

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Adoption

Beague, Maïté

Published in:

Jurisclasseur de droit comparé, Fascicule 2

Publication date:

2009

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Beague, M 2009, Adoption. dans *Jurisclasseur de droit comparé, Fascicule 2*. LexisNexis, Paris.

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.

BELGIQUE

• Mariage, divorce, filiation et autorité parentale, obligations alimentaires

Bernard MAINGAIN

Avocat au Barreau de Bruxelles

Emmanuel DE WILDE D'ESTMAËL

Avocat au Barreau de Bruxelles

actualisé par Nathalie BAUGNIET**Maité BEAGUE****Sylvie CAP****Nathalie DANDOY**

Assistantes au Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine de l'Université catholique de Louvain

Géraldine MATHIEU

Assistante en droit de la famille aux Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix à Namur

Florence REUSENSAssistante au Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine de l'Université catholique de Louvain
Avocat au Barreau de Nivelles**Jehanne SOSSON**Professeur à l'Université catholique de Louvain
Avocat au Barreau de Bruxelles**Geoffrey WILLEMS**Assistant au Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine de l'Université catholique de Louvain
Avocat au Barreau de Nivelles

1. – Les époux peuvent s'adresser au juge de paix en cas de mésentente grave au sein de leur couple pour requérir des mesures urgentes et provisoires relatives tant à la personne qu'aux biens des enfants et des époux (V. n° 26 à 29).
2. – Les époux peuvent obtenir le divorce pour autant que le juge constate leur « désunion irrémédiable ». La « désunion irrémédiable » est établie, soit par l'écoulement d'un délai de séparation de fait ou d'un délai procédural soit par toutes voies de droit. En outre, les époux peuvent divorcer par consentement mutuel (V. n° 35 à 54).
3. – L'époux « dans le besoin » peut obtenir à charge de l'autre époux une pension alimentaire après divorce dont le montant devra couvrir « au moins son état de besoin ». Le montant de la pension ne peut excéder le tiers des revenus du débiteur et sa durée ne peut excéder celle du mariage. Le juge peut refuser de faire droit à la demande de pension s'il est établi que le demandeur a commis une faute grave qui a rendu impossible la poursuite de la vie commune (V. n° 56 et 60).
4. – Le divorce par consentement mutuel est ouvert aux seuls époux qui s'accordent non seulement sur le principe du divorce mais également sur l'ensemble de ses modalités et de ses effets (V. n° 40 à 43).
5. – La loi présume que l'enfant né pendant le mariage ou dans les trois cents jours qui suivent sa dissolution a pour père le mari de la mère. Les contestations relatives à la filiation ressortissent de la compétence du tribunal de première instance (V. n° 70 à 84).
6. – L'adoption se fonde sur une conception non contractuelle et résulte par conséquent du prononcé d'une décision judiciaire (V. n° 108). Il y a lieu de distinguer l'adoption interne, qui ne comporte aucun élément d'extranéité, de l'adoption internationale, qui implique un déplacement international d'enfant (V. n° 86 et 109 à 125).
7. – L'adoption doit se fonder sur de justes motifs. L'adoption portant sur un enfant ne peut avoir lieu que dans son intérêt supérieur et dans le respect des droits fondamentaux qui lui sont reconnus en droit international (V. n° 87).
8. – S'ils désirent adopter un enfant, l'adoptant ou les adoptants doivent être qualifiés et aptes à adopter, c'est-à-dire posséder les qualités socio-psychologiques nécessaires pour ce faire (V. n° 92). L'aptitude à adopter du ou des adoptants est appréciée par le tribunal de la jeunesse sur base d'une enquête sociale qu'il ordonne (V. n° 112).
9. – L'adoption plénière aboutit à l'intégration complète de l'adopté dans la famille de l'adoptant (V. n° 132).
10. – L'autorité parentale sur les enfants est exercée de manière conjointe, que les parents vivent ensemble ou non, sauf décision judiciaire confiant l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'un des parents (V. n° 143).
11. – La loi prévoit diverses obligations alimentaires entre certains membres d'une même famille, que le lien familial repose sur le sang ou l'alliance. C'est le juge de paix qui est en principe compétent pour connaître des réclamations en matière alimentaire (V. n° 148 à 171).

SOMMAIRE ANALYTIQUE

I. – CONCLUSION DU MARIAGE : 1 à 16.

- 1° INTRODUCTION : 1.
- 2° CONDITIONS OBJECTIVES DE CÉLÉBRATION DU MARIAGE : 2 à 5.
- 3° CONDITIONS SUBJECTIVES DE VALIDITÉ DU MARIAGE : 6 à 8.
- 4° CONDITIONS DE FORME DU MARIAGE : 9 à 13.
- 5° NULLITÉS DU MARIAGE : 14 à 16.

II. – EFFETS DU MARIAGE : 17 à 34.

- 1° DROITS ET OBLIGATIONS RÉSULTANT DU MARIAGE : 18 à 25.
- 2° CRISE DU COUPLE : 26 à 34.

III. – RELÂCHEMENT ET DISSOLUTION DU MARIAGE : 35 à 65.

A. – Conditions d'obtention du divorce ou de la séparation de corps : 36 à 44.

- 1° DIVORCE POUR DÉSUNION IRRÉMÉDIABLE SOLlicitÉ PAR UN DES ÉPOUX : 37 et 38.
- 2° DIVORCE POUR DÉSUNION IRRÉMÉDIABLE SOLlicitÉ PAR LES DEUX ÉPOUX : 39.
- 3° DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL : 40 à 43.
- 4° SÉPARATION DE CORPS : 44.

B. – Éléments de procédure : 45 à 54.

- 1° DIVORCE POUR DÉSUNION IRRÉMÉDIABLE : 45 à 50.
- 2° DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL : 51 à 53.
- 3° SÉPARATION DE CORPS : 54.

C. – Effets : 55 à 65.

- 1° DIVORCE POUR DÉSUNION IRRÉMÉDIABLE : 55 à 58.
- 2° DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL : 59 à 62.
- 3° SÉPARATION DE CORPS : 63 à 65.

IV. – FILIATION : 66 à 85.

- 1° INTRODUCTION : 66.
- 2° ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION MATERNELLE : 67 à 69.
- 3° ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION PATERNELLE : 70 à 72.
- 4° DISPOSITIONS COMMUNES CONCERNANT LE MODE D'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION : 73 et 74.
- 5° DISPOSITIONS COMMUNES AUX ACTIONS RELATIVES À LA FILIATION : 75 à 84.
- 6° ACTION EN RÉCLAMATION D'UNE PENSION POUR L'ENTRETIEN, L'ÉDUCATION ET LA FORMATION ADÉQUATE : 85.

V. – ADOPTION : 86 à 135.

A. – Conditions de l'adoption (C. civ., art. 344-1 à 348-11 nouveaux) : 87 à 107.

- 1° CONDITIONS DE FOND : 87 à 93.
 - a) Condition fondamentale de toute adoption : 87.
 - b) Âge minimum des adoptants : 88.
 - c) Différence d'âge entre adoptants et adopté : 89.
 - d) Adoption par plusieurs personnes et état civil : 90.
 - e) Absence de filiation juridiquement établie à l'égard de l'adopté : 91.

BELGIQUE

Mariage, divorce, filiation et autorité parentale, obligations alimentaires

à jour au 30 avril 2009

4, 2009

Droit comparé

BELGIQUE : fasc. 2

Notarial Répertoire

LÉGISLATION COMPARÉE : BELGIQUE : fasc. 2

f) Préparation et contrôle de l'aptitude à adopter des adoptants : 92 et 93.

2° CONSENTEMENTS : 94 à 107.

- a) Parents d'origine. Principe : 94 et 95.
- b) Dispense de consentement du mari séparé de fait : 96.
- c) Dispense de consentement. Divers : 97.
- d) Consentement en blanc ou déclaration d'adoptabilité volontaire : 98.
- e) Déclaration d'adoptabilité forcée : 99.
- f) Refus abusif de consentement : 100.
- g) Consentement de l'adopté : 101 et 102.
- h) Consentement des adoptants : 103.
- i) Consentement des conjoints ou cohabitants : 104.
- j) Forme des consentements et retrait de consentement : 105 et 106.
- k) Refus de consentement : 107.

B. – Procédure d'adoption : 108 à 129.

1° REMARQUE PRÉLIMINAIRE. FIN DE LA CONCEPTION CONTRACTUELLE DE L'ADOPTION : 108.

2° PROCÉDURE D'ADOPTION INTERNE : 109 à 120.

- a) Règles de procédure en droit interne : 109 à 115.
- b) Formation des adoptants, surveillance et contrôle des intermédiaires à l'adoption : 116 à 120.

3° PROCÉDURE D'ADOPTION INTERNATIONALE : 121 à 129.

- a) Établissement de la filiation adoptive internationale en Belgique : 121 à 124.
- b) Reconnaissance en Belgique d'une adoption étrangère : 125 à 127.
- c) Formalités administratives : 128.
- d) Autorité centrale fédérale : 129.

C. – Effets de l'adoption : 130 à 135.

1° PRINCIPE : 130.

2° ADOPTION SIMPLE : 131.

3° ADOPTION PLÉNIÈRE : 132.

4° RÉVOCATION DE L'ADOPTION : 133.

5° RÉVISION DE L'ADOPTION : 134.

6° NOUVELLE ADOPTION : 135.

VI. – EFFETS DE LA FILIATION ET AUTORITÉ PARENTALE : 136 à 147.

1° EFFETS DE LA FILIATION : 136 à 138.

2° OBLIGATION D'ÉDUCATION ET D'ENTRETIEN : 139 à 141.

3° AUTORITÉ PARENTALE : 142 à 147.

VII. – PENSIONS ALIMENTAIRES EN DROIT FAMILIAL : 148 à 171.

A. – Les différents sujets de l'obligation alimentaire : 148 à 161.

1° OBLIGATIONS ALIMENTAIRES ENTRE ÉPOUX : 148 à 151.

2° OBLIGATIONS ALIMENTAIRES APRÈS DIVORCE ET SÉPARATION DE CORPS : 152 et 153.

3° ALIMENTS ET STATUT DU CONJOINT SURVIVANT : 154.

4° SITUATION DES CONCUBINS : 155.

5° OBLIGATION DES PÈRE ET MÈRE ENVERS LEURS ENFANTS : 156 et 157.

6° OBLIGATIONS ALIMENTAIRES ENTRE ASCENDANTS ET DESCENDANTS : 158.

7° OBLIGATIONS ALIMENTAIRES EN L'ABSENCE DE LIEN JURIDIQUE DE FILIATION : 159.

8° FAILLITE ET SECOURS ALIMENTAIRE : 160 et 161.

B. – Objet de l'obligation alimentaire et critère de fixation de son montant : 162 à 164.

C. – Modalités d'exécution des obligations alimentaires : 165 à 171.

BIBLIOGRAPHIE.

INDEX ALPHABÉTIQUE

Abandon

d'enfant dans le besoin, 168.
de famille, 168.

Acte de naissance, 12, 67.

Action en contestation de paternité, 70.

— déclaration de maternité, 69.

— recherche de paternité, 72.

Adoption, 86 à 135.

Apparentement, 120, 122, 123.

Auditions, 113.

Conditions de fond, 87.

Consentements, 94.

Effets, 130.

Enquête, 111, 112, 118, 122, 123.

Internationale, 86, 121 à 129.

Interne, 86, 109.

Plénière, 86, 132.

Requête, 109.

Révision, 134.

Révocation, 133.

Simple, 86, 131.

Adultère, 19, 37.

Âge, 3, 42, 103, 104.

Alliance, 5.

Assistance, 20.

Autorité de chose jugée

Adoption, 128.

— parentale, 40, 43, 47, 57, 61, 131, 132, 142 à 147.

Bigamie, 4.

Capacité, 6.

Cohabitation, 18, 66.

Conciliation, 48.

Concubins, 95, 155.

Conjoint survivant, 154.

Contributions aux charges du mariage, 21.

Délégation de sommes, 28.

Démence et déséquilibre mental, 60.

Désunion irrémédiable, cause de divorce ou de séparation de corps, 37 à 39.

Divorce

Consentement mutuel, 40 à 43.

Désunion irrémédiable, 37 à 39.

Effets, 55 à 65.

Procédure, 45 à 54.

Entretien et éducation des enfants, 27, 47, 61, 85, 131, 139, 156.

Erreur, 7.

Faillite, 160.

Fidélité, 19, 55, 59, 63.

Filiation maternelle, 67 à 69.

– paternelle, 70 à 72.
Hébergement, 40, 43, 47, 57, 61, 143.
Incapacités, 6, 98.
Interdit, 6, 108.
Jouissance légale, 146.
Logement familial, 22, 32.
Mariage
Contribution aux charges, 21.
Effets, 18 s.
État civil, 13.
Nullités, 3, 14 à 16.
putatif, 16.
Validité, 2.
Mesures urgentes et provisoires, 27, 47.
Meubles meublants, 22, 32.
Nom, 24, 34, 66, 131, 132, 138.
Nullité des actes accomplis par le conjoint, 30.

– du mariage
Âge, 3.
Alliance, 5.
Bigamie, 4.
Capacité, 6.
Consentement, 7.
Officier compétent, 9.
Parenté, 5.
Simulation, 8.
Officier d'état civil, 9.
Ordre public, 17.
Parenté, 5.
Pensions alimentaires, 148 à 171.
Ascendants et descendants, 158.
au bénéfice des enfants, 27, 47, 61, 65, 131, 139.
Concubins, 155.
Conjoint survivant, 154.

Entre époux, 29, 47, 64.
Faillite, 160.
Sans lien de filiation, 85, 159.
Reconnaissance, 68, 71, 74.
Représentation du conjoint, 31.
Résidence conjugale, 18.
Secours, 29, 47, 64.
Séparation de corps
Consentement mutuel, 44.
Désunion irrémédiable, 44.
Effets, 63.
Procédure, 54.
Séparation de fait, 26, 38, 39, 44, 48, 52, 143.
Signification, 53.
Simulation, 8.
Transcription, 53, 58, 62, 100.
Violence, 7.

I. – CONCLUSION DU MARIAGE

1° Introduction

1. – La doctrine belge est partagée entre un courant mettant plutôt en exergue la conception contractuelle du mariage et un autre mouvement lui préférant une dimension institutionnelle.

L'analyse des dispositions du Code civil belge permet de constater que le mariage, en droit belge, procède d'un échange de consentements reçus solennellement par l'officier de l'état civil qui prononce au nom de la loi, que les conjoints sont unis par le mariage.

C'est à l'officier d'état civil qu'il revient de dresser ensuite l'acte de mariage.

Quant aux effets du mariage, ils sont fixés par des dispositions impératives, voire d'ordre public.

Ainsi, s'il n'y a pas de société conjugale sans échange de consentements, l'autonomie reconnue à la volonté des parties cède devant les règles légales concernant les conditions de fond et de forme de célébration du mariage ainsi que les effets de celui-ci.

2° Conditions objectives de célébration du mariage

2. – **Sexe.** – Depuis la loi du 13 février 2003 (entrée en vigueur le 1^{er} juin 2003), deux personnes de même sexe peuvent contracter mariage.

L'article 143, alinéa 1, du Code civil belge stipule en effet que : « Deux personnes de sexe différent ou de même sexe peuvent contracter mariage ». Toutefois, les effets du mariage homosexuel relatifs à la filiation seront un peu moins étendus que ceux entre personnes de sexe différent puisque la présomption de paternité ne sera pas applicable dans la première hypothèse (C. civ. belge, art. 143, al. 2).

3. – **Âge requis pour contracter mariage.** – L'article 144 du Code civil belge prévoit que nul ne peut contracter mariage avant dix-huit ans, ce qui correspond à la majorité civile. Le législateur a toutefois tempéré la rigueur de la règle en permettant au tribunal de la jeunesse d'accorder des dispenses d'âge pour motifs graves, par exemple en cas de grossesse de la future épouse.

Par ailleurs, la nullité du mariage contracté au mépris de la condition d'âge ne peut plus être poursuivie lorsqu'il s'est écoulé six mois depuis que l'époux ou les époux mineurs au moment du mariage ont atteint dix-huit ans.

4. – **Bigamie.** – L'article 147 du Code civil belge interdit de contracter un second mariage avant la dissolution du premier.

En cas de violation de cet empêchement dirimant, la nullité peut être demandée par voie de justice par tous ceux qui y ont un intérêt.

Par ailleurs, l'article 391 du Code pénal réprime la bigamie qui est un crime.

5. – **Lien de parenté ou d'alliance.** – Se fondant sur la prohibition de l'inceste, le législateur précise l'étendue de celle-ci.

Ainsi, le mariage est prohibé en ligne directe entre tous ascendants et descendants légitimes ou naturels, ainsi que les alliés dans la même ligne.

En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre frères et entre sœurs, ainsi qu'entre frères et sœurs.

Le mariage est encore interdit entre l'oncle et la nièce ou le neveu, ou entre la tante et la nièce ou le neveu.

Toutefois, en ce qui concerne les prohibitions au mariage entre oncle et nièce ou neveu, ou tante et nièce ou neveu, ainsi qu'entre beaux-parents et beaux-enfants (gendre et bru), le Roi peut lever pour des motifs graves, les empêchements.

En cas d'adoption simple, un empêchement à mariage existe entre l'adoptant (ou son conjoint) et l'adopté (ou son conjoint), ainsi qu'entre les enfants adoptifs d'un même adoptant. Par ailleurs, les empêchements à mariage entre l'adopté et sa famille d'origine subsistent ;

En cas d'adoption plénière, les empêchements à mariage entre l'adopté et sa famille adoptive sont identiques à ceux de n'importe quel enfant dans sa famille. Par ailleurs, les empêchements à mariage entre l'adopté et sa famille d'origine subsistent.

La violation des dispositions légales qui précèdent autorise toute personne qui justifie d'un intérêt ou le ministère public à demander la nullité du mariage par voie de justice.

3° Conditions subjectives de validité du mariage

6. – **Capacité.** – Le mariage ne souffre pas la représentation, capacité d'exercice et de jouissance ne pouvant être dissociées.

Nous avons exposé la condition d'âge nécessaire au mariage (V. *supra* n° 3).

En principe, les futurs époux qui n'ont pas atteint l'âge de dix-huit ans, ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère, constaté par le tribunal de la jeunesse.

Le tribunal peut cependant autoriser le mariage s'il estime que le refus de l'un des parents n'est pas fondé. Si les deux parents refusent de consentir au mariage de leur enfant mineur, le tribunal ne pourra passer outre ce refus que s'il est abusif. Ce principe est

BELGIQUE

Mariage, divorce, filiation et autorité parentale, obligations alimentaires

à jour au 30 avril 2009

4, 2009

Droit comparé

BELGIQUE : fasc. 2

Notarial Répertoire

LÉGISLATION COMPARÉE : BELGIQUE : fasc. 2

également applicable lorsque seul un des parents a la possibilité de consentir au mariage mais qu'il s'y refuse.

Enfin, le tribunal peut autoriser le mariage d'un mineur lorsqu'aucun des parents ne comparaît, ou ne peut manifester sa volonté (C. civ. belge, art. 148).

Selon une jurisprudence constante mais critiquée par certains auteurs, le mariage contracté par l'interdit est nul conformément à l'article 502 du Code civil belge.

7. – **Consentements.** – L'article 146 du Code civil belge précisant qu'il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement, exprime clairement le fondement contractuel du mariage. La théorie des vices de consentement est admise en matière de mariage mais de façon plus restrictive que pour les autres contrats.

L'aliénation mentale est bien entendu une cause de nullité du mariage. C'est d'ailleurs à l'occasion de l'examen des rares cas de mariage où l'un des partenaires était malade mental que la jurisprudence a affirmé la théorie de l'inexistence, considérant qu'il n'y a même pas apparence de mariage en cas d'union contractée par un dément.

L'erreur n'est admise que si elle porte sur l'identité physique, l'identité civile ou la personnalité civile du conjoint. L'erreur sur une qualité substantielle n'est pas admise.

Sous réserve des manœuvres dolosives ayant le même objet que celui justifiant l'annulation pour erreur, la jurisprudence s'oppose aux demandes de nullité de mariage et applique encore le vieil adage de Loysel : « en mariage, il trompe qui peut ».

Celui des deux époux dont la volonté a été viciée peut solliciter la nullité du mariage, demande qui toutefois n'est plus recevable, lorsqu'il y a eu cohabitation continue pendant 6 mois, depuis que l'erreur a été par lui reconnue (nullité relative).

La violence est bien entendu également une cause de nullité de mariage. Depuis la loi du 25 avril 2007, le mariage forcé fait même l'objet d'une incrimination pénale. Par ailleurs, au plan civil, le mariage contracté alors que le consentement d'au moins un des époux a été donné sous la violence ou la menace fait l'objet d'une nullité absolue.

8. – **Simulation.** – Alors qu'en droit commun, la simulation n'est pas nécessairement illicite, en matière de mariage, la jurisprudence considérait que la simulation dûment établie était une cause de nullité absolue de l'apparence créée par les pseudo-conjoints.

Pour qu'il y ait simulation, il faut que les parties, ensemble, feignent l'échange de consentement au mariage sans en aucune façon en souhaiter les effets.

L'objectif est bien souvent dans leur chef d'obtenir un avantage dérivé, indépendant de tout projet matrimonial. Par exemple, lorsqu'une personne de nationalité étrangère « épouse » une personne de nationalité belge pour détourner la rigueur de la législation concernant l'accès, le séjour, et l'établissement des étrangers sur le territoire belge.

Afin de lutter contre ce phénomène des mariages simulés dans le seul but d'obtenir un titre de séjour en Belgique, le législateur belge a érigé la simulation en cause de nullité absolue du mariage, mais uniquement lorsque « l'intention de l'un au moins des époux n'est manifestement pas la création d'une communauté de vie durable, mais vise uniquement l'obtention d'un avantage en

matière de séjour, lié au statut d'époux » (L. 4 mai 1999, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000).

En cas de simulation, l'officier de l'état civil compétent pourra refuser de célébrer le mariage (V. *infra*). Lorsque le mariage a été célébré, il pourra être annulé par le tribunal de première instance à la demande de toute partie intéressée ou du Procureur du Roi.

4° Conditions de forme du mariage

9. – **Compétence de l'officier de l'état civil belge.** – Signe de ce que le mariage échappe au droit commun des contrats, l'union des époux après leur échange de volonté sera prononcée au nom de la loi par l'officier de l'état civil de la commune où l'un des époux aura son domicile ou sa résidence au moment de la déclaration de mariage.

Le mariage peut être célébré en Belgique lorsque l'un des futurs époux est belge, est domicilié en Belgique ou a depuis plus de trois mois sa résidence habituelle en Belgique lors de la célébration.

Depuis le 1^{er} janvier 2000, les Belges qui résident à l'étranger pourront faire leur déclaration de mariage en Belgique dans la commune de leur dernière résidence en Belgique, de leur lieu de naissance en Belgique, ou à défaut, à l'officier de l'état civil de Bruxelles.

Ainsi, sur le territoire belge, la célébration des mariages revient à l'autorité publique, toutes autres unions contractées par un homme et une femme en vue de produire les effets du mariage étant sans la moindre valeur. Le mariage célébré devant une autre autorité que l'officier de l'état civil compétent telle une autorité religieuse, une autorité diplomatique ou consulaire d'un État étranger non habilité par convention internationale, est radicalement nul, certains auteurs parlant même d'inexistence.

En cas de mariage célébré à l'étranger, l'acte de célébration doit être transcrit sur les registres de l'état civil au lieu du dernier domicile de chacun des conjoints en Belgique. Si l'acte a été dressé dans une langue étrangère, il doit être produit en même temps une traduction certifiée conforme dans une des deux langues nationales.

10. – **Compétence « ratione loci ».** – Nous avons signalé ci-dessus que l'officier de l'état civil du domicile ou de la résidence à la date de la déclaration du mariage est compétent pour la célébration du mariage. Le mariage doit être célébré par l'officier d'état civil de la commune où l'acte de déclaration aura été dressé.

La violation des règles en matière de compétence de l'officier de l'état civil n'entraîne toutefois pas automatiquement la nullité du mariage.

En principe, le mariage célébré devant un officier de l'état civil incompétent ne sera annulé que dans la mesure où il vise à permettre aux conjoints de se soustraire à des conditions de fond ou de forme sanctionnées par la nullité. C'est le vice de clandestinité qui est visé de la sorte.

11. – **Acte de déclaration.** – Depuis le 1^{er} janvier 2000, le régime de la publication des bans de mariage est supprimé. Ceux qui désirent se marier doivent en faire la déclaration devant l'officier de l'état civil de la commune dans laquelle est inscrit l'un des futurs époux. La déclaration peut être faite par un seul des futurs époux.

Si les deux futurs époux ne sont pas inscrits dans la même commune, l'acte de déclaration est notifié par l'officier de l'état civil à l'officier de l'état civil de la commune du domicile ou de la résidence de l'autre futur époux, pour permettre à celui-ci de dénoncer les éventuels empêchements à mariage dont il aurait connaissance.

Le Procureur du Roi près le tribunal de première instance peut, pour des motifs graves, accorder une dispense de déclaration.

12. – **Documents nécessaires.** – La loi du 4 mai 1999 détaille les documents requis pour la déclaration. Il s'agit :

- d'une copie conforme de l'acte de naissance ;
- d'une preuve d'identité ;
- d'une preuve de nationalité ;
- d'une preuve de célibat ou de dissolution d'un lien conjugal antérieur ;
- d'une preuve de l'inscription dans les registres de la population, des étrangers, ou le registre d'attente et/ou une preuve de la résidence actuelle ;

– si la déclaration est faite par un seul des futurs époux, il doit en outre être muni d'une preuve écrite légalisée attestant que l'autre futur conjoint consent à la déclaration.

En cas d'impossibilité de produire un acte de naissance, il pourra y être suppléé par un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu de naissance ou du domicile. À défaut de pouvoir faire établir cet acte de notoriété, il peut y être suppléé, avec l'autorisation du tribunal, par une déclaration du futur conjoint lui-même.

Une traduction certifiée conforme des documents rédigés en langue étrangère pourra être demandée par l'officier de l'état civil.

L'officier de l'état civil doit refuser de dresser l'acte de déclaration tant que l'ensemble des documents ne lui ont pas été remis. Ce refus est susceptible de recours devant le tribunal de première instance.

13. – **Célébration du mariage.** – Le mariage est célébré publiquement devant l'officier de l'état civil qui a dressé l'acte de déclaration, au plus tôt 14 jours à compter de la rédaction de l'acte de déclaration et au plus tard six mois après l'expiration de ce délai de 14 jours. Une prolongation de ce délai de six mois peut être demandée au juge en cas de refus de célébrer le mariage par l'officier de l'état civil.

Le Procureur du Roi peut dispenser de tout délai d'attente pour motif grave.

Si l'officier de l'état civil constate que les conditions pour contracter mariage ne sont pas respectées, il peut, en cas de présomption d'empêchement à mariage, surseoir à la célébration du mariage pendant un délai de deux mois afin de procéder à une enquête et d'en référer au Procureur du Roi, et en cas de certitude quant à cet empêchement à mariage, refuser de célébrer le mariage.

Il doit notamment vérifier si la seule intention des futurs époux n'est pas de faire profiter l'un d'eux des avantages liés au mariage en matière d'accès au territoire.

Après avoir reçu l'échange des consentements et prononcé l'union des conjoints par le mariage, l'officier de l'état civil dresse acte sur le champ.

Il s'agit d'un acte d'état civil.

5° Nullités du mariage

14. – **Contrôle préalable à la célébration.** – Nous venons de voir que l'officier de l'état civil se voyait investi par la loi du

4 mai 1999 d'un rôle actif dans la vérification des conditions de célébration du mariage et du respect de l'ordre public.

Il pourrait être informé par toute personne qui aurait connaissance d'un empêchement légal au mariage d'une dénonciation officieuse et ainsi prendre les dispositions nécessaires.

La possibilité accordée à certaines personnes déterminées de former opposition « officielle » au mariage et dès lors à empêcher l'officier d'état civil de célébrer le mariage avant que mainlevée ne lui ait été donnée par le tribunal de première instance a été supprimée par la loi du 19 février 2009. Le législateur estimait que cette procédure d'opposition à mariage n'avait plus guère de sens depuis la suppression par la loi du 4 mai 1999 de la publication des bans.

15. – **Nullités.** – La spécificité de la nature juridique du mariage et la politique de *favor matrimonii*, expliquent la diversité des régimes de nullité, selon la gravité du vice ayant affecté le mariage.

Synthétiquement, on peut considérer que le droit belge connaît les catégories suivantes de nullité :

- a) les nullités fondées sur un vice de consentement (*V. supra* n° 7) ;
- b) les nullités absolues susceptibles de se couvrir (*V. supra* n° 3 et 7) ;
- c) les nullités sanctionnant la violation de conditions objectives à la célébration du mariage (*V. supra* n° 3 à 5) ;
- d) les nullités dites virtuelles (*V. supra* n° 8 et 9).

