficulté résultant du fait que les articles 572*quater*, alinéa 2, et 1253*ter*/5, § 2, proposés du Code judiciaire règlent la même question du délai de fixation de l'audience d'introduction en cas de requête.

Par ailleurs, l'article 572*bis* proposé du Code judiciaire (article 148 de la proposition), destiné à énoncer l'ensemble des compétences du tribunal de la famille devrait être complété par celles des attributions énoncées aux articles 572*ter* et 572*quater* proposés du Code judiciaire (articles 149 et 150 de la proposition) qui n'y figurent pas encore.

Dans ces conditions, compte tenu de ce qui précède, les articles 149 et 150 de la proposition pourraient être omis.

3.5. Dans un souci de sécurité juridique, la mention, à l'article 1253*ter*/5, § 1^{er}, proposé du Code judiciaire (article 239 de la proposition), de la « requête contradictoire » devrait être complétée par la référence au titre V*bis* de la quatrième partie, livre II, du Code judiciaire.

3.6. Au même article 1253*ter*/5, § 1^{er}, proposé du Code judiciaire, lorsqu'il est énoncé que, dans le cadre de l'urgence présumée, l'affaire « peut être » introduite par requête contradictoire, cela signifie que les autres modes d'introduction de l'action, à savoir la citation et la comparution volontaire, restent possible.

Or, selon le commentaire des articles, seule la comparution volontaire paraît encore envisageable, outre la requête contradictoire.

Le dispositif devra être clarifié sur ce point.

3.7. L'article 1253*ter*/5, § 2, proposé du Code judiciaire ne règle pas de manière expresse le mode d'introduction des causes relevant de l'urgence invoquée. Il en résulte,

¹⁹ Ce qui présenterait de surcroît l'avantage, en cas de modification législative ultérieure sur cette question, de ne pas risquer de perdre de vue l'une ou l'autre disposition applicable.

compte tenu de l'article 700 du Code judiciaire, que c'est par la voie d'une citation qu'il doit être procédé. L'utilisation des termes « acte introductif d'instance », et non la référence à une éventuelle requête paraît confirmer que d'autres modes d'introduction de l'instance que la seule requête seraient envisagés²⁰.

Il n'en irait autrement que si l'article 1253*ter* du Code judiciaire, non modifié par la proposition, est interprété comme imposant le recours à la requête pour introduire les actions devant le tribunal de la famille.

Toutefois, outre le fait que cette disposition n'est pas rédigée pour intégrer toutes les hypothèses dans lesquelles il serait désormais fait application du chapitre Xbis de la quatrième partie, livre IV, l'article 1253*ter*/5 proposé du Code judiciaire peut également être interprété comme réglant seul, à l'exclusion de l'article 1253*ter*, les cas dans lesquelles une requête doit ou peut être introduite, cette dernière disposition n'en réglant que les mentions dans les cas où les parties choisissent, conformément à l'article 1253*ter*/5 proposé, d'y recourir.

Ces ambiguïtés doivent, en toute hypothèse, être levées.

Sur le fond, si, comme il vient d'être exposé, le règlement des modes d'introduction des actions devant le tribunal de la famille est différent selon que l'affaire relève de l'urgence présumée ou de l'urgence invoquée, la section de législation du Conseil d'État se demande pourquoi il devrait en être ainsi, et ce d'autant plus qu'à l'exception de son paragraphe 1^{er} traitant du mode d'introduction des affaires, l'ensemble de l'article 1253*ter*/5 proposé du Code judiciaire traite de manière identique les deux hypothèses.

Au cas où cette disposition serait amendée pour y prévoir l'introduction de la demande par voie de requête, il devrait être tenu compte des observations qui précèdent.

3.8. Au paragraphe 3 de l'article 1253*ter*/5 proposé du Code judiciaire, la référence à l'article 735 du Code judiciaire (qu'il s'agisse de la version néerlandaise : « par application » ou de la version française : « par dérogation ») peut susciter des difficultés, car cet article 735 régit la procédure au fond lorsque la cause ne présente pas de difficulté particulière. Certes, il peut y avoir des cas de « débats succincts assimilés » en application de l'article 735, § 2, alinéa 2 du Code judiciaire, mais cette hypothèse se rencontre uniquement dans cinq cas énumérés limitativement dans cette disposition.

La disposition sera revue en conséquence.

²⁰ Même s'il est vrai que cela peut également concerner la comparution volontaire.

3.9. L'articulation doit être assurée non seulement entre le droit commun et les dispositions particulières applicables à la procédure devant le tribunal de la famille, mais aussi au sein de ces dernières.

À cet égard, la section de législation du Conseil d'État se demande comment s'articule l'article 1253^{ter}/2, § 1^{er}, proposé du Code judiciaire (article 236 de la proposition), aux termes duquel,

« [d]ans toutes les causes concernant des mineurs, les parties sont tenues de comparaître en personne à l'audience d'introduction, aux audiences où sont discutées les questions concernant le mineur, aux audiences de plaidoiries »,

avec l'article 1289, § 1^{er}, proposé du Code judiciaire (article 254 de la proposition), rédigé comme suit :

« Si les époux ne sont pas séparés depuis plus de six mois au jour du dépôt de la requête, et que la comparution visée au paragraphe 3 n'est pas ordonnée, la procédure se déroule par écrit ».

4. En conclusion, le dispositif doit être clarifié sur ces questions de procédure, en distinguant les différentes règles applicables selon le type de contentieux, s'il y a lieu.

En outre, il serait utile que les travaux préparatoires relatifs à la proposition à l'examen comprennent une description synthétique du déroulement des procédures dans les matières relevant du tribunal de la famille et de la jeunesse, en distinguant la procédure ordinaire, l'urgence présumée, l'urgence invoquée et la procédure d'absolue nécessité.

V. Dénomination de la nouvelle juridiction

S'agissant des compétences du tribunal de la famille et de la jeunesse, la proposition de loi utilise tantôt le mot « tribunal », parfois seul, parfois complété des mots « de la famille », « de la jeunesse » ou « de la famille et de la jeunesse », tantôt le mot « juge », parfois complété, par exemple, des mots « du tribunal de la famille ».

En principe, lorsqu'une compétence est conférée à un tribunal, il convient d'utiliser ce dernier mot (« tribunal »), le cas échéant complété, lorsque cela se justifie, en fonction notamment de la matière attribuée ou du contexte normatif, par les mots « de la famille », « de la jeunesse » ou « de la famille et de la jeunesse ».

La circonstance que la chambre de la famille ou de la jeunesse ainsi compétente peut se composer d'un juge unique est sans incidence à cet égard.

Il en va de même lorsque le tribunal exerce des pouvoirs antérieurement détenus par le président du tribunal de première instance siégeant en référé et relevant dorénavant de l'urgence présumée ou invoquée. Telle est en effet la logique de cette attribution de compétence au tribunal en tant que tel. Il en va en principe également de même lorsque le tribunal est investi de pouvoirs particuliers.

Il n'en irait différemment que si le texte devait préciser que des pouvoirs sont nécessairement exercés par un juge seul, comme par exemple en ce qui concerne l'audition de témoins ou de mineurs. Dans cette dernière hypothèse, le texte doit l'exprimer clairement, et non, implicitement, par la seule indication incidente, à l'occasion de l'énoncé de ces pouvoirs, que c'est un « juge » qui en est investi.

S'agissant des textes où il est question de la nomination ou de la désignation des membres des juridictions concernées, de leur formation ou d'autres aspects relatifs à leur statut, il va de soi qu'il doit alors être fait référence à la notion de « juge ».

*
* *

C'est sous réserve des observations qui précèdent que les observations particulières sont formulées ci-après.

Observations particulières

Dispositif

Article 1^{er}

Les matières réglées par la proposition de loi ayant trait à l'organisation des cours et tribunaux, la proposition présente un caractère bicaméral parfait et doit dès lors être soumise aux deux chambres législatives en vertu de l'article 77, 9°, de la Constitution.

Il convient dès lors d'écrire, à l'article 1^{er}, que « La présente loi règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution ».

Article 8

(article 72*bis* proposé du Code civil)

Le tribunal visé à l'article 72*bis* proposé du Code civil est le tribunal de la famille, ainsi qu'il ressort notamment de l'article 72 proposé du même Code (article 7 de la proposition).

Plutôt que d'insérer, dans l'article 72*bis* du Code civil, les mots « de la famille et de la jeunesse », comme le prévoit la version française de l'article 8 de la proposition, seuls les mots « de la famille » sont à insérer dans ladite disposition, les mots « et de la jeunesse » devant être omis.

Article 15

(article 120 proposé du Code civil)

Il serait plus précis d'insérer, entre les mots « Dans l'article 120 » et les mots « du même Code », les mots « , alinéa 1^{er}, ».

Article 16

(article 122 proposé du Code civil)

Le tribunal visé à l'article 122 proposé du Code civil est le tribunal de la famille, ainsi qu'il ressort notamment de l'article 120 proposé du même Code (article 15 de la proposition).

Plutôt que d'insérer, dans l'article 122, alinéa 1^{er}, du Code civil, les mots « de la famille et de la jeunesse », comme le prévoit l'article 16 de la proposition, seuls les mots « de la famille » sont à insérer dans ladite disposition, les mots « et de la jeunesse » devant être omis.

Article 17

(article 126 proposé du Code civil)

Dans l'article 17, les mots « les modifications suivantes sont apportées » annoncent plusieurs modifications mais la suite de l'article n'en comporte qu'une.

La déléguée a admis qu'il s'agissait là d'une erreur de rédaction à corriger.

Article 29

(article 216 proposé du Code civil)

Lorsqu'une disposition apporte plusieurs fois la même modification à une disposition donnée, il convient de souligner cette pluralité de modifications par l'emploi des termes « chaque fois ». Ainsi, à l'article 29 de la proposition (article 216 proposé du Code civil), les mots « chaque fois » seront insérés entre les mots « sont » et « remplacés ».

La même observation vaut, moyennant les adaptations nécessaires, notamment pour les articles 30, 1°, 84, 127, 3°, 161, 162, 184, 268, 271, 273, 3°, et 275 de la proposition.

Articles 31, 32, 121 et 252

(articles 221, 223 et 1479 proposés du Code civil et article 1280 proposé du Code judiciaire)

Les auteurs de la proposition ont estimé nécessaire d'harmoniser les procédures prévues respectivement à l'article 223 du Code civil et à l'article 1280 du Code judiciaire.

Partant de ce constat, le CSJ a suggéré d'uniformiser également les dispositifs relatifs à la responsabilité de la rupture.

À la question de savoir pourquoi cette suggestion n'avait pas été suivie, la déléguée a répondu ce qui suit :

« La question de la responsabilité de la rupture et l'harmonisation des articles 221 et 223 n'a pas été traitée dans le texte dont question car il n'entraîne pas dans l'objectif de base des auteurs du projet de régler les questions de fond relatives à la séparation et au divorce mais bien de transférer ces compétences au nouveau tribunal de la famille et de la jeunesse afin qu'elles soient traitées en globalité. Les rédacteurs n'ont pas de réticence à envisager si les avis convergent, d'aligner les articles 221 et 223 et d'en retirer la notion de faute. Il serait sans doute souhaitable, pour ne pas retarder l'examen de la proposition de loi, d'envisager ces questions dans des propositions de loi parallèles tant sur la question de la concordance de l'article 221 (suppression de la faute) et sur celle des cohabitants de fait. Il n'a de même pas été abordé les différents problèmes soulevés dans la pratique par la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce ni celles relatives à la filiation de 2006 ou à l'hébergement égalitaire de 2008 ».

Dès lors que la proposition de loi se donne pour objectif d'harmoniser les procédures, la section de législation du Conseil d'État se demande s'il ne serait pas plus cohérent de traiter aussi du fond du règlement des litiges entre époux ou cohabitants en uniformisant également les dispositifs qui régissent la responsabilité. Une réponse qui consiste à n'examiner la question que pour autant que les jurisprudences continuent à diverger, ne paraît pas pouvoir satisfaire. Il conviendrait que le législateur soit éclairé sur la question, puisse en débattre et prendre position en conséquence.

Article 31

(article 221 proposé du Code civil)

Ainsi que le souligne le CSJ dans son avis²¹, l'alinéa 6 de l'article 221 du Code civil n'a plus de raison d'être, compte tenu du transfert de compétence opéré par l'article 31, 1°, de la proposition.

L'article 31, 2°, de la proposition, doit dès lors prévoir l'abrogation (et non la modification) de l'alinéa 6 de l'article 221, du Code civil.

Article 33

(article 301 proposé du Code civil)

La section de législation du Conseil d'État n'aperçoit pas pourquoi, à l'article 33, 2°, de la proposition, le paragraphe 12 de l'article 301 du Code civil n'est pas également mentionné.

Article 37(article 329*bis* proposé du Code civil)

L'attention de la déléguée a été attirée sur l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 144/2010 du 16 décembre 2010, qui constate l'inconstitutionnalité du critère de l'âge d'un an de l'enfant contenu dans l'article 329*bis*, § 2, alinéa 3, du Code civil. La déléguée a indiqué que le critère en cause serait omis afin de tenir compte de cet arrêt.

Il y a lieu d'ajouter, dans l'article 37 de la proposition, un 4° qui apportera à l'article 329*bis*, § 3, alinéa 5, du Code civil, la même correction que celle exposée ci-dessus.

Article 76

(article 397, 2°, proposé du Code civil)

La section de législation du Conseil d'État se demande si l'article 76 ne résulte pas d'une erreur. Les mesures prévues aux articles 29 à 32 de la loi du 8 avril 1965 précitée, visées à l'article 397, 2°, du Code civil, relèvent de la compétence du tribunal de la jeunesse et la proposition de loi à l'examen n'apporte pas de modification à cette compétence. Il n'y a donc pas lieu de remplacer, dans la disposition en cause, les mots « tribunal de la jeunesse » par « tribunal de la famille ».

²¹ Avis du CSJ du 1^{er} décembre 2010, III, 2, p. 13.

L'article 76 sera omis.

L'article 156, 1°, de la proposition appelle la même observation.

Article 85

(article 487^{quater} proposé du Code civil)

1. Si la modification envisagée au 1°, a), a pour objectif de préciser que c'est le juge de paix territorialement compétent en vertu de l'article 638^{bis} du Code judiciaire qui exercera la surveillance de l'autorité parentale, cette disposition serait mieux rédigée comme suit :

« Le juge de paix compétent en vertu de l'article 638^{bis} du Code judiciaire exerce la surveillance de cette autorité parentale ... ».

2. Il n'est en outre pas correct d'écrire que le juge de paix exerce « la surveillance de cette autorité parentale conformément aux dispositions des articles 371 à 387^{ter} ». Ces dernières dispositions ont trait à la manière dont l'autorité parentale doit être exercée par ceux qui en sont investis. La disposition proposée sera modifiée de manière à mieux exprimer l'idée que le juge de paix surveille si l'autorité parentale est exercée conformément aux dispositions pertinentes du Code civil (si telle est bien l'intention du législateur).

Article 86

(article 487^{quinquies} proposé du Code civil)

1. Il convient de préciser, dans un 4° nouveau (à insérer), qu'à l'alinéa 3 de l'article 487^{quinquies} proposé du Code civil, après les mots « par le juge », les mots « de paix » sont insérés.

2. Au 4° (devenant 5°) du même article proposé, au lieu d'écrire « est remplacé par le mot 'juge' », mieux vaut écrire « est remplacé par les mots 'juge de paix' ».

Article 87

(article 487*sexies* proposé du Code civil)

Le législateur est invité à vérifier si, au lieu d'écrire « réformant les ordonnances », il ne convient pas d'écrire « réformant les jugements » ²².

Article 102

(article 813, alinéa 1^{er}, proposé du Code civil)

Au lieu d'écrire « sont remplacés par les mots 'la famille, conformément aux dispositions de la Quatrième partie, Livre IV, Chapitre VIII, du Code judiciaire' », il serait plus simple et plus précis d'écrire « la famille, conformément à l'article 1228 du Code judiciaire ».

C'est en effet l'article 1228 du Code judiciaire qui traite de la désignation d'un curateur à succession vacante.

Article 121

(article 1479 proposé du Code civil)

1. La disposition proposée, qui a trait aux cohabitants légaux, renvoie, dans son alinéa 1^{er}, aux articles 1253*ter*/6 et 1253*ter*/7 proposés du Code judiciaire. L'article 1253*ter*/6 proposé ne vise toutefois expressément, dans ses 4^o et 5^o, que « les époux ». La rédaction de l'article 1479, alinéa 1^{er}, proposé du Code judiciaire, devra être revue (par exemple en faisant état de « mesures urgentes analogues à celles prévues aux articles 1253*ter*/6 et 1253*ter*/7 du Code judiciaire »).

2. À l'article 1479, alinéa 4, proposé du Code judiciaire, il n'y a pas lieu de citer l'article 1253*bis* du Code judiciaire parmi les articles auxquels il est renvoyé. Cette dernière disposition, insérée par l'article 234 de la proposition, vise en effet la procédure ordinaire, alors que l'article 121 (article 1479 proposé du Code judiciaire) concerne la procédure urgente (mesures provisoires entre cohabitants légaux) ²³.

²² Pour la distinction entre ordonnance et jugement, voir G. de Leval, *Eléments de procédure civile*, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 2^e édition, 2005, n° 159A, p. 222.

²³ Voir le commentaire de l'article 121.

Articles 124 et 125

(articles 76 et 78 proposés du Code judiciaire)

1. L'ordre dans lequel les articles 124 et 125 mentionnent les alinéas des articles 76 et 78 du Code judiciaire qui doivent faire l'objet des modifications souhaitées n'est pas correct, comme il est exposé ci-après.

2.1. L'article 124 appelle les observations suivantes.

2.2. L'article 76 du Code judiciaire, qui ne contenait lors de son adoption que deux alinéas, a ensuite été successivement complété par d'autres alinéas, l'alinéa 2 ayant été remplacé par l'article 3, 2°, de la loi du 17 mai 2006 instaurant des tribunaux de l'application des peines.

Il convient de lire la version actuellement en vigueur de cet article 76, notamment la séquence des alinéas nouveaux, en fonction de l'entrée en vigueur successive de ces ajouts.

2.3. Par l'article 2 de la loi du 28 mars 2000 portant modification de l'organisation judiciaire à la suite de l'instauration d'une procédure de comparution immédiate, l'article 76 du Code judiciaire a été complété par l'alinéa suivant :

« Une ou plusieurs chambres de la section du tribunal correctionnel se voient attribuer notamment la compétence relative aux procédures de comparution immédiate et de convocation par procès-verbal ».

En vertu de l'article 7 de la même loi, celle-ci est entrée en vigueur le 3 avril 2000.

2.4. Par l'article 2 de la loi du 3 décembre 2006 modifiant diverses dispositions légales en matière de droit pénal social, l'article 76 du Code judiciaire a été complété par l'alinéa suivant :

« Une chambre correctionnelle au moins connaît en particulier des infractions aux lois et règlements relatifs à une des matières qui relèvent de la compétence des juridictions du travail et, en cas de concours ou de connexité, des infractions citées avec une ou plusieurs infractions qui ne sont pas de la compétence des juridictions du travail ».

Publiée le 18 décembre 2006, la loi précitée du 3 décembre 2006 est entrée en vigueur dix jours plus tard à défaut de disposition spéciale d'entrée en vigueur, à savoir le 28 décembre 2006.

2.5. Par l'article 3, 3°, de la loi du 17 mai 2006 précitée, l'article 76 du Code judiciaire a été complété par l'alinéa suivant :

« Les chambres de l'application des peines peuvent siéger dans tout tribunal de première instance situé dans le ressort de la cour d'appel, ainsi que dans les établissements pénitentiaires. ».

L'article 3, 3°, de la loi du 17 mai 2006 précitée est entré en vigueur le 1^{er} février 2007. Ceci résulte de la combinaison de l'article 51 de la loi du 17 mai 2006 précitée et de l'article 1^{er}, a), de l'arrêté royal du 22 janvier 2007 fixant la date d'entrée en vigueur de certaines dispositions de la loi du 17 mai 2006 précitée et de l'article 4 de la loi du 5 août 2006 modifiant la loi du 16 juillet 1970 déterminant le cadre du personnel des tribunaux de police, la loi du 13 juin 2006 modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et la loi du 17 mai 2006 précitée.

2.6. Par l'article 32 de la loi du 13 juin 2006 précitée, l'article 76 du Code judiciaire a été complété par l'alinéa suivant :

« Une ou plusieurs chambres de la section du tribunal de la jeunesse se voient attribuer la compétence de juger des personnes ayant fait l'objet d'une décision de dessaisissement en application de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, dans le cadre d'un délit ou crime correctionnalisable ».

L'article 32 de cette même loi du 13 juin 2006 est entré en vigueur le 1^{er} octobre 2007. Ceci résulte de la combinaison de l'article 65 de la loi du 13 juin 2006 précitée et de l'article 6 de l'arrêté royal du 25 février 2007 fixant les dates d'entrée en vigueur de certaines dispositions de la loi du 15 mai 2006 modifiant la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, le Code d'instruction criminelle, le Code pénal, le Code civil, la nouvelle loi communale et la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption ainsi que de la loi du 13 juin 2006 précitée.

2.7. De cette succession d'insertions législatives et de l'ordre de leur entrée en vigueur, il ressort que l'article 76 du Code judiciaire se lit actuellement comme suit :

« Le tribunal de première instance comprend une ou plusieurs chambres civiles, une ou plusieurs chambres correctionnelles, une ou plusieurs chambres de la jeunesse et, pour le tribunal de première instance du siège de la cour d'appel, une ou plusieurs chambres de l'application des peines.

Ces chambres composent quatre sections dénommées respectivement tribunal civil, tribunal correctionnel, tribunal de la jeunesse et tribunal de l'application des peines.

Une ou plusieurs chambres de la section du tribunal correctionnel se voient attribuer notamment la compétence relative aux procédures de comparution immédiate et de convocation par procès-verbal.

Une chambre correctionnelle au moins connaît en particulier des infractions aux lois et règlements relatifs à une des matières qui relèvent de la compétence des juridictions du travail et, en cas de concours ou de connexité, des infractions citées avec une ou plusieurs infractions qui ne sont pas de la compétence des juridictions du travail.

Les chambres de l'application des peines peuvent siéger dans tout tribunal de première instance situé dans le ressort de la cour d'appel, ainsi que dans les établissements pénitentiaires.

Une ou plusieurs chambres de la section du tribunal de la jeunesse se voient attribuer la compétence de juger des personnes ayant fait l'objet d'une décision de dessaisissement en application de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, dans le cadre d'un délit ou crime correctionnalisable ».

2.8. Il résulte de l'objet même de la proposition à l'examen et du texte proposé par l'article 124 que le 4° de cette disposition doit modifier non pas l'alinéa 4 de l'article 76 du Code judiciaire, mais son alinéa 6, devenant l'alinéa 7.

Le 4° de l'article 124 n'a pas d'autre objet et doit être omis.

2.9. Il est renvoyé également à l'observation de légistique n° 12 ci-après.

3.1. L'article 125 de la proposition appelle, quant à lui, les observations suivantes.

3.2. L'article 78 du Code judiciaire, qui ne contenait lors de son adoption qu'un seul alinéa (« Les chambres du tribunal de première instance sont composées d'un ou de trois juges »), a été ensuite successivement complété.

Il convient de lire la version actuellement en vigueur de cet article 78, notamment la séquence des alinéas nouveaux, en fonction de l'entrée en vigueur successive de ces ajouts.

3.3. Par l'article 3 de la loi du 3 décembre 2006 précitée, l'article 78 du Code judiciaire a été complété par les deux alinéas suivants :

« Lorsque la chambre correctionnelle spécialisée visée à l'article 76, alinéa 6, se compose d'un juge, celui-ci reçoit une formation spécialisée continue organisée dans le cadre de la formation des magistrats visée à l'article 259bis-9, § 2.

Lorsque la chambre correctionnelle spécialisée visée à l'article 76, alinéa 6, se compose de trois juges, elle est composée de deux juges du tribunal de première instance et d'un juge du tribunal du travail ».

Publiée le 18 décembre 2006, la loi du 3 décembre 2006 précitée, est entrée en vigueur dix jours plus tard à défaut de disposition spéciale d'entrée en vigueur, à savoir le 28 décembre 2006.

3.4. Par l'article 5 de la loi du 17 mai 2006 précitée, l'article 78 du Code judiciaire a été complété par l'alinéa suivant :

« Les chambres du tribunal de l'application des peines visées à l'article 92, § 1^{er}, alinéa 2, sont composées d'un juge, qui préside, et de deux assesseurs en application des peines, l'un spécialisé en matière pénitentiaire et l'autre spécialisé en réinsertion sociale ».

L'article 5 de cette loi du 17 mai 2006 est entré en vigueur le 1^{er} février 2007.

Ceci résulte de la combinaison de l'article 51 de la loi du 17 mai 2006 précitée et de l'article 1^{er}, a), de l'arrêté royal du 22 janvier 2007 précité et de l'article 4 de la loi du 5 août 2006 modifiant la loi du 16 juillet 1970 déterminant le cadre du personnel des tribunaux de police, la loi du 13 juin 2006 précitée et la loi du 17 mai 2006 précitée.

3.5. Par l'article 33 de la loi du 13 juin 2006 précitée, l'article 78 du Code judiciaire a été complété par l'alinéa suivant :

« Par dérogation aux articles 80 et 259sexies, pour que les chambres de la jeunesse compétentes pour les matières visées à l'article 92, § 1^{er}, 7^o, soient valablement composées, deux de leurs membres doivent avoir suivi la formation organisée dans le cadre de la formation continue des magistrats visée à l'article 259sexies, § 1^{er}, 1^o, alinéa 3, requise pour l'exercice des fonctions de juge au tribunal de la jeunesse. Le troisième membre est un juge au tribunal correctionnel ».

L'article 33 de cette même loi du 13 juin 2006 est entré en vigueur le 1^{er} octobre 2007. Ceci résulte de la combinaison de l'article 65 de la loi du 13 juin 2006 précitée et de l'article 6 de l'arrêté royal du 25 février 2007 précité et de la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption ainsi que de la loi du 13 juin 2006 précitée.

3.6. De cette succession d'insertions législatives et de l'ordre de leur entrée en vigueur, il ressort que l'article 78 du Code judiciaire se lit actuellement comme suit :

« Les chambres du tribunal de première instance sont composées d'un ou de trois juges.

Lorsque la chambre correctionnelle spécialisée visée à l'article 76, alinéa 6, se compose d'un juge, celui-ci reçoit une formation spécialisée continue organisée dans le cadre de la formation des magistrats visée à l'article 259*bis*-9, § 2.

Lorsque la chambre correctionnelle spécialisée visée à l'article 76, alinéa 6, se compose de trois juges, elle est composée de deux juges du tribunal de première instance et d'un juge du tribunal du travail.

Les chambres du tribunal de l'application des peines visées à l'article 92, § 1^{er}, alinéa 2, sont composées d'un juge, qui préside, et de deux assesseurs en application des peines, l'un spécialisé en matière pénitentiaire et l'autre spécialisé en réinsertion sociale.

Par dérogation aux articles 80 et 259*sexies*, pour que les chambres de la jeunesse compétentes pour les matières visées à l'article 92, § 1^{er}, 7^o, soient valablement composées, deux de leurs membres doivent avoir suivi la formation organisée dans le cadre de la formation continue des magistrats visée à l'article 259*sexies*, § 1^{er}, 1^o, alinéa 3, requise pour l'exercice des fonctions de juge au tribunal de la jeunesse. Le troisième membre est un juge au tribunal correctionnel ».

3.7. Il résulte de l'objet de la proposition à l'examen, des explications de la déléguée et du texte même proposé par l'article 125 que c'est l'alinéa 5 de l'article 78 actuel du Code judiciaire qui fait l'objet de la modification.

Compte tenu de l'insertion de cet alinéa 5 par la loi du 13 juin 2006 précitée, les premiers mots de l'article 125 de la proposition doivent être rédigés comme suit :

« Dans l'article 78, alinéa 5, du Code judiciaire, inséré par la loi du 13 juin 2006, les mots [suite comme dans la proposition] ».

4. Les deux exemples relevés dans les observations n^{os} 2 et 3 qui précèdent, montrent la nécessité d'effectuer des vérifications comparables pour d'autres dispositions modificatives de la proposition.

Ces vérifications devraient également être faites dans le texte actuel du Code judiciaire. Ainsi, par exemple, l'article 78, alinéas 2 et 3, du Code judiciaire devrait se référer non pas à l'alinéa 6 mais à l'alinéa 4 de l'article 76 du même Code.

Article 126

(article 79 proposé du Code judiciaire)

Au 4^o, le nouvel alinéa 8 envisagé serait mieux rédigé comme suit (si telle est l'intention du législateur) :

« Le vice-président le plus ancien du tribunal de première instance siégeant au tribunal de la famille et de la jeunesse ou, à défaut, le juge le plus ancien du tribunal de la famille et de la jeunesse a la direction du siège et assume la répartition du service ».

Article 129

(article 92, § 1^{er}, 1^o, proposé du Code judiciaire)

L'article 92, § 1^{er}, 1^o, du Code judiciaire, que l'article 129 vise à abroger, a déjà été abrogé par la loi du 22 avril 2010 modifiant les articles 92, 109bis et 1301 du Code judiciaire.

Comme en a convenu la déléguée, l'article 129 de la proposition doit être omis.

