

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 1972-1973.

10 MAI 1973.

**Projet de loi
modifiant l'article 389 du Code civil.**

**Projet de loi modifiant les articles 221 et 373
et abrogeant l'article 374 du Code civil.**

**RAPPORT
FAIT AU NOM DE LA COMMISSION
DE LA JUSTICE (1)
PAR M. GRIBOMONT.**

Votre Commission est saisie de deux projets de loi.

Le premier projet modifiant les articles 221 et 373 du Code civil et abrogeant l'article 374 de même Code visant à attribuer la puissance paternelle à la mère en cas de séparation de fait par la faute du père.

Le second projet modifiant l'article 389 du Code civil en ce qui concerne l'administration des dépôts de titres et des carnets de dépôts au nom de mineurs durant le mariage des parents.

(1) Les membres suivants ont participé aux délibérations de la Commission :

MM. Pierson, président; Cooreman, de Stexhe, Dua, Hambye, Hendrickx, Housiaux, Kickx, Lepaffe, Leroy, Lindemans, Mme Nauwelaerts-Thues, MM. Pede, Rombaut, Van Bogaert, Vandekerckhove, Van In, Verbist, Vermeylen, Wouters et Gribomont, rapporteur.

R. A 8407

Voir :

Document du Sénat :

623 (Session de 1969-1970) : Projet de loi transmis par la Chambre des Représentants.

R. A 8602

Voir :

Document du Sénat :

360 (Session de 1970-1971) : Projet de loi transmis par la Chambre des Représentants.

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 1972-1973.

10 MEI 1973.

**Ontwerp van wet tot wijziging van artikel 389
van het Burgerlijk Wetboek.**

**Ontwerp van wet tot wijziging van de artikelen 221 en 373 en tot opheffing van artikel 374
van het Burgerlijk Wetboek.**

**VERSLAG
NAMENS DE COMMISSIE VOOR DE
JUSTITIE (1) UITGEBRACHT
DOOR DE H. GRIBOMONT.**

Bij uw Commissie zijn twee ontwerpen van wet aanhangig.

Het eerste strekt tot wijziging van de artikelen 221 en 373 van het Burgerlijk Wetboek en tot opheffing van artikel 374 van hetzelfde Wetboek ten einde de ouderlijke macht aan de moeder op te dragen bij feitelijke scheiding, te wijten aan de schuld van de vader.

Het tweede strekt tot wijziging van artikel 389 van het Burgerlijk Wetboek wat betreft het beheer van de effecten-depots en depositoboekjes op naam van minderjarigen tijdens het huwelijk van de ouders.

(1) De volgende leden hebben aan de beraadslagingen van de Commissie deelgenomen :

De heren Pierson, voorzitter; Cooreman, de Stexhe, Dua, Hambye, Hendrickx, Housiaux, Kickx, Lepaffe, Leroy, Lindemans, Mevr. Nauwelaerts-Thues, de hh. Pede, Rombaut, Van Bogaert, Vandekerckhove, Van In, Verbist, Vermeylen, Wouters en Gribomont, verslaggever.

R. A 8407

Zie :

Gedr. St. van de Senaat :

623 (Zitting 1969-1970) : Ontwerp van wet overgezonden door de Kamer van Volksvertegenwoordigers.

R. A 8602

Zie :

Gedr. St. van de Senaat :

360 (Zitting 1970-1971) : Ontwerp van wet overgezonden door de Kamer van Volksvertegenwoordigers.

Votre Commission a consacré au cours de ses séances des 1^{er} et 29 mars 1973 une discussion approfondie de ces deux projets.

Il convient pour une bonne compréhension de leur contenu, de vous en donner un bref aperçu.

Le 28 avril 1970, M^{me} de Riemacker, préoccupée de porter remède aux difficultés qui se présentent dans l'exercice de la puissance paternelle notamment lorsque les parents sont séparés de fait, déposait la proposition n° 662 (Chambre des Représentants, session de 1969-1970) et qui visait à attribuer la puissance paternelle à la mère en cas de séparation de fait par la faute du père.

Son auteur estimait que si le Code civil a défini les règles d'attribution de la puissance paternelle dans des conditions bien définies telles que :

— l'absence du père (art. 141 du Code civil);

— en cas de divorce ou de séparation de corps et de biens (art. 302 du Code civil — art. 16 de la loi du 8 avril 1965), il n'y avait cependant rien de prévu pour le cas où les époux étaient séparés de fait par la faute du père.

Aussi convenait-il dans le premier intérêt des enfants de combler cette lacune et ce d'autant plus que dans cette situation la pratique a démontré que le plus souvent c'est la mère qui en fait a la garde effective des enfants.

L'auteur de cette proposition espérait ainsi ne pas inciter la mère à demander le divorce ou la séparation de corps et de biens et suggérer qu'en cas d'abandon de famille par l'époux le Code civil prévoie expressément que la puissance paternelle est exercée par la mère, puisque dans la pratique c'est elle qui a la garde effective de l'enfant.

