

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Partie II. Les effets personnels / Titre II. Les enfants

Mathieu, Géraldine

*Published in:*

Familles : Union et désunion.

*Publication date:*

2015

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Mathieu, G 2015, Partie II. Les effets personnels / Titre II. Les enfants. dans *Familles : Union et désunion. : Commentaire pratique..* 2015 edn, Kluwer, pp. II.II. - 1 à II.II.3.4. - 6.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## Section 1<sup>re</sup>

### Le principe d'égalité des filiations

§ 1<sup>er</sup>. *Le principe d'égalité*

Article 334 du Code civil

*Quel que soit le mode d'établissement de la filiation, les enfants et leurs descendants ont les mêmes droits et les mêmes obligations à l'égard des père et mère et de leurs parents et alliés, et les père et mère et leurs parents et alliés ont les mêmes droits et les mêmes obligations à l'égard des enfants et de leurs descendants.*

**1.1.** L'égalité des droits et obligations des enfants, quelle que soit la filiation, constituait l'objet principal de la réforme de 1987.

Certaines exceptions existaient jusqu'à la réforme de 2006 en ce qui concerne l'enfant adultérin, qui ne pouvait être élevé à la résidence conjugale qu'avec le consentement du conjoint (article 334*bis* du Code civil), qui ne pouvait porter le nom de son père s'il était adultérin *a patre* (article 335 du Code civil) et ne pouvait demander la conversion de l'usufruit des biens hérités de son auteur, ni le partage en nature (articles 745*quater*, alinéa 2, et 837 du Code civil). Ces restrictions ont été abrogées.

La loi du 10 mai 2007 modifiant le Code civil en vue d'améliorer la protection successorale des enfants nés hors mariage a également supprimé une discrimination à l'égard des enfants nés hors mariage en modifiant l'article 1465 du Code civil, qui prévoyait que dans le cas où il y aurait des enfants d'un précédent mariage, toute convention matrimoniale qui aurait pour effet de donner à l'un des époux au-delà de la quotité disponible serait sans effet pour tout l'excédent. Désormais, la protection successorale de l'article 1465 du Code civil, jusque-là réservée aux enfants issus d'un premier mariage, s'applique aux enfants issus d'une précédente union, qu'ils soient ou non issus d'un précédent mariage.

§ 2. *L'exception : l'enfant « incestueux »*

**1.2.** Nous avons vu que les enfants nés de personnes entre lesquelles existait, pendant la période légale de conception, un empêchement à mariage absolu, fondé sur la parenté ou l'alliance, ne peuvent accéder à l'établissement de leur double filiation.

Toutefois, la réforme de 2006 autorise désormais l'établissement de la filiation lorsque le mariage à l'origine de l'empêchement a été annulé ou dissous par décès ou divorce.

#### II.II.4.1. – LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ DES FILIATIONS

On a amplement commenté ci-dessus les effets de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 157/2006 du 18 octobre 2006 et de la modification législative qui a transformé, en 2007, l'empêchement absolu à mariage entre alliés en ligne directe en un empêchement relatif.

On rappellera, par ailleurs, qu'en vertu de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 103/2012 du 9 août 2012, le caractère incestueux d'une filiation ne peut plus faire obstacle à son établissement judiciaire si cet établissement s'avère conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant (violation par l'article 325 du Code civil des articles 10 et 11 de la Constitution, voyez *supra*).

## Section 2

## L'attribution du nom

**2.1.** Les règles d'attribution du nom de famille ont subi d'importantes modifications au cours du travail législatif de l'année 2014. Depuis de nombreuses années déjà, les auteurs de doctrine s'interrogeaient sur la nécessité de modifier les règles d'attribution de nom en vue de permettre à l'enfant de porter le double nom de famille.

Le débat relatif à l'attribution du nom à l'enfant fut vif devant les chambres, notamment sous l'impulsion et les conclusions des derniers arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans un arrêt *Cusan et Fazzo c. Italie* du 7 janvier 2014<sup>1</sup>, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que les autorités italiennes, en refusant aux requérants de faire droit à leur demande tendant à ce que leur fille se voie attribuer le nom de famille de sa mère, avaient violé l'article 8 de la Convention, combiné avec l'article 14 (la cour avait déjà abordé la question de l'attribution du nom, entre autres, dans les arrêts *Burghartz c. Suisse* du 22 février 1994<sup>2</sup> et *Losonci Rose et Rose c. Suisse*, du 9 novembre 2010<sup>3</sup>). La Cour rappelle que l'article 8 de la Convention ne contient pas de disposition explicite en matière de nom, mais qu'en tant que moyen déterminant d'identification personnelle et de rattachement à une famille, le nom d'une personne n'en concerne pas moins la vie privée et familiale de celle-ci. Que l'État et la société aient intérêt à en réglementer l'usage ne suffit pas pour exclure la question du nom des personnes du domaine de la vie privée et familiale, conçue comme englobant, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer des relations avec ses semblables. La Cour conclut à une violation de l'article 8 de la Convention combiné avec l'article 14, au motif que « la détermination du nom de famille des 'enfants légitimes' s'est faite uniquement sur la base d'une discrimination fondée sur le sexe des parents (§ 67) ».

Si le nom, dans notre culture, a aujourd'hui encore pour fonction de désigner la filiation, la mère et le père se trouvent pourtant à cet égard dans une situation profondément différente. La maternité est socialement visible pendant de nombreux mois, par la grossesse, par l'accouchement qui est d'habitude un événement notoire (d'où les visites à la maternité), par le repos d'accouchement, par l'allaitement, par les soins qui requièrent souvent davantage la mère auprès du

<sup>1</sup> Cour eur. D.H. (2<sup>e</sup> sect.), n° 77/07, 7 janvier 2014 (*Cusan et Fazzo c. Italie*), *Juristenkrant*, 2014 (reflet Y. JANSSENS), liv. 285, 1 ; *J. dr. jeun.*, 2014 (sommaire), liv. 331, 44, note A. VAN GYSEL ; *T. Strafr.*, 2014 (reflet I. GALLALA, I. CASIER, M. COLETTE, B. RIGO, A. WILLEMS), liv. 2, 150.

<sup>2</sup> Cour eur. D.H., 22 février 1994 (*Burghartz c. Suisse*), *Rev. trim. D.H.*, 1995 (abrégé), 53, note P. GEORGIN.

<sup>3</sup> Cour eur. D.H. (1<sup>re</sup> sect.), n° 664/06, 9 novembre 2010 (*Lonsoci Rose et Rose c. Suisse*), *J.D.E.*, 2010 (sommaire), liv. 174, 316.

petit enfant. La paternité, au contraire, résulte d'un acte discret et furtif. Le fait que les hommes s'occupent davantage que par le passé de leur progéniture n'efface évidemment pas cette distinction fondamentale. Il est dès lors permis de se demander si la loi, au nom de l'égalité des hommes et des femmes, ne confond pas égalité et identité.

L'article 335 du Code civil régissant l'attribution du nom fut modifié successivement en juin 2014 et en janvier 2015. En effet, une première loi du 8 mai 2014 est venue modifier l'article 335 du Code civil (dont le contenu est entré en vigueur au 1<sup>er</sup> juin 2014). Cette loi a été adoptée en vue d'instaurer la possibilité de donner le double nom à l'enfant (nom du père et de la mère). Par ailleurs, l'adoption de dispositions légales en vue de reconnaître la filiation à l'égard de la coparente par la loi du 15 mai 2014 est également venue modifier les règles d'attribution du nom lorsque l'enfant est « issu » d'une mère et d'une coparente (entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2015).

Au 1<sup>er</sup> janvier 2015, les articles suivants sont donc entrés en vigueur :

Article 335 du Code civil

*§ 1<sup>er</sup>. L'enfant dont la filiation paternelle et la filiation maternelle sont établies simultanément porte soit le nom de son père, soit le nom de sa mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom pour chacun d'eux.*

*Les père et mère choisissent le nom de l'enfant lors de la déclaration de naissance. L'officier de l'état civil prend acte de ce choix. En cas de désaccord ou en cas d'absence de choix, l'enfant porte le nom de son père.*

*§ 2. L'enfant dont seule la filiation maternelle est établie, porte le nom de sa mère. L'enfant dont seule la filiation paternelle est établie, porte le nom de son père.*

*§ 3. Si la filiation paternelle est établie après la filiation maternelle, aucune modification n'est apportée au nom de l'enfant. Il en va de même si la filiation maternelle est établie après la filiation paternelle.*

*Toutefois, les père et mère ensemble, ou l'un d'eux si l'autre est décédé peuvent déclarer, dans un acte dressé par l'officier de l'état civil, que l'enfant portera soit le nom de la personne à l'égard de laquelle la filiation est établie en second lieu, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom pour chacun d'eux.*

*Cette déclaration est faite dans un délai d'un an à dater de la reconnaissance ou du jour où une décision établissant la filiation paternelle ou maternelle est coulée en force de chose jugée et avant la majorité ou l'émancipation de l'enfant. Le délai d'un an prend cours le jour suivant la notification ou la signification visées aux articles 313, § 3, alinéa 2, 319bis, alinéa 2, ou 322, alinéa 2.*

*En cas de modification de la filiation paternelle ou maternelle durant la minorité de l'enfant en suite d'une action en contestation sur la base des articles 312, § 2, 318, §§ 5 et 6, ou 330, §§ 3 et 4, le juge acte le nouveau nom de l'enfant, choisi, le*

*cas échéant, par les parents selon les règles énoncées au § 1<sup>er</sup> ou à l'article 335ter, § 1<sup>er</sup>.*

*Mention de la déclaration visée à l'alinéa 2 ou du dispositif du jugement visé à l'alinéa 4 est faite en marge de l'acte de naissance et des autres actes concernant l'enfant.*

*§ 4. Si la filiation d'un enfant est modifiée alors que celui-ci a atteint l'âge de la majorité, aucune modification n'est apportée à son nom sans son accord.*

#### Article 335bis

*Le nom déterminé conformément à l'article 335, §§ 1<sup>er</sup> et 3, s'impose aux autres enfants dont la filiation est ultérieurement établie à l'égard des mêmes père et mère.*

#### Article 335ter

*§ 1<sup>er</sup>. L'enfant dont la filiation maternelle et la filiation à l'égard de la coparente sont établies simultanément porte soit le nom de sa mère, soit le nom de sa coparente, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par elles dans la limite d'un nom pour chacune d'elles.*

*La mère et la coparente choisissent le nom de l'enfant lors de la déclaration de naissance. L'officier de l'état civil prend acte de ce choix. En cas de désaccord ou en cas d'absence de choix, l'enfant porte le nom de la coparente.*

*§ 2. Si la filiation à l'égard de la coparente est établie après la filiation maternelle, aucune modification n'est apportée au nom de l'enfant.*

*Toutefois, la mère et la coparente ensemble, ou l'une d'elles si l'autre est décédée, peuvent déclarer, dans un acte dressé par l'officier de l'état civil, que l'enfant portera soit le nom de la coparente, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par elles dans la limite d'un nom pour chacune d'elles.*

*Cette déclaration est faite dans un délai d'un an à dater de la reconnaissance ou du jour où une décision établissant la filiation à l'égard de la coparente est coulée en force de chose jugée et avant la majorité ou l'émancipation de l'enfant. Le délai d'un an prend cours le jour suivant la notification ou la signification visées aux articles 325/6, alinéa 2, et 325/8, alinéa 2.*

*En cas de modification de la filiation à l'égard de la coparente ou de la filiation maternelle durant la minorité de l'enfant en suite d'une action en contestation de la filiation sur la base des articles 312, § 2, 325/3, §§ 4 et 5, 325/7, §§ 3 et 4, ou 330, §§ 3 et 4, le juge acte le nouveau nom de l'enfant, choisi, le cas échéant, par les parents selon les règles énoncées au paragraphe 1<sup>er</sup> ou à l'article 335, § 1<sup>er</sup>. Mention de la déclaration visée à l'alinéa 2 ou du dispositif du jugement visé à l'alinéa 4 est faite en marge de l'acte de naissance et des autres actes concernant l'enfant.*

*§ 3. Si la filiation d'un enfant est modifiée alors que celui-ci a atteint l'âge de la majorité, aucune modification n'est apportée à son nom sans son accord.*

*§ 4. Le nom déterminé conformément aux paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 s'impose aux autres enfants dont la filiation est ultérieurement établie à l'égard des mêmes mère et coparente.*

## II.II.4.2. – L'ATTRIBUTION DU NOM

On ne confondra pas l'attribution du nom et l'établissement de la filiation. Le mécanisme actuel de cette attribution peut être résumé comme suit :

- 1) lorsque l'enfant n'a *qu'une filiation* établie, paternelle ou maternelle, il porte le nom de la personne à l'égard de laquelle la filiation est établie, son père ou sa mère. Cela va de soi ;
- 2) lorsque les filiations paternelle et maternelle de l'enfant sont établies *en même temps*, l'enfant porte le nom choisi par ses parents : soit le nom de son père, soit le nom de sa mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom pour chacun d'eux. Les parents choisissent le nom de l'enfant lors de la déclaration de naissance. En cas de désaccord ou d'absence de choix, l'enfant porte le nom de son père.

De même, lorsque la filiation maternelle et la filiation à l'égard de la coparente sont établies *en même temps*, l'enfant porte soit le nom de l'une d'entre elles, soit leurs deux noms accolés, dans l'ordre qu'elles déterminent. En cas de désaccord, l'enfant porte le nom de la coparente.

L'établissement simultané des filiations paternelle et maternelle vise :

- soit l'enfant né de parents mariés ; dans ce cas, la filiation maternelle est normalement établie par l'inscription du nom de la mère dans l'acte de naissance et, en même temps, joue en principe, sous réserve de l'application de l'article 316*bis* du Code civil, la présomption de paternité du mari ;
- soit l'enfant qui fait l'objet d'une reconnaissance paternelle dans l'acte de naissance, ou lorsque le père reconnaît l'enfant à titre prénatal, lorsque les parents ne sont pas mariés.

L'établissement simultané des filiations maternelle et de la coparente vise :

- soit l'enfant né d'une mère et d'une coparente mariées ;
- soit l'enfant qui a été reconnu par la coparente dans l'acte de naissance ou à titre prénatal, conformément aux dispositions du Code civil sur ce point ;

- 3) lorsque la filiation paternelle est établie après la filiation maternelle, ou si la filiation de la coparente est établie après la filiation maternelle, l'enfant conserve le nom de la mère.

*Dans le premier cas* (la filiation paternelle est établie après la filiation maternelle), les père et mère ensemble ou l'un d'eux, si l'autre est décédé<sup>1</sup>, peuvent toutefois déclarer, dans l'année où ils ont eu connaissance de l'établissement de la filiation et avant la majorité ou l'émancipation de l'enfant, dans un acte dressé par l'officier de l'état civil, que l'enfant portera le nom de son père, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom pour chacun d'eux. Le délai

<sup>1</sup> Voir à cet égard Liège, 18 janvier 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 181.

d'un an prend cours le jour suivant la notification ou la signification visées à l'article 319*bis* du Code civil.

Par un arrêt n° 114/2010 du 21 octobre 2010<sup>1</sup>, la Cour constitutionnelle a considéré qu'« il n'est pas déraisonnable de prévoir que, lorsque l'enfant porte le nom de sa mère parce que la filiation maternelle a été établie la première, la substitution à ce nom de celui du père n'est possible qu'à la condition que le père et la mère, ou l'un d'eux si l'autre est décédé, fassent une déclaration à cet effet auprès de l'officier de l'état civil. Le législateur a pu partir du principe que les parents sont les mieux placés pour apprécier l'intérêt de l'enfant. Il en est ainsi jusqu'à la majorité ou l'émancipation de celui-ci. Il n'est pas déraisonnable non plus, compte tenu de l'utilité sociale de la fixité du nom, que le législateur ait prévu qu'en cas de désaccord entre le père et la mère, le nom attribué à l'enfant sera maintenu ».

Dans un arrêt n° 64/96 du 7 novembre 1996<sup>2</sup>, la Cour d'arbitrage avait déjà dit pour droit que l'article 335, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil n'instaurait aucune discrimination entre l'enfant dont les filiations paternelle et maternelle sont établies en même temps et l'enfant dont la filiation paternelle est établie après la filiation maternelle en exigeant, dans le cas de ce dernier, que le père et la mère ensemble, à moins que l'un d'eux ne soit décédé, déclarent, dans un acte dressé par l'officier de l'état civil, que l'enfant portera le nom de son père.

Par un arrêt n° 79/95 du 28 novembre 1995<sup>3</sup>, la Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'article 335, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ferait une distinction entre enfants selon qu'ils sont nés dans le mariage ou en dehors du mariage.

Par un arrêt n° 65/94 du 14 juillet 1994<sup>4</sup>, la Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'article 335, § 3, alinéa 3, du Code civil, en ce qu'il dispose que la déclaration parentale de substitution du nom du père à celui de la mère doit être faite avant la majorité ou l'émancipation de l'enfant, n'établit pas, entre les enfants mineurs et les enfants majeurs, une distinction contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution (anciens articles 6 et 6*bis*).

*Dans le second cas* (la filiation de la coparente est établie après la filiation maternelle), l'enfant conserve également, *a priori*, le nom de sa mère, mais la mère et la coparente, ensemble ou l'une d'elles, si l'autre est décédée, peuvent toutefois

<sup>1</sup> C.C., n° 114/2010, 21 octobre 2010, *NjW*, 2011, liv. 234, 13, note C. DECLERCK ; *Rev. dr. étr.*, 2010 (extrait), liv. 160, 584 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2011 (sommaire), liv. 1, 117.

<sup>2</sup> C.A., n° 64/96, 7 novembre 1996, *J. dr. jeun.*, 1997, 293, note A. JONCKHEERE ; *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, 549, note.

<sup>3</sup> C.A., n° 79/95, 28 novembre 1995, *R.W.*, 1995-1996, 1303, note F. APS ; *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, 531, note.