Articles 130 et 133

(articles 101 et 144 proposés du Code judiciaire)

Il ressort de la comparaison des articles 101, alinéa 6, et 144, alinéa 2, proposés du Code judiciaire (articles 130 et 133 de la proposition) que, pour les magistrats de la Cour d'appel siégeant dans les chambres de la jeunesse, la formation spécialisée est « celle visée à l'article 259sexies, § 1^{er}, 1^o, alinéa 3, requise pour l'exercice de la fonction de juge au tribunal de la jeunesse »²⁴, alors que la formation exigée des magistrats du parquet général est celle « visée à l'article 259sexies, § 1^{er}, 2^o, alinéa 2 »²⁵, c'est-à-dire celle exigée « pour pouvoir exercer la fonction de juge d'appel de la jeunesse ».

Les conditions exigées à l'article 101, alinéa 6, proposé du Code judiciaire doivent être alignées sur celles prévues à l'article 144, alinéa 2, proposé du Code judiciaire.

²⁴ Voir l'article 101, alinéa 6, du Code judiciaire, que l'article 130 de la proposition vise à modifier.

²⁵ Voir l'article 144 du Code judiciaire, que l'article 133 de la proposition vise à modifier.

Article 131

(article 138, alinéa 5, proposé du Code judiciaire)

Il a été signalé à la déléguée que l'article 131 méconnaît le fait que c'est la chambre de la jeunesse de la Cour d'appel et non celle du tribunal de première instance, qui est visée à l'article 138, alinéa 5, du Code judiciaire.

La déléguée a répondu ce qui suit à cette observation :

« En effet, la chambre de la jeunesse de la Cour d'appel est visée par cet article mais également le tribunal de la jeunesse. Il y aura donc lieu [...] de le compléter en y ajoutant ' tribunal de la famille et de la jeunesse' et 'chambre de la famille et de la jeunesse' de la Cour d'appel.

De plus, le magistrat délégué devrait avoir suivi la formation prévue aux articles 133 et 134 du projet ».

Le législateur veillera à ce que la proposition soit adaptée sur ces deux points.

Articles 135 et 136

(articles 190, § 2bis/1, et 209, § 2, proposés du Code judiciaire)

1. La disposition que l'article 135 de la proposition envisage d'introduire dans le Code judiciaire n'a pas sa place dans l'article 190 de ce Code, qui traite des conditions de nomination en qualité de juge ou de juge de complément au tribunal de première instance, au tribunal du travail ou au tribunal de commerce. La disposition envisagée pourrait trouver sa place dans l'article 194 du Code judiciaire, qui concerne les conditions de nomination comme substitut du procureur du Roi, substitut du procureur du Roi de complément, substitut de l'auditeur du travail ou substitut de l'auditeur du travail de complément. La disposition envisagée pourrait devenir l'article 194, § 4bis, nouveau du Code judiciaire.

2. Ainsi qu'il ressort du commentaire des articles, l'exigence d'une connaissance spécialisée, justifiée par les titres ou l'expérience du candidat, prévue aux articles 135 et 136 de la proposition, s'ajoute à l'exigence d'avoir suivi la formation spécialisée visée aux articles 133 et 134 de la proposition. Il serait utile de prévoir que, lorsque la vacance publiée se rapporte à une place pour laquelle une telle formation spécialisée est requise, l'avis de vacance mentionne cette exigence.

3. La disposition envisagée à l'article 135 de la proposition utilise, dans sa version française, les termes « par ses titres et son expérience », alors que la version

néerlandaise mentionne « die titels of verdiensten voorlegt ». Quant à l'article 190, § 2bis, du Code judiciaire, auquel se réfère le commentaire de l'article 135, il utilise les termes « par ses titres *ou* son expérience ». La disposition envisagée à l'article 135 de la proposition sera alignée sur cette dernière formulation.

La même observation vaut pour l'article 136 de la proposition.

Article 143

(article 508/26 proposé du Code judiciaire)

1. Dans la phrase liminaire de l'article 143, il convient d'écrire « inséré par l'article 142 » (et non : « inséré par l'article 143 »).
2. L'article 508/26, alinéa 1^{er}, proposé du Code judiciaire, prévoit que le mineur peut demander l'assistance d'un avocat

« dans toute procédure judiciaire ou administrative le concernant [...] dans le cadre de l'aide juridique de première et de deuxième ligne visée aux articles 508/5 à 508/18 ».

L'article 508/13, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire dispose que

« [l']aide juridique de deuxième ligne peut être partiellement ou entièrement gratuite pour les personnes dont les ressources sont insuffisantes ou pour les personnes y assimilées ».

Faut-il déduire de ces dispositions que le mineur est « assimilé » d'office à une personne dont les ressources sont insuffisantes dans les procédures judiciaires et administratives qui le concernent ? Par ailleurs, la récupération ultérieure de l'indemnité prévue à l'article 508/20 du Code judiciaire, ainsi que des honoraires d'avocat, est-elle envisageable à charge du mineur ou des parents de celui-ci, si leurs ressources s'avèrent suffisantes ?

Ces différents aspects pécuniaires de l'assistance d'un avocat, prévue à l'article 506/26 proposé du Code judiciaire, devraient être davantage précisés dans le dispositif.

3. Sur la question de savoir dans quelles hypothèses la désignation de l'avocat sera faite par le bâtonnier ou par le bureau d'aide juridique, la déléguée a indiqué ce qui suit :

« Il n'existe pas de dispositions spécifiques pour les mineurs. Il faut se référer au système général de l'aide juridique et plus particulièrement aux articles 508/21 et suivants du Code judiciaire relatifs aux commissions d'office d'avocats.

1. Principe

L'article 508/21 du CJ prévoit que dans les cas où la loi impose l'assistance d'un avocat, ce dernier est désigné par le bâtonnier ou par le bureau d'aide juridique.

Cette règle se base sur le principe selon lequel, dans le cadre de certaines procédures, l'avocat est nécessaire en raison de la situation de faiblesse du justiciable ou en raison l'enjeu du procès. Les mineurs sont visés par cette règle. Diverses lois imposent l'assistance d'un avocat pour le mineur (la loi sur la protection de la jeunesse du 8 avril 1965 (article 54bis) , la loi du 17 juin 2004 modifiant la nouvelle loi communale, la loi du 21 décembre 1998 sur la sécurité lors des match de football, la loi du 24 décembre 2002 qui vise les mineurs étrangers non accompagnés, ...).

2. Mécanisme

C'est le bâtonnier qui désigne l'avocat que la personne a choisi lorsqu'elle n'est pas dans les conditions pour bénéficier de l'aide juridique (art. 508/22 CJ). Cependant, si la personne assistée omet ou refuse de payer, les honoraires de l'avocat sont couverts par le système de l'aide juridique.

C'est le bureau d'aide juridique qui désigne un avocat sur une liste de permanence si la personne entre dans les conditions pour bénéficier de l'aide juridique (art. 508/23 CJ). Les honoraires de l'avocat sont dans ce cadre couverts par le système de l'aide juridique.

Dans l'hypothèse d'urgence, indépendamment du fait que la personne peut ou non bénéficier de l'aide juridique, c'est le bâtonnier qui désigne l'avocat sur une liste de permanence (art. 508/22, al 1^{er}, et 508/23, al 2 CJ).

3. Remarque

L'article 508/21 CJ est critiqué par une partie de la doctrine en ce qu'il donne au bureau d'aide juridique le pouvoir de *requérir d'office* l'intervention d'un avocat. En effet, il n'aurait pas le pouvoir de le faire puisqu'il n'a pas la personnalité juridique et ne peut agir en dehors de l'autorité du bâtonnier qui use quant à lui de ses prérogatives de chef de l'Ordre pour désigner un avocat ; c'est en effet au bâtonnier que s'adressent les autorités judiciaires. (voir notamment article 54bis de la loi du 8 avril 1965). Par conséquent, toujours selon une certaine doctrine, c'est erronément que l'article 508/23, al. 1^{er}, du CJ fait référence au bureau d'aide juridique. Si le bureau d'aide juridique intervient ce n'est que par procuration ou à la demande du bâtonnier ».

N'y a-t-il pas toutefois lieu de tenir compte de l'article 1^{er}, 8°, de l'arrêté royal du 18 décembre 2003 déterminant les conditions de la gratuité totale ou partielle du bénéfice de l'aide juridique de deuxième ligne et de l'assistance judiciaire aux termes duquel « bénéficient de la gratuité totale, les personnes énumérées ci-après, respectivement sur la

base des pièces justificatives suivantes : (...) 8° le mineur, sur présentation de sa carte d'identité ou tout autre document établissant son état » ?

Dans un souci de sécurité juridique, il conviendrait de faire une référence expresse aux dispositions légales et réglementaires qui seront applicables au mineur en matière d'assistance d'un avocat.

4. Les mots « sur simple requête », figurant à l'alinéa 1^{er} de la disposition proposée, devraient être complétés par l'indication de l'instance ou de l'autorité à laquelle cette requête devra être adressée.

5. Au lieu d'écrire, au même alinéa, « par le bâtonnier du barreau », mieux vaut écrire « par le bâtonnier », et omettre les mots « du barreau » ²⁶.

Article 144

(article 508/27 proposé du Code judiciaire)

Les mots « conformément à l'article 508/26, alinéa 1^{er}, » figurant dans l'article 508/27, alinéa 1^{er}, proposé semblent limiter l'exigence d'avoir suivi les formations visées dans cette disposition aux seuls avocats désignés en vertu de l'article 508/26, alinéa 1^{er}, c'est-à-dire les avocats désignés à la requête du mineur. Si l'intention est d'exiger l'accomplissement de ces mêmes formations dans le chef des avocats désignés en application de l'article 508/26, alinéa 2 (c'est-à-dire les avocats désignés « à la requête des personnes qui exercent l'autorité parentale, du ministère public ou du juge saisi du litige »), il convient de supprimer, dans l'article 508/27, alinéa 1^{er}, proposé les mots « alinéa 1^{er}, », de manière à viser l'article 508/26 dans son ensemble.

Articles 145 et 146

(articles 565, alinéa 2, et 566, alinéa 1^{er}, proposés du Code judiciaire)

Les articles 145 et 146 de la proposition modifient l'ordre de préférence des juridictions en cas de litispendance (article 565, alinéa 2, proposé du Code judiciaire) et de connexité (article 566, alinéa 1^{er}, proposé du Code judiciaire).

²⁶ Voir, par exemple, article 508/19, § 2, alinéa 3, article 508/21 et article 508/22, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire.

Le commentaire des articles précise à ce sujet ²⁷ que

« le prescrit des articles 565 et 566 reste subordonné au principe en vertu duquel, lorsqu'une chambre de la famille a déjà eu connaissance d'un dossier, il convient de veiller à ce que cette même chambre connaisse des litiges ultérieurs qui surviendraient dans ce dossier ».

Il semble y avoir confusion entre le regroupement, par voie de litispendance ou de connexité, de procédures dont sont saisies plusieurs juridictions et les problèmes de répartition au sein d'une même juridiction.

En effet, il ne peut être perdu de vue que le tribunal de la famille fait partie du tribunal de première instance, de telle sorte que c'est par le truchement de l'article 88, § 2, (lequel pourrait être adapté), du Code judiciaire que le problème devrait être abordé.

Concernant plus spécialement le juge de paix, il importe encore de se demander si l'article 565, alinéa 3, du Code judiciaire ne peut suffire puisqu'en vertu de cette disposition « lorsque l'une des demandes relève de la compétence exclusive d'un tribunal, seul ce tribunal est compétent pour connaître de l'ensemble des demandes ».

Article 147

(article 569 proposé du Code judiciaire)

1. L'article 147 de la proposition prévoit d'exclure du champ de compétence matérielle du tribunal de première instance « [l]es demandes formées en vertu des articles 1188 ²⁸ à 1193 relatifs à certaines ventes publiques d'immeubles » (article 569, 12°, du Code judiciaire).

Il semble utile de préciser que l'article 569, 12°, du Code judiciaire, en visant les demandes formées en vertu des articles 1188 à 1193 relatifs à certaines ventes publiques d'immeubles, ne concerne en réalité – vu l'abrogation de l'article 1188 – que les ventes visées à l'article 1189 du Code judiciaire (succession vacante ou succession bénéficiaire) à l'exclusion des ventes visées aux articles 1186 et 1187 (incapables et assimilés) et des ventes visées à l'article 1190 du Code judiciaire (faillite). Les articles 1191 à 1193^{ter} sont des dispositions procédurales susceptibles de s'appliquer dans les cas précités (articles 1191 à 1193 : dispositions communes en cas de vente publique ; 1193^{bis} : vente de gré à gré dans toutes les hypothèses sauf la faillite ; 1193^{ter} : vente de gré à gré en cas de faillite).

²⁷ P. 40.

²⁸ Disposition abrogée par l'article 43 de la loi du 9 mai 2007 modifiant diverses dispositions relatives à l'absence et à la déclaration judiciaire de décès.

Article 151

(article 584, alinéa 2, nouveau proposé du Code judiciaire)

Ainsi que l'a expliqué la déléguée, le nouvel article 584, alinéa 2, proposé du Code judiciaire vise le cas où c'est par erreur, ou par préférence, que le demandeur a porté l'affaire devant le président du tribunal de première instance, éludant ainsi la compétence du tribunal de la famille. Il est cependant permis de se demander s'il ne s'agit pas d'un cas d'application de l'article 88, § 2, du Code judiciaire sauf à adapter ce texte en conséquence.

Il convient aussi de préciser à cette occasion que le référé d'absolue nécessité, visé à l'article 584, alinéa 3 (devenant l'alinéa 4) du Code judiciaire, reste une compétence exclusive du président du tribunal de première instance et échappe donc à la compétence du tribunal de la famille (si telle est bien l'intention du législateur).

Article 159

(article 626 proposé du Code judiciaire)

Il convient de remplacer, dans l'article 626 du Code judiciaire, les mots « article 591, 7° », par ceux de « article 572bis, 6° ».

Article 163

(article 638 proposé du Code judiciaire)

1. En vertu de l'article 630, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, non modifié par la proposition,

« [e]st nulle de plein droit toute convention contraire aux dispositions des articles 627, 628, 629 et antérieure à la naissance du litige ».

Il en résulte que seules les dispositions relatives à la compétence des cours et tribunaux énumérées à l'article 630 du Code judiciaire, dès lors qu'elles permettent des dérogations conventionnelles postérieures à la naissance du litige, peuvent être qualifiées comme ne relevant pas de l'ordre public. Les autres relèvent de l'ordre public.

En conséquence, l'article 638 du Code judiciaire étant rétabli pour y faire figurer la disposition à l'examen, celle-ci doit être considérée comme se rattachant à l'ordre public et empêchant toute dérogation conventionnelle possible, même après la naissance du litige ²⁹.

²⁹ Voir l'avis du CSJ du 1^{er} décembre 2010, VII, A, p. 17.

Interrogée sur cette question la déléguée a expliqué que telle n'était pas l'intention du législateur.

Il conviendrait dès lors soit d'insérer le dispositif envisagé aux articles 627, 628 ou 629 du Code judiciaire, soit, ce qui paraît préférable, d'en faire un article 629*bis* du Code judiciaire et de mentionner cette disposition au sein de l'article 630 du Code judiciaire.

2. Il existe une discordance entre le commentaire de l'article 163 de la proposition³⁰, d'après lequel l'article 638 du Code judiciaire régit la compétence territoriale du tribunal de la famille lorsque les parties ont un enfant mineur commun et que la cause concerne le mineur, et le libellé de l'article 638, § 1^{er}, proposé du Code judiciaire qui ne contient pas cette dernière restriction.

La déléguée confirme, dans les termes suivants, que cette dernière approche est correcte

« la compétence territoriale doit être déterminée par l'enfant commun des personnes en cause même quand le litige ou l'affaire introduite ne le concerne pas (p. ex. : changement de régime matrimonial) ».

3. L'article 638, § 2, alinéa 1^{er}, proposé du Code judiciaire (« La compétence territoriale du tribunal de la famille est immuable »), même lu à la lumière des développements et du commentaire des articles, manque de clarté. Il est souhaitable de compléter l'alinéa 1^{er} du paragraphe 2 par une explication du mot « immuable ».

4. Comme le souligne l'avis du C.S.J, le texte néerlandais de l'article 638, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, proposé du Code judiciaire, doit être complété par le mot « minderjarig » (« minstens één gemeenschappelijk minderjarig kind »).

5. À l'article 638, § 2, alinéa 2, proposé du Code judiciaire, il conviendrait que, dans la version néerlandaise, les mots « zetelende rechter » soient remplacés par ceux de « aangezochte rechter » pour correspondre avec ceux de « juge saisi » utilisés dans la version française.

³⁰ Voir le commentaire de l'article 163, alinéa 2, *in fine*, page 44.

Article 164

(article 638*bis* proposé du Code judiciaire)

L'article 638*bis* proposé pourrait susciter des difficultés notamment en ce qui concerne les personnes pourvues d'un administrateur provisoire en vertu des l'article 488*bis*-A à 488*bis*-K du Code civil dans la mesure où contrairement au texte actuel, la compétence territoriale serait prioritairement déterminée par le domicile et, à défaut, par la résidence habituelle de la personne concernée. En effet, l'article 628, 3°, du Code judiciaire (dont la modification n'est pas envisagée par la proposition) prévoit qu'est seul compétent pour connaître de la demande le juge de la résidence ou, à défaut, du domicile de la personne à protéger, lorsqu'il s'agit d'une requête visée à l'article 488*bis*-A du Code civil ³¹.

Il importe d'insister sur ce qu'en matière d'administration provisoire, il s'agirait d'un retour à la version originaire de la loi du 18 juillet 1991 relative à la protection des biens des personnes totalement ou partiellement incapables d'en assumer la gestion en raison de leur état physique ou mental, laquelle avait été très rapidement modifiée en ce qui concerne la compétence territoriale pour privilégier la résidence de la personne intéressée, car de manière très fréquente le domicile, au sens judiciaire du terme, ne coïncidait pas avec la résidence de la personne protégée (par exemple, la personne séjournant en maison de repos).

Article 165

(article 639, alinéa 2, proposé du Code judiciaire)

Il est suggéré d'insérer, après les mots « le dossier familial », les mots « visé à l'article 725*bis* ».

Article 187

(article 1197 proposé du Code judiciaire)

Il semble résulter du système de la proposition de loi que le tribunal de la famille ne statue pas « en référé » mais selon une « procédure d'urgence » décrite aux articles 1253*ter*/5 et suivants proposés du Code judiciaire. Dès lors, l'article 187 ne devrait-il pas aussi abroger, dans l'article 1197 du Code judiciaire, les termes « en référé » (en renvoyant, s'il y a lieu, aux articles relatifs à la procédure d'urgence) ?

³¹ Ce texte comporte également une règle de continuité de la compétence territoriale à l'instar de ce que prévoit l'article 638, § 2, proposé du Code judiciaire, règle figurant à l'article 44, alinéa 2, proposé de la loi du 8 avril 1965 précitée (article 282 de la proposition).

Article 201

(article 1228 proposé du Code judiciaire)

Après les mots « Dans l'article 1228 », il convient d'insérer les mots « , alinéa 1^{er}, ».

Deux articles nouveaux (à insérer)

Le législateur est également invité à vérifier si, entre les articles 227 et 228 de la proposition, il ne convient pas d'insérer deux articles nouveaux aux termes desquels, respectivement dans les articles 1244 et 1245 du Code judiciaire, les mots « de paix » sont chaque fois insérés après le mot « juge ».

Article 235

(article 1253^{ter}/1 proposé du Code judiciaire)

À l'alinéa 4 proposé la question se pose de savoir si, outre les circonstances exceptionnelles et le défaut de la partie défenderesse, il ne conviendrait pas également de prévoir que l'intérêt de l'enfant peut dispenser une des parties de produire l'attestation relative à l'information sur la médiation familiale, d'autant plus que l'on se situe dans les hypothèses d'urgence présumée ³² (article 1253^{ter}/4, § 2, alinéa 2, 1^o à 4^o, proposé par l'article 238 de la proposition).

Article 237

(article 1253^{ter}/3 proposé du Code judiciaire)

Concernant l'audition des parties prévue à l'article 1253^{ter}/3, alinéa 1^{er}, proposé, le commentaire des articles prévoit ³³ que « le juge entend les parties avant toute intervention de leur avocat ». Cette précision n'est pas traduite dans le dispositif.

Interrogée à ce sujet, la déléguée a indiqué que la disposition serait adaptée dans le sens annoncé dans le commentaire des articles.

³² Voir à cet égard, par exemple, S. Degrave, « En route vers le tribunal de la famille ... ? », Act. Dr. Fam., 2011, 3-4, p. 58.

³³ P. 56.

Article 238

(article 1253ter/4 proposé du Code judiciaire)

La version française de l'article 1253ter/4, § 1^{er}, proposé contient une erreur de traduction. Au lieu d'écrire « extrême urgence », il convient d'écrire « absolue nécessité » (voir l'article 584, alinéa 3, devenant l'alinéa 4, du Code judiciaire, auquel la disposition proposée renvoie).

La déléguée a convenu du bien-fondé de cette observation.

Article 242

(article 1253ter/8 proposé du Code judiciaire)

1. L'article 1253ter/8, § 1^{er}, proposé du Code judiciaire, précise que : « les causes dans lesquelles l'urgence est présumée restent inscrites au rôle, même en cas de décision en degré d'appel ». Le commentaire indique : « il n'est donc pas question de saisine permanente au niveau de l'appel ».

En réalité, il semble bien, à l'instar de ce que prévoit l'article 1675/14, § 2, proposé du Code judiciaire, qu'il s'agit aussi de déroger à l'effet dévolutif de l'appel, en ce sens qu'en statuant la juridiction d'appel renverrait la cause à la juridiction du premier degré. Cette dimension devrait être précisée dans le commentaire et dans le texte tout en s'interrogeant sur la portée – totale ou partielle – de la dérogation à l'effet dévolutif de l'appel.

2. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il serait plus précis d'insérer, après les mots « restent inscrites au rôle », les mots « du tribunal de la famille ».

3. Ainsi qu'en a convenu la déléguée, mieux vaudrait omettre, au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 1^o, les mots « et qui eût pu fonder un recours contre la décision ». Un recours est en effet recevable même en l'absence d'élément nouveau.

4. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 2^o, mentionne, comme éléments nouveaux, en matière alimentaire, « des circonstances nouvelles indépendantes de la volonté des parties ». Des circonstances nouvelles dépendant de la volonté des parties, comme par exemple l'augmentation des revenus de l'un des parents en raison de l'obtention d'un nouvel emploi, devraient toutefois également pouvoir être pris en considération en tant qu'« éléments nouveaux » au sens de la disposition concernée. Celle-ci devrait être adaptée sur ce point.

Article 245

(article 1253sexies proposé du Code judiciaire)

Entre les mots « Dans l'article 1253sexies » et les mots « , alinéa 1^{er} », il convient d'ajouter le mot « , § 1^{er} , ».

Article 247

(article 1254 proposé du Code judiciaire)

La section de législation du Conseil d'État se demande s'il ne convient pas d'insérer, dans l'article 247 de la proposition, un 3°, aux termes duquel la référence à « une action en référé », figurant à l'article 1254, § 3, du Code judiciaire, serait supprimée. Il est renvoyé à l'observation relative à l'article 187 de la proposition.

Article 252

(article 1280 proposé du Code judiciaire)

Les mots « en tout état de cause », figurant, dans la version française du texte, à l'alinéa 1^{er} de la disposition proposée, ne figurent pas dans la version néerlandaise et semblent devoir être omis.

Article 256

(article 1289ter proposé du Code judiciaire)

1. Dans la phrase liminaire, il y a lieu d'omettre les mots « , alinéa 3 », l'une des modifications apportées par l'article 256 de la proposition concernant l'alinéa 2 de l'article 1289ter du Code judiciaire.

2. Au 1°, on écrira : « à l'alinéa 2, après le chiffre '1289', les mots '§ 2 et 3', sont ajoutés ; ».

La même observation vaut pour l'article 257, 2°, de la proposition.

3. Au début du 2°, il convient d'insérer les mots « à l'alinéa 3, ».

Article 259

(article 1292 proposé du Code judiciaire)

Le législateur est invité à vérifier si l'ajout des mots « § 2 et § 3 » (lire « §§ 2 et 3) se justifie en l'espèce. L'article 259 de la proposition ne vise en effet pas spécifiquement la comparution des parties, contrairement à ce qui est le cas des articles 256, 1^o et 257, 2^o, de la proposition, mais plutôt l'ensemble de la procédure prévue à l'article 1289 proposé du Code judiciaire.

Article 260

(article 1293 proposé du Code judiciaire)

1. Au 4^o, il y a lieu de tenir compte de ce que l'alinéa 4, devenant l'alinéa 3, comporte, non pas une, mais deux références à l'actuel alinéa 3, qui doivent toutes deux être omises. Le 4^o doit dès lors prévoir la suppression, à l'alinéa 4, devenant l'alinéa 3, non seulement des termes « ou au troisième alinéa », mais aussi des termes « ou de l'audition prévue au troisième alinéa ».

2. Les deux versions linguistiques du 4^o divergent et devront être harmonisées.

3. Au 5^o, il semble qu'il faille écrire « le dernier alinéa est abrogé » (et non : « les deux derniers alinéas sont supprimés »).

Article 262

(article 1294bis proposé du Code judiciaire)

Dans la phrase liminaire de l'article 262, après les mots « Dans l'article 1294bis, », les mots « § 2 » seront omis, les modifications envisagées portant sur chacun des deux paragraphes de l'article 1294bis du Code judiciaire.

Article 272

(article 1322sexies proposé du Code judiciaire)

La section de législation du Conseil d'État se demande pourquoi la modification envisagée à l'article 272, 1^o, de la proposition laisse subsister, dans l'article 1322sexies, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, les mots « comme en référé ». Il est renvoyé aux observations relatives aux articles 187 et 247 de la proposition.

Articles 278 et 279

(articles 1398*bis* et 1398*ter* proposés du Code judiciaire)

1. Les articles 1398*bis* et 1398*ter* proposés du Code judiciaire concernent le caractère exécutoire par provision des décisions rendues par le tribunal de la famille suivant qu'elles sont rendues dans le cadre de la procédure au fond (article 1398*bis*) ou dans le cadre d'une urgence présumée ou invoquée³⁴ (article 1398*ter*).

Le mieux ne serait-il pas de prévoir un seul texte plus concis calqué, par exemple, sur ce que prévoit l'article 1322/1 du Code judiciaire : « la décision qui statue (sur une pension alimentaire) est de plein droit exécutoire par provision, sauf si le juge en décide autrement, sur la demande d'une des parties » ?

À l'instar de l'exemple précité, de telles dispositions relatives à l'exécution provisoire devraient se trouver dans le chapitre X*bis* (articles 233 et suivants de la proposition) tout comme c'est le cas pour l'exécution provisoire des décisions rendues par le tribunal de la jeunesse. L'article 58 *in fine* de la loi du 8 avril 1965 précitée non modifié par la proposition énonçant que : « le tribunal de la jeunesse peut ordonner l'exécution provisoire de ses décisions, sauf quant aux dépens », la question se pose de savoir si, pour cette disposition, il n'y aurait pas lieu de l'harmoniser avec le ou les textes qui seraient retenus pour les décisions rendues par le tribunal de la famille.

2. Il y a lieu de préciser que la deuxième phrase de l'article 1398*bis*, § 1^{er}, proposé est surabondante dans la mesure où cette règle est déjà énoncée à l'article 1398, alinéa 2, du Code judiciaire. De même, est surabondante – à l'article 1398*ter* proposé du Code judiciaire – la décision suivant laquelle l'ordonnance est exécutoire par provision, nonobstant opposition ou appel. Ce texte ajoute la mention « et sans caution si le juge n'a pas ordonné qu'il en soit fourni une ». Cette restriction procède de l'article 1039 du Code judiciaire. La question se pose de savoir si elle se justifie dans la mesure où en droit commun, le juge a la faculté de subordonner l'exécution provisoire à la constitution d'une garantie (article 1400 du Code judiciaire).

³⁴ Il est ici question d'ordonnance, il s'agit d'une résurgence de la procédure en référé ce qui pose à nouveau la question de la nature de la décision.

Article 280

(article 8 proposé de la loi du 8 avril 1965)

1. La mention complète des données d'identification d'un acte dans le dispositif s'impose, même si l'acte a déjà été cité dans l'intitulé³⁵. La loi du 8 avril 1965 précitée doit dès lors être citée, dans la phrase introductive de l'article 8 proposé, avec son intitulé complet, c'est-à-dire « loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait ».

2. À l'instar de ce que prévoit actuellement l'article 765 du Code judiciaire, que l'article 171 de la proposition tend à abroger, l'article 8 de la loi du 8 avril 1965 précitée paraît devoir comprendre les mots « le tribunal de la jeunesse et la chambre de la jeunesse de la cour d'appel ne statuent » au lieu des mots « le tribunal de la jeunesse ne statue ».

Article 283

(article 54 proposé de la loi du 8 avril 1965)

L'article 283 abroge l'article 54 de la loi du 8 avril 1965 précitée alors que, d'après le commentaire des articles, l'article 283 est censé modifier (et non abroger) cette disposition. Le législateur veillera à assurer la cohérence entre le commentaire des articles et le dispositif sur ce point.

Par ailleurs, les mots « 14 avril 2003 » seront remplacés par les mots « 24 avril 2003 ».

La déléguée a reconnu le bien-fondé de ces deux observations.

Article 288

(article 30, § 3, proposé de la loi du 26 juin 1990)

La loi du 26 juin 1990 sera citée avec son intitulé exact, c'est-à-dire « loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux ».