La mise en œuvre de cette attribution de la puissance paternelle à la mère en cas de séparation de fait était alors réglée par un complément à l'article 221 et par l'insertion d'un article 373bis nouveau dans le Code civil.

En vertu de cette proposition de loi, la mère pourra donc exercer la puissance paternelle à l'égard des enfants dès qu'elle aura obtenu une décision du tribunal de première instance dans le cadre de la procédure définie à l'article 221 du Code civil.

A l'expiration du délai fixé par le président du tribunal, la mère continuera donc à exercer seule la puissance paternelle à moins que le père ne s'y oppose et que le tribunal de la jeunesse ne l'admette à nouveau à partager l'exercice de la puissance paternelle.

Devant la Commission de la Chambre, le Gouvernement a cependant estimé qu'il était souhaitable, en vue de porter remède aux difficultés qui se présentent dans l'exercice de la puissance paternelle lorsqu'il y a divergence entre le père et la mère et tout spécialement lorsque ceux-ci sont séparés de fait, de prévoir quant à l'exercice de cette puissance paternelle relativement à l'administration de la personne des

Uw Commissie heeft ze beide in haar vergaderingen van 1 en 29 maart 1973 en van 10 mei 1973 grondig besproken.

Voor een goed begrip van de ontwerpen moet hun inhoud bondig worden samengevat.

Op 28 april 1970 diende Mevrouw De Riemacker, ten einde de moeilijkheden te verhelpen die zich voordoen bij de uitoefening van de ouderlijke macht, met name wanneer de ouders feitelijk gescheiden zijn, het voorstel nr. 662 in (Kamer, zitting 1969-1970) dat beoogde de ouderlijke macht aan de moeder op te dragen in geval van feitelijke scheiding, te wijten aan de schuld van de vader.

De indiener betoogde dat het Burgerlijk Wetboek wel regels heeft gegeven voor de opdracht van de ouderlijke macht in bepaalde omstandigheden zoals :

— de afwezigheid van de vader (art. 41 van het Burgerlijk Wetboek);

— echtscheiding of scheiding van tafel en bed (art. 302 van het Burgerlijk Wetboek — art. 16 van de wet van 8 april 1965), maar dat het niets voorzien heeft voor het geval dat de echtgenoten feitelijk gescheiden zijn door de schuld van de vader.

Zij was daarom van oordeel dat die leemte, vooral in het belang van de kinderen, moest worden aangevuld, te meer daar, naar de praktijk uitwees, in zulke omstandigheden de kinderen meestal door de moeder worden bewaard.

De indiener hoopte op die wijze de moeder niet aan te zetten om echtscheiding of scheiding van tafel en bed aan te vragen en gaf in overweging dat het Burgerlijk Wetboek, in geval van verlating van het gezin door de vader, uitdrukkelijk zou bepalen dat de ouderlijke macht wordt uitgeoefend door de moeder, aangezien deze dan in de praktijk ook effectief de kinderen bewaart.

Deze opdracht van de ouderlijke macht aan de moeder in geval van feitelijke scheiding had dan kunnen geschieden door een aanvulling van artikel 221 en door de invoering van een nieuw artikel 373bis in het Burgerlijk Wetboek.

Krachtens dat voorstel zou de moeder bijgevolg de ouderlijke macht over de kinderen kunnen uitoefenen zodra zij een beslissing van de rechtbank van eerste aanleg heeft verkregen overeenkomstig de procedure bepaald bij artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek.

Na verloop van de termijn bepaald door de voorzitter van de rechtbank, zou de moeder dus de ouderlijke macht alleen blijven uitoefenen, tenzij de vader zich daartegen verzet en de jeugdrechtbank hem toestaat ze opnieuw mede uit te oefenen.

In de Commissie van de Kamer verklaarde de Regering echter dat het ter verhelping van de moeilijkheden die zich bij de uitoefening van de ouderlijke macht kunnen voordoen als de ouders het oneens zijn en vooral als zij feitelijk zijn gescheiden, wenselijk was ter zake van de uitoefening van de ouderlijke macht bij het bestuur van de persoon van de kinderen een soortgelijke algemene regel te geven als die

enfants, une règle générale qui aille dans le même sens que celle adoptée par la Chambre des Représentants le 1^{er} juillet 1970 concernant l'article 389 du Code civil relatif à l'administration des biens des enfants.

Cet amendement tendait également à faciliter l'accomplissement et à assumer la validité des actes usuels en prévoyant que pour ceux-ci chacun des père et mère sera réputé agir avec l'accord de l'autre.

Cette règle avait également l'avantage de constituer une garantie supplémentaire pour les tiers.

