

SENAT DE BELGIQUE

SESSION DE 1990-1991

25 OCTOBRE 1990

**Proposition de loi modifiant
l'article 1288, 3°, du Code judiciaire****(Déposée par M. Cerexhe)**

DEVELOPPEMENTS

L'article 203 du Code civil oblige les parents à entretenir et élever leurs enfants et à « leur donner une formation adéquate ». Cette obligation est intangible et n'est pas modifiée par le divorce.

Dans le cadre du divorce par consentement mutuel, la loi impose aux parties de régler les modalités de cette obligation dans leurs conventions préalables. L'article 1288, 3°, du Code judiciaire oblige en effet les époux à « constater par écrit leur convention visant la contribution de chacun des époux à l'entretien et à l'éducation de leurs enfants, sans préjudice des droits qui leur sont reconnus par les dispositions du chapitre V du titre V du livre I^{er} du Code civil ».

Cette contribution, telle qu'elle est arrêtée par les conventions des époux, est en principe définitive et immuable. En effet, les effets du divorce par consentement mutuel sont en principe régis par les conventions préalables, lesquelles sont soumises aux règles du droit commun en matière de contrats (A. Duelz, *Le droit du divorce*, De Boeck Université, Bruxelles, 1989, n° 295 et 319).

BELGISCHE SENAAT

ZITTING 1990-1991

25 OKTOBER 1990

**Voorstel van wet tot wijziging van artikel
1288, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek****(Ingediend door de heer Cerexhe)**

TOELICHTING

Artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek stelt dat de ouders hun kinderen levensonderhoud, opvoeding en « een passende opleiding » verschuldigd zijn. Die verplichting is onaantastbaar en wordt door de echtscheiding niet gewijzigd.

Bij echtscheiding door onderlinge toestemming schrijft de wet voor dat de partijen die verplichting nader moeten regelen in hun vooraf op te maken overeenkomsten. Artikel 1288, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek verplicht de echtgenoten er immers toe « hun overeenkomst omtrent de volgende punten bij geschrift vast te leggen: (...) de bijdrage van elk van beide echtgenoten in het onderhoud en de opvoeding van [hun] kinderen, onverminderd de rechten hun toegekend door hoofdstuk V van titel V van boek I van het Burgerlijk Wetboek. »

Die bijdrage, als vastgesteld in de overeenkomsten van de echtgenoten, is in beginsel definitief en niet voor wijziging vatbaar. De gevolgen van de echtscheiding door onderlinge toestemming worden in beginsel geregeld door de vooraf op te maken overeenkomsten, welke onderworpen zijn aan de gemeenschappelijke regels inzake overeenkomsten (A. Duelz, *Le droit du divorce*, De Boeck Université, Brussel, 1989, nrs. 295 en 319).

Les seules exceptions touchent à l'intérêt supérieur de l'enfant, par exemple si l'on démontre que la contribution alimentaire ne permet plus de pourvoir à son entretien. Mais il existe une controverse sur la portée qu'il y a lieu de donner à ce critère.

La Cour de cassation a posé une condition très lourde dans le chef du créancier pour pouvoir obtenir une augmentation de la contribution alimentaire. Celle-ci, « fixée par la convention à charge de l'un des parents, ne peut être majorée que lorsqu'il est établi que l'autre parent, eu égard à ses ressources et à ladite contribution, se trouve dans l'impossibilité d'assurer à l'enfant l'entretien et l'éducation nécessaires » (Cass., 7 septembre 1973, J.T., 1974, 88). Ainsi, pour obtenir une augmentation de la contribution du parent non gardien, il n'est pas suffisant d'invoquer la hausse du coût de la vie, l'augmentation des besoins de l'enfant en fonction de l'âge ou l'augmentation des ressources du parent débiteur.

Le même principe a été réaffirmé dans d'autres arrêts de la Cour de cassation (Cass., 21 mars 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 745; Cass., 11 juin 1981, *Rev. dr. fam.*, 1982, p. 222).

