

Chambre des Représentants		Kamer der Volksvertegenwoordigers	
Session de 1939-1940	N° 30		Zittingsjaar 1939-1940
	SEANCE du 5 décembre 1939	VERGADERING van 5 December 1939	

PROPOSITION DE LOI

ayant pour objet de garantir
les droits des enfants dans la procédure de divorce
par consentement mutuel.

DEVELOPPEMENTS

MESDAMES, MESSIEURS,

Le divorce par consentement mutuel est organisé par les articles 275 à 294 et 305 du code civil.

Aux termes de ce dernier article « la propriété de la moitié des biens de chacun des époux sera acquise de plein droit du jour de leur première déclaration, aux enfants nés de leur mariage ».

L'article 279 impose aux époux qui vont se divorcer un inventaire préalable de tous leurs biens, meubles et immeubles.

Et cet inventaire a pour but d'établir la consistance, tant de la communauté que des biens propres aux époux, en vue de l'application de l'article 305.

Pratiquement, les enfants mineurs ou majeurs demeurant étrangers à cet inventaire, nonobstant un désaccord de doctrine sur ce point.

Le divorce par consentement mutuel a été établi dans le code civil sous l'influence de Napoléon qui avait ses raisons personnelles d'en décider ainsi. (V. Bonnecase : *La philosophie du code Napoléon*. « Rev. gén. du droit », 1921, p. 192 et ss.)

C'est incontestablement une absurdité sociale et juridique ; le mariage n'est pas un contrat seulement, mais, en droit civil, une *institution* qui ne peut être rompue par le consentement mutuel.

Au point de vue social, nous nous bornerons à citer un auteur peu suspect : le chef de l'école sociologique, Durkheim, qui combattait, en 1906, le divorce par consentement mutuel dans la « Revue bleue » (1906, 1.566). Planiol et Ripert résument ainsi son argumentation :

WETSVOORSTEL

tot vrijwaring van de rechten der kinderen
bij de rechtspleging in echtscheiding
door onderlinge toestemming.

TOELICHTING

MEVROUWEN, MIJNE HEEREN,

De echtscheiding door onderlinge toestemming wordt geregeld door de artikelen 275 tot 294 en 305 van het Burgerlijk Wetboek.

Naar luid van dit laatste artikel, « wordt de eigendom van de helft der goederen van ieder van beide echtgenooten, met den dag dat zij hun eerste verklaring deden, van rechtswege verkregen door de kinderen uit het huwelijk geboren ».

Artikel 279 schrijft voor dat de echtgenooten die besloten zijn tot echtscheiding, vooraf de boedelbeschrijving opmaken van al hun roerende en onroerende goederen.

Deze boedelbeschrijving heeft ten doel den omvang vast te stellen, zoowel van de gemeenschap als van de eigen goederen der echtgenooten, met het oog op de toepassing van artikel 305.

Practisch, worden de minderjarige of meerderjarige kinderen in deze boedelbeschrijving niet gekend, ofschoon over dit punt de meeningen uiteenloopen.

De echtscheiding door onderlingen toestemming werd in het Burgerlijk Wetboek ingelascht onder den invloed van Napoléon die hiervoor persoonlijke redenen had (z. Bonnecase, *La Philosophie du Code Napoléon*, « Rév. gén. du droit », 1921, bl. 192 en vlg.).

Dit is, onbetwistbaar, een sociale en juridische ongeijmdheid ; het huwelijk is niet alleen een contract, maar, in burgerlijk recht, een *instelling* die niet door onderlinge toestemming mag worden verbroken.