Les amendements du Gouvernement étaient ainsi libellés :

La première phrase du paragraphe 1^{er} de l'article 221 du Code civil est libellé comme suit :

« Si l'un des époux manque gravement à ses devoirs, le président du tribunal de première instance de la dernière résidence conjugale connaît des mesures urgentes et provisoires relatives à la personne et aux biens tant de l'autre époux que des enfants. »

D'autre part, l'article 373 du même Code est remplacé par la disposition suivante :

« Durant le mariage et sauf les exceptions prévues par la loi, les père et mère exercent conjointement l'autorité relativement à la personne de leurs enfants mineurs. A défaut d'accord entre les père et mère, chacun d'eux peut porter le litige devant le tribunal de la jeunesse. A l'égard des tiers, chacun des père et mère est réputé agir avec l'accord de l'autre quand il accomplit seul un acte usuel relatif à la personne de l'enfant. »

Devant la Commission de la Chambre, l'amendement du Gouvernement en ce qui concerne la première phrase du paragraphe 1^{er} de l'article 221 du Code civil, n'a pas donné lieu à de longues discussions et a été adopté.

Par contre, en ce qui concerne le texte visant à remplacer l'article 373 du Code civil, une discussion s'est engagée relativement au maintien ou à la suppression de la dernière phrase.

Après un échange de vues, il est apparu à la majorité de la Commission, que ce texte risquait d'être à l'origine de nombreuses difficultés et ce en raison même de la difficulté de définir le contenu de l'acte usuel.

En présence des opinions divergentes, la majorité de la Commission de la Chambre a estimé préférable de supprimer cette dernière phrase et c'est ainsi que l'article 373 a été voté dans la forme qui nous est actuellement soumise.

Comme on le voit, ces deux dispositions concernent essentiellement l'administration de la personne des enfants dans le cadre de l'exercice de la puissance paternelle.

De son côté, la proposition de M^{me} Verlackt-Gevaert (Doc. Chambre 235, session de 1968-1969, n^o 1) avait pour

welke de Kamer van Volksvertegenwoordigers op 1 juli 1970 heeft neergelegd in artikel 389 van het Burgerlijk Wetboek betreffende het beheer van de goederen van de kinderen.

Zij stelde bovendien voor ook het verrichten van de gebruikelijke handelingen te vergemakkelijken en de rechtsgeldigheid ervan te verzekeren door te bepalen dat iedere ouder geacht wordt die handelingen in overeenstemming met de ander te verrichten.

Aan deze regel was eveneens het voordeel verbonden dat hij een bijkomende zekerheid aan derden verschaft.

De amendementen van de Regering luiden als volgt :

De eerste volzin van § 1 van artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek zal luiden als volgt :

« Wanneer een van de echtgenoten grovelijk zijn plicht verzuimt, neemt de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van de laatste echtelijke verblijfplaats kennis van de dringende en voorlopige maatregelen betreffende de persoon en de goederen zowel van de andere echtgenoot als van de kinderen. »

Artikel 373 van hetzelfde Wetboek wordt vervangen als volgt :

« Gedurende het huwelijk en behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald, oefenen de ouders gezamenlijk het gezag uit met betrekking tot de persoon van hun minderjarige kinderen. Is er geen overeenstemming tussen de ouders, dan kan ieder van hen het geschil voor de jeugdrechtbank brengen. Een ouder die alleen optreedt in gebruikelijke handelingen betreffende de persoon van het kind, wordt ten aanzien van derden geacht te handelen in overeenstemming met de andere. »

In de Commissie van de Kamer gaf het amendement van de Regering betreffende de eerste volzin van artikel 221, § 1, van het Burgerlijk Wetboek geen aanleiding tot uitvoerige besprekingen en werd het aangenomen.

Maar wat betreft de tekst die voorgesteld werd ter vervanging van artikel 373 van het Burgerlijk Wetboek, waren de meningen verdeeld over de vraag of de laatste volzin al dan niet moest worden aangenomen.

Het bleek dat de meerderheid van de Commissie die tekst beschouwde als een bron van vele moeilijkheden omdat de inhoud van het begrip gebruikelijke handeling moeilijk kan worden omschreven.

De opvattingen hieromtrent waren zo verdeeld dat de meerderheid van de Kamercommissie het beter achtte de laatste volzin weg te laten en artikel 373 werd derhalve goedgekeurd in de vorm zoals het thans voor ons ligt.

Men vergeet hierbij niet dat deze twee bepalingen wezenlijk betrekking hebben op het bestuur van de persoon van de kinderen in het raam van de uitoefening van de ouderlijke macht.

Het andere voorstel, van Mevrouw Verlackt-Gevaert, (Gedr. St. Kamer, zitting 1968-1969 (nr. 235, 1) wilde beide

objet dans le cadre de l'administration des biens du mineur et plus spécialement en ce qui concerne l'administration des dépôts de titres et de carnets de dépôts au nom de mineurs durant le mariage des parents, de placer la mère sur le même pied que le père.

Il s'est dégagé des travaux de la Commission de la Chambre que celle-ci a été unanime à vouloir réaliser une égalité complète et réelle entre les père et mère.

Le texte actuel de l'alinéa 1^{er} de l'article 389 du Code civil tout en posant le principe de l'égalité des père et mère en matière d'administration légale des biens de leurs enfants mineurs continue néanmoins à attribuer expressément au père une prépondérance certaine, tempérée il est vrai par un droit de recours en faveur de la mère.

Or, l'égalité réelle et complète des père et mère postule que ceux-ci administrent conjointement les biens de leurs enfants mineurs sans qu'il existe une quelconque prééminence de l'un ou de l'autre.