Cette position restrictive de la Cour de cassation est critiquée par de nombreux auteurs (G. Mahieu, « Divorce et séparation de corps », *Rép. not.*, T. 1, *Les personnes — Divorce*, Larcier, 1987, p. 121 et 122; J.-L. Renchon, « L'obligation d'entretien des parents à l'égard de leurs enfants et la détermination des modalités de son exécution dans le contexte d'une procédure de divorce par consentement mutuel », *Rev. dr. fam.*, 1982, 2-3, p. 194 et 196 à 198; M.-Th. Meulders-Klein, « Les effets du divorce par consentement mutuel et le principe de la convention-loi, étendue et limite », *R.C.J.B.*, 1979, p. 496 à 499; F. Rigaux et M.-Th. Meulders-Klein, *Les personnes*, T. 1, mise à jour, 1978, p. 148 et 149; F. de Ville-Schyns, obs. sous J.P. Fléron, 8 mai 1979, *Rev. not.*, 1980, p. 153 et 154).

Ces auteurs soulignent que la solution stricte de la Cour de cassation conduit à priver l'enfant du droit de participer à l'enrichissement éventuel du parent débiteur de la contribution et le prive également du droit de bénéficier d'une contribution complémentaire au fur et à mesure qu'il grandit.

De plus, ce système opère une discrimination entre les enfants d'époux divorcés par consentement mutuel et ceux d'époux divorcés pour cause déterminée. Dans ce dernier cas, en effet, il a toujours été admis que la contribution alimentaire peut être

De enige uitzonderingen hebben betrekking op het hogere belang van het kind, bijvoorbeeld indien wordt aangetoond dat de alimentatie niet meer toereikend is om in het levensonderhoud van het kind te voorzien. Maar men is het niet eens over de draagwijdte die aan dat criterium moet worden gegeven.

Het Hof van Cassatie heeft een zeer strenge voorwaarde verbonden aan het verkrijgen, door de uitkeringsgerechtigde, van een verhoging van de bijdrage in het levensonderhoud. « De bij die overeenkomst ten laste van een van de ouders bepaalde bijdrage kan slechts dan worden verhoogd wanneer vaststaat dat de andere ouder, gelet op zijn vermogen en op bedoelde bijdrage, niet in de mogelijkheid verkeert aan het kind het nodige levensonderhoud en de nodige opvoeding te verzekeren. » (Arresten Hof van Cassatie, 7 september 1973, 1974, blz. 20-21). Wil de ouder die de hoede over het kind heeft een verhoging van de bijdrage, dan is de stijging van de levensstandaard, de toename van de behoeften van het kind naarmate het ouder wordt, of de verhoging van de inkomsten van de tot uitkering gehouden ouder geen afdoende grond daarvoor.

Dat beginsel werd bekrachtigd in andere arresten van het Hof van Cassatie (Cass., 21 maart 1975, *Pas.*, 1975, I, blz. 745; Cass., 11 juni 1981, *Rev. dr. fam.*, 1982, blz. 222).

Die strikte interpretatie door het Hof van Cassatie wordt door tal van auteurs gekritiseerd (G. Mahieu, « Divorce et séparation de corps », *Rép. not.*, T. 1, *Les personnes — Divorce*, Larcier, 1987, blz. 121 en 122; J.-L. Renchon, « L'obligation d'entretien des parents à l'égard de leurs enfants et la détermination des modalités de son exécution dans le contexte d'une procédure de divorce par consentement mutuel », *Rev. dr. fam.*, 1982, 2-3, blz. 194 en 196 tot 198; M.-Th. Meulders-Klein, « Les effets du divorce par consentement mutuel et le principe de la convention-loi, étendue et limite », *R.C.J.B.*, 1979, blz. 496 tot 499; F. Rigaux et M.-Th. Meulders-Klein, *Les personnes*, T.1, bijgewerkt, 1978, blz. 148 en 149; F. de Ville-Schyns, opmerkingen sub. Vred. Fléron, 8 mei 1979, *Rev. not.*, 1980, blz. 153 en 154).

Die auteurs onderstrepen dat de stringente interpretatie van het Hof van Cassatie ertoe leidt dat het kind niet kan delen in de eventuele verrijking van de tot uitkering gehouden ouder en ook geen bijkomende bijdrage kan genieten naarmate het ouder wordt.

Bovendien houdt dit systeem een discriminatie in tussen de kinderen van echtgenoten die zijn gescheiden door onderlinge toestemming en kinderen van ouders die zijn gescheiden op grond van bepaalde feiten. In het laatste geval werd altijd aanvaard dat de

augmentée en raison du seul accroissement des revenus du parent qui n'a pas la garde ou des besoins des enfants croissant avec leur âge.

