



LA REVUE EN LIGNE DU BARREAU de LIEGE
- JURISPRUDENCE -

Tribunal de première instance de Liège (2^{ème} chambre)
23 juin 2005

Divorce pour cause déterminée – Mesures provisoires relatives aux enfants – Accord remis en question par une partie – Contrôle judiciaire

L'accord des parties sur les mesures relatives à leurs enfants est toujours soumis au contrôle du tribunal car les parties ne disposent pas librement de leurs droits et obligations à l'égard des enfants. Par analogie avec la procédure de divorce par consentement mutuel, une partie peut revenir après l'audience d'introduction sur son accord donné en termes de conclusions tant que le juge, saisi dans le cadre d'une procédure en divorce pour cause déterminée, n'a pas contrôlé cet accord.

(A. / B.)

(...)

I.- Demandes et procédure.

A l'origine, madame A. fondait sa demande en divorce sur l'injure grave.

Par conclusions consenties du 5.11.2004, elle a modifié la base de sa demande et a sollicité le divorce pour cause de séparation de fait de plus de deux ans, monsieur B. introduisant la même demande.

Aucune des parties n'a demandé le renversement de la présomption de faute prévue par l'article 306 du code civil.

Les parties sollicitent la désignation des notaires en vue de voir procéder à la liquidation-partage de leur régime matrimonial.

Dans les conclusions susdites, les parties formulaient une demande d'entérinement de leur accord quant aux mesures provisoires.

Cependant, par ses conclusions du 26.4.2005, monsieur B. estime qu'il n'y a plus lieu à entérinement de l'accord ainsi formulé.

II.- Documents examinés par le tribunal.

Le tribunal a pris connaissance des documents suivants:

- le procès-verbal de comparution volontaire dressé à l'audience du 10.12.2002,
- les conclusions consenties des parties déposées au greffe le 5.11.2004,
- les conclusions de chacune des parties déposées et visées à l'audience du 26.4.2005,
- les documents d'état civil,
- le dossier déposé pour madame A..

III.- Quant à la compétence .

Les tribunaux belges sont internationalement compétents en vertu du règlement européen n° 1347/2000 du 29.5.2000, article 2, 1.a), premier tiret, les parties étant domiciliées en Belgique.

Sur le plan de la compétence interne, le tribunal de Liège est compétent, la dernière résidence conjugale des époux étant sise en l'arrondissement judiciaire de Liège.

IV. - Quant à la loi applicable.

L'épouse est de nationalité belge, le mari est quant à lui de nationalité italienne.
Il y a lieu d'appliquer la loi belge, en vertu de l'article 2 de la loi du 27 juin 1960.
En vertu de l'article 3 de la loi du 27 juin 1960, les causes de divorce sont celles de la loi belge.

V . - Quant aux deux demandes en divorce.

Il résulte des documents produits au débat que les époux sont séparés, à tout le moins, depuis le 1.7.2002.

La désunion des époux est irrémédiable.

En ce qui concerne la situation des enfants mineurs, l'article 232 du code civil prévoit que le divorce pour cause de séparation de plus de deux ans ne peut être admis que s'il n'aggrave pas de manière notable la situation matérielle des enfants mineurs issus du mariage des époux ou adoptés par eux.

Cependant la Cour d'arbitrage dans son arrêt n°81/2004 du 12.5.2004 a estimé que cette disposition violait les articles 10 et 11 de la Constitution.

Or, lorsqu'une question à laquelle la Cour d'arbitrage a déjà répondu surgit dans le cadre d'un autre litige, le juge dont la décision est susceptible de recours n'est pas obligé de poser à nouveau la question à la Cour d'arbitrage (loi du 6.1.1989, article 26 § 1er, 3ème alinéa, 1°) à condition de statuer conformément à l'arrêt déjà rendu par celle-ci (Francis Delperée et Anne Rasson-Roland, Droit public, La Cour d'arbitrage, Larcier 1996, p. 108).

L'article 232 du Code civil étant contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, il n'y a plus lieu de l'appliquer et de vérifier la situation des enfants mineurs lorsque le divorce est demandé sur base de la séparation de fait de plus de deux ans.