Alors qu'aujourd'hui pour saisir le tribunal il faut que la mère établisse que le père est d'un avis différent du sien, la mise en place de ce statut d'égalité des père et mère impose évidemment de permettre à l'un ou l'autre de saisir le tribunal non seulement en cas de refus de l'autre, mais également lorsque celui-ci s'abstient de manifester sa volonté.

La traduction de cette volonté imposait donc une modification du texte initial de la proposition et c'est pourquoi le Gouvernement prit l'initiative de déposer un amendement qui adopté à l'unanimité, est devenu le texte actuel qui supprime l'alinéa 1^{er} de l'article 389 du Code civil et qui le remplace par le texte suivant :

« Durant le mariage et sauf les exceptions prévues par la loi, les père et mère administrent conjointement les biens de leurs enfants mineurs. A défaut d'accord entre les père et mère, chacun d'eux peut porter le litige devant le tribunal de la jeunesse. »



Nous constatons donc qu'il y a un véritable parallélisme entre la proposition de M^{me} de Riemacker et la proposition Verlackt-Gevaert.

Votre Commission a estimé souhaitable d'en examiner conjointement leur contenu.

Deux éléments ont retenu l'attention de la Commission.

D'une part, la notion d'acte d'administration et d'autre part la praticabilité du principe de l'égalité des père et mère dans l'exercice de la puissance paternelle.

Examinons successivement ces deux éléments.

1. En ce qui concerne la notion d'acte d'administration.

Une large discussion s'est ouverte quant à la définition du contenu de l'acte d'administration et quant à l'opportunité de le définir dans un texte légal.

ouders op voet van gelijkheid plaatsen ter zake van het beheer over de goederen van de minderjarige en met name wat betreft het beheer over de effectendepots en de depositoboekjes op naam van minderjarige kinderen tijdens het huwelijk van de ouders.

De werkzaamheden van de Kamercommissie tonen aan dat alle commissieleden een werkelijke volledige gelijkheid tussen de ouders hebben willen tot stand brengen.

De huidige tekst van artikel 389, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek stelt wel als beginsel voorop dat de ouders inzake het wettelijk beheer over de goederen van hun minderjarige kinderen gelijk zijn, maar blijft niettemin een zeker overwicht verlenen aan de vader, ook al wordt dit getemperd door het recht van de moeder om zich tot de rechtbank te wenden.

De werkelijke volledige gelijkheid van de ouders onderstelt echter dat zij de goederen van hun minderjarige kinderen gezamenlijk beheren, zonder enig overwicht van een van beiden.

Nu moet de moeder om zich tot de rechtbank te wenden, bewijzen dat de vader het niet met haar eens is, maar de gelijkheid van de ouders eist natuurlijk dat zij zich beiden tot de rechtbank kunnen wenden, niet alleen in geval van weigering van de ander, maar ook wanneer deze zijn wil niet te kennen geeft.

Om dat te bereiken was het noodzakelijk de oorspronkelijke tekst van het voorstel te wijzigen. Daarom diende de Regering een amendement in, dat eenparig werd aangenomen, en derhalve de voorgelegde tekst is geworden, die het eerste lid van artikel 389 van het Burgerlijk Wetboek opheft en vervangt als volgt :

« Gedurende het huwelijk en behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald, beheren de ouders gezamenlijk de goederen van hun minderjarige kinderen. Is er geen overeenstemming tussen de ouders, dan kan ieder van hen het geschil voor de jeugdrechtsbank brengen. »



Wij stellen dus vast dat er een werkelijk parallelisme is tussen het voorstel van Mevrouw De Riemacker en dat van Mevrouw Verlackt-Gevaert.

Uw Commissie heeft het wenselijk geacht ze gezamenlijk te onderzoeken.

Twee zaken trokken ten deze de aandacht van de Commissie.

Ten eerste, het begrip daad van beheer en ten tweede, de praktische hanteerbaarheid van het beginsel van de gelijkheid tussen de ouders bij de uitoefening van de ouderlijke macht.

Laten wij die twee punten even onderzoeken.

1. Het begrip daad van beheer.

Er werd uitvoerig van gedachten gewisseld over de bepaling van de inhoud van het begrip daad van beheer en de wenselijkheid die daad in een wettekst te bepalen.

Il y a un parallélisme évident entre les actes d'administration concernant la personne et ceux concernant les biens.

Ce parallélisme commande une solution identique.

Le débat a permis de mettre en évidence la préoccupation de la Commission de faire une distinction fondamentale entre les actes usuels de la vie courante, les actes de la vie quotidienne, les actes de gestion courante, les actes de gestion habituelle et journalière et tous les autres actes.

La ligne de partage entre ces deux catégories n'apparaît pas dès l'abord très nettement car le contenu de l'acte d'administration tant en ce qui concerne la personne que les biens, varie en fonction d'un ensemble d'éléments de faits spécifiques à chaque situation.

