

NOTE DE MONSIEUR GERARD

GALOPIN

Commentaire de la loi du 15 mai 1912
sur la
Protection de l'Enfance

Cours N° 744 a - 744 M.

PROTECTION DE L'ENFANCE.

Note de Mr. Gérard Galopin en annexe à son cours de Droit civil.

N° 744 a - Loi du 15 mai 1912. TERMINOLOGIE.

Le chapitre I comble la lacune du Code civil. Il contient un système complet sur la déchéance de la puissance paternelle. L'expression puissance paternelle n'a pas son sens spécial et technique dans les articles de cette loi. Si, à la différence de la loi française de 1889, la loi belge ne concerne que les père et mère, non les grands-parents, de même que la loi française, elle dispose au sujet de tous les droits qui dérivent de la qualité de père ou de mère et qui sont fondés sur une idée d'autorité à l'égard des enfants ou descendants. Il a été parfaitement reconnu dans les travaux préparatoires comme découlant de la puissance paternelle au sens de notre loi, les droits ou pouvoirs dont il s'agit notamment aux articles 148 - 150 - 158 (consentement à mariage) 151 (sommation respectueuse) 173 (opposition) 361 (consentement à adoption) 390 - 391 - 397 (tutelle et conseil de tutelle) 935 (acceptation des donations) 1095 & 1398 (contrat de mariage) 4 du Titre I Livre I du Code de commerce (autorisation de faire le commerce) 34 et suivants de la loi du 10 mars 1900 sur le contrat du Travail, 14 de la loi du 8 juin 1909 sur la Nationalité. (1)

Cette large acceptation de l'expression puissance paternelle rend absolument superflue la disposition de l'art. 2 par. 3 de la Loi. Le pouvoir du père ou de la mère de valider par son consentement un acte de ses enfants ou descendants, est en effet un des attributs de l'autorité paternelle, selon les art. 148-150-158-346-361-1095-1398 et les lois spéciales que l'on vient de citer. La loi se sert indifféremment des termes: déchéance et exclusion. Elle les tient pour synonymes ainsi que cela résulte du rapprochement des art. 3-4 & 5.

744 B. CLASSIFICATION.

A la différence de la loi française, notre loi décide que la déchéance n'a jamais rien de plein droit; toujours elle doit être prononcée par la justice.

La déchéance est tantôt obligatoire art. 12 tantôt facultative art. 3 & 4, pour les tribunaux. La déchéance obligatoire est toujours totale, c'est-à-dire indivisible à la fois quant aux divers attributs de l'autorité et quant aux enfants du déchu.

Ainsi donc, d'une part, elle atteint tous les droits indistinctement qui découlent de la puissance paternelle. D'autre part, elle s'applique à l'égard de tous les enfants non seulement de ceux qui sont déjà nés, mais encore de ceux qui viendront à naître dans la suite; il n'y a pas à distinguer entre les enfants du mariage et ceux d'un mariage antérieur ou d'un mariage subséquent; il n'y a pas à distinguer non plus entre les enfants légitimes et les enfants naturels.

La déchéance obligatoire entraîne en outre l'incapacité d'être tuteur etc. art. 2 al: final.

La déchéance facultative est toujours divisible, tout à la fois quant aux attributs de l'autorité et quant aux enfants du déchu art. 3 al: 1.

Le jugement énumère les droits dont la déchéance est prononcée et les enfants à l'égard desquels elle aura effet.

744 C DECHEANCE OBLIGATOIRE art. 1 & 2.

1° cas dans lesquels la déchéance a lieu. Ils sont énumérés limitativement par al. I qui corrige les graves défauts que présentaient les art. 378 & 382 du Code pénal.

(I) Le droit alimentaire et le droit successoral ne découlent pas de la puissance paternelle; ils dérivent de la Parenté. Mais il est clair qu'on doit toujours réserver l'application des dispositions du nouvel article 767 N° II par: 9.

Ils supposent tous une condamnation préalable du père ou de la mère, comme auteur, co-auteur ou complice des crimes ou délits qui y sont énumérés.