On peut d'ailleurs s'interroger sur la conformité de la solution de la Cour de cassation à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui prévoit le droit à la non-discrimination dans la jouissance des droits reconnus (article 14), parmi lesquels figure le droit au respect de la vie familiale (article 8) dont l'une des bases est constituée par les rapports entre parents et enfants. Une lecture combinée de ces deux articles avait déjà abouti à la condamnation de la Belgique dans l'arrêt Marckx en matière de statut des enfants naturels.

Si certaines juridictions suivent la solution de la Cour de cassation (par exemple: Civ. Bruxelles, 22 mars 1988, *J.T.*, 1988, p. 671; J.P. Mouscron, 2 octobre 1985, *Rev. not.*, 1985, p. 609; J.P. Eghezée, 23 juin 1986, *Rev. dr. fam.*, 1987, p. 468), il en est qui s'écartent de la position stricte de la Cour de cassation et reconnaissent aux enfants le droit de participer à l'élévation du niveau de vie de leurs parents. Ainsi une décision du juge de paix de Bruxelles interprétant la solution de la Cour de cassation considère que l'expression « entretien nécessaire » signifie « l'entretien auquel les enfants peuvent prétendre compte tenu de leur âge et du standing de vie dont jouissent leurs parents » (J.P. Bruxelles II, 22 mai 1980, *Rev. dr. fam.*, 1982, p. 256; dans le même sens: Civ. Tournai, 6 octobre 1981, *Rev. dr. fam.*, 1982, p. 259; Civ. Malines, 19 mai 1981, *R.W.*, 1981-1982, col. 275; Civ. Nivelles, 13 décembre 1983, *Rev. dr. fam.*, 1987, p. 459; J.P. Grivegnée, 19 décembre 1984, *Jur. Liège*, 1985, p. 102; J.P. Seraing, 22 mars 1985, *Jur. Liège*, 1985, p. 238; J.P. Menin, 22 août 1984, *J.J.P.*, 1986, p. 43; J.P. Namur I, 11 octobre 1984, *R.R.D.*, 1984, p. 277).

Même la Cour de cassation semble atténuer sa position. Dans un arrêt du 12 juin 1986, tout en rappelant que la contribution « ne peut être modifiée que lorsqu'il est établi que l'un des parents, eu égard à ses ressources et à la contribution, se trouve dans l'impossibilité d'assurer à l'enfant dont il a la garde l'entretien et l'éducation nécessaires », elle a rejeté un pourvoi dirigé contre un arrêt qui, pour justifier une augmentation de la contribution, avait tenu compte des revenus du père (Cass., 12 juin 1986, *J.T.*, 1987, p. 465).

Quant à la question de savoir si le parent qui n'a pas la garde peut obtenir une réduction de la contribution alimentaire, la Cour de cassation a posé le principe que « la diminution des ressources du débiteur ne peut justifier à elle seule la modification par le juge de la

bijdrage in het levensonderhoud kan worden verhoogd doordat de inkomsten zijn gestegen van de ouder aan wie het kind niet is toegewezen, of doordat de behoeften van de kinderen zijn toegenomen met hun leeftijd.

Men kan zich trouwens afvragen of de oplossing van het Hof van Cassatie strookt met het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden dat bepaalt dat, zonder enig onderscheid op welke grond ook, het genot van de erkende rechten verzekerd is (artikel 14), waaronder de eerbiediging van het gezinsleven (artikel 8); een van de factoren die daaraan kunnen bijdragen is de verstandhouding tussen ouders en kinderen. Het samen lezen van die twee artikelen heeft reeds geleid tot de veroordeling van België in het arrest-Marckx, dat betrekking had op de rechtspositie van de natuurlijke kinderen.