Sous réserve des limites précisées pour chaque vice de consentement ci-dessus, l'action en nullité est en principe imprescriptible. Le ministère public a le droit de poursuivre la nullité du mariage dans les hypothèses visées ci-dessus aux c) et d) et également le droit de se porter partie intervenante dans toute action en nullité de mariage.

Le jugement de nullité a un effet déclaratif.

16. – **Théorie du mariage putatif.** – Lorsque le mariage est déclaré nul, il peut néanmoins produire ses effets civils tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants lorsqu'il a été contracté de bonne foi.

Si la bonne foi n'existe que dans le chef de l'un des deux époux, le mariage ne produit ses effets civils qu'en faveur de cet époux et des enfants qui en sont issus.

La théorie du mariage putatif aboutit à admettre un quasi-mariage aux effets limités dans le temps jusqu'au jour du prononcé de la nullité.

Pour pouvoir se prévaloir de la théorie du mariage putatif, il faut pouvoir justifier de la bonne foi, quoique les tribunaux soient relativement souples dans leur appréciation de cette condition.

Avant la modification de la législation de 1987 concernant le droit de la filiation, la théorie du mariage putatif permettait de maintenir le statut d'enfant légitime aux enfants issus de ces « quasi-mariages ». Les nouvelles dispositions légales en matière de filiation rendent sur ce plan, la théorie du mariage putatif inutile.

Par ailleurs, la mise en œuvre de la théorie du mariage putatif présente un intérêt pour le conjoint de bonne foi en ce qui concerne ses droits successoraux, le droit à une pension de survie à charge de l'État, l'indemnisation en cas d'accident survenu au conjoint, etc.

La mise en œuvre de la théorie du mariage putatif n'a pas lieu d'office. Il appartient au conjoint qui souhaite bénéficier des dispositions du Code civil belge concernant cette théorie de le solliciter.

BELGIQUE

Mariage, divorce, filiation et autorité parentale, obligations alimentaires

à jour au 30 avril 2009

4, 2009

Droit comparé

BELGIQUE : fasc. 2

Notarial Répertoire

LÉGISLATION COMPARÉE : BELGIQUE : fasc. 2

II. – EFFETS DU MARIAGE

17. – La législation belge concernant les droits et devoirs respectifs des époux a été sensiblement modifiée par suite de l'adoption de la loi du 14 juillet 1976.

Cette loi, aboutissement d'un travail législatif important, concerne essentiellement le statut matrimonial des époux, le titre du Code civil belge concernant les régimes matrimoniaux étant totalement remodelé. Par ailleurs, le législateur a modifié sensiblement les articles 212 et suivants du Code civil belge formant le chapitre 6 du titre 5 du Code civil belge intitulé « des droits et devoirs respectifs des époux ».

Ces dispositions concernent tant les effets personnels que patrimoniaux du mariage.

L'article 213 de ce code précise d'emblée que les droits, obligations et devoirs des époux sont réglés par ces dispositions légales, applicables par le seul fait du mariage. Il ajoute que les dispositions du contrat de mariage ne peuvent déroger aux règles fixées par ce chapitre.

Un débat s'est installé parmi les auteurs concernant le degré d'impérativité des normes contenues au chapitre 6 du Code civil belge. Trois thèses sont développées à cet égard. Selon la première, la plus orthodoxe, les dispositions du chapitre 6 sont d'ordre public, touchant aux intérêts fondamentaux du groupe social. Selon une seconde thèse, développée principalement par le professeur Rigaux, il faudrait parler d'ordre public judiciaire. Selon cet éminent auteur, c'est effectivement l'ordre public qui est en cause mais seuls les époux et le juge saisi d'un litige pourraient se prévaloir d'une violation des articles 212 et suivants et non tout tiers intéressé.

Enfin, certains auteurs soutiennent que les règles des articles 213 et suivants sont simplement impératives, veillant à protéger uniquement les intérêts des époux mariés. La violation par contrat de ces dispositions serait dès lors frappée d'une nullité relative.

En tout état de cause, la notion d'ordre public est une notion évolutive. Cette question de l'impérativité des normes relatives aux effets du mariage est par ailleurs liée à la tendance à une privatisation de plus en plus importante du mariage.

1° Droits et obligations résultant du mariage

18. – **Devoir de cohabitation et choix de la résidence conjugale.** – L'un des principaux effets du mariage est la naissance de la société conjugale que révèle l'exécution du devoir de cohabitation.

Celui-ci peut s'entendre au sens strict – devoir d'entretenir des relations sexuelles avec le conjoint – ou au sens large – devoir de vivre en commun.

La crise de la société conjugale est révélée par la suspension du devoir de cohabitation qui peut être temporaire ou définitive, débouchant alors sur le divorce. Depuis la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, il n'est plus envisageable de sanctionner l'exercice du devoir de cohabitation qui ne serait dès lors plus qu'un élément constitutif du mariage au sens où les époux qui contracteraient mariage devraient avoir le projet de cohabiter.

La résidence conjugale est le lieu d'exécution privilégié du devoir de cohabitation. C'est l'endroit que les époux fixent d'un

commun accord où se concrétisera leur projet de vie commune. L'article 214 du Code civil belge met les époux sur pied d'égalité parfaite en ce qui concerne le choix de la résidence conjugale alors qu'antérieurement, ce choix appartenait en principe au mari, l'épouse disposant d'un droit de recours. Cependant, à défaut d'accord entre les époux, le juge de paix statue, son seul critère étant l'intérêt de la famille.

19. – **Devoir de fidélité.** – Les époux doivent s'abstenir d'entretenir des relations sexuelles ou une relation intime avec une autre personne que le conjoint.

20. – **Devoirs de secours et d'assistance.** – Ces deux obligations au contenu difficilement déterminable, expriment toute la richesse du projet de vie commune des époux.

Le devoir de secours concerne la solidarité qui s'impose aux époux sur le plan financier tandis que celui d'assistance concerne un aspect plus moral.

En cas de crise de la société conjugale, l'obligation de secours justifiera le droit à des aliments au bénéfice de l'époux qui en éprouve le besoin.

Ainsi, l'obligation de secours se distingue radicalement des obligations alimentaires classiques :

– en principe, le secours s'exécute en nature à la résidence conjugale. Ce n'est qu'en cas de crise que ces obligations sont « réduites » à un droit à des aliments ;

– le droit au secours et à l'assistance peut exister même lorsque le conjoint qui le réclame n'est pas dans le besoin. Il s'agit du droit de partager le niveau de vie de l'autre époux.

21. – **Devoir de contribution aux charges du mariage.** – Chacun des époux, dit l'article 221 du Code civil belge, contribue aux charges du mariage selon ses facultés.

La règle ainsi posée est précisée par celle de l'article 217 du code qui impose aux conjoints d'affecter leurs revenus par priorité à leur contribution aux charges du mariage.

Devoir de secours et de contribution aux charges du mariage semblent avoir le même objet. S'ils se confondent bien souvent, il n'en reste pas moins que des distinctions notables existent :

– le devoir de secours a un champ d'application moins large que celui de contribution aux charges du mariage qui, comme son nom l'indique, concerne l'ensemble des frais du ménage, des enfants y compris. La devoir de contribution aux charges du mariage englobe le devoir de secours entre les époux ;

– en cas de séparation de corps, seul subsiste le devoir de secours et non le devoir de contribution aux charges du mariage ;

– si les deux époux n'ont nullement besoin du soutien financier de l'autre conjoint, ils restent en droit de réclamer la contribution aux charges du mariage.

22. – **Protection du logement familial et des meubles qui le garnissent.** – S'inspirant des législations d'autres États occidentaux, le législateur belge a veillé à protéger le groupe familial des risques d'abus qui pourraient être commis par l'un des époux au préjudice de l'entité familiale, à raison des droits dont il est titulaire tantôt sur l'immeuble servant au logement principal de la famille, tantôt sur les meubles meublants qui le garnissent (*V. V° Belgique, Fasc. 3*).

23. – **Exercice d'une profession.** – Chaque époux a le droit d'exercer une profession sans l'accord de son conjoint.

Toutefois, en cas de litige entre les époux, chacun d'eux a un droit de recours devant le tribunal de première instance si l'activité est de nature à porter préjudice sérieux à ses intérêts moraux ou matériels ou à ceux des enfants mineurs.

Le tribunal a la faculté de subordonner l'exercice de la profession à la modification préalable du régime matrimonial.

Le contentieux concernant le droit d'exercer une profession est quasi inexistant.

D'une part, comme en tant d'autres matières, si les époux saisissent le juge c'est que toutes les possibilités de dialogue quant à la poursuite d'une vie conjugale satisfaisante sont épuisées et dans ce cas, c'est l'ensemble du contentieux de la séparation de fait qui surgit.

Par ailleurs, les auteurs s'interrogent sur l'efficacité d'une décision de justice relative à l'exercice d'une profession par l'un des conjoints.

Si le juge a le pouvoir d'enjoindre aux conjoints de renoncer à l'exercice d'une profession déterminée, il ne lui appartient pas de se substituer à lui tantôt pour notifier une rupture de contrat tantôt pour effectuer les différentes formalités liées à la cessation des activités.

Ainsi, une injonction du tribunal à laquelle il n'est pas donné suite par le destinataire ne peut aboutir, à défaut d'accord entre les époux eux-mêmes, qu'à leur séparation voire au divorce.

24. – **Droit au nom.** – Le mariage ne modifie en rien l'obligation pour les citoyens de porter le nom et les prénoms exprimés dans leur acte de naissance, conformément au décret du 6 fructidor an II.

Cependant, un usage est connu de longue date, celui pour un conjoint de porter le nom de celui que l'on a épousé. Jusqu'à présent, l'usage s'est développé de façon unilatérale, seule l'épouse portant le nom de son conjoint.

À notre avis, rien n'empêche le développement du même usage en faveur du mari depuis la loi de 1976 établissant l'égalité complète entre les époux.

Par ailleurs, la loi précise que l'usage du nom du conjoint dans les relations professionnelles ne peut avoir lieu qu'avec l'accord de celui-ci. Une fois donné, l'accord ne peut être retiré que pour motif grave et, en cas de litige quant aux conditions d'exercice du retrait, un recours est ouvert devant le tribunal compétent.

25. – **Ouverture de comptes et location de coffres-forts. Solidarité entre les époux quant aux dettes contractées pour les besoins du ménage.** – V. *V° Belgique, Fasc. 3.*

2° Crise du couple

26. – **Problématique de la séparation de fait.** – La séparation de fait est l'expression habituelle, quoique non universelle, de la crise que traverse un couple.

Le devoir de cohabitation est suspendu mais le mariage subsiste. Le seul éloignement des époux n'est pas suffisant pour établir la réalité de la suspension du devoir de cohabitation. Outre l'élément matériel, un élément intentionnel est indispensable.

La séparation de fait n'est pas organisée par le Code civil belge. Toutefois, toute séparation n'est pas illégitime.

L'article 223 du Code civil belge (*V. infra n° 27*) permet au juge de paix d'autoriser les conjoints à résider séparément en cas de manquements graves ou lorsque l'entente entre les époux est sérieusement perturbée, si cette mesure urgente et provisoire s'impose.

Dans le cadre de cette procédure sur base de l'article 223 du Code civil belge, les époux peuvent présenter au juge de paix un accord sur l'ensemble des mesures organisant la séparation de

fait, et qui ressortissent de sa compétence, aux fins de faire enregistrer cet accord.

27. – **Mesures urgentes et provisoires en cas de manquement grave d'un des époux à ses devoirs ou en cas d'entente entre époux sérieusement perturbée.** – La loi du 14 juillet 1976 a confié aux juges de paix la compétence en matière de « référé familial ».

Il s'agit de permettre au juge de prendre les mesures que la crise conjugale impose d'urgence. Le recours prévu par l'article 223 du Code civil belge est le plus fréquemment pratiqué en cas de tension grave au sein du couple.

L'étude de cette disposition a donné lieu à de très nombreux commentaires en doctrine, tandis que la jurisprudence en la matière foisonne. La tendance des juridictions est de recevoir très largement les actions fondées sur la base de l'article 223 du Code civil belge. La difficulté de définition des concepts utilisés par le législateur, et spécialement les notions d'« urgence » et de « provisoire », a permis le développement de ce courant peu ordonné.

Quelles sont les mesures que les juges de paix ordonnent en règle générale ?

– organisation de résidence séparée ;

– mesures relatives aux enfants, aménagement provisoire des modalités d'hébergement, et de l'exercice de l'autorité parentale ;

– octroi de pension alimentaire pour les enfants et/ou pour l'un des époux ;

– interdiction d'aliéner des biens.

Interprétant le terme « provisoire » dans le sens de « temporaire », certains juges de paix assignent aux mesures une limite dans le temps. D'autres juges considèrent que le terme « provisoire » signifie que les mesures ne restent applicables que tant que la situation des époux ou des enfants reste inchangée (*rebus sic stantibus*).

28. – **Délégation de sommes.** – À défaut pour l'un des époux de satisfaire à l'obligation de contribution aux charges du mariage, l'article 221 du Code civil belge permet à l'autre époux de se faire autoriser par le juge de paix à percevoir, à l'exclusion de son conjoint, dans les conditions et limites fixées par le jugement, les revenus de ce conjoint ou ceux des biens qu'il administre en vertu du régime matrimonial, ainsi que toutes autres sommes qui sont dues par des tiers.

Saisie-arrest simplifiée, mandat de justice ou procédure *sui generis*, la technique de la délégation de sommes est un moyen aisé pour l'un des conjoints de contraindre l'autre époux à contribuer aux charges du mariage comme la loi le lui impose.

Le législateur belge a été conscient de l'utilité de la procédure de délégation de sommes puisque la loi sur la filiation autorise le recours à cette procédure faute pour l'un des époux de participer aux frais d'entretien et d'éducation des enfants communs comme le lui impose l'article 203 du Code civil belge.

L'intérêt de la procédure de délégation de sommes réside tant dans la nature de la mesure que dans la facilité d'exécution de celle-ci.

En effet, une fois l'autorisation de percevoir les sommes donnée par le juge de paix, le bénéficiaire de la mesure demande la notification de celle-ci par le greffe à tout tiers débiteur actuel ou futur qu'il désigne. Le greffier notifie également au tiers lorsque la mesure cesse de produire ses effets.

Il s'agit là d'une mesure remarquable de simplification de la procédure d'exécution forcée et de diminution des frais de procédure.

29. – **Paiement de pension alimentaire.** – Indépendamment des mesures urgentes et provisoires que l'un des époux peut obtenir sur base de l'article 223 du Code civil belge, en cas de crise dans le couple, un conjoint pourra par simple requête saisir le juge

BELGIQUE

Mariage, divorce, filiation et autorité parentale, obligations alimentaires

à jour au 30 avril 2009

4, 2009

Droit comparé

BELGIQUE : fasc. 2

Notarial Répertoire

LÉGISLATION COMPARÉE : BELGIQUE : fasc. 2

de paix de la dernière résidence conjugale en vue d'obtenir la condamnation du conjoint au paiement d'une pension alimentaire, en exécution du devoir de secours, de contribution aux charges du mariage ou aux frais d'éducation et d'entretien des enfants communs.

30. – **Annulation des actes accomplis au préjudice du conjoint.** – Dans le cadre du régime matrimonial primaire, le législateur de 1976 a prévu la possibilité pour le conjoint de solliciter dans l'année du jour où il en a eu connaissance, l'annulation d'actes posés par son conjoint :

1° les actes accomplis en violation des dispositions de l'article 215 du Code civil belge concernant la protection du logement familial (*V. supra n° 22*) ;

2° les actes accomplis par un des époux après transcription du jugement en violation d'une interdiction d'aliéner ou d'hypothéquer, demandée ou obtenue en application de l'article 223 du Code civil belge concernant les mesures urgentes et provisoires (*V. supra n° 27*) ;

3° les donations faites par l'un des époux et qui mettent en péril les intérêts de la famille ;

4° les sûretés personnelles données par l'un des époux et qui mettent en péril les intérêts de la famille.

31. – **Représentation ou substitution dans l'exercice des pouvoirs du conjoint.** – En cas d'absence, d'interdiction ou d'impossibilité de manifester sa volonté dans le chef de l'un des conjoints, l'autre conjoint peut se faire autoriser par le tribunal de première instance à passer seul les actes de disposition concernant le logement familial et peut demander au juge de paix l'autorisation de percevoir, pour les besoins du ménage, tout ou partie des sommes dues par des tiers.

Par ailleurs, lorsque l'époux est dans l'impossibilité de manifester sa volonté et n'a pas constitué mandataire ou n'a pas été pourvu d'un représentant légal, son conjoint peut demander au tribunal de première instance à lui être substitué dans l'exercice de tout ou partie de ses pouvoirs.

Cette disposition constitue un moyen aisé et dangereux pour organiser pratiquement un statut d'incapacité de l'un des

III. – RELÂCHEMENT ET DISSOLUTION DU MARIAGE

35. – **Introduction : divorce et séparation de corps.** – Le droit du divorce a été profondément réformé par une loi promulguée le 27 avril 2007 et entrée en vigueur le 1^{er} septembre de la même année. Cette réforme marque l'avènement d'un divorce « sans faute » plus rapide et plus simple, s'inscrivant résolument dans la perspective libérale et individualiste qui caractérise l'ensemble des réformes récentes du droit des personnes et de la famille.

La loi du 27 avril 2007 réformant le divorce a au demeurant maintenu l'institution de la séparation de corps qui suspend le devoir de cohabitation et emporte la séparation de biens des époux, tout en faisant subsister les devoirs de secours et de fidélité.

Le Code civil belge et le Code judiciaire aménagent au plan du fond et de la procédure un parallélisme complet entre divorce et

conjoint en désignant le conjoint comme représentant sans que les garanties applicables habituellement dans le régime des incapacités (interdiction, mise sous conseil judiciaire,...) ne soient réunies.

32. – **Contentieux entre époux quant au logement familial et aux meubles qui le garnissent.** – Le juge de paix est compétent pour trancher tout conflit entre les époux quant à l'exercice de leur droit au bail.

Par ailleurs, en cas de conflit entre les époux quant aux actes de disposition relatifs aux droits sur l'immeuble servant au logement principal de la famille ainsi qu'aux droits sur les meubles meublants qui garnissent cet immeuble, le conjoint peut se faire autoriser par le tribunal de première instance et en cas d'urgence par le président de ce tribunal à passer seul l'acte pour autant qu'il établisse l'existence d'un refus de consentir aux actes de disposition sans motif grave.

33. – **Contentieux entre époux quant à l'exercice d'une profession.** – Si chaque époux a la possibilité d'exercer une profession sans l'accord de son conjoint, celui-ci dispose d'un droit de recours devant le tribunal de première instance et en cas d'urgence devant le président de ce tribunal lorsque l'activité est de nature à porter un préjudice sérieux à ses intérêts moraux ou matériels ou à ceux des enfants mineurs.

Le tribunal peut subordonner l'exercice de la profession à une modification préalable du régime matrimonial des conjoints, imposant par exemple l'organisation d'une séparation de biens entre eux.

Toutefois, le législateur prévoit que ce recours n'est pas applicable en ce qui concerne l'exercice de mandats publics.

34. – **Contentieux entre époux quant à l'usage du nom du conjoint.** – Le retrait par l'un des époux de l'autorisation donnée à son conjoint d'user dans ses relations professionnelles de son nom ouvre un recours au bénéfice de celui qui conteste la légalité de ce retrait devant le tribunal de première instance et en cas d'urgence devant le président du tribunal.

séparation de corps qui peuvent dès lors être sollicités pour les mêmes causes et dans les mêmes formes tout en produisant des effets distincts. En vertu des alinéas 2 et 3 de l'article 1305 du Code judiciaire, une demande en divorce peut à tout moment être transformée en demande en séparation de corps au même titre qu'une demande en séparation de corps peut à tout moment être commuée en demande en divorce.

Il n'y a plus aujourd'hui que deux causes de divorce ou de séparation de corps : la « désunion irrémédiable » des époux, d'une part, qui peut être établie par toutes voies de droit ou bien par le simple écoulement de délais de séparation de fait ou procéduraux ; le consentement mutuel des époux, d'autre part, pour autant que ceux-ci s'accordent tant sur le principe du divorce que sur l'ensemble de ses conséquences.

A. – Conditions d'obtention du divorce ou de la séparation de corps

36. – **Désunion irrémédiable et consentement mutuel.** – L'article 229 du Code civil belge permet à chacun des époux ou aux deux époux conjointement d'obtenir le divorce pour autant que le juge constate leur « désunion irrémédiable » et précise que « la désunion est irrémédiable lorsqu'elle rend raisonnablement impossible la poursuite de la vie commune et la reprise de celle-ci entre eux ». Les conditions d'obtention du divorce varient selon que le divorce est sollicité par l'un des époux ou par les deux époux conjointement. L'article 230 du Code civil belge permet par ailleurs aux époux de divorcer par consentement mutuel.

1° Divorce pour désunion irrémédiable sollicité par un des époux

37. – **Preuve par toutes voies de droit.** – Aux termes de l'article 229, paragraphe 1, du Code civil belge, le juge peut prononcer le divorce sans délai lorsque l'époux demandeur en divorce prouve, par toutes voies de droit, que la désunion du couple matrimonial est irrémédiable. Il s'agit, en d'autres termes, pour l'époux demandeur en divorce de faire la démonstration de ce qu'à raison du comportement de l'autre époux ou de son propre comportement ou bien encore en l'absence de tout comportement « fautif » imputable à l'un ou l'autre des époux la poursuite ou la reprise de la vie commune est raisonnablement impossible. L'examen de la première jurisprudence disponible en la matière rend compte de ce qu'ont notamment été tenus pour pertinents aux fins de démontrer la désunion irrémédiable des époux les éléments suivants : violences conjugales, concubinage avec un tiers, constat d'adultère, enfant adultérin. L'admissibilité de l'aveu du caractère irrémédiable de la désunion par l'époux défendeur est discutée. Le serment est quant à lui traditionnellement exclu en matière de divorce.

38. – **Séparation de fait ou délai procédural.** – Aux termes de l'article 229, paragraphe 3, du Code civil belge, quand la demande en divorce est faite par un seul des époux, la désunion irrémédiable est établie soit lorsque les parties sont séparées depuis plus d'un an, soit lorsque la demande est répétée à deux reprises moyennant l'écoulement d'un délai procédural.

Dès lors, si au moment de l'audience d'introduction, il apparaît que les parties sont séparées depuis plus d'un an, le juge prononce d'emblée le divorce. Aux termes de l'article 1255, paragraphe 4, du Code judiciaire, la séparation de fait se prouve par toutes voies de droit, sauf l'aveu et le serment, et notamment par la production d'extraits des registres de la population établissant que les époux sont inscrits à des adresses distinctes depuis plus d'une année. En tout état de cause, la séparation de fait peut, à défaut de changement d'inscription domiciliaire, être établie par tout autre moyen de preuve de nature à rendre compte de l'existence de deux ménages distincts. Inversement, la preuve peut être rapportée que, nonobstant l'inscription administrative des époux à des adresses différentes, ceux-ci vivaient ensemble.

Si les époux sont séparés depuis moins d'un an au moment où la cause est introduite, une nouvelle audience est fixée immédiatement après l'écoulement du délai d'un an. Lors de cette deuxième audience, le divorce est prononcé pour autant que l'une des parties le sollicite. Si les parties ne sont pas séparées au moment où la cause est introduite, une nouvelle audience est fixée un an après la première audience. Lors de cette deuxième audience, le divorce est prononcé pour autant que l'une des parties le sollicite. Dans cette seconde hypothèse, il y a lieu de pointer que l'époux demandeur ne devra à aucun moment prouver ni la durée de la séparation de fait ni l'existence même d'une telle séparation.

2° Divorce pour désunion irrémédiable sollicité par les deux époux

39. – **Séparation de fait ou délai procédural.** – Aux termes de l'article 229, paragraphe 2, du Code civil belge, quand le divorce est sollicité conjointement par les deux époux, la désunion irrémédiable est établie soit lorsque les parties sont séparées depuis plus de six mois soit lorsque la demande est répétée à deux reprises moyennant l'écoulement d'un délai procédural.

Dès lors, si au moment de l'audience d'introduction, il apparaît que les parties sont séparées depuis plus de six mois, le juge prononce d'emblée le divorce. La preuve de la séparation de fait est procurée de la manière prescrite à l'article 1255, paragraphe 4, du Code judiciaire et explicitée ci-dessus.

Si les époux sont séparés depuis moins de six mois au moment où la cause est introduite, une nouvelle audience est fixée soit immédiatement après l'écoulement du délai de six mois soit trois mois après la première audience (quand la séparation est inférieure à trois mois). Lors de cette deuxième audience, le divorce est prononcé si les deux époux le demandent. Si les parties ne sont pas séparées au moment où la cause est introduite, une nouvelle audience est fixée trois mois après la première audience. Lors de cette deuxième audience, le divorce est prononcé si les deux époux le demandent. Dans cette seconde hypothèse, il y a lieu de pointer que les époux ne devront à aucun moment rapporter la preuve ni de la durée de la séparation de fait ni même de l'existence d'une telle séparation.

L'article 229, § 2 du Code civil belge est généralement utilisé par les époux qui s'accordent sur le principe du divorce mais pas sur l'ensemble de ses modalités et de ses effets.

3° Divorce par consentement mutuel

40. – **Conventions préalables.** – L'article 230 du Code civil belge dispose que les époux peuvent aussi divorcer par consentement mutuel. Il leur revient en ce cas, conformément aux prescrits des articles 1287 et 1288 du Code judiciaire, de régler au préalable l'ensemble de leurs droits patrimoniaux respectifs dans des conventions qui doivent en outre nécessairement viser : la résidence des époux pendant les épreuves, l'exercice de l'autorité parentale à l'égard des enfants mineurs non mariés ni émancipés communs aux époux, des enfants adoptés par eux ainsi que des enfants de l'un d'eux adoptés par l'autre, l'hébergement desdits enfants, la contribution des époux à leur éducation et à leur entretien, l'éventuel secours alimentaire pendant l'instance et l'éventuelle pension alimentaire après divorce. Le divorce par consentement mutuel est donc ouvert aux seuls époux qui s'accordent non seulement sur le principe du divorce mais également sur l'ensemble de ses modalités et de ses effets. Les conventions préalables peuvent faire l'objet d'un acte sous seing privé ou d'un acte notarié authentique. L'acte notarié authentique s'impose quand les conventions portent sur la cession d'un époux à l'autre de droits immobiliers et présente par ailleurs, en tout état de cause, l'avantage d'être exécutoire dès la dissolution du mariage des parties.

Les conventions prises par les époux relativement à leurs droits et devoirs sont de nature transactionnelle et échappent à ce titre à toute forme quelconque de contrôle. Les conventions prises par les époux relativement à l'exercice de l'autorité parentale, à l'hébergement et aux modalités selon lesquelles chacun d'entre eux assume son devoir de contribuer à l'éducation et à l'entretien des enfants sont par contre soumises au contrôle du juge.

41. – **Conditions.** – La loi du 27 avril 2007 a supprimé les conditions d'âge et de durée du mariage anciennement posées pour l'introduction d'une procédure en divorce par consentement

BELGIQUE

Mariage, divorce, filiation et autorité parentale, obligations alimentaires

à jour au 30 avril 2009

4, 2009

Droit comparé

BELGIQUE : fasc. 2

Notarial Répertoire

LÉGISLATION COMPARÉE : BELGIQUE : fasc. 2

mutuel et ce par souci de cohérence avec les nouvelles dispositions relatives au divorce fondé sur la désunion irrémédiable.

42. – **Modification des conventions préalables à l'initiative des parties.** – Les conventions préalables ne peuvent faire l'objet de modifications en cours de procédure, sauf pour les époux ou l'un d'eux à justifier de circonstances nouvelles et imprévisibles qui modifient gravement leur situation, celle de l'un d'eux ou celle des enfants communs. En ce cas, une proposition de modification peut être soumise à l'appréciation du tribunal. À défaut de telles circonstances nouvelles et imprévisibles, les parties n'auront d'autre option que d'initier une nouvelle procédure.

43. – **Modification des conventions préalables à l'initiative du juge.** – Les conventions entre époux relatives à leurs enfants mineurs font l'objet d'un avis du ministère public. Le juge peut proposer des modifications s'il estime les conventions prises par les époux contraires aux intérêts des enfants. Il peut également décider d'entendre les enfants. Le cas échéant, il peut après avoir proposé des modifications aux parties ou entendu leurs enfants

B. – Éléments de procédure

1° Divorce pour désunion irrémédiable

45. – **Compétence et introduction de la procédure.** – L'action en divorce relève de la compétence matérielle du tribunal de première instance. Le juge territorialement compétent est celui de la dernière résidence des époux ou celui du domicile de l'époux défendeur. Les règles qui régissent le déroulement de la procédure sont contenues dans la section 1^{re} du chapitre XI du livre 4 du Code judiciaire intitulée : « du divorce pour désunion irrémédiable ».