A son 2^e l'art. exclut la condamnation du chef d'avortement ou d'infanticide; mais il faut bien observer que l'avortement et l'infanticide rentrent au plus haut degré dans les mauvais traitements qui constituent l'un des cas de déchéance facultative selon l'art. 3.

2^o Comment cette déchéance a lieu.

La déchéance ne peut jamais être prononcée par le tribunal répressif accessoirement à la condamnation pénale; elle est toujours prononcée par le Tribunal Civil de 1^{ère} instance sur la poursuite intentée d'office par le Ministère Public.

Le Tribunal n'a aucun pouvoir d'appréciation; la déchéance est obligatoire pour lui comme la poursuite l'est elle-même pour le Ministère public: ~~elle a lieu de droit~~.

744 D - DECHEANCE FACULTATIVE.

1^o Cas dans lesquels cette déchéance peut avoir lieu.

Ils sont énumérés limitativement par les art. 3 & 4. Il faut distinguer entre les personnes visées par l'art. 3 et la femme visée par l'art. 4.

A - L'art. 3 vise d'abord les père & mère tenanciers de maisons de débauche, publiques ou clandestines, et les père et mère coupables de mauvais traitements, abus d'autorité, inconduite notoire, négligence grave dans l'accomplissement de leurs devoirs, mettant en péril la santé, la sécurité ou la moralité de leur enfant.

Ces dispositions très larges des Nos 1 & 2 de l'art. 3 comblent la lacune la plus grave du Code Civil. Par elles, tous les abus de la puissance paternelle qui, sans constituer ni crime, ni délit, n'en sont pas moins de nature à léser les intérêts matériels et moraux de l'enfant, ne resteront pas impunis.

11.2.1.
C.P.

L'art. 3 vise ensuite les père et mère qui ont subi certaines condamnations criminelles et correctionnelles; le tuteur qui a été condamné à une peine criminelle du chef d'un crime commis sur la personne de son pupille. Il peut être déchu de la puissance paternelle à l'égard de ses propres enfants. B - l'art. 4 vise la femme qui épouse un individu déchu (en tout ou en partie) de la puissance paternelle. Cette disposition s'appliquera surtout à la femme qui a des descendants du 1er lit; elle pourra également s'appliquer à toute autre dans l'intérêt des enfants à naître du mariage. La loi n'atteint que la femme qui épouse un homme déchu, elle n'atteint point l'homme qui épouse une femme déchue.

2° Comment cette déchéance a lieu.

La poursuite de cette déchéance est facultative par le Ministère Public, comme la prononciation en est facultative par le Tribunal de 1ère instance.

Le Ministère Public et le Tribunal jouissent l'un et l'autre d'un pouvoir d'appréciation. Le Tribunal ne peut prononcer la déchéance qu'après avoir pris l'avis écrit du Juge de Paix etc. art. 8 al. 1.

744 E - PRINCIPES SUR LES EFFETS DE LA DECHEANCE.

A la finale du N° 744, commentant l'ancienne législation, nous avons considéré le cas de déchéance comme analogue au cas de décès. Le père ou la mère frappé de déchéance devait être considéré comme décédé, d'où nous avons conclu que la tutelle était ouverte selon l'art. 390. Notre enseignement a été invoqué dans le rapport et dans la discussion à la Chambre. Mais, par une erreur singulière, les rapporteurs à la Chambre et au Sénat ont toujours mis l'absence et l'interdiction sur la même ligne que le décès, alors cependant qu'il est bien certain que l'absence ni l'interdiction de l'un des père et mère n'ouvre pas la tutelle des enfants.

Mieux inspiré, le Ministre de la Justice n'a pas mis la déchéance sur la même ligne que le décès; il l'a traitée comme un cas d'impossibilité légale de manifester la volonté. Ce système nous paraît préférable aujourd'hui à celui de la fiction du décès par cette considération que la déchéance, même obligatoire n'est plus jamais irrévocable. art. 7.