<sup>4</sup> C.A., n° 65/94, 14 juillet 1994, *R.G.D.C.*, 1996, 209, note A. DE WOLF ; *J.L.M.B.*, 1995, 170, note D. PIRE ; *Rev. trim. dr. fam.*, 1994, 751 ; *J.T.*, 1995, 700, note A. VAN GYSEL.

déclarer, dans un acte dressé par l'officier de l'état civil, que l'enfant porte le nom de la coparente. Dans ce cas-ci, contrairement à ce qui est prévu lorsque la filiation paternelle est établie après la filiation maternelle, la mère et la coparente peuvent décider ensemble que l'enfant portera soit le nom de la coparente, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par elles et dans la limite d'un nom pour chacune d'elles ;

- 4) si la filiation maternelle est établie après la filiation paternelle, l'enfant portera le nom de son père et le conservera après l'établissement de sa filiation maternelle (cette hypothèse est rare ; on peut imaginer qu'une femme accouche sous X à l'étranger, que le père reconnaît l'enfant, puis que la mère le reconnaît également). Toutefois, les père et mère peuvent ensemble, ou l'un d'eux si l'autre est décédé, déclarer, dans un acte dressé par l'officier de l'état civil, que l'enfant portera soit le nom de la personne à l'égard de laquelle la filiation est établie en second lieu, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom pour chacun d'eux. Cette déclaration doit être faite dans un délai d'un an à dater de la reconnaissance ou du jour où une décision établissant la filiation paternelle ou maternelle est coulée en force de chose jugée et avant la majorité ou l'émancipation de l'enfant. Le délai d'un an prend cours le jour suivant la notification ou la signification visées aux articles 313, § 3, alinéa 2, 319bis, alinéa 2, ou 322, alinéa 2.

Si la filiation maternelle est établie après la filiation de la coparente, l'enfant conservera le nom de la coparente. Il n'y a, dans ce cas, aucune modification possible même en cas d'accord.

Le nom ainsi déterminé s'impose aux autres enfants dont la filiation est ultérieurement établie à l'égard des mêmes père et mère (art. 335bis du Code civil) ou à l'égard des mêmes mère et coparente (art. 335ter, § 4, du Code civil) ;

- 5) pour se conformer à l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 171/2005 du 23 novembre 2005<sup>1</sup>, la loi énonce clairement désormais, dans un paragraphe 4 nouveau, que si la filiation d'un enfant est modifiée alors que celui-ci a atteint l'âge de la majorité, aucune modification ne pourra être apportée à son nom sans son accord, supprimant de la sorte toute discrimination entre les enfants majeurs dont la filiation paternelle est établie postérieurement à la filiation maternelle par reconnaissance ou par recherche de paternité et les enfants majeurs qui contestent la paternité de leur père : dans tous les cas ils pourront, s'ils le souhaitent, conserver leur nom de famille.

Deux circulaires sont venues à la rescousse pour aider les officiers de l'état civil (ainsi que les citoyens) à y voir plus clair : une circulaire du 30 mai 2014 *relative à la loi du 8 mai 2014 modifiant le Code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à*

<sup>1</sup> C.A., n° 171/2005, 23 novembre 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, liv. 3, 823 ; R.W., 2005-2006, liv. 39, 1536, note C. AERTS.

*l'adopté*<sup>1</sup>, ainsi qu'une circulaire du 22 décembre 2014 *relative à la loi du 5 mai 2014 portant établissement de la filiation de la coparente et la loi du 18 décembre 2014 modifiant le Code civil, le Code de droit international privé, le Code consulaire, la loi du 5 mai 2014 portant établissement de la filiation de la coparente et la loi du 8 mai 2014 modifiant le Code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté*<sup>2</sup>. Elles rappellent que l'article 12 de la loi offre la possibilité aux père et mère (ou aux adoptants), par déclaration conjointe à l'officier de l'état civil, de demander au bénéfice de leurs enfants mineurs communs nés avant le 1<sup>er</sup> juin 2014 (date d'entrée en vigueur de la loi) – et sous réserve qu'ils n'aient pas d'enfants majeurs communs à cette date – de leur attribuer un autre nom choisi conformément aux dispositions de la nouvelle loi. Cette déclaration devait être faite avant le 31 mai 2015. Si d'autres enfants issus des mêmes père et mère devaient naître à partir du 1<sup>er</sup> juin 2014 et que les père et mère ont déjà procédé à la déclaration visée à l'article 12, ces enfants nouveau-nés porteraient le nom ainsi choisi. Cette déclaration peut également être faite en cas de naissance ou d'adoption après le 1<sup>er</sup> juin 2014, date d'entrée en vigueur de la loi, dans les trois mois qui suivent le jour de l'accouchement.

Il y a lieu de relever que l'alinéa de l'article 12 du projet de loi qui prévoyait de demander le consentement de l'enfant âgé de plus de douze ans quant au choix de son nom, a été supprimé par amendement. Le législateur a, en effet, estimé inutile de placer l'enfant dans une position délicate en l'associant au choix de son nom<sup>3</sup>. Le consentement de l'enfant mineur n'est donc pas requis.

<sup>1</sup> *M.B.*, 30 mai 2014.

<sup>2</sup> *M.B.*, 29 décembre 2014.

<sup>3</sup> *Doc.parl.*, Ch., n° 53-3145/004, p. 34.



### Section 3

#### La contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants

**3.1.** Les articles 203 à 203<sup>quater</sup> du Code civil ont été modifiés ou complétés par la loi du 19 mars 2010 visant à promouvoir une objectivation du calcul des contributions alimentaires des père et mère au profit de leurs enfants. Elle a été publiée au *Moniteur belge* du 21 avril 2010 et est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2010<sup>1</sup>.

La loi du 19 mars 2010 a voulu :

- « pacifier les relations familiales » en matière de contributions alimentaires ;
- « concrétiser » le devoir de contribution financière des deux parents aux frais liés à l'entretien et à l'éducation des enfants ;
- mettre fin à la façon assez arbitraire dont les juges fixent le montant de cette contribution, en donnant des indications claires à ce propos, sans pour autant les obliger à appliquer systématiquement un calcul standard ;
- fixer, sur la base d'études portant sur le coût financier d'un enfant, le montant minimum de la contribution alimentaire ;
- imposer une motivation spéciale des décisions en la matière ;
- imposer la mention, dans les décisions, d'informations sur le Service des créances alimentaires ;
- préciser certains points connexes, relatifs à la délégation de somme, à l'adaptation des contributions alimentaires en fonction de l'âge de l'enfant ou au pouvoir du juge d'imposer aux parents l'ouverture d'un compte au nom de l'enfant ;
- créer une Commission des contributions alimentaires, chargée d'établir des recommandations pour l'évaluation des frais.

#### § 1<sup>er</sup>. La nature de l'obligation

Article 203 du Code civil

§ 1<sup>er</sup>. *Les père et mère sont tenus d'assumer, à proportion de leurs facultés, l'hébergement, l'entretien, la santé, la surveillance, l'éducation, la formation et l'épanouissement de leurs enfants. Si la formation n'est pas achevée, l'obligation se poursuit après la majorité de l'enfant.*

§ 2. *Par facultés, on entend notamment tous les revenus professionnels, mobiliers et immobiliers des père et mère, ainsi que tous les avantages et autres moyens qui assurent leur niveau de vie et celui des enfants.*

§ 3. *Dans la limite de ce qu'il a recueilli dans la succession du conjoint prédécédé et des avantages que celui-ci lui aurait consentis par contrat de mariage, donation*

<sup>1</sup> Pour une analyse plus complète, voyez N. DANDOY, « La loi du 19 mars 2010 visant à promouvoir une objectivation du calcul des contributions alimentaires des père et mère au profit de leurs enfants », *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, pp. 775 et s.

*ou testament, l'époux survivant est tenu de l'obligation établie au paragraphe 1<sup>er</sup> envers les enfants du prédécédé dont il n'est pas lui-même le père ou la mère. Cette obligation est caduque à l'égard de l'enfant indigne d'hériter du conjoint prédécédé. Le juge suspend son prononcé jusqu'à ce que la décision entraînant l'indignité soit passée en force de chose jugée.*

**3.2.** Les père et mère sont tenus d'assumer, à proportion de leurs facultés, l'hébergement, l'entretien, la santé, la surveillance, l'éducation, la formation et l'épanouissement de leurs enfants. Si la formation n'est pas achevée, l'obligation se poursuit après la majorité de l'enfant. Le principe contenu dans l'article 203 du Code civil est cependant, on s'en serait douté, très ancien. Selon Antoine Loysel, collecteur de l'ancien droit coutumier (1536-1617), « Qui fait l'enfant doit le nourrir ».

L'obligation alimentaire des parents à l'égard de leur enfant est d'ordre public et revêt un caractère prioritaire par rapport à toutes les autres créances alimentaires de l'enfant ou par rapport à l'aide de la collectivité, celle-ci prenant, par exemple, la forme de l'aide sociale.

L'obligation d'éduquer l'enfant comporte bien sûr des devoirs moraux, immatériels, liés à l'affection et au soutien que les parents lui doivent, même si l'obligation d'aimer son enfant n'existe juridiquement pas. Les père et mère sont aussi tenus d'assumer, à proportion de leurs facultés, les besoins matériels de leur enfant mineur, à savoir – sans que cette liste soit exhaustive – ceux liés à son hébergement, à sa nourriture, à ses vêtements, à son entretien, à son éducation, à sa scolarité, à ses études et à sa formation, à ses loisirs, à ses soins de santé. Le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 203, tel que modifié par la loi du 31 mars 1987, a aujourd'hui été complété par les mots « la santé » et « l'épanouissement ». Il est inutile de dire que ce dernier terme se prête mal à un contrôle judiciaire.

L'obligation s'exerce, en principe, en nature au domicile des parents lorsque la famille est réunie. On admet toutefois qu'à partir d'un certain âge, l'enfant, éventuellement encore mineur, peut refuser le gîte et le couvert et obtenir une contribution alimentaire.

La déchéance éventuelle de l'autorité parentale n'emporte pas extinction de l'obligation d'entretien.

Le nouveau conjoint du parent ou son cohabitant légal n'ont aucun devoir d'entretien à l'égard des enfants de l'autre mais, comme on l'a vu, le devoir de contribution aux charges du mariage ou de la vie commune pourra indirectement constituer une contribution.

§ 2. *L'étendue de l'obligation dans le temps*

**3.3.** L'obligation prévue par l'article 203 du Code civil existe indépendamment de toute demande en justice aux fins d'en obtenir l'exécution<sup>1</sup> de sorte que le juge peut décider de la faire rétroagir au-delà de la demande, moyennant le respect de la prescription quinquennale (sur la prescription, voyez *infra* et l'article 2277 du Code civil).

L'obligation d'entretien ne cesse pas nécessairement à la majorité de l'enfant. Elle perdure jusqu'à ce que la formation soit achevée. Les discussions relatives à ce terme sont nombreuses et fréquentes, notamment parce que « l'obligation alimentaire ne peut persister au-delà des limites raisonnables de la poursuite fructueuse des études »<sup>2</sup>. Une décision du Tribunal de première instance de Nivelles du 19 octobre 2007<sup>3</sup> a encore rappelé que l'incapacité d'un enfant de subvenir à ses besoins par ses propres moyens ne peut être valablement établie en invoquant la poursuite d'études auxquelles l'intéressé, qui est apte à trouver un emploi rémunéré ou peut bénéficier d'indemnités de chômage, n'a pas consacré le minimum d'efforts nécessaires ou pour lesquelles il n'a pas manifesté les capacités requises pour les réussir endéans un délai raisonnable.

S'il est vrai que l'obligation des parents n'existe vis-à-vis de l'enfant majeur que si celui-ci fait preuve de suffisamment de motivation, d'assiduité et d'aptitude pour achever des études entamées dans un délai raisonnable, le droit à l'échec et à la réorientation est cependant reconnu. Une jurisprudence minoritaire estime que l'obligation des parents perdure jusqu'à ce que l'enfant ait obtenu son premier emploi.

Que se passe-t-il si, avant la fin de la formation, l'enfant se marie ? La Cour de cassation a été amenée à préciser que si l'enfant est marié, l'obligation d'entretien particulière entre les époux (article 213 du Code civil) prime, en règle, l'obligation d'entretien parentale. Ceci n'empêche toutefois pas que l'obligation d'entretien parentale subsiste lorsque les moyens du conjoint de l'enfant sont insuffisants pour lui permettre de respecter son obligation d'entretien ou lorsqu'il est établi qu'il manque à son devoir<sup>4</sup>.

Les tribunaux ont parfois estimé que le comportement de l'enfant peut lui faire perdre ses droits, notamment en cas de violence physique ou morale contre ses parents. Le fondement de ce raisonnement est l'article 371 du Code civil, qui contient l'énonciation du seul devoir juridique de l'enfant à l'égard de ses parents et qui dispose que « L'enfant et ses père et mère se doivent, à tout âge, mutuellement le respect ». Une telle sanction n'est pas prévue par la loi, qui

<sup>1</sup> Cass., 5 septembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 337.

<sup>2</sup> J.P. Tournai, 2<sup>e</sup> canton, 7 mars 2000, *Div. Act.*, 2000, p. 132.

<sup>3</sup> Civ. Nivelles, 19 octobre 2007, RG 07/216/A, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>4</sup> Cass., 20 avril 2007, rôle n° C.05.0153.N, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

devrait éventuellement être adaptée sur ce point pour la justifier. Un arrêt de la Cour de cassation du 3 juin 2010<sup>1</sup> casse un jugement du Tribunal de première instance de Termonde ayant estimé que le défaut de respect dû à ses parents constitue une cause d’exclusion du droit d’entretien et d’éducation dans le chef de l’enfant<sup>2</sup>.

Sous réserve des droits d’un de ses parents d’obtenir une contribution sur la base de l’article 203*bis* du Code civil, l’enfant jouit d’un droit d’action propre contre ses père et mère pour obtenir l’exécution de l’obligation d’entretien.

Après sa majorité ou l’achèvement de sa formation, l’enfant peut encore être créancier d’une obligation alimentaire à charge de ses parents, mais dans ce cas sur la base du droit commun et plus spécifiquement des articles 205 et 207 du Code civil. Il ne s’agit plus alors de la mise en œuvre de l’obligation d’entretien, d’éducation et de formation, mais d’un devoir basé sur le strict besoin, et d’ailleurs réciproque, l’enfant pouvant aussi être tenu d’une obligation alimentaire à l’égard de ses parents. À ce sujet, pour ce qui concerne les obligations alimentaires entre majeurs, la Cour de cassation a décidé qu’il existait une hiérarchie entre les débiteurs, les parents étant tenus d’intervenir avant les alliés, et s’il existe plusieurs débiteurs alimentaires solvables du même degré, le créancier ne peut réclamer à chacun que la part qui est la sienne, compte tenu des aliments que les autres débiteurs légaux, qu’ils soient à la cause ou non, sont en mesure de payer<sup>3</sup>.

Dans la limite de ce qu’il a recueilli dans la succession de son conjoint et des avantages que celui-ci lui aurait consentis par contrat de mariage, donation ou testament, l’époux survivant est tenu de l’obligation d’entretien envers les enfants de son conjoint dont il n’est pas lui-même le père ou la mère. Pour le surplus, le nouveau conjoint du parent, son cohabitant légal ou son nouveau partenaire n’ont aucun devoir d’entretien à l’égard des enfants qui ne seraient pas communs. Le devoir de contribution aux charges du mariage ou de la vie commune pourrait cependant, en pratique, arriver au même résultat, ce qui décharge parfois injustement un parent peu scrupuleux, au préjudice de l’autre et de son nouveau partenaire. Par ailleurs, l’existence d’une cohabitation de fait peut réduire les charges d’un parent, et par là augmenter ses facultés.

<sup>1</sup> Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 3 juin, *NjW*, 2011, liv. 245, 460, note C. DECLERCK ; *Pas.*, 2010, liv. 6-8, 1718 ; *R.A.B.G.*, 2011, liv. 5, 333, note E. DE MAEYER, C. VERGAUWEN ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, liv. 1, 222 ; *R.W.*, 2010-11, liv. 39, 1648, note F. SWENNEN ; *T. Fam.*, 2011, liv. 5, 101, note F. DENISSEN.

<sup>2</sup> Voyez aussi J. FIERENS, « L’exception d’irrespect en matière alimentaire et le respect de la loi », note sous Bruxelles, 10 octobre 2006, *Divorce. Actualité juridique, sociale et fiscale*, février 2007, pp. 38-40.

<sup>3</sup> Cass., 16 mars 1995, *Div. Act.*, 1996, 28, note de E. WILDE D’ESTMAEL ; *Pas.*, 1995, I, 319 ; *R.W.*, 1995-96, 743, note J. ROODHOOFT ; *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, 415.

§ 3. *La détermination du montant de la pension alimentaire*

**3.4.** Tant que l'obligation s'exécute en nature, le montant de la contribution (on parle parfois du « *quantum* » de la pension) ne doit pas être déterminé. Il en va autrement en cas de novation par le paiement d'une contribution payable à l'autre parent ou d'une pension payable à l'enfant lui-même.

Du point de vue de *l'obligation à la dette* – à quoi l'enfant a-t-il globalement droit ? (voyez *supra*) –, on tiendra compte de ses besoins effectifs, de ses capacités en matière de formation, mais aussi des « facultés » cumulées des parents. La règle n'est cependant pas, comme entre époux, de permettre à l'enfant de jouir du train de vie de ses parents éventuellement fortunés. La limite est ce qui est nécessaire à une formation adéquate.

Le paragraphe 2 de l'article 203 du Code civil précise, comme on le voit, la notion ancienne de « facultés », tendant vers la prise en compte de tous les moyens économiques des parents, au-delà des stricts revenus. La loi vise « notamment » tous les revenus professionnels, mobiliers et immobiliers des père et mère, ainsi que tous les avantages et autres moyens qui assurent leur niveau de vie et celui des enfants.

§ 4. *La contribution à la dette alimentaire*

**3.5.** Du point de vue de la *contribution à la dette*, la part de chaque parent sera définie en fonction de ses facultés respectives, ainsi que des modalités d'hébergement de l'enfant.

L'article 203 précise que la contribution des père et mère aux frais d'hébergement, de santé, de surveillance, d'éducation, de formation et de loisirs de leurs enfants doit être *proportionnelle* aux revenus de chacun d'eux par rapport à leurs revenus cumulés. Le principe légal est donc que la *proportion* du budget des parents qui doit servir à l'entretien d'un enfant d'un âge donné doit être la même avant et après la dissolution du ménage. Si, en cas de séparation ou de divorce des parents, le niveau de vie baisse habituellement, c'est la *part* du budget antérieurement consacrée aux enfants qui est déterminante.