Aux termes de l'article 1254, paragraphe 1, du Code judiciaire, l'époux qui introduit une demande en divorce fondée sur l'article 229, paragraphe 1, du Code civil belge doit le faire par citation signifiée par exploit d'huissier à l'autre époux. La même disposition prévoit que l'époux qui introduit une demande en divorce fondée sur l'article 229, paragraphe 3, du Code civil belge peut le faire par simple requête déposée au greffe au même titre que les époux qui introduisent une demande en divorce fondée sur l'article 229, paragraphe 2, du Code civil belge.

La citation ou la requête introductive d'instance contient, le cas échéant, une description détaillée des faits et la mention de l'identité des enfants mineurs non mariés ni émancipés communs aux époux, des enfants adoptés par eux ainsi que des enfants de l'un d'eux adoptés par l'autre, de chaque enfant de chacun des époux dont la filiation est établie ainsi que de chaque enfant qu'ils élèvent ensemble. Différentes pièces d'état civil doivent également être annexées à la demande ou en tout cas procurées au magistrat au plus tard au moment où l'affaire est prise en délibéré.

46. – **Demandes relatives aux effets du divorce.** – Dans la mesure du possible, l'acte introductif d'instance contient en outre toutes les demandes du ou des époux demandeurs relatives aux effets du divorce et, notamment, le cas échéant, les demandes de pension alimentaire après divorce et les demandes relatives à la liquidation et au partage du régime matrimonial ayant existé entre les époux.

communs, faire supprimer ou modifier les conventions prises par les époux relativement à l'autorité parentale, l'hébergement et les modalités de leurs contributions alimentaires pour autant qu'elles soient manifestement contraires aux intérêts des enfants communs. En tout état de cause, la décision finale appartient aux époux. À défaut pour eux de souscrire aux modifications proposées, le juge pourra refuser de prononcer le divorce.

4° Séparation de corps

44. – **Identité des causes.** – L'article 229 du Code civil belge est applicable à la séparation de corps en sorte que celle-ci pourra être sollicitée et obtenue, soit en rapportant par toutes voies de droit la preuve de ce que les parties sont irrémédiablement désunies, soit en justifiant de l'existence d'une séparation de fait suffisamment longue, soit encore en laissant s'écouler un certain délai procédural. La séparation de corps peut par ailleurs également trouver son fondement dans le consentement mutuel des époux.

47. – **Mesures provisoires.** – L'acte introductif d'instance peut encore contenir les éventuelles demandes relatives aux mesures provisoires concernant la personne, les aliments et les biens tant des parties que des enfants communs mineurs non mariés ni émancipés, des enfants adoptés par eux et des enfants de l'un d'eux adoptés par l'autre (notamment : résidences séparées des parties, secours alimentaire entre elles, exercice de l'autorité parentale et modalités de contribution aux frais liés à l'éducation et l'entretien des enfants, jouissance des biens).

Les parties peuvent à tout moment solliciter du juge qu'il homologue l'accord qui serait entre elles intervenu quant à de telles mesures provisoires. Le juge peut refuser d'homologuer l'accord atteint s'il l'estime manifestement contraire à l'intérêt des enfants.

À défaut d'accord ou en cas d'accord partiel, le juge renvoie la cause au président du tribunal pour qu'elle soit instruite et jugée par lui. Par ailleurs, si l'une des parties entend que ses demandes relatives aux mesures provisoires soient soumises d'emblée à la juridiction des référés il y a lieu pour elle de les articuler dans une citation signifiée par huissier de justice et contenant citation à comparaître.

Il apparaît donc que le législateur de 2007 a souhaité maintenir un système procédural dans le cadre duquel la procédure en divorce à proprement parler et la procédure relative à la mise en place de mesures provisoires durant l'instance relèvent de juridictions différentes étant le tribunal de première instance pour la première et le président de celui-ci statuant en référé pour la seconde, sous la seule réserve que les accords relatifs aux mesures provisoires peuvent être soumis pour homologation au tribunal de première instance dans le cadre de la procédure au fond.

48. – **Déroulement de la procédure.** – En vertu de l'article 1255, paragraphe 6, du Code judiciaire, l'audience a lieu en chambre du conseil. Le juge tente de concilier les parties et leur donne les informations sur l'intérêt de recourir à la médiation. Il est donc investi par la loi de la mission de tenter d'amener les par-

ties à s'accorder sur les modalités et les effets de leur divorce ou à envisager avec elles de recourir à la médiation judiciaire dans cette perspective. Le nombre important de dossiers rend cependant la tâche des magistrats difficile.

Si la demande est articulée sur l'article 229, paragraphe 3, du Code civil belge et si au jour de l'audience d'introduction, les parties sont séparées depuis plus d'un an, le juge prononce d'emblée le divorce. À défaut, le juge fixe une nouvelle audience soit immédiatement après l'écoulement du délai d'un an de séparation, soit un an après la première audience. Lors de cette nouvelle audience, le divorce est prononcé pour autant qu'au moins un des époux le requière. Sauf en cas de circonstances exceptionnelles, la partie qui demande le divorce doit comparaître personnellement aux audiences.

Si la demande est articulée sur l'article 229, paragraphe 2, du Code civil belge et si au jour de l'audience d'introduction, les parties sont séparées depuis plus de six mois de séparation, le juge prononce d'emblée le divorce. À défaut, le juge fixe une nouvelle audience soit immédiatement après l'écoulement du délai de six mois, soit trois mois après la première audience. Lors de cette nouvelle audience, le divorce est prononcé pour autant que les parties confirment leur volonté. Sauf en cas de circonstances exceptionnelles, il revient aux époux de comparaître personnellement aux audiences.

Lorsque la demande en divorce est fondée sur l'article 229, paragraphe 1, du Code civil belge, il revient à l'époux demandeur de rapporter la preuve du caractère irrémédiable de la désunion conjugale. Si cette preuve est rapportée dès l'audience d'introduction le juge peut prononcer d'emblée le divorce. À défaut, le dossier est mis en état conformément aux prescriptions du Code judiciaire et la cause est fixée à une audience ultérieure pour y être plaidée puis prise en délibéré. Si le juge estime le caractère irrémédiable de la désunion suffisamment établi, il prononce le divorce.

L'article 1254, paragraphe 5, du Code judiciaire dispose que les parties peuvent modifier la cause ou l'objet de leurs demandes et formuler des demandes ampliatives ou reconventionnelles par voies de conclusions jusqu'à la clôture des débats. Il est ainsi loisible aux époux demandeurs en divorce de modifier en cours de procédure le fondement de leur demande et de passer de cette manière, par exemple, d'une demande fondée sur la désunion irrémédiable prouvée à une demande fondée sur la désunion irrémédiable établie par le seul écoulement d'un délai de séparation de fait ou procédural.

L'article 1255, paragraphe 3, du Code judiciaire dispose que, dans l'hypothèse où la demande en divorce est introduite unilatéralement par un des époux, et où, en cours de procédure, l'autre époux marque son accord quant à celle-ci, le divorce est prononcé dans les mêmes conditions que si le divorce avait été sollicité conjointement par les deux époux.

49. – **Voies de recours, signification et transcription.** – Le jugement qui prononce le divorce sur pied des articles 229, paragraphe 1, ou 229, paragraphe 3, du Code civil belge peut être frappé d'opposition s'il a été rendu par défaut et dans le mois de sa signification (*C. jud., art. 1047 et 1048*). Un tel jugement est au demeurant en tout état de cause susceptible d'appel dans le même délai d'un mois à dater de la signification (*C. jud., art. 1050 et 1051*). L'arrêt de cour d'appel qui prononce le divorce sur le fondement des articles 229, paragraphe 1, ou 229, paragraphe 3, du Code civil belge peut encore faire l'objet d'un pourvoi en cassation qui doit être formé dans le mois de la signification ou dans le mois du jour où l'opposition n'est plus admissible, selon qu'il a été rendu contradictoirement ou par défaut.

Le jugement qui prononce le divorce sur base de la demande conjointe des époux fondée sur l'article 229, paragraphe 2, du Code civil belge s'apparenterait quant à lui à un jugement d'accord en manière telle, que conformément au prescrit de l'arti-

cle 1043 du Code judiciaire, il ne serait susceptible d'aucun recours.

L'exploit de signification d'un jugement ou d'un arrêt qui prononce un divorce doit être communiqué en copie au greffier. Quand la décision n'est plus susceptible de recours, elle est communiquée à l'officier de l'état civil aux fins de sa transcription dans les registres de l'état civil.

50. – **Dépens.** – Les dépens de la procédure en divorce sont, par principe, partagés entre les parties si le divorce est prononcé sur pied de l'article 229, paragraphes 1 ou 2, du Code civil belge. Cependant, si le divorce est prononcé sur le fondement de l'article 229, paragraphe 1, le juge peut en décider autrement au regard des circonstances de la cause (*C. jud., art. 1258*).

L'article 1258 du Code civil belge prévoyait également que lorsque le divorce était obtenu sur le fondement de l'article 229, paragraphe 3, du Code civil belge, les dépens de la procédure étaient mis à charge de la partie demanderesse. La Cour constitutionnelle a toutefois, aux termes d'un arrêt du 2 octobre 2008, déclaré cette disposition inconstitutionnelle.

2° Divorce par consentement mutuel

51. – **Compétence et introduction de la procédure.** – La demande en divorce par consentement mutuel est introduite par requête déposée au greffe du tribunal de première instance choisi par les époux. La requête doit renvoyer aux conventions préalables qui lui sont annexées. Les règles qui régissent le déroulement de la procédure sont contenues dans la section 2 du chapitre XI du livre 4 du Code judiciaire intitulée : « du divorce par consentement mutuel ».

52. – **Déroulement de la procédure.** – Les époux comparaissent personnellement devant le tribunal dans le mois du dépôt de la requête (*C. jud., art. 1289*), sauf dispense accordée par le juge sur pied de l'article 1289 bis du Code judiciaire. Le procureur du Roi émet un avis à la fois sur la demande en divorce et sur le contenu des conventions prises entre époux relativement aux enfants mineurs. Le juge fait aux époux les représentations et les exhortations qu'il estime opportunes et leur expose les conséquences de leur démarche (*C. jud., art. 1290, al. 1*). Si les époux, dûment informés, maintiennent leur demande, il en est pris acte par le tribunal. Il est dressé un procès-verbal de cette première comparution (*C. jud., art. 1292*).

Une seconde comparution a lieu dans le mois du jour où sont révolus les trois mois suivant ce procès-verbal. Lors de cette seconde comparution, les époux comparaissent personnellement, réitèrent leur déclaration et sollicitent, chacun séparément mais en présence l'un de l'autre, que le divorce soit prononcé. Le Procureur du Roi examine si les conditions formelles et de fond prévues par la loi sont remplies et adresse ses conclusions au tribunal qui constatant que lesdites conditions sont remplies ou ne le sont pas prononce le divorce et homologue les conventions relatives aux enfants mineurs ou déclare au contraire qu'il n'y a pas lieu à prononcer le divorce.

L'article 1291 bis du Code judiciaire dispense de la seconde comparution les époux qui sont séparés de fait depuis six mois au moment de l'introduction de la demande.

Dans l'hypothèse où l'une des parties fait savoir durant le cours de la procédure qu'elle ne souhaite pas la poursuivre ou dans celle où l'une des parties s'abstient de comparaître à l'audience prévue pour la seconde comparution visée à l'article 1294 du Code civil belge, le Code judiciaire organise une passerelle qui permet à l'époux le plus diligent de transformer sa demande initiale en demande fondée sur l'article 229, paragraphe 1^{er}, du Code civil belge ou sur l'article 229, paragraphe 3, du même code.

Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 1290 du Code judiciaire, le juge peut proposer aux parties de modifier leurs conventions

BELGIQUE

Mariage, divorce, filiation et autorité parentale, obligations alimentaires

à jour au 30 avril 2009

4, 2009

Droit comparé

BELGIQUE : fasc. 2

Notarial Répertoire

LÉGISLATION COMPARÉE : BELGIQUE : fasc. 2

relativement aux enfants mineurs s'il les estime contraires à leur intérêt. En ce cas, il fixe une nouvelle comparution dans le mois du dépôt au greffe du procès-verbal de la première. Lors de cette audience, il peut supprimer ou modifier les conventions dont il estime qu'elles sont manifestement contraires aux intérêts des enfants mineurs. Aux termes de l'alinéa 3 de l'article 1290 du Code judiciaire, le juge peut décider d'entendre les enfants mineurs. En ce cas, il fixe une nouvelle comparution dans le mois de l'audition. Lors de cette audience, il peut supprimer ou modifier les conventions dont il estime qu'elles sont manifestement contraires aux intérêts des enfants mineurs.

53. – **Voies de recours, signification et transcription.** – Seul le ministère public peut, dans le mois de son prononcé, faire appel de la décision qui prononce le divorce par consentement mutuel. Le jugement qui déclare n'y avoir lieu à prononcer le divorce peut quant à lui faire l'objet d'un appel interjeté par les deux parties, de manière séparée ou conjointe, dans le mois du prononcé égale-

C. – Effets

1° Divorce pour désunion irrémédiable

55. – **Dissolution du mariage.** – Pour ce qui concerne les relations personnelles entre les époux, la décision qui prononce le divorce sort ses effets à compter du jour où elle acquiert force de chose jugée, soit à l'expiration des délais de recours (*C. jud., art. 1278, al. 1*). Le divorce met fin aux droits et obligations réciproques des époux : cohabitation, fidélité, secours et assistance (*C. civ. belge, art. 213*).

56. – **Pension alimentaire après divorce.** – Aux termes de l'article 301 du Code civil belge, les parties peuvent à tout moment convenir d'une pension alimentaire à servir par l'un à l'autre ainsi que de son montant et des modalités de sa révision. La même disposition précise qu'à défaut d'un tel accord le juge peut, dans le jugement qui prononce le divorce ou dans une décision ultérieure, octroyer à l'époux dans le besoin une pension alimentaire à charge de l'autre époux.

Si aucune demande de pension alimentaire n'a été articulée devant le juge du divorce, soit dans l'acte introductif d'instance, soit par conclusions ultérieures, une telle demande relève de la compétence du juge de paix du domicile du demandeur ou du domicile du défendeur.

Le juge peut refuser de faire droit à la demande de pension s'il est établi que le demandeur a commis une faute grave qui a rendu impossible la poursuite de la vie commune. Il ne peut au demeurant en aucun cas accorder une pension alimentaire si le demandeur a été reconnu coupable de faits de violence conjugale. Par ailleurs, si le défendeur prouve que l'état de besoin du demandeur résulte d'un choix unilatéral qui n'était pas justifié par les besoins de la famille, le juge peut décider qu'aucune pension ne sera due ou bien que seule une pension réduite sera due.

Le montant de la pension doit couvrir au moins l'état de besoin du bénéficiaire. Pour sa fixation, le juge tient compte à la fois des revenus et possibilités des parties et de la dégradation significative de la situation économique du bénéficiaire. Pour apprécier cette dégradation significative, il a égard, notamment : à la durée du mariage ; à l'âge des parties ; à leur comportement durant le

ment. Un pourvoi en cassation peut être formé contre l'arrêt de la cour d'appel dans les trois mois de son prononcé.

Lorsque la décision prononçant le divorce n'est plus susceptible de recours, le greffe la communique à l'officier de l'état civil aux fins de sa transcription dans les registres de l'état civil.

3° Séparation de corps

54. – **Identité de la procédure.** – Aux termes de l'article 1305 du Code judiciaire, la demande en séparation de corps fondée sur la désunion irrémédiable est traitée et jugée dans les mêmes formes que la demande en divorce fondée sur cette cause. Il est par ailleurs loisible, selon la même disposition et à tout moment, de transformer une demande en divorce en demande en séparation de corps et inversement. De même, la séparation de corps par consentement mutuel est soumise à la même procédure que le divorce par consentement mutuel.

mariage quant à l'organisation de leurs besoins ; à la charge des enfants pendant la vie commune ou après celle-ci.

Le montant de la pension ne peut excéder le tiers des revenus du débiteur et sa durée ne peut excéder celle du mariage, sous réserve d'une possibilité de prorogation par le juge à raison de circonstances exceptionnelles dûment établies par le créancier alimentaire étant entendu qu'en ce cas le montant de la pension correspond au montant nécessaire pour convenir l'état de besoin du créancier alimentaire.

Le tribunal peut augmenter, réduire ou supprimer la pension alimentaire qui a été fixée par le juge pour autant que des circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté des parties le justifient. La pension peut également être adaptée si la liquidation-partage du régime matrimonial modifie la situation des parties d'une manière qui le justifie.

Si la pension alimentaire après divorce a fait, dans le contexte d'un divorce pour désunion irrémédiable, l'objet d'une convention entre les parties, le tribunal peut même décider d'augmenter, de réduire ou de supprimer la pension alimentaire après divorce. Si les parties ont en outre déterminé conventionnellement des modalités de révision de la pension, le magistrat doit avoir égard aux règles consensuellement déterminées pour statuer sur la demande en révision qui lui est soumise.

La pension peut être capitalisée soit à raison d'un accord entre parties homologué par le tribunal soit sur décision du tribunal faisant suite à la demande du débiteur.

En tout état de cause, la pension alimentaire après divorce est indexée par égard à l'évolution de l'indice des prix à la consommation, sous réserve de la possibilité pour le tribunal de mettre en place un autre système d'adaptation de la pension au coût de la vie. Elle prend fin automatiquement au décès du débiteur, en cas de remariage ou de cohabitation légale du créancier. Le juge peut en outre y mettre un terme si le bénéficiaire vit maritalement avec une autre personne.

57. – **Effets relatifs aux enfants communs.** – Le divorce en tant que tel n'a pas d'incidence de principe sur les relations juri-

diques entre parents et enfants. Ainsi, l'autorité parentale demeure a priori exercée conjointement par les deux parents divorcés tandis que chacun d'eux reste tenu de contribuer à l'éducation et l'entretien des enfants communs sur pied de l'article 203 du Code civil belge. Cependant, il est évident que la séparation des parents divorcés va impliquer en tout état de cause à la fois la nécessité d'organiser l'hébergement des enfants communs – étant entendu que l'hébergement égalitaire constitue désormais aux termes de la loi le modèle de référence en la matière – et celle de déterminer les modalités suivant lesquelles – à raison notamment du régime d'hébergement mis en place – chaque parent remplira à leur égard son obligation alimentaire d'éducation et d'entretien. Dans certains cas, le risque accru de dissension entre les parents lié à leur rupture conjugale, amènera le juge à adapter l'exercice de l'autorité parentale en optant pour un exercice conjoint ou exclusif modalisé ou même, dans des cas extrêmes, à confier l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'un des deux parents.

Les accords homologués conformément au prescrit de l'article 1256 du Code judiciaire et les décisions rendues en application de l'article 1280 du même code, dans le cadre des mesures provisoires, continuent de sortir leurs effets au-delà de la dissolution du mariage en ce qui concerne l'hébergement et les modalités de contribution aux frais liés à l'éducation et l'entretien des enfants (*C. civ. belge, art. 302*). Cependant, toute nouvelle demande relative à l'autorité parentale ou à l'hébergement articulée postérieurement au divorce devra être soumise, par égard au prescrit de l'article 387 bis du Code civil belge, au tribunal de la jeunesse.

58. – **Effets patrimoniaux.** – Coulé en force de chose jugée, le divorce fait perdre aux époux les droits successoraux du conjoint survivant et les avantages matrimoniaux qu'ils s'étaient éventuellement consentis dans leur contrat de mariage. Le divorce emporte par ailleurs dissolution rétroactive du régime matrimonial des conjoints au jour de la première demande en divorce (*C. jud., art. 1278, al. 2*). La liquidation et le partage du régime matrimonial des époux sont soit amiables soit judiciaires. Dans le second cas, une demande doit être introduite devant le tribunal afin que soit désigné un notaire pour procéder aux opérations d'inventaire, de comptes, de liquidation et de partage du régime matrimonial. Le notaire arbitrera les prétentions des parties et établira un état liquidatif. Le cas échéant, le désaccord des parties quant à l'état liquidatif établi donnera lieu à un procès-verbal de dires et difficultés qui, déposé au greffe du tribunal, saisira le juge des difficultés soulevées.

À l'égard des tiers, le divorce ne sort ses effets qu'à dater de sa transcription dans les registres de l'état civil.

2° Divorce par consentement mutuel

59. – **Dissolution du mariage.** – De la même manière que le divorce pour cause de désunion irrémédiable, la décision qui prononce le divorce par consentement mutuel sort ses effets à compter du jour où elle acquiert force de chose jugée, soit à l'expiration des délais de recours (*C. jud., art. 1278, al. 1*) et met un terme aux droits et obligations réciproques des époux : cohabitation, fidélité, secours et assistance (*C. civ. belge, art. 213*).

60. – **Pension alimentaire après divorce.** – L'article 1288, 4°, du Code judiciaire impose aux époux qui entendent divorcer par consentement mutuel de déterminer dans leurs conventions préalables et dans quelle mesure l'un d'entre eux bénéficiera à charge de l'autre d'une éventuelle pension alimentaire après

divorce. Il leur revient en outre de préciser, le cas échéant, le mode d'indexation de la pension et les circonstances dans lesquelles et les modalités selon lesquelles le montant en pourra être révisé après le divorce. Dans l'hypothèse où la révision du montant de la pension n'est pas organisée par les conventions préalables, l'article 301, paragraphe 7, du Code civil belge précise que, sauf dans le cas où les parties prévoiraient expressément le contraire, le tribunal peut augmenter, réduire ou supprimer la pension si son montant n'est plus adapté à raison de circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté des parties.

L'article 301, paragraphe 10, du Code civil belge ne visant pas expressément le divorce par consentement mutuel, il y a lieu de constater que le décès du débiteur ne met pas automatiquement fin à la déduction de la pension. Certes, le juge pourra estimer que le décès est une circonstance nouvelle et indépendante de la volonté des parties, mais il est plus prudent et moins coûteux pour les époux de le prévoir expressément dans les termes de leurs conventions préalables.

61. – **Effets relatifs aux enfants communs.** – Les modalités d'exercice de l'autorité parentale et d'hébergement des enfants communs ainsi que la manière dont chacun des ex-époux contribue à leur éducation et leur entretien sont a priori celles qui ont été déterminées par les parties dans les conventions préalables à divorce par consentement mutuel. Il y a cependant lieu de signaler que, par exception au principe de l'immutabilité des conventions préalables, il est possible pour chacun des époux de solliciter et d'obtenir du juge compétent une modification des dispositions relatives à l'autorité parentale ou à l'hébergement ou de celles relatives à l'éducation et l'entretien des enfants communs, pour autant qu'il puisse exciper de circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté des parties et de nature à modifier sensiblement leur situation ou celle des enfants.

62. – **Liquidation et partage du régime matrimonial.** – Le divorce par consentement mutuel fait perdre aux époux leurs droits successoraux et avantages matrimoniaux. Il emporte rétroactivement dissolution de leur régime matrimonial au jour de la première comparution. Les droits des époux sont tels qu'ils ont été déterminés dans le règlement transactionnel contenu dans les conventions préalables.

À l'égard des tiers, le divorce ne sort ses effets qu'à dater de sa transcription dans les registres de l'état civil.

3° Séparation de corps

63. – **Survivance du devoir de fidélité.** – La séparation de corps se distingue du divorce en ce que mettant un terme au devoir de cohabitation elle laisse subsister cependant le devoir de fidélité.

64. – **Survivance du devoir de secours.** – Le devoir de secours subsiste entre époux séparés de corps (*C. civ. belge, art. 308*). La pension alimentaire après séparation de corps se distingue donc de la pension alimentaire après divorce dans la mesure où elle constitue la perpétuation du devoir de secours. Le devoir de contribuer aux charges du ménage, quant à lui, prend fin.

65. – **Séparation de biens.** – Au plan patrimonial, la séparation de corps implique, au même titre que le divorce, la perte des droits successoraux et avantages matrimoniaux. Elle emporte au demeurant toujours, conformément au prescrit de l'article 311 du Code civil belge, la séparation de biens des époux.

BELGIQUE

Mariage, divorce, filiation et autorité parentale, obligations alimentaires

à jour au 30 avril 2009

4, 2009

Droit comparé

BELGIQUE : fasc. 2

Notarial Répertoire

LÉGISLATION COMPARÉE : BELGIQUE : fasc. 2

IV. – FILIATION

1° Introduction

66. – Le droit belge de la filiation a subi d'importantes réformes par les lois du 31 mars 1987 et du 1^{er} juillet 2006. Il a supprimé la faveur prépondérante pour la filiation légitime et reconstruit le principe de l'égalité entre tous les enfants nés dans ou hors mariage, ainsi qu'entre tous les parents, qu'ils soient mariés ou non.

Le législateur a cherché à établir un équilibre entre le substrat biologique de la filiation et son substrat socio-affectif. Si les liens du sang, que révèlent aujourd'hui plus facilement et plus nettement les résultats des examens scientifiques disponibles, sont le fondement en principe du lien de filiation, le législateur a néanmoins tenté de tempérer la recherche systématique de la vérité biologique par la prise en considération des liens affectifs, notamment par le biais du rôle de barrage joué par la possession d'état dans certaines actions juridiques relatives à la filiation.

2° Établissement de la filiation maternelle

67. – **Acte de naissance.** – Selon l'article 312 du Code civil belge, l'enfant a pour mère la personne qui est désignée comme telle dans l'acte de naissance.

L'adage « *Mater semper certa est* » est donc d'application autant pour les enfants nés dans le mariage que ceux nés hors de celui-ci. La mention du nom de la mère dans l'acte de naissance est en effet obligatoire (*C. civ. belge, art. 57, 2°*). Le droit belge n'autorise pas actuellement l'accouchement sous X. La filiation maternelle de l'enfant est en conséquence automatiquement établie dès lors que la mère a accouché en Belgique.

La filiation maternelle ainsi établie peut être contestée par toutes voies de droit. Cette action peut être intentée uniquement par le père, l'enfant, la femme à l'égard de laquelle la filiation est établie et la personne qui revendique la maternité de l'enfant. Elle doit être intentée dans l'année de la découverte du caractère mensonger de la filiation maternelle. Cette action en contestation de la maternité n'est toutefois recevable que s'il n'y a pas de possession d'état conforme à l'acte de naissance.

Cette possession d'état doit être continue et s'établir par des faits qui, ensemble ou séparément, indiquent le rapport de filiation (par exemple : l'enfant a toujours porté le nom de celui dont on le dit issu, celui-ci l'a toujours traité comme son enfant et a pourvu à son entretien et à son éducation, l'enfant l'a traité comme son père ou sa mère, ... *C. civ. belge, art. 331 nonies*).

68. – **Reconnaissance.** – Si le nom de la mère n'est pas mentionné dans l'acte de naissance ou à défaut de cet acte, la mère peut reconnaître l'enfant (*C. civ. belge, art. 313*). Le recours à une reconnaissance pour l'établissement d'un lien de filiation avec la mère est donc tout à fait exceptionnel.

La reconnaissance est une déclaration par laquelle un homme ou une femme reconnaît un enfant comme le sien, établissant de la sorte un lien de filiation.

La reconnaissance d'un enfant majeur ou mineur émancipé n'est recevable que moyennant son consentement préalable (*C. civ. belge, art. 329 bis*). Si l'enfant est mineur non émancipé, le consentement du parent à l'égard duquel la filiation est établie est

nécessaire, outre le consentement de l'enfant s'il a plus de douze ans. À défaut d'obtenir ces consentements, la femme qui souhaiterait reconnaître un enfant dispose du même recours judiciaire que l'homme qui veut reconnaître un enfant (*V. infra n° 71*).

69. – **Action judiciaire en déclaration de maternité.** – Faute d'établissement du lien de filiation maternelle soit par mention du nom de la mère dans l'acte de naissance, soit par reconnaissance, la filiation peut être établie par jugement.

Le demandeur doit apporter la preuve que l'enfant est bien celui dont la mère prétendue a accouché, soit qu'il rapporte cette preuve en démontrant la possession d'état de l'enfant à l'égard de sa mère, soit qu'il administre la preuve par toutes voies de droit (*C. civ. belge, art. 314*).

3° Établissement de la filiation paternelle

70. – **Présomption de paternité.** – L'article 315 du Code civil belge prévoit que l'enfant né pendant le mariage le mariage ou dans les trois cents jours qui suivent la dissolution ou l'annulation du mariage a pour père le mari. C'est non seulement la naissance mais également la conception dans le mariage qui font naître la présomption de paternité du mari.

Cette présomption de paternité ne joue pas lorsqu'il ressort d'un jugement déclaratif d'absence que l'enfant est né plus de trois cents jours après la disparition du mari (*C. civ. belge, art. 316*). Elle ne joue pas non plus en cas de mariage homosexuel (*C. civ. belge, art. 143 al. 2*).

Si l'enfant est né dans les trois cents jours après la dissolution ou l'annulation du mariage de sa mère et après le remariage de celle-ci, il aura pour père le nouveau mari (*C. civ. belge, art. 317*).