In sociaal opzicht, zullen wij ons er mede vergenoegen een weinig verdacht auteur aan te halen : den leider van de sociologische school, Durkheim die, in 1906, de echtscheiding door onderlinge toestemming bekampte in de « Revue bleue » (1906, I, 566). — Planiol en Ripert vatten zijn betoog samen in dezer voege :

« Tome II, n° 496. — Mais le danger le plus grave tient au désordre qu'entraîne dans la famille la perspective du divorce facile. La possibilité du divorce incite à l'adultère ; elle envenime les inévitables querelles conjugales, elle fait obstacle aux réconciliations. Sans elle, beaucoup de ménages resteraient, sinon très unis, du moins résignés suffisamment pour assurer un foyer aux enfants. Avec le divorce facile, ces mêmes ménages en viennent tout de suite à l'idée d'une rupture : et de cette idée à la réalisation le pas est vite franchi. La possibilité du divorce pousse, d'autre part, aux unions inconsidérées ; elle conduit tout droit à la pratique du mariage à l'essai, et est responsable en partie de la baisse de la natalité. »

Quoi qu'il en soit, le code civil prévoit ce divorce par consentement mutuel « imposé par Bonaparte qui redoutait que ses rêves dynastiques pussent être compromis par la stérilité de Joséphine de Beauharnais, son épouse ». (De Page, « Droit civil », I, p. 768.)

Mais, ajoute le même auteur, « comme l'institution, passant dans le droit positif, devenait accessible à tous les concitoyens, il fallait éviter qu'elle serve de caprice et la fantaisie. De là les conditions particulièrement rigoureuses imposées à son obtention ».

Ces conditions imposées sont d'ordre public comme tout ce qui touche à l'ordre des familles.

Or, par une fraude assez commune, les époux qui entament la procédure de divorce par consentement mutuel, échappent à l'obligation de l'article 305.

Avant que la demande ne soit introduite, ils vendent leurs biens, leurs titres, de telle sorte que l'inventaire prévu par l'article 279 soit illusoire.

Les enfants sont dupés.

Il faut, à notre sens, armer de sanctions les articles 279 et 305 du code civil.

Nous en trouvons la justification dans la volonté même des époux, des parents qui brisent leur foyer, sans se préoccuper de leurs enfants.

Dès avant le jour de la première déclaration, ceux-ci doivent être défendus contre eux : non seulement pour le présent, mais pour les actes frauduleux passés antérieurement à cette déclaration ; par la faute de parents, l'intérêt des enfants leur devient opposé : l'article 305 stipule, en effet, que la moitié des biens de chacun des époux est acquise de plein droit dès la première déclaration.

Si ces biens ont été détournés à l'avance en fraude des droits des enfants, ceux-ci restent créanciers et créanciers de leurs parents : comment laisser à ceux-ci le soin de défendre leurs enfants contre eux-mêmes ?

Comme l'écrit Depage, I, p. 887 : « Jusqu'à la majorité des enfants, les biens sur lesquels portent à la fois le droit des parents et le droit des enfants seront soumis à un ré-

« Deel II, n° 496. — Het grootste gevaar ligt besloten in de ontreding in het gezin teweeggebracht door het vooruitzicht van de gemakkelijke echtscheiding. De mogelijkheid van echtscheiding is een aansporing tot overspel ; zij vergiftigt de onvermijdelijke huiselijke twisten, zij belemmert de verzoening. Zonder haar, zou menig gezin, zooniet vereenigd, zich althans genoeg in zijn lot schikken om aan de kinderen een thuis te verzekeren. Zoodra echtscheiding gemakkelijk wordt, komt ditzelfde gezin weldra op het denkbeeld uiteen te gaan : en de afstand tusschen dit denkbeeld en de doorvoering er van is gauw overschreden. Anderzijds, spoort de mogelijkheid van echtscheiding tot onbezonnen echtverbintenissen, aan ; zij leidt regelrecht naar de praktijk van het huwelijk op proef en is ten deele verantwoordelijk voor de daling van het geboortecijfer. »

Wat er ook van zij, het Burgerlijk Wetboek voorziet deze echtscheiding door onderlinge toestemming « opgedrongen door Bonaparte die vreesde dat zijn dynastische droomen zouden worden gedwarsboomd door de onvruchtbaarheid van Joséphine de Beauharnais, zijn echtgenoot » (De Page, « Droit civil », I, bl. 768).