744 F - DECHANCE DE LA MERE SEULE.

1° Question préliminaire.

Il peut advenir que la mère ait encouru l'application de l'art. 1 et de l'art. 3 sans que le père l'ait encourue également. Y a-t-il quelqu'intérêt à faire prononcer la déchéance contre la mère seule ?

Cet intérêt est manifeste si le père, non indigne est dans l'impossibilité d'exercer son autorité par suite d'absence, de démence ou d'interdiction.

En pareil cas, il y a lieu de faire prononcer la déchéance pour que l'art. 5 reçoive immédiatement son application. Comp. N° 752.

Mais quid si le père est capable de fait et de droit d'exercer son autorité ?

Il y a encore intérêt actuel à faire prononcer la déchéance. Il importe de ravir à la mère les attributs de la puissance paternelle, qu'elle est appelée à exercer, même quand le père est vivant et capable.

Le droit de consentir à l'adoption et à la tutelle officieuse de l'enfant art. 346 & 361) et le droit d'accepter les donations faites à l'enfant (art. 937). 135.

Intérêt éventuel: il faut lui ravir l'autorité de l'art. 372, qu'elle sera appelée à exercer si le père vient à mourir ou à se trouver dans l'impossibilité de l'exercer lui-même.

2° Y a-t-il lieu pour le Tribunal d'ordonner la convocation du conseil de famille conformément à l'art. 5 ?

Il faut distinguer: si le père est mort ou dans l'impossibilité d'exercer son autorité,

l'affirmative est certaine; l'enfant est sans père, ni mère. Mais, si le père est vivant et capable de fait et de droit, il reste investi de l'exercice de la puissance paternelle et on n'aperçoit pas ce que le conseil de famille aurait à faire.

Observons en effet, que la déchéance de la mère ne doit pas être assimilée à sa mort, mais seulement à son absence ou à son interdiction. Le père conserve tous les attributs de l'autorité y compris l'administration légale des biens de l'enfant.

744 G - DECHEANCE TOTALE DU PERE SEUL.

1° Dérogation au droit commun.

Si la mère est en vie et capable de droit et de fait, l'exercice de la puissance paternelle devrait lui être dévolue sans restriction ni réserve en vertu du principe de l'art. 372, comme dans le cas d'absence ou d'interdiction du père.

Mais il est à craindre que la mère ne subisse l'influence néfaste du père et que l'enfant ne reste en fait sous l'autorité de ce dernier. C'est pourquoi la loi permet au conseil de famille et au tribunal d'enlever à la mère toute l'autorité dont le père est déchu, même la puissance légale.

L'art. 5 dispose qu'en prononçant la déchéance, le tribunal doit ordonner que le conseil de famille soit convoqué, conformément aux art. 405 et suivants, c'est-à-dire comme si l'enfant mineur était resté sans père ni mère.

Toutes les règles du code sur son organisation délibérations et voies de recours dont il peut-être l'objet, sont applicables, par cela seul qu'il n'y est pas dérogé. Le conseil choisit dans l'intérêt de l'enfant la personne, société ou institution qui remplacera le père dans les droits dont le tribunal l'a exclu et dans les obligations qui y sont corrélatives. Malgré la généralité de ces expressions, il ne s'agit là que de l'éducation de l'enfant et de l'administration de ses biens lorsque ce n'est pas la mère qui est désignée.

Droit
Commun
372.

Dérogation
motifs

Il ne s'agit pas de la ^{Jo}puissance légale des biens de l'enfant: cette puissance ne pouvant appartenir jamais à d'autres qu'aux père et mère selon le Code civil (art. 5 avant dernier alinéa). Il ne s'agit pas non plus de remplacer le père dans la puissance paternelle sensu lato, tel que consentement à mariage, opposition à mariage, etc. Pour ces actes, il sera procédé dorénavant comme si les père et mère faisaient défaut (art. 5 dernier alinéa).

2° Retour partiel au droit commun.