Il y a lieu de déclarer chacune des actions recevable et fondée, les conditions légales étant réunies.

Aucune des parties n'ayant renversé la présomption prévue à l'article 306 du code civil, le divorce est présumé imputable aux deux époux.

Quant aux dépens.

Dans ces conditions, chacune des parties doit supporter les dépens de manière égale.
Il convient dès lors de compenser les indemnités de procédure qui sont égales, d'additionner les autres dépens et de condamner chacune des parties à en supporter la moitié.

VI. - Quant à la demande de désignation des notaires.

Rien ne s'oppose à ce qu'il soit fait droit à cette demande.

VII. - Quant aux mesures provisoires.

1.

Dans leurs conclusions consenties du 5.11.2004, les parties demandaient l'entérinement de leur accord de référé.

Monsieur B. revient sur cette position en faisant valoir que:

- seul le juge des référés est compétent pour connaître des mesures provisoires durant l'instance en divorce,
- en l'espèce, aucun accord n'ayant été entériné à l'audience d'introduction et le juge des référés ayant statué à titre provisionnel, seul ce dernier pourrait encore statuer.

2.

Monsieur B. ne peut être suivi dans son raisonnement. L'article 1258 §2 du Code judiciaire prévoit que le juge du fond entérine l'accord complet ou partiel des parties concernant les mesures provisoires relatives à leur personne, leurs aliments et leurs biens et s'il le juge convenable, il entérine l'accord complet ou partiel des parties sur les mesures provisoires relatives à la personne, aux aliments et aux biens de leurs enfants.

Le texte ne précise nullement que cet accord ne peut être soumis au juge du fond que lors de l'audience d'introduction. Il n'y a pas lieu d'ajouter cette condition au texte.

3.

Plus fondamentalement, la question est de savoir si une partie peut revenir sur un accord qu'elle a donné en termes de conclusions déposées au dossier du tribunal.

Il appartient au juge de qualifier en droit la situation qui lui est soumise sous réserve du respect des droits de la défense.

Cette possibilité d'analyse a été expressément soumise à la contradiction des parties à l'audience de plaidoiries.

4.

En droit judiciaire, rien n'empêche, en principe, une partie de modifier sa position et d'annuler des conclusions qu'elle a déposées, sauf à son adversaire à en tirer éventuellement argument (par exemple, en cas d'aveu).

Il n'en va pas de même si les conclusions concrétisent un accord des parties.

La règle suivant laquelle les conventions régulièrement formées font la loi des parties s'applique à un accord concrétisé dans des conclusions.

En l'espèce, l'accord portait sur les mesures relatives aux enfants. Les parties ne disposent pas librement de leurs droits et obligations à l'égard de leurs enfants. Leur accord est toujours soumis au contrôle d'un tribunal.

Il en est ainsi dans le cadre de l'article 1258 § 2, deuxième alinéa, du Code judiciaire et dans le cadre de la procédure par consentement mutuel.

La question est alors de savoir si une partie est liée par son accord tant que celui-ci n'a pas été contrôlé par le juge.

Il y a lieu de raisonner par analogie avec la matière du divorce par consentement mutuel: il serait incohérent qu'une partie puisse toujours revenir sur son accord jusqu'à la fin de la procédure par consentement mutuel alors qu'elle ne pourrait le faire dans la procédure pour cause déterminée. Il y a dès lors lieu de constater qu'aucun accord n'existe entre les parties en ce qui concerne les mesures provisoires et de constater que le juge des référés étant déjà saisi, il n'y a pas lieu de lui renvoyer la cause (article 1258 § 2, 4ème alinéa).

(...)

(Dispositif conforme aux motifs)

Du 23 juin 2005 – Tribunal civil (2^{ième} Ch.)

Siég.: Mme Chr. **Theysgens**

Greffier: Mme Y. **Delhalle**

Plaid.: Mes J.M. **Tihon** et F. **Frédéric** (loco P. **Henry**)

Publié par le Tribunal de 1^{ère} Instance de Liège 2005 - 086
©Ordre des Avocats du Barreau de Liège