Maar, zoo gaat dezelfde schrijver voort « daar deze instelling, overgebracht in het stellig recht, toegankelijk werd voor al de medeburgers, moest worden voorkomen dat zij in den dienst zou staan van bevliesing of inval. Daarom zijn de voorwaarden waaronder zij wordt toegestaan, bijzonder streng ».

Deze voorwaarden zijn van openbare orde, zooals alles wat betrekking heeft op de orde der familie.

Welnu, door middel van een veel voorkomend bedrog, ontsnappen de echtgenooten die de rechtspleging tot echtscheiding door onderlinge toestemming instellen, aan de verplichting van artikel 305.

Vóór dat de eisch wordt ingediend, verkopen zij hun goederen, hun titels, zoodat de boedelbeschrijving, voorzien bij artikel 279, denkbeeldig is.

Hiervan zijn de kinderen de slachtoffers.

Wij zijn van meening dat sancties moeten gesteld worden op de artikelen 279 en 305 van het Burgerlijk Wetboek.

Deze sancties vinden hun grond in den wil zelf van de echtgenooten die hun echtverbintenis verbreken, zonder zich te bekommeren om hun kinderen.

Reeds vóór den dag van de eerste verklaring, moeten dezen tegen hen in bescherming worden genomen ; niet alleen voor het huidig oogenblik, maar ook voor de bedrieglijke handelingen die werden gepleegd vóór die verklaring ; door de schuld van de ouders, staat het belang van de kinderen tegenover het hunne : inderdaad, luidens artikel 305, wordt de helft der goederen van ieder van beide echtgenooten, met den dag dat zij hun eerste verklaring deden, van rechtswege verkregen.

Indien deze goederen vooraf op bedrieglijke wijze aan de rechten der kinderen werden onttrokken, blijven dezen schuldeischers en wel schuldeischers van hun ouders : hoe kan men dan aan dezen de zorg overlaten hun kinderen tegen zichzelf te verdedigen ?

Zooals De Page, I, bl. 887 schrijft : « Worden, tot de meerderjarigheid der kinderen, de goederen waarop de ouders en de kinderen tegelijk hun rechten kunnen doen

gime extrêmement compliqué. L'un des auteurs demeurera administrateur légal des biens appartenant en copropriété aux enfants. De plus, l'article 305 ajoute que les père et mère conserveront la jouissance légale de la moitié des biens attribués aux enfants à la charge de pourvoir à leur entretien et à leur éducation. Ce droit se distingue en réalité de la jouissance légale de droit commun, car il ne s'éteint pas, comme elle, à l'âge de dix-huit ans. De plus, il ne prend fin, ni par la déchéance de la puissance paternelle, ni par le remariage. C'est un usufruit *sui generis*. Si les biens sont restés indivis, un triple régime s'appliquera donc à eux ; la propriété indivise, l'administration légale et l'usufruit particulier prévu à l'article 305 du code civil. Si les biens sont *individualisés* (ce qui sera toujours à recommander dans les conventions préalables), la situation se simplifiera considérablement : seuls, l'administration légale et l'usufruit particulier de l'article 305 demeureront en présence. »

Il sera fort aisé de remédier à cette lacune du code civil.

Avant de faire l'inventaire prévu par l'article 279, les époux, qui veulent divorcer et qui ont des enfants mineurs, devront faire nommer un tuteur *ad hoc* qui sera désigné par le Tribunal civil sur requête.

Il y a à cela deux raisons : l'une, d'ordre juridique : il s'agit d'une mesure accessoire à une cause qui relève du Tribunal de première instance ; l'autre, d'ordre pratique : le conseil de famille serait composé de parents des époux et les tuteur *ad hoc*, nommé par lui, serait suspect. Si les enfants sont majeurs — ce qui peut arriver, si, par exemple, l'enfant était né avant le mariage et légitimé lors de sa célébration — ils se défendront eux-mêmes.

La mission du tuteur *ad hoc* est de défendre les intérêts des enfants, d'assurer l'application de l'article 305 : il sera donc notamment appelé comme partie à l'inventaire et aux estimations. Les enfants majeurs y seront appelés au même titre.