Depuis le 1^{er} juillet 2007, la présomption de paternité peut par ailleurs ne pas s'appliquer dans certaines situations où les époux vivaient séparément au moment de la conception de l'enfant. La présomption de paternité peut ainsi être « désactivée » d'une part lorsque l'enfant est né plus de trois cents jours après que, dans le cadre d'une procédure en divorce ou d'une procédure visant à organiser la séparation de fait des époux, ceux-ci ont été autorisés, par décision judiciaire ou accord entériné judiciairement, à résider séparément ou d'autre part lorsque l'enfant est né plus de trois cents jours après la date d'inscription des époux à des adresses différentes dans les registres de la population. Au moment de la déclaration de naissance, l'officier de l'état civil doit donc vérifier si l'on ne se trouve pas dans une de ces situations. Si c'est le cas, il n'indiquera pas dans l'acte de naissance de l'enfant que le mari en est le père, sauf si les deux époux demandent expressément à ce que la présomption de paternité s'applique quand même.

Lorsque la filiation paternelle est établie par application de la présomption de paternité, l'article 318 du Code civil belge permet l'action en contestation du lien de paternité ainsi établi si le demandeur rapporte la preuve que le père mari de la mère n'est pas le père de l'enfant. L'action peut être intentée par la mère dans l'année de la naissance, par le mari de la mère dans la découverte du fait qu'il n'est pas le père de l'enfant, par celui qui revendique la paternité de l'enfant dans l'année de la découverte qu'il est le père, et par l'enfant entre ses douze et vingt-deux ans

ou dans l'année de la découverte du fait que le mari n'est pas son père.

L'action n'est toutefois pas recevable si l'enfant a la possession d'état à l'égard du mari.

La preuve devant être rapportée au fond est celle de la non-paternité du mari. Cette preuve peut être fournie par toutes voies de droit (expertise ADN ou sanguine, preuve d'une absence de cohabitation entre les époux durant toute la période légale de conception, témoignages...). La preuve de la non-paternité ne doit toutefois pas être rapportée et le législateur prévoit que la demande en contestation de paternité sera automatiquement déclarée fondée, sauf preuve contraire, dans trois hypothèses : dans les cas prévus à l'article 316bis du Code civil belge où la présomption aurait pu être désactivée et ne l'a pas été, lorsque la filiation maternelle est établie par reconnaissance ou par décision judiciaire, et lorsque l'action est introduite avant que la filiation maternelle ne soit établie.

Par ailleurs, le paragraphe 4 de l'article 318 du Code civil belge déclare irrecevable toute demande de contestation de la paternité si celui-ci a consenti à l'insémination artificielle ou à un autre acte ayant la procréation pour but, sauf si la conception ne peut en être la conséquence. C'est la seule disposition du Code civil belge visant les procréations médicalement assistées, sachant néanmoins que la loi du 6 juillet 2007 (*Mon. belge*, 17 juill. 2007) relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, qui réglemente l'accès à ces techniques et l'encadrement juridique de celles-ci, prévoit qu'à compter de l'implantation des embryons surnuméraires donnés (art. 27) ou de l'insémination des gamètes (art. 56), les règles de la filiation telles qu'établies par le Code civil belge jouent en faveur du ou des auteurs du projet parental ayant reçu lesdits embryons surnuméraires ou gamètes, et qu'aucune action relative à la filiation ou à ses effets patrimoniaux n'est ouverte aux donneurs d'embryons ou de gamètes ou ne peut être intentée contre eux.

71. – Reconnaissance. – Lorsque la paternité n'est pas établie par application de la présomption de paternité ou lorsque cette présomption a été contestée avec succès, le père peut reconnaître l'enfant (*C. civ. belge*, art. 319).

Aux termes de l'article 329 bis, paragraphe 1 nouveau, du Code civil belge, la reconnaissance d'un enfant majeur ou mineur émancipé n'est recevable que moyennant son consentement préalable. Aucune procédure n'est prévue si l'enfant majeur ou mineur émancipé refuse de consentir, de sorte qu'il dispose d'un droit de veto absolu.

Si l'enfant est mineur non émancipé, la reconnaissance n'est recevable que moyennant le consentement préalable du parent à l'égard duquel la filiation est établie et de l'enfant si ce dernier a douze ans accomplis. L'article 329 bis, paragraphe 2, du Code civil belge précise toutefois que le consentement de l'enfant de douze ans n'est pas requis s'il est interdit, en état de minorité prolongée, ou si le tribunal estime, en raison de faits constatés par procès-verbal motivé, qu'il est privé de discernement. Faute d'obtenir ces consentements, le candidat à la reconnaissance peut citer les personnes dont le consentement est requis devant le tribunal de première instance du domicile de l'enfant. Les parties sont entendues en chambre du conseil et le tribunal tente de les concilier. À défaut de concilier les parties, et dans ce cas de recevoir les consentements nécessaires, le tribunal rejettera la demande s'il est établi que le candidat à la reconnaissance n'est pas le père biologique de l'enfant. Lorsque la demande concerne un enfant âgé d'un an ou plus au moment de l'introduction de la demande, le tribunal peut refuser la reconnaissance si elle est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant.

Le législateur belge a ainsi considéré que si la reconnaissance n'intervenait pas dans un délai d'un an, cela pouvait être le signe de ce qu'elle pourrait être contraire à l'intérêt de l'enfant. Une priorité au lien biologique est donc accordée lorsque la reconnais-

sance intervient rapidement. Si elle intervient « tardivement » par contre, le tribunal se voit conférer le pouvoir d'apprécier si la reconnaissance correspond ou non à l'intérêt de l'enfant, ou plus exactement le pouvoir de ne pas l'autoriser si elle ne correspond manifestement pas à son intérêt.

Si l'enfant est mineur non émancipé et n'a pas d'auteur connu, ou que celui de ses auteurs à l'égard duquel la filiation est établie est décédé ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, l'officier de l'état civil doit notifier une copie littérale de la reconnaissance au représentant légal de l'enfant et à l'enfant lui-même s'il a douze ans accomplis, à moins que ceux-ci n'aient préalablement consenti à la reconnaissance. Dans les six mois de la signification, ces personnes peuvent, par citation, demander au tribunal du domicile de l'enfant d'annuler la reconnaissance. Le tribunal annulera la reconnaissance s'il est prouvé que son auteur n'est pas le parent biologique de l'enfant ou si elle est contraire à son intérêt dans l'hypothèse où l'enfant était âgé d'un an ou plus au moment de l'introduction de la demande.

Aux termes de l'article 328 du Code civil belge, une reconnaissance peut être réalisée avant la naissance. Elle ne sort toutefois pleinement ses effets que lorsque l'enfant acquiert la personnalité juridique, c'est-à-dire lorsqu'il naît vivant et viable. L'article 329 bis, paragraphe 2, du Code civil belge prévoit que la reconnaissance paternelle anténatale requiert le consentement de la mère. Si la mère refuse de donner son consentement, l'article 328 bis du Code civil belge permet au candidat à la reconnaissance qui revendique la paternité de l'enfant d'intenter une action avant la naissance.

Le législateur envisage enfin quatre hypothèses particulières :

– **enfant issu d'un viol** : la reconnaissance est impossible pour l'homme qui a été reconnu coupable de viol sur la personne de la mère durant la période légale de conception (*C. civ. belge*, art. 329 bis, § 2, al. 4) ;

En réalité, une reconnaissance paternelle serait théoriquement possible si la mère et/ou l'enfant de plus de douze ans y consent(ent). Si, par contre, un de ces consentements fait défaut, le tribunal saisi de la demande d'autorisation de reconnaissance ne peut y faire droit tant que l'action pénale est en cours, le délai d'un an visé à l'article 329 bis, paragraphe 3, alinéa 4, du Code civil belge (en cas de procédure s'il y a refus de consentement) étant dans ce cas suspendu jusqu'à ce que la décision sur l'action publique soit coulée en force de chose jugée. Si et quand le candidat à la reconnaissance est condamné de ce chef par une décision coulée en force de chose jugée, la reconnaissance devient alors impossible, le tribunal devant nécessairement rejeter la demande.

– **enfant incestueux** : si les reconnaissance maternelle et paternelle restent irrecevables lorsqu'elles feraient apparaître entre le père et la mère un empêchement à mariage dont le Roi ne peut dispenser (l'enfant ne pouvant dans ce cas avoir qu'un seul lien de filiation, soit maternel, soit paternel, établi), l'article 313, paragraphe 2, du Code civil belge (en ce qui concerne la reconnaissance maternelle) et l'article 321 du Code civil belge (en ce qui concerne la reconnaissance paternelle) ont toutefois tous deux été complétés de la même façon par la loi du 1^{er} juillet 2006 pour préciser que tel n'est par contre pas le cas si le mariage qui a fait naître cet empêchement a été annulé ou dissous par décès ou divorce ;

– **enfant adultérin** : si le père est marié et est amené à reconnaître un enfant conçu par une femme autre que son épouse, l'acte de reconnaissance doit être porté à la connaissance de l'époux ou de l'épouse par l'envoi d'une copie de l'acte par lettre recommandée à la poste par l'officier de l'état civil ou le notaire ayant reçu la reconnaissance (*C. civ. belge*, art. 319 bis). En cas de reconnaissance opérée à l'étranger, l'acte doit être signifié par huissier à la requête du père, de l'enfant ou du représentant légal de celui-ci. Jusqu'à cette communication, la reconnaissance reste inoppo-

BELGIQUE

Mariage, divorce, filiation et autorité parentale, obligations alimentaires

à jour au 30 avril 2009

4, 2009

Droit comparé

BELGIQUE : fasc. 2

Notarial Répertoire

LÉGISLATION COMPARÉE : BELGIQUE : fasc. 2

sable à l'époux ou à l'épouse et aux enfants issus de son mariage avec l'auteur de la reconnaissance ;

En réalité, le législateur de 2006 a repris purement et simplement le mécanisme qui était déjà en place dans la législation antérieure pour la reconnaissance maternelle d'un enfant adultérin *a matre* (*C. civ. belge*, art. 313, § 3 inchangé). Sur ce point aussi, les conditions d'une reconnaissance maternelle et d'une reconnaissance paternelle sont donc harmonisées.

– **enfant décédé** : l'article 328, alinéa 2, du Code civil belge autorise la reconnaissance d'un enfant décédé à la condition qu'il laisse une postérité. Une exception a toutefois été instaurée par la loi de 2006 : la postérité n'est plus imposée comme condition à la reconnaissance *post mortem* pour autant que la reconnaissance intervienne dans un délai d'un an à dater de la naissance ; au-delà, l'exigence de postérité est maintenue. Le législateur a estimé que le père biologique non marié devait également avoir le droit de reconnaître son enfant décédé.

72. – Recherche de la paternité. – Si la paternité ne peut être établie ni par voie de présomption ni par voie de reconnaissance, elle peut l'être par jugement.

La loi du 1^{er} juillet 2006 a instauré un mode unique d'établissement judiciaire de la filiation maternelle et paternelle via l'introduction dans le Code civil belge d'un nouvel article 332 *quinquies* auquel renvoient tant l'article 314 (établissement judiciaire de la filiation maternelle) que l'article 322 du Code civil belge (établissement judiciaire de la filiation paternelle). Le législateur a veillé, fort logiquement, à mettre en concordance les conditions auxquelles une paternité ou une maternité pouvait être imposée par la voie judiciaire et celles auxquelles elle peut être établie volontairement par la voie d'une reconnaissance.

Le nouvel article 332 *quinquies* du Code civil belge définit des conditions particulières de recevabilité de ces actions. L'action en recherche de paternité ou de maternité n'est pas recevable si l'enfant majeur ou mineur émancipé s'y oppose. Ce dernier a donc un droit de veto absolu à l'établissement de sa filiation maternelle ou paternelle par jugement, tout comme il peut s'opposer à cet établissement par reconnaissance. Le consentement du parent à l'égard duquel la filiation est établie ainsi que le consentement de l'enfant s'il a plus de douze ans est requis. L'article 332 *quinquies*, paragraphe 3, du Code civil belge prévoit qu'en cas d'opposition de l'enfant de douze ans accomplis ou de celui de ses auteurs à l'égard duquel la filiation est établie, le tribunal doit rejeter la demande s'il est prouvé que celui ou celle dont la filiation est recherchée n'est pas le père ou la mère biologique de l'enfant. Si la preuve de la non-paternité ou maternité biologique de la partie demanderesse n'est pas rapportée, on retrouve, même si elle est exprimée autrement, la même « ligne de démarcation » que constitue l'âge d'un an de l'enfant : lorsque la demande concerne un enfant de moins d'un an au moment de l'introduction de l'action, le tribunal n'aura pas à réaliser d'appréciation en opportunité ; il doit présumer irréfragablement que l'établissement de la filiation correspond à l'intérêt de l'enfant et il ne peut rejeter la demande. Par contre, si l'enfant a plus d'un an, le tribunal pourra rejeter la demande si l'établissement de la filiation est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant. Il n'est pas tenu compte de l'opposition de l'enfant interdit, mineur prolongé ou dont le tribunal estime qu'il est privé de discernement en raison d'éléments de fait constatés par un

procès-verbal motivé (*C. civ. belge*, art. 332 *quinquies*, § 2, al. 2).

L'action en recherche de maternité ou de paternité n'est pas recevable si elle fait apparaître entre l'enfant et la mère ou le père un empêchement au mariage dont le Roi ne peut dispenser à moins que le mariage qui a fait naître cet empêchement ait été annulé ou dissous par décès ou par divorce.

Enfin, l'article 332 *quinquies*, paragraphe 4, du Code civil belge prévoit qu'il doit être sursis à statuer si une action publique du chef de viol commis sur la mère durant la période légale de conception est intentée contre le demandeur ; si celui-ci est reconnu coupable, la demande devra être rejetée. Cette fin de non-recevoir ne peut toutefois être invoquée par le violeur lui-même.

La preuve à rapporter pour qu'une action en recherche de paternité soit déclarée fondée est, bien évidemment, la preuve de la paternité du défendeur. L'article 324 du Code civil belge dispose que la possession d'état à l'égard du père prétendu prouve la filiation ; à défaut de possession d'état, la preuve de la paternité peut être rapportée par toutes voies de droit ; enfin, la paternité est présumée s'il est établi que le défendeur a eu des relations sexuelles avec la mère durant la période légale de conception, sauf s'il existe des doutes sur la paternité. Comme indiqué ci-dessus, conformément à l'article 332 *quinquies*, paragraphe 3, du Code civil belge, auquel renvoie aussi l'article 322, alinéa 1, le tribunal doit en toute hypothèse rejeter la demande s'il est prouvé que celui dont la filiation est recherchée n'est pas le père biologique de l'enfant.

Enfin, l'article 322, alinéa 2, du Code civil belge prévoit que si le défendeur est marié, le jugement doit être signifié à l'époux ou l'épouse pour lui être opposable ainsi qu'aux enfants « légitimes ».

La décision judiciaire qui établit la filiation maternelle ou paternelle peut être soumise aux voies de recours de droit commun : l'opposition, l'appel et le pourvoi en cassation.

4° Dispositions communes concernant le mode d'établissement de la filiation

73. – Présomption légale de durée de grossesse et du moment de la conception. – La loi pose comme principe général que l'enfant est présumé avoir été conçu dans la période qui s'étend du 300^e au 180^e jour avant la naissance (*C. civ. belge*, art. 326).

La présomption concernant la période légale de conception est réfragable et susceptible de preuve contraire.

Par ailleurs, le législateur précise que l'enfant est toujours présumé avoir été conçu au moment qui est le plus favorable compte tenu de l'objet de sa demande ou du moyen de défense qu'il propose.

Ainsi, la présomption servira de preuve pour faciliter l'établissement du lien de filiation et sera écartée chaque fois qu'elle est contraire à l'intérêt de l'enfant.

74. – Règles communes en matière de reconnaissance. – Dans les hypothèses où la loi autorise l'établissement du lien de paternité ou de maternité par acte de reconnaissance, cet acte a lieu :

- soit dans l'acte de naissance lui-même ;
- soit par acte d'état civil ;

– soit en toute autre forme d'acte authentique (par exemple, acte notarié) à l'exception du testament.

Aux termes de l'article 62 du Code civil belge, l'acte de reconnaissance doit mentionner :

– les prénoms, le nom, le lieu et la date de naissance de l'enfant ;

– les prénoms, le nom, le domicile, le lieu et la date de naissance de celui qui reconnaît l'enfant et du parent à l'égard de qui le lien de filiation a déjà été établi avant la reconnaissance ;

– éventuellement, le ou les consentement(s) requis par l'article 329 *bis* du Code civil belge ainsi que les prénoms, le nom, le domicile, le lieu et la date de naissance du représentant légal de l'enfant s'il a consenti à la reconnaissance.

Dès que l'acte de reconnaissance de l'enfant est établi, il doit en être fait mention en marge de son acte de naissance et l'officier de l'état civil qui dresse l'acte de reconnaissance est tenu d'en informer, dans les trois jours, le conjoint du déclarant.

L'acte de reconnaissance reste un acte strictement personnel qui ne souffre pas la représentation. C'est la raison pour laquelle la loi précise que la reconnaissance peut être faite par un incapable, étant entendu qu'il doit avoir le discernement requis à cet effet (*C. civ. belge, art. 328*).

En cas de reconnaissance par plusieurs personnes du même sexe, seule la première reconnaissance produit ses effets aussi longtemps qu'elle n'a pas été annulée (*C. civ. belge, art. 329*).

La loi du 1^{er} juillet 2006 a créé, aux termes de l'article 330 nouveau du Code civil belge, une procédure unique de contestation de reconnaissance, paternelle ou maternelle.

À moins que l'enfant ait la possession d'état à l'égard de l'auteur de la reconnaissance, auquel cas l'action demeure irrecevable, celle-ci peut être contestée par :

– l'enfant, au plus tôt lorsqu'il a atteint l'âge de douze ans et au plus tard à ses vingt-deux ans ou dans l'année de la découverte du fait que la personne qui l'a reconnu n'est pas son père ou sa mère ;

– le père ou la mère, dans l'année de la découverte du fait que la personne qui a reconnu l'enfant n'est pas le père ou la mère ;

– l'auteur de la reconnaissance, dans l'année de la découverte du fait qu'il n'est pas le père ou la mère ;

– l'homme ou la femme qui revendique la paternité ou la maternité, dans l'année de la découverte qu'il ou elle est le père ou la mère de l'enfant.

L'auteur de la reconnaissance ainsi que ceux qui y ont consenti ne sont recevables à contester la reconnaissance que s'ils prouvent que leur consentement a été vicié et elle ne peut être contestée par ceux qui ont été parties à la décision qui l'a autorisée sur la base de l'article 329 *bis* du Code civil belge ou à celle qui a refusé l'annulation sur la base de cet article.

La reconnaissance est mise à néant s'il est prouvé par toutes voies de droit que l'intéressé n'est pas le père ou la mère de l'enfant. C'est donc bien, comme auparavant, la réalité biologique qui compte, à l'exclusion de toute considération quant à l'intérêt de l'enfant à voir sa paternité ou sa maternité disparaître (sachant que la possession d'état jouera tout de même adéquatement son rôle de fin de non-recevoir lorsque cette paternité ou cette maternité est une réalité vécue).

Le législateur pose toutefois une exigence complémentaire lorsque l'action en contestation de reconnaissance est introduite par la femme ou l'homme qui revendique la maternité ou la paternité. Comme c'est le cas pour l'action en contestation de la paternité du mari, le législateur a choisi d'innover en instaurant une action « deux en un », puisqu'il exige, pour que l'action en contestation de reconnaissance soit déclarée fondée, une double preuve, à savoir non seulement qu'il soit prouvé que la reconnaissance ne correspond pas à la réalité biologique mais en plus que la paternité ou la maternité du demandeur soit établie. La décision judiciaire dans ce cas aura pour effet d'une part de mettre à néant

la reconnaissance et d'autre part d'établir le lien juridique de filiation entre l'enfant et son père ou sa mère biologique. Il est précisé par ailleurs que le tribunal doit, pour pouvoir faire droit à ces deux actions jumelées, vérifier que les conditions de l'article 332 *quinquies* nouveau du Code civil belge sont respectées, conditions qui sont exposées ci-dessus.

5° Dispositions communes aux actions relatives à la filiation

75. – **Titulaire du droit d'exercer l'action.** – Les titulaires de l'action en réclamation d'état sont visés à l'article 332 *ter* du Code civil belge : il s'agit de l'enfant, de son père ou de la mère elle-même. En cas de décès d'un titulaire, ses héritiers peuvent poursuivre une action déjà intentée, à condition bien sûr que le demandeur ne s'en soit pas désisté. Toutefois, si ce sont les héritiers de l'enfant qui agissent, l'action doit être intentée avant le 25^e anniversaire de la naissance de leur auteur.

Lorsque l'action en contestation de paternité a pour objet de remettre en cause la présomption de paternité du mari, les titulaires de l'action sont le mari, la mère et l'enfant. Lorsque la présomption a été mise en œuvre pour un enfant né dans les trois cents jours après la dissolution ou l'annulation du mariage de sa mère et après le remariage de celle-ci (*V. supra n° 70*), l'action appartient également au précédent mari.

Si le mari est décédé sans avoir agi mais étant encore dans le délai utile pour le faire, sa paternité peut être contestée dans l'année de son décès ou de la naissance, par ses ascendants et ses descendants.

76. – **Parties à la cause.** – Pour toutes les actions en contestation d'état, la demande doit être formée de manière que l'enfant ou ses descendants et celui de ses auteurs dont la paternité ou la maternité n'est pas contestée soient à la cause aussi bien que la personne dont la paternité ou la maternité est contestée (*C. civ. belge, art. 332 bis*).

En cas d'action en réclamation d'état, il faut veiller à ce que l'enfant ou ses descendants ou celui de ses auteurs dont la paternité ou la maternité est déjà établie soient appelés à la cause ainsi que la personne dont la paternité ou la maternité est recherchée (*C. civ. belge, art. 332 ter*). S'il s'agit d'une action en recherche de maternité, celle-ci peut avoir pour conséquence la mise en œuvre de la présomption de paternité. Dès lors, le mari et le cas échéant le précédent mari doivent être appelés à la cause.

En cas de décès de l'une des parties qui doit être appelée, l'action peut être poursuivie uniquement contre les autres sauf en matière d'action en réclamation d'état où les héritiers du défunt doivent reprendre l'instance ou y être appelés.

Manifestement, le souci du législateur a été de vider tout litige en matière de filiation à l'occasion de l'intentement d'une action.

77. – **Délai pour intenter l'action.** – En vertu de l'article 331 *ter* du Code civil belge, lorsque la loi ne prévoit pas un délai plus court, les actions relatives à la filiation se prescrivent par trente ans à compter du jour où la possession d'état a pris fin ou, à défaut de possession d'état, à partir de la naissance, ou à compter du jour où l'enfant a commencé à jouir d'une possession d'état conforme à l'état qui lui est contesté. La prescription court nonobstant le mariage mais elle est suspendue durant la minorité.

78. – **Compétence d'attribution du tribunal de première instance.** – Seul le tribunal de première instance (*sect. civ.*) est compétent pour connaître des actions relatives à la filiation.

Dérogant au principe selon lequel le juge de l'action connaît également de l'exception, le législateur a prévu que chaque fois qu'il existait une contestation relative à la filiation, les juridictions saisies ne peuvent statuer qu'après que la décision du tribunal de première instance sur la question d'état est passée en force de chose jugée.

BELGIQUE

Mariage, divorce, filiation et autorité parentale, obligations alimentaires

à jour au 30 avril 2009

4, 2009

Droit comparé

BELGIQUE : fasc. 2

Notarial Répertoire

LÉGISLATION COMPARÉE : BELGIQUE : fasc. 2

Ainsi, les questions d'état en matière de filiation ouvrent-elles la voie à d'authentiques questions préjudicielles.

79. – **Indisponibilité des actions en matière de filiation.** – Le principe de l'indisponibilité des actions relatives à la filiation est repris de façon elliptique à l'article 331 *quater* du Code civil belge qui prévoit que ces actions ne peuvent faire l'objet de renonciation.

Plus largement, ces actions sont totalement indisponibles, ne pouvant être ni cédées, ni susceptibles de renonciation, voire de transaction.

80. – **Liberté de la preuve.** – Le principe posé par le législateur est celui de la liberté de la preuve.

Le législateur confère un pouvoir d'appréciation très large aux tribunaux puisque ces derniers ne sont pas limités dans leur pouvoir d'appréciation par la vérité biologique, devant statuer en déterminant la filiation la plus vraisemblable.

Les tribunaux peuvent bien entendu ordonner même d'office l'examen de sang ou tout autre examen selon des méthodes scientifiques éprouvées. En matière d'expertise ordonnée par voie de justice sur autrui, il faut toutefois rappeler que si les tribunaux peuvent ordonner même d'office pareilles expertises, elles ne peuvent être tenues que du consentement du destinataire de la mesure.

Si les éléments de preuve fournis sont insuffisants, la possession d'état sera prise en considération.

Le législateur s'est attaché à préciser ce qu'il fallait entendre par possession d'état : « Elle s'établit par des faits qui, ensemble ou séparément, indiquent le rapport de filiation. »

Ces faits sont entre autres :

– que l'enfant a toujours porté le nom de celui dont on le dit issu ;

– que celui-ci l'a traité comme son enfant ;

– qu'il a, en qualité de père ou de mère, pourvu à son entretien et à son éducation ;

– que l'enfant l'a traité comme son père ou sa mère ;

– qu'il est reconnu comme son enfant par la famille et dans la société ;

– que l'autorité publique le considère comme tel.

Il s'agit de la mise en œuvre de la définition classique de la possession d'état : « *Nomen, fama, tractatus* ».

81. – **Exceptions d'irrecevabilité des actions.** – Si l'enfant n'est pas né viable, l'action n'est pas recevable. Quoique le législateur belge protège le produit de la conception, selon la doctrine et la jurisprudence classiques, il n'y a de personne que si l'enfant né vivant est viable. L'exception d'irrecevabilité est la mise en œuvre de ce principe. L'article 328 *bis* du Code civil belge, qui permet à l'homme qui revendique la paternité d'agir avant la nais-

sance conformément aux articles 318 et 329 *bis*, est une exception à ce principe.

82. – **Incapacité et représentation.** – Dérogant au principe classique appliqué en Belgique, le législateur prévoit une possibilité de représentation du mineur non émancipé, de l'interdit et de l'aliéné qu'il soit demandeur ou défendeur à l'action, par leur représentant légal et, en cas d'opposition d'intérêts, par un tuteur *ad hoc* désigné par le président du tribunal à la requête de tout intéressé ou du Procureur du Roi (*C. civ. belge, art. 331 sexies*).

83. – **Opposabilité des jugements.** – En matière d'état, les jugements sont opposables à tous tiers même à ceux qui n'ont pas été parties à la procédure, ce que rappelle l'article 331 *decies* du code.

84. – **Publication des décisions sur les registres de l'état civil.** – Tout exploit de signification d'un jugement ou arrêt faisant droit à une demande en matière de filiation doit être communiqué en copie au ministère public.

Une fois la décision coulée en force de chose jugée, le ministère public transmet le dispositif du jugement ou de l'arrêt faisant droit à la demande relative à la filiation à l'officier de l'état civil du lieu où l'acte de naissance de l'enfant a été dressé ou transcrit à défaut à celui de la résidence de l'enfant en Belgique et à défaut de résidence, celui du premier District de Bruxelles.

Il appartient à l'officier de l'état civil de transcrire ensuite le dispositif sur ses registres, en ayant par ailleurs effectué une mention marginale auprès des actes concernant l'état civil de l'enfant et de ses descendants.

6° Action en réclamation d'une pension pour l'entretien, l'éducation et la formation adéquate

85. – **Principe.** – Lorsque la filiation paternelle n'est pas établie, l'enfant peut réclamer à celui qui a eu des relations avec sa mère pendant la période légale de conception une pension pour son entretien, son éducation et sa formation adéquate (*C. civ. belge, art. 336*). Si la formation n'est pas achevée, l'obligation se poursuit après la majorité de l'enfant.

Le législateur a donc maintenu une action alimentaire non déclarative de filiation au bénéfice de l'enfant dont la paternité n'est pas établie à charge de celui qui a eu des relations avec sa mère pendant la période légale de conception.

L'action alimentaire non déclarative de filiation pourra désormais être intentée sans considération de délai jusqu'à ce que l'enfant ait terminé sa formation, sous réserve évidemment de la prescription quinquennale des arrérages (*C. civ. belge, art. 2277*).

Nous examinerons le régime de cette action dans le chapitre consacré aux pensions alimentaires.

86. – Pour les auteurs du Code civil belge de 1804, l'adoption était conçue comme un contrat entre majeurs soumis à l'homologation judiciaire, ayant pour objet principal l'institution d'un héritier.

La convention ainsi conclue devait permettre un transfert adéquat de patrimoine entre deux personnes.