Les frais comprennent les frais *ordinaires* et les frais *extraordinaires*. Ils font chacun l'objet d'une définition légale. Les frais ordinaires sont les frais habituels relatifs à l'entretien quotidien de l'enfant. Les frais extraordinaires sont les dépenses exceptionnelles, nécessaires ou imprévisibles, qui résultent de circonstances accidentelles ou inhabituelles et qui dépassent le budget habituel affecté à l'entretien quotidien de l'enfant qui a servi de base, le cas échéant, à la fixation des contributions alimentaires.

## II.II.4.3. – LA CONTRIBUTION AUX FRAIS D'ENTRETIEN ET D'ÉDUCATION DES ENFANTS

Les allocations familiales ou d'autres avantages de sécurité sociale ou d'aide sociale liés à l'existence ou la présence de l'enfant doivent être affectés à son entretien<sup>1</sup>.

Les ressources propres de l'enfant, par exemple, celles qui proviennent de son activité personnelle, réduisent d'autant l'obligation parentale. Le capital qu'il possède, par contre, ne peut, en principe, être affecté à son entretien.

Le montant de la pension peut être revu dès qu'un élément se trouve modifié : on parle d'autorité de chose jugée *rebus sic stantibus*.

§ 5. *L'action « contributive »*

Article 203bis, § 2, du Code civil

§ 2. *Sans préjudice des droits de l'enfant, chacun des père et mère peut réclamer à l'autre sa contribution aux frais résultant de l'article 203, § 1<sup>er</sup>.*

**3.6.** Si les parents sont séparés et que les périodes d'hébergement ou leur situation financière diffèrent, un parent peut être amené, en application de l'article 203bis du Code civil, à verser à l'autre une contribution financière appelée « part contributive » ou « contribution alimentaire ».

§ 6. *L'indexation et l'éventuelle augmentation de plein droit*

Article 203quater du Code civil

§ 1<sup>er</sup>. *La contribution alimentaire déterminée en vertu de l'article 203, § 1<sup>er</sup>, et fixée soit par jugement conformément à l'article 1321 du Code judiciaire soit par convention, est adaptée de plein droit aux fluctuations de l'indice des prix à la consommation.*

*Cette contribution de base est liée à l'indice des prix à la consommation du mois précédant le mois au cours duquel le jugement déterminant la contribution de chacun des père et mère est prononcé, à moins que le tribunal de la famille n'en décide autrement. Tous les douze mois, le montant de la contribution est adapté de plein droit en fonction de la hausse ou de la baisse de l'indice des prix à la consommation du mois correspondant.*

*Cette adaptation est appliquée à la contribution dès l'échéance qui suit la publication au Moniteur belge du nouvel indice à prendre en considération.*

*Le tribunal de la famille peut toutefois appliquer une autre formule d'adaptation de la contribution alimentaire.*

*Les parties peuvent également déroger, par convention, à cette formule d'adaptation.*

<sup>1</sup> Voyez la possibilité pour le tribunal de la jeunesse d'ordonner une tutelle aux prestations familiales sur la base de l'article 29 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.

§ 2. *Dans l'intérêt de l'enfant, le tribunal peut, à la demande d'une des parties, décider de l'augmentation de plein droit de la contribution alimentaire dans des circonstances à déterminer par lui.*

**3.7.** L'article 203<sup>quater</sup> du Code civil prévoit un système d'indexation annuelle, de plein droit, de la pension ou de la contribution alimentaire. Sauf exception, on applique la formule suivante :

$$\text{Montant indexé} = \frac{\text{Montant de base} \times \text{nouvel index}}{\text{index du mois précédant la détermination du montant de base}}$$

Les montants de l'index sont déterminés par le SPF Économie, sur le site duquel ils peuvent facilement être trouvés.

Par ailleurs, le tribunal peut, à la demande d'une des parties, décider de l'augmentation de plein droit de la contribution alimentaire dans certaines circonstances. On songe, par exemple, à l'entrée dans un nouveau cycle d'études.

§ 7. *L'éventuelle ouverture d'un compte bancaire*

**3.8.** À la demande du père ou de la mère, le juge peut imposer aux parties d'ouvrir un compte auprès d'une institution agréée sur la base de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit par la Commission bancaire, financière et des assurances, destiné au paiement des contributions fixées sur base de l'article 203, § 1<sup>er</sup>.

Dans ce cas, le juge détermine au moins :

- 1° la contribution de chacun des père et mère aux frais visés à l'article 203, § 1<sup>er</sup>, ainsi que les avantages sociaux revenant à l'enfant qui doivent être versés sur ce compte ;
- 2° le moment du mois auquel ces contributions et avantages sociaux doivent être versés ;
- 3° la manière dont il peut être disposé des sommes versées sur ce compte ;
- 4° les frais payés au moyen de ces sommes ;
- 5° l'organisation du contrôle des dépenses ;
- 6° la manière dont les découverts sont apurés ;
- 7° l'affectation des surplus versés sur ce compte.

Les versements de contributions effectués en exécution de cet article sont considérés comme des paiements de contributions alimentaires dans le cadre de l'obligation alimentaire telle que définie à l'article 203, § 1<sup>er</sup>.

Cette possibilité légale est cependant critiquée, parce qu'elle conduit à installer un véritable pouvoir de contrôle du débiteur sur la manière dont les sommes affectées à l'entretien de l'enfant sont dépensées par l'autre parent.

§ 8. *L'obligation de motivation spéciale*

Article 1320 du Code judiciaire

*Les demandes en allocation, majoration, réduction ou suppression de pension alimentaire peuvent être introduites par requête contradictoire, conformément aux articles 1034bis à 1034sexies.*

Article 1321 du Code judiciaire

§ 1<sup>er</sup>. *Sauf accord des parties quant au montant de la contribution alimentaire conforme à l'intérêt de l'enfant, toute décision judiciaire, fixant une contribution alimentaire en vertu de l'article 203, § 1<sup>er</sup> du Code civil, indique les éléments suivants :*

1° *la nature et le montant des facultés de chacun des père et mère pris en compte par le tribunal de la famille en vertu de l'article 203, § 2, du Code civil ;*

2° *les frais ordinaires constituant le budget de l'enfant ainsi que la manière dont ces frais sont évalués ;*

3° *la nature des frais extraordinaires qui pourront être pris en considération, la proportion de ces frais à assumer par chacun des père et mère ainsi que les modalités de l'engagement de ces frais ;*

4° *les modalités d'hébergement de l'enfant et la contribution en nature de chacun des père et mère à l'entretien de l'enfant suite à cet hébergement ;*

5° *le montant des allocations familiales et avantages sociaux et fiscaux de tous types que chacun des père et mère reçoit pour l'enfant ;*

6° *le cas échéant, les revenus de chacun des père et mère résultant de la jouissance des biens de l'enfant ;*

7° *la part de chacun des père et mère dans la prise en charge des frais résultant de l'article 203, § 1<sup>er</sup> du Code civil et la contribution alimentaire éventuellement ainsi fixée et les modalités de son adaptation en vertu de l'article 203quater du Code civil ;*

8° *les circonstances particulières de la cause prises en considération.*

§ 2. *Le tribunal de la famille précise :*

1° *de quelle manière il a pris en compte les éléments prévus au § 1<sup>er</sup> ;*

2° *dans un jugement spécialement motivé, de quelle manière il a fixé la contribution alimentaire et les modalités de son adaptation conformément à l'article 203quater, § 2, du Code civil, s'il s'écarte du mode de calcul prévu à l'article 1322, § 3.*

§ 3. *Le jugement mentionne les coordonnées du Service des créances alimentaires, créé par la loi du 21 février 2003 créant un Service des créances alimentaires au sein du SPF Finances, et rappelle ses missions en matière d'octroi d'avances sur pensions alimentaires et de récupération de pensions alimentaires dues.*

Article 1322/1 du Code judiciaire

*La décision qui statue sur une pension alimentaire est de plein droit exécutoire par provision, sauf si le tribunal de la famille en décide autrement, sur la demande d'une des parties.*

Article 203<sup>quater</sup> du Code civil

*§ 1<sup>er</sup>. La contribution alimentaire déterminée en vertu de l'article 203, § 1<sup>er</sup>, et fixée soit par jugement conformément à l'article 1321 du Code judiciaire soit par convention, est adaptée de plein droit aux fluctuations de l'indice des prix à la consommation.*

*Cette contribution de base est liée à l'indice des prix à la consommation du mois précédant le mois au cours duquel le jugement déterminant la contribution de chacun des père et mère est prononcé, à moins que le tribunal n'en décide autrement. Tous les douze mois, le montant de la contribution est adapté de plein droit en fonction de la hausse ou de la baisse de l'indice des prix à la consommation du mois correspondant.*

*Cette adaptation est appliquée à la contribution dès l'échéance qui suit la publication au Moniteur belge du nouvel indice à prendre en considération.*

*Le tribunal peut toutefois appliquer une autre formule d'adaptation de la contribution alimentaire. Les parties peuvent également déroger, par convention, à cette formule d'adaptation.*

*§ 2. Dans l'intérêt de l'enfant, le tribunal peut, à la demande d'une des parties, décider de l'augmentation de plein droit de la contribution alimentaire dans des circonstances à déterminer par lui.*

**1.** Les huit éléments de l'article 1321 du Code judiciaire

**3.9.** Le Code judiciaire autorise l'introduction d'une action fondée sur une obligation alimentaire par voie de requête contradictoire.

La décision doit être spécialement motivée, sauf accord des parties quant au montant de la contribution alimentaire conforme à l'intérêt de l'enfant (ces derniers mots rappellent que le juge n'est pas tenu d'entériner un accord qui ne serait pas conforme à cet intérêt). Huit éléments, énoncés à l'article 1321 nouveau du Code judiciaire (voir § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> à 8<sup>o</sup>), devront figurer dans la décision.

Certains juges utilisent actuellement la « méthode Renard », du nom du sociologue qui l'a conçue au début des années quatre-vingts, qui tend à déterminer le montant de la pension due en faveur des enfants au moyen d'une formule (cette méthode a été adaptée à travers un programme informatique). La méthode Renard utilise des coefficients de coût de l'enfant élaborés il y a une trentaine d'années et devrait à cet égard être actualisée. Le modèle, qui a été informatisé, prétend s'appliquer à tous les parents, mariés ou non, vivant ensemble ou séparés. Il part du coût théorique d'un enfant, constitué par l'accroissement de ressources nécessaire à un couple avec enfant pour maintenir son niveau de vie après la naissance de celui-ci et applique une formule de partage des ressources en fonction du pourcentage d'hébergement, de la perception des allocations familiales et de la proportion entre les revenus du père et de la mère. Selon Roland Renard, le coût d'un enfant augmente de façon quasi linéaire. À moins de 1 an, il ne représenterait que 13,7% des revenus du ménage. A 17 ans, il en représenterait 26,2%. Actuellement, certains estiment plutôt que le coût théorique de l'enfant doit être évalué à 20% du

## II.II.4.3. – LA CONTRIBUTION AUX FRAIS D'ENTRETIEN ET D'ÉDUCATION DES ENFANTS

revenu des parents, entre 0 an et 11 ans, et à 30%, entre 12 et 17 ans, pour un ménage ayant un revenu moyen<sup>1</sup>.

Par arrêts du 16 avril 2004<sup>2</sup> et 2 mai 2005<sup>3</sup>, la Cour de cassation a toutefois décidé que dans la mesure où la méthode dite « Renard » de calcul des contributions réciproques des parents aux frais d'entretien et d'éducation des enfants (économiquement) mineurs ne prend en compte que les revenus des parents, sans tenir compte de leurs charges de la vie courante, cette méthode méconnaît le prescrit légal de l'article 203 (ancien) du Code civil. Toutefois, dans un arrêt du 16 mai 2013<sup>4</sup>, la cour note que « La méthode Renard permet de déterminer le coût de chaque enfant sur la base de données statistiques en fonction des revenus des deux parents, de l'âge de l'enfant et du nombre d'enfants, sans égard au montant réel des charges ordinaires des parents. Le juge qui, lorsqu'il fait application de cette méthode, fixe le coût mensuel brut des enfants communs en ayant égard au coefficient d'âge de son enfant propre, ne doit pas déduire le montant des charges ordinaires relatives à cet enfant des revenus de son auteur ». La cour ne voit plus, dans l'utilisation de la méthode Renard, un motif de cassation<sup>5</sup>.

## 2. Les allocations familiales

**3.10.** Quelques précisions sur les allocations familiales, souvent essentielles dans le budget d'un ménage, sont sans doute nécessaires.

L'attribution des allocations familiales dépend de la législation sociale. Toutefois, un tribunal peut ordonner une rétrocession totale ou partielle de celles-ci.

Le système de prestations familiales reposait jusqu'il y a peu en Belgique sur trois régimes : celui des salariés (lois coordonnées du 19 décembre 1939 relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés), celui des indépendants (arrêté royal du 8 avril 1976 établissant le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants) et celui des prestations familiales garanties (loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties), outre l'existence d'allocations familiales allouées à certaines catégories du personnel rétribué par l'État (arrêté royal du 26 mars 1965 relatif aux allocations familiales allouées à certaines catégories du personnel rétribué par l'État ainsi qu'aux membres du

<sup>1</sup> Voyez J.-L. FRANEAU, « La méthode Renard : une réponse cohérente à la problématique des relations à l'argent familial », *L'argent pour vivre : vers une réforme de l'obligation alimentaire*. Actes du Colloque organisé par l'unité de droit familial de l'ULB le 19 novembre 1999, Bruxelles, Kluwer, 2000, pp. 9-21.

<sup>2</sup> Cass., 16 avril 2004, *Div. Act.*, 2004, liv. 7, 97, note A. BOUDART ; *R.A.B.G.*, 2004, liv. 19, 1221, note S. BROUWERS ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, liv. 4, 1014, note N. DANDOY.

<sup>3</sup> Cass., 2 mai 2005, *Div. Act.*, 2006 (abrégé), liv. 5, 70, note J. BEERNAERT ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, liv. 2, 543, note.

<sup>4</sup> Cass., 16 mai 2013, *Act. dr. fam.*, 2014, liv. 7, 197, note A. BOUDART ; *R.A.B.G.*, 2013, liv. 13, 933, note S. BROUWERS ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2014 (sommaire), liv. 1, 157.

<sup>5</sup> Voyez A.-Ch. VAN GYSEL, « L'amélioration du régime de l'obligation alimentaire : objectivation et meilleure exécution », in *Etats généraux du droit de la famille. Actualités juridiques et judiciaires de la famille en 2014*, Bruxelles-Limal, Bruylant-Anthemis, 2014, pp. 111-135.

personnel du cadre opérationnel et du cadre administratif et logistique des corps de police locale tel que modifié par l'arrêté royal du 15 juillet 2013).

La loi du 4 avril 2014 portant modification des lois coordonnées du 19 décembre 1939 relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés (*M.B.*, 5 mai 2014, p. 36144) a harmonisé le régime des allocations familiales des salariés et des indépendants. Les dispositions pertinentes de l'arrêté royal du 8 avril 1976 établissant le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants sont intégrées aux lois coordonnées et les lois coordonnées du 19 décembre 1939 relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés changent de dénomination et s'intitulent « Loi générale relative aux allocations familiales » (LGAF).

La loi introduit de nombreuses modifications, souvent techniques, parfois de fond. Parmi ces dernières, relevons notamment l'alignement des conditions d'octroi et des montants des allocations familiales, quelle que soit la catégorie professionnelle de l'attributaire (indépendant ou salarié). D'un point de vue plus technique, il convient de préciser que le paiement des allocations familiales aux travailleurs indépendants, jusqu'ici assuré par les caisses d'assurances sociales, sera dorénavant pris en charge par les caisses d'allocations familiales, à l'instar des salariés.

Enfin, toujours en vue de garantir l'harmonisation entre catégories professionnelles, la loi est également applicable au personnel contractuel et statutaire de la fonction publique, à l'exception de la date de paiement des allocations et d'avantages particuliers réservés à certains fonctionnaires statutaires en mission à l'étranger.

Le régime des allocations familiales s'articule sur l'existence de trois acteurs :

- l'attributaire, c'est-à-dire la personne dont l'activité professionnelle présente ou passée, ou dont la situation sociale ouvre le droit aux prestations : le travailleur salarié, le travailleur indépendant, l'agent de l'État, le travailleur malade, détenu, bénéficiaire d'une pension de retraite, etc. ;
- l'allocataire, c'est-à-dire la personne qui perçoit effectivement les prestations. Dans le régime des travailleurs salariés, il s'agit en principe de la mère, dans le régime des indépendants, il s'agit en principe du père ;
- le bénéficiaire est l'enfant pour lequel des allocations familiales sont payées. Premièrement, cet enfant doit avoir un lien familial avec l'attributaire, être son enfant, l'enfant de son conjoint, son petit-enfant, son arrière-petit-enfant, son neveu, sa nièce, son frère, sa sœur, un enfant de la personne avec qui l'attributaire forme un ménage de fait ou un enfant confié par une autorité judiciaire ou administrative à l'attributaire ou à la personne avec qui l'attributaire forme un ménage de fait. Deuxièmement, l'enfant doit vivre en Belgique. Troisièmement, l'enfant ne doit pas avoir plus de 18 ans, sauf s'il poursuit des études ou prépare un mémoire, auquel cas les allocations familiales sont payées jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de 25 ans.

Notons qu'à certaines conditions, l'enfant bénéficiaire peut toucher lui-même les allocations :

- soit lorsqu'il a 16 ans ou est émancipé et dispose d'une inscription domiciliaire propre,
- soit lorsqu'il a 16 ans et qu'il prouve au moyen d'un document officiel qu'il vit seul (on songe à une attestation de la police, à une déclaration de changement d'adresse à la commune),
- soit lorsqu'il est marié,
- soit lorsqu'il perçoit lui-même des allocations familiales pour un enfant.

### 3. Les aspects fiscaux des rentes alimentaires

**3.11.** Nous mentionnons également ici les aspects fiscaux des contributions alimentaires en argent, visés eux aussi par l'article 1321 du Code judiciaire, en raison de leur importance pratique.