Il est apparu intéressant de dresser un tableau comparatif des situations juridiques impliquant dans leur exercice soit des actes d'administration, soit des actes de disposition concernant les biens ou les personnes et de voir pour chacune d'elle le système en vigueur (voir annexe).

Après un large échange de vues, il est apparu que toutes les définitions que l'on pouvait retenir, ne peuvent apporter la garantie d'exclure toutes hésitations quelconques.

Aussi convient-il d'utiliser un terme générique, quitte à rechercher dans chaque cas particulier si l'acte incriminé relève d'un acte d'administration ou de disposition.

C'est la raison pour laquelle la Commission a estimé devoir conserver dans le texte le terme « administrent ».

2. En ce qui concerne la praticabilité du principe de l'égalité entre le père et la mère.

Plusieurs membres ont émis l'avis que le texte actuellement présenté non seulement est peu praticable pour la mise en application effective du principe de l'égalité des deux époux mais constituerait même un recul par rapport à la situation actuelle.

En cas de séparation de fait, il faudrait, suivant le texte, le consentement des deux époux ou l'autorisation du tribunal même pour les actes usuels tels par exemple que l'autorisation de participer à un voyage à l'étranger, acheter une moto, etc.

Remarquons en passant que les mêmes difficultés se rencontrent en matière de gestion du patrimoine commun (régimes matrimoniaux) car ou bien on fait des époux des incapables ou bien on arrive à un système incohérent où l'un des époux peut prendre une décision à l'insu de l'autre.

Dans le cadre du texte qui nous est soumis, comment obtenir l'accord conjoint des époux s'ils sont séparés de fait ?

Dans la recherche d'une solution, il apparaît nécessaire de faire une distinction entre la situation où les père et mère vivent ensemble et celle où ils sont séparés de fait ou absents momentanément.

Er bestaat een opvallend parallelisme tussen de daden van bestuur over de persoon en de daden van beheer over de goederen.

Dit parallelisme eist een zelfde oplossing.

Uit het debat is duidelijk gebleken dat de Commissie een fundamenteel onderscheid wenst te maken tussen de gebruikelijke daden van het gewone leven, de daden van het dagelijkse leven, de daden van gewoon beheer, de daden van gewoon en dagelijks beheer en alle andere daden.

Op het eerste gezicht is de scheidingslijn tussen die twee categorieën niet zeer scherp te trekken, want de inhoud zowel van de daad van bestuur over de persoon als van de daad van beheer over de goederen verandert al naar de gezamenlijke feitelijke omstandigheden van elke situatie.

Het leek interessant een vergelijkende tabel op te stellen van de rechtstoestanden waarbij hetzij daden van beheer, hetzij daden van beschikking met betrekking tot goederen of personen kunnen worden verricht en te zien welke regeling voor ieder ervan geldt (zie bijlage).

Na een ruime gedachtenwisseling is gebleken dat men met geen enkele van de mogelijke begripsbepalingen elke aarzeling kon uitsluiten.

Men dient derhalve een algemene term te gebruiken, met het gevolg dat in elk bijzonder geval moet worden nagegaan of de verrichte daad een daad van bestuur of beheer dan wel van beschikking is.

De Commissie heeft dan ook gemeend het woord « beheren » in de tekst te moeten behouden.

2. Praktische hanteerbaarheid van het beginsel van de gelijkheid tussen de ouders.

Verscheidene leden waren van oordeel dat de nieuwe tekst niet alleen moeilijk hanteerbaar is voor de effectieve totstandbrenging van de gelijkheid tussen beide echtgenoten, maar bovendien zelfs een achteruitgang zou betekenen tegenover de huidige situatie.

In geval van feitelijke scheiding zou, volgens de huidige tekst, de toestemming van beide echtgenoten of de machtiging van de rechtbank nodig zijn, zelfs voor gebruikelijke daden zoals bij voorbeeld om deel te nemen aan een reis naar het buitenland, een motor te kopen, enz.

Terloops zij opgemerkt dat dezelfde moeilijkheden zich voordoen bij het beheer van het gemeenschappelijk vermogen (huwelijksvermogensstelsels), want ofwel verklaart men de echtgenoten onbekwaam, ofwel komt men tot een onsamenghangend stelsel waarin één van de echtgenoten een beslissing kan nemen buiten weten van de andere.

Hoe kan men, op basis van de voorgelegde tekst, het akkoord van beide echtgenoten verkrijgen, indien zij feitelijk gescheiden zijn ?

Wenst men dat op te lossen, dan lijkt het noodzakelijk een onderscheid te maken tussen de toestand waarin de ouders samenleven en die waarin zij feitelijk gescheiden of tijdelijk afwezig zijn.

Avant d'examiner ces deux situations, votre Commission s'est préoccupée de définir la notion de séparation de fait.

L'état de séparation peut actuellement revêtir des formes multiples et variées.

La Commission a tenu à préciser dès l'abord que la notion de vivre ensemble couvrirait la situation des parents qui se trouvent éloignés momentanément.

Cet état peut en effet tout aussi bien être de courte durée ou même de longue durée sans que pour cela cette situation puisse ou doive être considérée comme étant une séparation de fait.