³⁵ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « technique législative », recommandation n° 73.

Article 292

(article 3 proposé de la loi du 16 mai 1900)

La loi du 16 mai 1900 sera citée avec son intitulé complet, c'est-à-dire « loi du 16 mai 1900 apportant des modifications au régime successoral des petits héritages ».

Article 302

(article 5, § 3, proposé du Code de la nationalité belge)

Dans la version française, le Code visé à l'article 302 sera cité avec son intitulé exact, c'est-à-dire « Code de la nationalité belge ».

Articles 303 et 304

(article 69 proposé des lois coordonnées du 19 décembre 1939)

1. Il convient de préciser la date des lois coordonnées mentionnées dans la phrase liminaire, à savoir le 19 décembre 1939.
2. Les articles 303 et 304 de la proposition modifiant tous deux la même disposition, ces deux articles seront fusionnés en un article unique, rédigé ainsi qu'il est dit à l'observation 28 de légistique.

Articles 305 et 306

(articles 31 et 32 de l'arrêté royal du 8 avril 1976)

Il ne convient pas de modifier un arrêté royal au moyen d'une loi ³⁶.

Ainsi qu'en a convenu la déléguée, les articles 305 et 306 doivent être omis.

Article 308

L'article 308 perd de vue que l'arrêté-loi du 10 janvier 1945 concernant la sécurité sociale des ouvriers mineurs et assimilés a été abrogé par l'article 166 de la loi-programme du 24 décembre 2002.

³⁶ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « technique législative », recommandation n° 109.

Ainsi qu'en a convenu la déléguée, l'article 308 doit dès lors être omis.

Article 309

Entre les mots « À l'article 8, » et le mot « 3° », il convient d'insérer les mots « alinéa 1^{er}, ».

Article 310

Il convient de viser également, à l'alinéa 1^{er}, le juge de paix saisi.

De plus, dans la deuxième phrase de l'alinéa 2, au lieu d'écrire « Dans les cas prévus au présent article », il y a lieu d'écrire « Dans les cas prévus au présent alinéa ».

La déléguée a marqué son accord sur ces deux observations.

Article 311

Comme en a convenu la déléguée, l'article 311, *initio*, de la proposition serait mieux rédigé comme suit :

« L'opposition formée, après l'entrée en vigueur de la présente loi, contre les décisions rendues avant l'entrée en vigueur de la présente loi, par le juge de paix ... (la suite comme dans la proposition) ».

En outre, dans la version néerlandaise, les mots « tot de bevoegdheid van de familiekamers » remplaceront les mots « tot de bevoegdheid van familiekamers » et les mots « wordt aangetekend bij de familiekamer van de familierechtbank » remplaceront les mots « kan voor de familiekamer van de familierechtbank worden gedaan ».

Article 312

Ainsi qu'il ressort du commentaire des articles, l'article 312, alinéa 2, de la proposition, vise à aligner la durée des mandats des juges de la jeunesse (qui, en vertu de l'article 259sexies, § 2, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire³⁷, est de « une période d'un an renouvelable après évaluation, la première fois pour une période de deux ans, puis chaque fois

³⁷ Tel qu'actuellement en vigueur ; cette disposition est modifiée par l'article 138 de la proposition.

pour une période de cinq ans ») sur celle des mandats des juges d'appel de la jeunesse (qui, en vertu de l'article 259sexies, § 2, alinéa 3, du Code judiciaire, est de « une période de trois ans qui, après évaluation, peut être renouvelée chaque fois pour une période de cinq ans »).

L'article 312, alinéa 2, de la proposition, sera revu de manière à traduire plus clairement cette intention.

Observations de légistique

1. Lorsqu'un texte ne comporte, comme en l'espèce, qu'un niveau de groupement, il doit être divisé en chapitres et non en sections ³⁸.

L'article 1^{er}, qui vaut pour toutes les dispositions de la proposition de loi et non seulement pour les modifications apportées au Code civil, fera l'objet d'un chapitre I^{er} ne comprenant que cette disposition. Ce chapitre I^{er} pourrait s'intituler « Disposition introductive » ³⁹.

Les sections I^{ère} à V deviendront les chapitres II (commençant par l'article 2) à VI.

2. À l'article 45, le 3^o sera rédigé comme suit ⁴⁰ :

« 3^o dans le paragraphe 2, l'alinéa 2 est abrogé ».

3. À l'article 65, au lieu d'écrire « Dans l'article 362-2 du même Code », mieux vaut écrire « Dans la phrase liminaire de l'article 362-2 du même Code ».

4. À l'article 74, le 2^o sera rédigé comme suit :

« 2^o au même paragraphe, l'alinéa 3 est abrogé ».

5. À l'article 79, 1^o, dans la version française, au lieu d'écrire « par les mots 'la famille' » il convient d'écrire « par le mot 'famille' ».

³⁸ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « technique législative », recommandation n° 62.

³⁹ *Ibid.*, recommandation n° 63.

⁴⁰ *Ibid.*, formule F 4-2-5-6.

6.1. À l'article 85, 1°, a), dans la phrase liminaire de la version française, le mot « les » figure deux fois. Une des occurrences de ce mot devra être supprimée.

6.2. À l'article 85, 1°, a, on écrira dans la version néerlandaise « de eerste twee zinnen » au lieu de « de twee eerste zinnen ».

7. L'article 93 sera rédigé comme suit :

« Dans l'article 745^{quater}, § 2, du même Code, inséré par la loi du 14 mai 1981 et modifié par les lois du 31 mars 1987 et du 1^{er} juillet 2006, les modifications suivantes sont apportées :

1° à l'alinéa 3, les mots (la suite comme dans la proposition) ;

2° à l'alinéa 4, le mot (la suite comme dans la proposition) ».

8. L'article 94 sera rédigé comme suit :

« Dans l'article 745^{sexies}, § 2, du même Code, inséré par la loi du 14 mai 1981, les modifications suivantes sont apportées :

1° à l'alinéa 1^{er}, les mots (la suite comme dans la proposition) ;

2° à l'alinéa 2, le mot (la suite comme dans la proposition) ».

9. Lorsqu'un article est modifié uniquement dans l'une de ses divisions ou dans certaines de ses divisions, il convient de citer uniquement les modifications antérieures spécifiques à ces divisions⁴¹. Ainsi, par exemple, à l'article 103 de la proposition, il n'y a pas lieu de faire référence à la loi du 22 décembre 1998, celle-ci n'ayant apporté aucune modification à l'alinéa 2 de l'article 826 du Code civil, dont la modification est envisagée. La même observation vaut, moyennant les adaptations nécessaires, pour l'ensemble de la proposition de loi.

10. À l'article 121, au lieu d'écrire « à l'article 1253^{ter}/6 et 7 du Code judiciaire », on écrira « aux articles 1253^{ter}/6 et 1253^{ter}/7 du Code judiciaire ».

⁴¹ *Ibid.*, recommandation n° 113, d).

11. À l'article 123, l'article 58*bis* du Code judiciaire ne comportant qu'un seul alinéa, les mots « alinéa 1^{er} », figurant dans l'article 123 de la proposition, seront omis.

12. L'article 124 appelle les observations suivantes :

a. Au 2°, dans la version française, au lieu d'écrire « le terme 'tribunal de la jeunesse' est remplacé par le terme... », on écrira « les termes 'tribunal de la jeunesse' sont remplacés par les termes... ».

b. Compte tenu de ce que le tribunal de la famille et de la jeunesse peut comporter une ou plusieurs chambres de la famille et une ou plusieurs chambres de la jeunesse (l'article 124, 1°, de la proposition), le 3° sera rédigé comme suit :

« 3° un alinéa rédigé comme suit est inséré entre les alinéas (...) et (...) (voir à ce sujet l'observation particulière formulée sous l'article 124) :

'Le tribunal de la famille et de la jeunesse se compose de la ou des chambres de la famille, constituant le tribunal de la famille, et de la ou des chambres de la jeunesse, constituant le tribunal de la jeunesse' » ⁴².

13. L'article 132 appelle les observations suivantes :

a. La phrase liminaire de l'article 132 sera rédigée comme suit ⁴³ :

« À l'article 138*bis* du même Code, (...), les modifications suivantes sont apportées : ».

b. La phrase liminaire du 1° débutera par les mots « le paragraphe 1^{er} est complété ... » (et non : « le § 1^{er} est complété ») (la suite comme dans la proposition) ⁴⁴ ;

c. Au paragraphe 1^{er}, au lieu d'écrire « en vertu de l'article 488*bis*, a) à k), du Code civil », il y a lieu d'écrire « en vertu des articles 488*bis*-A à 488*bis*-K, du Code civil ».

La même observation vaut notamment pour l'article 164 de la proposition.

⁴² *Ibid.*, formule F 4-2-5-3.

⁴³ *Ibid.*, formule F 4-2-9-1.

⁴⁴ *Ibid.*, recommandation n° 70.

d. La phrase liminaire du 2° sera rédigée comme suit ⁴⁵ :

« 2° il est inséré un paragraphe 1^{er}/1., rédigé comme suit :

‘§ 1^{er}/1. À peine de nullité, la chambre de la famille [suite comme dans la proposition]’ ».

e. Le 3° devient inutile et sera omis, aucune modification n’étant plus apportée au paragraphe 2.

14. Les références à l’intérieur d’un même acte ou d’une même division de celui-ci ne doivent pas rappeler qu’il s’agit du même acte ou de la même division ⁴⁶. Dans l’article 159, les mots « du présent Code » seront donc omis. La même observation vaut, moyennant les adaptations nécessaires, pour l’ensemble de la proposition.

15. L’article 160 sera rédigé comme suit :

« À l’article 628 du même Code, les termes ‘sans préjudice de l’article 638, § 1^{er}, alinéa 1^{er}’ sont chaque fois insérés au début des 1°, 2° et 18° ⁴⁷ ».

16. L’article 163 appelle les observations suivantes :

a. L’article 638, § 3, proposé du Code judiciaire, sera rédigé comme suit :

« §.3.Les paragraphes 1^{er} et 2 ne sont pas applicables aux causes relatives aux actes d’état civil – en ce compris celle visée par l’article 62bis du Code civil - , à la déclaration d’absence d’une personne, aux demandes visées aux articles 633sexies et septies, aux demandes relatives à une adoption, ainsi que dans le cadre des successions, testaments, et donations ».

b. Il y a lieu d’harmoniser la rédaction de l’article 638, § 2, alinéa 2 proposé du Code judiciaire (article 163 de la proposition), et de l’article 44, alinéa 2, proposé de la loi du 8 avril 1965 (article 282 de la proposition).

⁴⁵ *Ibid.*, recommandation n° 123.1 et formule F 4-2-4-3.

⁴⁶ *Ibid.*, recommandation n° 72, a).

⁴⁷ *Ibid.*, formule F 4-2-8-3.

17. À l'article 184, on écrira « le mot 'tribunal' est chaque fois⁴⁸ remplacé par les mots 'tribunal de la famille'.

18. À l'article 206, 1^o, au lieu d'écrire « dans l'alinéa 1^{er}, » on écrira « dans la phrase liminaire de l'alinéa 1^{er}, ».

19. À l'article 218, l'article 1231-41 du Code judiciaire ne comportant qu'un seul alinéa, les mots « Dans l'article 1231-41, alinéa premier, du même Code » seront remplacés par les mots « Dans la phrase liminaire de l'article 1231-41 du même Code ».

20. À l'article 234, la disposition rétablie sera numérotée « Art. 1253*bis* » (et non « Art. 1253*bis*/1 »).

Il convient d'ajouter un article 235 nouveau qui insérera, sous la numérotation « Art. 1253*bis*/1 », une disposition correspondant à celle actuellement numérotée « Art. 1253*bis*/2 » dans la proposition⁴⁹.

La numérotation des dispositions subséquentes sera adaptée en conséquence.

21. La disposition insérée par l'article 236 comporte un « § 1^{er} » mais pas d'autres paragraphes. Il y a lieu, soit d'omettre les mots « § 1^{er} », soit de subdiviser la disposition en cause en plusieurs paragraphes.

22. À l'article 237, (article 1253*ter*/3, alinéa 2, proposé du Code judiciaire) :

- entre les mots « l'article 1734 » et les mots « du Code judiciaire », il est suggéré d'insérer les mots « , § 2, » ;

- dans la version française, la dernière phrase du même alinéa fait double emploi avec l'alinéa 3 et sera omise (cette phrase ne figure d'ailleurs pas dans la version néerlandaise du texte).

⁴⁸ Voir l'observation relative à l'article 29.

⁴⁹ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « technique législative », recommandation n° 123.2., d).

23. Concernant l'article 1253*ter*/5 proposé du Code judiciaire (article 239 de la proposition), on rappellera qu'il n'y a pas lieu de diviser un article en paragraphes si cette division :

- aboutit à ce que chaque paragraphe contienne seulement un alinéa
- ne contribue pas à une présentation plus claire de l'article ⁵⁰.

Le législateur appréciera, à la lumière de cette recommandation, si la subdivision en paragraphes de l'article 1253*ter*/5 proposé, doit être maintenue.

24. L'article 240 appelle les observations de légistique suivantes :

- l'article 1253*ter*/6 proposé du Code judiciaire ne prévoit qu'un « § 1^{er} » sans autre subdivision en paragraphes ; les mots « § 1^{er} » seront omis ;
- il ne convient pas d'introduire des phrases incidentes dans une énumération, comme il est prévu au 3°, alinéa 2, et au 4°, alinéa 2, de la disposition en cause ⁵¹ ;
- les lois des 16 décembre 1851 et 10 février 1908, mentionnées au 4°, alinéa 2, seront citées avec leur intitulé complet.

25. À l'article 247, au début du 1°, on écrira « 1° au paragraphe 1^{er}, alinéa 4, (...) » (au lieu de : « 1° dans le quatrième alinéa du paragraphe 1^{er}, (...) »).

26. L'article 285 sera rédigé comme suit :

« Dans l'article 58 de la même loi, l'alinéa 2, modifié par la loi du 2 février 1994, ainsi que les alinéas 3 et 4, sont abrogés ».

⁵⁰ *Ibid.*, recommandation 57.3.

⁵¹ *Ibid.*, recommandation n° 60.

27. Les articles 303 et 304, qui modifient tous deux l'article 69 des lois coordonnées du 19 décembre 1939 relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, seront fusionnés en un article unique rédigé comme suit :⁵²

« À l'article 69 des lois coordonnées du 19 décembre 1939 relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, les modifications suivantes sont apportées :

1° au paragraphe 1^{er}, la dernière phrase de l'alinéa 3 est remplacée par ce qui suit : (comme dans la proposition) ;

2° le paragraphe 3 est remplacé par ce qui suit : (comme dans la proposition) ».

28. Les versions française et néerlandaise du texte seront soigneusement revues, et notamment corrigées sur les points ci-après :

a) Dans la version française de l'article 21, au lieu d'écrire « chambre famille de la », il convient d'écrire « chambre de la famille de la ».

b) Dans la version française de l'article 22, 1°, au lieu d'écrire « par les mots 'de la famille' », il convient d'écrire « par le mot 'famille' ».

c) Dans la version française de l'article 62, on écrira « le mot 'famille' » (au lieu de « les mots 'famille' »). La même observation vaut pour les articles 64, 65, 66, 68, 69, 1°, 70, 71, 77, 1°, 78, 79, 80, 82, 83, 110, 111 et 112 de la proposition.

d) À l'article 74, il y a lieu d'assurer la correspondance entre les versions française et néerlandaise de la phrase liminaire du 1°.

e) Dans la version française de l'article 175 (article 1004^{ter} proposé du Code judiciaire), au lieu d'écrire « peut refuser de comparaître », mieux vaut écrire « peut refuser de donner suite à la convocation ».

f) Dans la version française de l'article 235 (article 1253^{ter}/1 proposé du Code judiciaire), dans la phrase liminaire de l'alinéa 6, mieux vaut remplacer le mot « valable » par les mots « d'application ».

Au même alinéa, au 1°, il convient d'insérer le mot « ou » entre les mots « acter » et « homologuer ».

⁵² *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « technique législative », formule F 4-2-9-1.

g) Dans la version néerlandaise de l'article 238 (article 1253*ter*/4 proposé du Code judiciaire), il y a lieu de remplacer les mots « veronderstelde hoogdringendheid » et « ingeroepen hoogdringendheid » par les mots « veronderstelde spoedeisendheid » et « aangevoerde spoedeisendheid ». Cette observation vaut *mutatis mutandis* pour l'ensemble de la proposition.

h) En néerlandais, le mot « saisine » n'a pas la signification que lui donnent les articles 239 (article 1253*ter*/5 proposé du Code judiciaire) et suivants de la proposition. On écrira donc « permanente adiëring » au lieu de « permanente saisine ».

Cette observation vaut également pour l'article 242 (article 1253*ter*/8 proposé du Code judiciaire). Le paragraphe 3 de cet article doit par ailleurs être rédigé comme suit : « Artikel 730, § 2, a), is niet toepasselijk op de in dit artikel bedoelde zaken waarvoor de permanente adiëring geldt ».

i) Dans la version française de l'article 240 (article 1253*ter*/6, § 1^{er}, 6°, proposé du Code judiciaire), les mots « il peut opposer son ordonnance » seront remplacés par les mots « son ordonnance peut être opposée ».

j) Dans la version néerlandaise de l'article 262, 2° (article 1294*bis* proposé du Code judiciaire), on écrira « de rechtsdag voor de verondersteld spoedeisende zaken » au lieu de « de rechtsdag voor zaken betreffende de veronderstelde hoogdringendheid ».

k) Dans la version française de l'article 275, on écrira « les mots 'le tribunal de la jeunesse' sont chaque fois remplacés par les mots 'le tribunal de la famille' » (et non : « le mot 'le tribunal de la jeunesse' est remplacé par les mots 'tribunal de la famille' »).

l) Dans la version française de l'article 278 , au paragraphe 1^{er}, il vaut mieux remplacer le mot « spéciales » par « particulières », et le mot « seront » par « sont ».

Au paragraphe 2 de la même disposition, dans la version française, les mots « siégeant au » seront remplacés par le mot « du ».

Strekking van het voorstel

1. Het voorstel strekt ertoe een “familie- en jeugdrechtbank” op te richten, die een afdeling zal vormen van de rechtbank van eerste aanleg, waarin de gezamenlijke gerechtelijke bevoegdheden m.b.t. de familiale geschillen en de jeugdproblematiek gegroepeerd zullen worden. Tegelijkertijd wijst het voorstel het geheel van de geschillen omtrent de onbekwaamheidsstatuten toe aan de vrederechter, daaronder begrepen enkele aangelegenheden die thans onder de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg ressorteren.

De “familie- en jeugdrechtbank” zal worden onderverdeeld in een familierechtbank (met een of meer familiekamers), een jeugdrechtbank (met een of meer jeugdkamers) en een kamer specifiek voor minderjarigen ten aanzien van wie een maatregel van uithandengeving is getroffen met toepassing van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade.

De familierechtbank (familiekamers) neemt kennis van alle familiale geschillen, met uitzondering van de onbekwaamheidsstatuten. De jeugdrechtbank (jeugdkamers) neemt kennis van de beschermingsmaatregelen ten aanzien van minderjarigen in gevaar en minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd.

2. Het doel van het voorstel bestaat erin de rechtspleging in familiezaken menselijker en doeltreffender te maken.

Te dien einde gaat het voorstel uit van drie krachtlijnen, te weten:

- aan de familierechtbank worden alle familierechtelijke bevoegdheden *ratione materiae* toegewezen die thans onder de vrederechter ressorteren, welke naast zijn gewone en exclusieve bevoegdheden kennis neemt van de onbekwaamheidsstatuten, boedelbeschrijving en verzegeling, alsook de bevoegdheid inzake geschillen die 2.500 euro niet te boven gaan (in plaats van 1.860 euro thans);
- bij het bepalen van de bevoegdheid *ratione loci* van de familierechtbank is uitgegaan van het belang van het kind, waarbij ervoor gezorgd moet worden dat de bevoegde familierechtbank zich dichtbij de woonplaats van de betrokken minderjarige bevindt ¹; eenmaal de bevoegdheid van de rechtbank is bepaald, blijft ze in de regel definitief vastgelegd;

¹ Toelichting, blz. 15.

- gekozen is voor het samenstellen, in burgerlijke zaken, van een “familiédossier” (“één familie - één dossier”) dat alle procedures betreffende eenzelfde familie groepeert, en voor het samenstellen, op het vlak van de jeugdbescherming, van een dossier per kind, alsook voor het principe van de permanente adiëring van de familierechtbank (“blijvende saisine” genoemd in het voorstel).

Vertrekkende van deze drie krachtlijnen voert het voorstel de volgende elementen in:

- het onderscheid, naargelang van de aangelegenheden, tussen twee soorten van spoed: de “veronderstelde hoogdringendheid” en de “ingeroepen hoogdringendheid”;
- het principe van de permanente adiëring van de *ratione loci* bevoegde rechtbank in de meeste gevallen van “veronderstelde hoogdringendheid”;
- de verschijning in persoon in alle aangelegenheden die een minderjarige betreffen;
- het automatisch informeren, in familierechtelijke geschillen met een burgerlijk karakter, van een minderjarige ouder dan twaalf jaar over de hem verleende mogelijkheid om te worden gehoord door de rechter;
- het voorafgaandelijk en verplicht informeren inzake bemiddeling voor alle dossiers die bij de familierechtbank voor het eerst zijn ingediend;
- de toegenomen specialisatie van de magistraten, zowel van de zittende magistratuur als van het openbaar ministerie, door het organiseren van gerechtelijke opleiding.

Voorafgaande opmerkingen

1. De opeenvolgende stappen in de uitwerking van het voorstel

1.1. De gemachtigde aangewezen door de staatssecretaris voor Gezinsbeleid (hierna “de gemachtigde”) heeft de volgende toelichtingen verstrekt omtrent de weg die het wetsvoorstel heeft afgelegd voordat het om advies aan de Raad van State is voorgelegd:

« Le texte portant création d’un tribunal de la famille et de la jeunesse tel que repris dans la présente proposition 45-682 a été rédigé sous l’ancienne législature par les cabinets de la Justice et de la Politique des familles en collaboration étroite avec le SPF Justice après les conclusions du groupe de travail. L’avis du CSJ avait été exigé par les partenaires du gouvernement en réunions intercabinets avant toute poursuite de l’examen de l’avant-projet.

Cet avis du CSJ a été sollicité par le Ministre de la Justice et le Secrétaire d'État à la Politique des Familles en date du 27 avril 2010 mais n'a été rendu qu'en date du 1^{er} décembre 2010 et communiqué aux ministres concernés qu'en date du 8 décembre 2010. Hormis des erreurs de traduction néerlandophone, le texte n'a pas été remanié (dans l'attente de l'avis du CSJ) avant son dépôt en proposition de loi à la Chambre des Représentants le 24 novembre 2010 par les députés signataires (...). »

Ze voegt het volgende eraan toe:

« Il est dès lors logique que les remarques du CSJ n'aient pas encore pu être prises en considération et intégrées dans la proposition mais le seront éventuellement sous forme d'amendements ».

In verband met verscheidene andere vragen die de afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft gesteld met betrekking tot een gebrekkige samenhang van sommige bepalingen onderling of met de ongewijzigde bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, het Gerechtelijk Wetboek of andere specifieke wetten, zoals de voornoemde wet van 8 april 1965, of met betrekking tot een gebrek aan duidelijkheid van het voorgestelde dispositief, heeft de gemachtigde erop gewezen dat amendementen zullen worden ingediend teneinde de betrokken artikelen te herzien en grondig te herschrijven, de aangegeven incoherenties recht te zetten of de tekst te verduidelijken.

Meer bepaald in verband met vragen omtrent het hoofdstuk van het wetsvoorstel met betrekking tot het horen van minderjarigen heeft de gemachtigde een voorafgaande opmerking gemaakt, luidende:

« les rédacteurs de la proposition prennent acte des questions et commentaires et reverront ce chapitre à la lumière de ces remarques, de celles du CSJ ainsi que des auditions actuellement en cours en commission de justice du Sénat ».

Achteraf heeft ze de volgende toelichtingen verstrekt:

« Les propositions de loi actuellement en cours d'examen (à l'agenda des commissions justice de la Chambre ET du Sénat de cette semaine par exemple) pour les auditions du mineur auxquelles sont jointes les propositions relatives à l'avocat du mineur sont les suivantes :

- Proposition de loi modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge (de Mme Sabine de Bethune et Mme Martine Taelman); n°5-115/1. Rapporteuses : Mme Zakia Khattabi et Mme Inge Faes.
- Proposition de loi (Sonja Becq, Raf Terwingen, Liesbeth Van der Auwera, Servais Verherstraeten) modifiant la législation en ce qui concerne l'accès des mineurs à la justice et instituant les avocats des mineurs, n° 738/1.
- Proposition de loi (Sonja Becq, Raf Terwingen, Liesbeth Van der Auwera, Servais Verherstraeten) modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge, n° 739/1.

De nombreuses auditions ont déjà eu lieu et, lors des auditions relatives au tribunal de la famille, ces questions sont bien évidemment abordées puisque les

propositions déposées à la Chambre sont jointes à la proposition de loi portant création du tribunal de la famille et de la jeunesse (hier mercredi 16 mars : auditions du Professeur Senaeve et du Professeur Didier Pire) »².

Ten slotte, wat betreft de vraag of het voorstel rekening houdt met de noodzakelijke samenhang met het wetsvoorstel “houdende hervorming van de procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling”, waarover de Raad van State op 6 januari 2011 advies 48.961/2 heeft verstrekt, en met het wetsvoorstel “tot regeling van de gevolgen van het gelijkmatig verdeelde verblijf van kinderen bij beide ouders na scheiding”, waarover de Raad van State op 26 januari 2011 advies 49.004/2 heeft verstrekt, heeft de gemachtigde gesteld:

« Il y a effectivement lieu de vérifier si la proposition de loi relative à la liquidation partage actuellement à l'examen au Sénat devrait être mise en conformité avec la proposition tribunal de la famille ou prévoir dans ladite proposition les dispositions adéquates.

Plusieurs points de ce dernier avis méritent une attention au regard de ladite articulation : l'article 1209 proposé du Code judiciaire (page 3 de l'avis du CE) qui va permettre aux parties de faire acter par le tribunal l'accord portant sur la vente publique mais également de gré à gré de l'immeuble. Le Conseil d'État relève que, si dans l'indivision existent des mineurs ou autres personnes protégées, la vente de gré à gré est soumise à des conditions préalables d'autorisation soit du juge de paix soit du tribunal de 1^{ère} instance.

Il faudrait donc tenir compte des modifications en matière de compétence matérielle prévues par la proposition de loi relative au tribunal de la famille.

Deux autres points de l'avis contiennent des considérations qui appellent des conclusions similaires :

- l'article 1214 proposé du Code judiciaire (page 7 de l'avis du CE) qui prévoit l'application des articles 1186 et s. du Code judiciaire en cas de présence dans l'indivision de mineurs ou d'autres personnes protégées.

- l'article 1223 proposé du Code judiciaire (page 12 d l'avis du CE) qui concerne l'établissement de l'état liquidatif du partage avec présence du juge de paix s'il existe dans l'indivision des mineurs ou d'autres personnes protégées ;

En tout état de cause, si des adaptations sont nécessaires, celles-ci ne devront pas être réalisées au sein de la proposition relative au tribunal de la famille, mais bien plutôt dans le cadre des travaux en matière de liquidation-partage

Afin de résoudre rapidement et aisément une telle situation, peut-être serait-il indiqué d'évoquer la possibilité de donner pouvoir au Roi de procéder au toilettage législatif rendu nécessaire suite à l'adoption du texte relatif au tribunal de la famille ».

² Hetzelfde geldt wat betreft het vraagstuk van de bijstand van een advocaat; de gemachtigde heeft daaromtrent meegedeeld dat twee wetsvoorstellen zijn ingediend:

“Wetsvoorstel betreffende het recht van minderjarigen op toegang tot de rechter en tot instelling van jeugdadvocaten voor minderjarigen (van Mevr. Martine Taelman c.s), nr. 5-604/1.

Wetsvoorstel betreffende het recht van minderjarigen op toegang tot de rechter en tot instellen van jeugdadvocaten voor minderjarigen (Sabien Lahaye-Battheu, Carina Van Cauter, Patrick Dewael), nr. 944/1.”

1.2. Het getuigt niet van een behoorlijke wetgevingstechniek om een voorstel in te dienen zonder rekening te houden met andere wetsvoorstellen die volledig of gedeeltelijk identieke aangelegenheden betreffen, maar waarbij niettemin wordt gesteld dat mede uitgegaan zal worden van deze wetsvoorstellen. Het is evenmin aanbevelenswaardig in het voorstel niet het advies te verwerken van instanties zoals de Hoge Raad voor de Justitie (hierna HRJ) ³, maar waarbij niettemin wordt aangekondigd dat amendementen zullen worden ingediend die althans gedeeltelijk rekening zullen houden met dat advies.

Enerzijds kan de afdeling Wetgeving van de Raad van State, doordat ze slechts omtrent een van die voorstellen om advies wordt gevraagd, de neerslag van de debatten in een parlementaire commissie omtrent een of meer andere voorstellen die haar niet worden voorgelegd, daarin niet opnemen.

Anderzijds heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State via de vragen die ze aan de gemachtigde heeft gesteld, vernomen welk gevolg zal worden gegeven aan het advies van de HRJ en waarom dat advies niet gevolgd zal worden omtrent sommige punten.