Article 104 du Code des impôts sur les revenus 1992 (CIR)

*Les dépenses suivantes sont déduites de l'ensemble des revenus nets, dans la mesure où elles ont été effectivement payées au cours de la période imposable :*  
1° 80 pct des rentes alimentaires régulièrement payées par le contribuable à des personnes qui ne font pas partie de son ménage, lorsqu'elles leur sont payées en exécution d'une obligation résultant du Code civil ou du Code judiciaire ou d'une obligation légale analogue dans une législation étrangère, ainsi que 80 pct des capitaux tenant lieu de telles rentes ;

2° 80 pct des rentes ou rentes complémentaires dues par le contribuable aux conditions fixées au 1°, mais qui sont payées après la période imposable au cours de laquelle elles sont dues et ce, en exécution d'une décision judiciaire qui en a fixé ou augmenté le montant avec effet rétroactif. Toutefois, les rentes payées pour les enfants pour lesquels l'article 132bis a été appliqué pour un exercice d'imposition antérieur ne sont pas déductibles.

Article 132 CIR

*Le montant exempté en vertu de l'article 131 est majoré des suppléments suivants pour personnes à charge :*

1° pour un enfant : 1.500 EUR (montant indexé) ;

2° pour deux enfants : 3.870 EUR (montant indexé) ;

3° pour trois enfants : 8.670 EUR (montant indexé) ;

4° pour quatre enfants : 14.020 EUR (montant indexé) ;

5° pour plus de quatre enfants : 14.020 EUR (montant indexé) majorés de 5.350 EUR (montant indexé) par enfant au-delà du quatrième ;

6° un montant supplémentaire de 560 EUR (montant indexé) pour chaque enfant n'ayant pas atteint l'âge de 3 ans au 1<sup>er</sup> janvier de l'exercice d'imposition, étant entendu que ce supplément ne peut s'ajouter à la réduction pour garde d'enfant visée à l'article 145/35 ;

7° pour chaque personne à charge visée à l'article 136, 2° et 3°, et qui a atteint l'âge de 65 ans : 3.000 EUR (montant indexé) ;

8° pour chaque autre personne à charge : 1.500 EUR (montant indexé).

Pour l'application de l'alinéa 1<sup>er</sup>, les enfants et autres personnes à charge considérés comme handicapés sont comptés pour deux.

#### Article 132bis CIR

Les suppléments visés à l'article 132, alinéa 1<sup>er</sup>, 1° à 6°, sont répartis entre les deux contribuables qui ne font pas partie du même ménage mais qui exercent conjointement l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants à charge qui donnent droit aux suppléments visés ci-avant et dont l'hébergement est réparti de manière égalitaire entre les deux contribuables :

- soit sur la base d'une convention enregistrée ou homologuée par un juge dans laquelle il est mentionné explicitement que l'hébergement de ces enfants est réparti de manière égalitaire entre les deux contribuables et qu'ils sont disposés à répartir les suppléments à la quotité du revenu exemptée d'impôt pour ces enfants ;
- soit sur la base d'une décision judiciaire où il est explicitement mentionné que l'hébergement de ces enfants est réparti de manière égalitaire entre les deux contribuables.

Dans ce cas, les suppléments visés à l'article 132, alinéa 1<sup>er</sup>, 1° à 5°, auxquels ces enfants donnent droit, déterminés abstraction faite de l'existence d'autres enfants dans le ménage dont ils font partie, sont attribués pour moitié à chacun des contribuables.

Dans le cas visé à l'alinéa 1<sup>er</sup>, le supplément visé à l'article 132, alinéa 1<sup>er</sup>, 6°, est attribué pour moitié au contribuable qui ne demande pas la réduction pour garde d'enfant visée à l'article 145/35.

Une copie de la décision judiciaire ou de la convention visée à l'alinéa 1<sup>er</sup>, doit être tenue à la disposition de l'administration aussi longtemps qu'au moins un des enfants dont l'autorité parentale est exercée conjointement et dont l'hébergement est réparti de manière égalitaire, donne droit aux suppléments visés au présent article.

Le présent article n'est applicable que si, au plus tard au 1<sup>er</sup> janvier de l'exercice d'imposition, la convention visée à l'alinéa 1<sup>er</sup> est enregistrée ou homologuée ou la décision judiciaire visée à l'alinéa 1<sup>er</sup> est rendue.

#### Article 90 CIR

Les revenus divers sont :

(...)

3° les rentes alimentaires régulièrement attribuées au contribuable par des personnes du ménage dont il ne fait pas partie, lorsqu'elles lui sont attribuées en exécution d'une obligation résultant du Code civil ou du Code judiciaire ou d'une obligation légale analogue dans une législation étrangère, ainsi que les capitaux tenant lieu de telles rentes ;

#### II.II.4.3. – LA CONTRIBUTION AUX FRAIS D'ENTRETIEN ET D'ÉDUCATION DES ENFANTS

4° les rentes ou rentes complémentaires visées au 3° payées au contribuable après la période imposable à laquelle elles se rapportent en exécution d'une décision judiciaire qui en a fixé ou augmenté le montant avec effet rétroactif ;

(...)

Les pensions et contributions alimentaires, qui deviennent des « rentes » en droit fiscal sont déductibles des revenus du débiteur, à concurrence de 80 % (article 104 du C.I.R.). Le créancier sera imposé sur ces 80 % (article 90, 3°, du C.I.R. 1992). L'enfant est considéré comme le créancier si des contributions sont versées à son profit et l'administration fiscale admet que les parents n'ont pas la jouissance légale de celles-ci.

Des décisions ou des accords peuvent attribuer une contribution alimentaire « nette d'impôt », auquel cas le débiteur paie les impôts, en principe, dus par le créancier.

Pour entrer dans le champ d'application de l'article 104, 1° ou 2°, du C.I.R. 1992, cinq conditions ont été déterminées par l'administration des contributions :

- 1) le débiteur doit prouver que la rente est versée au bénéficiaire en application d'une obligation alimentaire légale prévue par le Code civil, le Code judiciaire ou la loi sur la cohabitation légale, ou encore sur la base d'une loi étrangère ;
- 2) le bénéficiaire de la rente ou du capital ne peut pas faire partie du ménage du débiteur. Le ménage fiscal est un état de fait caractérisé par une communauté de vie domestique qui peut comporter des interruptions temporaires. Le parent chez qui les enfants sont hébergés à titre principal et domiciliés ne pourra donc jamais déduire sa propre contribution alimentaire, ce qui peut apparaître discriminatoire ;
- 3) les paiements doivent être réguliers. Aucune disposition n'impose cependant une régularité absolue, ni le paiement de montants identiques ;
- 4) les paiements doivent être établis par des documents probants, à charge pour l'administration d'établir éventuellement le caractère simulé ;
- 5) le bénéficiaire de la rente doit se trouver dans un état de besoin. Si une décision judiciaire existe, l'administration estime que le besoin est établi. En cas de paiements volontaires, elle prend en compte la situation sociale et les revenus respectifs du débiteur et du créancier. Cette dernière condition, qui peut être considérée *contra legem*, est vivement critiquée.

En application de l'article 90, 4°, du C.I.R. 1992 (voyez aussi article 104, al. 1<sup>er</sup>, 2° et article 143, 5°, du C.I.R. 1992), les rentes payées au contribuable après la période imposable à laquelle elles se rapportent en exécution d'une décision judiciaire qui en a fixé ou augmenté le montant avec effet rétroactif, c'est-à-dire les arriérés de pensions et contributions alimentaires, sont également taxables, en une fois, à concurrence de 80 %. Toutefois, pour éviter la taxation au taux marginal (le taux qui s'applique à la tranche de revenus la plus élevée d'un contribuable, que les arriérés viennent augmenter), le taux d'imposition distinct prévu est le taux moyen afférent à l'ensemble des autres revenus imposables perçus au cours de la même année (article 171, 6°, al. 3, du C.I.R. 1992).

§ 9. *Les voies d'exécution, les sanctions et les avances*

Article 203ter du Code civil

*A défaut pour le débiteur de satisfaire aux obligations régies par les articles 203, 203bis, 205, 207, 336 ou 353-14 du présent Code ou à l'engagement pris en vertu de l'article 1288, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du Code judiciaire ou d'une convention notariée ou homologuée entre parties, le créancier peut, sans préjudice du droit des tiers, pour la fixation du montant de la pension et pour l'exécution du jugement, se faire autoriser à percevoir, à l'exclusion dudit débiteur, dans les conditions et les limites que le jugement fixe, les revenus de celui-ci ou toute autre somme à lui due par un tiers.*

*En tout état de cause, le tribunal de la famille accorde l'autorisation lorsque le débiteur d'aliments s'est soustrait à son obligation de paiement des aliments en tout ou en partie, pour deux termes, consécutifs ou non, au cours des douze mois qui précèdent le dépôt de la requête sauf lorsque le tribunal de la famille en décide autrement en raison de circonstances exceptionnelles propres à la cause.*

*La procédure et les pouvoirs du juge sont réglés selon les articles 1253ter à 1253quinquies du Code judiciaire.*

*Le jugement est opposable à tous tiers débiteurs actuels ou futurs après la notification que leur en fait le greffier par pli judiciaire à la requête du demandeur.*

*Lorsque le jugement cesse de produire ses effets, les tiers débiteurs en sont informés par le greffier par pli judiciaire.*

*La notification faite par le greffier indique le montant que le tiers débiteur doit payer ou cesser de payer.*

**3.12.** L'article 203ter du Code civil, lui aussi adapté par la loi du 19 mars 2010, permet l'exécution de l'obligation sous forme de délégation de sommes, sans préjudice de l'utilisation des voies d'exécution de droit commun.

L'inexécution des obligations fondées sur les articles 203 et 203bis du Code civil peut, en outre, être constitutive d'infractions pénales comme *l'abandon de famille* (article 391bis du Code pénal) ou *l'abandon d'enfant dans le besoin* (article 424 du Code pénal).

Par ailleurs, un service de créance alimentaire a été créé en 2003 afin d'aider les citoyens à exécuter leurs obligations alimentaires en payant des avances sur pension et en restaurant un système de récupération des pensions. L'article 7, § 2, de la loi du 21 février 2003 créant un Service des créances alimentaires au sein du Service public fédéral des Finances et attendu pendant des décennies, est, en effet, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2005<sup>1</sup>. Le Service n'octroie des avances que pour les contributions à l'entretien des enfants<sup>2</sup>, moyennant certaines conditions de revenus. Les articles 3, § 2, et 4 de la loi qui règlent les conditions de paiement des

<sup>1</sup> Voyez A.R. du 25 juin 2005, *M.B.*, 30 juin 2005, p. 30090.

<sup>2</sup> Voyez article 2, 1<sup>o</sup>, article 3, § 2 et article 4.

avances et l'article 30 de la loi qui abroge les articles de la loi organique des CPAS précédemment chargés du règlement des avances sont quant à eux entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2005<sup>1</sup>. Un second arrêté royal du 10 août 2005<sup>2</sup> règle la composition et le fonctionnement de la commission chargée de l'évaluation de la loi du 21 février 2003.

Notez qu'une loi du 12 mai 2014<sup>3</sup> est venue modifier la loi du 21 février 2003 ainsi que certaines dispositions du Code judiciaire et du Code pénal, en vue d'assurer le recouvrement effectif des créances alimentaires. Elle est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2014. Cette loi modifie notamment l'article 7, § 2, de la loi du 21 février 2003, qui concerne le mode d'introduction de la demande provenant du créancier d'aliments et les mentions que doivent contenir la demande. Par ailleurs, l'article 391bis du Code pénal concernant l'abandon de famille a également été modifié en ce qu'il permet désormais au juge de prononcer une déchéance du droit de conduire un véhicule à moteur lorsqu'une personne est condamnée pour une des infractions visée par cette disposition. Cet article est, en effet, complété par un dernier alinéa rédigé comme suit : « En cas de condamnation pour une des infractions prévues au présent article, le juge pourra également prononcer la déchéance du droit de conduire un véhicule à moteur, conformément aux articles 38 à 41 de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière ».

#### § 10. La prescription

Article 2277 du Code civil

*Les arrérages (...)* ;

*(...) des pensions alimentaires ;*

*(...)*

*Se prescrivent par cinq ans.*

Article 2253 du Code civil

*[La prescription] ne court point entre époux.*

**3.13.** Si le droit à la pension est imprescriptible, les arrérages, c'est-à-dire les montants périodiques définis par convention ou par jugement, se prescrivent quant à eux par cinq ans à dater de l'exigibilité des sommes (article 2277 du Code civil).

L'adage « Aliments ne s'arrangent pas » ne s'impose donc pas dans notre droit qui prévoit ainsi un délai de prescription particulier aux créances alimentaires. Il n'existe pas de principe général de droit suivant lequel un droit subjectif se trouverait éteint lorsque son titulaire a adopté un comportement objectivement

<sup>1</sup> Voyez A.R. du 10 août 2005, *M.B.*, 30 août 2005, p. 37443.

<sup>2</sup> A.R. du 10 août 2005, *M.B.*, 30 août 2005, p. 37441.

<sup>3</sup> Loi du 12 mai 2014 modifiant la loi du 21 février 2003 créant un Service des créances alimentaires au sein du SPF Finances et le Code judiciaire, en vue d'assurer le recouvrement effectif des créances alimentaires, *M.B.*, 30 mai 2014.

#### II.II.4.3. – LA CONTRIBUTION AUX FRAIS D'ENTRETIEN ET D'ÉDUCATION DES ENFANTS

inconciliable avec ce droit, parce qu'il n'a réclamé aucune contribution alimentaire pendant plusieurs années.

La prescription ne court toutefois pas entre époux tant que dure le mariage (article 2253 du Code civil).

Elle n'est pas non plus d'ordre public et doit donc, le cas échéant, être invoquée par le débiteur à qui les aliments sont réclamés.

##### *§ 11. La Commission des contributions alimentaires*

Article 1322 du Code judiciaire

*§ 1<sup>er</sup>. Il est institué une commission des contributions alimentaires, chargée d'établir des recommandations pour l'évaluation des frais résultant de l'article 203, § 1<sup>er</sup> du Code civil et de la fixation de la contribution de chacun des père et mère conformément à l'article 203bis du Code civil.*

*Chaque année, la commission évalue ces recommandations et adresse un avis à l'attention du ministre de la Justice et du ministre compétent pour les Familles, avant le 31 janvier de l'année qui suit l'année civile écoulée. Le ministre compétent pour les Familles transmet cet avis aux Chambres législatives fédérales, accompagné des commentaires des ministres mentionnés à l'alinéa précédent.*

*§ 2. Le Roi détermine la composition et le fonctionnement de la commission, qui compte un nombre égal de membres de chaque sexe. Il invite chaque entité fédérée concernée par les matières familiales à participer aux travaux de ladite commission.*

*§ 3. Le Roi peut fixer un mode de calcul destiné à faciliter la mise en œuvre des recommandations visées au § 1<sup>er</sup>.*

**3.14.** S'inspirant du système existant aux Pays-Bas, la loi du 19 mars 2010 prévoit la création d'une Commission des contributions alimentaires qui rassemble des magistrats de la jeunesse, des avocats ou encore des personnes extérieures intéressées par la matière (par exemple, des associations familiales). Elle a pour mission de suivre la matière des contributions alimentaires et de formuler des recommandations qui permettront au Roi, si cela s'avère nécessaire, d'aller plus loin dans la mise sur pied d'une méthode de calcul précise. L'arrêté royal du 7 février 2014 fixant la composition et le fonctionnement de la Commission des contributions alimentaires a été publié au *Moniteur belge* du 17 mars 2014.



## Section 4

## L'autorité parentale

§ 1<sup>er</sup>. L'autorité parentale et les droits fondamentaux

**4.1.** De nombreux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, relatifs à l'article 8 de la Convention, combiné éventuellement avec l'article 14, concernent l'autorité parentale dans le contexte de conflits entre les parents. On peut citer l'arrêt *McMichael c. Royaume-Uni* du 24 février 1995<sup>1</sup>. En droit écossais, le père d'un enfant n'acquiert automatiquement les droits parentaux de tutelle, de garde et de visite que s'il est marié à la mère. Le père naturel d'un enfant né hors mariage peut obtenir des droits parentaux en saisissant un tribunal. Selon la Cour européenne, la législation pertinente a pour objectif d'instaurer un système d'identification des pères « méritants » qui pourraient se voir accorder des droits parentaux, afin de protéger les intérêts de l'enfant et de la mère. Ce but est légitime et les conditions imposées aux pères naturels pour qu'ils puissent obtenir la reconnaissance de leur rôle parental, respectent le principe de la proportionnalité. Cette décision, première d'une longue série en la matière, se démarque de celles qui l'ont suivie, et qui tendent à mieux équilibrer les droits des parents.

Dans l'affaire *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie* du 25 janvier 2000<sup>2</sup>, à propos de l'exécution forcée des décisions rendues en matière d'autorité parentale, s'agissant de l'obligation pour l'État d'arrêter des mesures positives, la cour n'a cessé de dire que « l'article 8 implique le droit d'un parent à des mesures propres à le réunir avec son enfant et l'obligation pour les autorités nationales de les prendre (voir, par exemple, les arrêts *Eriksson c. Suède* du 22 juin 1989, § 71, *Margareta et Roger Andersson c. Suède* du 25 février 1992, § 91, *Olsson c. Suède* (n° 2) du 27 novembre 1992, § 90, *Hokkanen c. Finlande* du 23 septembre 1994, § 55) ». Elle a souligné que l'obligation pour les autorités nationales de prendre des mesures à cet effet n'est pas absolue, car il arrive que la réunion d'un parent avec ses enfants vivant depuis un certain temps avec l'autre parent ne puisse avoir lieu immédiatement et requière des préparatifs. La nature et l'étendue de ceux-ci dépendent des circonstances de chaque espèce, mais la compréhension et la coopération de l'ensemble des personnes concernées en constituent toujours un facteur important. Si les autorités nationales doivent s'évertuer à faciliter pareille collaboration, une obligation pour elles de recourir à la coercition en la matière ne saurait être que limitée : il leur faut tenir compte des intérêts et des droits et libertés de ces mêmes personnes et notamment des intérêts supérieurs de l'enfant et des droits que lui reconnaît l'article 8 de la Convention. Dans l'hypothèse où des

<sup>1</sup> Cour eur. D.H., 24 février 1995 (*McMichaël c. Royaume-Uni*), *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, 236.