Depuis 1804, la fonction patrimoniale de l'institution d'adoption est totalement tombée en désuétude. Au début de ce siècle, le nombre des adoptions s'était d'ailleurs progressivement réduit à une peau de chagrin. De 1901 à 1930, le nombre total des adoptions n'atteint qu'un bon millier.

C'est à la suite de la première guerre mondiale que se développe le mouvement des idées concernant la fonction caritative et de solidarité de l'adoption. Ce mouvement aboutit à une réforme législative, la loi du 22 mars 1940. Cette loi constitue assurément un tournant décisif dans l'histoire de l'adoption puisque, à cette occasion, le législateur autorisa l'adoption d'enfants mineurs ramenant à trente-cinq ans l'âge requis pour adopter.

En 1969, le 21 mars, une nouvelle réforme substantielle intervint. Cette réforme s'inscrit manifestement dans la perspective de la fonction caritative de l'institution :

- le législateur permet au tribunal de la jeunesse de prononcer l'adoption s'il juge abusif le refus de consentement des parents d'origine à ladite adoption ;

- le législateur règle les délicats problèmes posés sur le plan technique par le concours d'une convention dont la validité peut être remise en cause par le biais d'une action en nullité et d'un jugement d'homologation qui n'est susceptible que de l'exercice des voies de recours ;

- enfin, le législateur accroît à cette occasion le pouvoir de contrôle du juge à l'occasion de l'établissement du lien de filiation, celui-ci pouvant prendre en compte tous les intérêts légitimes en présence pour vérifier si l'adoption est fondée sur de justes motifs.

En 1987, trois lois ont remodelé le droit de l'adoption :

- la loi du 27 avril 1987 modifiant diverses dispositions légales relatives à l'adoption ;

- la loi du 20 mai 1987 relative à l'abandon d'enfants mineurs, abrogée par la loi du 7 mai 1999, suite aux critiques relatives à la négation opérée par cette procédure de la famille d'origine, et au peu de résultats par rapport aux objectifs ;

- la loi du 26 janvier 1987 modifiant l'article 358 du Code civil belge relatif au nom de l'adopté par adoption simple.

Ces trois lois répondent tout à la fois au souci de réaménager la procédure d'adoption en tenant compte des modifications importantes intervenues en droit belge de la filiation mais aussi de favoriser l'établissement du lien de filiation adoptive et la demande des parents adoptants. Manifestement, cette dernière réforme pèche par une absence de vision globale et cohérente de l'institution de l'adoption, pose de nombreux problèmes techniques délicats, et a suscité réserves et critiques à raison notamment du peu de cas fait des parents d'origine.

En 2003, eu égard à ces critiques d'une part, et à la nécessité de se conformer à la convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale d'autre part, l'adoption a été une nouvelle fois réformée. Cette dernière réforme se révèle d'une ampleur considérable. Deux lois ont ainsi été adoptées :

- la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption ;

- la loi du 13 mai 2003 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'adoption.

Les deux lois belges de 2003 ne sont entrées en vigueur qu'au 1^{er} septembre 2005 car il y avait lieu d'attendre que les communautés adoptent les décrets nécessaires pour la mise en œuvre des compétences spécifiques qui leur étaient confiées en matière d'adoption. De plus, il faut également tenir compte de la loi-programme du 27 décembre 2004, qui est venue compléter, préciser ou remplacer certaines dispositions du droit de l'adoption modifiées par les lois du 24 avril 2003 et du 13 mai 2003.

Par cette réforme, le législateur ne se contenta pas d'édicter uniquement les règles nécessaires pour permettre la mise en application de la convention de La Haye en Belgique puisqu'il opta en effet pour une réforme globale, modifiant ainsi tant les règles régissant l'adoption internationale que les règles régissant l'adoption interne. Cela a permis une humanisation du processus d'adoption, attendue depuis longtemps.

Nous pouvons synthétiser la réforme comme ayant apporté deux modifications majeures dans le droit belge de l'adoption, la deuxième modification découlant de la première :

- d'une part, la ratification, par l'État belge, de la convention de La Haye ;

- d'autre part, l'adaptation du Code civil belge aux principes contenus dans la convention de La Haye, tant pour une adoption internationale que pour une adoption interne. Il existe dès lors désormais en Belgique une Autorité centrale fédérale, chargée de missions d'information, de coordination, de reconnaissance, de certification et d'enregistrement. L'Autorité centrale doit ainsi coopérer avec les autorités centrales des autres pays afin de s'échanger toutes les informations permettant de vérifier qu'une adoption internationale se réalise conformément à l'intérêt de l'enfant et dans le respect de ses droits fondamentaux. Il existe également trois Autorités centrales communautaires chargées de la mise en œuvre de la loi au niveau de la préparation des adoptants et de la collecte de renseignements. Leurs responsabilités sont déterminées par différents décrets, adoptés respectivement par la communauté française, la communauté flamande et la communauté germanophone (décret du 31 mars 2004, modifié par le décret du 1^{er} juillet 2005, de la Communauté française, décret du 20 avril 2004 remplacé par le décret du 15 juillet 2005, de la Communauté flamande et décret du 21 décembre 2005, de la Communauté germanophone). Pour un exposé complet des dispositions légales adoptées postérieurement à la réforme 2003, voir la Bibliographie annexée au présent fascicule.

Outre que la loi du 24 avril 2003 rend effectives, en droit belge, les dispositions de la convention de La Haye du 29 mai 1993, elle a également apporté diverses modifications aux dispositions régissant l'adoption. Parmi ces différentes modifications, il faut souligner la distinction qui est désormais faite entre l'adoption dite « internationale » qui implique un déplacement international d'enfant et l'adoption dite « interne » qui se réalise en Belgique à l'égard d'un enfant résidant en Belgique. L'adoption interne est, en d'autres termes, celle qui ne comporte aucun élément d'extranéité même si elle peut éventuellement intervenir entre deux personnes de nationalité différente. Les conditions de l'adoption sont pratiquement identiques que l'on se situe dans une adoption internationale ou dans une adoption interne. Les règles de procédure régissant ces deux adoptions sont par contre différentes, comme nous allons l'étudier ci-après (V. *infra* n° 108 à 129).

BELGIQUE

Mariage, divorce, filiation et autorité parentale, obligations alimentaires

à jour au 30 avril 2009

4, 2009

Droit comparé

BELGIQUE : fasc. 2

Notarial Répertoire

LÉGISLATION COMPARÉE : BELGIQUE : fasc. 2

A. – Conditions de l'adoption (C. civ., art. 344-1 à 348-11 nouveaux)

1° Conditions de fond

a) Condition fondamentale de toute adoption

87. – La loi du 24 avril 2003 maintient l'exigence selon laquelle l'adoption doit se fonder sur « *de justes motifs* » et « *des avantages* » pour l'adopté (C. civ. belge, art. 343 ancien), tout en précisant que l'adoption portant sur un enfant ne peut avoir lieu que dans son intérêt supérieur et dans le respect des droits fondamentaux qui lui sont reconnus en droit international (C. civ. belge, art. 344-1).

b) Âge minimum des adoptants

88. – Les adoptants doivent être âgés au moins de vingt-cinq ans (C. civ. belge, art. 345).

c) Différence d'âge entre adoptants et adopté

89. – L'adoptant ou les adoptants doivent en principe avoir au moins quinze ans de plus que l'adopté, la différence d'âge étant cependant réduite à dix ans en cas d'adoption de l'enfant du conjoint. Dans ce cas également, il suffit que l'adoptant soit majeur (C. civ. belge, art. 345).

d) Adoption par plusieurs personnes et état civil

90. – Sous l'empire de la loi du 21 mars 1969, la procédure dite de légitimation par adoption ne pouvait être mue qu'à l'initiative de deux époux. Quant à la procédure d'adoption, elle ne pouvait être poursuivie par deux personnes que si elles étaient mariées.

Depuis la réforme intervenue en 1987, il peut y avoir un seul parent adoptant tant en matière d'adoption simple qu'en matière d'adoption plénière, l'une et l'autre de ces procédures ne pouvant être poursuivies par deux personnes ensemble si elles ne sont pas mariées.

La loi du 24 avril 2003 a toutefois innové en ce qu'elle ouvre désormais l'adoption à un homme et une femme non mariés. Ces derniers devront toutefois avoir vécu ensemble de façon effective et permanente depuis au moins trois ans au moment de l'introduction de la demande en adoption (C. civ. belge, art. 343, § 1 nouveau). L'article 343, paragraphe 1, du Code civil belge a par ailleurs été modifié par une loi postérieure à la loi du 24 avril 2003 afin d'ouvrir l'adoption aux couples homosexuels (L. 18 mai 2006 modifiant certaines dispositions du Code civil belge en vue de permettre l'adoption par des personnes de même sexe). L'adoption de celle-ci dernière loi a suscité des débats importants, mais a finalement retenu une courte majorité parlementaire afin d'accepter l'ouverture de l'adoption aux couples homosexuels.

e) Absence de filiation juridiquement établie à l'égard de l'adopté

91. – Un adoptant ne peut adopter une personne vis-à-vis de laquelle il a un lien juridique de filiation établi. Avant la réforme du droit de la filiation par la loi du 31 mars 1987, ces adoptions étaient fréquemment réalisées par les mères célibataires afin de régulariser une naissance hors mariage et tenter de limiter les conséquences défavorables de celle-ci pour l'enfant. La loi du 31 mars 1987 ayant établi l'égalité des filiations, ce type d'adop-

tion était devenu sans intérêt mais risquait d'être utilisé afin d'évincer l'autre parent biologique au regard de l'article 362 ancien du Code civil belge. Cette disposition faisait en effet prévaloir les effets de l'adoption sur ceux de la filiation établie postérieurement à l'adoption. Un père qui établissait sa filiation paternelle après adoption de l'enfant par sa mère était dès lors privé de tous ses droits. Plusieurs arrêts de la Cour d'arbitrage (actuellement Cour constitutionnelle, L. 7 mai 2007) ont été rendus en la matière et ont jugé ces articles comme étant discriminatoires. L'article 344-2 nouveau du Code civil belge interdit donc désormais l'adoption par une personne de son propre enfant.

f) Préparation et contrôle de l'aptitude à adopter des adoptants

92. – S'ils désirent adopter un enfant, l'adoptant ou les adoptants doivent être qualifiés et aptes à adopter, c'est-à-dire posséder les qualités socio-psychologiques nécessaires pour ce faire (C. civ. belge, art. 346-1. – C. jud., art. 1231-6). L'aptitude à adopter du ou des adoptants est appréciée par le tribunal de la jeunesse sur base d'une enquête sociale qu'il ordonne. L'enquête sociale n'est toutefois pas obligatoire lorsque l'adoptant désire adopter l'enfant de son conjoint ou cohabitant, s'il partage déjà sa vie quotidienne ou s'il entretient déjà un lien social et affectif avec l'enfant (C. civ. belge, art. 346-2, al. 3). L'enquête sociale ne constitue également qu'une faculté à disposition du tribunal compétent lorsqu'il s'agit de l'adoption d'une personne majeure (C. jud., art. 1236-1) (V. *infra* n° 112).

93. – Préalablement à l'appréciation de leur aptitude par le tribunal de la jeunesse, les adoptants doivent suivre la préparation organisée par la Communauté compétente. Cette préparation comprend notamment une information sur les étapes de la procédure, les effets juridiques et autres conséquences de l'adoption ainsi que sur la possibilité et l'utilité du suivi post-adoptif (C. civ. belge, art. 346-2) (V. *infra* n° 117).

2° Consentements

a) Parents d'origine. Principe

94. – Lorsque la filiation d'un enfant, d'un mineur prolongé ou d'un interdit est établie à l'égard de son père et de sa mère, ceux-ci doivent consentir l'un et l'autre à l'adoption (C. civ. belge, art. 348-3). Ce consentement ne peut être donné que deux mois après la naissance de l'enfant (C. civ. belge, art. 348-4).

95. – Les pères et mères sont désormais informés sur l'adoption et les conséquences de leur consentement par le tribunal devant lequel le consentement doit être exprimé et par son service social (C. civ. belge, art. 348-4). Cette information porte notamment sur les droits, aides et avantages garantis par la loi ou par décret aux familles ainsi que sur les moyens auxquels il est possible de recourir pour résoudre des problèmes sociaux, financiers ou psychologiques.

b) Dispense de consentement du mari séparé de fait

96. – La loi du 24 avril 2003 a supprimé la possibilité de dispense de consentement du mari séparé de fait. L'ancien article 348, paragraphe 1, alinéa 1, du Code civil belge a toujours

suscité les réserves de la doctrine. Il posait un problème délicat dans la mesure où il aboutissait, en principe, à priver le père du droit de consentir à l'adoption alors qu'il n'y avait pas nécessairement de contestation du lien de filiation unissant cet homme et l'enfant à adopter.

c) Dispense de consentement. Divers

97. – Si l'un des époux est mort, dans l'impossibilité de manifester sa volonté, présumé absent ou n'ayant aucune demeure connue, le consentement de l'autre suffit (*C. civ. belge, art. 348-3, al. 1*, ainsi modifié par *L. 9 mai 2007, art. 36, 5°*).

Par ailleurs, lorsque la filiation de l'enfant mineur, du mineur prolongé ou de l'interdit n'est établie qu'à l'égard de l'un de ses auteurs, le consentement est donné par celui-ci (*C. civ. belge, art. 348-3, al. 2*).

Antérieurement, lorsque les père et mère de l'enfant mineur ou de l'interdit étaient tous les deux décédés, déclarés absents, dans l'impossibilité de manifester leur volonté ou n'avaient aucune demeure connue, le consentement à l'adoption était donné par le conseil de famille. Désormais, ayant tenu compte des diverses modifications des dispositions légales par la loi du 29 avril 2001 en matière de tutelle des mineurs, l'article 348-5 du Code civil belge prévoit que c'est le tuteur qui donne son consentement, sauf s'il s'agit de ce dernier qui souhaite adopter l'enfant ou l'interdit. Dans ce dernier cas, c'est effectivement le subrogé tuteur, ou le tuteur *ad hoc* désigné par le juge en cas d'opposition d'intérêt entre le subrogé tuteur et le mineur, qui donne son consentement à l'adoption.

d) Consentement en blanc ou déclaration d'adoptabilité volontaire

98. – Le consentement en blanc, anciennement prévu par l'article 349 du Code civil belge, est supprimé. Il avait été inséré par la loi du 27 avril 1987 et prévoyait que :

– les père et mère, agissant conjointement, peuvent, en donnant leur consentement, déclarer qu'ils laissent à un tiers le choix de l'adoptant ou des adoptants et de la personne qui, le cas échéant, les remplacera pour représenter l'adopté dans la procédure d'adoption. Il en est de même lorsque le consentement de l'un d'eux suffit à l'adoption. Cette déclaration ne pourra produire d'effet qu'après avoir été homologuée par le tribunal de la jeunesse et acceptée par le tiers ainsi désigné ;

– le statut juridique de ce consentement a toujours posé de délicats problèmes. Si elle supprime cette faculté, la loi nouvelle autorise toutefois tout membre de la famille d'origine de l'enfant dont le consentement est requis, à préciser dans la déclaration ou dans l'acte de son consentement, qu'il entend ignorer l'identité des adoptants ou qu'il ne désire plus intervenir ultérieurement dans la procédure, en désignant alors la personne qui le représentera (*C. civ. belge, art. 348-9*).

e) Déclaration d'adoptabilité forcée

99. – Il s'agissait d'une innovation du législateur en 1987.

L'article 370 *quater* du Code civil belge, tel que modifié par la loi du 20 mai 1987 relative à l'abandon d'enfants mineurs prévoyait que :

« Les enfants déclarés abandonnés et ceux confiés à un parent conformément à l'article 370 *ter*, peuvent être adoptés sans que les père et mère doivent consentir à l'adoption et sans que le Procureur du Roi soit tenu de recueillir leur avis lors de l'enquête prévue à l'article 353, paragraphe 3, du présent code. La personne investie de l'autorité parentale a qualité de consentir à l'adoption, même si elle est l'adoptant. »

Pour qu'il y ait déclaration d'adoptabilité ou recueil familial, il fallait, d'une part, que l'enfant ait été recueilli par une personne, une famille ou une institution d'hébergement dans le cadre d'un placement volontaire ou judiciaire et, d'autre part, que les père et

mère se soient manifestement désintéressés de l'enfant. C'est-à-dire qu'ils n'aient volontairement pas entretenu de relations affectives nécessaires à l'épanouissement de l'enfant et qu'ils aient négligé gravement d'exercer leur autorité parentale. Ce désintérêt devait avoir persisté pendant toute l'année qui précède l'introduction de la demande ou durant six mois lorsque l'enfant a été abandonné dès la naissance.

Toute personne justifiant d'un intérêt judiciaire pour la protection du mineur pouvait introduire une procédure de déclaration d'adoptabilité ou de recueil familial.

Cette procédure se déroulait devant le tribunal de la jeunesse qui, prononçant l'une ou l'autre mesure, pour un temps déterminé, déléguait l'autorité parentale soit à un tiers tuteur soit à un membre de la famille. L'autorité était suspendue dans le chef des père et mère.

Durant la période couverte par la décision judiciaire, la procédure d'adoption pouvait être poursuivie sans se préoccuper du consentement des parents d'origine.

Si, aux termes de la période couverte par la décision de justice, l'enfant n'était pas adopté, le législateur n'avait rien prévu. L'on devait dès lors constater que l'enfant revenait sous l'autorité de ses parents d'origine.

Cette loi a rapidement posé d'innombrables problèmes, y compris sur le plan éthique quant au respect des droits des familles d'origine. Le législateur belge, par la loi du 7 mai 1999, a en conséquence décidé d'abroger entièrement la déclaration d'adoptabilité et le recueil familial. Le consentement de la personne à qui l'enfant a été confié par le tribunal en vertu de cette disposition n'est donc plus requis. Les anciennes décisions prononcées continuent à sortir leurs effets mais plus aucune procédure ne peut être introduite.

Tenant compte de l'abrogation de l'article 370 *quater* par la loi du 7 mai 1999, la loi du 24 avril 2003 a toutefois inséré un article 1231-5 dans le Code judiciaire, article prévoyant que l'avis de la personne à qui l'enfant a été confié doit être recueilli dans le cadre de l'enquête menée par le ministère public (*V. infra n° 111*).

f) Refus abusif de consentement

100. – En 1969, le législateur avait déjà prévu la possibilité de se passer du consentement des parents d'origine. Une procédure judiciaire contentieuse avait, en effet, été mise en place en cas de refus abusif de consentement, alors qu'en principe, le droit belge de l'adoption était fondé sur le contrat soumis à la procédure gracieuse d'homologation.

Le législateur avait toutefois été attentif à préserver les droits des parents d'origine puisque l'article 353, paragraphe 1 ancien prévoyait que :

« Toutefois si le refus de consentement émane des père et mère de l'enfant, ou celui d'entre eux qui en a la garde, l'adoption ne peut être prononcée par le tribunal sauf s'il s'agit d'une nouvelle adoption, que celui dont émane le refus s'est désintéressé de la personne de l'enfant, en a compromis la santé, la sécurité ou la moralité. »

Cette procédure était introduite par voie de requête devant le tribunal de la jeunesse et dirigée contre les personnes qui refusaient leur consentement. Si le refus émanait du conseil de famille, l'action devait être dirigée contre ses membres, sauf le juge de paix.

La requête était ensuite transmise au Procureur du Roi qui était tenu de recueillir tous les renseignements utiles à l'occasion d'une enquête.

Cette requête accompagnée des renseignements recueillis par le Procureur du Roi et de son avis était transmise au tribunal.

Le tribunal convoquait les parties qu'il estimait utile d'entendre en Chambre du Conseil et dressait procès-verbal de leur audition.

BELGIQUE

Mariage, divorce, filiation et autorité parentale, obligations alimentaires

à jour au 30 avril 2009

4, 2009

Droit comparé

BELGIQUE : fasc. 2

Notarial Répertoire

LÉGISLATION COMPARÉE : BELGIQUE : fasc. 2

Les parties à la procédure et l'enfant à adopter, s'il avait atteint l'âge de quinze ans, devaient être convoqués en Chambre du Conseil ainsi que les personnes dont le Procureur du Roi devait recueillir l'avis et qui ont émis un avis défavorable.

Le tribunal pouvait décider d'entendre la personne à adopter en dehors de la présence des parties, tout en dressant procès-verbal de son audition.

Le jugement rendu prononçait l'adoption.

La loi du 24 avril 2003 a modifié en profondeur les règles de procédure de l'adoption. La possibilité pour le tribunal de passer outre le refus de consentement des personnes devant consentir à l'adoption lorsque ce refus est jugé abusif a été maintenue, de même que la garantie particulière prévue lorsque le refus émane du père ou de la mère de l'enfant. Dans ce dernier cas, une enquête sociale approfondie doit toutefois être réalisée. Celle-ci doit faire apparaître que cette personne s'est désintéressée de l'enfant, en a compromis la santé, la sécurité ou la moralité.

En cas de refus de consentement, la procédure peut être introduite par la personne ou les personnes désireuses d'adopter l'enfant ou par le ministère public, agissant soit d'office, soit à la demande de toute personne intéressée (*C. jud. belge, art. 1231-24*). Pour le reste, la procédure est identique à celle qui s'applique lorsque les parents d'origine consentent à l'adoption.

g) Consentement de l'adopté

101. – **Principe.** – Jusqu'à la loi du 24 avril 2003 ayant réformé l'adoption, l'adoption était fondée sur une conception contractuelle. Le consentement de l'adopté était donc en principe requis à ce contrat dès qu'il avait atteint l'âge de quinze ans.

La réforme a abandonné la conception contractuelle de l'adoption et a voulu donner une place centrale à l'enfant dans le processus d'adoption (*V. infra*, procédure d'adoption). Ainsi, le consentement de l'enfant lui-même à son adoption est requis, en plus de celui donné par ses parents d'origine, dès qu'il a atteint l'âge de douze ans et non plus quinze ans comme cela était initialement prévu, à condition que l'enfant soit doué de discernement suffisant (*C. civ. belge, art. 348-1*). Si l'enfant n'a pas encore atteint l'âge de douze ans lors du dépôt de la requête mais atteint cet âge dans le courant de la procédure, son consentement doit également être recueilli.

102. – **Dispense.** – Si la personne adoptée n'a pas encore atteint l'âge de douze ans, si elle est déclarée en état de minorité prolongée, ou si elle est déclarée interdite, son consentement à l'adoption n'est pas requis. Le tribunal peut toutefois décider d'entendre l'enfant âgé de moins de douze ans s'il apparaît, au terme d'une étude approfondie ordonnée par le tribunal qu'il est en état d'exprimer son opinion.

L'article 358 du Code civil belge, contenant des dispositions particulières de droit international privé, précise expressément que, quel que soit le droit applicable au consentement de l'adopté,

l'article 348-1 est d'application. Le consentement de l'adopté, âgé de douze ans, à l'adoption est donc également indispensable dans le cadre d'une adoption internationale.

h) Consentement des adoptants

103. – Le consentement de la personne ou des personnes qui se proposent d'adopter est bien entendu également requis.

i) Consentement des conjoints ou cohabitants

104. – Aux termes de l'article 347 ancien du Code civil belge, nul époux non séparé de corps ne peut adopter ou être adopté qu'avec le consentement de son conjoint, à moins que celui-ci soit dans l'impossibilité de manifester son consentement, soit déclaré absent ou n'ait aucune demeure connue. L'article 348-2 nouveau du Code civil belge inséré par la loi du 24 avril 2003 maintient cette règle tout en précisant que le consentement doit émaner du conjoint ou du cohabitant de l'adoptant, l'adoption ayant été ouverte aux cohabitants et non plus aux seuls couples mariés.

j) Forme des consentements et retrait de consentement

105. – Les consentements sont exprimés soit verbalement devant le juge saisi de la requête en adoption, soit par acte passé devant un notaire de son choix ou devant le juge de paix de son domicile.

Afin de contribuer à une certaine revalorisation de l'adoption simple, la réforme de 2003 a entendu garantir un choix motivé entre l'adoption simple et l'adoption plénière. Il est ainsi désormais requis que le consentement précise s'il est donné pour une adoption simple ou pour une adoption plénière (*C. civ. belge, art. 348-8*). Le choix motivé entre l'adoption simple ou plénière est également garanti par de nouvelles règles procédurales (*V. infra n° 110*).

106. – Dans la logique de la nouvelle conception non contractuelle de l'adoption (*V. infra n° 108*), l'article 348-8 du Code civil belge prévoit désormais expressément la possibilité du retrait de consentement. Cette possibilité n'était pas prévue par les anciennes dispositions du Code civil belge. Le retrait de consentement n'est possible que jusqu'au prononcé du jugement et au plus tard six mois après le dépôt de la requête en adoption.

k) Refus de consentement

107. – En vue de garantir une sécurité juridique maximale, il est désormais permis à toute personne qui doit donner son consentement à une adoption de faire acter expressément son refus de consentement. Ce refus est exprimé selon les mêmes modalités que l'expression du consentement (*C. civ. belge, art. 348-10*). Le contenu de cette disposition permet ainsi de déterminer quand il y a refus. La possibilité de passer outre le refus de consentement jugé abusif pourra, à partir de ce moment, être envisagée par le tribunal (*V. supra n° 100*).

1° Remarque préliminaire. Fin de la conception contractuelle de l'adoption

108. – Jusqu'à la réforme de 2003, la nature contractuelle de l'adoption était la règle en droit belge. L'adoption se fondait sur la conclusion d'une convention d'adoption soumise aux conditions prévues par l'article 349 ancien du Code civil belge. La convention, conclue entre les adoptants et l'adopté, lui-même représenté lorsqu'il était mineur, était reçue par un notaire ou un juge de paix.

Le contrat d'adoption devait ensuite être homologué par le tribunal, la création d'un nouveau lien de filiation ne pouvant, en définitive, résulter que d'une décision judiciaire.

Il s'agissait d'une procédure d'homologation gracieuse introduite par voie de requête déposée devant le tribunal compétent (*C. civ. belge, art. 350 ancien*). La requête était ensuite transmise au Procureur du Roi, ce dernier étant chargé de réaliser une enquête. Celui-ci transmettait alors la requête accompagnée des renseignements et de son avis au tribunal qui ordonnait la comparution des parties. C'est le tribunal qui était chargé de contrôler les conventions, à l'effet de savoir s'il existait de justes motifs autorisant l'établissement volontaire du lien de filiation, tenant pour cela compte de tous les intérêts légitimes en présence.

Cette conception, héritée du Code Napoléon, contredisait les grands débats contemporains en matière d'adoption et posait des problèmes techniques délicats concernant les consentements.

Ainsi, si le législateur a résolu en 1969, les problèmes des actions en nullité de contrat après homologation des conventions, l'action en nullité étant, en principe, exclue contre les décisions constatant l'accord des parties et celles-ci étant uniquement susceptibles de l'exercice des voies de recours aux conditions fixées par la loi, rien n'excluait l'exercice d'une action en nullité du contrat, avant homologation des conventions et ce, indépendamment du droit pour les parties à la procédure d'homologation de soulever une exception de nullité de l'un ou l'autre des consentements requis.

Ce curieux silence du législateur à propos de l'importante question du contrôle de la validité des consentements émis, posait tout particulièrement problème pour les personnes qui ne pouvaient intervenir à l'instance d'homologation de la convention et notamment les conjoints de l'adoptant et de l'adopté, les père et mère de l'adopté, dans le cadre de la procédure d'adoptabilité forcée ou de délégation de l'autorité parentale. La Cour de cassation a dû se prononcer à plusieurs reprises concernant ces délicats problèmes, traduisant les hésitations jurisprudentielles concernant le fondement contractuel de la procédure d'adoption et les conséquences que cette nature contractuelle impliquait.

Tenant compte de ces incertitudes et de la conception dépassée de l'adoption fondée sur un contrat, les deux lois de 2003 ont modifié les règles de procédure de l'adoption. Celle-ci résulte désormais du prononcé d'une décision judiciaire et non plus d'un contrat homologué par le tribunal. Il y a lieu de distinguer la procédure d'adoption interne et la procédure d'adoption internationale. Par ailleurs, le législateur fédéral n'étant pas seul compétent en matière d'adoption, il faut tenir compte des dispositions adoptées par les collectivités fédérées. (*V. supra n° 86*).

2° Procédure d'adoption interne

a) Règles de procédure en droit interne

1) Requête unilatérale devant le tribunal compétent

109. – La procédure d'adoption est introduite par requête unilatérale devant le tribunal de la jeunesse si l'adopté est mineur et devant le tribunal de première instance si l'adopté est majeur. Une

copie certifiée conforme de l'acte de naissance, ou un acte équivalent, une preuve de nationalité et une attestation de résidence habituelle de l'adoptant ou des adoptants, et de l'adopté doivent être annexés à la requête (*C. jud., art. 1231-4*). Le tribunal compétent est celui du domicile ou de la résidence habituelle de l'adoptant ou, à défaut, de l'adopté (*C. jud., art. 628 et 1231-3*).