In het dispositief van het voorstel hadden de suggesties van de HRJ moeten worden verwerkt waarmee rekening zal worden gehouden en in de toelichting had moeten worden uitgelegd waarom met de overige suggesties in het advies van de HRJ geen rekening is gehouden.

De werkwijze gevolgd door de indieners van het voorstel brengt mee dat het voor het parlement en de afdeling Wetgeving van de Raad van State zeer moeilijk wordt de voorgestelde teksten op een coherente manier te onderzoeken. Dit gaat des te meer op daar sommige gedeelten van het voorliggende voorstel achterhaald zijn vanwege de parlementaire werkzaamheden die thans parallel worden gevoerd, terwijl in andere gedeelten ervan mogelijkwijze belangrijke wijzigingen zullen worden aangebracht, hoewel die bepalingen in het om advies voorgelegde wetsvoorstel voorgesteld worden als belangrijke krachtlijnen van de filosofie die eraan ten grondslag ligt. Dit geldt beslist zo wat betreft het hoofdstuk inzake het horen van minderjarigen en de bijstand van een advocaat, maar ook wat betreft de rol van het openbaar ministerie ⁴.

1.3. Een hervorming zoals die welke is vervat in het voorstel, met name een nieuwe verdeling van de familierechtelijke bevoegdheden tussen twee rechtscolleges, moet op een gecoördineerde en ordelijke manier worden opgevat.

³ Advies d.d. 1 december 2010 van de Hoge Raad voor de Justitie omtrent het voorontwerp van wet betreffende de invoering van een familie- en jeugdrechtbank.

⁴ Zie de algemene opmerkingen I en II hierna.

Uit het vorenstaande volgt dat het wenselijk is het voorliggende wetsvoorstel om te werken in een volledig nieuwe tekst waarin de teksten worden verwerkt die parallel worden onderzocht, alsook die waarvan de indiening in het vooruitzicht is gesteld en die vanwege hun onderwerp verband houden met dit voorstel.

Deze nieuwe tekst kan in dat geval worden voorafgegaan door een nieuwe toelichting, die niet alleen in overeenstemming moet zijn met het alsdan voorgestelde dispositief⁵, maar ook indien nodig een verband moet leggen tussen enerzijds de bestanddelen van dit dispositief en anderzijds de verschillende adviezen die zijn ingewonnen, waaronder dat van de HRJ en van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, alsook de wetsvoorstellen die thans parallel worden behandeld en waarvan de neerslag moet worden verwerkt in de nieuwe tekst.

2. Weerslag van de reorganisatie van de bevoegdheden *ratione materiae* en de overgangsregeling

2.1. De gemachtigde heeft het volgende geantwoord op de vraag waarom geen rekening is gehouden met het voornoemde advies d.d. 1 december 2010 van de HRJ⁶ wat betreft de samenhang van de bevoegdheden die respectievelijk zijn toegewezen aan de vrederechter en aan de familie- en jeugdrechtbank:

« Nous pouvons comprendre l'inquiétude du CSJ à propos d'une répartition équilibrée des compétences et la nécessaire évaluation de la charge de travail qu'elle impliquerait. Toutefois, comme il l'a été indiqué lors de certaines réunions entre experts, cette évaluation ne pourra qu'être parcellaire, étant donné que des statistiques sur l'ensemble des conflits familiaux ne sont pas disponibles dans tous les arrondissements judiciaires, la justice souffrant d'un déficit de statistiques. Elle supposera également un examen sur plusieurs années pour déterminer les éventuelles augmentations ou diminutions du nombre de litiges relatifs à toutes les matières visées – ou du moins les plus significatives – par la présente proposition et en regard avec la nouvelle organisation et le regroupement des compétences devant à terme diminuer la charge de travail puisque les procédures viendront toutes devant un même magistrat qui connaîtra de l'ensemble du dossier, de même qu'à terme l'utilisation de la médiation.

Ces questions de transferts de compétences doivent faire l'objet d'un débat politique de fond qui dépasse éventuellement le cadre de la création d'un tribunal de la famille car sortant de la compétence 'famille'. En effet, l'examen d'un transfert de compétence du contentieux 'consommation' vers le juge de paix et les autres transferts

⁵ Dit is niet steeds het geval in de toelichting bij het voorliggende voorstel, zoals zal blijken uit verscheidene algemene en bijzondere opmerkingen hierna. Bovendien valt bijvoorbeeld op te merken dat het voorstel de aangelegenheid van een zitting achter gesloten deuren in familiezaken niet regelt, terwijl de desbetreffende bepalingen die deel uitmaken van het voorstel in een vorige ontwerpfase ervan nog steeds worden besproken in de toelichting.

⁶ Advies van de HRJ, opmerkingen I en II, blz. 2 tot 11.

proposés par le CSJ devraient faire l'objet de propositions (ou projets) de loi parallèles examinées à côté de la proposition actuelle.

De manière générale, dans l'esprit de l'avant-projet de loi visant la création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, il avait été soutenu que, certes, toutes les matières relatives aux litiges familiaux seraient du ressort du tribunal de la famille et de la jeunesse, et les matières relatives aux incapables du juge de paix, avec néanmoins une exception majeure à propos de ces dernières : les compétences relatives à la détermination de l'état des personnes, matière d'ordre public, devaient rester du ressort du tribunal de la famille et de la jeunesse.

Plusieurs remarques peuvent être formulées au sujet de l'avis du CSJ à cet égard :

1. Les actes administratifs liés au contentieux familial :

A propos de l'autorisation visée à l'article 45 du Code civil en vue de faire effectuer des recherches, d'obtenir un extrait ou une copie mentionnant la filiation de personnes : il est rappelé que dès lors que les actes de l'état civil sont des actes authentiques qui déterminent les différents événements qui établissent l'état des personnes et que le Ministère public est le garant de la bonne tenue des registres de l'état civil (article 53 du Code civil), il peut être préconisé la compétence de principe du tribunal de la famille et de celle du président de ce tribunal pour la délivrance d'une copie conforme de l'acte de l'état civil.

A propos de la délivrance et l'homologation des actes de notoriété : les rôles joués actuellement par le juge de paix et le tribunal de première instance sont de nature différente. Le juge de paix agit en tant qu'officier public, visant à donner une valeur d'acte authentique à ce document, tandis que le tribunal de première instance agit comme pouvoir de contrôle. Un contrôle accru des actes de notoriété doit rester la règle puisque, dans certaines hypothèses, ils reçoivent les effets d'une preuve légale dans des matières (dans le cas du mariage, dans le cas de l'acquisition de la nationalité) qui interfèrent sur l'état des personnes, raison pour laquelle l'exigence de l'examen par une juridiction indépendante de l'officier public doit être sauvegardée.

2. Les absents

Si la compétence de principe du juge de paix se justifie par le fait qu'il est le juge de proximité et le plus apte à protéger les intérêts des personnes 'incapables', à prendre dans un sens large, il avait été décidé que le tribunal de la famille devait rester le juge compétent pour acter cette présomption car la décision du juge a des répercussions importantes sur la gestion du patrimoine de l'absent dont il est dépossédé pendant la période d'absence. Conscient des enjeux sous-jacents, le législateur a chargé le Ministère public de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes (article 112, § 3, C.civ.).

Même si le régime des absents a pour objet, pour partie, de gérer les biens des personnes absentes, comme le mentionne le CSJ dans son avis, elle a aussi des implications sur le statut de la personne et sur la protection de sa personne. Ainsi, la décision déclarative de décès coulée en force de chose jugée tient lieu d'acte de l'état civil (article 121, § 2, du Code civil) et ne peut être rectifiée que conformément à la procédure prévue aux articles 1383 à 1385 du Code judiciaire, dans les délais fixés par le tribunal. Elle a en outre, d'autres implications au niveau de l'état de la personne : la décision équivaut à un acte de décès et doit reprendre les mentions de ce dernier prévues à l'article 79 du Code civil. Elle aura pour effet de dissoudre les liens du mariage. Même en cas (peu probable) de réapparition, son mariage et son régime matrimonial restent dissous.

Pour les autres transferts de compétences proposés [...] par le CSJ

1. Matières familiales - successions vacantes (point 3) - inventaire (point 4) - biens en déshérence (point 5) - sépultures et funérailles (point 6) les réflexions suivantes peuvent être faites :

Les auteurs de la proposition ont voulu garder une cohérence en laissant toutes les matières successorales au tribunal de la famille.

L'analyse de ces transferts pourra être réalisée.

2. Demandes des entreprises d'utilité publique (point 7) et protection des consommateurs (point 8) et d'une règle de mise en place d'une compétence territoriale impérative et unique pour les demandes de paiement d'argent (point 9 b)

Les rédacteurs de la proposition souscrivent a priori à cette idée de transfert de compétences qui correspond bien avec la compétence et la proximité du juge de paix et qui auraient en outre l'avantage de répondre au mieux à l'intérêt du justiciable.

Cependant, il y aurait lieu d'introduire ces nouvelles compétences par des propositions de loi parallèles ne retardant pas la création du tribunal de la famille et de la jeunesse

3. Augmentation du minimum d'introduction de l'appel : à envisager (art 617 et 601bis Code judiciaire)
4. L'objectif des concepteurs est de créer le tribunal de la famille et de la jeunesse et cette création devra bien entendu faire l'objet de mesures d'accompagnement ».

Zo ook heeft de gemachtigde het volgende geantwoord op de vraag of voor een wetsvoorstel dat een zodanige overdracht van bevoegdheden van de vrederechter naar de familie- en jeugdrechtbank regelt en dat zich baseert op een specialisatie van de magistraten als een vereiste om dat mandaat uit te oefenen, niet voorzien dient te worden in een overgangsfase waarin de magistraten de nodige tijd zullen hebben gekregen om een aan hun nieuwe taken aangepaste opleiding te volgen:

« des dispositions transitoires doivent être prévues surtout en ce qui concerne l'entrée en vigueur de la loi et la nécessaire adaptation des formations de magistrats ainsi que d'autres mesures nécessaires de mise en place de cette nouvelle section du tribunal de première instance ».

2.2. De artikelen 310 en 311 van het voorstel bevatten weliswaar overgangsmaatregelen in zoverre ze bepalen dat de lopende gedingen verder worden behandeld door het rechtscollege waarbij ze aanhangig zijn: alleen verwijzing na vernietiging van een beslissing in cassatie zal plaatshebben volgens de nieuwe regels vervat in het voorstel, alsook verzet aangetekend na de inwerkingtreding van het voorstel.

Bovendien zet artikel 312 van het voorstel alle mandaten van rechter van de jeugdrechtbank en van jeugdrechter in hoger beroep respectievelijk om in mandaten van rechter van de familie- en jeugdrechtbank en van familie- en jeugdrechter in hoger beroep.

Een zodanig dispositief volstaat evenwel niet.

De belangrijke overdracht van bevoegdheden tussen de vrederechter en de familie- en jeugdrechtbank moet immers aldus plaatsvinden dat de gespecialiseerde opleiding van de magistraten georganiseerd kan worden door het Instituut voor Gerechtelijke Opleiding en door de rechters van de familie- en jeugdrechtbank gevolgd kan worden voordat die overdracht is bewerkstelligd.

Fundamenteler nog, het is onontbeerlijk dat de wetgever beschikt over alle gegevens betreffende de weerslag van de voorgestelde hervorming, zodat hij de doenbaarheid ervan kan beoordelen. Het opstellen van statistieken na de inwerkingtreding van de hervorming is geen genoegzame oplossing, aangezien die maatregel achteraf plaatsvindt.

3. Onder voorbehoud van deze belangrijke voorafgaande opmerkingen omtrent de werkwijze gevolgd door de indieners van het voorstel worden de opmerkingen hierna gemaakt.

Algemene opmerkingen

I. Rol van het openbaar ministerie

A. Optreden van het openbaar ministerie vóór de vrederechter en vóór de familierechtbank (artikelen 9, 79, 86, 90, 91 en 132 van het voorstel)

1. De artikelen 86, 90 en 91 van het voorstel dragen de aangelegenheden van de verlengde minderjarigheid en de pleegvoogdij over aan de vrederechter, met een beperkt optreden van het openbaar ministerie⁷.

Deze artikelen doen de principekwestie rijzen van het optreden van het openbaar ministerie vóór de vrederechter in zoverre er in de huidige gerechtelijke organisatie geen openbaar ministerie is bij de vredegerichten (zie artikel 150, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, dat bij het voorliggende wetsvoorstel niet wordt gewijzigd). Deze

⁷ De artikelen 9 en 79 van het voorstel vertrouwen ook de aangelegenheden van de afwezigheid en de pleegvoogdij toe aan de vrederechter, met een optreden van het openbaar ministerie, maar volgens de gemachtigde is dit een vergissing: deze aangelegenheden zullen ressorteren onder de familierechtbank (zie hierna de opmerkingen B en C omtrent deze artikelen).

kwestie is des te klemmender in zoverre de wijziging van artikel 764, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek wordt voorgesteld, te weten het schrappen van de woorden “(...) de vrederechter” in het eerste lid van deze tekst, wat gevolgen zou kunnen hebben die verder reiken dan wat te lezen staat in de commentaar op artikel 170, luidende: “Door deze wijziging wordt de mededeling aan het openbaar ministerie in de zaken opgesomd in artikel 764 van het Gerechtelijk Wetboek, ook verplicht gesteld in vorderingen voor de vrederechter”. Er wordt immers niet gealludeerd op artikel 764, tweede lid, eerste zin, luidende: “Het openbaar ministerie krijgt mededeling van alle andere zaken en houdt daarin zitting wanneer het zulks dienstig acht; de rechtbank of het hof kan de mededeling ook ambtshalve bevelen ...”. Daaruit volgt dat in alle overige zaken die onder de vrederechter ressorteren het openbaar ministerie mededeling ervan kan krijgen, ofwel op eigen initiatief, ofwel op aanvraag van de rechter.

2.1. Het huidige artikel 138*bis*, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat het openbaar ministerie ambtshalve optreedt in de gevallen die de wet bepaalt en bovendien telkens als de openbare orde zijn optreden vergt. Er zijn dus twee soorten gevallen waarin het openbaar ministerie optreedt bij wege van rechtsvordering, namelijk wanneer een specifieke tekst zulks voorschrijft of telkens wanneer de openbare orde zijn optreden vergt. Het openbaar ministerie beschikt weliswaar over de mogelijkheid om bij wege van rechtsvordering op te treden in een geval bepaald bij de wet, maar deze kan worden geformaliseerd los van een rechtstreekse dreiging ten aanzien van de openbare orde, welke verstaan dient te worden in een veel striktere betekenis dan in het gemeenrecht. Aldus kent, met betrekking tot het voorlopig bewind, artikel 448*bis*-B, § 1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek inzonderheid aan het openbaar ministerie een vorderingsrecht toe om aan de betrokkene een voorlopig bewindvoerder te doen toewijzen.

Artikel 132 van het voorstel vult artikel 138*bis*, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek in die zin aan dat het openbaar ministerie voortaan ambtshalve zal moeten optreden telkens wanneer de zaak betrekking heeft op een minderjarige, een vermoedelijk afwezige, een onbekwaamverklarde of een persoon aan wie een voorlopige bewindvoerder is toegevoegd krachtens de artikelen 488*bis*-A tot 488*bis*-K van het Burgerlijk Wetboek (onbekwaamheidsstatuten).

Deze toevoeging lijkt te slaan op “de gevallen die de wet bepaalt” bedoeld in artikel 138*bis*, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek.

2.2. Voorts voegt artikel 132 van het voorstel in artikel 138*bis*, van het Gerechtelijk Wetboek een nieuwe paragraaf 2 in, luidende:

« Op straffe van nietigheid doet de familiekamer pas uitspraak na het openbaar ministerie te hebben gehoord in zijn advies en zijn vorderingen omtrent:

1° alle verzoeken betrekking hebbende op minderjarigen;

2° alle materies voor dewelke een wettelijke bepaling de rechtbank oplegt het openbaar ministerie te horen of van zijn advies kennis te nemen ».

Het voorgestelde artikel 138*bis*, § 2, lijkt te slaan op de zaken die in aanmerking komen voor mededeling in de zin van artikel 764 van het Gerechtelijk Wetboek. Meteen rijst een probleem van samenhang tussen deze beide teksten. Bovendien is het belangrijk de draagwijdte te preciseren van de term “vorderingen”. Wat bovendien met de sanctie van nietigheid in deze bepaling, terwijl artikel 780, 1° en 4°, van het Gerechtelijk Wetboek onder meer deze aangelegenheid betreft, met dien verstande dat de jurisprudentie van het Hof van Cassatie de nietigheidsregeling duidelijk vastlegt?

3. De gemachtigde heeft hieromtrent de volgende toelichtingen verstrekt:

« Il y a lieu de revoir (l'article 132 de la proposition) de manière fondamentale et le réécrire !

Par ailleurs le CSJ a demandé de lancer une réflexion plus large autour du rôle du ministère public tant au niveau de l'importance de ce rôle que de la charge de travail que cela représente. Il y aurait lieu de 'dresser l'inventaire des tâches légales du ministère public en matière civile et déterminer dans quelle mesure chacune de ces tâches relève des missions principales du ministère public et si elle apporte une plus-value' (p. 10 de l'avis du CSJ du 1^{er} décembre 2010).

A cet égard les rédacteurs de la proposition de loi ne peuvent que s'en référer à la volonté ou non du législateur d'ouvrir ce débat.

Ne faudrait-il pas, définir de manière spécifique les matières qui doivent faire l'objet d'un avis du ministère public et particulièrement faut-il nécessairement que toutes les causes relatives à des mineurs soient communicables de même que l'administration provisoire ou faut il garder l'article 138*bis* tel qu'actuellement ?

Le ministère public se trouve aux carrefours du contentieux familial où il assume un rôle très actif. Le parquet est actuellement omniprésent dans le contentieux familial lorsqu'il est question des enfants.

Il est souhaitable de maintenir dans une large mesure les fonctions actuellement reconnues au ministère public.

Pour cela, si d'autres compétences étaient transférées du tribunal de première instance au Juge de Paix il serait important de prévoir un dispositif permettant au ministère public de jouer le rôle qui lui est dévolu si l'analyse tire cette conclusion.

L'intervention du ministère public permet de créer un lien entre d'une part les dossiers protectionnels traités par le tribunal de la jeunesse et d'autre part les dossiers civils traités par le tribunal de la famille.

La question de l'administration provisoire ne semble pas devoir être reprise dans le dit article et les demandes concernant le mineur devraient être spécifiées pour être sans doute moins étendues.

Il apparaît que prévoir la présence ou même l'avis du ministère public pour l'administration provisoire ne serait non seulement pas nécessaire mais de plus serait

impossible à mettre en œuvre compte tenu de la compétence du juge de paix dans cette matière et de l'augmentation importante de ces causes à prévoir en raison de la réforme du régime des incapacités actuellement en cours en plus du transfert de la compétence des minorités prolongées. Il semble de plus qu'en fonction du vieillissement de la population, le nombre de ces causes augmentent de manière importante ».

De gemachtigde heeft voorts het volgende gepreciseerd in verband met de vraag of de ruimere bezinningsronde omtrent de rol van het openbaar ministerie reeds was aangevat:

« À l'égard du rôle du ministère public, la réflexion plus large n'est pas en cours et aucune proposition de loi (à ma connaissance) n'a été déposée. Nous avons donc laissé le rôle du ministère public tel qu'il est actuellement. Cependant tant pendant les travaux du 'groupe de travail' préalables à la rédaction du texte portant création du tribunal de la famille que dans l'avis du CSJ (pages 10 et 11) des voix se sont élevées pour que ce débat ait lieu (note de l'OBFG et l'ULB déposée lors de leur audition devant la Commission justice de la Chambre le 9/2/2011) ».

4. Het staat aan de wetgever om een standpunt in te nemen omtrent deze vraagstukken, waarbij tevens gezorgd moet worden voor de samenhang onder de bepalingen met betrekking tot het optreden van het openbaar ministerie, en rekening houdend met het nut van dat optreden, zodat de geadieerde rechtbank inzonderheid haar bevoegdheden kan uitoefenen met volledige kennis van zaken wat betreft de feitelijke situaties waarvan ze kennis neemt.

De volgende opmerkingen inzake het optreden van het openbaar ministerie worden onder dit voorbehoud gemaakt.

B. De afwezigheid (artikel 9 van het voorstel)

Luidens artikel 112, § 3, van het Burgerlijk Wetboek is het openbaar ministerie ermede belast te waken over de belangen van de vermoedelijk afwezigen. Het wordt gehoord over alle rechtsvorderingen die hen aangaan. Artikel 9, 1°, van het voorstel bepaalt dat de afwezigheid wordt vastgesteld door de familierechtbank. Artikel 9, 2°, van het voorstel beperkt de gevallen waarin het openbaar ministerie gehoord wordt tot die gevallen waarin het optreedt krachtens de artikelen 112, § 1, 113, § 2, 116 tot 118, 121 en 122 van het Burgerlijk Wetboek.

De gemachtigde heeft het volgende geantwoord op de vraag waarom deze beperking is ingevoerd:

« La justification de cette limitation de l'intervention du ministère public est liée à l'ancienne proposition de loi formée par l'U.L.B. et l'O.B.F.G., lorsque ceux-ci prônaient le transfert de l'ensemble de la matière de l'absence vers le juge de paix. Ils

ne souhaitaient pas supprimer toute présence du ministère public dans ce genre de procédure où les intérêts des personnes vulnérables sont en jeu. Pour ces raisons, ses auteurs avaient choisi de limiter la présence du ministère public aux seuls cas où il souhaitait mettre en place, modifier ou supprimer des mesures en matière de protection des incapables.

A l'heure actuelle, la déclaration d'absence a été réservée au tribunal de la famille. Si cette compétence est laissée à ce tribunal, il n'est pas nécessaire de maintenir cette disposition, le ministère public reprenant alors le rôle tel qu'actuellement et son intervention ne doit pas être limitée (...) ».

Zoals het voorstel thans is geredigeerd, moet artikel 9, 2° van het voorstel ervan bijgevolg vervallen.

C. De pleegvoogdij (artikel 79 van het voorstel)

1. Artikel 79, 1°, van het voorstel wijst de pleegvoogdij toe aan de familierechtbank. Artikel 79, 2°, van het voorstel (het voorgestelde artikel 475sexies van het Burgerlijk Wetboek) beperkt de mogelijkheid om de procureur des Konings te horen tot het geval waarin deze laatste om de beëindiging van de pleegvoogdij heeft verzocht.

De beperking ingevoerd bij het voorgestelde artikel 475sexies van het Burgerlijk Wetboek is in strijd met het voorgestelde artikel 138bis van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 132 van het voorstel), dat in het algemeen bepaalt dat de familierechtbank op straffe van nietigheid pas uitspraak doet na het openbaar ministerie te hebben gehoord omtrent alle verzoeken met betrekking tot minderjarigen.

2. Toen de gemachtigde gevraagd is wat de redenen van die beperking waren, heeft ze geantwoord:

« Il y a lieu de modifier l'article 79 de la proposition dès lors que la compétence a été confiée en fin de compte au tribunal de la famille et de la jeunesse plutôt qu'au juge de paix comme prévu initialement. Ce changement de compétence faisait suite à des avis en ce sens dans le groupe de travail et particulièrement du représentant du collège des procureurs généraux.

Il faut bien tenir compte des termes de l'article 765 du Code judiciaire: le tribunal de la jeunesse et la chambre de la jeunesse de la cour d'appel statuent, à peine de nullité, après avoir pris connaissance de l'avis ou réquisitions du ministère public ».

Meer in het bijzonder met betrekking tot de tegenstrijdigheid tussen het voorgestelde artikel 475sexies van het Burgerlijk Wetboek en het voorgestelde artikel 138bis, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek heeft de gemachtigde geantwoord:

« Il y a effectivement une contradiction *in terminis* (entre les deux dispositions proposées). Cette disposition a été laissée erronément dans l'article 475sexies qui avait

été rédigée dans une première version dans laquelle il était prévu que la tutelle officieuse était transférée au juge de paix et non au tribunal de la famille. Dans le cadre de la compétence du tribunal de la jeunesse et de la famille en matière de tutelle officieuse motivée par le parallélisme de cette matière avec celle de l'adoption, l'avis du ministère public sera bien entendu prévu par la règle générale figurant à l'article 138*bis* proposé du code judiciaire.

Cet article 475*sexies* du Code civil doit être dès lors modifié ».

3. Bijgevolg moet artikel 79, 2°, van het voorstel vervallen.

D. Verlengde minderjarigheid (artikel 86 van het voorstel)

Artikel 86 van het voorstel draagt de aangelegenheid van de verlengde minderjarigheid over aan de vrederechter. Artikel 86, 2°, van het voorstel wijzigd artikel 487*quinquies* van het Burgerlijk Wetboek in die zin dat het openbaar ministerie alleen in die gevallen wordt gehoord waarin het krachtens artikel 487*ter* van het Burgerlijk Wetboek het initiatief heeft genomen om de minderjarige in staat van verlengde minderjarigheid te verklaren ofwel de opheffing van de staat van verlengde minderjarigheid heeft aangevraagd krachtens artikel 487*septies* van datzelfde Wetboek.

Noch in de toelichting, noch in de artikelsgewijze bespreking worden de redenen van deze beperking nader toegelicht.

De vraag rijst waarom het optreden van het openbaar ministerie niet nodig zou zijn indien het verzoek om de minderjarige in staat van verlengde minderjarigheid te verklaren gedaan is door de vader of de moeder, ofwel door diens voogd (artikel 487*ter* van het Burgerlijk Wetboek) of indien het verzoek tot opheffing van de staat van verlengde minderjarigheid gedaan wordt door degene ten aanzien van wie de maatregel is genomen, zijn vader of moeder, zijn voogd of enige andere bloedverwant (artikel 487*septies* van het Burgerlijk Wetboek).

E. De gerechtelijk raadsman (artikelen 90 en 91 van het voorstel)

Artikel 90 van het voorstel bepaalt dat een gerechtelijk raadsman wordt toegevoegd door de vrederechter. Artikel 91 van het voorstel wijzigd artikel 514 van het Burgerlijk Wetboek in die zin dat het optreden van het openbaar ministerie beperkt wordt tot het enkele geval waarin het openbaar ministerie gevraagd heeft om toevoeging van een gerechtelijk raadsman.

Omtrent artikel 91 van het voorstel dient eenzelfde opmerking te worden gemaakt als die welke hierboven is gemaakt in verband met artikel 86 van het voorstel.

II. Het horen van minderjarigen

A. Invoering van de principes van het horen van minderjarigen en van bijstand door een advocaat (artikelen 172 tot 175 en 285 van het voorstel)

1.1. De indieners van het voorstel hadden geoordeeld dat aangezien de aangelegenheid van het horen van minderjarigen in het kader van de procedures die onder de familierechtbank ressorteren, niet thuishoorden in het huidige artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek omdat dit artikel is opgenomen in een hoofdstuk dat het getuigenverhoor betreft; daarom hebben ze verkozen in het Gerechtelijk Wetboek een nieuwe afdeling VIIbis⁸ in te voegen betreffende het horen van minderjarigen, waarvan de artikelen 1004bis en 1004ter deze aangelegenheid als volgt regelen.

In burgerlijke procedures betreffende een minderjarige, onverminderd specifieke wettelijke bepalingen, moet de minderjarige:

- jonger dan twaalf jaar op zijn verzoek gericht aan de rechter of aan de procureur des Konings worden gehoord en indien de rechter tijdens het verhoor vaststelt dat de minderjarige niet over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikt, maakt hij hiervan melding in het proces-verbaal van verhoor; de rechter kan hoe dan ook alleen weigeren het verzoek van de minderjarige om gehoord te worden in te willigen indien deze laatste in de loop van de rechtspleging of in een vorige aanleg reeds is gehoord en er geen nieuw element voorhanden is dat een verhoor rechtvaardigt (voorgestelde artikel 1004bis, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek);
- ouder dan twaalf jaar door de rechter worden uitgenodigd teneinde te worden gehoord, maar de minderjarige kan weigeren gevolg te geven aan deze uitnodiging (voorgestelde artikel 1004bis, § 3, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek).

Bovendien wordt artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek vervangen bij artikel 172 van het voorstel; dit artikel bepaalt:

« Een minderjarige beneden de volle leeftijd van vijftien jaar mag niet onder ede worden gehoord. Zijn verklaringen kunnen enkel als inlichtingen gelden.

Onverminderd artikel 1004bis, mogen bloedverwanten in nederdalende lijn niet worden gehoord in zaken waarin hun bloedverwanten in opgaande lijn tegengestelde belangen hebben »

⁸ Op te merken valt dat de bepalingen van deze afdeling eveneens toepassing zullen vinden op het horen van de minderjarige in het kader van de voornoemde wet van 8 april 1965 (zie de commentaar op artikel 285 van het voorstel).

1.2. De minderjarige kan verzoeken te worden bijgestaan door een advocaat van zijn keuze, in welk geval een afschrift van het oproepingsbericht aan de advocaat wordt gezonden. Indien hij een zodanige keuze niet gemaakt heeft, wordt een afschrift van de oproeping toegezonden aan de stafhouder met het oog op de aanstelling van een advocaat overeenkomstig artikel 508/26 van het Gerechtelijk Wetboek (voorgestelde artikel 1004*bis*, § 3, tweede en derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek).

Paragraaf 4 van het voorgestelde artikel 1004*bis* van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt voorts:

« De minderjarige wordt gehoord door de rechter of door de persoon die deze aanwijst, op een plaats die de rechter geschikt acht. Tenzij de rechter hier middels een gemotiveerde beslissing van afwijkt, vindt het onderhoud plaats buiten de aanwezigheid van wie ook uitgezonderd, in voorkomend geval, de advocaat van de minderjarige.