<sup>2</sup> Cour eur. D.H., (1<sup>re</sup> sect.) n° 31679/96, 25 janvier 2000 (*Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*), *Juristenkrant*, 2000 (reflet E. BREMS), liv. 3, 3 ; *Rev. dr. étr.*, 2000, 331, note J. INGBER ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, 429.

contacts avec les parents risquent de menacer ces intérêts ou de porter atteinte à ces droits, il revient aux autorités nationales de veiller à un juste équilibre entre eux. Les obligations positives que l'article 8 de la Convention fait peser sur les États contractants en matière de réunion d'un parent à ses enfants doivent s'interpréter à la lumière de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international des enfants (sur cette convention, voyez *infra*).

Dans l'arrêt *Elsholz c. Allemagne* du 13 juillet 2000<sup>1</sup>, à propos du refus d'un droit de visite à un père à l'égard de son enfant né hors mariage, la cour rappelle qu'un juste équilibre doit être ménagé entre les intérêts de l'enfant et ceux du parent et renvoie à nouveau à l'arrêt *Olsson c. Suède* (n° 2) du 27 novembre 1992. Ce faisant, elle attache une importance particulière à l'intérêt supérieur de l'enfant, qui, selon sa nature et sa gravité, peut l'emporter sur celui du parent. En particulier, l'article 8 de la Convention ne saurait autoriser le parent à faire prendre des mesures préjudiciables à la santé et au développement de l'enfant (arrêt *Johansen c. Norvège*, 7 août 1998, § 78).

L'article 2 du premier protocole additionnel à la Convention, qui stipule que nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction, concerne aussi l'autorité parentale. L'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques.

Les dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 qui touchent à l'autorité parentale comme droit de l'enfant ou comme attribut des parents sont nombreuses (voyez notamment, article 3, § 2, article 5, article 7, § 1<sup>er</sup>, article 9, §§ 1<sup>er</sup> et 2).

Du côté du droit international privé, la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international des enfants tente de contribuer à régler ce très douloureux problème, de même que la Convention de Luxembourg relative à la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs du 29 mai 2000 (règlement dit « Bruxelles II ») et le Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 (règlement dit « Bruxelles IIbis »).

Enfin, la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 sur la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants concerne également l'autorité parentale. Cette Convention fixe notamment : le droit applicable aux

<sup>1</sup> Cour eur. D.H., (Grande Chambre) n° 25735/94, 13 juillet 2000 (*Elsholz c. Allemagne*), *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, 128.

affaires internationales de responsabilité parentale, l'autorité compétente pour prendre des mesures de protection des enfants et de leurs biens et les principes en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions rendues par un autre État. La Belgique a donné son assentiment à ce texte par une loi du 5 mai 2014<sup>1</sup>. Deux autres lois ont été également adoptées par le législateur : l'une le 27 novembre 2013<sup>2</sup> visant à assurer la mise en œuvre de cette Convention et l'autre le 21 décembre 2013<sup>3</sup> modifiant les articles 1322*bis* et 1322*undecies* du Code judiciaire qui concernent la procédure de protection des droits de garde et de visites transfrontières.

§ 2. *Préliminaire à la notion d'autorité parentale : le devoir réciproque de respect*

**4.2.** Jusqu'à sa majorité ou son émancipation, l'enfant est sous l'autorité parentale de ses père et mère. Avant de préciser le contenu de ce droit et la manière dont l'autorité parentale s'exerce à l'égard de l'enfant, le Code civil précise, en son article 371, que l'enfant et ses pères et mères se doivent, à tout âge, mutuellement le respect.

Notons que trois propositions de loi ont déjà été déposées au Sénat (en 1999, 2003 et 2006) afin de modifier cette disposition du Code civil pour y insérer un alinéa supplémentaire ou un nouvel article 371*bis*. L'objectif est de préciser explicitement le droit pour l'enfant de bénéficier d'une éducation non violente. La Belgique a, en effet, été condamnée en 2003 par le Comité européen des droits sociaux en ce qu'elle n'interdit pas explicitement les châtiments corporels. Vu le manque de progrès législatif sur ce point, une seconde réclamation collective a été introduite par une association anglaise contre la Belgique en 2011, et elle devrait déboucher sur une seconde condamnation. Si ces trois propositions de loi sont devenues caduques par dissolution des chambres, il faut s'attendre à ce que l'une d'entre elles soit à nouveau déposée durant la prochaine législature, étant donné l'actualité du débat. Notez que la proposition de loi déposée en 2006 envisageait d'insérer un nouvel alinéa à l'article 371 rédigé comme suit : « L'enfant a droit à une éducation non violente. Il ne peut être soumis à des châtiments corporels ou à d'autres formes de violences physiques ou psychiques »<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Loi du 5 mai 2014 portant assentiment à la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, faite à La Haye le 19 octobre 1996, *M.B.*, 22 août 2014.

<sup>2</sup> Loi du 27 novembre 2013 visant à assurer la mise en œuvre de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, *M.B.*, 22 août 2014.

<sup>3</sup> Loi du 21 décembre 2013 modifiant les articles 1322*bis* et 1322*undecies* du Code judiciaire, *M.B.*, 22 août 2014.

<sup>4</sup> Proposition de loi modifiant l'article 371 du Code civil, en vue d'y inscrire le droit à une éducation non violente et l'interdiction des violences psychiques ou physiques, *Développements, Doc.parl.*, Sén., sess. ord. 2005-2006, n° 3-1581/1.

§ 3. *La notion d'autorité parentale*

**4.3.** La loi ne définit pas l'autorité parentale, notion qui a remplacé la « puissance paternelle » depuis la loi du 31 mars 1987 et qui est classiquement considérée comme un faisceau de « droits-fonctions ». L'ensemble des prérogatives de l'autorité parentale doit permettre aux parents de déterminer les grandes orientations de la vie de l'enfant et de veiller sur lui, au nom de son intérêt supérieur.

Selon l'approche doctrinale classique, l'autorité parentale au sens large comprend, outre les attributs de l'autorité parentale au sens strict qui seront développés ci-dessous, divers droits dont l'exercice est exceptionnel, comme le droit de consentir au mariage (article 148 du Code civil), le droit de consentir à l'adoption (article 348-3 du Code civil), la délégation à un tiers de la représentation du parent au cours d'une procédure d'adoption (article 348-9 du Code civil), le droit d'assister l'enfant à son contrat de mariage (article 1397 du Code civil), le droit de consentir à la reconnaissance d'un enfant mineur (article 329*bis*, § 2, du Code civil), le droit de demander un changement de nom ou de prénom pour l'enfant (article 2, al. 2, de la loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms). Il faut y ajouter aujourd'hui le droit de consentir à l'euthanasie de l'enfant.

L'autorité parentale au sens strict se compose de l'autorité sur la personne de l'enfant (articles 372 à 375 du Code civil) et des droits relatifs aux biens de l'enfant. Les attributs de l'autorité parentale au sens strict, relatifs à la personne de l'enfant, sont le droit d'éducation, de surveillance et de recevoir des informations sur l'enfant, ainsi que le droit d'hébergement et le droit aux relations personnelles. Les attributs de l'autorité parentale au sens strict, relatifs aux biens de l'enfant, sont le droit d'administration légale (articles 376 à 387*ter* du Code civil) et le droit de jouissance légale (articles 384-387 du Code civil).

§ 4. *La titularité de l'autorité parentale*

**4.4.** L'autorité parentale sur la personne et les biens d'un enfant mineur appartient aux parents de celui-ci, c'est-à-dire aux personnes à l'égard desquelles un lien de filiation est établi, par la loi, par reconnaissance, à la suite d'une décision judiciaire ou par adoption. L'autorité parentale est un effet de la filiation.

Par un arrêt n° 134/2003 du 8 octobre 2003<sup>1</sup>, la Cour d'arbitrage a examiné l'hypothèse où un enfant n'a qu'un seul parent à l'égard duquel la filiation est établie (en l'occurrence sa mère), mais a vécu de manière durable au sein du

<sup>1</sup> C.A., n° 134/2003, 8 octobre 2003, *Juristenkrant*, 2003 (reflet G. VERSCHULDEN), liv. 78, 13 ; *E.J.*, 2003, liv. 9, 134, note P. SENAËVE ; *NjW*, 2004, liv. 57, 80, note R.D.C. ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, liv. 1, 185, note J. RENCHON ; *R.W.*, 2003-2004, liv. 26, 1016, note T. ROBERT ; *R.W.*, 2003-2004, liv. 26, 1016, note V. VERLINDEN.

ménage formé par ce parent et par un tiers (en l'occurrence une autre femme) qui assument tous deux la charge de l'entretien de l'enfant. L'autorité dite « parentale », aux yeux de la cour, est une institution qui vise en premier lieu à accorder une protection à l'enfant mineur qui, en raison de sa vulnérabilité et de son immaturité physique et mentale, doit recevoir des soins spécifiques et bénéficier d'une protection particulière. Dans le but d'accorder cette protection et dans le souci de l'intérêt de l'enfant comme de sa socialisation, le législateur a confié cette autorité en premier lieu aux parents de l'enfant. Ce n'est que lorsqu'il n'y a pas de parents qu'il est fait appel à un tuteur, qui, en général, appartient à la famille de l'enfant (B.2). L'autorité parentale n'est actuellement possible qu'à l'égard des personnes qui ont un lien de filiation avec l'enfant. L'article 375*bis* du Code civil, s'il permet l'organisation de relations personnelles entre un enfant et la personne qui justifie d'un lien d'affection particulier avec celui-ci, ne permet pas de donner à ce lien des effets qui consacraient juridiquement les engagements auxquels cette personne offrirait de souscrire à l'égard de cet enfant. Celui-ci pourrait donc perdre brutalement tout droit aux soins, lesquels comprennent le droit à l'entretien et à la protection de la personne qui l'a élevé, en cas de séparation du couple et, spécialement, en cas de décès du parent qui a un lien de filiation avec lui (B.6). Il s'ensuit que cette catégorie d'enfants fait l'objet d'un traitement différent sans justification admissible. Toutefois, poursuit la cour, c'est au législateur qu'il appartient de préciser sous quelle forme, à quelles conditions et selon quelle procédure l'autorité parentale pourrait, dans l'intérêt de l'enfant, être étendue à d'autres personnes qui n'ont pas un lien de filiation avec lui, les dispositions des articles 371 à 387*bis* du Code civil n'étant pas susceptibles d'être appliquées telles quelles, par analogie, à la situation décrite en l'espèce. En conséquence, ces dispositions ne peuvent être considérées comme discriminatoires. Cet arrêt doit être interprété comme une invitation adressée au législateur par la Cour d'arbitrage, de prévoir un mécanisme de délégation ou d'octroi de l'autorité parentale à d'autres personnes que les parents, ce qui n'est toujours pas possible à l'heure actuelle.

#### § 5. *L'exercice de l'autorité parentale*

##### 1. Les deux parents sont en vie

###### a. Le principe de l'autorité parentale conjointe

Article 372 du Code civil

*L'enfant reste sous l'autorité de ses père et mère jusqu'à sa majorité ou son émancipation.*

Article 373, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil

*Lorsqu'ils vivent ensemble, les père et mère exercent conjointement leur autorité sur la personne de l'enfant.*

## II.II.4.4. – L'AUTORITÉ PARENTALE

(...)

Article 374, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil

*Lorsque les père et mère ne vivent pas ensemble, l'exercice de l'autorité parentale reste conjoint (...).*

Article 376, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil

*Lorsque les père et mère exercent conjointement l'autorité sur la personne de l'enfant, ils administrent ensemble ses biens et le représentent ensemble.*

(...)

Article 384 du Code civil

*(...) La jouissance est attachée à l'administration : elle appartient, soit aux père et mère conjointement, soit à celui des père et mère qui a la charge de l'administration des biens de l'enfant.*

Article 108 du Code civil

*Le mineur non émancipé a son domicile à la résidence commune de ses père et mère ou, si ceux-ci ne vivent pas ensemble, à la résidence de l'un d'eux.*

*La personne sous tutelle a son domicile chez son tuteur.*

**4.5.** Sous réserve des accords que les parents auraient conclus, le cas échéant à travers une médiation, lorsqu'un enfant mineur non émancipé a deux parents vivants, non déclarés absents et qui ne sont pas dans l'impossibilité de manifester leur volonté, le principe, depuis la loi du 13 avril 1995, est celui de l'exercice *conjoint* de l'autorité parentale. Les parents exerceront l'un *et* l'autre, ensemble, les différentes prérogatives de celle-ci, qu'ils soient mariés ou non (article 373, al. 1<sup>er</sup>, du Code civil). L'ancienne puissance paternelle privilégiait le mari en tant que père. La règle a ensuite été remplacée par l'exercice *concurrent* de l'autorité parentale (l'un *ou* l'autre des parents décide valablement), pour faire place actuellement à ce système où les parents doivent prendre ensemble les décisions importantes relatives à leur enfant.

Le principe légal de l'exercice conjoint de l'autorité parentale reste d'application, même si les parents ne vivent pas ou plus ensemble, tant qu'un autre régime n'aura pas été décidé par les parents ou par le juge (article 374, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup> et 376, al. 1<sup>er</sup>, du Code civil). Le législateur a voulu préserver le couple parental au-delà de l'éventuelle disparition du couple conjugal. Il n'est plus question, en cas de séparation, de démembrement de l'autorité parentale en un « droit de garde » attribué à l'un des parents, et un « droit de visite » attribué à l'autre.

En vertu de l'article 108 du Code civil, le mineur non émancipé a son domicile à la résidence commune de ses père et mère ou, si ceux-ci ne vivent pas ensemble, à la résidence de l'un d'eux. Il s'agit ici du domicile au sens civil du lieu de la

résidence principale, non du lieu de l'inscription dans les registres de la population qui correspond au domicile judiciaire.

b. Les parents divorcés : maintien du principe

Article 302 du Code civil

*Après la dissolution du mariage par le divorce, l'autorité sur la personne de l'enfant et l'administration de ses biens sont exercées conjointement par les père et mère ou par celui à qui elles ont été confiées, soit par l'accord des parties dûment entériné conformément à l'article 1256 du Code judiciaire, soit par la décision ordonnée par le tribunal de la famille statuant conformément à l'article 1280 du Code judiciaire, sans préjudice de l'article 387bis du présent Code.*

**4.6.** Après la dissolution du mariage par le divorce, l'autorité sur la personne de l'enfant et l'administration de ses biens sont exercées conjointement par les père et mère ou par celui à qui elles ont été confiées aux termes d'un accord entériné conformément à l'article 1256 du Code judiciaire ou par le tribunal de la famille statuant en référés. Ainsi, comme on l'a vu, suite au divorce après désunion irrémédiable prononcé sur pied de l'article 229 du Code civil, les mesures provisoires éventuelles relatives aux enfants, y compris la contribution alimentaire (article 203, al. 1<sup>er</sup>, du Code civil) continueront à sortir leurs effets. Il y va, dans le chef du législateur, d'un souci de stabilité. Les conventions préalables règlent nécessairement ces questions s'il s'agit d'un divorce par consentement mutuel.

L'article 387bis du Code civil permettra aux parents ou au procureur du Roi de faire trancher les contestations par le tribunal de la famille ou de solliciter la modification de l'exercice de l'autorité parentale.

c. La présomption d'accord des parents

Article 373, alinéas 2 et s., du Code civil

(...)

*A l'égard des tiers de bonne foi, chacun des père et mère est réputé agir avec l'accord de l'autre quand il accomplit seul un acte de cette autorité sous réserve des exceptions prévues par la loi.*

*A défaut d'accord, le père ou la mère peut saisir le tribunal de la famille.*

*Le tribunal peut autoriser le père ou la mère à agir seul pour un ou plusieurs actes déterminés.*

Article 376, alinéa 2, du Code civil

*A l'égard des tiers de bonne foi, chacun des père et mère est réputé agir avec l'accord de l'autre quand il accomplit seul un acte de l'administration des biens de l'enfant, sous réserve des exceptions prévues par la loi.*

**4.7.** Au quotidien et en pratique, l'exercice conjoint de l'autorité parentale est malaisément réalisable. Pour en faciliter l'application, la loi instaure une présomption : à l'égard des tiers de bonne foi, chacun des père et mère est réputé agir avec l'accord de l'autre quand il accomplit seul un acte relevant de l'autorité parentale, sous réserve des exceptions prévues par la loi (articles 373, al. 2 et 376, al. 2, du Code civil). Les tiers de bonne foi sont ceux qui ne sont pas au courant du désaccord de l'un des parents.

Il existe quatre cas spécifiques dans lesquels le législateur exige l'accord des deux parents sans que la présomption ne puisse jouer :

- le consentement au mariage (article 148 du Code civil) ;
- le consentement à l'adoption (article 348-3 du Code civil) ;
- la demande en émancipation (article 477 du Code civil) ;
- le consentement à l'euthanasie (article 3 de la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, telle que modifiée par la loi du 28 février 2014).

Entre parents, la présomption ne joue évidemment pas et le double consentement est toujours exigé.

d. L'exception : l'exercice exclusif de l'autorité parentale

Article 374, § 1<sup>er</sup>, alinéas 2 et s., du Code civil

(...)

*A défaut d'accord sur l'organisation de l'hébergement de l'enfant, sur les décisions importantes concernant sa santé, son éducation, sa formation, ses loisirs et sur l'orientation religieuse ou philosophique ou si cet accord lui paraît contraire à l'intérêt de l'enfant, le tribunal de la famille compétent peut confier l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'un des père et mère.*

*Il peut aussi fixer les décisions d'éducation qui ne pourront être prises que moyennant le consentement des père et mère.*

*Il fixe les modalités selon lesquelles celui qui n'exerce pas l'autorité parentale maintient des relations personnelles avec l'enfant. Ces relations ne peuvent être refusées que pour des motifs très graves. Celui qui n'exerce pas l'autorité conserve le droit de surveiller l'éducation de l'enfant. Il pourra obtenir, de l'autre parent ou tiers, toutes informations utiles à cet égard et s'adresser au tribunal de la famille dans l'intérêt de l'enfant.*

*Dans tous les cas, le juge détermine les modalités d'hébergement de l'enfant et le lieu où il est inscrit à titre principal dans les registres de la population.*

Article 376 du Code civil

(...)