Pour remplacer le père, le conseil désigne de préférence la mère, dit l'art. 5 alin. 3 si l'intérêt de l'enfant ne s'y oppose pas. Lorsque la mère est ainsi désignée, elle conserve la jouissance légale et tous les autres attributs de la puissance paternelle. (312)

Notre art. 5 ne déroge pas à l'art. 883 c Procédure. Conséquemment: a) La mère n'est elle pas désignée par le conseil, elle a recours auprès du Tribunal contre la décision. La seule particularité est qu'elle ne doit pas être autorisée à ester en justice art. 9. (v. art. 8).

b) Le tribunal peut dans l'intérêt de l'enfant, sur la réquisition du Ministère public, modifier le choix du conseil de famille. Dans ce cas, après avoir entendu ou appelé la mère art. 8 al. 2, il désigne lui-même la personne à laquelle l'enfant sera confié art. 5 al. 4 disposition que les seuls principes généraux auraient suppléé.

3° Pouvoir du remplaçant.

Il fait l'éducation de l'enfant et le représente seul dans tous les actes de la vie civile: art. 5 al. 7 et 450.

La gestion est régie par toutes les dispositions légales relatives à la tutelle.

4° Changement du remplaçant.

Le conseil d'abord, le Tribunal ensuite, peut en tout temps modifier son propre choix sur la réquisition du Ministère Public ou à la demande de la personne à laquelle l'enfant a été confié art. 5 al. 4 à 6.

5° Emancipation de l'enfant.

Si la mère a été désignée pour remplacer le

père, elle conserve le droit d'émancipation; si elle ne l'a pas été, c'est au conseil de famille que ce droit appartient 478.

744 H - DECHEANCE PARTIELLE DU PERE SEUL.

- X Théoriquement, la déchéance partielle peut être prononcée quant à n'importe lequel des attributs de la puissance paternelle. (en tout ou en partie, à l'art. 3). L'expression "exclure de la puissance paternelle" en tout ou en partie à l'art. 5, a le même sens que l'expression "déchéance de la Puissance paternelle" aux art. 1 & 2.
- X Pratiquement il s'agira toujours de la privation de quelque attribut de la puissance paternelle sensu stricto, spécialement du droit de garde, c'est-à-dire du pouvoir d'éducation. Aussi le Tribunal devra-t-il toujours ordonner la convocation du conseil de famille art. 5 al. 1.

Idees

déchéance totale.

De même que dans le cas de déchéance totale, on appliquera les al. 2 et suivants de l'art. 5 telles qu'elles ont été commentées au N° précédent.

Huivrons

a) représentation

b)

pouvoir comme si j'ai le moi faire défaut.

Ainsi, la mère qui n'a pas obtenu du conseil de famille, la garde de l'enfant peut se pourvoir auprès du Tribunal; si son exclusion est maintenue elle se trouve privée de la jouissance légale en vertu de l'avant dernier alinéa de l'art. 5.

Toutefois, il y convient d'observer: a) que l'alinéa 7 relatif à la représentation de l'enfant par la personne à laquelle il a été confié suppose que le père se trouve déchu de l'administration légale. Si le père n'est déchu que du droit de garde, c'est lui qui continuera à administrer le patrimoine de l'enfant en vertu de l'art. 389.

b) Pour que l'alinéa final de l'art. 5 reçoive son application, il faut supposer (ce qui n'arrivera jamais en pratique) que la déchéance partielle n'a pas porté seulement sur les droits découlant de la puissance paternelle sensu stricto, mais encore de quelques uns des droits découlant des art. 148-150 indiqués aux N° 744 A.

consentement a mariage.

744 I - LIMITATION DES EFFETS DE LA DECHEANCE.

La loi ne change rien aux dispositions du code en matière de divorce et de séparation de corps. La mère qui a obtenu la garde de l'enfant en vertu de l'art. 302, la conserve telle que le Tribunal la lui a confiée, encore que le père vienne à être déclaré déchu de la puissance paternelle en vertu de notre loi.