Van het onderhoud wordt een verslag opgemaakt dat bij het dossier van de rechtspleging wordt gevoegd. Het verslag geeft weer wat de minderjarige heeft gezegd. De minderjarige wordt geïnformeerd over het feit dat de partijen er kennis van kunnen nemen. Het verslag wordt aan hem voorgelezen. Het verslag wordt noch door de minderjarige, noch door zijn advocaat ondertekend. Het verslag bevat een door de rechter ondertekende verklaring betreffende de datum waarop het werd voorgelezen aan de minderjarige.

De kosten verbonden aan het onderhoud worden in voorkomend geval over de partijen verdeeld ».

2.1. Op een van de vragen die aan de gemachtigde is gesteld met betrekking tot problemen inzake toepassing of interpretatie die dit nieuwe dispositief doet ontstaan, heeft ze het volgende geantwoord:

« La question de l'audition de l'enfant est au centre de discussions actuelles en Commission de la Justice du Sénat sur base de propositions de loi séparées. Des auditions sont actuellement menées. Le CSJ a également émis l'idée qu'il faudrait restreindre le champ d'application de l'article 1004*bis* aux matières relatives à l'autorité parentale, le droit d'hébergement et le droit aux relations personnelles. Les autres cas dans lesquels les mineurs sont entendus sont prévus par des dispositions légales spécifiques. La crainte réside dans le fait que la notion de « causes concernant le mineur » soit trop large et pourrait concerner dès lors des matières telles que par exemple le droit au bail, l'attribution préférentielle du domicile conjugal, la liquidation-partage ... ».

De gemachtigde verwijst aldus naar de parlementaire werkzaamheden in de Commissie voor de Justitie van de Senaat met betrekking tot twee wetsvoorstellen, te weten:

- het wetsvoorstel tot wijziging van verschillende bepalingen over het recht van minderjarigen om door de rechter te worden gehoord (ingediend door mevrouw Sabine de Bethune en mevrouw Martine Taelman)⁹ (hierna wetsvoorstel 115)¹⁰;
- het wetsvoorstel betreffende het recht van minderjarigen op toegang tot de rechter en tot instelling van jeugdadvocaten voor minderjarigen (ingediend door mevrouw Martine Taelman c.s.)¹¹ (hierna wetsvoorstel 604)¹².

2.2. De strekking van deze twee voorstellen valt immers gedeeltelijk samen met die van het voorliggende wetsvoorstel.

Wetsvoorstel 115 bepaalt dat de rechter een minderjarige van 7 jaar en ouder moet horen - en kent de minderjarige dus het recht toe om te worden gehoord - in alle zaken die op hem betrekking hebben en gaat, wat de werkingssfeer *ratione materiae* betreft, het kader van het burgerlijk familierecht te buiten. Het wetsvoorstel schrijft voor dat de rechter een specifieke opleiding volgt, zonder dat de inhoud ervan wordt gepreciseerd, terwijl in de commentaar op het desbetreffende artikel te lezen staat dat die opleiding gericht moet zijn op het horen van minderjarigen. Dit voorstel schrijft daarentegen niet het beginsel voor van bijstand door een advocaat: de minderjarige moet in de regel alleen worden gehoord, maar hij kan worden bijgestaan door een vertrouwenspersoon, die een advocaat kan zijn.

⁹ *Parl.St.* Senaat 2010, nr. 5-115/1.

¹⁰ Op te merken valt dat dit wetsvoorstel zijn tegenhanger heeft bij de Kamer: wetsvoorstel tot wijziging van verschillende bepalingen over het recht van minderjarigen om door de rechter te worden gehoord (*Parl St.* Kamer 2010-2011, nr. 53-739/1).

¹¹ *Parl St.* Senaat 2010-2011, nr. 5-604/1.

¹² Op te merken valt dat ook dit wetsvoorstel zijn tegenhangers heeft bij de Kamer, te weten het wetsvoorstel tot wijziging van de wetgeving wat betreft het recht van minderjarigen op toegang tot de rechter en tot instelling van jeugdadvocaten voor minderjarigen (*Parl St.* Kamer 2010-2011, nr. 53-738/1) en het wetsvoorstel betreffende het recht van minderjarigen op toegang tot de rechter en tot instelling van jeugdadvocaten voor minderjarigen (*Parl St.* Kamer 2010-2011, nr. 53-944/1).

Wetsvoorstel 604 bepaalt dat indien diegenen die ten aanzien van de minderjarige het ouderlijke gezag uitoefenen in gebreke blijven, deze laatste het recht heeft om:

- zich burgerlijke partij te stellen indien hij het slachtoffer is van een strafbaar feit, zonder dat te zijnen aanzien een leeftijdsvereiste wordt bepaald;
- in rechte op te treden indien hij twaalf jaar of ouder is en, voor zover hij bekwaam is om zijn mening te vormen, indien hij jonger is dan twaalf jaar.

Het wetsvoorstel bepaalt dat de minderjarige in voorkomend geval ambtshalve wordt bijgestaan door een jeugdadvocaat, d.w.z. een advocaat die is opgeleid om minderjarigen bij te staan en die beschikt over een bepaalde kennis en vaardigheden waarvan hij moet doen blijken. Dit voorstel past aldus in een ruimer concept van bijstand aan minderjarigen, aan wie een rechtstoegang in strafrechtelijke en burgerlijke aangelegenheden wordt verleend, wat derhalve verder gaat dan het beperktere kader van het voorliggende wetsvoorstel, dat alleen aangelegenheden van het burgerlijke familierecht betreft.

3. De afdeling Wetgeving van de Raad van State stelt vast dat het tweeledige beginsel van het horen van een minderjarige en de bijstand van een advocaat tijdens het horen van die minderjarige eveneens behandeld wordt in andere wetsvoorstellen besproken in de Commissie voor de Justitie van de Senaat.

Het aldus gevoerde debat en de conclusies die eruit getrokken zullen worden, kunnen een weerslag hebben op de regeling vervat in het wetsvoorstel, *a fortiori* indien deze regeling ruimer wordt opgevat en zich dus niet beperkt tot het enkele domein van het burgerlijke familierecht.

In die omstandigheden kan de afdeling Wetgeving van de Raad van State bezwaarlijk een omstandig advies verstrekken omtrent de krachtlijnen die ten grondslag liggen aan dit tweeledige beginsel, dat wordt voorgesteld alsof het de kern zelf van het wetsvoorstel vormt. Daarom ook hebben de opmerkingen hierna uitsluitend betrekking op de interne samenhang van de regels vervat in het wetsvoorstel en op de overeenstemming ervan met andere regelingen die thans reeds zijn voorgeschreven bij het Gerechtelijk Wetboek.

B. Beginsel van het horen van de minderjarige

1. De artikelen 172 en volgende van het voorstel stellen het beginsel en de uitzonderingen hierna:

- het voorgestelde artikel 931, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 172 van het voorstel) stelt bij wijze van beginsel dat “bloedverwanten in nederdalende lijn niet (mogen) worden gehoord in zaken waarin hun bloedverwanten in opgaande lijn tegengestelde belangen hebben”;
- het voorgestelde artikel 1004*bis* van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 174 van het voorstel) bevat een uitzondering op dit verbod in zoverre dit artikel het beginsel vastlegt dat een minderjarige gehoord kan worden in “elke burgerlijke procedure” die hem aanbelangt, zonder dat deze uitzondering wordt beperkt tot de zaken die onder de familierechtbank ressorteren;
- het voorgestelde artikel 1004*bis*, § 1, *in fine*, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 174 van het voorstel) bevat een beperking op dit recht in zoverre het bepaalt dat artikel 1004*bis*, § 1, van toepassing is “onverminderd de bijzondere wettelijke bepalingen”.

Een zodanige regeling van trapsgewijze uitzonderingen is weinig duidelijk; de werkingssfeer van de nieuwe afdeling VII*bis* moet beter worden gedefinieerd.

2. In de commentaar op het voorgestelde artikel 1004*bis* van het Gerechtelijk Wetboek staat met betrekking tot de minderjarige jonger dan twaalf jaar te lezen dat deze “het recht (heeft) te worden gehoord op eigen verzoek of op verzoek van een partij. De rechter kan daarnaast ook ambtshalve beslissen om de minderjarige uit te nodigen om hem te horen”. Het voorgestelde artikel 1004*bis*, § 2, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt alleen het volgende: “De minderjarige die de leeftijd van twaalf jaar niet heeft bereikt moet op zijn verzoek worden gehoord”. De in de commentaar vermelde mogelijkheden om op verzoek van een partij of ambtshalve te worden gehoord, zijn niet verwerkt in het dispositief.

Toen de gemachtigde gevraagd is naar de reden van deze discordantie, heeft deze geantwoord:

« l’harmonisation est effectivement nécessaire non seulement dans le texte mais également en fonction de l’actuel débat en cours au Sénat et de l’avis du CSJ ».

De bepaling moet dienovereenkomstig worden aangepast.

3. De samenhang tussen het eerste en het tweede lid van het voorgestelde artikel 1004*bis*, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek is onduidelijk.

Het eerste lid legt immers het beginsel vast dat de minderjarige gehoord moet worden voor zover hij erom verzoekt, maar dat de rechter kan beslissen niet in te gaan op dat verzoek indien de minderjarige in de loop van de rechtspleging of in een vorige aanleg reeds is gehoord en indien geen enkel nieuw feit zich heeft voorgedaan. Het tweede lid van dezelfde paragraaf bepaalt daarentegen dat wanneer de minderjarige het verzoek richt aan de rechter bij wie de zaak aanhangig is of aan de procureur des Konings, het onderhoud niet kan worden geweigerd.

De vraag rijst of de rechter aan wie het verzoek wordt gericht naar luid van het eerste lid van het voorgestelde artikel 1004*bis* van het Gerechtelijk Wetboek en die in sommige omstandigheden kan beslissen er niet op in te gaan, dezelfde is als die welke naar luid van het tweede lid het onderhoud van de minderjarige niet kan weigeren wanneer deze erom verzoekt. Aldus opgevat lijken deze twee bepalingen tegenstrijdig.

De samenhang van deze twee leden moet worden herzien en het dispositief moet worden aangepast zodat het de bedoeling van de indieners van het voorstel correct weergeeft.

4. In de commentaar op het voorgestelde artikel 1004*bis*, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek staat te lezen:

« Daarnaast kan de rechter het onderhoud weigeren als de minderjarige niet over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikt. Dit laatste moet echter speciaal worden gemotiveerd. Tegen deze weigeringsbeslissing van de rechter staat geen hoger beroep open ».

Deze laatste twee preciseringen (de verplichting tot een speciale motivering en de ontstentenis van hoger beroep) komen niet voor in het voorgestelde artikel 1004*bis*, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek, in tegenstelling tot wat artikel 931, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek thans voorschrijft.

De gemachtigde heeft daaromtrent het volgende gepreciseerd:

« L'option telle qu'elle avait été envisagée dans une première ébauche n'a pas été retenue dans la version actuelle. En effet, le juge ne peut apprécier la capacité de discernement du mineur sans l'avoir entendu au préalable. C'est pourquoi les rédacteurs de la proposition ont préféré insérer que le juge entendra l'enfant et indiquera éventuellement dans le rapport d'entretien que celui-ci n'a pas la capacité de discernement suffisante ».

Er moet worden gezorgd voor de overeenstemming tussen de commentaar op artikel en het dispositief.

5. Het voorgestelde artikel 1004*bis*, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt niet uitdrukkelijk, in tegenstelling tot paragraaf 2 van dezelfde bepaling, dat de minderjarige ouder dan twaalf jaar het recht heeft om te worden gehoord. Dit recht lijkt te moeten worden afgeleid uit de verplichting voor de rechter om hem uit te nodigen om te worden gehoord.

De gemachtigde is het ermee eens dat de tekst in die zin moet worden verduidelijkt.

6. Duidelijkheidshalve zou het verkieslijk zijn het beginsel vast te leggen dat het kind - ongeacht of het jonger dan wel ouder dan twaalf jaar is - het recht heeft om te worden gehoord en vervolgens in twee onderscheiden paragrafen de voorwaarden en uitzonderingen verbonden aan dit recht nader te bepalen.

7. De afdeling Wetgeving van de Raad van State merkt op dat een van de suggesties gedaan door de HRJ erin bestaat om in de Franse lezing van het voorgestelde artikel 1004*bis*, § 4, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek de woorden “compte rendu” te vervangen door de woorden “rapport d’entretien”; de HRJ heeft eveneens voorgesteld het woord “reproduit” te vervangen door het woord “relate”¹³.

De gemachtigde heeft het volgende geantwoord op de vraag of met deze twee opmerkingen geen rekening hoefde te worden gehouden:

« L’avis du CSJ pourra être suivi concernant ces deux points qui rencontrent d’ailleurs mieux l’objectif poursuivi de la proposition.

Il faut cependant, pour rencontrer le principe du contradictoire, que le rapport d’entretien relate de manière précise les propos de l’enfant pour que la décision prise par le magistrat ne s’appuie pas sur des éléments non soumis au contradictoire tout en préservant avec délicatesse l’intérêt supérieur de l’enfant et ne pas mettre ce dernier en danger tant psychique que physique ».

De bepaling moet dienovereenkomstig worden aangepast.

¹³ De HRJ geeft daaromtrent de volgende verantwoording: "omdat anders zou kunnen gedacht worden dat het onderhoud volledig en letterlijk dient te worden opgeschreven zoals in een echt proces-verbaal". Kortom, het beginsel van het debat op tegenspraak moet in overeenstemming worden gebracht met dat van de bescherming van het kind (het doel van het onderhoud) zodat het onderhoud zich niet tegen hem keert in zijn relatie met de ouders.

C. Bijstand door een advocaat

1. De gemachtigde heeft het volgende geantwoord op de vraag waarom bijstand door een advocaat, die in het voorgestelde artikel 1004*bis*, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek wordt opgelegd voor minderjarigen ouder dan twaalf jaar, niet is voorgeschreven voor minderjarigen jonger dan twaalf jaar, terwijl het voorgestelde artikel 508/26 van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 143 van het voorstel) bepaalt dat de minderjarige (ongeacht zijn leeftijd) steeds het recht heeft om door een advocaat te worden bijgestaan in elke gerechtelijke of administratieve rechtspleging die hem aangaat:

« [...] cet article est à modifier.

Il convient cependant de se demander si l'alinéa 3 du § 3 ne devrait pas être modifié dans le sens de ne pas automatiser l'assistance d'un avocat lorsque le mineur ne le demande pas. En effet il n'y a pas lieu de dramatiser à l'égard du mineur l'audition devant le juge qui sera de plus formé à cet effet. Par ailleurs, le coût de cette assistance systématique dans des cas souvent non problématiques semble disproportionné par rapport à l'effet de protection recherché qui sera assuré par le juge lui-même.

Le débat au Sénat sera éclairant à cet égard ».

Gelet op de debatten die thans aan de gang zijn in de Commissie voor de Justitie van de Senaat, dient de wetgever bij het onderzoek van dit voorstel over alle gegevens te beschikken op basis waarvan hij een standpunt kan innemen omtrent het inhoudelijke aspect van het systematisch bijstand verlenen, door een advocaat, aan de minderjarige wanneer deze door een rechter wordt gehoord.

Voor het overige spreekt het vanzelf dat de interne tegenstrijdigheid waarop is gewezen in de vraag die aan de gemachtigde is gesteld, moet worden weggewerkt in het thans onderzochte dispositief.

2. Het voorgestelde artikel 1004*bis*, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek legt alleen nog maar het beginsel vast van de plaats van het onderhoud, de omstandigheden waarin het plaatsvindt (te weten dat het moet plaatsvinden buiten eenieders aanwezigheid, behalve in voorkomend geval van de advocaat van de minderjarige) en van het gevolg dat eraan moet worden gegeven.

Paragraaf 3 van datzelfde artikel bepaalt niet langer, zoals het geval is met het huidige zesde lid van artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek, dat de rechter “in het belang van de minderjarige beslist dat hij moet worden bijgestaan”.

Artikel 1233 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals het wordt gewijzigd bij artikel 224 van het voorstel, verwijst alleen naar het voorgestelde artikel 1004*bis*, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek, wat op het gebied van de voogdij meebrengt dat de minderjarige onder vier ogen zal worden gehoord indien hij geen gebruik maakt van de mogelijkheid die hem wordt geboden bij het voorgestelde artikel 1004*bis*, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek, d.w.z. indien hij afziet van een advocaat van zijn keuze of, zo hij deze keuze niet maakt, indien geen advocaat wordt toegevoegd overeenkomstig artikel 508/26 van het Gerechtelijk Wetboek.

Het lijkt er echter op dat de rechter in het kader van de voogdijprocedure bij ontstentenis van een zodanige keuze niets vermag om zulks te verhelpen, daar immers uitdrukkelijk verwezen wordt naar het voorgestelde artikel 1004*bis* van het Gerechtelijk Wetboek.

Het is de vraag of dit wel degelijk de bedoeling was van de indieners van het voorstel; de gemachtigde heeft daarop het volgende geantwoord:

« Aucune objection à formuler contre cette remarque. Pour le reste, ceci est l'objectif des rédacteurs de la proposition de loi ».

De tekst moet dienovereenkomstig worden herzien.

3. Op de vraag wat de strekking is van de woorden “in voorkomend geval” in het voorgestelde artikel 1004*bis*, § 4, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, gelet op het feit dat in de artikelsgewijze bespreking daaromtrent geen uitleg wordt verstrekt, heeft de gemachtigde geantwoord dat het de gevallen betreft waarin de kosten verbonden aan bijstand door een advocaat niet gedragen worden door het bureau voor juridische bijstand.

Deze precisering moet op zijn minst worden aangebracht in de parlementaire voorbereiding, of in het dispositief zelf.

III. Begrippen woonplaats en gewone verblijfplaats (artikelen 163 en 282 van het voorstel)

1. Het voorgestelde artikel 638 van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 163 van het voorstel) legt de bevoegdheid *ratione loci* van de familierechtbank vast op basis van het criterium, indien de partijen een minderjarig kind hebben, van de woonplaats van het kind of, indien het geen woonplaats heeft, van zijn gewone verblijfplaats. In de artikelsgewijze bespreking wordt voor een definitie van dit begrip verwezen naar artikel 4 van het Wetboek van internationaal privaatrecht^{14 15}.

¹⁴ Artikelsgewijze bespreking, blz. 44.

Deze manier van reglementering doet verscheidene vragen rijzen.

2.1. In de parlementaire voorbereiding dient te worden uitgelegd in welk opzicht het begrip “verblijfplaats”, zoals het wordt gedefinieerd in artikel 36 van het Gerechtelijk Wetboek, verschilt van het begrip “gewone verblijfplaats”, waarnaar wordt verwezen in het voorgestelde artikel 638 van het Gerechtelijk Wetboek, en niet volstaat in het kader van de strekking van het wetsvoorstel.

Professor Albert Fettweis heeft in verband met artikel 36 van het Gerechtelijk Wetboek immers geschreven:

« la résidence est définie, en termes exemplatifs, par la disposition finale de l'article 36. Il s'agit d'un établissement, d'un lieu où la personne séjourne en fait, y vit en permanence comme il le ferait en son domicile ¹⁶ ».

2.2. Het begrip gewone verblijfplaats wordt weliswaar reeds aangewend voor de toepassing van de artikelen 1322*bis* en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, die betrekking hebben op verzoeken betreffende de bescherming van het grensoverschrijdend hoederecht en bezoekrecht.

Een verwijzing, in de enkele commentaar op artikel 4 van het Wetboek van internationaal privaatrecht, bij wijze van definitie van het begrip gewone verblijfplaats volstaat niet, daar dit begrip in die bepaling alleen gedefinieerd wordt met betrekking tot de werkingssfeer van dat Wetboek.

2.3. Ditzelfde begrip “gewone verblijfplaats” komt eveneens in de plaats van het begrip “verblijfplaats” in artikel 44, eerste lid, van de voornoemde wet van 8 april 1965 (artikel 282 van het voorstel).

Nochtans is het begrip “verblijfplaats”, zoals het thans voorkomt in artikel 44, eerste lid, van de voornoemde wet van 8 april 1965

« een feitelijk begrip [...]dat moet worden onderscheiden van de burgerrechtelijke begrippen ‘woonplaats’ en ‘verblijfplaats’ [...]. Determinerend is de plaats waar de bewaring over de minderjarige werkelijk wordt uitgeoefend [...]. Het begrip ‘familiale verblijfplaats’ refereert aan de verblijfplaats van diegene die de minderjarige werkelijk opvoedt [...] » ¹⁷.

¹⁵ Wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht.

¹⁶ Manuel de procédure civile, Liège, 1987, nr. 225, blz. 188.

¹⁷ J. Smets, Jeugdbeschermingsrecht, Kluwer, 2011, nr. 1297, blz. 488.

Doet de nieuwe definitie welke in het wetsvoorstel wordt gegeven, afbreuk aan de interpretatie die thans door de jurisprudentie wordt toegepast?

2.4. De gemachtigde heeft opgemerkt dat een definitie van het begrip “gewone verblijfplaats” in het voorstel zal worden opgenomen in de vorm van een verwijzing naar artikel 4 van het Wetboek van internationaal privaatrecht.

Dit begrip “gewone verblijfplaats” zal toepasselijk worden verklaard op de volledige materie, zulks met het oog op een uniformisering van de aangewende concepten, zowel in het burgerlijke familierecht dus, als in het kader van beschermingsmaatregelen.

Dit laatste aspect van de draagwijdte van de voorgestelde wijziging dient expliciet te worden toegelicht in de parlementaire voorbereiding, om te voorkomen dat, niettegenstaande een harmonisering van de begrippen waarnaar wordt verwezen, de toepassing ervan niet verschilt naargelang de minderjarige ressorteert onder de familierechtbank, dan wel onder de jeugdrechtbank.

3. Het voorgestelde artikel 638, § 1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, dat de bevoegdheid *ratione loci* van de familierechtbank bepaalt door verwijzing naar de woonplaats of de gewone verblijfplaats van de minderjarige wanneer de partijen ten minste één minderjarig kind gemeen hebben, preciseert niet wat er te doen staat wanneer de partijen verscheidene minderjarige kinderen gemeen hebben en deze woonplaatsen of gewone verblijfplaatsen hebben die onderling verschillen.

De gemachtigde heeft op een vraag daaromtrent geantwoord:

« en ce qui concerne des enfants d'un même couple domiciliés dans des arrondissements judiciaires différents, le premier dossier introduit déterminera la compétence du tribunal de la famille ».

Het is de vraag of aldus voldoende rekening wordt gehouden met het feit dat zodra het eerste dossier is ingediend, het paar verscheidene kinderen gemeen kan hebben die woonplaatsen of gewone verblijfplaatsen hebben welke onderling verschillen.

Wellicht zou de oplossing kunnen bestaan in de totstandbrenging van de samenhang die uitdrukkelijk wordt beoogd, wat de bevoegdheid *ratione loci* betreft, in artikel 634 van het Gerechtelijk Wetboek, een bepaling die in verband moet worden gebracht met artikel 566 van hetzelfde Wetboek.

Evenwel dient tevens te worden nagegaan of de voorgestelde tekst in overeenstemming is met andere, ongewijzigde bepalingen die de bevoegdheid *ratione loci* betreffen, alsook bijvoorbeeld met artikel 378 van het Burgerlijk Wetboek.

4. De afdeling Wetgeving van de Raad van State vraagt zich af waarom het voorgestelde artikel 487^{ter} van het Burgerlijk Wetboek (artikel 84 van het voorstel), dat de verlengde minderjarigheid betreft, het begrip “verblijfplaats” behoudt, zoals het alsdan moet worden opgevat in de betekenis die het in het Gerechtelijk Wetboek heeft, terwijl het tegelijkertijd duidelijk de bedoeling is het begrip “gewone verblijfplaats” te hanteren.

De gemachtigde is het ermee eens dat deze bepaling moet worden aangepast, zodat een eenvormig criterium voor het bepalen van de bevoegdheid *ratione loci* wordt gehanteerd.

5. Tot slot wordt de wetgever gewezen op advies 49.004/2, dat op 26 januari 2011 is verstrekt omtrent een wetsvoorstel “tot regeling van de gevolgen van het gelijkmatig verdeelde verblijf van kinderen bij beide ouders na scheiding”¹⁸.

IV. Rechtspleging (artikelen 148 tot 151 en 233 tot 242 van het voorstel)

1. In het voorstel wordt een onderscheid gemaakt tussen de volgende rechtsplegingen bij de familie- en jeugdrechtbank: de gewone rechtspleging, de “veronderstelde hoogdringendheid” en de “ingeroepen hoogdringendheid”; de rechtspleging in geval van volstrekte noodzakelijkheid blijft geregeld in artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek zoals het wordt aangevuld bij artikel 151 van het voorstel.

Die rechtsplegingen worden in het voorstel evenwel niet voldoende duidelijk geregeld.

2. Het gemeen recht met betrekking tot de rechtspleging in burgerlijke zaken bij de hoven en rechtbanken wordt gevormd door de titels I tot IV van boek II van het vierde deel van het Gerechtelijk Wetboek.

Het is nutteloos het gemeen recht met betrekking tot de rechtspleging af te stemmen op de bijzondere bepalingen in hoofdstuk X^{bis} van het vierde deel, boek IV, van het Gerechtelijk Wetboek, daar die bepalingen noodzakelijkerwijs toepassing vinden op een wijze

¹⁸ Parl.St. Senaat 2010-2011, nr. 498/2, 1-5.

die afwijkt van het gemeen recht, zoals ook wordt bevestigd in artikel 700 van het Gerechtelijk Wetboek.

Het voorgestelde artikel 1253*bis*/1 van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 234, eerste deel, van het voorstel) moet dus vervallen.

3.1. Aangezien het de bedoeling is dat het voorstel afwijkt van het gemeen recht met betrekking tot de rechtspleging, moet zulks op consistente wijze geschieden.

3.2. Het voorgestelde nieuwe opschrift van hoofdstuk *Xbis* van het vierde deel, boek IV, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 233 van het voorstel) lijkt te beperkend. Sommige bevoegdheden waarin wordt voorzien, bijvoorbeeld in het voorgestelde artikel 1253*ter*/4, § 2, tweede lid, 2°, (vorderingen betreffende de uitoefening van het ouderlijk gezag), en 3° (vorderingen betreffende de organisatie van de verblijfsregeling en het recht op persoonlijk contact met een minderjarige) van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 238 van het voorstel), reiken verder dan het begrip “vorderingen van ouders, echtgenoten en wettelijk samenwonenden betreffende hun wederzijdse rechten en verplichtingen en vorderingen betreffende het huwelijksvermogensstelsel”;

Het opschrift moet dienovereenkomstig worden aangepast.

3.3. De uitbreiding van de werkingssfeer van hoofdstuk *Xbis* vereist dat de wetgever, voor elke aangelegenheid die valt onder de bevoegdheden van de familierechtbank, preciseert welke procedure moet worden gevolgd en inzonderheid op welke wijze de rechter moet worden geadieerd.

De bepalingen van hoofdstuk *Xbis* moeten dienovereenkomstig worden aangepast en artikel 1253*ter*, dat bij het voorliggende voorstel niet wordt gewijzigd, moet worden aangepast in zoverre het, door de uitbreiding van de materiële werkingssfeer van het hoofdstuk, zich niet meer ertoe mag beperken alleen het geval te regelen van de vorderingen waarbij in het verzoekschrift gegevens betreffende de “echtgenoten” worden vermeld.

3.4. Het voorstel stelt in drie verschillende bepalingen dat de familierechtbank bij wege van verzoekschrift wordt geadieerd: het gaat om de voorgestelde artikelen 572*ter*, 572*quater* en 1253*ter*, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek (de artikelen 149, 150 en 239 van het voorstel).

Zou die wijze van inleiden van de procedure niet moeten worden opgenomen in het deel van het Gerechtelijk Wetboek dat betrekking heeft op het geding en niet in het deel dat gewijd is aan de bevoegdheden van de hoven en rechtbanken?

Deze manier van wetten maken zou niet alleen voorkomen dat de keuze van de wetgever met betrekking tot de wijze van inleiden van de procedure¹⁹ in twee of drie verschillende bepalingen wordt vermeld, maar zou het eveneens mogelijk maken de moeilijkheid te regelen die voortvloeit uit het feit dat de voorgestelde artikelen 572*quater*, tweede lid, en 1253*ter*/5, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek dezelfde kwestie regelen van de termijn voor het bepalen van de inleidingszitting wanneer de vordering bij verzoekschrift wordt ingesteld.

Daarbij komt nog dat het voorgestelde artikel 572*bis* van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 148 van het voorstel), waarin alle bevoegdheden van de familierechtbank worden opgesomd, zou moeten worden aangevuld met de bevoegdheden die in de voorgestelde artikelen 572*ter* en 572*quater* van het Gerechtelijk Wetboek (de artikelen 149 en 150 van het voorstel) worden opgenoemd en die in dat artikel 572*bis* nog niet zijn opgenomen.

Gelet op het voorgaande zouden de artikelen 149 en 150 van het voorstel dientengevolge kunnen vervallen.

3.5. Ter wille van de rechtszekerheid zou de vermelding in het voorgestelde artikel 1253*ter*/5, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 239 van het voorstel) van het “tegensprekelijk verzoekschrift” moeten worden aangevuld met de verwijzing naar titel *Vbis* van het vierde deel, boek II, van het Gerechtelijk Wetboek.