*Lorsque les père et mère n'exercent pas conjointement l'autorité sur la personne de l'enfant, celui d'entre eux qui exerce cette autorité a seul le droit d'administrer les biens de l'enfant et de le représenter, sous réserve des exceptions prévues par la loi.*

*L'autre parent conserve le droit de surveiller l'administration. Il pourra, à ce titre, obtenir de celui qui exerce l'autorité ou de tiers toutes informations utiles et s'adresser au tribunal de la famille dans l'intérêt de l'enfant.*

Article 384 du Code civil

*(...) La jouissance est attachée à l'administration : elle appartient, soit aux père et mère conjointement, soit à celui des père et mère qui a la charge de l'administration des biens de l'enfant.*

**4.8.** Il se peut que le juge soit amené à constater un défaut d'entente des parents dans l'exercice de l'autorité parentale. Les accords conclus par eux pourraient aussi lui paraître contraires à l'intérêt de l'enfant. Dans ce cas, il peut confier l'exercice exclusif de l'autorité sur la personne de l'enfant à l'un des père et mère. Le terme « peut » de l'article 374, § 1, al. 2, du Code civil indique bien qu'il s'agit d'une faculté pour le juge, et non d'une obligation. Le juge peut maintenir l'exercice conjoint de l'autorité parentale même en cas de désaccord des parents. Le juge saisi doit dans tous les cas déterminer les modalités d'hébergement de l'enfant et le lieu où il est inscrit à titre principal dans les registres de la population (article 374, § 1<sup>er</sup>, al. 5, du Code civil), ce qui a des implications notamment en matière fiscale. La domiciliation elle-même pourrait faire l'objet d'une alternance. Même s'il a décidé que l'autorité parentale s'exercerait conjointement, le juge peut autoriser un des parents à agir seul pour certains actes qu'il détermine. Inversement, si l'exercice exclusif de l'autorité sur la personne de l'enfant est confié à l'un des parents, le juge peut fixer les décisions d'éducation qui ne pourront être prises que moyennant le consentement des père et mère (article 374, § 1<sup>er</sup>, al. 3, du Code civil).

Si un des parents n'exerce pas l'autorité parentale, il a le droit de maintenir des relations personnelles avec l'enfant et le juge est tenu d'en fixer les modalités (article 373, al. 4, du Code civil), qui peuvent aller de la visite de l'enfant au domicile du parent qui n'exerce pas l'autorité parentale (c'est littéralement l'ancien « droit de visite », c'est-à-dire le droit, dans le chef du parent, de recevoir la visite de l'enfant) à la permission d'entretenir un échange de courrier électronique, en passant par des appels téléphoniques ou de vidéoconférence, ou encore l'organisation de visites encadrées dans des institutions qui les organisent. Les relations personnelles ne peuvent être refusées que pour des motifs « très graves ». Celui qui n'exerce pas l'autorité parentale conserve le droit de surveiller l'éducation de l'enfant. Il pourra obtenir, de l'autre parent ou de tiers, toutes informations utiles à cet égard. En cas de difficultés, il peut s'adresser au tribunal de la famille dans l'intérêt de l'enfant, solliciter notamment la condamnation du parent récalcitrant à une astreinte ou encore déposer plainte ou citer directement devant le tribunal correctionnel du chef de non-représentation d'enfant (article 431 du Code pénal – *infra*).

Notez qu'une proposition de loi du 24 juillet 2014 propose de modifier l'article 374 du Code civil<sup>1</sup> en vue de protéger ce droit d'entretenir des relations personnelles avec les enfants. Partant du constat que de nombreux problèmes se posent si le parent chez qui l'enfant a sa résidence principale ne prévient pas l'autre parent bénéficiant d'un droit aux relations personnelles (ou d'autres personnes bénéficiant de ce droit au titre de l'article 375bis du Code civil) de ce changement d'adresse, la proposition impose l'obligation pour le parent de prévenir l'autre parent de ce changement et ce dans un délai d'un mois. L'article 374, § 1<sup>er</sup>, du Code civil serait complété par l'alinéa suivant : « Le parent chez qui l'enfant est ainsi hébergé doit, s'il change de résidence, en aviser l'autre parent et ceux qui ont le droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant au sens de l'article 375bis, et ce dans un délai d'un mois à dater de ce changement ».

## 2. Un seul parent est en vie

Article 375, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil

*Si la filiation n'est pas établie à l'égard de l'un des père et mère ou si l'un d'eux est décédé, présumé absent ou dans l'impossibilité ou incapable d'exprimer sa volonté, l'autre exerce seul cette autorité. A moins qu'elle ne résulte d'une décision explicite prise sur la base de l'article 492/1 ou de l'absence présumée, cette impossibilité est constatée par le tribunal de première instance conformément à l'article 1236bis du Code judiciaire.*

**4.9.** Lorsqu'un enfant mineur n'a qu'un parent vivant, non déclaré absent et qui n'est pas dans l'impossibilité de manifester sa volonté, l'autorité parentale sera évidemment exercée par ce parent exclusivement.

## 3. Aucun parent n'est en vie

**4.10.** Si l'enfant n'a pas ou plus ni père ni mère, il y a lieu à ouverture d'une tutelle régie par les articles 389 et suivants du Code civil (article 375, alinéa 2, du Code civil).

### § 6. Les attributs de l'autorité parentale

#### 1. Les attributs de l'autorité parentale relatifs à la personne de l'enfant

a. Le droit d'éducation, de surveillance et le droit de recevoir des informations sur l'enfant

**4.11.** Le droit d'éducation confère aux parents le droit, mais aussi la responsabilité, de prendre les décisions importantes relatives à l'entretien, l'éducation et la formation de leur enfant ; il s'agit d'un attribut qui, plutôt que d'être lié à la vie quotidienne de l'enfant, s'inscrit dans le long terme.

<sup>1</sup> Proposition de loi modifiant l'article 374 du Code civil, *Doc.parl.*, Ch., sess. extr., 2014, n° 0107/001.

Les prérogatives éducationnelles concernent, sans que ces exemples soient limitatifs :

- les orientations philosophiques, religieuses et idéologiques de l'enfant ;
- le choix de son domicile ;
- le choix de sa langue ;
- le choix du lieu et du mode de l'enseignement qu'il suivra ;
- l'organisation de ses loisirs ;
- certains aspects de sa santé et de sa vie sexuelle. À propos de santé, l'article 12 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient stipule cependant que si le patient est mineur, les droits fixés par cette loi sont exercés par les parents exerçant l'autorité sur le mineur ou par son tuteur, mais que suivant son âge et sa maturité, le patient est associé à l'exercice de ses droits. En outre, les droits du patient peuvent être exercés de manière autonome par le patient mineur qui peut être estimé apte à apprécier raisonnablement ses intérêts. C'est une dérogation importante au principe de l'incapacité d'exercice du mineur. Par ailleurs, le consentement à son avortement dans les conditions de la loi du 3 avril 1990 ne peut être donné, le cas échéant, que par la mineure elle-même<sup>1</sup>. En théorie comme en pratique, une jeune fille peut acheter, sans l'accord de ses parents, la pilule du lendemain et se l'administrer évidemment.

#### b. Le droit d'hébergement et le droit aux relations personnelles

Article 374, § 2, du Code civil

*Lorsque les parents ne vivent pas ensemble et qu'ils saisissent le tribunal de la famille de leur litige, l'accord relatif à l'hébergement des enfants est homologué par le tribunal sauf s'il est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant.*

*À défaut d'accord, en cas d'autorité parentale conjointe, le tribunal examine prioritairement, à la demande d'un des parents au moins, la possibilité de fixer l'hébergement de l'enfant de manière égalitaire entre ses parents.*

*Toutefois, si le tribunal estime que l'hébergement égalitaire n'est pas la formule la plus appropriée, il peut décider de fixer un hébergement non égalitaire.*

*Le tribunal statue en tout état de cause par un jugement spécialement motivé, en tenant compte des circonstances concrètes de la cause et de l'intérêt des enfants et des parents.*

**4.12.** Le droit d'hébergement de l'enfant, en tant que prérogative de l'autorité parentale, ne devra être aménagé, par les parties ou par le juge, que si les parents ne vivent pas ensemble (voyez *supra*).

Dans ce cas, le droit sera morcelé et des périodes seront déterminées durant lesquelles il vivra chez l'un ou l'autre de ses parents, soit par un système d'hébergement égalitaire, soit par un système d'hébergement principal accompagné d'hébergement accessoire, soit encore par un système d'hébergement exclusif.

<sup>1</sup> Voyez C.A. n° 39/91, 19 décembre 1991, 6.B.18.

#### II.II.4.4. – L'AUTORITÉ PARENTALE

La loi du 18 juillet 2006 tendant à privilégier l'hébergement égalitaire de l'enfant dont les parents sont séparés et réglementant l'exécution forcée en matière d'hébergement d'enfant, prévoit que si un juge est saisi, à défaut d'accord et si l'autorité parentale est conjointe, le tribunal examine prioritairement, à la demande d'un des parents au moins, la possibilité de fixer l'hébergement de manière égalitaire (article 374, § 2, alinéa 2, du Code civil). Le système d'hébergement égalitaire a été justifié par l'absence de contre-indication *a priori*, par l'égalité des parents dans leur rôle éducatif et surtout par la nécessité de prévoir l'issue des litiges<sup>1</sup>.

La loi entend d'abord favoriser l'accord des parents. Celui-ci sera homologué par le tribunal, sauf s'il est « manifestement » contraire à l'intérêt de l'enfant. L'exigence du caractère manifeste de cette contrariété fait du contrôle judiciaire un contrôle marginal. On peut supposer que cette marginalité serait censurée par la Cour constitutionnelle si une question préjudicielle était posée, puisqu'elle l'a refusée en matière d'établissement de la filiation (*supra*). L'intérêt de l'enfant est préservé ou il ne l'est pas.

Malgré l'existence du mot « litige » dans le premier alinéa du paragraphe 2 de l'article 374 du Code civil, il doit être admis que l'accord des parents peut être soumis au tribunal sans qu'existe nécessairement un différend entre eux. Leur intérêt est, bien sûr, de disposer d'un titre exécutoire en cas de difficultés ultérieures.

Si le juge considère qu'il ne peut entériner l'accord, il ne pourra pas substituer son appréciation à celle des parents, sauf en cas de demande subsidiaire de l'un d'eux, mais le ministère public dispose d'un pouvoir d'initiative à travers l'article 387*bis* du Code civil.

À défaut d'accord, le tribunal examine prioritairement, à la demande d'un des parents au moins, la possibilité de fixer l'hébergement de l'enfant de manière égalitaire entre ses parents. Le but du législateur était, face à une jurisprudence très diversifiée jusqu'alors, de proposer un modèle légal. Ce modèle est toutefois conditionné :

- 1) par l'exercice conjoint de l'autorité parentale ;
- 2) par la demande d'au moins un des parents, pour éviter que le juge n'impose le modèle alors qu'aucun de ceux-ci ne le souhaite.

Toutefois, si le tribunal estime que l'hébergement égalitaire n'est pas la formule la plus appropriée, il peut décider de fixer un hébergement non égalitaire. Le législateur n'a pas voulu indiquer dans le texte les raisons qui pourraient amener le juge à refuser le modèle. Cependant, selon les travaux préparatoires, il a pensé à

<sup>1</sup> Voyez le Projet de loi tendant à privilégier l'hébergement égalitaire de l'enfant dont les parents sont séparés et réglementant l'exécution forcée en matière d'hébergement d'enfant, Exposé des motifs, *Doc.parl.*, Ch., sess. 2004-2005, 1673/001, pp. 4 et s.

l'éloignement géographique éventuel des parents<sup>1</sup>, à un désintérêt manifeste à l'égard de l'enfant pendant la vie commune ou après la séparation, au jeune âge de l'enfant<sup>2</sup>, au contenu de l'audition de l'enfant et à la faveur qu'il convient de témoigner à l'égard du maintien ensemble de la fratrie.

Le tribunal statue, en tout état de cause, par un jugement spécialement motivé, en tenant compte des circonstances concrètes de la cause, de l'intérêt des enfants et de celui des parents. Dans les cas exceptionnels où le juge décide de confier l'autorité parentale exclusive à un des parents (article 374, § 1<sup>er</sup>, al. 2, du Code civil et *infra*), on l'a vu, l'autre se verra normalement reconnaître, en principe, un droit aux relations personnelles.

## 2. Les attributs de l'autorité parentale relatifs aux biens de l'enfant

### a. L'administration légale

#### Article 376 du Code civil

*Lorsque les père et mère exercent conjointement l'autorité sur la personne de l'enfant, ils administrent ensemble ses biens et le représentent ensemble.*

*À l'égard des tiers de bonne foi, chacun des père et mère est réputé agir avec l'accord de l'autre quand il accomplit seul un acte de l'administration des biens de l'enfant, sous réserve des exceptions prévues par la loi.*

*Lorsque les père et mère n'exercent pas conjointement l'autorité sur la personne de l'enfant, celui d'entre eux qui exerce cette autorité a seul le droit d'administrer les biens de l'enfant et de le représenter, sous réserve des exceptions prévues par la loi.*

*L'autre parent conserve le droit de surveiller l'administration. Il pourra, à ce titre, obtenir de celui qui exerce l'autorité ou de tiers toutes informations utiles et s'adresser au tribunal de la famille dans l'intérêt de l'enfant.*

#### Article 378 du Code civil

*§ 1<sup>er</sup>. Sont subordonnés à l'autorisation du juge de paix, les actes prévus à l'article 410, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> à 6<sup>o</sup>, 8<sup>o</sup>, 9<sup>o</sup> et 11<sup>o</sup> à 14<sup>o</sup> pour lesquels le tuteur doit requérir une autorisation spéciale du juge de paix, sous réserve de ce qui est prévu à l'article 935, alinéa 3.*

*La compétence territoriale du juge de paix est réglée conformément à l'article 629quater du Code judiciaire. A défaut de domicile ou de résidence habituelle du mineur, le juge de paix compétent est :*

<sup>1</sup> En ce sens : Trib. jeun. Charleroi, 15 septembre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 704, à l'indisponibilité avérée de l'un d'eux, à une éventuelle indignité (mais dans ce cas, l'exercice de l'autorité parentale ne sera sans doute pas conjoint).

<sup>2</sup> Pour une application de ce critère, voyez par exemple Liège, 11 mai 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, p. 896 ; Trib. jeun. Nivelles, 20 janvier 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 729.

#### II.II.4.4. – L'AUTORITÉ PARENTALE

- celui du dernier domicile commun en Belgique des père et mère ou, le cas échéant, celui du dernier domicile en Belgique du parent qui exerce seul l'autorité parentale, et à défaut,
- celui de la dernière résidence commune des père et mère en Belgique, ou à défaut celui de la dernière résidence en Belgique de celui qui exerce seul l'autorité parentale.

Le juge de paix compétent conformément à l'alinéa précédent peut, dans l'intérêt du mineur, décider par ordonnance motivée de transmettre le dossier au juge de paix du canton où le mineur a établi sa résidence principale de manière durable. Le juge de paix statue sur la requête signée par les parties ou leur avocat. S'il est saisi par un seul des père et mère, l'autre est entendu ou du moins convoqué par pli judiciaire. Cette convocation le rend partie à la cause.

En cas d'opposition d'intérêt entre les père et mère, ou lorsque l'un d'eux fait défaut, le juge de paix peut autoriser l'un des parents à accomplir seul l'acte pour lequel l'autorisation est demandée.

En cas d'opposition d'intérêts entre l'enfant et ses père et mère, le juge de paix désigne un tuteur ad hoc soit à la requête de tout intéressé soit d'office.

§ 2. Les actes visés à l'article 410, § 1<sup>er</sup>, 7<sup>o</sup>, ne sont pas soumis à l'autorisation prévue au § 1<sup>er</sup>. En cas d'opposition d'intérêt entre le mineur et ses père et mère, le juge saisi du litige désigne un tuteur ad hoc, soit à la requête de tout intéressé, soit d'office.

#### Article 410 du Code civil

§ 1<sup>er</sup>. Le tuteur doit être spécialement autorisé par le juge de paix pour :

1<sup>o</sup> aliéner les biens du mineur, hormis les fruits et objets de rebut, sauf dans le cadre de la gestion confiée à un établissement tel que visé à l'article 407, §§ 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup> ;

2<sup>o</sup> emprunter ;

3<sup>o</sup> hypothéquer ou donner en gage les biens du mineur ;

4<sup>o</sup> consentir un bail à ferme, un bail commercial ou un bail à loyer de plus de neuf ans ainsi que pour renouveler un bail commercial ;

5<sup>o</sup> renoncer à une succession ou à un legs universel ou à titre universel ou l'accepter, ce qui ne pourra se faire que sous bénéfice d'inventaire ;

6<sup>o</sup> accepter une donation ou un legs à titre particulier ;

7<sup>o</sup> représenter le mineur en justice comme demandeur dans les autres procédures et actes que ceux prévus aux articles 1150, 1180-1<sup>o</sup> et 1206 du Code judiciaire ;

Toutefois, aucune autorisation n'est requise pour une constitution de partie civile ;

8<sup>o</sup> conclure un pacte d'indivision ;

9<sup>o</sup> acheter un bien immeuble ;

11<sup>o</sup> transiger ou conclure une convention d'arbitrage ;

12<sup>o</sup> continuer un commerce recueilli dans une succession légale ou testamentaire. L'administration du commerce peut être confiée à un administrateur spécial sous le contrôle du tuteur. Le juge de paix peut à tout moment retirer son autorisation ;

13<sup>o</sup> aliéner des souvenirs et autres objets à caractère personnel, même s'il s'agit d'objets de peu de valeur ;

*14° disposer des biens frappés d'indisponibilité en application d'une décision prise en vertu de l'article 379, en application de l'article 776 ou conformément à une décision prise par le conseil de famille avant l'entrée en vigueur de la loi du 29 avril 2001 modifiant diverses dispositions légales en matière de tutelle des mineurs.*

*§ 2. La vente des biens meubles ou immeubles du mineur est publique. Le tuteur peut toutefois se faire autoriser à vendre de gré à gré les biens meubles ou immeubles.*

*L'autorisation est accordée si l'intérêt du mineur l'exige. Elle indique expressément la raison pour laquelle la vente de gré à gré sert l'intérêt du mineur. Lorsqu'il s'agit de la vente d'un bien immeuble, celle-ci a lieu conformément au projet d'acte de vente dressé par un notaire et approuvé par le juge de paix.*

*Le juge de paix s'entoure de tous les renseignements utiles ; il peut notamment recueillir l'avis de toute personne qu'il estime apte à le renseigner.*

*Les souvenirs et autres objets de caractère personnel sont, sauf nécessité absolue, exceptés de l'aliénation et sont gardés à la disposition du mineur jusqu'à sa majorité.*

*En tout cas, le mineur qui possède le discernement requis est invité pour être entendu, s'il le souhaite, avant que l'autorisation puisse être accordée.*

**4.13.** L'administration du patrimoine du mineur ne se réduit pas à la notion traditionnelle d'« actes d'administration », mais se rapproche de la gestion de patrimoine, visant à maintenir la consistance de celui-ci et à le faire fructifier.