Lorsque l'adopté est mineur, le ou les adoptants doivent avoir préalablement suivi la préparation organisée par l'autorité centrale communautaire (*V. infra n° 117*). Un certificat attestant que la préparation visée à l'article 346-2 du Code civil belge a été suivie doit en effet être joint à la requête d'adoption d'un enfant. La procédure judiciaire est donc introduite dès qu'un enfant a été confié aux candidats adoptants à l'issue de la préparation à l'adoption. Lorsque les candidats adoptants souhaitent adopter un majeur, ils ne sont pas tenus de suivre la préparation organisée par l'autorité centrale communautaire. La requête peut donc être introduite directement dans ce cas, sans qu'une préparation n'ait été préalablement suivie par le ou les adoptants.

2) Choix motivé entre l'adoption simple et plénière

110. – La réforme opérée en 2003 a voulu revaloriser l'adoption simple et garantir que le choix des candidats adoptants entre l'adoption simple et plénière soit posé en connaissance de cause. Certaines garanties procédurales ont donc été mises en place afin de garantir un choix motivé entre ces deux types d'adoption.

La requête en adoption doit préciser si elle porte sur une adoption simple ou plénière et les raisons pour lesquelles l'adoptant ou les adoptants ont choisi ce type d'adoption (*C. jud., art. 1231-3*). Le tribunal doit ensuite s'assurer que ce choix a été posé en connaissance de cause (*C. jud., art. 1231-13*). Enfin, les adoptants peuvent, en cours de procédure, modifier le contenu de leur demande afin que le tribunal prononce une adoption plénière en lieu et place de l'adoption simple ou l'inverse. Cette demande doit se fonder sur des motifs sérieux, être conforme à l'intérêt de l'enfant et aux droits fondamentaux qui lui sont reconnus en droit international et être appuyée par tous ceux qui ont consenti à l'adoption (*C. jud., art. 1231-14*).

3) Enquête du ministère public

111. – Dans les huit jours suivant le dépôt de la requête en adoption, la requête est transmise au Procureur du Roi qui recueille sans délai tous les renseignements utiles sur le projet d'adoption. Ces derniers comprennent notamment :

- l'avis des père et mère et de l'adopté ou de son tuteur, subrogé tuteur ou juge tutélaire. S'il a été fait application de l'article 348-9 du Code civil belge (*V. supra n° 98*), l'avis est recueilli auprès du représentant désigné en application de cette disposition ;
- l'avis des descendants de douze ans au moins des adoptants ou de l'adopté ;
- l'avis de toute personne qui a recueilli l'enfant pour en assurer l'éducation et l'entretien en lieu et place des père et mère ;
- l'avis de toute personne dont le consentement à l'adoption est requis et qui l'a refusé (*C. jud., art. 1231-5*) ;
- l'avis des grands-parents d'origine de l'adopté (anciennement prévu par l'article 350 du Code civil belge), critiqué depuis longtemps, avait été maintenu par la loi du 24 avril 2003 mais fut supprimé par l'article 245 de la loi du 27 décembre 2004. Il n'empêche que le tribunal, conservant la faculté d'entendre toute personne qu'il estime utile, peut décider d'auditionner les grands-parents d'origine de l'adopté (*C. jud., art. 1231-10. – V. infra n° 113*).

BELGIQUE

Mariage, divorce, filiation et autorité parentale, obligations alimentaires

a jour au 30 avril 2009

4, 2009

4) Enquête sociale

112. – Afin de vérifier l'aptitude des candidats adoptants à adopter un enfant, le tribunal ordonne une enquête sociale. Celle-ci est réalisée, dans les deux mois qui suivent le jugement l'ayant ordonnée, par l'autorité centrale communautaire (*C. jud., art. 1231-6*).

L'enquête sociale n'est par contre qu'une faculté à disposition du tribunal lorsque le projet d'adoption porte sur une personne majeure (*C. jud., art. 1231-7*). Elle n'est pas non plus obligatoire lorsque l'adoptant souhaite adopter un enfant qui lui est apparenté jusqu'au troisième degré, ou qui est apparenté, jusqu'au troisième degré, à son conjoint ou à son cohabitant, ni lorsqu'il partage déjà la vie quotidienne de l'adopté ou s'il entretient déjà avec l'enfant, un lien social et affectif (*C. civ. belge, art. 346-2, al. 3*).

5) Auditions

113. – Les rapports du ministère public et de l'enquête sociale déposés au greffe, le tribunal convoque alors les différentes personnes concernées afin de procéder à différentes auditions en Chambre du Conseil. Il convoque à cet effet, le ou les adoptants, toute personne dont le consentement est requis, toute personne ayant exprimé un avis défavorable lors de l'enquête réalisée par le ministère public, toute personne qu'il estime utile d'entendre et l'adopté de moins de douze ans s'il est apte à manifester son opinion (*C. jud., art. 1231-10*).

Conformément aux conditions de fond de l'adoption en matière de consentement, l'adopté de plus de douze ans doit consentir à son adoption et être entendu par le tribunal. Lorsque l'adopté a moins de douze ans, il est entendu par le tribunal s'il apparaît, au terme d'une étude approfondie, ordonnée par le tribunal de la jeunesse et réalisée par le service social compétent, qu'il est en état d'exprimer son opinion sur le projet d'adoption. Dans le cas contraire, l'enfant dispose d'un délai de quinze jours ouvrables, à compter de celui où il est avisé du résultat de l'étude par le procureur du roi, pour demander par écrit au tribunal de la jeunesse de le convoquer afin d'apprécier lui-même sa capacité. Si le tribunal estime que l'enfant est en état d'exprimer son opinion, il entend l'enfant. L'appréciation par le tribunal de la capacité de l'enfant à exprimer son opinion sur le projet d'adoption n'est pas susceptible d'appel. Quel que soit son âge, l'enfant peut renoncer à être entendu (*C. jud., art. 1231-11*). Dès lors, un enfant de plus de douze ans devant consentir à son adoption peut renoncer, lors de sa comparution, à être entendu par le juge, de même que l'enfant âgé de moins de douze ans dont le tribunal a estimé qu'il est en état d'exprimer son opinion.

Il est dressé un procès-verbal de ces différentes auditions, sauf en ce qui concerne l'audition de l'enfant, pour laquelle un compte rendu de l'audition est rédigé.

Toute personne dont l'avis doit être recueilli par le ministère public ainsi que toute personne dont le consentement est requis peut déclarer par simple acte vouloir intervenir à la cause (*C. jud., art. 1231-10 et 1231-12*).

6) Prononcé de l'adoption et voies de recours

114. – Avant la réforme de 2003, le délai du prononcé de l'adoption était de trois mois. Le tribunal prononce désormais l'adoption au plus tôt six mois après le dépôt de la requête en adoption, sauf s'il est établi que l'enfant est élevé depuis plus de six mois par les adoptants. Dans ce dernier cas, le tribunal peut

Droit comparé

BELGIQUE : fasc. 2

Notarial Répertoire

LÉGISLATION COMPARÉE : BELGIQUE : fasc. 2

prononcer l'adoption avant le délai de six mois prévu par l'article 1231-15 du Code judiciaire.

Le jugement est notifié par pli judiciaire à l'adoptant ou aux adoptants et à toute personne dont le consentement était requis, ainsi qu'au ministère public (*C. jud., art. 1231-15*).

Le recours en appel et le pourvoi en cassation sont ouverts au Procureur du Roi, à l'adoptant ou aux adoptants agissant conjointement, à l'adopté et aux parties intervenantes. L'adopté de moins de douze ans, le mineur prolongé ou l'interdit, est représenté par l'une des personnes dont le consentement à l'adoption est requis (*C. jud., art. 1231-16*).

7) Formalités administratives

115. – Lorsque le jugement ou arrêt prononçant l'adoption a acquis force de chose jugée, il est transmis par le greffier à l'officier de l'état civil du lieu de résidence de l'adoptant (*C. jud., art. 1231-19. – C. civ. belge, art. 368-1*). L'officier de l'état civil transcrit la décision judiciaire ainsi que l'acte de naissance de l'adopté (*C. civ. belge, art. 368-1, 3°*).

b) Formation des adoptants, surveillance et contrôle des intermédiaires à l'adoption

116. – S'il appartient au législateur fédéral de fixer, notamment, les règles de procédure de l'adoption, c'est aux Communautés qu'il revient d'assurer la formation des adoptants, la surveillance et le contrôle des intermédiaires à l'adoption. Les Communautés ont été chargées de remplir les missions suivantes :

- création d'une Autorité centrale communautaire ;
- information et préparation de tous les candidats adoptants ;
- recueil d'éléments psycho-médico-sociaux relatifs aux adoptants ;
- réalisation des enquêtes sociales ordonnées par le tribunal de la jeunesse ;
- accompagnement et encadrement des demandes individuelles d'adoptions internationales, en collaboration avec les autorités compétentes du pays d'origine des enfants, mission comprenant la responsabilité de l'apparentement (*V. infra n° 121 à 123*) ;
- coopération avec toute autorité étrangère ou belge en matière d'adoption.

Chaque communauté a ainsi adopté un décret afin d'appliquer des pans entiers de la loi du 24 avril 2003 (*V. D. 31 mars 2004, modifié par D. 1^{er} juill. 2005, de la Communauté française. – D. 20 avr. 2004 remplacé par D. 15 juill. 2005, de la Communauté flamande. – D. 21 déc. 2005, de la Communauté germanophone*) (*Pour une étude approfondie et spécifique du droit de l'adoption dans chaque communauté, V. B. Bertrand, C. Faure et G. Manz, Le nouveau droit communautaire de l'adoption : RTD famille 2006/1, p. 171 s.* – Notez que la Communauté française et la Communauté germanophone collaborent en ce qui concerne la préparation à l'adoption et l'apparentement de l'enfant).

1) Préparation à l'adoption

117. – Conformément aux articles 346-2 et 361-1, alinéa 2, du Code civil belge, toute personne désireuse d'adopter un enfant doit avoir préalablement suivi une préparation organisée par la Communauté compétente. La préparation doit comprendre une information sur les étapes de la procédure d'adoption, sur les

effets juridiques et sur les autres conséquences de l'adoption, sur la possibilité et l'utilité d'un suivi post-adoptif. Chaque communauté assure ainsi la préparation des adoptants. En communauté française par exemple, la préparation comprend trois phases. Chacune de ces phases poursuit des objectifs précis (une phase d'information collective, une phase de sensibilisation collective et une phase de sensibilisation individuelle). La préparation est assurée par un organisme d'adoption agréé en Communauté française et par un service d'adoption en Communauté flamande et en Communauté germanophone.

À l'issue de la préparation, les candidats adoptants reçoivent un certificat de préparation, délivré par l'Autorité centrale communautaire. Ils peuvent alors introduire leur requête en adoption conformément à l'article 1231-3 et 1231-4 du Code judiciaire.

2) Enquêtes sociales

118. – L'enquête sociale ordonnée par le tribunal de la jeunesse est menée par les services désignés par les communautés. L'Autorité centrale communautaire a été désignée par arrêté du gouvernement de chaque communauté pour mener les différentes enquêtes sociales. L'enquête sociale porte sur l'aptitude des candidats adoptants à adopter et sur une étude psycho-médico-sociale de l'enfant.

3) Encadrement des organismes agréés/services d'adoption

119. – Les organismes agréés ont un rôle central dans le processus d'adoption puisqu'ils assurent notamment :

- l'information des parents d'origine quant aux alternatives à l'adoption, aux effets juridiques et aux implications psychologiques de l'adoption ;
- l'accompagnement des parents afin de s'assurer que leur consentement est pris en connaissance de cause ;
- la préparation des adoptants à l'accueil et les conseils nécessaires pour la procédure d'adoption ;
- le suivi post-adoptif.

Chaque Autorité centrale communautaire contrôle les organismes agréés ou les services d'adoption assurant l'ensemble de ces missions.

4) Apparemment et accompagnement post-adoptif

120. – L'apparemment est le processus visant à proposer une famille adoptive pour un enfant déterminé qui présente les aptitudes nécessaires visant à répondre aux besoins, aux caractéristiques et au vécu de l'enfant. Cet apparemment est une étape importante dans le processus d'adoption et chaque communauté a donc veillé à ce que les dispositions du décret prévoient que l'apparemment soit fondé sur la prise en compte des caractéristiques de l'enfant pour la recherche d'un contexte familial d'adoption qui lui soit le plus approprié. Dans une adoption interne, l'apparemment de l'enfant peut se dérouler avant le jugement d'aptitude, contrairement à une adoption internationale, dans laquelle l'apparemment a lieu après la préparation et le jugement d'aptitude des candidats adoptants (*V. infra* n° 122 à 124). L'apparemment est assuré par les organismes d'adoption ou les services d'adoption qui encadrent l'adoption et qui sont agréés par l'Autorité centrale communautaire.

Le suivi post-adoptif se constitue d'un volet administratif, assuré par l'Autorité centrale communautaire, et d'un volet psychosocial, assuré par l'organisme agréé d'adoption ou par le service d'adoption intervenu auprès des candidats adoptants. Ce deuxième volet assure le suivi thérapeutique de la famille adoptive, l'aide et l'orientation des adoptants ainsi que le soutien dans la recherche des origines.

3° Procédure d'adoption internationale

a) Établissement de la filiation adoptive internationale en Belgique

121. – L'adoption internationale visant toute adoption qui comporte un élément d'extranéité (*C. civ. belge*, art. 360-2), elle pose toujours une ou plusieurs questions de droit international privé : la compétence internationale de juridictions, le droit applicable – les règles de conflit de loi –, et la reconnaissance d'une décision étrangère ou d'un acte public dressé à l'étranger (Pour les deux premières questions, *V. Fasc. 4*).

Sont étudiées ici les dispositions spécifiques à l'établissement en Belgique des adoptions internationales impliquant le déplacement d'un enfant d'un pays à l'autre. Trois hypothèses doivent être distinguées :

- l'enfant vient d'un pays étranger et les adoptants résident en Belgique ;
- l'enfant réside en Belgique et les adoptants résident à l'étranger ;
- celle où le droit du pays d'origine de l'enfant adopté ne connaît ni l'adoption ni le déplacement de l'enfant en vue de l'adoption.

1) L'enfant vient d'un pays étranger et les adoptants résident en Belgique

122. – Les candidats adoptants doivent suivre la préparation préalable à l'obtention d'un jugement déclarant leur qualification et leurs aptitudes à assurer une adoption internationale (*C. civ. belge*, art. 361-1. – *C. jud.*, art. 1231-28). Ils doivent s'adresser à l'Autorité centrale communautaire compétente en fonction de leur lieu de résidence habituelle.

Après avoir suivi la préparation organisée par la Communauté compétente, les candidats adoptants introduisent leur demande d'adoption par requête unilatérale devant le tribunal de la jeunesse. Le certificat de préparation, la copie certifiée conforme de l'acte de naissance (ou un acte équivalent), une preuve de nationalité, une attestation de résidence habituelle de l'adoptant ou des adoptants ainsi qu'un extrait d'acte de mariage ou un extrait de cohabitation légale ou la preuve d'une cohabitation de plus de trois ans, sont annexés à la requête (*C. jud.*, art. 1231-27 et 1231-28).

Dans les trente jours de la requête, le tribunal ordonne d'office une enquête sociale afin d'être éclairé sur l'aptitude des candidats adoptants. Les instances désignées par les communautés compétentes sont consultées au cours de cette enquête, le juge pouvant également adresser cette demande au ministère public. Le rapport d'enquête sociale déposé au greffe, les candidats adoptants sont convoqués par pli judiciaire afin de comparaître en personne devant le tribunal dans le mois qui suit le délai dans lequel ils doivent prendre connaissance du rapport (ce délai est de quinze jours). Le tribunal se prononce ensuite sur l'aptitude de l'adoptant ou des adoptants à procéder à une adoption internationale. Le jugement d'aptitude, dont la validité est de trois ans, mentionne, s'il est positif, le nombre d'enfants que l'adoptant ou les adoptants seraient aptes à adopter (*C. jud.*, art. 1231-31 et 1231-32). Le jugement d'aptitude ne peut servir que pour une seule procédure d'adoption.

Dans les deux mois du prononcé du jugement d'aptitude, le ministère public établit un rapport destiné à l'autorité compétente du pays d'origine afin de lui donner des informations sur les adoptants. Ce rapport doit permettre à l'autorité de déterminer, pour chaque enfant en besoin d'adoption internationale, la ou les personnes qui lui offriront l'environnement le plus adéquat et les meilleures chances d'une bonne intégration (*C. jud.*, art. 1231-32).

C'est sur base de ce rapport qu'aura lieu l'apparemment. Des conditions renforcées sont mises en place par les articles 361-3 et

BELGIQUE

Mariage, divorce, filiation et autorité parentale, obligations alimentaires

à jour au 30 avril 2009

4, 2009

Droit comparé

BELGIQUE : fasc. 2

Notarial Répertoire

LÉGISLATION COMPARÉE : BELGIQUE : fasc. 2

361-4 du Code civil belge pour le déplacement international d'enfant. Ces dispositions exigent une collaboration renforcée entre les Autorités centrales de Belgique et de l'État d'origine de l'enfant. L'Autorité centrale communautaire est compétente pour assumer ces mesures et doit obligatoirement encadrer toute adoption internationale, par elle-même ou par un organisme d'adoption agréé. La procédure d'apparemment est régie par les décrets respectifs de chaque communauté.

C'est ensuite au juge de la jeunesse qu'il appartiendra de prononcer l'adoption, ou au magistrat étranger compétent. Dans la plupart des cas, le prononcé de l'adoption a lieu dans le pays d'origine de l'enfant selon la loi et la procédure de cet État. Les candidats entament ensuite, lorsque la décision est rendue en dernier ressort dans le pays d'origine, une procédure de reconnaissance par l'Autorité centrale fédérale (*V. infra* n° 125). Dans les autres cas, le jugement d'adoption est rendu par le juge belge : lorsque la loi du pays d'origine le prévoit, lorsque le droit belge le prévoit ou lorsque l'enfant est déjà en Belgique. La procédure est décrite aux articles 1231-40 et suivants du Code judiciaire.

2) L'enfant réside en Belgique et les adoptants résident à l'étranger

123. – Un enfant résidant en Belgique ne peut être adopté par un étranger que si le tribunal de la jeunesse a constaté son adoptabilité, c'est-à-dire que ses parents consentent librement à l'adoption, en toute connaissance de cause et si l'adoption correspond à l'intérêt de l'enfant (*C. civ. belge*, art. 362-2).

Conformément à l'article 1231-34 du Code judiciaire, l'Autorité centrale fédérale, informée du projet d'adoption, requiert du procureur du roi qu'il saisisse le tribunal de la jeunesse. Dans les trente jours de la demande, le tribunal ordonne d'office une enquête sociale afin d'être éclairé sur l'adoptabilité de l'enfant. Les instances désignées par les communautés compétentes sont consultées durant l'enquête sociale. Le tribunal se prononce ensuite sur l'adoptabilité de l'enfant et vérifie si les conditions visées à l'article 362-2 du Code civil belge sont remplies.

Le ministère public dresse ensuite un rapport contenant des renseignements relatifs à l'enfant. Ce rapport doit être transmis à l'Autorité centrale du pays étranger afin que celle-ci vérifie que les candidats adoptants offriront à l'enfant l'environnement le plus adéquat et les meilleures chances de bonne intégration (*C. jud.*, art. 1231-38). L'article 362-4 du Code civil belge énonce des mesures de protection renforcées pour le déplacement de l'enfant et notamment, la vérification de l'aptitude à adopter des candidats adoptants, l'autorisation pour l'enfant de séjourner de façon permanente dans cet État, la vérification du consentement des adoptants à adopter cet enfant.

Le prononcé de l'adoption a ensuite lieu en Belgique devant le tribunal de la jeunesse (*C. jud.*, art. 1231-40).

3) L'enfant dont le droit du pays d'origine ne connaît ni l'adoption, ni le déplacement de l'enfant en vue de l'adoption

124. – L'article 361-5 du Code civil belge dispose que par dérogation aux articles 361-3 et 361-4 du même code, dans le cas où le droit applicable dans l'État d'origine de l'enfant ne connaît ni l'adoption, ni le déplacement de l'enfant en vue de l'adoption, le déplacement de l'enfant ne peut avoir lieu vers la Belgique et l'adoption prononcée, qu'au respect de certaines conditions (*C. civ. belge*, art. 361-5, ainsi inséré par *L. 6 déc. 2005*). Si ces

conditions sont respectées, l'enfant peut être déplacé depuis son pays d'origine qui ne connaît pas l'adoption, vers la Belgique.

Ces conditions sont, notamment, les suivantes :

- les adoptants doivent avoir suivi la préparation et obtenu un jugement d'aptitude ;
- l'Autorité centrale communautaire compétente doit avoir reçu un rapport de l'Autorité compétente de l'État d'origine, rapport concernant des renseignements sur l'enfant (son identité, son évolution personnelle, son milieu social, etc.) ;
- l'enfant adoptable doit être soit orphelin de père et de mère, soit bénéficier d'un jugement d'abandon et avoir été mis sous tutelle de l'autorité publique ;
- l'Autorité compétente du pays d'origine doit avoir autorisé le déplacement de l'enfant vers l'étranger, pour qu'il s'y établisse de façon permanente ;
- l'Autorité communautaire compétente doit avoir été mise en possession du jugement sur l'aptitude du ou des adoptants et du rapport du ministère public.

Les adoptants souhaitant adopter un enfant dont le droit de pays d'origine ne connaît ni l'adoption, ni le déplacement de l'enfant en vue de l'adoption doivent donc avoir suivi la préparation à l'adoption et doivent avoir obtenu le jugement d'aptitude. Ils devront ensuite s'adresser à l'Autorité centrale communautaire pour l'apparemment avant d'entamer des démarches dans le pays d'origine de l'enfant. La procédure d'adoption en Belgique peut ensuite être poursuivie devant le tribunal de la jeunesse belge compétent.

b) Reconnaissance en Belgique d'une adoption étrangère

125. – Reconnaissance des jugements étrangers et des actes publics étrangers établissant une adoption. – Tout jugement ou décision étrangère en matière d'adoption doit désormais être reconnu par l'Autorité centrale fédérale afin de pouvoir sortir ses effets en Belgique. La demande de reconnaissance est adressée à l'Autorité centrale fédérale qui, si elle l'accepte, enregistre cette décision et la transmet aux Autorités centrales communautaires. L'attestation d'enregistrement permet l'opposabilité de la décision de reconnaissance à toute autorité ou juridiction belge. Les conditions de reconnaissance d'une décision établissant une adoption sont déterminées aux articles 364-1 à 363-3 du Code civil belge lorsqu'il s'agit d'une adoption régie par la convention de La Haye, tandis qu'elles sont déterminées à l'article 365-1 et 365-2 du Code civil belge dans les autres cas.

Dans le premier cas, (lorsque l'adoption est établie dans un État étranger lié par la convention) la reconnaissance a lieu de plein droit, le refus de reconnaissance ne pouvant intervenir que si l'adoption est manifestement contraire à l'ordre public compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant et des droits fondamentaux qui lui sont reconnus en vertu du droit international.

Dans les autres cas (lorsqu'une adoption est établie dans un État étranger non lié par la convention), le contrôle est plus strict et les conditions de reconnaissance sont les suivantes :

- l'établissement de l'adoption doit avoir eu lieu selon les règles de forme et de procédure de l'État étranger ;
- la décision doit être passée en force de chose jugée dans cet État ;

– lorsque l'enfant doit être déplacé de son pays d'origine vers la Belgique, le respect des conditions fixées par les articles 361-1 à 361-4 du Code civil belge.

La reconnaissance peut être refusée pour différents motifs, et notamment lorsqu'il y a une fraude à la loi ou une fraude dans la procédure, la violation de l'ordre public compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant et du respect de ses droits, le détournement des dispositions légales sur la nationalité par exemple.

126. – Reconnaissance de décisions étrangères révoquant, révisant ou annulant une adoption étrangère. – La reconnaissance peut avoir lieu si la décision de révocation ou de révision de l'adoption a été rendue par l'autorité compétente selon le droit de l'État étranger, et selon les formes et la procédure prévues dans cet État. La décision doit par ailleurs être considérée comme passée en force de chose jugée dans cet État. La reconnaissance sera refusée si les requérants ont commis une fraude dans la procédure ou une fraude à la loi. Concernant la décision d'annulation d'une adoption étrangère, celle-ci ne peut jamais être reconnue en Belgique. L'article 366-3 du Code civil belge contient effectivement une règle particulière ne permettant pas cette reconnaissance.

127. – Rôle de l'Autorité centrale fédérale en matière de reconnaissance et voies de recours. – La reconnaissance des décisions étrangères et l'enregistrement de la décision étrangère reconnue relèvent de la compétence de l'Autorité centrale fédérale. La décision doit être motivée et indiquer si elle équivaut à une adoption simple ou à une adoption plénière. Un recours contre la décision de reconnaissance peut être introduit par le ministère public ou par toute personne intéressée. Ce recours est de la compétence exclusive du tribunal de première instance. Les délais de recours sont de un an pour le ministère public et toute personne intéressée à dater de la décision de refus de reconnaissance ou de la date d'enregistrement en cas de reconnaissance accordée, et de soixante jours pour le requérant à dater de la remise ou de la notification de la décision de refus de reconnaissance (V. *C. civ. belge*, art. 367-3, pour les règles de procédure).

c) Formalités administratives

128. – Lorsque le jugement ou l'arrêt qui prononce l'adoption a requis force de chose jugée, il est transmis à l'officier de l'état

civil du lieu de la résidence de l'adoptant. L'officier de l'état civil transcrit la décision judiciaire étrangère ainsi que l'acte de naissance de l'adopté (*C. civ. belge*, art. 368-1. – *C. jud.*, art. 1231. 19. – V. également *C. civ. belge*, art. 368-1 à 368-5).

d) Autorité centrale fédérale

129. – Le fonctionnement de la convention de La Haye repose sur la coopération internationale entre autorités et juridictions des États contractants, par l'intermédiaire des autorités centrales chargées du respect des obligations imposées par la Convention. En application de l'article 6 de ladite convention, la Belgique a désigné une autorité centrale fédérale et trois autorités centrales communautaires (ainsi que l'Autorité centrale communautaire commune, accord de coopération du 12 décembre 2005). L'autorité centrale fédérale est le Service de l'adoption internationale du SPF Justice. Les articles 7 à 9 de la convention déterminent les missions des Autorités centrales. Sur base de ces dispositions, les missions de l'Autorité centrale fédérale en Belgique sont les suivantes :

- une mission d'information consistant à la transmission d'information aux autorités centrales étrangères sur l'évolution législative belge par exemple et à la réception d'information des autorités centrales communautaires concernant les dossiers que celles-ci sont amenées à gérer ;

- une mission de coordination interne et internationale ;

- une mission de reconnaissance (V. *supra* n° 127) ;

- une mission de certification qui consiste à ce que, lorsque la décision belge prononçant ou convertissant une adoption est transcrite dans les registres de l'état civil, l'autorité centrale fédérale délivre le certificat de conformité à la convention de La Haye, certificat impliquant la reconnaissance de plein droit de la décision belge en matière d'adoption ;

- enfin, une mission d'enregistrement comprenant, notamment, la tenue d'un registre central de l'adoption dans lequel sont enregistrées toutes les décisions de reconnaissance (*C. civ. belge*, art. 367-2 et 368-1, al. 1, 2°).

- entre l'adopté et l'ancien ou actuel conjoint ou cohabitant de l'adoptant et réciproquement entre l'adoptant et l'ancien ou l'actuel conjoint ou cohabitant de l'adopté ;

- entre les enfants adoptifs d'un même adoptant ;

- entre l'adopté et les enfants de l'adoptant.

Les deux dernières prohibitions peuvent être levées par le Roi pour cause légitime.

L'article 353-14 du Code civil belge prévoit une obligation alimentaire réciproque entre l'adoptant et l'adopté et ses descendants légitimes en cas de besoin.

Par ailleurs l'obligation de fournir des aliments continue, en principe, d'exister entre l'adopté et ses père et mère d'origine, ces derniers n'étant cependant tenus de fournir des aliments à l'adopté que si celui-ci ne peut les obtenir de l'adoptant.

En matière successorale, des dispositions spécifiques sont prévues préservant tout à la fois le lien entre l'adopté et sa famille d'origine et celui qui le lie à sa famille adoptante (*C. civ. belge*, art. 353-15 à 353-17).