3.6. In hetzelfde voorgestelde artikel 1253*ter*/5, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek, waar wordt gesteld dat in het kader van de “veronderstelde hoogdringendheid” de zaak “kan (...) worden” ingeleid bij tegensprekelijk verzoekschrift, betekent zulks dat de overige manieren om een vordering in te stellen, te weten de dagvaarding en de vrijwillige verschijning, mogelijk blijven.

Luidens de artikelsgewijze bespreking lijkt, naast het tegensprekelijk verzoekschrift, evenwel alleen de vrijwillige verschijning nog mogelijk.

Het dispositief moet op dat punt worden verduidelijkt.

3.7. Het voorgestelde artikel 1253*ter*/5, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek regelt niet uitdrukkelijk de wijze waarop zaken moeten worden ingeleid waarvoor “hoogdringendheid” wordt ingeroepen. Daaruit volgt dat, gelet op artikel 700 van het Gerechtelijk Wetboek, via een dagvaarding te werk gegaan moet worden. Door de termen “akte van rechtsingang” te gebruiken en niet te verwijzen naar een eventueel verzoekschrift,

¹⁹ Wat bovendien het voordeel zou bieden dat men, in geval de regeling van die kwestie achteraf door de wetgever wordt gewijzigd, niet het risico loopt een of andere toepasselijke bepaling over het hoofd te zien.

lijkt te worden bevestigd dat andere manieren om de zaak aanhangig te maken dan alleen het verzoekschrift zouden worden overwogen²⁰.

Zulks zou niet het geval zijn indien artikel 1253*ter* van het Gerechtelijk Wetboek, dat bij het voorstel niet wordt gewijzigd, zo wordt uitgelegd dat het, om zaken aanhangig te maken bij de familierechtbank, het verzoekschrift verplicht stelt.

Naast het feit dat deze bepaling niet geredigeerd is om daarin alle gevallen op te nemen waarin voortaan hoofdstuk *Xbis* van het vierde deel, boek IV, van toepassing is, kan het voorgestelde artikel 1253*ter*/5, van het Gerechtelijk Wetboek evenwel ook zo worden uitgelegd dat het als enig artikel, met uitsluiting van artikel 1253*ter*, de gevallen regelt waarin een verzoekschrift moet of kan worden ingediend, waarbij in de laatstgenoemde bepaling slechts de gegevens worden vermeld die daarin moeten worden opgenomen in de gevallen waarin de partijen, overeenkomstig het voorgestelde artikel 1253*ter*/5, daarvoor opteren.

Die dubbelzinnigheden moeten hoe dan ook worden opgeheven.

Indien, zoals zo-even is uiteengezet, de regeling van de wijze waarop vorderingen bij de familierechtbank kunnen worden ingesteld, verschilt naar gelang de zaak aanhangig is gemaakt onder aanvoering van de “veronderstelde hoogdringendheid”, dan wel de “ingeroepen hoogdringendheid”, vraagt de afdeling Wetgeving van de Raad van State zich, wat de grond van de zaak betreft, af waarom dat zo is, te meer daar het voorgestelde artikel 1253*ter*/5 van het Gerechtelijk Wetboek in zijn geheel, met uitzondering van paragraaf 1 ervan die handelt over de wijze van instellen van de vorderingen, beide mogelijkheden op identieke wijze behandelt.

Ingeval die bepaling zou worden gewijzigd om erin te bepalen dat de vordering bij wege van verzoekschrift kan worden ingesteld, zou rekening moeten worden gehouden met de voorgaande opmerkingen.

3.8. In paragraaf 3 van het voorgestelde artikel 1253*ter*/5 van het Gerechtelijk Wetboek kan de verwijzing naar artikel 735 van het Gerechtelijk Wetboek (ongeacht of het gaat om de Nederlandse versie “bij toepassing” of de Franse versie “par dérogation”) moeilijkheden opleveren, daar dit artikel 735 de bodemprocedure regelt wanneer de zaak geen bijzondere moeilijkheid oplevert. Er kunnen zich weliswaar gevallen voordoen van gelijkgestelde “korte debatten”, met toepassing van artikel 735, § 2, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, doch zulks kan alleen in vijf gevallen die in die bepaling op limitatieve wijze worden opgesomd.

De bepaling moet dienovereenkomstig worden herzien.

²⁰ Hoewel zulks eveneens betrekking kan hebben op de vrijwillige verschijning.

3.9. Er dient te worden gezorgd voor het onderling op elkaar afstemmen van het gemeen recht en de bijzondere bepalingen die van toepassing zijn op de rechtspleging bij de familierechtbank, maar ook voor de onderlinge samenhang tussen die bijzondere bepalingen.

In dat verband vraagt de afdeling Wetgeving van de Raad van State zich af hoe het voorgestelde artikel 1253^{ter}/2, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 236 van het voorstel), luidende:

« In alle zaken die betrekking hebben op minderjarigen dienen de partijen in persoon te verschijnen. op de inleidingszitting; op de zitting waarop de vragen aangaande de kinderen worden besproken en op de pleitzittingen »

aansluit bij het voorgestelde artikel 1289, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 254 van het voorstel), dat als volgt luidt:

« Wanneer de partijen sinds meer dan zes maanden gescheiden leven sinds de neerlegging van het verzoekschrift, en de in paragraaf 3 bepaalde persoonlijke verschijning niet wordt bevolen, verloopt de procedure schriftelijk ».

4. Het besluit is dan ook dat het dispositief moet worden verduidelijkt wat die procedurekwesties betreft door, in voorkomend geval, een onderscheid te maken tussen de verschillende regels die naar gelang van het type van geschil van toepassing zijn.

Het zou bovendien nuttig zijn in de parlementaire voorbereiding met betrekking tot het voorliggende voorstel een samenvattende beschrijving op te nemen van het verloop van de rechtsplegingen in de aangelegenheden die tot de bevoegdheid behoren van de familie- en jeugdrechtbank, door een onderscheid te maken tussen de gewone rechtspleging, de “veronderstelde hoogdringendheid”, de “ingeroepen hoogdringendheid” en de rechtspleging in geval van volstreekte noodzakelijkheid.

V. Benaming van het nieuwe rechtscollege

In verband met de bevoegdheden van de familie- en jeugdrechtbank wordt in het wetsvoorstel nu eens het woord “rechtbank” gebruikt, soms als zelfstandig woord, soms als samenstelling: “familierechtbank”, “jeugdrechtbank” of “familie- en jeugdrechtbank”, dan maar het woord “rechter”, soms aangevuld met bijvoorbeeld de woorden “van de familierechtbank”.

Wanneer een bevoegdheid wordt opgedragen aan een rechtbank dient in beginsel dat laatste woord (“rechtbank”) te worden gebruikt, in voorkomend geval, wanneer zulks gewettigd is en inzonderheid naar gelang van de toegewezen bevoegdheid of de normatieve context, als samenstelling: “familierechtbank”, “jeugdrechtbank” of “familie- en jeugdrechtbank”.

De omstandigheid dat de aldus bevoegde familiekamer of jeugdkamer kan bestaan uit één enkele rechter heeft in dezen geen gevolgen.

Zulks geldt evenzo wanneer de rechtbank bevoegdheden uitoefent die voorheen toekwamen aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg zitting houdend in kort geding en die voortaan vallen onder de “veronderstelde” of de “ingeroepen hoogdringendheid”. Daar ligt immers de logica van die opdracht van bevoegdheid aan de rechtbank als zodanig. Hetzelfde geldt in beginsel ook wanneer de rechtbank met bijzondere bevoegdheden wordt bekleed.

Dat zou anders zijn indien in de tekst werd gepreciseerd dat bevoegdheden noodzakelijkerwijze worden uitgeoefend door één enkele rechter, zoals bijvoorbeeld het horen van getuigen of van minderjarigen. In dat laatste geval moet zulks duidelijk in de tekst worden vermeld en niet impliciet door, naar aanleiding van de opsomming van die bevoegdheden, alleen terloops te vermelden dat het een “rechter” is die met die bevoegdheden is bekleed.

Met betrekking tot de teksten waarin sprake is van de benoeming of de aanwijzing van de leden van de betrokken rechtscolleges, hun opleiding of andere aspecten van hun statuut, ligt het voor de hand dat aldan naar het begrip “rechter” moet worden verwezen.

*

* *

Het is onder voorbehoud van de voorgaande opmerkingen dat de hierna volgende bijzondere opmerkingen worden geformuleerd.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 1

Aangezien de in het wetsvoorstel geregelde aangelegenheden betrekking hebben op de organisatie van de hoven en rechtbanken, is op het voorstel het volledige bicamersisme van toepassing en moet het, krachtens artikel 77, 9°, van de Grondwet, bijgevolg aan de twee wetgevende kamers worden voorgelegd.

In artikel 1 schrijve men bijgevolg: “Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet”.

Artikel 8

(voorgesteld artikel 72*bis* van het Burgerlijk Wetboek)

De rechtbank bedoeld in het voorgestelde artikel 72*bis* van het Burgerlijk Wetboek is de familierechtbank, zoals inzonderheid blijkt uit het voorgestelde artikel 72 van hetzelfde Wetboek (artikel 7 van het voorstel).

In de Franse versie dienen, in plaats van in artikel 72*bis* van het Burgerlijk Wetboek de woorden “de la famille et de la jeunesse” in te voegen, zoals artikel 8 van het voorstel bepaalt, alleen de woorden “de la famille” te worden ingevoegd in de genoemde bepaling, waarbij de woorden “et de la jeunesse” moeten worden weggelaten.

Artikel 15

(voorgesteld artikel 120 van het Burgerlijk Wetboek)

Het zou nauwkeuriger zijn tussen de woorden “In artikel 120” en de woorden “van hetzelfde Wetboek” de woorden “eerste lid,” in te voegen.

Artikel 16

(voorgesteld artikel 122 van het Burgerlijk Wetboek)

De rechtbank bedoeld in het voorgestelde artikel 122 van het Burgerlijk Wetboek is de familierechtbank, zoals inzonderheid blijkt uit het voorgestelde artikel 120 van hetzelfde Wetboek (artikel 15 van het voorstel).

In plaats van in artikel 122, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek de woorden “familie- en jeugdrechtbank” in te voegen, zoals wordt bepaald in artikel 16 van het voorstel, dient alleen het woord “familierechtbank” te worden ingevoegd.

Artikel 17

(voorgesteld artikel 126 van het Burgerlijk Wetboek)

In artikel 17 kondigen de woorden “worden de volgende wijzigingen aangebracht” verscheidene wijzigingen aan, doch het verdere artikel bevat er slechts één.

De gemachtigde heeft toegegeven dat het om een redactionele vergissing gaat die moet worden rechtgezet.

Artikel 29

(voorgesteld artikel 216 van het Burgerlijk Wetboek)

Wanneer een bepaling verscheidene malen dezelfde wijziging aanbrengt in een gegeven bepaling, dient te worden gewezen op die meervoudige wijzigingen door het woord “telkens” te gebruiken. Zo moet in artikel 29 van het voorstel (voorgesteld artikel 216 van het Burgerlijk Wetboek) het woord “telkens” worden ingevoegd tussen de woorden “rechtbank,” en “vervangen”.

Dezelfde opmerking geldt, *mutatis mutandis*, voor onder meer de artikelen 30, 1°, 84, 127, 3°, 161, 162, 184, 268, 271, 273, 3°, en 275 van het voorstel.

Artikelen 31, 32, 121 en 252

(voorgestelde artikelen 221, 223 en 1479 van het Burgerlijk Wetboek en voorgesteld artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek)

De stellers van het voorstel hebben het noodzakelijk geacht de procedures waarin respectievelijk artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek voorzien, op elkaar af te stemmen.

In het licht van die vaststelling heeft de HRJ voorgesteld ook de bepalingen betreffende de verantwoordelijkheid voor de breuk eenvormig te maken.

Op de vraag waarom op dit voorstel niet is ingegaan, heeft de gemachtigde geantwoord als volgt:

« La question de la responsabilité de la rupture et l'harmonisation des articles 221 et 223 n'a pas été traitée dans le texte dont question car il n'entrait pas dans l'objectif de base des auteurs du projet de régler les questions de fond relatives à la séparation et au divorce mais bien de transférer ces compétences au nouveau tribunal de la famille et de la jeunesse afin qu'elles soient traitées en globalité. Les rédacteurs n'ont pas de réticence à envisager si les avis convergent, d'aligner les articles 221 et 223 et d'en retirer la notion de faute. Il serait sans doute souhaitable, pour ne pas retarder l'examen de la proposition de loi, d'envisager ces questions dans des propositions de loi parallèles tant sur la question de la concordance de l'article 221 (suppression de la faute) et sur celle des cohabitants de fait. Il n'a de même pas été abordé les différents problèmes soulevés dans la pratique par la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce ni celles relatives à la filiation de 2006 ou à l'hébergement égalitaire de 2008 ».

Aangezien het wetsvoorstel beweert ertoe te strekken de procedures op elkaar af te stemmen, vraagt de afdeling Wetgeving van de Raad van State zich af of het niet logischer zou zijn ook de regeling zelf van de geschillen tussen echtgenoten of samenwonenden aan te pakken door de bepalingen die de verantwoordelijkheid regelen eveneens op elkaar af te stemmen. De kwestie alleen onderzoeken voor zover we te maken blijven krijgen met uiteenlopende rechtspraak lijkt geen bevredigend antwoord te bieden. De wetgever zou inzicht moeten worden verschaft in die kwestie, hij zou erover moeten kunnen debatteren en dienovereenkomstig een standpunt moeten kunnen innemen.

Artikel 31

(voorgesteld artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek)

De HRJ wijst er in zijn advies²¹ op dat het zesde lid van artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek geen reden van bestaan meer heeft, gelet op de overdracht van bevoegdheid bij artikel 31, 1°, van het voorstel.

Artikel 31, 2°, van het voorstel moet bijgevolg voorzien in de opheffing (en niet de wijziging) van het zesde lid van artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 33

(voorgesteld artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek)

Het is de afdeling Wetgeving van de Raad van State niet duidelijk waarom in artikel 33, 2°, van het voorstel paragraaf 12 van artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek niet wordt vermeld.

²¹ Advies van de HRJ van 1 december 2010, III, 2, blz. 13.

Artikel 37

(voorgesteld artikel 329*bis* van het Burgerlijk Wetboek)

De gemachtigde is gewezen op arrest nr. 144/2010 van 16 december 2010 van het Grondwettelijk Hof waarin wordt vastgesteld dat het criterium van de leeftijd van één jaar van het kind in artikel 329*bis*, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, ongrondwettig is. De gemachtigde heeft verklaard dat het bewuste criterium zou worden weggelaten om rekening te houden met dat arrest.

In artikel 37 van het voorstel dient een onderdeel 4° te worden toegevoegd om in artikel 329*bis*, § 3, vijfde lid, van het Burgerlijk Wetboek dezelfde correctie aan te brengen als die welke hierboven is uiteengezet.

Artikel 76

(voorgesteld artikel 397, 2°, van het Burgerlijk Wetboek)

De afdeling Wetgeving van de Raad van State vraagt zich af of artikel 76 niet ontstaan is uit een vergissing. De maatregelen waarin de artikelen 29 tot 32 van de voormelde wet van 8 april 1965 voorzien, waarnaar wordt verwezen in artikel 397, 2°, van het Burgerlijk Wetboek, vallen onder de bevoegdheid van de jeugdrechtbank en het voorliggende wetsvoorstel wijzigt die bevoegdheid niet. Er is dus geen reden om in de betrokken bepaling het woord “jeugdrechtbank” te vervangen door het woord “familierechtbank”.

Artikel 76 moet vervallen.

Artikel 156, 1°, van het voorstel geeft aanleiding tot dezelfde opmerking.

Artikel 85

(voorgesteld artikel 487*quater* van het Burgerlijk Wetboek)

1. Indien de in onderdeel 1°, a), ontworpen wijziging tot doel heeft te preciseren dat het de krachtens artikel 638*bis* van het Gerechtelijk Wetboek territoriaal bevoegde vrederechter is die het toezicht over het ouderlijke gezag zal uitoefenen, zou die bepaling beter worden geredigeerd als volgt:

“De krachtens artikel 638*bis* van het Gerechtelijk Wetboek bevoegde vrederechter oefent het toezicht uit over dat ouderlijk gezag ...”.

2. Het is bovendien niet juist te schrijven dat de vrederechter “het toezicht over het ouderlijk gezag overeenkomstig de bepalingen in de artikelen 371 tot 387ter” zal uitoefenen. De laatstgenoemde bepalingen hebben betrekking op de wijze waarop het ouderlijk gezag moet worden uitgeoefend door degenen die ermee zijn bekleed. De voorgestelde bepaling moet zo worden gewijzigd dat de bedoeling dat de vrederechter erop toeziet dat het ouderlijk gezag wordt uitgeoefend overeenkomstig de relevante bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (indien zulks de bedoeling is van de wetgever), beter tot uiting komt.

Artikel 86

(Voorgestelde artikel 487*quinquies* van het BW)

1. In een nieuw in te voegen onderdeel 4° moet worden gepreciseerd dat in het derde lid van het voorgestelde artikel 487*quinquies* van het Burgerlijk Wetboek de woorden “door de rechter” vervangen worden door de woorden “door de vrederechter”.

2. In onderdeel 4° (dat onderdeel 5° wordt) van hetzelfde voorgestelde artikel zou het beter zijn om, veeleer dan te bepalen dat het woord “rechtbank” vervangen wordt door het woord “rechter” en dat het woord “zij” vervangen wordt door het woord “hij”, te schrijven dat de woorden “beveelt de rechtbank iedere onderzoeksmaatregel die zij nuttig oordeelt” vervangen worden door de woorden “beveelt de vrederechter iedere onderzoeksmaatregel die hij nuttig oordeelt”.

Artikel 87

(voorgesteld artikel 487*sexies* van het Burgerlijk Wetboek)

De wetgever wordt verzocht na te gaan of in plaats van “die de beschikkingen (...) teniet doen” niet “die de vonnissen (...) teniet doen” dient te worden geschreven.²²

Artikel 102

(voorgesteld artikel 813, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek)

Het zou eenvoudiger en nauwkeuriger zijn te schrijven “familierechtbank, overeenkomstig artikel 1228 van het Gerechtelijk Wetboek” in plaats van “familierechtbank,

²² Voor het onderscheid tussen beschikking en vonnis, zie G. de Leval, *Eléments de procédure civile*, Collection de la Faculté de droit de l’Université de Liège, 2^e édition, 2005, nr. 159A, blz. 222.

overeenkomstig de bepalingen van het Vierde Deel, Boek IV, Hoofdstuk VIII, van het Gerechtelijk Wetboek".

Het is immers artikel 1228 van het Gerechtelijk Wetboek, dat handelt over de aanwijzing van een curator voor een onbeheerde nalatenschap.

Artikel 121

(voorgesteld artikel 1479 van het Burgerlijk Wetboek)

1. Het eerste lid van de voorgestelde bepaling, dat betrekking heeft op wettelijk samenwonenden, verwijst naar de voorgestelde artikelen 1253*ter*/6 en 1253*ter*/7 van het Gerechtelijk Wetboek. In de onderdelen 4° en 5° van het voorgestelde artikel 1253*ter*/6, wordt evenwel uitdrukkelijk alleen naar “de echtgenoten” verwezen. De redactie van het voorgestelde artikel 1479, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, moet worden herzien (bijvoorbeeld door gewag te maken van “dringende maatregelen analoog met die waarin de artikelen 1253*ter*/6 en 1253*ter*/7 van het Gerechtelijk Wetboek voorzien).

2. In het voorgestelde artikel 1479, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, is er geen reden om artikel 1253*bis* van het Gerechtelijk Wetboek te vermelden als een van de artikelen waarnaar wordt verwezen. De laatstgenoemde bepaling, ingevoegd bij artikel 234 van het voorstel, verwijst immers naar de gewone rechtspleging, terwijl artikel 121 (voorgestelde artikel 1479 van het Gerechtelijk Wetboek) betrekking heeft op de procedure van “hoogdringendheid” (tussen wettelijk samenwonenden te nemen voorlopige maatregelen)²³.

Artikelen 124 en 125

(voorgestelde artikelen 76 en 78 van het Gerechtelijk Wetboek)

1. De volgorde waarin in de artikelen 124 en 125 de leden van de artikelen 76 en 78 van het Gerechtelijk Wetboek worden vermeld die de gewenste wijzigingen moeten ondergaan, is niet correct. Dit wordt verderop uiteengezet.

2.1. Artikel 124 geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

²³ Zie de bespreking van artikel 121.

2.2. Artikel 76 van het Gerechtelijk Wetboek, dat op het moment van zijn aanneming slechts twee leden telde, is vervolgens successievelijk aangevuld met andere leden, en het tweede lid is vervangen bij artikel 3, 2°, van de wet van 17 mei 2006 houdende oprichting van strafuitvoeringsrechtbanken.

De thans geldende versie van dit artikel 76, met name de opeenvolging van de nieuwe leden, dient gelezen te worden in het licht van de achtereenvolgende inwerkingtredingen van deze toevoegingen.

2.3. Bij artikel 2 van de wet van 28 maart 2000 tot wijziging van de rechterlijke organisatie ten gevolge van de invoering van een procedure van onmiddellijke verschijning, is artikel 76 van het Gerechtelijk Wetboek met het volgende lid aangevuld:

« In de afdeling van de correctionele rechtbank worden een of meer kamers onder meer bevoegd voor de procedures van onmiddellijke verschijning en van oproeping bij proces verbaal ».

Krachtens artikel 7 van diezelfde wet is deze in werking getreden op 3 april 2000.

2.4. Bij artikel 2 van de wet van 3 december 2006 tot wijziging [van] diverse wettelijke bepalingen met betrekking tot het sociaal strafrecht, is artikel 76 van het Gerechtelijk Wetboek met het volgende lid aangevuld:

« Ten minste één correctionele kamer neemt in het bijzonder kennis van de overtredingen van de wetten en verordeningen over een van de aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten, en, in geval van samenloop of samenhang, van genoemde overtredingen samen met een of meer overtredingen die niet behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten ».

De voornoemde wet van 3 december 2006 is bekendgemaakt op 18 december 2006 en is, bij ontstentenis van een bijzondere inwerkingtredingsbepaling, tien dagen later in werking getreden, namelijk op 28 december 2006.

2.5. Bij artikel 3, 3°, van de voornoemde wet van 17 mei 2006 wordt artikel 76 van het Gerechtelijk Wetboek met het volgende lid aangevuld:

« De strafuitvoeringskamers kunnen zitting hebben in elke rechtbank van eerste aanleg gevestigd in het rechtsgebied van het hof van beroep, alsmede in de strafinrichtingen ».

Artikel 3, 3°, van de voornoemde wet van 17 mei 2006 is in werking getreden op 1 februari 2007. Dat blijkt uit het de gezamenlijke lezing van artikel 51 van de voornoemde wet van 17 mei 2006, van artikel 1, a), van het koninklijk besluit van

22 januari 2007 tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van sommige bepalingen van de voornoemde wet van 17 mei 2006 en van artikel 4 van de wet van 5 augustus 2006 tot wijziging van de wet van 16 juli 1970 tot vaststelling van de personeelsformatie van de politierechtbanken, van de wet van 13 juni 2006 tot wijziging van de wetgeving betreffende de jeugdbescherming en het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en van de voornoemde wet van 17 mei 2006.

2.6. Bij artikel 32 van de voornoemde wet van 13 juni 2006 wordt artikel 76 van het Gerechtelijk Wetboek met het volgende lid aangevuld:

« In de afdeling van de jeugdrechtbank worden één of meer kamers bevoegd voor de berechting van personen ten aanzien van wie een beslissing tot uithandengeving is genomen overeenkomstig de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, in het kader van een wanbedrijf of correctionaliseerbare misdaad ».

Artikel 32 van deze wet van 13 juni 2006 is in werking getreden op 1 oktober 2007. Dat blijkt uit de gezamenlijke lezing van artikel 65 van de voornoemde wet van 13 juni 2006 en artikel 6 van het koninklijk besluit van 25 februari 2007 tot bepaling van de data van inwerkingtreding van sommige bepalingen van de wet van 15 mei 2006 tot wijziging van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het Wetboek van Strafvordering, het Strafwetboek, het Burgerlijk Wetboek, de nieuwe gemeentewet en de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie en van de voornoemde wet van 13 juni 2006.

2.7. Blijkens deze opeenvolgende invoeringen van wetgevende bepalingen en de volgorde van hun inwerkingtreding, wordt artikel 76 van het Gerechtelijk Wetboek thans als volgt gelezen:

« De rechtbank van eerste aanleg bestaat uit een of meer kamers voor burgerlijke zaken, uit één of meer kamers voor correctionele zaken, uit één of meer jeugdkamers en, bij de rechtbank van eerste aanleg waar de zetel van het hof van beroep is gevestigd, uit een of meer strafuitvoeringskamers.

Die kamers vormen vier afdelingen, respectievelijk genaamd : burgerlijke rechtbank, correctionele rechtbank, jeugdrechtbank en strafuitvoeringsrechtbank.

In de afdeling van de correctionele rechtbank worden een of meer kamers onder meer bevoegd voor de procedures van onmiddellijke verschijning en van oproeping bij proces verbaal.

Ten minste één correctionele kamer neemt in het bijzonder kennis van de overtredingen van de wetten en verordeningen over een van de aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten, en, in geval van samenloop of samenhang, van genoemde overtredingen samen met een of meer overtredingen die niet behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten.

De strafuitvoeringskamers kunnen zitting hebben in elke rechtbank van eerste aanleg gevestigd in het rechtsgebied van het hof van beroep, alsmede in de strafinrichtingen.

In de afdeling van de jeugdrechtbank worden één of meer kamers bevoegd voor de berechting van personen ten aanzien van wie een beslissing tot uithandengeving is genomen overeenkomstig de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, in het kader van een wanbedrijf of correctionaliseerbare misdaad ».

2.8. Uit de strekking zelf van het voorliggende voorstel en uit de tekst die voorgesteld wordt in artikel 124, blijkt dat onderdeel 4° van deze bepaling niet het vierde lid van artikel 76 van het Gerechtelijk Wetboek dient te wijzigen, maar wel het zesde lid, dat het zevende lid wordt.

Onderdeel 4° van artikel 124 heeft geen ander doel en dient te worden weggelaten.

2.9. Er wordt tevens verwezen naar de wetgevingstechnische opmerking nr. 12 verderop.

3.1. Artikel 125 van het voorstel geeft zijnerzijds aanleiding tot de volgende opmerkingen.

3.2. Artikel 78 van het Gerechtelijk Wetboek, dat op het moment van zijn aanneming slechts een enkel lid telde (“De kamers van de rechtbank van eerste aanleg bestaan uit één of uit drie rechters”), is vervolgens successievelijk aangevuld.

De thans geldende versie van dit artikel 78, met name de opeenvolging van nieuwe leden, dient gelezen te worden in het licht van de achtereenvolgende inwerkingtredingen van deze toevoegingen.

3.3. Bij artikel 3 van de voornoemde wet van 3 december 2006 is artikel 78 van het Gerechtelijk Wetboek met de volgende twee leden aangevuld:

« Wanneer de in artikel 76, zesde lid, bedoelde gespecialiseerde correctionele kamer bestaat uit een enige rechter, ontvangt deze een gespecialiseerde en permanente vorming georganiseerd in het kader van de in artikel 259*bis*-9, § 2, bedoelde vorming van magistraten.

Wanneer de in artikel 76, zesde lid, bedoelde gespecialiseerde correctionele kamer bestaat uit drie rechters, is zij samengesteld uit twee rechters van de rechtbank van eerste aanleg en een rechter in de arbeidsrechtbank ».

De voornoemde wet van 3 december 2006 is bekendgemaakt op 18 december 2006 en is, bij ontstentenis van een bijzondere inwerkingtreddingsbepaling, tien dagen later in werking getreden, namelijk op 28 december 2006.

3.4. Bij artikel 5 van de voornoemde wet van 17 mei 2006 is artikel 78 van het Gerechtelijk Wetboek met het volgende lid aangevuld :

« De kamers van de strafuitvoeringsrechtbank bedoeld in artikel 92, § 1, tweede lid, bestaan uit een rechter, die het voorzitterschap ervan bekleedt, en twee assessoren in strafuitvoeringszaken, de ene gespecialiseerd in penitentiaire zaken en de andere in de sociale reïntegratie ».

Artikel 5 van deze wet van 17 mei 2006 is in werking getreden op 1 februari 2007. Dat blijkt uit de gezamenlijke lezing van artikel 51 van de voornoemde wet van 17 mei 2006 en artikel 1, a), van het voornoemde koninklijk besluit van 22 januari 2007 en artikel 4 van de wet van 5 augustus 2006 tot wijziging van de wet van 16 juli 1970 tot vaststelling van de personeelsformatie van de politierechtbanken, van de voornoemde wet van 13 juni 2006 en van de voornoemde wet van 17 mei 2006.

3.5. Bij artikel 33 van de voornoemde wet van 13 juni 2006 wordt artikel 78 van het Gerechtelijk Wetboek met het volgende lid aangevuld :

« In afwijking van de artikelen 80 en 259^{sexies} en opdat de jeugdkamers die bevoegd zijn voor de in artikel 92, § 1, 7°, bedoelde aangelegenheden, rechtsgeldig zouden zijn samengesteld, moeten twee leden ervan de opleiding hebben genoten die georganiseerd wordt in het kader van de in artikel 259^{sexies}, § 1, 1°, derde lid, bedoelde voortgezette vorming van de magistraten, die vereist is voor de uitoefening van het ambt van rechter in de jeugdrechtbank. Het derde lid is een rechter van de correctionele rechtbank ».