Certains actes ne peuvent être accomplis par les parents sans autorisation spéciale du juge de paix ; il s'agit des mêmes actes que ceux soumis à l'autorisation du juge de paix dans le régime de la tutelle, sous réserve du 7° de l'article 410 (article 378 du Code civil, qui renvoie à l'article 410 du Code civil).

Lorsque les père et mère exercent conjointement l'autorité sur la personne de l'enfant, ils administrent ensemble ses biens.

L'administration légale est confiée, en principe, au parent qui se voit attribuer, le cas échéant, l'exercice exclusif de l'autorité parentale (article 376, al. 3, du Code civil). Les articles 376, 384 et 387*bis* du Code civil ne doivent pas mener à considérer que cette solution est toujours nécessaire. Le juge, sur la base de l'article 387*bis* du Code civil, doit pouvoir moduler le régime de l'autorité parentale et éventuellement maintenir conjoint le droit d'administration alors même que le gouvernement de la personne de l'enfant ne l'est plus.

Dans le cas de l'exercice exclusif de l'administration légale, l'autre parent conserve un droit de surveillance ainsi qu'un droit d'information, qui en est l'accessoire.

#### II.II.4.4. – L'AUTORITÉ PARENTALE

Le recours devant le tribunal de la famille n'est pas prévu explicitement en ce qui concerne l'administration des biens. L'article 387*bis* du Code civil permet cependant de soumettre au tribunal tout litige relatif à l'autorité parentale, en ce compris donc les questions relatives à celle-ci.

En ce qui concerne la représentation exceptionnelle par un tuteur *ad hoc*, visée par l'article 378, § 1<sup>er</sup>, dernier alinéa, du Code civil, on considère que cette disposition revêt un caractère général. Elle trouve une de ses applications les plus fréquentes lorsque les intérêts du mineur doivent être défendus devant un tribunal civil contre ses parents ou devant une juridiction pénale quand ce mineur est la victime d'une infraction, *a fortiori* si les deux parents ou un autre membre de la famille sont poursuivis. Il a, en outre, parfois été admis qu'un tuteur *ad hoc* soit désigné en cas d'inertie des deux parents, quand le simple fait de ne pas agir compromet les intérêts de l'enfant. Le tuteur *ad hoc* intervient dans l'intérêt du mineur, mais il n'est pas tenu de suivre les instructions ou les souhaits de celui-ci. La requête en désignation d'un tuteur *ad hoc* est déposée devant le juge saisi du litige. Elle peut l'être par toute personne intéressée en ce compris le mineur lui-même. Il s'agit donc d'un des actes juridiques que le mineur peut exceptionnellement accomplir seul. Cette dérogation au droit commun est fondée sur le caractère supposé urgent et conservatoire de la demande.

#### b. La jouissance légale

##### 1) La nature du droit

Article 384 du Code civil

*Les père et mère ont la jouissance des biens de leurs enfants jusqu'à leur majorité ou leur émancipation. (...)*

Article 386 du Code civil

*Les charges de cette jouissance seront :*

*1° celles auxquelles sont tenus les usufruitiers ;*

*2° l'entretien, l'éducation et la formation adéquate des enfants, selon leur fortune ;*

*3° le paiement des arrérages ou intérêts des capitaux ;*

*4° les frais funéraires et ceux de dernière maladie.*

Article 379 du Code civil

*Les père et mère, chargés de l'administration des biens de leurs enfants mineurs, sont comptables quant à la propriété et aux revenus des biens dont ils n'ont pas la jouissance et, quant à la propriété seulement, de ceux dont la loi leur donne jouissance.*

*Toute décision judiciaire statuant sur des sommes revenant à un mineur ordonne d'office que lesdites sommes soient placées sur un compte ouvert à son nom. Sans préjudice du droit de jouissance légale, ce compte est frappé d'indisponibilité jusqu'à la majorité du mineur.*

*Lorsque la décision prévue à l'alinéa précédent est passée en force de chose jugée, le greffier la notifie en copie, par lettre recommandée à la poste, aux débiteurs, qui ne peuvent dès lors se libérer valablement qu'a observant la décision du tribunal de la famille. Si une tutelle est ouverte, il en adresse également une copie au greffier de la justice de paix dont dépend la tutelle.*

**4.14.** On a vu que le droit de jouissance légale est attaché au droit d'administration. Le droit de jouissance légale est le droit des parents de jouir des revenus des biens de leurs enfants mineurs non émancipés (article 384 du Code civil).

Le tuteur ni aucune autre personne à qui l'enfant est confié n'ont jamais la jouissance légale des biens de celui-ci.

Le droit de jouissance légale se distingue du droit d'usufruit par son caractère d'ordre public et son indisponibilité ; en outre, contrairement à un usufruitier, les parents ont le pouvoir, avec l'autorisation du juge de paix, d'aliéner certains biens du patrimoine du mineur.

Les fruits de la jouissance légale devront être affectés avant toute autre chose à l'entretien de l'enfant.

À la majorité de celui-ci, les parents ne doivent rendre compte que de l'administration du capital (article 379 du Code civil). La reddition de compte (fait de présenter les comptes dont on a été chargé) formelle est rarissime.

## 2) L'assiette du droit de jouissance légale

Article 387 du Code civil

*La jouissance ne s'étendra pas aux biens que les enfants pourront acquérir par un travail et une industrie séparés, ni ceux qui leur seront donnés ou légués sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas.*

*Par dérogation à l'alinéa 1<sup>er</sup>, le parent qui est indigne vis-à-vis de l'un de ses enfants n'a pas droit à la jouissance des biens de cet enfant.*

Article 730 du Code civil

*Les enfants de l'indigne ne sont pas exclus de la succession pour la faute de leur parent ; ils peuvent venir à la succession par substitution.*

*L'indigne n'a aucun droit de jouissance légale sur les biens dont ses enfants héritent à la suite de son indignité et ne peut hériter de ces biens ni directement ni indirectement.*

*Si les biens recueillis par l'enfant d'un indigne se retrouvent en nature dans la succession de cet enfant au décès de celui-ci, l'indigne est exclu de cette succession en ce qui concerne ces biens. S'ils ne se retrouvent plus en nature dans cette succession, l'indigne en est exclu à concurrence de leur valeur, sauf et dans la mesure où ces biens ont été consommés et que dès lors leur contreva leur*

*ne se trouve plus dans la succession. La valeur de ces biens est déterminée au moment où l'enfant les a recueillis.*

**4.15.** Le droit de jouissance ne s'exerce pas sur les biens suivants :

- les revenus du travail du mineur (article 387 du Code civil) ;
- les biens donnés ou légués au mineur sous la condition que ses parents n'en auront pas la jouissance légale (article 387 du Code civil) ;
- les biens dont le mineur hérite en raison de l'exclusion de la succession de ses parents pour cause d'indignité (article 730 du Code civil) ;
- l'épargne constituée par l'enfant et déposée dans un organisme bancaire (solution jurisprudentielle) ;
- les pensions et contributions alimentaires dues aux enfants.

#### § 7. Les litiges relatifs à l'autorité parentale

##### 1. Mesure préventive à l'enlèvement parental international

Article 374/1 du Code civil

*Le parent à qui l'autorité sur la personne de l'enfant a été confiée, (...) peut demander au juge qu'il prescrive que mention soit inscrite sur le document d'identité et le passeport émis au nom de l'enfant qu'il ne peut franchir une frontière extérieure à l'espace défini par la Convention d'application du 19 juin 1990 de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française, relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, hors l'assentiment de ce parent.*

*Lorsque l'autorité parentale s'exerce conjointement par les père et mère de l'enfant, le droit de demander l'adjonction de la mention prévue à l'alinéa 1<sup>er</sup> appartient à celui de ses auteurs chez qui le juge a déterminé qu'il doit être inscrit à titre principal dans les registres de la population.*

*A la requête du titulaire du droit de visite au sens de l'article 5 de la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, faite à La Haye le 25 octobre 1980, le juge peut décider que mention soit faite sur le document d'identité et le passeport de l'enfant que l'assentiment de cette personne est également requis pour que le mineur puisse franchir une frontière extérieure.*

*Le juge notifie la décision à l'officier de l'état civil de la commune de résidence de l'enfant.*

Article 374/2 du Code civil

*La compétence pour connaître d'une demande fondée sur l'article 374/1 appartient au juge saisi d'une procédure de divorce en cours et, dans tous les autres cas, au juge compétent.*

**4.16.** Si des dispositions du Code civil existent et prévoient la possibilité de recourir au juge en cas de conflit en matière d'autorité parentale, une loi récente a

été adoptée afin de prévenir spécifiquement l'enlèvement parental international d'enfants. Le rapt parental est malheureusement une réalité bien actuelle et en augmentation, malgré les conséquences négatives pour l'enfant. La loi du 22 mai 2014 modifie ainsi diverses dispositions légales et insère deux nouvelles dispositions dans le Code civil afin de prévenir l'enlèvement parental international d'enfants<sup>1</sup>. Notez que la date d'entrée en vigueur de cette loi doit encore être fixée par le Roi.

Sans pouvoir assurer que les nouvelles dispositions vont pouvoir contrer cette problématique<sup>2</sup>, il s'agit néanmoins d'une avancée certaine pour lutter contre les rapt parentaux.

## 2. La variabilité des modalités d'exercice de l'autorité parentale

Article 387bis du Code civil

*Dans tous les cas et sans préjudice des articles 584 et 1280 du Code judiciaire, le tribunal de la famille peut, à la demande des père et mère, de l'un d'eux ou du procureur du Roi, ordonner ou modifier, dans l'intérêt de l'enfant, toute disposition relative à l'autorité parentale et ce conformément aux articles 1253ter/4 à 1253ter/6 du Code judiciaire.*

**4.17.** À défaut d'accord quant à l'exercice de l'autorité parentale, le père ou la mère peut saisir le tribunal de la famille. On a vu que l'article 1253ter/5 du Code judiciaire permet à celui-ci de prendre des mesures provisoires et que l'article 1253ter/6 met à sa disposition diverses mesures d'investigation, dont éventuellement l'audition de l'enfant.

Le tribunal peut soit trancher la contestation, laissant, en principe, subsister l'exercice conjoint de l'autorité, soit autoriser un des parents à agir seul pour un ou plusieurs actes déterminés (article 373, al. 5, du Code civil). Le parent en désaccord peut aussi, avant que l'acte ne soit posé, de manière préventive, saisir le tribunal afin de solliciter une interdiction de poser l'acte litigieux<sup>3</sup>; il peut enfin, *a posteriori*, solliciter du tribunal l'annulation de l'acte posé.

<sup>1</sup> Loi du 22 mai 2014 modifiant diverses dispositions afin de prévenir l'enlèvement parental international d'enfants, *M.B.*, 23 juillet 2014.

<sup>2</sup> Voir notamment à ce propos : Proposition de loi du 9 avril 2014 modifiant le Code civil, la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population et aux cartes d'identité et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques et l'arrêté royal du 10 décembre 1996 relatif aux pièces et certificats d'identité pour enfants de moins de douze ans, afin de prévenir l'enlèvement parental international d'enfant, Rapport, *Doc.parl.*, Ch., sess. 2013-2014, 0622/004, p. 4.

<sup>3</sup> Pour une illustration, voyez Bruxelles, 25 août 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 210.

### 3. Les sanctions civiles du non-respect des droits de l'autre parent

Article 387ter du Code civil

§ 1<sup>er</sup>. *Lorsque l'un des parents refuse d'exécuter les décisions judiciaires relatives à l'hébergement des enfants ou au droit aux relations personnelles, la cause peut être ramenée devant le tribunal de la famille déjà saisi conformément à la procédure prévue par l'article 1253ter/7 du Code judiciaire.*

*Le juge statue toutes affaires cessantes.*

*Il peut prendre de nouvelles décisions relatives à l'autorité parentale ou à l'hébergement de l'enfant.*

*Sans préjudice des poursuites pénales, le juge peut autoriser la partie victime de la violation de la décision visée à l'alinéa 1<sup>er</sup> à recourir à des mesures de contrainte.*

*Il détermine la nature de ces mesures et leurs modalités d'exercice au regard de l'intérêt de l'enfant et désigne, s'il l'estime nécessaire, les personnes habilitées à accompagner l'huissier de justice pour l'exécution de sa décision.*

*Le juge peut prononcer une astreinte tendant à assurer le respect de la décision à intervenir, et, dans cette hypothèse, dire que pour l'exécution de cette astreinte, l'article 1412 du Code judiciaire est applicable.*

*La décision est de plein droit exécutoire par provision.*

§ 2. *Le présent article est également applicable lorsque les droits des parties sont réglés par une convention telle que prévue à l'article 1288 du Code judiciaire. Dans ce cas, et sans préjudice du § 3, le tribunal de la famille est saisi par une requête contradictoire.*

§ 3. *En cas d'absolue nécessité et sans préjudice du recours à l'article 584 du Code judiciaire, l'autorisation de recourir à des mesures de contrainte visée au § 1<sup>er</sup> peut être sollicitée par requête unilatérale. Les articles 1026 à 1034 du Code judiciaire sont applicables. La partie requérante doit joindre à l'appui de la requête toutes pièces utiles tendant à établir que la partie récalcitrante a bien été mise en demeure de respecter ses obligations et qu'elle s'est opposée à l'exécution de la décision.*

*L'inscription de la requête a lieu sans frais. La requête est versée au dossier de la procédure ayant donné lieu à la décision qui n'a pas été respectée, à moins qu'un autre juge n'ait été saisi depuis.*

§ 4. *Le présent article ne porte pas préjudice aux dispositions internationales liant la Belgique en matière d'enlèvement international d'enfants.*

**4.18.** Lorsque les parents sont séparés, les conflits en matière d'exécution des décisions rendues ne sont pas rares. L'exécution forcée des décisions rendues en matière d'hébergement et de relations personnelles doit être, en principe, possible, mais elle est particulièrement délicate. La loi du 18 juillet 2006 l'avait réglementée à travers l'article 387ter du Code civil, modifié par la loi du 30 juillet 2013 portant création du tribunal de la famille.

Le tribunal de la famille peut être saisi par requête unilatérale en cas d'absolue nécessité (on songe à un départ imminent à l'étranger).

Le tribunal statue toutes affaires cessantes. Il peut prendre de nouvelles décisions relatives à l'autorité parentale ou à l'hébergement de l'enfant. Il peut autoriser la partie victime de la violation de la décision à recourir à des mesures de contrainte. Il détermine la nature de ces mesures et leurs modalités d'exercice au regard de l'intérêt de l'enfant et désigne, s'il l'estime nécessaire, les personnes habilitées à accompagner l'huissier de justice pour l'exécution de sa décision. Le juge peut encore prononcer une astreinte contre le parent récalcitrant. Elle se révèle souvent efficace si le débiteur est solvable. Rien dans le texte de l'article 387ter du Code civil n'exclut la condamnation à une astreinte du parent qui refuserait d'exercer son droit d'hébergement, qui deviendrait alors un devoir, quoique l'opportunité d'une telle mesure soit peu imaginable.

La procédure est également applicable lorsque les droits des parties sont réglés par une convention préalable à un divorce par consentement mutuel. Dans ce cas, le tribunal est saisi par une requête contradictoire.

L'économie de la loi semble impliquer *a contrario* que plus aucune exécution forcée n'est possible si une décision n'a pas été prise sur la base du nouvel article 387ter du Code civil.

#### 4. Les sanctions pénales du non-respect des droits de l'autre parent

Article 431 du Code pénal

*Seront punis d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de vingt-six euros à cent euros ou d'une de ces peines seulement, ceux qui, étant chargés d'un mineur de moins de douze ans, ne le représenteront point aux personnes qui ont le droit de le réclamer.*

*Si le coupable cache ce mineur pendant plus de cinq jours à ceux qui ont le droit de le réclamer ou s'il retient indûment ce mineur hors du territoire du Royaume, il sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de vingt-six francs à deux cents francs ou d'une de ces peines seulement.*

Article 432 du Code pénal

*§ 1<sup>er</sup>. Seront punis d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de vingt-six euros à mille euros, ou d'une de ces peines seulement :*

*le père ou la mère qui soustraira ou tentera de soustraire son enfant mineur à la procédure intentée contre lui en vertu de la législation relative à la protection de la jeunesse ou à l'aide à la jeunesse, qui le soustraira ou tentera de le soustraire à la garde des personnes à qui l'autorité compétente l'a confié, qui ne le représentera pas à ceux qui ont le droit de le réclamer, l'enlèvera ou le fera enlever, même de son consentement.*

*Si le coupable a été déchu de l'autorité parentale en tout ou en partie, l'emprisonnement pourra être élevé jusqu'à trois ans.*

*§ 2. Si le coupable cache l'enfant mineur pendant plus de cinq jours à ceux qui ont le droit de le réclamer ou s'il retient indûment l'enfant mineur hors du territoire*

*du Royaume, il sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de cinquante [euros] à mille [euros], ou d'une de ces peines seulement. Si le coupable a été déchu de l'autorité parentale en tout ou en partie, l'emprisonnement sera de trois ans au moins.*

*§ 3. Dans les cas où il aura été statué sur la garde de l'enfant mineur soit au cours, soit à la suite d'une instance en divorce ou en séparation de corps, soit dans d'autres circonstances prévues par la loi, les peines prévues aux §§ 1<sup>er</sup> et 2 seront appliquées au père ou à la mère qui soustraira ou tentera de soustraire son enfant mineur à la garde de ceux à qui il aura été confié en vertu de la décision, qui ne le représenteront pas à ceux qui ont le droit de le réclamer, l'enlèvera ou le fera enlever, même de son consentement.*

*§ 4. Lorsque la garde de l'enfant mineur aura fait l'objet d'un règlement transactionnel préalable à une procédure par consentement mutuel, les peines prévues aux §§ 1<sup>er</sup> et 2 seront appliquées au père ou à la mère qui, à dater de la transcription du divorce par consentement mutuel, soustraira ou tentera de soustraire son enfant mineur à la garde de ceux à qui il aura été confié en vertu de la décision ou du règlement transactionnel, qui ne le représentera pas à ceux qui ont le droit de le réclamer, l'enlèvera ou le fera enlever, même de son consentement.*

**4.19.** Le parent qui refuse de respecter les décisions relatives à l'hébergement ou aux relations personnelles, voire au droit de surveillance, commet le délit de *non-représentation d'enfant*. Des poursuites pénales de ce chef peuvent être intentées, mais elles ne consistent pas en elles-mêmes à exécuter une décision rendue en matière d'hébergement ou de relations personnelles. Plainte est souvent déposée de ce chef en cas de difficultés, mais la sanction du comportement n'est qu'indirecte. Le juge correctionnel ne peut qu'infliger une des peines prévues par l'article 431 du Code pénal et condamner le coupable à des dommages et intérêts.