L'adoption confère à l'adopté le nom de l'adoptant, ou en cas d'adoption simultanée par deux époux ou cohabitants, celui de l'homme. Par ailleurs, l'adopté peut adjoindre le nom de l'adoptant ou d'un des adoptants à son nom d'origine (*C. civ. belge*,

BELGIQUE

Mariage, divorce, filiation et autorité parentale, obligations alimentaires

à jour au 30 avril 2009

4, 2009

Droit comparé

BELGIQUE : fasc. 2

Notarial Répertoire

LÉGISLATION COMPARÉE : BELGIQUE : fasc. 2

art. 353-1 à 353-6). En cas d'adoption par deux personnes de même sexe, celles-ci déclarent devant le tribunal, de commun accord, laquelle des deux donnera son nom à l'adopté (*C. civ. belge*, art. 353-1, § 2 et 353-2, § 2 tels qu'insérés par *L. 18 mai 2006*). En cas d'adoption par un couple de même sexe, le nom choisi par les adoptants s'impose aux enfants adoptés ultérieurement par eux (*C. civ. belge*, art. 353-4 bis inséré par *L. 18 mai 2006*).

Si l'adopté est majeur, les parties peuvent convenir qu'il conserve son nom d'origine.

Les parties peuvent solliciter du tribunal le changement de prénom de l'adopté. Le consentement de l'enfant est requis s'il est âgé de douze ans (*C. civ. belge*, art. 349-2).

Un droit de visite peut être reconnu au bénéfice des parents d'origine ou des grands parents d'origine (*C. civ. belge*, art. 375 bis).

3° Adoption plénière

132. – L'article 356-1 du Code civil belge est particulièrement clair en ce qui concerne les effets de l'adoption plénière en précisant que celle-ci confère à l'enfant et à ses descendants le même statut et les mêmes droits qu'ils auraient si l'enfant était né de l'adoptant ou des adoptants qui l'ont adopté plénièrement.

Sous réserve des prohibitions au mariage fondées sur l'inceste, ces enfants cessent totalement d'appartenir à leur famille d'origine.

En cas d'adoption plénière par le conjoint de la mère ou le concubin de la mère, les liens avec le parent d'origine ne sont pas coupés. L'enfant a donc un parent d'origine et un parent adoptif.

L'enfant adopté plénièrement portera le nom de l'homme adoptant, en cas d'adoption par deux adoptants et le nom du parent adoptant en cas d'adoption par une seule personne. Toutefois, en cas d'adoption plénière par une femme de l'enfant ou de l'enfant adoptif de son époux ou cohabitant, il n'y aura aucune modification du nom de l'enfant (*C. civ. belge*, art. 356-2, § 1). Les mêmes principes que ceux étudiés dans le cadre d'une adoption simple par deux personnes de même sexe en ce qui concerne le nom s'applique à une adoption plénière réalisée par deux personnes de même sexe (*C. civ. belge*, art. 356-2, § 2).

Enfin, l'adoption plénière est irrévocable.

4° Révocation de l'adoption

133. – La procédure de révocation d'adoption est, bien entendu, une procédure tout à fait exceptionnelle.

Elle n'existe pas en ce qui concerne l'adoption plénière. Seule l'adoption simple peut être révoquée pour des motifs très graves, à la demande de l'adoptant, des deux adoptants ou de l'un d'eux, à celle de l'adopté ainsi qu'à l'initiative du ministère public (*C. civ. belge*, art. 354-1).

Des débats très importants ont eu lieu en doctrine et en jurisprudence en ce qui concerne la notion de motif très grave. Après hésitation, les cours et tribunaux belges acceptent la révocation de l'adoption soit en cas de manquements graves de l'adoptant ou de l'adopté, soit lorsque la situation entre adoptant et adopté s'est à ce point détériorée que le prononcé de la révocation s'impose.

Vu la gravité de la mesure et ses effets, notamment à l'égard de l'adopté, seules des circonstances tout à fait exceptionnelles ont

été prises en compte par la jurisprudence pour autoriser la révocation.

La procédure de la révocation de l'adoption est régie par les articles 1231-46 et suivants du Code judiciaire. La demande est introduite devant le tribunal de première instance (section civile) si l'adopté est majeur et s'il est mineur, devant le tribunal de la jeunesse, conformément aux règles de procédure et de compétence prévues par le Code judiciaire. La cause est instruite en Chambre du Conseil.

L'adoptant, à l'égard de qui la révocation n'est pas demandée ainsi que l'adopté, doivent toujours être appelés à la cause ainsi que les père et mère de l'adopté mineur, lorsque la révocation est demandée à l'égard de l'adoptant ou des deux adoptants.

L'adopté de moins de douze ans, le mineur prolongé ou l'interdit doit être représenté à la cause par un tuteur *ad hoc* désigné par le tribunal à la demande du Procureur du Roi, pour connaître de la demande en révocation (*C. jud.*, art. 1231-48).

Le jugement prononçant la révocation peut :

- à la demande de l'adopté ou de son représentant, décider que l'adopté continuera à porter les prénoms qui lui ont été attribués par le jugement ou l'arrêt homologuant ou prononçant l'adoption (*C. jud.*, art. 1231-51) ;

- décider, à la demande conjointe des père et mère de l'adopté, ou à la demande de l'un d'eux, que l'enfant soit replacé sous leur autorité parentale (*C. civ. belge*, art. 354-2).

Si la demande de remplacement de l'enfant sous l'autorité parentale des père et mère ou de l'un d'eux ensuit d'une révocation de l'adoption simple n'est pas formulée, la tutelle s'ouvre, conformément aux dispositions du Code civil belge portant sur cette matière (*C. civ. belge*, titre X, chap. II). Les père et mère de l'enfant ou l'un d'eux peuvent encore ultérieurement introduire une demande au tribunal de la jeunesse afin que l'enfant soit replacé sous leur autorité (*C. civ. belge*, art. 354-2, al. 2). Si le tribunal accède à leur demande, la tutelle prend fin.

La révocation prononcée par une décision transcrite sur les registres de l'état civil fait cesser les effets de l'adoption simple à partir de cette transcription, en dehors des empêchements à mariage qui restent d'application.

5° Révision de l'adoption

134. – L'article 351, inséré par la loi du 24 avril 2003 prévoit la possibilité de réviser une adoption simple ou plénière, lorsqu'il résulte d'indices suffisants que l'adoption a été établie à la suite d'un enlèvement, d'une vente ou d'une traite de l'enfant, et uniquement dans ce cas. La révision du jugement ayant prononcé l'adoption peut être poursuivie par le ministère public. Elle peut également l'être par un parent jusqu'au troisième degré de l'enfant.

En cas de révision, l'adoption prend fin à partir de la transcription du dispositif du jugement.

6° Nouvelle adoption

135. – Avant la réforme de 2003, Une nouvelle adoption simple ou plénière n'était possible qu'après révocation d'une première adoption ou après décès du ou des adoptants par adoption simple ou plénière (*C. civ. belge*, art. 346, al. 2 et 3 ancien).

C. – Effets de l'adoption

1° Principe

130. – L'adoption simple aboutit à l'intégration partielle de l'enfant dans sa famille de destination, tandis que l'adoption plénière implique une intégration complète.

2° Adoption simple

131. – En matière d'adoption simple, l'adoptant ou le couple adoptant, marié ou cohabitant, est investi de l'exercice de l'autorité parentale, y compris le droit de jouissance légale, le droit de requérir l'émancipation de l'enfant, le droit de consentir à son mariage (*C. civ. belge*, art. 353-8 et 353-9).

Si le ou les adoptants décèdent ou sont dans l'impossibilité d'exercer l'autorité parentale pendant la minorité de l'adopté, la tutelle est organisée.

Toutefois, en cas de décès de l'adoptant ou des adoptants, la mère et/ou le père de l'enfant adoptif peuvent demander à ce que l'enfant soit replacé sous leur autorité parentale (*C. civ. belge*, art. 353-10).

L'établissement du lien de filiation adoptif simple entraîne des empêchements à mariage (*C. civ. belge*, art. 353-13) :

- entre l'adoptant et l'adopté ou ses descendants ;

Désormais, une nouvelle adoption simple ou plénière d'un enfant mineur ayant été adopté de manière simple ou plénière est permise dans les cas suivants et si toutes les conditions requises pour l'établissement de la nouvelle adoption sont remplies (C. civ. belge, art. 347-1) :

— en cas de décès du ou des adoptants ;

— lorsque l'adoption a été révisée ou l'adoption simple révoquée ;

— lorsque des motifs très graves commandent qu'une nouvelle adoption soit prononcée à la requête du ministère public.

Dans les mêmes circonstances, une personne peut être adoptée par le nouveau conjoint ou cohabitant de l'un des adoptants (C. civ. belge, art. 347-2).

VI. — EFFETS DE LA FILIATION ET AUTORITÉ PARENTALE

1° Effets de la filiation

136. — **Principe : égalité entre les enfants.** — L'aspect le plus sévèrement critiqué de la législation belge antérieure à 1987 était assurément la variété des effets de la filiation selon le mode d'établissement de celle-ci. Le lien juridique entre l'enfant et ses père et mère variait selon son statut d'enfant légitime, naturel, adultérin, adultérin privilégié, incestueux, adoptif...

Depuis les lois du 31 mars 1987 et du 1^{er} juillet 2006, ces catégories juridiques révélant une discrimination entre les enfants sont totalement abolies.

L'article 334 du Code précise que 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. Ceux-ci ont les mêmes droits et les mêmes obligations à l'égard des enfants et de leurs descendants.

137. — **Exception : filiation incestueuse.** — Le principe posé de façon radicale à l'article 334 du Code civil belge connaît toutefois une exception liée à la prohibition de l'inceste.

En effet, les enfants nés de personnes entre lesquelles il existe un empêchement absolu à mariage fondé sur l'existence d'un lien de parenté ou d'alliance ne peuvent voir leur double lien de filiation établi, sauf dans le cas du mariage putatif (C. civ. belge, art. 202). Ces enfants auront soit un lien de filiation maternel, soit un lien de filiation paternel établi, mais non les deux. À l'égard du parent vis-à-vis duquel la filiation sera établie (généralement la mère, par application du C. civ. belge, art. 312), et de sa famille, les effets de la filiation seront néanmoins pléniers. À l'égard du père, vis-à-vis duquel la filiation ne serait pas établie, ces enfants disposent de l'action alimentaire non déclarative de filiation prévue à l'article 336 du Code civil belge (V. *supra* n° 85).

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.

138. — **Nom de l'enfant.** — L'article 335 du Code civil belge établit, d'une manière générale, le principe de la transmission patronymique du nom.

Il prévoit que l'enfant dont seule la filiation paternelle est établie ou dont la filiation paternelle et la filiation maternelle sont établies en même temps porte le nom de son père.

L'enfant dont seule la filiation maternelle est établie porte le nom de sa mère.

Si la filiation paternelle est établie après la filiation maternelle, aucune modification n'est apportée au nom de l'enfant. 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 le nom de son père. La déclaration doit être impérativement faite dans l'année du jour où les déclarants ont eu connaissance de l'établissement de la filiation et avant la majorité ou l'émancipation de l'enfant.

Enfin, 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.

2° Obligation d'éducation et d'entretien

139. — **Principe.** — L'un des effets essentiels de l'établissement du lien de filiation est d'imposer aux père et mère l'obligation d'assurer l'entretien et l'éducation de leurs enfants.

Le principe est posé par l'article 203 du Code civil belge qui prévoit que les père et mère sont tenus d'entretenir, d'élever leurs enfants et de leur donner une formation adéquate.

140. — **Contenu de l'obligation.** — Les droits dont l'enfant peut se prévaloir sur base de l'article 203 du Code civil belge sont radicalement différents de ceux d'un autre créancier d'aliments.

D'abord, il s'agit pour l'enfant de pouvoir prétendre à l'exécution en nature de l'obligation. Chaque enfant a le droit de partager le niveau de vie de ses parents et de bénéficier, dans la famille, de toutes les valeurs et de tous les avantages que cette dernière peut lui transmettre.

Ce n'est que dans l'hypothèse d'une séparation de ses parents, que l'obligation d'entretien et d'éducation est « novée » en un droit aux aliments qui ne remplacera jamais parfaitement le droit dont l'enfant peut se prévaloir en cas d'exécution en nature.

Aux termes de la loi, les parents sont tenus à l'obligation d'entretien c'est-à-dire à l'aide matérielle nécessaire pour le développement de l'enfant mais également à l'obligation d'éducation. Le législateur a même précisé que l'enfant avait droit à une formation adéquate.

L'alinéa 2 de l'article 203, paragraphe 1, du Code civil belge prévoit que cette obligation se poursuit au-delà de la majorité de l'enfant si la formation de celui-ci n'est pas achevée. Il appartient donc aux parents de mettre l'enfant en état de gagner sa vie. Le droit à la formation est apprécié compte tenu des ressources financières des parents mais également du zèle mis par l'enfant pour l'achèvement de sa formation.

141. — **Obligation à la dette. Contribution à la dette.** — Chacun des parents est tenu de contribuer à l'entretien de l'enfant à proportion de ses facultés. Celui qui a payé davantage que sa part peut réclamer à l'autre sa contribution aux frais de l'entretien de l'enfant.

Les principes sont totalement similaires que les parents soient mariés ou non.

La séparation ou le divorce des parents ne met pas fin à l'obligation d'éducation et d'entretien, ni au principe de la proportionnalité de l'intervention de chacun des parents en fonction de ses facultés. Le montant de la contribution alimentaire due par un des parents à l'autre sera fixé par le juge compétent en tenant compte de la capacité contributive de chacun des parents, des besoins de l'enfant, ainsi que du temps d'hébergement de l'enfant par chacun des parents.

Le législateur a en outre mis en place une procédure de délégation de sommes pour faciliter l'exécution des obligations prévues aux articles 203 et 203 *bis* du Code civil belge (quant à la délégation de sommes, V. *supra* n° 28).

L'alinéa 2 de l'article 203, paragraphe 1, du Code civil belge prévoit que cette obligation se poursuit au-delà de la majorité de l'enfant si la formation de celui-ci n'est pas achevée. Il appartient donc aux parents de mettre l'enfant en état de gagner sa vie. Le

BELGIQUE

Mariage, divorce, filiation et autorité parentale, obligations alimentaires

à jour au 30 avril 2009

4, 2009

Droit comparé

BELGIQUE : fasc. 2

Notarial Répertoire

LÉGISLATION COMPARÉE : BELGIQUE : fasc. 2

droit à la formation est apprécié compte tenu des ressources financières des parents mais également du zèle mis par l'enfant pour l'achèvement de sa formation.

3° Autorité parentale

142. — **Notion.** — Afin de permettre aux parents de mener à bien l'éducation de leur enfant, le législateur leur confère l'autorité parentale.

Il s'agit d'un ensemble de droits-fonctions reconnus par la loi au bénéfice des père et mère afin de leur permettre d'assumer leurs obligations dans le meilleur intérêt des enfants.

Tous les pères et mères, mariés ou non, à l'égard desquels un lien de filiation est établi sont titulaires de l'autorité parentale.

Stricto sensu, l'autorité parentale comporte l'autorité sur la personne de l'enfant et sur ses biens (V. *infra* n° 144 et 145).

Latu sensu, elle comporte en outre une série de droits et prérogatives tels le consentement au mariage, le consentement à l'adoption, le droit de demander l'émancipation de l'enfant,...

143. — **Exercice de l'autorité parentale.** — Si tout parent à l'égard duquel la filiation est établie est de plein droit titulaire de l'autorité parentale (à moins d'en avoir été déchu par le tribunal de la jeunesse), en revanche, l'exercice des différents attributs de l'autorité parentale peut différer suivant les circonstances.

Après une importante évolution du droit belge en la matière, la loi du 13 avril 1995 a retenu le principe de l'exercice conjoint de l'autorité parentale, que les parents soient mariés ou non, qu'ils vivent ensemble ou non.

— *Lorsqu'ils vivent ensemble*, les père et mère exercent conjointement leur autorité sur la personne de l'enfant et ils administrent ensemble ses biens. Ceci suppose donc que l'un et l'autre prennent conjointement toutes les décisions et agissent l'un avec l'autre. Un seul des parents n'a plus, comme avant la loi, le pouvoir d'agir seul. À défaut de consentement de l'autre, il doit s'abstenir d'agir ou saisir le tribunal compétent pour que le différend soit tranché judiciairement.

Partant du constat réaliste des difficultés pratiques de l'exigence d'une action conjointe des père et mère en tout temps et en tout lieu, le législateur belge a prévu qu'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 sur la personne de l'enfant (C. civ. belge, art. 373, al. 2) ou sur les biens de l'enfant (C. civ. belge, art. 376, al. 1). Chacun des parents peut donc se présenter seul devant les tiers (école, dispensateur de soins, administration, banque...) pour poser un acte relevant de l'autorité parentale. Cette présomption à l'égard des tiers de bonne foi dispense le parent qui agit de rapporter aux tiers la preuve de l'accord de l'autre. Elle constitue également une sécurité pour les tiers de bonne foi qui sont fondés à faire confiance et à traiter avec un seul des parents. Cette présomption s'applique à tous les actes relevant de l'autorité sur la personne et sur les biens de l'enfant, et donc tant aux actes usuels qu'aux actes importants. Elle ne s'applique toutefois pas aux actes relevant de l'autorité parentale au sens large (V. *supra* n° 142) ni, en ce qui concerne l'administration des biens de l'enfant, aux actes de disposition d'un élément du patrimoine de l'enfant visé par l'article 378 du Code civil belge.

L'application de cette présomption suppose que les tiers concernés soient de bonne foi. Ils ne peuvent traiter avec un seul

des parents et engagent leur responsabilité s'ils sont de mauvaise foi, c'est-à-dire s'ils ont connaissance ou doivent avoir connaissance du désaccord de l'autre parent. Cette connaissance peut être directe (par exemple le tiers ayant été averti par l'autre parent de son désaccord) ou indirecte, si le tiers doit avoir des raisons sérieuses, en tant qu'homme prudent et avisé, de s'assurer préalablement de ce que l'autre parent est d'accord sur l'acte que l'un d'eux veut accomplir.

Si les parents ne sont pas d'accord, il leur appartient de soumettre le différend au tribunal compétent qui pourra autoriser un des père ou mère à agir seul pour un ou plusieurs actes déterminés. Le tribunal tranchera en fonction de l'intérêt de l'enfant et en faisant référence éventuellement à la pratique familiale antérieure.

Si l'un des parents prend l'initiative d'agir sans l'accord de l'autre (sous le couvert de la présomption d'accord parental à l'égard des tiers de bonne foi), le parent qui n'a pas donné son consentement peut saisir le tribunal compétent, à savoir dans la majorité des hypothèses, le tribunal de la jeunesse. Le juge est appelé à valider ou à invalider un acte posé unilatéralement par un des parents alors que l'autre n'est pas d'accord. S'il est clair que cet acte n'est pas valable entre les parents, parce que posé au mépris du principe de l'exercice conjoint de l'autorité parentale, le tribunal en principe constatera cette invalidité. Toutefois, le tribunal pourrait estimer qu'il serait contraire à l'intérêt de l'enfant de modifier une décision pourtant prise par un des parents sans l'accord de l'autre, notamment en raison de l'écoulement d'un certain temps (inscription scolaire par exemple). Il se peut également que l'acte accompli par un seul des parents soit irréversible (opération chirurgicale, baptême...). Si les tribunaux veillent généralement dans ces hypothèses à marquer clairement leur désapprobation par rapport à l'attitude du parent ayant agi seul sans l'accord de l'autre, il se peut malheureusement qu'il ne soit pas toujours possible concrètement ou opportun dans l'intérêt de l'enfant lui-même de revenir en arrière et de sanctionner le « coup de force » opéré par un des parents en annulant purement et simplement la décision qu'il aurait prise unilatéralement.

— *Lorsque les parents ne vivent plus ensemble*, le principe est la poursuite de l'exercice conjoint de l'autorité parentale. Le législateur belge a clairement voulu en 1995 promouvoir le principe de la co-parentalité y compris après la séparation de parents non mariés, ou la séparation ou le divorce de parents mariés.

À défaut de décision judiciaire contraire, le principe est donc que les père et mère doivent continuer à agir l'un avec l'autre pour poser tout acte relevant de l'autorité sur la personne et sur les biens de l'enfant. La présomption d'entente parentale à l'égard des tiers de bonne foi continue par ailleurs à s'appliquer. Les litiges pouvant survenir entre les parents lorsqu'ils ne sont pas d'accord sont réglés selon les principes décrits ci-dessus pour les parents vivant ensemble.

Le tribunal compétent peut dans certaines circonstances, estimer qu'il convient de déroger au principe de l'exercice conjoint de l'autorité parentale et confier l'exercice des pouvoirs sur la personne et sur les biens de l'enfant à un seul des parents. Dans ce cas, ce parent pourra donc valablement agir seul. Cet exercice exclusif de l'autorité parentale était la règle avant la réforme opérée par la loi du 13 avril 1995. Il est désormais devenu l'exception et ne peut être envisagé par le juge compétent qu'à défaut d'accord des parents sur l'organisation de l'hébergement de

l'enfant, sur les décisions concernant sa santé, son éducation, sa formation, ses loisirs et sur l'orientation religieuse ou philosophique (*C. civ. belge, art. 374, § 1, al. 2*). Les hypothèses les plus fréquemment retenues par les tribunaux sont le désintérêt manifeste d'un des parents, les mauvais traitements ou abus démontrés, les faits de mœurs, etc.

En cas d'exercice exclusif de l'autorité parentale par un des parents, l'autre conserve néanmoins le droit de garder des contacts avec l'enfant et de l'héberger suivant les modalités convenues soit par accord des parents entériné par le magistrat compétent, soit déterminées par celui-ci en fonction de l'intérêt de l'enfant. Ces relations ne peuvent être refusées que pour des motifs très graves (*C. civ. belge, art. 374, § 1, al. 4*). Celui qui n'exerce pas l'autorité parentale conserve également le droit de surveiller l'éducation de l'enfant donnée par l'autre parent et de saisir le tribunal compétent s'il estime que ce dernier a posé un acte relatif à la personne ou aux biens de l'enfant contraire à l'intérêt de ce dernier. Il dispose également du droit d'obtenir toutes les informations utiles relatives à l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent, d'une part, de la part de celui-ci et d'autre part, de la part de tiers (écoles, dispensateurs de soins, administration, banques...).

Il est également possible au juge compétent de confier l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'un des parents tout en prévoyant néanmoins que, pour certaines décisions relatives à l'éducation de l'enfant, le consentement des deux parents devra être exigé (*C. civ. belge, art. 374, § 1, al. 3*). Inversement, bien que cela ne soit pas expressément prévu par les textes légaux, il paraît possible d'envisager que le juge compétent prévoie le maintien d'un exercice conjoint par les père et mère ne vivant plus ensemble, mais confère à l'un d'eux le pouvoir d'agir valablement seul pour poser tel ou tel acte relevant de l'autorité sur la personne ou sur les biens de l'enfant.

Dans tous les cas, il appartient au juge compétent de déterminer les modalités d'hébergement de l'enfant et le lieu où il sera inscrit à titre principal dans les registres de la population (*C. civ. belge, art. 374, § 1, al. 5*). C'est aux parents, qui sont les plus à même de décider en la matière, qu'il revient de trouver un accord sur cette question. Le tribunal saisi par les parents qui ne vivent pas ensemble homologue leur accord, sauf s'il est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant (*C. civ. belge, art. 374, § 2*). À défaut d'accord, l'article 387 *bis* du Code civil belge (issu *L. 18 juill. 2006*) dispose que le juge compétent tente de concilier les parties ; il leur donne toutes les informations utiles sur la procédure et sur l'intérêt de recourir à une médiation. S'il constate qu'un rapprochement est possible, il peut ordonner la surséance de la procédure afin de permettre aux parties de recueillir toutes les informations utiles sur la médiation et d'entamer celle-ci (la durée de la surséance ne pouvant être supérieure à un mois). Le tribunal peut aussi, même d'office, ordonner une mesure préalable d'instruction de la demande (audition de l'enfant, enquête sociale, expertise médico-psychologique...) ou une autre mesure de nature à régler provisoirement la situation des parties pour un délai qu'il détermine. Si aucun accord n'est envisageable, le juge tranche en fonction de ce qu'il estime être l'intérêt de l'enfant.

Si aucune directive légale n'était auparavant donnée au juge quant à la répartition des séjours de l'enfant chez chacun de ses parents – la pratique la plus récente tendant à privilégier l'hébergement égalitaire –, la loi du 18 juillet 2006 donne désormais au juge une indication claire de la manière dont doit s'organiser l'hébergement de l'enfant : il lui faut en cas d'autorité parentale conjointe examiner prioritairement, à la demande de l'un des parents au moins, la possibilité de fixer l'hébergement de l'enfant de manière égalitaire entre ses parents. Ce n'est que si le tribunal estime que l'hébergement égalitaire n'est pas la formule la plus appropriée qu'il peut décider de fixer un hébergement non égalitaire (*C. civ. belge, art. 374, § 2*). Le législateur de 2006 instaure ainsi une « présomption réfragable en faveur de l'hébergement

alterné égalitaire », qui étend aux modalités d'hébergement le principe de co-parenté promu par la loi de 1995 relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale. Les magistrats devront toujours nécessairement examiner si un tel hébergement est conforme ou non à l'intérêt de l'enfant (et des parents) eu égard aux circonstances concrètes de la cause (distance géographique entre les lieux d'habitation des parents, disponibilité concrète de chacun des parents, âge de l'enfant, besoins de l'enfant...), et statuer par jugement spécialement motivé. Lorsqu'il est saisi pour la première fois, le juge statue à titre provisionnel. La cause peut donc être réexaminée à une audience ultérieure. Elle reste inscrite au rôle du tribunal de la jeunesse jusqu'à ce que les enfants soient émancipés ou majeurs.

Si l'un des parents ne respecte pas une décision judiciaire ayant homologué l'accord des parties, ou une décision judiciaire ayant décrété des mesures quant aux modalités d'hébergement de l'enfant, différentes voies sont ouvertes depuis la loi du 18 juillet 2006 pour tenter d'amener ce parent à respecter volontairement cette décision ou, à défaut, aboutir à son exécution « forcée ». L'article 387 *ter* du Code civil belge donne compétence au juge qui a fixé les modalités d'hébergement de l'enfant de prendre par la suite les mesures qui s'avèrent nécessaires à l'exécution de cette décision, sauf si un autre juge a été saisi depuis. La cause peut ainsi être « ramenée » devant le juge qui a pris la décision, qui pourra procéder à de nouvelles mesures d'instruction telles qu'une enquête sociale ou une expertise, procéder à une tentative de conciliation, suggérer aux parties de recourir à la médiation, modifier les modalités d'hébergement initialement prévues... La loi du 18 juillet 2006 prévoit par ailleurs expressément la possibilité de recourir à des mesures de contrainte en vue de l'exécution forcée de la décision, sur autorisation et dans les conditions fixées par le juge compétent. Le juge peut, s'il l'estime nécessaire, désigner les personnes habilitées à accompagner l'huissier de justice pour l'exécution de la décision. Le nouvel article 387 *ter* du Code civil belge consacre en outre la légalité du recours – auparavant controversé – à l'astreinte, tendant à assurer le respect de la décision à intervenir.

– **En cas de décès de l'un des parents, ou lorsque l'un d'eux se trouve dans l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale, ou lorsqu'un seul lien de filiation est établi**, la totalité de l'autorité sur la personne et sur les biens de l'enfant est exercée par l'autre parent (avant la loi du 29 avril 2001, ces hypothèses donnaient lieu, quant à l'administration des biens de l'enfant, à ouverture d'une tutelle).

144. – **Autorité sur la personne.** – L'enfant est placé sous l'autorité de ses père et mère suivant les modalités visées ci-dessus jusqu'à sa majorité ou son émancipation.

Durant cette période, les parents détiennent la garde physique de l'enfant. Ils ont à ce titre le droit de retenir l'enfant au lieu choisi pour vivre, contrôler ses allées et venues, surveiller ses activités, de le prémunir contre tout dommage qu'il pourrait causer à lui-même ou à des tiers. Ils disposent également des pouvoirs de direction et d'éducation morale, intellectuelle et religieuse leur conférant le pouvoir de prendre des décisions concernant l'enfant : choix relatif à l'instruction, l'éducation et la formation de l'enfant (choix de la langue, de l'école, de l'orientation scolaire...), l'instruction et l'éducation religieuse et philosophique (choix de la religion, baptême, communion, cours de religion ou de morale laïque...), choix des activités culturelles et de loisirs, droit de surveiller les relations, la correspondance et les lectures de l'enfant...

L'exercice de ces pouvoirs évolue en fonction de l'âge de l'enfant, celui-ci acquérant une faculté voire un droit (dans certaines matières spécifiquement déterminées par la loi) d'être consulté et le cas échéant de consentir à certaines décisions personnelles le concernant.

145. – **Administration des biens de l'enfant.** – En principe, les père et mère administrent les biens de l'enfant mineur non

BELGIQUE

Mariage, divorce, filiation et autorité parentale, obligations alimentaires

à jour au 30 avril 2009

4, 2009

Droit comparé

BELGIQUE : fasc. 2

Notarial Répertoire

LÉGISLATION COMPARÉE : BELGIQUE : fasc. 2

émancipé et représentent celui-ci dans tous les actes civils (*C. civ. belge, art. 376*).