Mais, dira-t-on, les parents auront pu frauder avant cette nomination, s'être rendus insolvable.

C'est ici que jouera l'autre sanction et la plus efficace. Le procureur du Roi doit pouvoir, à la requête du tuteur *ad hoc* ou des enfants majeurs, vérifier si l'inventaire prévu par l'article 279 n'a pas été frauduleux ou, en tout cas, vicié par des aliénations antérieures qui avaient pour objet de frustrer les enfants.

S'il en est ainsi, M. le procureur du Roi devra conclure : la loi empêche, et le tribunal ne pourra admettre le divorce.

En conséquence, nous avons l'honneur de vous sou-

gelder, aan een uiterst ingewikkelde regeling onderworpen. Een van de ouders blijft wettelijk beheerder van de goederen welke in medeïgendom aan de kinderen toebehooren. Bovendien, voegt artikel 305 er aan toe, dat de vader en de moeder het wettelijk genot behouden van de helft van de goederen welke aan de kinderen werden toegerekend, onder verplichting om in hun onderhoud en opvoeding te voorzien. Dit recht verschilt in werkelijkheid van het wettelijk genot naar gemeen recht, daar het niet, zooals dit genot, vervalt op den leeftijd van achttien jaar. Daarenboven, houdt het niet op noch door de ontzetting van de ouderlijke macht noch door een nieuw huwelijk. Het is een vruchtgebruik *sui generis*. Indien de goederen onverdeeld blijven, zal er dus een drievoudige regeling op worden toegepast : de onverdeelde eigendom, het wettelijk beheer en het bijzonder vruchtgebruik voorzien bij artikel 305 van het Burgerlijk Wetboek. Indien de goederen op een enkel persoon worden overgedragen (wat steeds aan te bevelen is in de voorafgaande overeenkomsten), zal de toestand werkelijk worden vereenvoudigd : in dit geval, blijven alleen het wettelijk beheer en het bijzonder vruchtgebruik van artikel 305 over. »

Deze leemte van het Burgerlijk Wetboek kan gemakkelijk worden aangevuld.

Alvorens over te gaan tot de boedelbeschrijving voorzien bij artikel 279, zullen de echtgenooten die besloten zijn tot echtscheiding en minderjarige kinderen hebben een voogd *ad hoc* laten benoemen, die, op verzoekschrift, door de burgerlijke rechtbank wordt aangewezen.

Hiervoor gelden twee redenen : de eene is van juridischen aard : het gaat om een bijkomenden maatregel in een zaak behorend tot de bevoegdheid van de Rechtbank van Eersten Aanleg ; de andere is van practischen aard : de Familieraad zou bestaan uit de bloedverwanten der echtgenooten, en de voogd *ad hoc*, door hen aangewezen, zou verdacht schijnen. Indien de kinderen meerderjarig zijn — wat, bij voorbeeld, het geval kan zijn zoo het kind vóór het huwelijk werd geboren en bij de voltrekking er van werd gewettigd — dan kunnen zij zichzelf verdedigen.

De voogd *ad hoc* heeft tot opdracht de belangen der kinderen te behartigen, en de toepassing van artikel 305 te verzekeren : hij zal dus inzonderheid als partij worden opgeroepen bij de boedelbeschrijving en de schattingen. De meerderjarige kinderen worden er ten zelfden titel geroepen.

Men zou nochtans kunnen aanvoeren, dat de ouders, vóór deze benoeming, bedrog konden plegen en zich onvermogen maken.

Hier zal de andere, meest doeltreffende sanctie van toepassing zijn. De Procureur des Konings moet, op verzoek van den voogd *ad hoc* of van de meerderjarige kinderen, kunnen nagaan of de bij artikel 279 voorziene boedelbeschrijving niet bedrieglijk werd opgemaakt of, in elk geval, niet gebrekkig was, ingevolge vroegere vervreemdingen waardoor de kinderen werden beroofd.