Un éloignement temporaire ne rentre pas dans la notion de séparation de fait mais bien dans un état de séparation momentanée. Il en sera notamment ainsi lorsqu'un des parents est en voyage d'affaires ou en séjour de repos. Cette situation ne constitue manifestement pas une séparation de fait mais un simple état de séparation momentanée de parents qui vivent néanmoins ensemble.

La séparation de fait, d'autre part, n'est pas une notion juridique, c'est essentiellement une réalité, une situation de fait dont tous les éléments spécifiques devront être examinés dans chaque cas d'espèce.

Ayant ainsi clarifié la notion de vivre ensemble et la notion de séparation de fait, il convient d'examiner ces deux situations :

1. Les père et mère vivent ensemble :

Si la décision des père et mère est conjointe, cette solution — retenue par le texte voté par la Chambre et qui est actuellement soumis à vos délibérations — renforce la sécurité des tiers mais elle est en opposition avec le principe même de l'égalité des père et mère et manque au surplus de souplesse.

Par contre, si l'un ou l'autre des parents peut prendre seul la décision, le principe de l'égalité est respecté mais en ce cas, il y a le danger de voir se créer des actes contradictoires et de multiplier les recours de l'autre époux.

Dans cette dernière hypothèse, il est alors nécessaire de faire intervenir la notion du mandat tacite réciproque et de réserver à l'autre époux un droit de recours.

La Commission s'est ralliée à cette dernière thèse.

2. Père et mère séparés :

Nous avons exposé supra la notion de séparation de fait.

Il saute aux yeux que cette situation rend l'exercice d'une décision conjointe impossible ou à tout le moins extrêmement malaisée.

D'autre part, en présence de cette situation de fait, il convenait de préciser qui des parents aurait le droit de poser seul les actes d'administration.

Alvorens nader op die twee situaties in te gaan heeft uw Commissie gepoogd het begrip feitelijke scheiding te omschrijven.

Een scheiding kan thans in talrijke verschillende vormen voorkomen.

Allereerst heeft de Commissie duidelijk gesteld dat het begrip samen leven mede slaat op de toestand van ouders die tijdelijk van elkaar verwijderd zijn.

Deze toestand kan zowel van korte als van lange duur zijn, zonder dat hij daarom kan of moet worden beschouwd als een feitelijke scheiding.

Een tijdelijke verwijdering valt niet onder het begrip feitelijke scheiding, maar is een toestand van tijdelijke scheiding. Dit is met name het geval wanneer een van de ouders op zakenreis is of elders een rustkuur doet. Deze toestand is kennelijk niet een feitelijke scheiding maar alleen een tijdelijke scheiding van ouders die niettemin samen leven.

Een feitelijke scheiding aan de andere kant, is geen rechtsbegrip, maar in wezen een realiteit, een feitelijke toestand waarvan alle specifieke kenmerken in ieder geval afzonderlijk moeten worden nagegaan.

Nu het begrip samen leven en het begrip feitelijke scheiding zijn verduidelijkt, behoort de regeling van die twee toestanden nader te worden onderzocht :

1. De ouders leven samen :

Indien de ouders de beslissing gezamenlijk nemen — dat is de regel neergelegd in de tekst die de Kamer heeft aangenomen en die ter bespreking is voorgelegd — wordt de zekerheid van derden verhoogd, komt men in botsing met het beginsel van de gelijkheid van de ouders en ontbreekt bovendien de nodige soepelheid.

Indien, integendeel, een van de ouders de beslissing alleen neemt, wordt het beginsel van de gelijkheid geëerbiedigd, maar bestaat het gevaar dat tegenstrijdige daden worden verricht en dat de andere echtgenoot zich veelvuldiger tot de rechter zal wenden.

In het laatste geval moet het begrip wederzijdse stilzwijgende lastgeving worden gehanteerd en dient aan de andere echtgenoot het recht te worden toegekend om zich tot de rechtbank te wenden.

De Commissie heeft de laatstbedoelde oplossing gekozen.

2. De ouders zijn gescheiden :

Het begrip feitelijke scheiding is hierboven nader omschreven.

Het hoeft geen betoog dat een gezamenlijke beslissing in die omstandigheden onmogelijk of op zijn minst uitermate moeilijk is.

Bovendien moest voor deze feitelijke toestand worden bepaald wie van de ouders het recht zou hebben de daden van beheer alleen te verrichten.

Un membre a suggéré de retenir comme critère la notion de surveillance et d'utiliser la formulation suivante :

« Pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. »

Cette notion empruntée à l'article 1384 du Code civil peut difficilement être retenue en l'espèce, en raison de ce que, d'une part, elle implique une limite dans le temps et, d'autre part, ne couvre pas la totalité de la matière concernée.

A titre d'exemple, cette notion ne couvre pas la situation de l'enfant qui se trouve momentanément en classe de neige.

Un autre membre aurait souhaité voir adopter le critère de l'habitation et utiliser la formule « avec lequel habite l'enfant mineur ».

Ici aussi la notion d'habitation est ambiguë et peut être source de difficulté.