Artikel 33 van deze wet van 13 juni 2006 is in werking getreden op 1 oktober 2007. Dat blijkt uit de gezamenlijke lezing van artikel 65 van de voornoemde wet van 13 juni 2006 en artikel 6 van het voornoemde koninklijk besluit van 25 februari 2007 en de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie, en uit de voornoemde wet van 13 juni 2006.

3.6. Blijkens deze opeenvolgende invoeringen van wetgevende bepalingen en de volgorde van hun inwerkingtreding, wordt artikel 78 van het Gerechtelijk Wetboek thans als volgt gelezen:

« De kamers van de rechtbank van eerste aanleg bestaan uit één of uit drie rechters.

Wanneer de in artikel 76, zesde lid, bedoelde gespecialiseerde correctionele kamer bestaat uit een enige rechter, ontvangt deze een gespecialiseerde en permanente vorming georganiseerd in het kader van de in artikel 259^{bis-9}, § 2, bedoelde vorming van magistraten.

Wanneer de in artikel 76, zesde lid, bedoelde gespecialiseerde correctionele kamer bestaat uit drie rechters, is zij samengesteld uit twee rechters van de rechtbank van eerste aanleg en een rechter in de arbeidsrechtbank.

De kamers van de strafuitvoeringsrechtbank bedoeld in artikel 92, § 1, tweede lid, bestaan uit een rechter, die het voorzitterschap ervan bekleedt, en twee assessoren in strafuitvoeringszaken, de ene gespecialiseerd in penitentiaire zaken en de andere in de sociale reïntegratie.

In afwijking van de artikelen 80 en 259^{sexies} en opdat de jeugdkamers die bevoegd zijn voor de in artikel 92, § 1, 7°, bedoelde aangelegenheden, rechtsgeldig zouden zijn samengesteld, moeten twee leden ervan de opleiding hebben genoten die georganiseerd wordt in het kader van de in artikel 259^{sexies}, § 1, 1°, derde lid, bedoelde voortgezette vorming van de magistraten, die vereist is voor de uitoefening van het ambt van rechter in de jeugdrechtbank. Het derde lid is een rechter van de correctionele rechtbank ».

3.7. Uit de strekking van het voorliggende voorstel, de toelichtingen van de gemachtigde en de tekst zelf die voorgesteld wordt in artikel 125, blijkt dat de wijziging betrekking heeft op het vijfde lid van het huidige artikel 78 van het Gerechtelijk Wetboek.

Rekening houdend met de invoeging van dit vijfde lid bij de voornoemde wet van 13 juni 2006 dienen de eerste woorden van artikel 125 van het voorstel als volgt te luiden :

« In artikel 78, vijfde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, ingevoegd bij de wet van 13 juni 2006, wordt het woord [voorts zoals in het voorstel] ».

4. De twee voorbeelden die in de voorgaande opmerkingen nrs. 2 en 3 werden aangehaald, tonen de noodzakelijkheid aan om vergelijkbare toetsingen te verrichten voor andere wijzigingsbepalingen van het voorstel.

Deze toetsingen zouden eveneens moeten plaatsvinden in de huidige tekst van het Gerechtelijk Wetboek. Zo zou, bijvoorbeeld, artikel 78, tweede en derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek moeten verwijzen naar het vierde lid van artikel 76 van datzelfde Wetboek, en niet naar het zesde lid.

Artikel 126

(voorgesteld artikel 79 van het Gerechtelijk Wetboek)

In onderdeel 4° zou het beoogde nieuwe achtste lid beter als volgt luiden (indien zulks de bedoeling van de wetgever is) :

« De leiding van de rechtbank en de verdeling van de dienst berust bij de oudstbenoemde ondervoorzitter van de rechtbank van eerste aanleg die zetelt in de familie- en

jeugdrechtbank of, bij gebreke hiervan, de oudstbenoemde rechter van de familie- en jeugdrechtbank ».

Artikel 129

(voorgesteld artikel 92, § 1, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek)

Artikel 92, § 1, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek, waarvan artikel 129 de opheffing beoogt, is reeds opgeheven bij de wet van 22 april 2010 tot wijziging van de artikelen 92, 109*bis* en 1301 van het Gerechtelijk Wetboek.

Zoals de gemachtigde heeft beaamd, dient artikel 129 van het voorstel te worden weggelaten.

Artikelen 130 en 133

(voorgestelde artikelen 101 en 144 van het Gerechtelijk Wetboek)

Uit de gezamenlijke lezing van de voorgestelde artikelen 101, zesde lid, en 144, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek (de artikelen 130 en 133 van het voorstel) volgt dat de gespecialiseerde opleiding voor de magistraten van het hof van beroep die zetelen in de jeugdkamers, de opleiding is “bedoeld in artikel 259*sexies*, § 1, 1°, derde lid, die vereist is voor de uitoefening van het ambt van rechter in de jeugdrechtbank”²⁴, terwijl de opleiding die vereist is voor magistraten van het parket-generaal “de in artikel 259*sexies*, § 1, 2°, tweede lid, bedoelde gespecialiseerde opleiding”²⁵ is, te weten de opleiding die vereist is “om het ambt van jeugdrechter in hoger beroep te kunnen uitoefenen”.

De voorwaarden die vereist worden in het voorgestelde artikel 101, zesde lid, van het Gerechtelijk Wetboek dienen te worden afgestemd op de voorwaarden die bepaald worden in het voorgestelde artikel 144, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

²⁴ Zie artikel 101, zesde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, waarvan artikel 130 van het voorstel de wijziging beoogt.

²⁵ Zie artikel 144 van het Gerechtelijk Wetboek, waarvan artikel 133 van het voorstel de wijziging beoogt.

Artikel 131

(voorgesteld artikel 138, vijfde lid, van het Gerechtelijk Wetboek)

Er is de gemachtigde op gewezen dat artikel 131 voorbijgaat aan het feit dat artikel 138, vijfde lid, van het Gerechtelijk Wetboek betrekking heeft op de jeugdkamer van het hof van beroep is en niet op de jeugdkamer van de rechtbank van eerste aanleg.

De gemachtigde heeft op deze opmerking het volgende geantwoord:

« En effet, la chambre de la jeunesse de la Cour d'appel est visée par cet article mais également le tribunal de la jeunesse. Il y aura donc lieu [...] de le compléter en y ajoutant 'tribunal de la famille et de la jeunesse' et 'chambre de la famille et de la jeunesse' de la Cour d'appel ».

De plus, le magistrat délégué devrait avoir suivi la formation prévue aux articles 133 et 134 du projet”.

De wetgever dient erop toe te zien dat het voorstel op deze twee punten wordt aangepast.

Artikelen 135 en 136

(voorgestelde artikelen 190, § 2bis/1, en 209, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek)

1. De bepaling die artikel 135 van het voorstel beoogt in te voegen in het Gerechtelijk Wetboek dient niet ondergebracht te worden in artikel 190 van dit Wetboek, dat handelt over de voorwaarden voor een benoeming tot rechter of toegevoegd rechter in de rechtbank van eerste aanleg, in de arbeidsrechtbank of in de rechtbank van koophandel. De beoogde bepaling zou kunnen worden ondergebracht in artikel 194 van het Gerechtelijk Wetboek, dat betrekking heeft op de voorwaarden voor een benoeming als substituut-procureur des Konings, toegevoegd substituut-procureur des Konings, substituut-arbeidsauditeur of toegevoegd substituut-arbeidsauditeur. De beoogde bepaling zou het nieuwe artikel 194, § 4bis, van het Gerechtelijk Wetboek kunnen worden.

2. Zoals blijkt uit de artikelsgewijze bespreking, komt het vereiste van de gespecialiseerde kennis, gestaafd door de titels of verdiensten van de kandidaat en vastgesteld in de artikelen 135 en 136 van het voorstel, bovenop het vereiste een gespecialiseerde opleiding te hebben gevolgd, vermeld in de artikelen 133 en 134 van het voorstel. Het zou nuttig zijn te bepalen dat de kennisgeving van vacature melding maakt van dit vereiste wanneer de bekendgemaakte vacature betrekking heeft op een plaats waarvoor een dergelijke gespecialiseerde opleiding vereist is.

3. De bepaling die in artikel 135 van het voorstel aan de orde is, gebruikt in de Franse versie de bewoordingen “par ses titres et son expérience”, terwijl de Nederlandse versie het heeft over “die titels of verdiensten voorlegt”. Artikel 190, § 2*bis*, van het Gerechtelijk Wetboek, waarnaar de bespreking van artikel 135 verwijst, gebruikt de bewoordingen “par ses titres ou son expérience”. De in artikel 135 ontworpen bepaling van het voorstel dient in overeenstemming te worden gebracht met deze laatste formulering.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 136 van het voorstel.

Artikel 143

(voorgesteld artikel 508/26 van het Gerechtelijk Wetboek)

1. In de inleidende zin van artikel 143 dient “ingevoegd bij artikel 142” geschreven te worden (en niet: “ingevoegd bij artikel 143”).

2. Het voorgestelde artikel 508/26, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de minderjarige de bijstand van een advocaat kan vragen

« in elke gerechtelijke of administratieve rechtspleging die hem aangaat [...] in het kader van de juridische eerste- en tweedelijsbijstand bedoeld in de artikelen 508/5 tot 508/18 ».

Artikel 508/13, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt:

« De juridische tweedelijsbijstand kan gedeeltelijk of volledig kosteloos zijn voor wie over onvoldoende inkomsten beschikt en voor de met hen gelijkgestelde personen ».

De vraag rijst of uit deze bepalingen dient te worden afgeleid dat de minderjarige ambtshalve “gelijkgesteld” wordt aan een persoon die over onvoldoende inkomsten beschikt in de gerechtelijke en administratieve rechtspleging die hem aangaan. Daarbij komt nog de vraag of de latere terugbetaling van de schadeloosstelling waarin voorzien is in artikel 508/20 van het Gerechtelijk Wetboek en van het honorarium van de advocaat mogelijk ten laste komt van de minderjarige of van zijn ouders, indien hun inkomsten toereikend blijken.

Deze verschillende financiële aspecten van de bijstand door een advocaat, bepaald in het voorgestelde artikel 506/26 van het Gerechtelijk Wetboek, zouden nader moeten worden bepaald in het dispositief.

3. Op de vraag in welke gevallen de advocaat zal aangewezen worden door de stafhouder of door het bureau voor juridische bijstand, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord :

« Il n'existe pas de dispositions spécifiques pour les mineurs. Il faut se référer au système général de l'aide juridique et plus particulièrement aux articles 508/21 et suivants du Code judiciaire relatifs aux commissions d'office d'avocats.

1. Principe

L'article 508/21 du CJ prévoit que dans les cas où la loi impose l'assistance d'un avocat, ce dernier est désigné par le bâtonnier ou par le bureau d'aide juridique.

Cette règle se base sur le principe selon lequel, dans le cadre de certaines procédures, l'avocat est nécessaire en raison de la situation de faiblesse du justiciable ou en raison l'enjeu du procès. Les mineurs sont visés par cette règle. Diverses lois imposent l'assistance d'un avocat pour le mineur (la loi sur la protection de la jeunesse du 8 avril 1965 (article 54*bis*) , la loi du 17 juin 2004 modifiant la nouvelle loi communale, la loi du 21 décembre 1998 sur la sécurité lors des match de football, la loi du 24 décembre 2002 qui vise les mineurs étrangers non accompagnés, ...).

2. Mécanisme

C'est le bâtonnier qui désigne l'avocat que la personne a choisi lorsqu'elle n'est pas dans les conditions pour bénéficier de l'aide juridique (art. 508/22 CJ). Cependant, si la personne assistée omet ou refuse de payer, les honoraires de l'avocat sont couverts par le système de l'aide juridique.

C'est le bureau d'aide juridique qui désigne un avocat sur une liste de permanence si la personne entre dans les conditions pour bénéficier de l'aide juridique (art. 508/23 CJ). Les honoraires de l'avocat sont dans ce cadre couverts par le système de l'aide juridique.

Dans l'hypothèse d'urgence, indépendamment du fait que la personne peut ou non bénéficier de l'aide juridique, c'est le bâtonnier qui désigne l'avocat sur une liste de permanence (art. 508/22, al 1er, et 508/23, al 2 CJ).

3. Remarque

L'article 508/21 CJ est critiqué par une partie de la doctrine en ce qu'il donne au bureau d'aide juridique le pouvoir de requérir d'office l'intervention d'un avocat. En effet, il n'aurait pas le pouvoir de le faire puisqu'il n'a pas la personnalité juridique et ne peut agir en dehors de l'autorité du bâtonnier qui use quant à lui de ses prérogatives de chef de l'Ordre pour désigner un avocat ; c'est en effet au bâtonnier que s'adressent les autorités judiciaires. (voir notamment article 54*bis* de la loi du 8 avril 1965). Par conséquent, toujours selon une certaine doctrine, c'est erronément que l'article 508/23, al. 1er, du CJ fait référence au bureau d'aide juridique. Si le bureau d'aide juridique intervient ce n'est que par procuration ou à la demande du bâtonnier ».

De vraag rijst echter of ook niet rekening dient te worden gehouden met artikel 1, 8°, van het koninklijk besluit van 18 december 2003 tot vaststelling van de voorwaarden van de volledige of gedeeltelijke kosteloosheid van de juridische tweedelijnsbijstand en de rechtsbijstand, dat luidt :

« Genieten de volledige kosteloosheid, de hierna vermelde personen, respectievelijk op voorlegging van de volgende bewijsstukken:

(...) 8° de minderjarige, op voorlegging van zijn identiteitskaart of van enig ander document waaruit zijn staat blijkt ».

Ten behoeve van de rechtszekerheid dient er een uitdrukkelijke verwijzing te worden gemaakt naar de wets- en verordeningsbepalingen die van toepassing zijn op de minderjarige inzake de bijstand van een advocaat.

4. De woorden “op eenvoudig verzoek”, in het eerste lid van de voorgestelde bepaling, dienen te worden aangevuld door de vermelding van het orgaan of de overheid waaraan dit verzoek moet worden gericht.

5. In plaats van in het eerste lid “door de stafhouder van de balie” te schrijven, schrijf men “door de stafhouder”. De woorden “van de balie” dienen te worden weggelaten²⁶.

Artikel 144

(voorgesteld artikel 508/27 van het Gerechtelijk Wetboek)

De woorden “zoals bedoeld in artikel 508/26, eerste lid,” in het voorgestelde artikel 508/27, eerste lid, wekken de indruk dat de vereiste om de in deze bepaling bedoelde opleidingen te hebben gevolgd, enkel geldt voor de advocaten die aangewezen zijn krachtens artikel 508/26, eerste lid, met andere woorden de advocaten die aangewezen zijn op verzoek van de minderjarige. Indien het de bedoeling is dat het volgen van deze zelfde opleidingen geëist wordt ten aanzien van de advocaten aangewezen met toepassing van artikel 508/26, tweede lid (met andere woorden de advocaten aangewezen op verzoek “van de personen die het ouderlijk gezag uitoefenen, van het openbaar ministerie of van de rechter voor wie het geschil aanhangig is”), dienen in het voorgestelde artikel 508/27, eerste lid, de woorden “eerste lid,” te worden weggelaten, om zo te verwijzen naar het hele artikel 508/26.

²⁶ Zie bijvoorbeeld artikel 508/19, § 2, derde lid, artikel 508/21 en artikel 508/22, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikelen 145 en 146

(voorgestelde artikelen 565, tweede lid, en 566, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek)

De artikelen 145 en 146 van het voorstel wijzigen de voorrang van de rechtbanken in geval van aanhangigheid (voorgesteld artikel 565, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek) en van samenhang (voorgesteld artikel 566, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek).

De bespreking van de artikelen stelt dienaangaande ²⁷ dat “het bepaalde in de artikelen 565 en 566 ondergeschikt blijft aan” het volgende principe:

« (w)anneer een familierechtbank reeds kennis had genomen van een dossier, moet men erop toezien dat dezelfde kamer kennis neemt van de volgende geschillen die in datzelfde dossier zullen voorkomen ».

Er lijkt verwarring te bestaan tussen het samenbrengen, via de aanhangigheid of de samenhang, van rechtsplegingen die bij meerdere rechtbanken aanhangig zijn gemaakt en het vraagstuk van de taakverdeling binnen eenzelfde rechtbank.

Er mag immers niet over het hoofd worden gezien dat de familierechtbank deel uitmaakt van de rechtbank van eerste aanleg, zodat het vraagstuk via artikel 88, § 2, (hetwelk zou moeten worden aangepast) van het Gerechtelijk Wetboek zou moeten worden aangesneden.

Wat betreft meer in het bijzonder de vrederechter, moet de vraag worden gesteld of artikel 565, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek niet toereikend kan zijn aangezien krachtens deze bepaling “(w)anneer (...) een van de vorderingen uitsluitend tot de bevoegdheid van een bepaalde rechtbank behoort, (...) alleen deze bevoegd (is) om van de gezamenlijke vorderingen kennis te nemen”.

Artikel 147

(voorgesteld artikel 569 van het Gerechtelijk Wetboek)

1. Artikel 147 van het voorstel wil “de vorderingen ingesteld krachtens de artikelen 1188 ²⁸ tot 1193 betreffende sommige openbare verkopen van onroerende goederen” (artikel 569, 12°, van het Gerechtelijk Wetboek) onttrekken aan de materiële bevoegdheidsomschrijving van de rechtbank van eerste aanleg.

²⁷ Blz. 40.

²⁸ Bepaling opgeheven bij artikel 43 van de wet van 9 mei 2007 tot wijziging van diverse bepalingen betreffende de afwezigheid en de gerechtelijke verklaring van overlijden.

Waar artikel 569, 12°, van het Gerechtelijk Wetboek de vorderingen ingesteld krachtens de artikelen 1188 tot 1193 betreffende sommige openbare verkopeningen van onroerende goederen vermeldt, zou het nuttig zijn erop te wijzen dat dit artikel - gezien de opheffing van artikel 1188 - eigenlijk slechts betrekking heeft op de verkopeningen bedoeld in artikel 1189 van het Gerechtelijk Wetboek (onbeheerde nalatenschap of onder voorrecht van boedelbeschrijving aanvaarde nalatenschap), met uitsluiting van de verkopeningen bedoeld in de artikelen 1186 en 1187 (onbekwamen en gelijkgestelde personen) en van de verkopeningen bedoeld in artikel 1190 van het Gerechtelijk Wetboek (faillissement). De artikelen 1191 tot 1193^{ter} zijn procedurele bepalingen die van toepassing kunnen zijn in de voornoemde gevallen (de artikelen 1191 tot 1193: gemeenschappelijke bepalingen in geval van openbare verkoop; artikel 1193^{bis}: verkoop uit de hand in alle gevallen behalve faillissement; artikel 1193^{ter}: verkoop uit de hand in geval van faillissement).

Artikel 151

(voorgesteld nieuw artikel 584, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek)

Zoals de gemachtigde uitgelegd heeft, heeft het voorgestelde nieuwe artikel 584, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek betrekking op het geval dat de eiser de zaak bij vergissing of bij voorkeur aanhangig heeft gemaakt bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg en aldus de bevoegdheid van de familierechtbank omzeild heeft. De vraag rijst evenwel of het hier niet gaat om een geval waarin artikel 88, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek moet worden toegepast, tenzij de tekst dienovereenkomstig aangepast wordt.

Bij deze gelegenheid dient er eveneens op te worden gewezen dat het kort geding wegens volstrekte noodzakelijkheid, waarvan sprake is in artikel 584, derde lid (dat het vierde lid wordt), van het Gerechtelijk Wetboek, een exclusieve bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg blijft en dus niet onder de bevoegdheid van de familierechtbank ressorteert (als zulks inderdaad de bedoeling van de wetgever is).

Artikel 159

(voorgesteld artikel 626 van het Gerechtelijk Wetboek)

In artikel 626 van het Gerechtelijk Wetboek dienen de woorden “artikel 591, 7°” vervangen te worden door de woorden “artikel 572^{bis}, 6°”.

Artikel 163

(voorgesteld artikel 638 van het Gerechtelijk Wetboek)

1. Artikel 630, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, welke bepaling niet gewijzigd wordt door het voorstel, luidt als volgt:

« Van rechtswege nietig is iedere overeenkomst die in strijd is met de bepalingen van de artikelen 627, 628, 629 en dagtekent van vóór het ontstaan van het geschil »

Daaruit volgt dat alleen de bepalingen betreffende de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken opgesomd in artikel 630 van het Gerechtelijk Wetboek bestempeld kunnen worden als niet onder de openbare orde ressorterend, aangezien ze de mogelijkheid bieden om na het ontstaan van het geschil bij overeenkomst van de territoriale bevoegdheidsverdeling af te wijken. De overige bepalingen vallen onder de openbare orde.

Bijgevolg moet artikel 638 van het Gerechtelijk Wetboek, dat hersteld wordt om er de voorliggende bepaling in op te nemen, beschouwd worden als verband houdend met de openbare orde, waardoor elke mogelijke afwijking bij overeenkomst, zelfs na het ontstaan van het geschil, zou worden belet²⁹.

Naar aanleiding van een vraag over deze kwestie heeft de gemachtigde uitgelegd dat zulks niet de bedoeling van de wetgever is.

Bijgevolg zou de voorgestelde bepaling moeten worden ingevoegd in artikel 627, artikel 628 of artikel 629 van het Gerechtelijk Wetboek ofwel zou men moeten kiezen voor wat de beste oplossing lijkt, namelijk daarvan een artikel 629*bis* van het Gerechtelijk Wetboek maken en die bepaling vermelden in artikel 630 van het Gerechtelijk Wetboek.

2. Er bestaat een discrepantie tussen de bespreking van artikel 163 van het voorstel³⁰, naar luid waarvan artikel 638 van het Gerechtelijk Wetboek de territoriale bevoegdheid van de familierechtbank regelt wanneer de partijen samen een minderjarig kind hebben en de zaak betrekking heeft op de minderjarige, en de bewoordingen van het voorgestelde artikel 638, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek, waarin de laatstgenoemde beperking niet voorkomt.

²⁹ Zie het advies van de Hoge Raad voor de Justitie van 1 december 2010, VII, A, blz. 17.

³⁰ Zie de bespreking van artikel 163, tweede alinea, *in fine*, blz. 44.

De gemachtigde bevestigt in de volgende bewoordingen dat de laatstgenoemde zienswijze de juiste is:

« la compétence territoriale doit être déterminée par l'enfant commun des personnes en cause même quand le litige ou l'affaire introduite ne le concerne pas (p. ex. : changement de régime matrimonial) ».

3. Het voorgestelde artikel 638, § 2, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek ("De territoriale bevoegdheid van de familierechtbank is onveranderlijk") is niet duidelijk genoeg, zelfs als die bepaling gelezen wordt in het licht van de toelichting en van de artikelsgewijze bespreking. Het verdient aanbeveling paragraaf 2, eerste lid, aan te vullen met uitleg over het woord "onveranderlijk".

4. Zoals in het advies van de Hoge Raad voor de Justitie wordt benadrukt, dient de Nederlandse tekst van het voorgestelde artikel 638, § 1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek te worden aangevuld met het woord "minderjarig" ("minstens één gemeenschappelijk minderjarig kind").

5. In de Nederlandse tekst van het voorgestelde artikel 638, § 2, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek zouden de woorden "zetelende rechter" moeten worden vervangen door de woorden "aangezochte rechter" met het oog op de overeenstemming met de uitdrukking "juge saisi" die in de Franse tekst gehanteerd wordt.

Artikel 164

(voorgesteld artikel 638*bis* van het Gerechtelijk Wetboek)

Het voorgestelde artikel 638*bis* zou aanleiding kunnen geven tot moeilijkheden, inzonderheid wat betreft personen aan wie een voorlopige bewindvoerder is toegevoegd krachtens de artikelen 488*bis*-A tot 488*bis*-K van het Burgerlijk Wetboek doordat de territoriale bevoegdheid, in tegenstelling tot de huidige tekst, in de eerste plaats bepaald zou worden door de woonplaats, en bij gebreke hiervan door de gewone verblijfplaats van de persoon in kwestie. Artikel 628, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek (welke bepaling bij het voorstel niet wordt gewijzigd) bepaalt immers dat tot kennisneming van de vordering alleen bevoegd is de rechter van de verblijfplaats of, bij gebreke daaraan, van de woonplaats van de te beschermen persoon, wanneer het een verzoek betreft bedoeld in artikel 488*bis*-A van het Burgerlijk Wetboek ³¹.

³¹ Die tekst bevat eveneens een regel inzake de continuïteit van de territoriale bevoegdheid naar het voorbeeld van hetgeen bepaald wordt in het voorgestelde artikel 638, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek, welke regel voorkomt in het voorgestelde artikel 44, tweede lid, van de voormelde wet van 8 april 1965 (artikel 282 van het voorstel).

Er dient te worden benadrukt dat het inzake voorlopig bewind zou gaan om een terugkeer naar de oorspronkelijke tekst van de wet van 18 juli 1991 betreffende de bescherming van de goederen van personen die wegens hun lichaams- of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn die te beheren, welke tekst zeer snel gewijzigd is wat de territoriale bevoegdheid betreft om de verblijfplaats van de betrokken persoon te laten doorwegen, aangezien de woonplaats, in de juridische betekenis van het woord, zeer vaak niet samenviel met de verblijfplaats van de beschermde persoon (bijvoorbeeld een persoon die in een rusthuis verblijft).

Artikel 165

(voorgesteld artikel 639, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek)

Voorgesteld wordt om na de woorden “het familiedossier” de woorden “vermeld in artikel 725*bis*” in te voegen.

Artikel 187

(voorgesteld artikel 1197 van het Gerechtelijk Wetboek)

Uit het systematische opzet van het wetsvoorstel lijkt voort te vloeien dat de familierechtbank niet in “kort geding” uitspraak doet maar volgens een “procedure van dringende noodzakelijkheid” beschreven in de voorgestelde artikelen 1253*ter*/5 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek. Zou het bijgevolg niet beter zijn om ook bij artikel 187 in artikel 1197 van het Gerechtelijk Wetboek de woorden “in kort geding” op te heffen (door in voorkomend geval te verwijzen naar de artikelen betreffende de procedure van dringende noodzakelijkheid) ?

Artikel 201

(voorgesteld artikel 1228 van het Gerechtelijk Wetboek)

Na de woorden “In artikel 1228” dienen de woorden “, eerste lid,” te worden ingevoegd.

Twee nieuwe artikelen (in te voegen)

De wetgever wordt verzocht na te gaan of tussen de artikelen 227 en 228 van het voorstel geen twee nieuwe artikelen zouden moeten worden ingevoegd teneinde respectievelijk in de artikelen 1244 en 1245 van het Gerechtelijk Wetboek het woord “rechter” te vervangen door het woord “vrederechter”.

Artikel 235

(voorgesteld artikel 1253ter/1 van het Gerechtelijk Wetboek)

In verband met het voorgestelde vierde lid rijst de vraag of niet bepaald zou moeten worden dat naast uitzonderlijke omstandigheden en de omstandigheid dat de verweerder verstek laat gaan, ook het belang van het kind voor een van de partijen een vrijstelling kan inhouden van de verplichting om een attest over te leggen betreffende de informatie over bemiddeling in familiezaken, temeer daar het gaat om een van de gevallen van vermoede dringende noodzakelijkheid³² (artikel 1253ter/4, § 2, tweede lid, 1° tot 4°, voorgesteld bij artikel 238 van het voorstel).

Artikel 237

(voorgesteld artikel 1253ter/3 van het Gerechtelijk Wetboek)

In verband met het horen van de partijen waarin het voorgestelde artikel 1253ter/3, eerste lid, voorziet, wordt in de artikelsgewijze bespreking aangegeven³³ dat “de rechter (...) de partijen (hoort) voor iedere tussenkomst van de advocaat”. Die precisering is niet overgenomen in het dispositief.

Naar aanleiding van een vraag in dat verband heeft de gemachtigde aangegeven dat de bepaling zou worden aangepast in de zin die door de artikelsgewijze bespreking aangekondigd wordt.

Artikel 238

(voorgesteld artikel 1253ter/4 van het Gerechtelijk Wetboek)

De Franse tekst van het voorgestelde artikel 1253ter/4, § 1, bevat een vertaalfout. De woorden “extrême urgence” moeten worden vervangen door de woorden “absolue nécessité” (zie artikel 584, derde lid, dat het vierde lid wordt, van het Gerechtelijk Wetboek, waarnaar in de voorgestelde bepaling wordt verwezen).

De gemachtigde heeft erkend dat deze opmerking gegrond is.

³² Zie in dit verband bijvoorbeeld S. Degrave, « En route vers le tribunal de la famille ...? », Act. Dr. Fam., 2011, 3-4, blz. 58.

³³ Blz. 56.

Artikel 242

(voorgesteld artikel 1253^{ter}/8 van het Gerechtelijk Wetboek)

1. In het voorgestelde artikel 1253^{ter}/8, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek wordt bepaald dat “de zaken waar de hoogdringendheid is verondersteld (...) op de rol (ingeschreven blijven), ook in geval van een uitspraak in hoger beroep”. In de bespreking van dat artikel wordt aangegeven dat “er dus geen sprake (is) van een blijvende saisine op het niveau van hoger beroep”.