Indien dit het geval is, zal de Procureur des Konings zijn conclusie nemen : de wet verhindert, en de rechtbank zal de echtscheiding niet mogen toestaan.

Wij hebben, derhalve, de eer U volgend wetsvoorstel

mettre la proposition de loi ci-dessous qui modifie les articles 279, 281, 289. L'article 290 s'en réfère à l'article 289 : sa rédaction en est donc solidaire.

voor te leggen, houdende wijziging van de artikelen 279, 281 en 289. Artikel 290 verwijst naar artikel 289 : zijn tekst staat dus in verband met dien van laatstgenoemd artikel.

G. MICHAUX.

PROPOSITION DE LOI

ARTICLE PREMIER.

Les alinéas suivants sont ajoutés à l'article 279 du code civil :

« Avant de procéder aux inventaires et estimations, les époux, qui ont des enfants mineurs, devront déposer requête pour obtenir du Tribunal de première instance la nomination d'un tuteur *ad hoc*.

» Celui-ci aura pour mission de défendre les droits de ces enfants. Il sera appelé comme partie aux inventaires et estimations ; les enfants majeurs y seront appelés au même titre. Le tuteur *ad hoc* ou les enfants majeurs avertiront M. le procureur du Roi de tous actes frauduleux, soit antérieurs soit postérieurs à l'inventaire, et qui auraient pour but de leur faire perdre le bénéfice de l'article 305. »

ART. 2.

L'alinéa suivant est ajouté à l'article 281 :

« Avant toute déclaration de volonté devant le président, ils devront justifier de la nomination d'un tuteur *ad hoc* à leurs enfants mineurs, conformément à l'article 279. »

ART. 3.

Le texte suivant est intercalé à l'article 289 après les mots « trouve dans les pièces la preuve » :

« Qu'un tuteur *ad hoc* a été nommé aux enfants mineurs avant l'inventaire, que le tuteur *ad hoc* et les enfants majeurs ont été appelés à concourir aux inventaires et estimations, que l'inventaire est fidèle et qu'aucune aliénation ni divertissement n'a eu pour effet d'énervier les dispositions de l'article 305. »

WETSVOORSTEL

EERSTE ARTIKEL.

Volgende alinea's worden bij artikel 279 van het Burgerlijk Wetboek gevoegd :

« Vooraleer tot de boedelbeschrijving en de schatting over te gaan, zullen de echtgenooten welke minderjarige kinderen hebben, verzoekschrift indienen om van de Rechtbank van Eersten Aanleg de benoeming van een voogd *ad hoc* te bekomen.

Deze zal voor opdracht hebben de rechten van die kinderen te beschermen. Hij zal als partij geroepen worden bij de boedelbeschrijving en schatting ; de meerderjarige kinderen zullen in dezelfde hoedanigheid geroepen worden. De voogd *ad hoc* of de meerderjarige kinderen zullen den heer Procureur des Konings inlichten over alle bedrieglijke handelingen geschied vóór of na de boedelbeschrijving en die voor doel zouden hebben hun het voordeel van artikel 305 te doen verliezen. »

ART. 2.

Volgende alinea wordt bij artikel 281 gevoegd :

« Vooraleer hun wil te doen kennen voor den Voorzitter, moeten zij doen blijken van de benoeming van een voogd *ad hoc* voor hun minderjarige kinderen, overeenkomstig artikel 279. »

ART. 3.

Volgende tekst wordt ingelascht in artikel 289, na de woorden « in de stukken het bewijs vindt » :

« dat een voogd *ad hoc* benoemd werd voor de minderjarige kinderen vóór de boedelbeschrijving, dat de voogd *ad hoc* en de meerderjarige kinderen geroepen werden om deel te nemen aan de boedelbeschrijving en de schatting, dat de boedelbeschrijving trouw is en dat geen enkel vervreemding of verduistering voor gevolg heeft gehad de bepalingen van artikel 305 te ontzenuwen. »

G. MICHAUX,
M. PHILIPPART,
J. HAUSTRATE,
O. BEHOGNE,
H. LAMBOTTE.