L'article 378 du Code civil belge, tel que modifié par les lois du 29 avril 2001 et 13 février 2003, précise que sont toutefois subordonnés à l'autorisation du juge de paix, les actes pour lesquels le tuteur doit requérir une autorisation spéciale du juge de paix. Il en sera notamment ainsi pour les actes suivants :

- emprunt pour le mineur ;
- aliénation ou hypothèque sur les biens du mineur ;
- conclusion d'un pacte d'indivision ;
- transaction au nom du mineur ;
- et plus généralement tous actes de disposition concernant le patrimoine du mineur.

Dans ces hypothèses, les parents doivent saisir par requête le juge de paix. Si la requête est déposée par un seul des père et mère, l'autre doit être entendu, ou du moins convoqué par pli judiciaire. En cas d'opposition d'intérêts entre les père et mère et l'enfant, un tuteur *ad hoc* doit être désigné par le juge de paix, soit à la requête de tout intéressé, soit d'office.

Une mesure de contrôle est expressément prévue à l'article 379 du Code civil belge. Cette disposition précise que les père et mère 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 la jouissance.

En ce qui concerne la réception de sommes revenant au mineur à la suite d'une décision judiciaire, l'article 379, alinéa 2, du Code civil belge prévoit que le jugement ordonne d'office le placement de ces sommes sur un compte ouvert au nom de l'enfant, bloqué jusqu'à ses dix-huit ans. Ces sommes ne pourront être débloquées et utilisées qu'avec l'autorisation du juge de paix (*C. civ. belge, art. 378 et 410-14° combinés*).

146. – **Droit de jouissance légale.** – La loi belge confère aux père et mère un véritable usufruit des biens de leur enfant.

VII. – PENSIONS ALIMENTAIRES EN DROIT FAMILIAL

A. – Les différents sujets de l'obligation alimentaire

1° Obligations alimentaires entre époux

148. – **Fondement du droit aux aliments et modalités d'exécution.** – Ces obligations alimentaires trouvent leur fondement dans les devoirs de secours et de contribution aux charges du mariage définis par les articles 213 et 221 du Code civil belge.

Ces devoirs réciproques s'imposent aux époux en tant qu'effets du mariage quel que soit leur régime matrimonial secondaire. C'est le défaut d'exécution spontanée et en nature des devoirs de secours et de contribution aux charges du mariage qui ouvre notamment le droit aux aliments. Le devoir alimentaire recouvre non seulement l'obligation de procurer le nécessaire à l'époux qui est dans le besoin mais également le devoir pour l'époux plus aisé de faire participer son conjoint à son niveau de vie et à son degré d'aisance.

Ce droit d'usufruit légal leur appartient jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de dix-huit ans accomplis ou jusqu'à l'émancipation qui interviendrait avant cet âge.

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.

Les parents ne bénéficient pas de leur droit de jouissance légale pour deux catégories de biens :

- d'une part ceux qui sont acquis par les enfants par un travail ou une industrie séparée ;
- d'autre part ceux qui sont donnés ou légués aux enfants sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas (*C. civ. belge, art. 387*).

Si les parents bénéficient de ce droit d'usufruit, ils sont tenus également à certaines charges :

- celles auxquelles sont tenus tous les usufruitiers ;
- l'entretien, l'éducation et la formation adéquate des enfants selon leur fortune ;
- le paiement des arrérages ou intérêts des capitaux ;
- les frais funéraires et ceux de dernière maladie (*C. civ. belge, art. 386*).

147. – **Loi sur la protection de la jeunesse et autorité parentale.** – L'exercice de l'autorité parentale est un droit fonction. Le groupe social est soucieux de l'intérêt de l'enfant à l'occasion de l'exercice de ce droit.

Les manquements les plus graves des parents peuvent justifier l'intervention de l'autorité publique, en application de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse.

Selon les carences constatées et leur gravité, diverses mesures peuvent être prises :

- tutelle aux prestations familiales ;
- stage parental ;
- assistance éducative ;
- déchéance totale ou partielle de l'autorité parentale.

149. – **Séparation de fait.** – En cas de séparation de fait, le devoir de cohabitation se trouve volontairement violé tantôt par l'un des époux, tantôt par les deux conjoints. Le devoir de contribution aux charges du mariage se démembre alors en un devoir de secours au profit du conjoint et une contribution à l'entretien des enfants que l'un paie à l'autre.

La sanction de l'inexécution fautive du devoir de cohabitation consiste en la perte du droit de réclamer l'exécution du devoir de secours dans le chef de l'époux responsable de la séparation ou de son maintien.

Selon la Cour de cassation, le juge qui suspend temporairement sur base de l'article 223 du Code civil belge le devoir de cohabitation des époux peut allouer une pension alimentaire à l'un des époux sans se prononcer sur la question de savoir quel est l'époux auquel la séparation de fait est imputable. En consé-

quence, le juge de paix ne doit pas nécessairement rechercher quel est l'époux responsable de la séparation lorsque la mésentente sérieuse est seule invoquée.

Le juge peut cependant tenir compte de la faute de l'époux qui demande la pension alimentaire lorsque la faute est alléguée et prouvée par le défendeur.

Lorsqu'un époux sollicite un secours alimentaire sur la base d'une autre disposition que l'article 223 du Code civil belge qui vise les mesures urgentes et provisoires en cas de mésentente grave, c'est-à-dire s'il invoque directement l'article 213 du Code civil belge, il doit faire la preuve qu'il n'est pas responsable de la séparation.

150. – Procédure en séparation de corps ou en divorce pour désunion irrémédiable. – Dès le dépôt de la requête en divorce ou en séparation de corps, le devoir de cohabitation est de plein droit suspendu.

Chaque époux a, dès cet instant, le droit de saisir le président du tribunal de première instance siégeant en référé afin d'obtenir une provision alimentaire ou une délégation de sommes.

La provision alimentaire due entre époux pendant la procédure étant fondée sur le devoir de secours, son montant sera fixé en fonction du niveau de vie des conjoints s'ils ne s'étaient pas séparés et non de leurs seuls besoins au sens restrictif.

151. – Procédure en séparation de corps ou en divorce par consentement mutuel. – Cette procédure est exclusivement régie par la volonté des époux qui doivent, dans leurs conventions préalables, prévoir l'éventuel droit à la pension d'un conjoint et son montant pendant la durée des épreuves.

À défaut de pareille stipulation, aucun recours judiciaire n'est ouvert de manière telle que l'époux dans le besoin qui ne trouverait pas dans la convention le titre d'une créance alimentaire ne pourrait que se résoudre à interrompre la procédure, abandonnant ainsi l'instance.

2° Obligations alimentaires après divorce et séparation de corps

152. – Divorce et séparation de corps par consentement mutuel. – Les conventions préalables doivent obligatoirement prévoir l'obligation ou l'absence d'obligation pour les époux de servir une pension à l'autre après la transcription du jugement autorisant le divorce ou la séparation de corps.

Cette question est entièrement soumise à l'autonomie de leur volonté.

À défaut de pension stipulée conventionnellement, l'époux dans le besoin ne pourrait intenter d'action alimentaire, le devoir de secours étant suspendu en cas de séparation et ayant pris fin en cas de divorce.

153. – Pension après divorce pour désunion irrémédiable. – Au cours de la procédure en divorce, ou postérieurement à cette procédure, l'époux dans le besoin peut réclamer une pension alimentaire pour la période qui suit le divorce. L'autre époux peut cependant faire échec à cette demande de pension alimentaire après divorce s'il apporte la preuve que le conjoint demandeur a commis une faute grave qui a rendu impossible la poursuite de la vie commune. Il s'agit donc d'un comportement fautif qui a entraîné la séparation des époux. Un comportement fautif postérieur à la séparation ne peut entrer en ligne de compte pour refuser la pension après divorce. Lorsqu'un époux s'est rendu coupable de violences conjugales, il ne peut en aucun cas prétendre à une pension après divorce.

La pension après divorce doit couvrir au moins l'état de besoin du bénéficiaire. Elle ne peut dépasser le tiers des revenus du débiteur. Le montant doit être fixé en tenant compte d'une part des revenus et des possibilités des deux ex-époux et d'autre part de la dégradation significative de la situation économique du bénéficiaire.

Ainsi, le juge tient compte, pour évaluer le montant de la pension après divorce, de la durée du mariage, de l'âge des époux et de leur comportement quant à leur organisation familiale. La pension après divorce permet donc de compenser la perte économique subie par un époux qui s'est consacré à la tenue du ménage et à l'éducation des enfants. La perte de potentiel économique dans le chef de l'époux qui réclame une pension après divorce ne peut cependant résulter d'une décision qu'il aurait prise de manière unilatérale, auquel cas le juge pourrait rejeter la demande de pension ou en limiter le montant.

En ce qui concerne l'appréciation des revenus des époux, on tient compte des revenus professionnels ainsi que des revenus des biens acquis par la liquidation du régime matrimonial mais non des droits alimentaires que le bénéficiaire de la pension pourrait faire valoir à l'égard d'autres débiteurs, la pension après divorce primant d'autres obligations alimentaires telles celles entre ascendants et descendants.

Quant aux possibilités, il s'agit évidemment de tenir compte de la possibilité éventuelle d'exercer une activité lucrative compte tenu de la formation, des capacités, de l'âge, de l'état de santé, des charges de famille ainsi que de l'état du marché de l'emploi. Il s'agit également des possibilités de tirer des revenus de biens laissés improductifs ou trop peu productifs.

Cette pension est adaptée annuellement à l'évolution de l'indice des prix à la consommation.

La pension après divorce peut être augmentée si elle n'est plus suffisante dans une mesure importante par suite de circonstances indépendantes de la volonté du bénéficiaire et réduite ou supprimée si les revenus du bénéficiaire augmentent sensiblement ou si la situation du débiteur se modifie sensiblement par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.

Par ailleurs, cette pension peut être à tout moment remplacée soit par le versement d'un capital fixé d'un commun accord entre les parties, accord homologué par le tribunal, soit par une décision judiciaire de capitalisation de la pension rendue à la demande du débiteur.

La pension après divorce est limitée dans sa durée à la durée du mariage et prend dès lors fin de plein droit à l'expiration de ce délai. Cependant, si à ce moment le bénéficiaire démontre qu'il se trouve toujours dans l'impossibilité de pourvoir par ses propres moyens à son entretien, il peut demander au juge une prolongation de la pension après divorce. Le montant est dans ce cas limité à ce qui est nécessaire pour couvrir son état de besoin.

La pension prend également fin en cas de remariage ou de cohabitation légale du bénéficiaire de la pension après divorce et, si le juge l'estime opportun, lorsque le bénéficiaire vit maritalement avec une autre personne. La pension s'éteint de plein droit au décès du débiteur mais le créancier conserve, dans certaines conditions, des aliments à charge de la succession.

3° Aliments et statut du conjoint survivant

154. – L'article 205 du Code civil belge tel que modifié par la loi du 14 mai 1981 permet au conjoint survivant de faire valoir une créance alimentaire à charge de la succession de l'époux prédécédé, aux conditions suivantes :

- existence du mariage au jour du décès étant précisé que la séparation de corps qui ne constitue pas un mode de dissolution du lien conjugal n'exclut pas le bénéfice de cette créance ;
- état de besoin au jour du décès ;
- intention de l'action dans l'année du décès sous peine de forclusion.

Cette créance alimentaire n'est affectée par aucune cause d'exclusion, d'indignité et n'est pas susceptible d'exhérédation. Elle s'exerce sur l'actif net de la succession et doit être supportée par les héritiers et légataires, proportionnellement à leurs émoluments. Elle peut être supprimée ou réduite si l'état de besoin cesse

BELGIQUE

Mariage, divorce, filiation et autorité parentale, obligations alimentaires

à jour au 30 avril 2009

4, 2009

Droit comparé

BELGIQUE : fasc. 2

Notarial Répertoire

LÉGISLATION COMPARÉE : BELGIQUE : fasc. 2

ou se trouve atténué mais n'est par contre pas susceptible de majoration.

Par ailleurs, la loi du 14 mai 1981 a créé deux nouvelles obligations alimentaires soit :

– obligation à charge de la succession de l'époux, même séparé de corps, pré-décédé sans postérité en faveur des ascendants du défunt dans le besoin au jour du décès et ce, à concurrence des droits dont ils sont privés par les libéralités au profit du conjoint survivant ;

– obligation alimentaire du conjoint survivant envers les enfants d'un précédent mariage du pré-décédé, les enfants naturels de celui-ci ou des enfants qu'il a adoptés seul ou avec un précédent conjoint et ce, dans les limites de ce que le conjoint recueille dans la succession du défunt.

4° Situation des concubins

155. – Il n'existe aucune obligation alimentaire légale entre concubins pendant leur vie commune ou après la rupture de celle-ci ni aucune obligation de contribuer aux charges du « ménage de fait ».

La situation des concubins fait l'objet d'une jurisprudence en évolution. C'est ainsi que certains tribunaux ont reconnu le droit à l'indemnisation en cas de rupture fautive des relations de concubinage ou l'existence d'une obligation naturelle novée en obligation civile en cas d'exécution volontaire ou de promesse d'exécution de la part d'un concubin.

La loi du 23 novembre 1998 relative à la cohabitation légale instaurant certains droits et devoirs limités entre deux personnes (de sexe différent ou non) vivant sous le même toit ne prévoit pas l'attribution d'une pension alimentaire entre ex-cohabitants légaux mais uniquement une obligation de contribution aux charges du ménage, qui prend d'ailleurs fin avec la cohabitation légale.

5° Obligation des père et mère envers leurs enfants

156. – Notions. – L'article 203 du Code civil belge impose l'obligation aux père et mère de nourrir, entretenir et élever leurs enfants.

Il convient de distinguer l'obligation à la dette soit le rapport entre débiteur et créancier et la contribution à la dette soit la relation entre co-débiteurs et la répartition de la dette entre eux.

L'enfant peut réclamer tout ce à quoi il a droit à chacun de ses père et mère. Durant sa minorité, il est cependant représenté par l'un de ses parents de telle sorte que l'enfant est privé de tout recours si son représentant légal refuse ou néglige de le faire en son nom. Dans cette hypothèse, la désignation d'un tuteur *ad hoc* devrait pouvoir être envisagée en application de l'article 378 du Code civil belge.

L'enfant majeur ou émancipé pourra quant à lui agir personnellement contre ses père et mère.

157. – Durée de l'obligation. – L'article 203 s'applique dès la naissance de l'enfant alors même que le lien de filiation ne sera juridiquement établi qu'ultérieurement, l'obligation rétroagissant en principe au jour de la naissance sous réserve de la prescription de l'action alimentaire.

Nous avons déjà relevé que le terme de cette obligation n'était pas la majorité ou l'émancipation de l'enfant mais bien le moment où sa formation et son éducation étant achevées, il est en mesure de « gagner sa vie ».

6° Obligations alimentaires entre ascendants et descendants

158. – Principe. – Les articles 205 et suivants du Code civil belge créent entre ascendants et descendants une obligation alimentaire réciproque.

Cette obligation s'étend en ligne directe à tous les degrés.

En cas d'adoption simple, la situation est légèrement plus complexe dans la mesure où les liens existant entre l'adopté et ses parents d'origine subsistent.

7° Obligations alimentaires en l'absence de lien juridique de filiation

159. – L'enfant dont la filiation paternelle n'est pas établie peut réclamer à celui qui a eu des relations avec sa mère pendant la période légale de conception, une pension pour son entretien (V. *supra* n° 101).

L'action est rejetée si le défendeur établit par toutes voies de droit qu'il n'est pas le père.

Le montant de la pension est fixé d'après les besoins de l'enfant et les ressources, possibilités et situation sociale du débiteur et de la mère. Cette pension est variable.

Si un jugement donnant droit à la pension au bénéfice d'un enfant est rendu, le droit à la pension est transmis à la succession du débiteur.

Cette pension alimentaire cesse d'être due dès que la filiation paternelle à l'égard d'un autre que le débiteur est établie ou si l'enfant est adopté.

Enfin, le jugement de condamnation au paiement d'aliments produit les mêmes effets que l'établissement de la filiation paternelle en ce qui concerne les empêchements au mariage.

8° Faillite et secours alimentaire

160. – L'octroi d'un secours alimentaire au failli ou à sa famille est prévu par le droit belge. Toutefois, il est rarement possible en raison de l'extrême modicité des actifs.

161. – Droit du failli. – Le failli a le droit de demander au curateur des aliments à charge de la masse, sur la base de l'article 48 de la loi du 8 août 1997. La demande est soumise à l'autorisation du juge-commissaire.

B. – Objet de l'obligation alimentaire et critère de fixation de son montant

162. – **Objet.** – En principe, l'obligation alimentaire consiste à fournir les moyens de subsistance nécessaires à la personne dans le besoin.

Cette obligation s'exécute en argent.

163. – **État de besoin du créancier d'aliments et situation du débiteur.** – Sauf les obligations entre époux ou entre parents et enfants, le droit aux aliments vise principalement à couvrir l'état de besoin au sens strict.

Un pouvoir d'appréciation revient à cet égard aux tribunaux tenant compte des éléments propres aux cas d'espèce tels l'âge, la santé, la formation professionnelle, les charges de famille du créancier...

Il s'impose d'analyser les ressources du créancier d'aliments, qu'il s'agisse de revenus du travail ou du capital, d'avantages sociaux ou encore de la capacité de travail.

C. – Modalités d'exécution des obligations alimentaires

165. – **Exécution en nature ou en argent.** – En principe, les aliments dus sont payables en argent. Le paiement est exigible par anticipation, le premier jour de chaque mois. Il doit être réalisé en mains et à la résidence du créancier. Il porte sur une somme liée aux variations de l'indice des prix à la consommation.

En principe, l'exécution sous forme de paiement des dettes du créancier ou par compensation de dettes réciproques existant entre débiteur et créancier est sans valeur. Le remplacement de la pension par un capital n'est prévu que pour la pension après divorce.

Les articles 210 et 211 du Code civil belge contiennent deux dérogations possibles :

– le juge peut ordonner au débiteur qui prouve être dans l'impossibilité de payer une pension de recevoir le créancier en sa demeure et de l'entretenir ;

– par ailleurs lorsque les aliments sont dus par les père et mère aux enfants, ils peuvent offrir de les recevoir en leur domicile, sans devoir justifier l'impossibilité de payer une pension en argent.

166. – **Prescriptions.** – L'article 2277 du Code civil belge prévoit que les arrérages de pension alimentaire se prescrivent par cinq ans ce qui signifie qu'on ne peut réclamer une pension alimentaire pour une période antérieure de plus de cinq ans à la demande.

La réclamation de termes échus de pension alimentaire, pour lesquels il existe déjà une décision de justice, se prescrit par dix ans. Cette dernière prescription ne court pas entre les époux durant le mariage. Elle court en revanche contre les mineurs.

167. – **Convention relative au paiement d'une pension alimentaire.** – Bien que les obligations alimentaires soient soumises à l'ordre public, il est possible de s'entendre à leur sujet par conventions. En matière de pension après divorce, par exemple, les conventions sont mêmes encouragées.

On ne peut conventionnellement ou unilatéralement renoncer à réclamer à l'avenir des aliments à charge de son débiteur. La créance d'aliments, indisponible, ne peut être cédée. Elle doit rester personnelle au créancier d'aliments.

De manière générale, les parties sont libres de convenir de l'aménagement de leurs droits et obligations. Elles peuvent dès lors se satisfaire des modalités convenues sans qu'un règlement judiciaire ne s'impose.

Par ailleurs, la faute actuelle du créancier tel un refus de travailler, est prise en considération pour refuser le droit aux aliments mais il n'en est pas de même pour la faute passée qui ne prive pas le créancier de son droit.

De même, la faute commise envers le débiteur ne privera par le créancier de son droit.

Le débiteur, quant à lui, sera tenu au service d'une pension alimentaire s'il dispose de revenus excédentaires par rapport à ses dépenses personnelles et à ses charges de famille.

164. – **Variabilité des obligations alimentaires.** – Les obligations alimentaires sont toujours variables.

En cas de changement dans la situation de l'une des parties, la modification ou suppression de la pension alimentaire peut être réalisée soit à l'amiable, soit par voie judiciaire.

La convention des parties ne pourrait cependant aboutir à empêcher le créancier de demander la modification de la convention et de réclamer une augmentation pour le futur par voie de justice. Les conventions qui concernent l'obligation alimentaire au profit d'enfants mineurs ou en âge de formation doivent garantir à l'enfant les droits auxquels il pourrait prétendre en justice.

Par ailleurs, suivant la jurisprudence et la doctrine, les parties sont libres en ce qui concerne leurs droits et obligations pour le passé. Elles peuvent renoncer à réclamer les aliments ou transiger.

168. – **Actions en justice – Compétence.** – En principe, seul le juge de paix est compétent et connaît de toutes les réclamations concernant les aliments.

Toutefois, en cas d'action en divorce ou en séparation de corps, seul le président du tribunal de première instance statuant en référé est compétent durant cette procédure.

La pension après divorce peut être réclamée soit au juge qui prononce le divorce soit postérieurement à l'action en divorce, au juge de paix. Enfin, le Tribunal de la jeunesse peut être saisi d'une demande concernant l'obligation d'entretien des enfants dès lors que cette demande est jointe à une demande concernant les modalités d'exercice de l'autorité parentale.

En cas d'action alimentaire non déclarative de filiation, une requête doit être adressée au président du tribunal de première instance. Les parties sont convoquées par le président. À défaut d'entente entre elles ou si elles ne comparaissent pas, le président rend une ordonnance les autorisant à se pourvoir devant le tribunal.

169. – **Actions en justice – Procédure.** – Il n'est guère possible d'exposer en quelques lignes les règles de procédure gouvernant le déroulement d'un litige en matière de pension alimentaire.

Le législateur a prévu toutefois certaines règles particulières (C. jud., art. 1320 à 1322).

Ainsi, les demandes en allocation, majoration, réduction ou suppression de la pension alimentaire peuvent être introduites par requête présentée au juge par le demandeur ou par son avocat (C. jud., art. 1320).

La requête déposée au greffe de la justice de paix compétente, le juge fixe l'audience pour laquelle le défendeur est convoqué.

L'ordonnance du juge de paix est soumise en appel au tribunal de première instance du ressort.

BELGIQUE

Mariage, divorce, filiation et autorité parentale, obligations alimentaires

à jour au 30 avril 2009

4, 2009

Droit comparé

BELGIQUE : fasc. 2

Notarial Répertoire

LÉGISLATION COMPARÉE : BELGIQUE : fasc. 2

Le jugement du tribunal de première instance (section civile ou section jeunesse) est porté devant la cour d'appel du ressort (Chambre civile ou chambre de la jeunesse).

Si le délai pour l'exercice des voies de recours ordinaires – opposition et appel – est en principe d'un mois à dater de la signification du jugement, en matière d'aliments, cette règle connaît une exception : les demandes des époux concernant leurs droits et devoirs respectifs et leur régime matrimonial. Le délai est d'un mois à dater de la notification de la décision par le greffier.

170. – **Saisie.** – Trois principes essentiels doivent être dégagés :

1° Les pensions alimentaires dont bénéficie le créancier ne sont que partiellement saisissables dans les limites fixées par le Code judiciaire ;

2° Les créanciers d'aliments par contre, peuvent saisir sans aucune limitation, les sommes et montants qui sont en principe partiellement saisissables. Il en est de même en cas de cession de créance ;

3° Les créanciers d'aliments bénéficient en outre d'une priorité absolue par rapport aux autres créanciers en cas de saisie et de cession.

171. – **Sanctions pénales.** – L'article 391 *bis* du Code pénal prévoit une sanction à charge du débiteur qui, se soustrayant à ses obligations alimentaires, commet le délit d'abandon de famille.

Le délit d'abandon de famille existe si les conditions suivantes sont réunies :

– défaut dans le chef du débiteur d'exécuter une décision judiciaire définitive ;

BIBLIOGRAPHIE

Monographies. – G. BOLIAU, Divorce, commentaire pratique : *Kluwer, Antwerpen*. – A. DUELZ, J.-C. BROUWERS et S. FISCHER, Le droit du divorce, 4^e éd., Coll. Droit Actuel : *Bruxelles, Larcier, 2009*. – N. GALLUS, Les aliments : *Bruxelles, Larcier, 2006* ; La nouvelle loi sur l'adoption, in. X. : *Droit des familles, CUP, Liège, Anthémis, 2007*. – I. LAMMERANT, L'adoption et les droits de l'homme en droit comparé : *Bruxelles, Bruylant, 2001*. – Y.-H. LELEU et D. PIRE (SS DIR.), La réforme du divorce. Première analyse de la loi du 27 avril 2007, Larcier et Université de Liège, 2007. – H. DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, les personnes, t. II, vol. II, mis à jour par J.-P. Masson : *Bruylant, Bruxelles, 1990*. – P. SENAËVE, F. SWENNEN et G. VERSCHULDEN, De hervorming van het echtscheidingsrecht : *Anvers, Intersentia, 2008*.

Revues. – C. AUGHUET, Les modifications en matière de divorce par consentement mutuel : *Div. Act. 2007, p. 127 à 134*. – B. BERTRAND, C. FAURE et G. MANZ, Le nouveau droit communautaire de l'adoption : *RTD fam. 2006, p. 171*. – J.-C. BROUWERS, La réforme du divorce (loi du 27 avril 2007) : *Rev. not. 2007, p. 582-630*. – N. DANDROY et F. REUSENS, L'hébergement égalitaire. Lorsque la promotion de la coparenté sur le plan de l'hébergement aboutit à une réforme faussement modeste de la procédure en matière d'autorité parentale : *JT 2007, p. 177-188*. – M. DEMARET, La réforme du droit de la filiation : *Chroniques notariales, ss dir. Y.-H. Leleu : Bruxelles, Larcier, 2006, vol. 44, p. 309*. – J. FIERENS, La quadrature de la faute dans le cercle du divorce : *JT 2007, p. 336 et 337* ; Le divorce pour cause de désunion irrémédiable : *Div. Act. 2007, p. 103-*

– la créance protégée doit être l'une des créances ci-après : créance d'aliments envers le conjoint, ses descendants, ses ascendants ou ses alliés, créance d'aliments en cas de divorce ou séparation de corps ou par consentement mutuel, créance d'aliments dans le cadre de l'action alimentaire non déclarative de filiation, créance d'aliments après divorce pour cause déterminée, jugement accordant une délégation de sommes ou une provision alimentaire sur base de l'article 1280 du Code judiciaire ;

– l'auteur de l'infraction doit être resté plus de deux mois sans acquitter les termes de la pension ;

– seule l'infraction commise volontairement est sanctionnée.

Par ailleurs, les père et mère qui abandonnent leur enfant dans le besoin commettent une infraction pénale (C. pén., art. 424).

Les conditions suivantes doivent être réunies pour établir l'infraction :

– un lien de filiation doit exister entre l'auteur de l'infraction et l'enfant ;

– le comportement réprimé est, soit l'abandon de l'enfant dans le besoin encore qu'il n'ait pas été laissé seul, soit le refus de reprendre l'enfant, soit le refus de payer l'entretien de l'enfant confié à un tiers ;

– pour apprécier l'état de besoin de l'enfant, il est tenu compte de l'état de fortune des parents ;

– comme en matière d'abandon de famille, seule l'abstention volontaire est réprimée.

109. – G. HIERNAUX, 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 : *RTD fam. 2007, p. 9-60*. – I. LAMMERANT, A. OTTEVAERE et M. VERWILGHEN, Le nouveau droit fédéral de l'adoption : *RTD fam. 2006, p. 77*. – N. MASSAGER, La nouvelle loi sur la filiation : *Droit des familles, ss coordination D. Pire, Commission Université-Palais, Université de Liège, Liège, Anthémis, 2007*. – J.-P. MASSON, La loi du 27 avril 2007 réformant le divorce : *JT 2007, p. 537-542* ; Un an d'application de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce : *JT 2008, p. 465-469*. – G. MATHIEU, La réforme du droit de la filiation : une refonte en profondeur : *RTD fam. 2007, p. 333-369*. – J.-L. RENCHON, La nouvelle réforme législative de l'autorité parentale : *RTD fam. 1995, p. 361* ; La nouvelle réforme (précipitée) du droit belge du divorce : le droit au divorce « : *RTD fam. 2007, p. 925-1064*. – P. SENAËVE, De wet van 27 april 2007 tot hervorming van het echtscheidingsrecht. De echtscheiding op grond van onherstelbare ontvrichting : *T. fam. 2007, p. 103-137*. – J. SOSSON, L'autorité parentale conjointe. Des vœux du législateur à la réalité : *Ann. Dr. Louvain, 1996, p. 115* ; Le droit de la filiation nouveau est arrivé : *JT 2007, p. 365-370 et p. 391-403*. – G. VERSCHULDEN, De echtscheiding door onderlinge toestemming – de scheiding van tafel en bed – de huwelijksvoordelen : *T. fam. 2007, p. 138-162*. – K. VERSTRAETE, Hervorming echtscheidingsrecht – Wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding : *NJW 2007, p. 626-646*.