In feite blijkt goed dat, net zoals hetgeen bepaald wordt in het voorgestelde artikel 1675/14, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek, het eveneens de bedoeling is af te wijken van de devolutieve kracht van het hoger beroep, in die zin dat het appelgerecht de zaak bij zijn uitspraak zou terugzenden naar het gerecht van eerste aanleg. Deze dimensie zou moeten worden aangegeven in de bespreking van het artikel en in de tekst zelf, waarbij men zich dient af te vragen of volledig dan wel gedeeltelijk moet worden afgeweken van de devolutieve kracht van het hoger beroep.

2. In paragraaf 1, eerste lid, zou de nauwkeurigheid ermee gediend zijn als na de woorden “op de rol” de woorden “van de familierechtbank” ingevoegd zouden worden.

3. Zoals de gemachtigde erkend heeft, zou het beter zijn om in paragraaf 1, tweede lid, 1°, de woorden “dat een beroep tegen de beslissing had kunnen rechtvaardigen” te schrappen. Een beroep is immers ontvankelijk zelfs wanneer geen nieuw feit wordt aangevoerd.

4. In paragraaf 1, tweede lid, 2°, wordt als nieuwe feiten met betrekking tot een uitkering tot levensonderhoud melding gemaakt van “nieuwe omstandigheden buiten de wil van de partijen”. Het zou nochtans mogelijk moeten zijn om nieuwe omstandigheden die niet los staan van de wil van de partijen, zoals bijvoorbeeld de verhoging van het inkomen van een van de ouders door het vinden van een nieuwe baan, eveneens in aanmerking te nemen als “nieuwe feiten” in de zin van de bepaling in kwestie. Deze bepaling zou op dat punt aangepast moeten worden.

Artikel 245

(voorgesteld artikel 1253^{sexies} van het Gerechtelijk Wetboek)

Tussen de woorden “In artikel 1253^{sexies}” en de woorden “, eerste lid” zouden de woorden “, § 1” ingevoegd moeten worden.

Artikel 247

(voorgesteld artikel 1254 van het Gerechtelijk Wetboek)

De afdeling Wetgeving van de Raad van State vraagt zich af of in artikel 247 van het voorstel geen onderdeel 3° moet worden ingevoegd om in artikel 1254, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek de verwijzing naar “een vordering in kort geding” te schrappen. In dit verband wordt verwezen naar de opmerking die over artikel 187 van het voorstel gemaakt is.

Artikel 252

(voorgesteld artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek)

De uitdrukking “en tout état de cause” in de Franse tekst van het eerste lid van de voorgestelde bepaling heeft geen tegenhanger in de Nederlandse tekst en dient blijkbaar te vervallen.

Artikel 256

(voorgesteld artikel 1289^{ter} van het Gerechtelijk Wetboek)

1. In de inleidende zin dienen de woorden “, derde lid,” te worden geschrapt, aangezien een van de wijzigingen die bij artikel 256 van het voorstel in artikel 1289^{ter} van het Gerechtelijk Wetboek worden aangebracht betrekking heeft op het tweede lid ervan.

2. In onderdeel 1° schrijve men : “in het tweede lid worden na het cijfer 1289 de woorden “§§ 2 en 3” toegevoegd;”.

Deze opmerking geldt *mutatis mutandis* eveneens voor artikel 257, 2°, van het voorstel.

3. Vooraan in onderdeel 2° dienen de woorden “in het derde lid worden” te worden ingevoegd, terwijl het woord “worden” verderop in de zin geschrapt moet worden.

Artikel 259

(voorgesteld artikel 1292 van het Gerechtelijk Wetboek)

De wetgever wordt verzocht na te gaan of de invoeging van de woorden “§ 2 en § 3” (lees “§§ 2 en 3”) *in casu* gerechtvaardigd is. Artikel 259 van het voorstel heeft immers niet specifiek betrekking op het verschijnen van de partijen, in tegenstelling tot

hetgeen het geval is met de artikelen 256, 1°, en 257, 2°, van het voorstel, maar veeleer op het geheel van de procedure bepaald in het voorgestelde artikel 1289 van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 260

(voorgesteld artikel 1293 van het Gerechtelijk Wetboek)

1. In onderdeel 4° dient er rekening mee te worden gehouden dat het vierde lid, dat het derde lid wordt, niet één maar twee verwijzingen naar het huidige derde lid bevat, welke verwijzingen allebei moeten vervallen. In onderdeel 4° moet dan ook worden bepaald dat in het vierde lid, dat het derde lid wordt, niet alleen de woorden “of van het onderhoud bedoeld in het derde lid” maar ook de woorden “of derde” geschrapt moeten worden.

2. De Nederlandse en de Franse tekst van onderdeel 4° wijken af van elkaar en moeten met elkaar in overeenstemming worden gebracht.

3. Blijkbaar moet in onderdeel 5° geschreven worden “het laatste lid wordt opgeheven” (in plaats van : “de twee laatste leden worden opgeheven”).

Artikel 262

(voorgesteld artikel 1294bis van het Gerechtelijk Wetboek)

In de inleidende zin van artikel 262 dienen na de woorden “In artikel 1294bis” de woorden “§ 2” te worden geschrapt, aangezien de voorgestelde wijzigingen betrekking hebben op elk van beide paragrafen van artikel 1294bis van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 272

(voorgesteld artikel 1322sexies van het Gerechtelijk Wetboek)

De afdeling Wetgeving van de Raad van State vraagt zich af waarom de wijziging die in artikel 272, 1°, van het voorstel in het vooruitzicht wordt gesteld, in artikel 1322sexies, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek de woorden “zoals in kort geding” laat staan. In dit verband wordt verwezen naar de opmerkingen betreffende de artikelen 187 en 247 van het voorstel.

Artikelen 278 en 279

(voorgestelde artikelen 1398*bis* en 1398*ter* van het Gerechtelijk Wetboek)

1. De voorgestelde artikelen 1398*bis* en 1398*ter* van het Gerechtelijk Wetboek hebben betrekking op de uitvoerbaarheid bij voorraad van beslissingen van de familierechtbank naargelang ze gewezen worden in het kader van de procedure over de zaak zelf (artikel 1398*bis*) of in het kader van een “veronderstelde” of “ingeroepen hoogdringendheid”³⁴ (artikel 1398*ter*).

Zou het niet beter zijn om daarvan een enkele beknoptere bepaling te maken, bijvoorbeeld in navolging van hetgeen bepaald wordt in artikel 1322/1 van het Gerechtelijk Wetboek: “De beslissing die uitspraak doet (over een uitkering tot onderhoud) is van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad, tenzij de rechter hierover anders beslist op vraag van een van de partijen”?

In navolging van het voormelde voorbeeld zouden zulke bepalingen betreffende de uitvoerbaarheid bij voorraad moeten voorkomen in hoofdstuk X*bis* (artikelen 233 en volgende van het voorstel), net zoals het geval is voor de uitvoerbaarheid bij voorraad van de beslissingen van de jeugdrechtbank. Doordat artikel 58 van de voormelde wet van 8 april 1965, welke bepaling bij het voorstel niet gewijzigd wordt, *in fine* als volgt luidt: “De jeugdrechtbank kan de voorlopige tenuitvoerlegging van haar beslissingen bevelen, behalve wat de kosten betreft”, rijst de vraag of er, wat deze bepaling betreft, geen grond bestaat om te zorgen voor afstemming op de tekst of de teksten die in aanmerking genomen zouden worden voor de beslissingen gewezen door de familierechtbank.

2. Er dient opgemerkt te worden dat de tweede zin van het voorgestelde artikel 1398*bis*, § 1, overbodig is doordat die regel reeds vervat is in artikel 1398, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek. Zo ook is - in het voorgestelde artikel 1398*ter* van het Gerechtelijk Wetboek - de beslissing overbodig naar luid waarvan de beschikking uitvoerbaar is bij voorraad niettegenstaande verzet of hoger beroep. In die tekst wordt de vermelding “en zonder borgstelling indien de rechter deze niet heeft bevolen” opgenomen. Deze beperking komt voort uit artikel 1039 van het Gerechtelijk Wetboek. De vraag rijst of die beperking gerechtvaardigd is doordat de rechter volgens de gewoonrechtelijke regeling aan de voorlopige tenuitvoerlegging de voorwaarde kan verbinden dat een zekerheid wordt gesteld (artikel 1400 van het Gerechtelijk Wetboek).

³⁴ Hier is sprake van beschikkingen. Dat is een zoveelste verwijzing naar de procedure in kort geding, waardoor nogmaals de vraag rijst naar de aard van de beslissing.

Artikel 280

(voorgesteld artikel 8 van de wet van 8 april 1965)

1. Alle identificatiegegevens van een regeling moeten worden vermeld in het dispositief, zelfs als de regeling al in het opschrift is aangehaald ³⁵. In de inleidende zin van het voorgestelde artikel 8 dient de wet van 8 april 1965 dan ook te worden vermeld met haar volledige opschrift, dat wil zeggen “wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade”.

2. Naar het voorbeeld van wat thans bepaald wordt in artikel 765 van het Gerechtelijk Wetboek, tot de opheffing waarvan artikel 171 van het voorstel strekt, lijken de woorden “doen de jeugdrechtbank en de jeugdkamer van het hof van beroep” in artikel 8 van de voormelde wet van 8 april 1965 in de plaats te moeten komen van de woorden “doet de familierechtbank”.

Artikel 283

(voorgesteld artikel 54 van de wet van 8 april 1965)

Bij artikel 283 wordt artikel 54 van de voormelde wet van 8 april 1965 opgeheven, terwijl artikel 283, volgens de bespreking van dat artikel, geacht wordt die bepaling te wijzigen (en niet op te heffen). De wetgever dient erop toe te zien dat de artikelsgewijze bespreking en het dispositief op dit punt bij elkaar aansluiten.

Voorts dienen de woorden “14 april 2003” te worden vervangen door de woorden “24 april 2003”.

De gemachtigde heeft erkend dat deze beide opmerkingen gegrond zijn.

Artikel 288

(voorgesteld artikel 30, § 3, van de wet van 26 juni 1990)

De wet van 26 juni 1990 dient te worden geciteerd met haar juiste opschrift, dat wil zeggen “wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke”.

³⁵ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling nr. 73.

Artikel 292

(voorgesteld artikel 3 van de wet van 16 mei 1900)

De wet van 16 mei 1900 dient te worden geciteerd met haar volledige opschrift, dat wil zeggen “wet van 16 mei 1900 tot wijziging van het erfstelsel voor de kleine nalatenschappen”.

Artikel 302

(voorgesteld artikel 5, § 3, van het Wetboek van de Belgische nationaliteit)

Het Wetboek waarnaar in artikel 302 verwezen wordt, moet in de Franse tekst met zijn volledige opschrift worden vermeld, dat wil zeggen “Code de la nationalité belge”.

Artikelen 303 en 304

(voorgesteld artikel 69 van de gecoördineerde wetten van 19 december 1939)

1. Van de gecoördineerde wetten die in de inleidende zin worden vermeld, moet de datum worden opgegeven, namelijk 19 december 1939.
2. Doordat de artikelen 303 en 304 van het voorstel beide dezelfde bepaling wijzigen, moet van deze beide artikelen één enkel artikel worden gemaakt, geredigeerd zoals aangegeven is in de wetgevingstechnische opmerking nr. 28.

Artikelen 305 en 306

(artikelen 31 en 32 van het koninklijk besluit van 8 april 1976)

Een koninklijk besluit behoort niet bij wet te worden gewijzigd³⁶.

De gemachtigde is het ermee eens dat de artikelen 305 en 306 dienen te vervallen.

³⁶ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, “tab Wetgevingstechniek”, aanbeveling nr. 109.

Artikel 308

Artikel 308 verliest uit het oog dat de besluitwet van 10 januari 1945 betreffende de maatschappelijke zekerheid van de mijnwerkers en er mee gelijkgestelden opgeheven is bij artikel 166 van de programmawet van 24 december 2002.

De gemachtigde is het ermee eens dat artikel 308 bijgevolg moet vervallen.

Artikel 309

Tussen de woorden “In artikel 8,” en het woord “3°” moeten de woorden “eerste lid,” worden ingevoegd.

Artikel 310

In het eerste lid moet ook verwezen worden naar de vrederechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt.

Bovendien schrijve men in de tweede zin van het tweede lid “In de gevallen bedoeld in dit lid” in plaats van “In de gevallen bedoeld in dit artikel,”.

De gemachtigde gaat akkoord met deze twee opmerkingen.

Artikel 311

De gemachtigde is het ermee eens dat artikel 311, *initio*, van het voorstel beter als volgt zou worden gesteld:

“Verzet na de inwerkingtreding van deze wet tegen beslissingen die vóór de inwerkingtreding van deze wet gewezen zijn door de vrederechter ... (voorts zoals in het voorstel)”.

In de Nederlandse versie van het artikel schrijve men bovendien “tot de bevoegdheid van de familiekamers” in plaats van “tot de bevoegdheid van familiekamers” en “wordt aangetekend bij de familiekamer van de familierechtbank” in plaats van “kan voor de familiekamer van de familierechtbank worden gedaan”.

Artikel 312

Zoals blijkt uit de artikelsgewijze bespreking strekt artikel 312, tweede lid, van het voorstel ertoe de duur van de mandaten van de jeugdrechters (die krachtens artikel 259sexies, § 2, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek³⁷ “een termijn van een jaar [bedraagt], die na evaluatie een eerste maal voor twee jaar en vervolgens telkens voor vijf jaar kan worden hernieuwd”) af te stemmen op die van de mandaten van de jeugdrechters in hoger beroep (die krachtens artikel 259sexies, § 2, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek “een termijn van drie jaar [bedraagt] die na evaluatie telkens voor vijf jaar kan worden hernieuwd”).

Artikel 312, tweede lid, van het voorstel moet worden herzien zodat die bedoeling duidelijker wordt weergegeven.

Wetgevingstechnische opmerkingen

1. Wanneer een tekst, zoals *in casu*, slechts één groeperingsniveau telt, moet hij ingedeeld worden in hoofdstukken, en niet in afdelingen³⁸.

Artikel 1, dat geldt voor alle bepalingen van het wetsvoorstel, en niet alleen voor de wijzigingen aangebracht in het Burgerlijk Wetboek, moet opgenomen worden in een hoofdstuk I, dat alleen die bepaling bevat. Dat hoofdstuk I kan het opschrift “Inleidende bepaling” krijgen³⁹.

De afdelingen I tot V worden de hoofdstukken II (dat begint met artikel 2) tot VI.

2. In artikel 45 moet onderdeel 3° gesteld worden als volgt⁴⁰:

“3° in paragraaf 2 wordt het tweede lid opgeheven”.

³⁷ Zoals het thans geldt; deze bepaling wordt gewijzigd bij artikel 138 van het voorstel.

³⁸ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling nr. 62.

³⁹ *Ibid.*, aanbeveling nr. 63.

⁴⁰ *Ibid.*, formule F 4-2-5-6.

3. In artikel 65 schrijve men “In de inleidende zin van artikel 362-2 van hetzelfde Wetboek” in plaats van “In artikel 362-2 van hetzelfde Wetboek”.

4. In artikel 74 wordt onderdeel 2° gesteld als volgt:

“2° in dezelfde paragraaf wordt het derde lid opgegeven”.

5. In artikel 79, 1°, schrijve men in de Franse tekst “par le mot ‘famille’” in plaats van “par les mots ‘la famille’”.

6.1. De inleidende zin van artikel 85, 1°, a), van de Franse tekst, gebruikt men het woord “les” twee keer. Een van de twee woorden “les” moeten geschrapt worden.

6.2. In artikel 85, 1°, a), schrijve men in de Nederlandse tekst "de eerste twee zinnen" in plaats van "de twee eerste zinnen".

7. Artikel 93 moet gesteld worden als volgt:

“In artikel 745^{quater}, § 2, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 14 mei 1981 en gewijzigd bij de wetten van 31 maart 1987 en 1 juli 2006, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in het derde lid wordt het woord (voorts zoals in het voorstel);

2° in het vierde lid wordt het woord (voorts zoals in het voorstel).”

8. Artikel 94 moet gesteld worden als volgt:

“In artikel 745^{sexies}, § 2, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 14 mei 1981, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in het eerste lid wordt het woord (voorts zoals in het voorstel);

2° in het tweede lid wordt het woord (voorts zoals in het voorstel).”

9. Wanneer slechts één of enkele onderdelen van een artikel gewijzigd worden, behoren alleen de wijzigingen te worden genoemd die vroeger specifiek in die onderdelen zijn aangebracht.⁴¹ Zo bijvoorbeeld is er geen reden om in artikel 103 van het voorstel te verwijzen naar de wet van 22 december 1998, aangezien daarbij geen enkele wijziging is aangebracht in het tweede lid van artikel 826 van het Burgerlijk Wetboek, dat door het voorstel wordt gewijzigd. Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor het hele wetsvoorstel.

10. In artikel 121 schrijve men “overeenkomstig de artikelen 1253ter/6 en 1253ter/7 van het Gerechtelijk Wetboek” in plaats van “overeenkomstig de artikelen 1253ter/6 en /7 van het Gerechtelijk Wetboek”.

11. Aangezien artikel 58bis van het Gerechtelijk Wetboek slechts één lid omvat, moeten de woorden “eerste lid” in artikel 123 van het voorstel worden geschrapt.

12. Artikel 124 geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen:

a. In onderdeel 2° schrijve men in de Franse tekst “les termes ‘tribunal de la jeunesse’ sont remplacés par les termes (...)” in plaats van “le terme ‘tribunal de la jeunesse’ est remplacé par le terme (...)”.

b. Aangezien de familie- en jeugdrechtbank één of meer familiekamers en één of meer jeugdkamers kan hebben (artikel 124, 1°, van het voorstel), behoort onderdeel 3° als volgt te worden gesteld:

“3° tussen het (...) en het (...) lid wordt een lid ingevoegd, luidende (zie in dat verband de bijzondere opmerking gemaakt bij artikel 124):

‘De familie- en jeugdrechtbank bestaat uit een of meer familiekamers, die de familierechtbank vormen, en uit een of meer jeugdkamers, die de jeugdrechtbank vormen’”⁴².

⁴¹ *Ibid.*, aanbeveling nr. 113, d).

⁴² *Ibid.*, formule F 4-2-5-3.

13. Artikel 132 geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen:

a. De inleidende zin van artikel 132 moet gesteld worden als volgt ⁴³:

“In artikel 138*bis* van hetzelfde Wetboek, (...) worden de volgende wijzigingen aangebracht:”.

b. De inleidende zin van onderdeel 1° moet beginnen met de woorden “paragraaf 1 wordt aangevuld ...” (en niet: “§ 1 wordt aangevuld”) (voorts zoals in het voorstel) ⁴⁴;

c. In paragraaf 1 schrijve men “krachtens de artikelen 488*bis*-A tot 488*bis*-K, van het Burgerlijk Wetboek” in plaats van “krachtens de artikelen 488*bis*, a) tot k) van het Burgerlijk Wetboek”.

Dezelfde opmerking geldt onder meer voor artikel 164 van het voorstel.

d. De inleidende zin van onderdeel 2° moet gesteld worden als volgt ⁴⁵:

“2° er wordt een paragraaf 1/1 ingevoegd, luidende:

‘§ 1/1. Op straffe van nietigheid doet de familiekamer pas uitspraak na het advies en de vorderingen van het openbaar ministerie te hebben gehoord omtrent: [voorts zoals in het voorstel]’”.

e. Onderdeel 3° wordt overbodig en moet vervallen; er wordt immers geen wijziging meer aangebracht in paragraaf 2.

14. In verwijzingen binnen eenzelfde tekst of binnen eenzelfde indeling van die tekst moet niet worden herhaald dat het om dezelfde tekst of indeling gaat ⁴⁶. In artikel 159 moeten de woorden “van dit Wetboek” derhalve vervallen. Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor het hele voorstel.

⁴³ *Ibid.*, formule F 4-2-9-1.

⁴⁴ *Ibid.*, aanbeveling nr. 70.

⁴⁵ *Ibid.*, aanbeveling nr. 123.1 en formule F 4-2-4-3.

⁴⁶ *Ibid.*, aanbeveling nr. 72, a).

15. Artikel 160 moet gesteld worden als volgt:

“In artikel 628 van hetzelfde Wetboek moeten telkens aan het begin van de bepalingen onder 1°, 2° en 18° de woorden ‘onverminderd artikel 638, § 1, eerste lid,’ worden ingevoegd ⁴⁷”.

16. Artikel 163 geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen:

a. Het voorgestelde artikel 638, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek, behoort te worden gesteld als volgt:

“§ 3. De paragrafen 1 en 2 zijn niet van toepassing op zaken die betrekking hebben op akten van burgerlijke stand - met inbegrip van die bedoeld in artikel 62bis van het Burgerlijk Wetboek -, op verklaringen van afwezigheid van een persoon, op vorderingen bedoeld in de artikelen 633sexies en 633septies, op vorderingen betreffende adoptie en op vorderingen inzake nalatenschappen, testamenten en schenkingen”.

b. De redactie van het voorgestelde artikel 638, § 2, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 163 van het voorstel) en die van het voorgestelde artikel 44, tweede lid, van de wet van 8 april 1965 (artikel 282 van het voorstel) moeten met elkaar in overeenstemming worden gebracht.

17. In artikel 184 schrijve men “worden het woord ‘de rechtbank’ telkens ⁴⁸ vervangen door het woord ‘de familierechtbank’”.

18. In artikel 206, 1°, schrijve men “in de inleidende zin van het eerste lid” in plaats van “in het eerste lid”.

19. In artikel 218 moeten, aangezien artikel 1231-41 van het Gerechtelijk Wetboek slechts één lid bevat, de woorden “In artikel 1231-41, eerste lid, van hetzelfde Wetboek” vervangen worden door de woorden “In de inleidende zin van artikel 1231-41 van hetzelfde Wetboek”.

⁴⁷ *Ibid.*, formule F 4-2-8-3.

⁴⁸ Zie de opmerking bij artikel 29.

20. In artikel 234 moet de herstelde bepaling “Art. 1253*bis*” worden genummerd (en niet “Art. 1253*bis*/1”).

Er behoort een nieuw artikel 235 te worden toegevoegd, waarbij een bepaling met als nummer “Art. 1253*bis*/1” wordt ingevoegd die overeenstemt met de bepaling die thans “Art. 1253*bis*/2” genummerd is in het voorstel ⁴⁹.

De daaropvolgende bepalingen worden dienovereenkomstig vernummerd.

21. De bepaling ingevoegd bij artikel 236 bevat een “§ 1”, maar geen andere paragrafen. Ofwel moeten de woorden “§ 1” vervallen, ofwel moet de betreffende bepaling in verscheidene paragrafen worden ingedeeld.

22. Met betrekking tot artikel 237 (voorgestelde artikel 1253*ter*/3, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek):

- wordt voorgesteld de woorden “zoals voorzien in artikel 1734 Gerechtelijk Wetboek” te vervangen door de woorden “bepaald in artikel 1734, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek”.
- overlapt in de Franse tekst de laatste zin van hetzelfde lid het derde lid en moet het vervallen (deze zin komt overigens niet voor in de Nederlandse tekst).

23. Met betrekking tot het voorgestelde artikel 1253*ter*/5 van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 239 van het voorstel) wordt eraan herinnerd dat een artikel niet in paragrafen behoort te worden ingedeeld als die indeling:

- tot gevolg heeft dat elke paragraaf maar één lid bevat;
- het artikel niet leesbaarder maakt. ⁵⁰

De wetgever moet in het licht van deze aanbeveling nagaan of de indeling van het voorgestelde artikel 1253*ter*/5 in paragrafen behouden moet blijven.

⁴⁹ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling nr. 123.2.,d).

⁵⁰ *Ibid.*, aanbeveling nr. 57.3.

24. Artikel 240 geeft aanleiding tot de volgende wetgevingstechnische opmerkingen:

- het voorgestelde artikel 1253^{ter}/6 van het Gerechtelijk Wetboek bevat enkel een “§ 1”, zonder enige andere verdeling in paragrafen; de woorden “§ 1” moeten vervallen;
- in een opsomming behoren geen tussenzinnen te worden gebruikt, zoals het geval is in onderdeel 3°, tweede lid, en in onderdeel 4°, tweede lid, van de betreffende bepaling⁵¹;
- de wetten van 16 december 1851 en 10 februari 1908, genoemd in 4°, tweede lid, moeten met hun volledige opschrift worden vermeld.

25. In artikel 247 schrijve men aan het begin van onderdeel 1° “1° in paragraaf 1, vierde lid, wordt (...)” (in plaats van: “1° in het vierde lid van paragraaf 1 wordt (...)”).

26. Artikel 285 behoort gesteld te worden als volgt:

“In artikel 58 van dezelfde wet worden het tweede lid, gewijzigd bij de wet van 2 februari 1994, en het derde en het vierde lid opgeheven”.

27. De artikelen 303 en 304, die beide artikel 69 van de samengeordende wetten van 19 december 1939 betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders wijzigen, moeten samengevoegd worden in één enkel artikel luidende:⁵²

“In artikel 69 van de samengeordende wetten van 19 december 1939 betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in paragraaf 1 wordt de laatste zin van het derde lid vervangen als volgt: (voorts zoals in het voorstel);

2° paragraaf 3 wordt vervangen als volgt: (voorts zoals in het voorstel)”.

⁵¹ *Ibid.*, aanbeveling nr. 60.

⁵² *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", formule F 4-2-9-1.

28. De Nederlandse en de Franse versie van de tekst moeten zorgvuldig worden nagezien. Onder meer de volgende punten moeten gecorrigeerd worden:

a) In de Nederlandse versie van artikel 21 schrijve men “het woord ‘familierechtbank’” in plaats van “de woorden ‘familierechtbank’”.

b) In de Franse versie van artikel 22, 1°, schrijve men “par le mot ‘famille’” in plaats van “par les mots ‘de la famille’”.

c) In de Franse versie van artikel 62 schrijve men “le mot ‘famille’” (in plaats van “les mots ‘famille’”). Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 64, 65, 66, 68, 69, 1°, 70, 71, 77, 1°, 78, 79, 80, 82, 83, 110, 111 en 112 van het voorstel.

d) In artikel 74 moeten de Nederlandse en de Franse versie van de inleidende zin van onderdeel 1° met elkaar in overeenstemming worden gebracht.

e) In de Nederlandse versie van artikel 175 (voorgestelde artikel 1004^{ter} van het Gerechtelijk Wetboek) schrijve men “en dat hij kan weigeren gevolg te geven aan de oproeping, overeenkomstig artikel 1004^{bis}, § 3” in plaats van “en dat hij zijn verschijning kan weigeren zoals voorzien in artikel 1004^{bis}, § 3”.

f) In de Nederlandse versie van artikel 235 (voorgestelde artikel 1253^{ter}/1, zesde lid, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek), schrijve men “heeft” in plaats van “hebben”.

g) In de Nederlandse versie van artikel 238 (voorgestelde artikel 1253^{ter}/4 van het Gerechtelijk Wetboek) vervange men de woorden “veronderstelde hoogdringendheid” en “ingeroepen hoogdringendheid” door de woorden “veronderstelde spoedeisendheid” en “aangevoerde spoedeisendheid”. Deze opmerking geldt *mutatis mutandis* voor het hele voorstel.

h) De Nederlandse term “saisine” heeft niet de betekenis die daaraan gegeven wordt in de artikelen 239 (voorgestelde artikel 1253^{ter}/5 van het Gerechtelijk Wetboek) en volgende van het voorstel. Men schrijve men derhalve “permanente adiëring” in plaats van “permanente saisine”.

Dezelfde opmerking geldt ook voor artikel 242 (voorgestelde artikel 1253^{ter}/8 van het Gerechtelijk Wetboek). Paragraaf 3 van dat artikel behoort voorts als volgt te worden gesteld: “Artikel 730, § 2, a), is niet toepasselijk op de in dit artikel bedoelde zaken waarvoor de permanente adiëring geldt.”

i) In de Franse versie van artikel 240 (voorgestelde artikel 1253^{ter}/6, § 1, 6°, van het Gerechtelijk Wetboek) vervange men de woorden “il peut opposer son ordonnance” door de woorden “son ordonnance peut être opposée”.

j) In de Nederlandse versie van artikel 262 (voorgestelde artikel 1294^{bis} van het Gerechtelijk Wetboek) schrijve men “de rechtsdag voor de verondersteld spoedeisende zaken” in plaats van “de rechtsdag voor zaken betreffende de veronderstelde hoogdringendheid”.

k) In de Nederlandse versie van artikel 275 schrijve men “wordt het woord ‘jeugdrechtbank’ telkens vervangen door het woord ‘familierechtbank’”.

l) In de Nederlandse versie van artikel 278 schrijve men “Behoudens bijzondere bepalingen” in plaats van “Behalve specifieke bepalingen”.

In de Franse versie van artikel 278, § 2, schrijve men “du” in plaats van “siégant au”.

La chambre était composée de

Messieurs Y. KREINS,
de Heren

Mesdames P. VANDERNOOT,
de Dames M. BAGUET,

B. VIGNERON,

De kamer was samengesteld uit

président de chambre,
kamervoorzitter,

conseillers d'État,
staatsraden,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par
Mme W. VOGEL, premier auditeur.

Het verslag werd uitgebracht door
Mevr. W. VOGEL, eerste auditeur.

La concordance entre la version
française et la version néerlandaise a été
vérifiée sous le contrôle de Mme M. BAGUET.

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst werd
nagezien onder toezicht van
Mevr. M. BAGUET.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

B. VIGNERON

Y. KREINS