Sommige gerechten volgen weliswaar de oplossing van het Hof van Cassatie (bijvoorbeeld: Rb. Brussel, 22 maart 1988, *J.T.* 1988, blz. 671; Vred. Moeskroen, 2 oktober 1985, *Rev. not.*, 1985, blz. 609; Vred. Eghezée, 23 juni 1986, *Rev. dr. fam.*, 1987, blz. 468), maar er zijn er ook die afwijken van de strikte interpretatie van het Hof van Cassatie en erkennen dat de kinderen het recht hebben te profiteren van de stijging van het levenspeil van hun ouders. In een vonnis van de vrederechter te Brussel, waarbij de oplossing van het Hof van Cassatie werd geïnterpreteerd, wordt gesteld dat de uitdrukking « entretien nécessaire » betekent « l'entretien auquel les enfants peuvent prétendre compte tenu de leur âge et du standing de vie dont jouissent leurs parents » (Vred. Brussel II, 22 mei 1980, *Rev. dr. fam.*, 1982, blz. 256; in dezelfde zin: Rb. Doornik, 6 oktober 1981, *Rev. dr. fam.*, 1982, blz. 259; Rb. Mechelen, 19 mei 1981, *R.W.*, 1981-1982, kol. 275; Rb. Nijvel, 13 december 1983, *Rev. dr. fam.*, 1987, blz. 459; Vred. Grivegnée, 19 december 1984, *Jur. Luik*, 1985, blz. 102; Vred. Seraing, 22 maart 1985, *Jur. Luik*, 1985, blz. 238; Vred. Menen, 22 augustus 1984, *T. Vred.*, 1986, blz. 43; Vred. Namen I, 11 oktober 1984, *R.R.D.*, 1984, blz. 277).

Zelfs het Hof van Cassatie lijkt zijn standpunt wat af te zwakken. In een arrest van 12 juni 1986 herinnert het Hof eraan dat de bijdrage « slechts kan worden verhoogd wanneer vaststaat dat de andere ouder, gelet op zijn inkomen en op die bijdrage, in de onmogelijkheid verkeert om te zorgen voor het nodige levensonderhoud en de vereiste opvoeding van het kind dat hij onder zijn bewaring heeft » en verwerpt een beroep tegen een arrest dat rekening had gehouden met de inkomsten van de vader om een verhoging van de bijdrage toe te kennen (arresten van het Hof van Cassatie, 12 juni 1986, 1985-1986, II, blz. 1401).

Wat de vraag betreft of de ouder die niet de hoede over het kind heeft, een vermindering van de bijdrage in het levensonderhoud kan verkrijgen, heeft het Hof van Cassatie het beginsel gehuldigd dat « de vermindering van de inkomsten van de schuldenaar (...) op

contribution fixée sans réserve à charge de l'un des parents par la convention» (Cass., 17 septembre 1981, *Rev. not.*, 1982, p. 31). «Le caractère grave et imprévisible des événements» dont ferait état une partie demandant la modification de la contribution «doit être apprécié eu égard aux possibilités d'une poursuite pour abandon de famille» (Civ. Bruxelles, 13 juin 1979, *Pas.*, 1979, III, p. 36).

Des auteurs critiquent cette solution dans la même logique que les considérations précédentes. Pour F. Rigaux, «il serait logique d'admettre une diminution de la contribution lorsque les revenus de l'un des parents viennent à diminuer de manière importante» (F. Rigaux, *op cit.*, p. 149). Selon J.-L. Renchon, la règle posée par la jurisprudence présuppose que la convention préalable contiendrait un engagement implicite du débiteur de maintenir la pension, quoi qu'il advienne, au montant originellement fixé. L'erreur procède de ce que ce présupposé est inexact. Il n'y a pas, dans la convention préalable, d'engagement implicite de continuer à payer quelles que soient les circonstances. Un tel engagement ne peut être qu'explicite (J.-L. Renchon, *op cit.*, p. 201 à 203).

Dans l'ensemble, la jurisprudence a tendance, depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 7 septembre 1973, à rejeter les demandes visant à réduire la contribution alimentaire du parent qui n'a pas la garde (Cass., 14 novembre 1979, *J.T.*, 1980, p. 726; Civ. Liège, 23 février 1976, *Jur. Liège*, 1975-1976, p. 251; Civ. Liège, 7 mai 1986, *Jur. Liège*, 1986, p. 482). Cependant, certaines décisions ont fait droit à une demande de réduction sans qu'il y ait des événements vraiment exceptionnels (J.P. Fléron, 8 mai 1979, *Rev. not.*, 1980, p. 147; J.P. Willebroek, 30 juin 1978, *R.W.*, 1979-1980, col. 2930; J.P. Seraing, 22 mars 1985, *Jur. Liège*, 1985, p. 238).