L'article 432 du même Code, qui vise une autre forme de non-représentation, vise le père ou la mère qui soustraira ou tentera de soustraire son enfant mineur à la procédure intentée contre lui en vertu de la législation relative à la protection de la jeunesse ou à l'aide à la jeunesse, qui le soustraira ou tentera de le soustraire à la garde des personnes à qui l'autorité compétente l'a confié, qui ne le représentera pas à ceux qui ont le droit de le réclamer, l'enlèvera ou le fera enlever, même de son consentement.

La Cour de cassation a souligné que le manquement du parent, à qui la garde de l'enfant commun est confiée par décision judiciaire, de remplir son devoir d'éducation en convainquant l'enfant de se conformer à l'exercice du droit de visite de l'autre parent, peut constituer, dans des circonstances particulières à apprécier par le juge du fond, l'infraction de non-représentation d'enfant. Convaincre l'enfant de se conformer à l'exercice du droit de visite fait, en effet, partie du devoir d'éducation<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Cass., 9 octobre 2002, *J.T.*, 2003, p. 201 – la décision, que la prévenue avait méconnue, avait vraisemblablement été rendue avant 1995, ce qui explique l'usage de l'ancien vocabulaire en termes de « garde » et de « droit de visite ».

§ 8. *La fin de l'autorité parentale*

## 1. L'accession à l'âge de la majorité civile

Article 372 du Code civil

*L'enfant reste sous l'autorité de ses père et mère jusqu'à sa majorité ou son émancipation.*

Article 488/1 du Code civil

*Le majeur qui, en raison de son état de santé, est totalement ou partiellement hors d'état d'assumer lui-même, comme il se doit, sans assistance ou autre mesure de protection, fût-ce temporairement, la gestion de ses intérêts patrimoniaux ou non patrimoniaux, peut être placé sous protection si et dans la mesure où la protection de ses intérêts le nécessite.*

*Une demande de placement sous protection peut être introduite pour un mineur, à partir de l'âge de dix-sept ans accomplis, s'il est établi qu'à sa majorité, il sera dans l'état visé à l'alinéa 1<sup>er</sup>. La protection entre en vigueur au moment où la personne protégée devient majeure.*

**4.20.** L'autorité parentale cesse de plein droit lorsque l'enfant accède à l'âge de la majorité civile ou qu'il est émancipé (article 372 du Code civil).

Le majeur qui, en raison de son état de santé, est hors d'état d'assumer lui-même la gestion de ses intérêts patrimoniaux ou non patrimoniaux peut être placé sous une mesure de protection. Ainsi, une personne majeure pourrait bénéficier d'une mesure d'assistance ou d'une mesure de protection régie par les articles 488/1 et s. du Code civil. Cette mesure a pour conséquence qu'il reste, en soi, non pas nécessairement sous l'autorité parentale pleine et entière de ses parents (comme c'était le cas lorsque le régime de la minorité prolongée était mis en place sous l'ancien droit) mais à tout le moins, qu'il est assisté et/ou mis sous une mesure de protection judiciaire de sorte qu'il ne jouit donc pas pleinement de ses droits, et ce dans le but de le protéger.

La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacités et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine, entrée en vigueur (finalement) le 1<sup>er</sup> septembre 2014, a réformé en profondeur les régimes de protection des personnes adultes fragilisées. Avant cette loi, l'ancien article 487bis du Code civil permettait que le mineur arriéré mental grave qui paraissait devoir rester incapable de gouverner sa personne et d'administrer ses biens, puisse être placé sous statut de minorité prolongée. Par arriération mentale grave, il faut entendre un état de déficience mentale congénitale ou ayant débuté au cours de la petite enfance, caractérisé par un manque de développement de l'ensemble des facultés intellectuelles, affectives et volitives. En cas d'application de ce statut de minorité prolongée, l'enfant restait, en principe, soumis à l'autorité parentale de

ses parents, autorité qui pouvait être remplacée par la tutelle. En effet, il se peut que les parents vieillissant ne soient plus en état de l'exercer.

Depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2014, le régime de minorité prolongée (arriération mentale grave), l'administration provisoire (inaptitude à gérer ses biens en raison de son état de santé), la mise sous conseil judiciaire (prodigalité et faiblesse d'esprit) et l'interdiction judiciaire (état habituel d'imbécillité et de démence) sont supprimés et refondus en un seul régime modulable en fonction de l'état de la personne majeure fragilisée. Sont maintenus, le régime de protection des malades mentaux (loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux), qui vise surtout le traitement médical, ainsi que le régime institué par la loi (pénale) du 1<sup>er</sup> juillet 1964 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude. Les effets de l'administration provisoire, de la mise sous minorité prolongée, de l'interdiction et de la mise sous conseil judiciaire antérieurement prononcées ne prennent fin que lorsqu'une mesure de protection judiciaire est ordonnée en application de la nouvelle législation.

Trois nouvelles formes de protection sont organisées depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Tout d'abord une protection *extra-judiciaire*, mise en place sans l'intervention d'un juge de paix et prenant la forme d'un mandat : une personne, encore capable, charge une autre personne de gérer ses biens ou de s'occuper d'actes précis comme la vente d'un bien immobilier. Le mandat ne peut porter que sur les biens de la personne, il ne peut pas concerner des décisions relatives à la personne elle-même. La mesure peut aussi être *judiciaire*, prise par le juge de paix et formalisée dans une ordonnance. Si une mesure *d'assistance* suffit, le juge de paix désigne un administrateur chargé d'assister la personne pour certaines décisions importantes ou de cosigner des actes juridiques qu'il énumère dans l'ordonnance de protection. Si l'assistance ne suffit pas, le juge de paix charge alors l'administrateur provisoire de la *représentation* la personne. Cette représentation peut être générale ou limitée à des actes déterminés dans l'ordonnance de mise sous protection.

## 2. L'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale

Article 389 du Code civil

*La tutelle des enfants mineurs s'ouvre si les père et mère sont décédés, légalement inconnus, dans l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale ou incapables d'exprimer leur volonté.*

*A moins qu'elle ne résulte d'une décision explicite prise conformément à l'article 492/1, d'une absence présumée ou d'une absence déclarée, cette impossibilité est constatée par le tribunal de la famille conformément à l'article 1236bis du Code judiciaire.*

Article 1236bis du Code judiciaire

§ 1<sup>er</sup>. *La demande tendant à la constatation de l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale est introduite devant le tribunal de la famille par le procureur du Roi. Ce dernier agit d'office ou à la demande de toute personne intéressée. Lorsque les père et mère ou le parent exerçant seul l'autorité parentale ont été pourvus d'un administrateur conformément aux dispositions du livre 1<sup>er</sup>, titre XI, chapitre II/1, du Code civil, la demande tendant à la constatation de l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale peut également être introduite par l'administrateur.*

*A la requête sont joints tous les renseignements utiles, et notamment l'avis des père et mère, celui des ascendants au deuxième degré ainsi que celui des frères et sœurs majeurs de l'enfant mineur.*

§ 2. *Le tribunal ordonne la comparaison de toutes les personnes qu'il estime utile d'entendre ; il est dressé procès-verbal de leur audition. Si l'une des personnes dont le procureur du Roi a obligatoirement recueilli l'avis a émis un avis défavorable à la mesure envisagée, cette personne est également convoquée et, si elle comparait, elle peut déclarer par simple acte vouloir intervenir à la cause. Les convocations sont adressées aux intéressés par le greffier sous pli judiciaire. Le mineur âgé de douze ans est également entendu séparément.*

§ 3. *S'il fait droit à la demande, le tribunal décide si l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale entraîne pour le père ou la mère, ou les deux, la perte du droit de jouissance légale fixe à l'article 384 du Code civil.*

*Une copie certifiée conforme de la décision est notifiée par le greffier au juge de paix compétent territorialement. Celui-ci procède conformément aux règles de la tutelle.*

§ 4. *L'appel est formé par requête déposée au greffe de la cour d'appel.*

*Le délai pour interjeter appel et l'appel contre le jugement sont suspensifs, de même que le délai pour se pourvoir en cassation et le pourvoi contre l'arrêt.*

§ 5. *La demande en mainlevée est introduite par requête des père et mère agissant conjointement ou séparément.*

*Le greffier transmet la requête au procureur du Roi. Celui-ci recueille tous les renseignements utiles et notamment l'avis des personnes mentionnées au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, et celui des tuteur et subrogé tuteur.*

*Le procureur du Roi transmet au tribunal la requête accompagnée de ces renseignements et de son avis.*

*Le tribunal procède ensuite conformément au § 2.*

*S'il est fait droit à la demande, une copie conforme de la décision est notifiée par le greffier au juge de paix tuteur et la tutelle prend fin à la date du procès-verbal prévu à l'article 415, alinéa 2, du Code civil.*

Aux termes de l'article 389 du Code civil, l'autorité parentale peut être remplacée par la tutelle si les père et mère sont dans l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale. L'article 1236bis du Code judiciaire règle la procédure.

Ainsi, le Tribunal de première instance de Liège a-t-il décidé, sur requête du procureur du Roi, de faire application de ces dispositions dans le cas d'un enfant dont la mère était dépressive et alcoolique, le père étant décédé<sup>1</sup>.

### 3. La déchéance de l'autorité parentale

**4.21.** Article 32 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

*Peut être déchu de l'autorité parentale, en tout ou en partie, à l'égard de tous ses enfants, de l'un ou de plusieurs d'entre eux :*

*1° le père ou la mère qui est condamné à une peine criminelle ou correctionnelle du chef de tous faits commis sur la personne ou à l'aide d'un de ses enfants ou descendants ;*

*2° la père ou la mère qui, par mauvais traitements, abus d'autorité, inconduite notoire ou négligence grave, met en péril la santé, la sécurité ou la moralité de son enfant.*

*Il en est de même pour le père ou la mère qui épouse une personne déchue de l'autorité parentale.*

*La déchéance est prononcée par le tribunal de la jeunesse sur réquisition du ministère public.*

Article 33 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

*La déchéance totale porte sur tous les droits qui découlent de l'autorité parentale. Toutefois, elle ne porte sur le droit de consentir à l'adoption de l'enfant que si le jugement le stipule expressément.*

*Elle comprend pour celui qui en est frappé, à l'égard de l'enfant qu'elle concerne et des descendants de celui-ci :*

*1° l'exclusion du droit de garde et d'éducation ;*

*2° l'incapacité de les représenter, de consentir à leurs actes et d'administrer leurs biens ;*

*3° l'exclusion du droit de jouissance prévu à l'article 384 du Code civil ;*

*4° l'exclusion du droit de réclamer des aliments ;*

*5° l'exclusion du droit de recueillir tout ou partie de leur succession par application de l'article 746 du Code civil.*

*En outre, la déchéance totale entraîne l'incapacité générale d'être tuteur, tuteur officieux, subrogé tuteur ou curateur.*

*La déchéance partielle porte sur les droits que le tribunal détermine.*

Article 34 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse (matière communautarisée en ce qui concerne l'autorité susceptible de désigner le protuteur)

<sup>1</sup> Civ. Liège, 12 février 2009, *J.D.J.*, juin 2010, liv. 296, p. 43.

*En prononçant la déchéance totale ou partielle de l'autorité parentale, le tribunal de la jeunesse désigne la personne qui, sous son contrôle, exercera les droits mentionnés à l'article 33, 1° et 2°, dont les parents ou l'un d'entre eux sont déchus et remplira les obligations qui y sont corrélatives, ou confie le mineur [...], lequel désigne une personne qui exercera ces droits après que sa désignation aura été homologuée par ce tribunal, sur réquisition du ministère public.*

*Le père et la mère sont préalablement entendus ou appelés.*

*Si un seul des parents a encouru la déchéance, le tribunal de la jeunesse désigne, pour le remplacer, le parent non déchu, lorsque l'intérêt du mineur ne s'y oppose pas.*

**4.22.** Dans certains cas très graves, le tribunal *de la jeunesse* peut déchoir un parent de l'autorité parentale, en vertu de l'article 32 de la loi du 8 avril 1965 (il s'agit d'une « mesure » de protection de la jeunesse à caractère pénal). Cette déchéance peut être la conséquence d'une condamnation pénale à une peine criminelle ou correctionnelle du chef d'une infraction commise sur l'enfant ou avec lui. Un jugement distinct du tribunal de la jeunesse est néanmoins nécessaire, en plus du jugement répressif, la déchéance étant toujours facultative. La déchéance de l'autorité parentale est, en principe, une mesure de protection de la jeunesse et non une peine, bien qu'elle soit inscrite au casier judiciaire. Elle peut aussi être ordonnée à l'égard du parent qui par mauvais traitements, abus d'autorité, inconduite notoire ou négligence grave, met en péril la santé, la sécurité ou la moralité de son enfant. Ce sont, sans doute, les cas les plus fréquents. Plus choquant, un parent peut être déchu de l'autorité parentale pour avoir épousé une personne elle-même déchue.

La déchéance peut être totale ou partielle, c'est-à-dire qu'elle ne porte pas nécessairement sur tous les attributs de l'autorité parentale. Le tribunal de la jeunesse peut désigner ceux qui sont concernés par sa décision.

En prononçant la déchéance totale ou partielle de l'autorité parentale, le tribunal de la jeunesse nomme un *protuteur* qui exercera les droits dont les parents ou l'un d'entre eux sont déchus et remplira les obligations qui y sont corrélatives.

On a vu que l'article 432 du Code pénal prévoit des condamnations aggravées pour le parent déchu coupable de non-représentation d'enfant.

La réintégration dans les droits relatifs à l'autorité parentale peut être accordée, même après l'accession de l'enfant à sa majorité (article 60 de la loi du 8 avril 1965).

La déchéance a souvent été utilisée afin de contourner l'obstacle du refus de consentement, par ses parents, à l'adoption d'un enfant, sans que cette intention apparaisse explicitement dans le chef du parquet ou du tribunal de la jeunesse. Un parent déchu de l'autorité parentale est, en effet, assimilé à un parent dans

#### II.II.4.4. – L'AUTORITÉ PARENTALE

l'impossibilité de manifester sa volonté et donc de consentir<sup>1</sup>. C'est la raison pour laquelle l'alinéa 2 de l'article 33 de la loi du 8 avril 1965, tel qu'inséré par la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption, prévoit à présent que la déchéance ne porte sur le droit de consentir à l'adoption de l'enfant que si le jugement le stipule expressément.

La tutelle aux prestations familiales prévues par l'article 29 de la loi du 8 avril 1965 constitue également une limitation du droit d'administration légale des parents.

---

<sup>1</sup> Voyez l'article 348-3, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil et *infra*, les conditions de l'adoption.

## Section 5

## Les relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents ou des tiers

Article 375*bis* du Code civil

*Les grands-parents ont le droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant. Ce même droit peut être octroyé à toute autre personne, si celle-ci justifie d'un lien d'affection particulier avec lui.*

*A défaut d'accord entre les parties, l'exercice de ce droit est réglé dans l'intérêt de l'enfant par le tribunal de la famille à la demande des parties ou du procureur du Roi.*

**5.1.** L'article 375*bis* du Code civil, inséré par la loi du 13 avril 1995, énonce que les grands-parents ont le droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant<sup>1</sup>.

La jurisprudence avait antérieurement reconnu l'existence de principe d'un droit de visite en faveur des grands-parents. Ce droit est reconnu depuis 1995 par la loi elle-même. La jurisprudence reconnaît même aux grands-parents la possibilité d'initier une action fondée sur l'article 387*bis* du Code civil, qui provoque le contrôle de l'intérêt de l'enfant par le tribunal et peut aller jusqu'à confier aux grands-parents un droit d'hébergement de l'enfant<sup>2</sup>.

Le droit aux relations personnelles de l'article 375*bis* du Code civil peut aussi être octroyé à toute autre personne, si celle-ci démontre l'existence d'« un lien d'affection particulier » et l'intérêt de l'enfant à ces relations personnelles. On peut songer au conjoint, à la compagne ou au compagnon d'un parent de l'enfant qui a fréquenté celui-ci, voire qui a contribué à l'élever, aux frères et sœurs, à d'autres membres de la famille ou à toute personne proche de l'enfant en raison de circonstances particulières.

Le tribunal de la famille est chargé de trancher les contestations éventuelles, à la demande des parties ou du procureur du Roi.

<sup>1</sup> Pour une illustration, voyez, par exemple, Mons (Ch. jeun.), 8 juin 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 721 ; Bruxelles, 18 janvier 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 595 ; Bruxelles, 1<sup>er</sup> février 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 603.

<sup>2</sup> Voyez, entre autres, Liège (réf.), 26 juin 2002, *J.T.*, 2003, 50, obs. H. SIMON.