Les mesures consécutives à la déchéance selon l'art. 5 ne pourront donc pas enlever les enfants à la mère. L'art. 5 respecte la situation créée par le jugement de divorce ou de séparation de corps. Il ne règle que celle qui naît de la déchéance prononcée. Cette solution qui n'est exprimée par aucun texte se fonde sur une déclaration du ministre de la Justice, qui a obtenu l'assentiment de la Chambre et du Sénat.

744 K - MESURE ANTERIEURE A LA PRONONCIATION DE LA DECHEANCE art. 6.

Le texte primitif portant " Telle mesure provisoire qu'il juge utile relative à la garde et à l'éducation de l'enfant ".

On a supprimé les mots " provisoirement et éducation ".

Il est bien clair cependant que ces mesures de l'art. 6 ne sauraient être que provisoires (en attendant la déchéance) et la garde de l'enfant consiste nécessairement à l'éduquer.

744 L - DECES DU PERE DECHU. *Lequel ne s'applique pas à l'éducation, p. 9, elle a supprimé les mots provisoire. C'est évidemment*

Le décès du père déchu fait cesser toutes les mesures prévues par nos textes, et les règles du droit commun en matière de puissance paternelle et de tutelle reprennent leur empire. La mère qui n'a subi la déchéance que par l'application de l'art. 4 en est relevée. Ainsi encore la mère écartée par le conseil de famille ou le Tribunal en vertu de l'art. 4 & 5 reprend l'exercice de son autorité.

Quid en cas d'absence ou d'interdiction du Père ? Le rapporteur du Sénat a assimilé ces cas au cas de décès, imaginant bien à tort que selon les règles du droit commun, l'absence ou l'interdiction de l'un des pères et mères ouvre la tutelle de même que le décès.

A mon avis, cette question qui n'avait pas été prévue à la Chambre ne peut être résolue d'après le seul rapporteur au Sénat.

En cas d'absence, d'interdiction, d'emprisonnement, de déchéance du père déchu, la mère est fondée à se prévaloir de ces circonstances pour demander au conseil de famille et éventuellement au Tribunal, modification à son profit de la nomination d'une tierce personne comme gardienne de l'enfant. (Le mari enfermé ne peut plus avoir d'influence sur elle).

744 M. - REHABILITATION DU DECHU art. 7. ✕

Elle peut être totale ou partielle. Le ✕
texte le dit expressément.

Il est essentiel d'observer qu'aucun délai n'est prescrit à la mère qui n'a subi la déchéance qu'en vertu de l'art. 4; le 2ème paragraphe de l'art. 7 ne vise pas, en effet, le cas de l'art. 4. La mère peut donc solliciter sa réhabilitation à toute époque.

IV. 745 BIS. Les Tribunaux ont-ils perdu tout pouvoir de contrôle en dehors des cas spéciaux prévus par la loi de 1912 ?

Assurément dans tous les cas prévus par les art; I & 3, il ne peut plus être question de la doctrine exposée au N° 745.

Ce sont les règles de la loi nouvelle qu'il faut suivre exclusivement.

Mais il s'en faut que la loi de 1912 ait prévu tous les cas d'abus préjudiciables à l'enfant. Or, on ne peut supposer qu'elle ait voulu rétrograder. Loin de désapprouver la Jurisprudence établie, le ministre l'a formellement approuvée dans son discours à la Chambre. En conséquence, quand aucune des conditions de l'art. 3 n'est accomplie, au 2° de cet article

II.

il ne s'agit que de la sécurité physique ou morale de l'enfant.

J'estime que les Tribunaux peuvent encore intervenir pour prononcer non une déchéance partielle, mais telle mesure provisoire utile à l'enfant.

Ce système semble encore applicable dans les cas suivants:

- 1) Le père par pur despotisme empêche les grands-parents d'avoir des rapports avec l'enfant.
- 2) Le père par incurie ou incapacité administrative mal les biens de l'enfant.
- 3) La mère remariée émancipe l'enfant pour se venger du conseil de famille qui l'a exclue de la tutelle.