Il conviendrait donc, dans un but de sécurité, d'égalité des enfants et d'équité, de considérer que le principe de proportionnalité de la contribution des parents, par rapport à leurs facultés, d'ailleurs prévu à l'article 303 du Code civil, s'applique sans équivoque à l'entretien des enfants dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel. La contribution des parents pourra ainsi être modifiée en fonction de l'évolution des besoins des enfants et de la variabilité des ressources des parents.

E. CEREXHE.

*
* *

zichzelf geen rechtvaardiging is voor de wijziging door de rechter van de bijdrage die zonder voorbehoud ten laste van een van de ouders is vastgesteld in de overeenkomst» (arresten van het Hof van Cassatie, 17 september 1981, 1981-82, I, blz. 91). «Le caractère grave et imprévisible des événements», aangevoerd door een partij die een wijziging van de bijdrage vraagt, «doit être apprécié eu égard aux possibilités d'une poursuite pour abandon de famille» (Rb. Brussel, 13 juni 1979, *Pas.*, 1979, III, blz. 36).

Sommige auteurs oefenen kritiek uit op die oplossing met soortgelijke argumenten als de bovenstaande. Voor F. Rigaux «il serait logique d'admettre une diminution de la contribution lorsque les revenus de l'un des parents viennent à diminuer de manière importante» (F. Rigaux, *op. cit.*, blz. 149). Volgens J.L. Renchon veronderstelt de regel die door de rechtspraak wordt gehuldigd dat de vooraf op te maken overeenkomst een impliciete verbintenis zou bevatten van de onderhandelingsplichtige ouder om de uitkering te handhaven op het oorspronkelijk bepaalde bedrag, wat er ook moge gebeuren. Dat is een vergissing omdat die vooronderstelling niet juist is. In de vooraf op te maken overeenkomst is er geen impliciete verbintenis om te blijven betalen ongeacht de omstandigheden. Een dergelijke verbintenis kan alleen maar expliciet zijn (J.L. Renchon, *op. cit.*, blz. 201 tot 203).

Algemeen is de rechtspraak sedert het arrest van het Hof van Cassatie van 7 september 1973 geneigd de aanvragen tot vermindering van de bijdrage in het levensonderhoud door de ouder die niet de hoede over het kind heeft, te verwerpen (Cass. 14 november 1979, *J.T.*, 1980, blz. 726; Rb. Luik, 23 februari 1976, *Jur. Luik*, 1975-1976, blz. 251; Rb. Luik, 7 mei 1986, *Jur. Luik*, 1986, blz. 482). Sommige beslissingen zijn ingegaan op een aanvraag tot vermindering zonder dat er sprake was van echt uitzonderlijke gebeurtenissen (Vred. Fléron, 8 mei 1979, *Rev. not.*, 1980, blz. 147; Vred. Willebroek, 30 juni 1978, *R.W.*, 1979-1980, kol. 2930; Vred. Seraing, 22 maart 1985, *Jur. Luik*, 1985, blz. 238).

Met het oog op de rechtszekerheid, de gelijkheid van de kinderen en de billijkheid moet het beginsel dat de bijdrage van de ouders in verhouding moet staan tot hun middelen, een beginsel dat trouwens vervat is in artikel 303 van het Burgerlijk Wetboek, zonder meer van toepassing zijn inzake het levensonderhoud van kinderen bij een echtscheiding door onderlinge toestemming. De bijdrage van de ouders kan dus worden gewijzigd naarmate er een wijziging optreedt in de behoeften van de kinderen en in de inkomsten van de ouders.

*
* *

PROPOSITION DE LOI

Article unique

L'article 1288, 3^o, du Code judiciaire est complété par les mots :

« et sans préjudice du principe de proportionnalité de leur contribution par rapport à leurs facultés. »

E. CEREXHE.

VOORSTEL VAN WET

Enig artikel

Artikel 1288, 3^o, van het Gerechtelijk Wetboek wordt aangevuld als volgt :

« en onverminderd het beginsel dat hun bijdrage evenredig moet zijn aan hun middelen. »