C'est pourquoi, la Commission s'est ralliée au critère de la notion de garde matérielle qui est une notion souple et extensive.

Aussi, celui qui a la garde matérielle effective de l'enfant pourra seul poser les actes d'administration sauf le droit pour l'autre époux de se pourvoir devant le tribunal de la jeunesse, uniquement dans le seul intérêt de l'enfant.

Votre Commission s'est ralliée à cette thèse.

Un membre s'est enquis de ce qu'il y avait lieu d'entendre par l'expression « sauf les exceptions prévues par la loi ».

Le but est d'éviter des contradictions entre les articles 373 et 389 du Code civil d'une part et d'autres dispositions qui existent actuellement (mariage, adoption par ex.) ou qui pourraient être introduites ultérieurement dans notre législation.

A cet égard, il faut signaler (pour ce qui est de l'art. 373) que le projet sur la nationalité, actuellement examiné par la Chambre, prévoit en son article 7 que le consentement à un acte volontaire de nationalité d'un mineur doit être donné par celui des père et mère qui exerce la garde. Si la garde est exercée conjointement, le consentement doit être donné par l'un des père ou mère, l'autre pouvant porter le litige devant le tribunal de la jeunesse.

Par ailleurs un projet de convention, actuellement en voie d'élaboration prévoit que, pour le mariage d'un mineur, le consentement de l'un des père ou mère suffit, sans que l'autre puisse introduire un recours.

En ce qui concerne l'article 389, il faut signaler le projet pendant à la Chambre concernant les livrets d'épargne (Doc. Ch., n° 603, n°s 1 à 5, 1969-1970), dont l'article 2, § 2, prévoit que l'administration du livret d'épargne d'un mineur non émancipé est exercée par son représentant légal.

Si l'administration légale des biens du mineur est exercée conjointement par ses père et mère, chacun d'eux peut, sauf opposition préalable de l'autre, administrer seul le livret.

Een lid stelde voor het begrip toezicht als maatstaf te nemen en de volgende formulering te gebruiken :

« Gedurende de tijd dat deze onder hun toezicht staan. »

Dit begrip is overgenomen uit artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek, maar is hier moeilijk te gebruiken omdat het enerzijds een begrenzing in de tijd veronderstelt en anderzijds niet de gehele materie bestrijkt.

Zo dekt dit begrip bijvoorbeeld niet de situatie van een kind dat tijdelijk naar sneeuwklassen is.

Een ander lid had liever het begrip « wonen » als maatstaf zien aannemen en de formulering gebruikt : « bij wie het minderjarig kind woont ».

Maar ook het begrip wonen is hier dubbelzinnig en kan aanleiding geven tot moeilijkheden.

Daarom heeft de Commissie het begrip materiële bewaring verkozen, dat een soepel begrip is en voor uitbreiding vatbaar.

Derhalve kan degene die de werkelijke materiële bewaring van het kind heeft, alleen de daden van beheer verrichten, behoudens het recht van de andere echtgenoot zich tot de jeugdrechtbank te wenden, maar uitsluitend in het belang van het kind.

Uw Commissie was het hiermede eens.

Een lid vroeg wat moet worden verstaan onder « behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald ».

Het doel hiervan is te vermijden dat tegenstrijdigheid ontstaat tussen de artikelen 373 en 389 van het Burgerlijk Wetboek enerzijds en andere bepalingen die thans van kracht zijn (huwelijk, adoptie b.v.) of nog in onze wetgeving zouden kunnen worden opgenomen.

Ten deze zij opgemerkt (wat betreft art. 373) dat artikel 7 van het ontwerp op de nationaliteit, dat momenteel bij de Kamer aanhangig is, bepaalt dat de toestemming voor een vrijwillige handeling van nationaliteit van een minderjarige moet worden gegeven door de ouder die het recht van bewaring uitoefent. Wordt de bewaring door de ouders gezamenlijk uitgeoefend, dan moet de toestemming gegeven worden door een van de ouders, met dien verstande dat de andere het geschil bij de jeugdrechtbank aanhangig kan maken.

Voorts is er momenteel een ontwerp van verdrag in voorbereiding, waarin bepaald wordt dat voor het huwelijk van een minderjarige de toestemming van een van de ouders volstaat, zonder dat de andere hiertegen kan opkomen.

Met betrekking tot artikel 389 moet worden gewezen op het ontwerp betreffende spaarboekjes, dat bij de Kamer aanhangig is (Gedr. St. Kamer, nr. 603, nrs. 1-5, 1969-1970), en waarvan artikel 2, § 2, bepaalt dat het beheer van een spaarboekje van een niet ontvoegd minderjarige wordt uitgeoefend door zijn wettelijke vertegenwoordiger.

Oefenen de ouders gezamenlijk het wettelijk beheer over de goederen van de minderjarige uit, dan kan ieder van hen, behoudens voorafgaand verzet van de andere, het boekje alleen beheren.

Le projet organise l'opposition préalable mais il n'organise pas l'information préalable.

Un membre s'est également inquiété de savoir comment les tiers seront informés d'un état de séparation de fait des parents.

Cette inquiétude apparaît comme devant être beaucoup plus théorique que pratique, car lorsque le tiers sera amené à poser un acte juridique important, il est infiniment probable qu'il prendra ses précautions et se fera couvrir pour que l'acte qu'il désire passer soit régulier et ne puisse être attaqué.

♦♦

C'est ainsi que la Commission a décidé de marquer son accord sur les textes modifiés comme suit :

— Projet de loi modifiant l'article 389 du Code civil.

ARTICLE UNIQUE.

« L'alinéa 1^{er} de l'article 389 du Code civil est remplacé par la disposition suivante :

» Durant le mariage et sauf les exceptions prévues par la loi, l'un ou l'autre des père et mère administre les biens des enfants mineurs sauf le droit de l'autre époux de se pourvoir devant le tribunal de la jeunesse, uniquement dans l'intérêt de l'enfant.

» En cas de séparation de fait, celui des époux qui a la garde matérielle de l'enfant mineur a seul le droit d'administrer les biens de l'enfant, sauf le droit de l'autre époux de se pourvoir devant le tribunal de la jeunesse, uniquement dans l'intérêt de l'enfant. »

— Projet de loi modifiant les articles 221 et 373 et abrogeant l'article 374 du Code civil.

ARTICLE 1^{er}.

La première phrase du § 1^{er} de l'article 221 du Code civil est modifiée comme suit :

« Si l'un des époux manque gravement à ses devoirs, le président du tribunal de première instance de la dernière résidence conjugale connaît des mesures urgentes et provisoires, relatives à la personne et aux biens des époux et des enfants. »

ART. 2.

L'article 373 du Code est remplacé par la disposition suivante :

« Durant le mariage et sauf les exceptions prévues par la loi, le père ou la mère exerce l'autorité sur la personne des enfants mineurs, sauf le droit de l'autre époux de se pourvoir devant le tribunal de la jeunesse, uniquement dans l'intérêt de l'enfant. »

Het ontwerp regelt het voorafgaand verzet maar niet de voorafgaande kennisgeving.

Een lid heeft ook gevraagd hoe de derden zullen kunnen weten dat de ouders feitelijk gescheiden zijn.

Dit lijkt eerder een theoretische dan een praktische vraag omdat een derde die een belangrijke rechtshandeling moet verrichten, meer dan waarschijnlijk zijn voorzorgen zal nemen en waarborgen zal eisen ten einde te bereiken dat de akte die hij wenst te verlijden regelmatig zal zijn en niet kan worden aangevallen.

♦♦

De Commissie heeft haar akkoord betuigd met de teksten, gewijzigd als volgt :

— Ontwerp van wet tot wijziging van artikel 389 van het Burgerlijk Wetboek.

ENIG ARTIKEL.

« Artikel 389, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek wordt vervangen als volgt :

» Gedurende het huwelijk en behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald, beheert een van de ouders de goederen van de minderjarige kinderen, behoudens het recht van de andere echtgenoot zich tot de jeugdrechtsbank te wenden, uitsluitend in het belang van het kind.

» Bij feitelijke scheiding heeft alleen de echtgenoot die de materiële bewaring van het minderjarige kind heeft, het recht de goederen van het kind te beheren, behoudens het recht van de andere echtgenoot zich tot de jeugdrechtsbank te wenden, uitsluitend in het belang van het kind. »

— Ontwerp van wet tot wijziging van de artikelen 221 en 373 en tot opheffing van artikel 374 van het Burgerlijk Wetboek.

ARTIKEL 1.

Artikel 221, § 1, eerste volzin, van het Burgerlijk Wetboek wordt gewijzigd als volgt :

« Wanneer een van de echtgenoten grovelijk zijn plicht verzuimt, neemt de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van de laatste echtelijke verblijfplaats kennis van de dringende en voorlopige maatregelen betreffende de persoon en de goederen van de echtgenoten en van de kinderen. »

ART. 2.

Artikel 373 van hetzelfde Wetboek wordt vervangen als volgt :

« Gedurende het huwelijk en behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald, oefent een van de echtgenoten het gezag uit over de persoon van de minderjarige kinderen, behoudens het recht van de andere echtgenoot zich tot de jeugdrechtsbank te wenden, uitsluitend in het belang van het kind. »

» En cas de séparation de fait celui des époux qui a la garde matérielle de l'enfant mineur a seul le droit d'exercer l'autorité sur la personne de l'enfant mineur sauf le droit de l'autre époux de se pourvoir devant le tribunal de la jeunesse, uniquement dans l'intérêt de l'enfant. »

ART. 3.

L'article 374 du même Code est abrogé.

**

Les projets, ainsi amendés, ont été adoptés par 13 voix contre 1 et une abstention.

Le présent rapport a été approuvé à l'unanimité.

Le Rapporteur,
G. GRIBOMONT.

Le Président,
M.-A. PIERSON.

**

TEXTE ADOPTÉ PAR LA COMMISSION.

Nouvel intitulé :

Projet de loi modifiant les articles 221, 373 et 389 du Code civil et abrogeant l'article 374 du même code.

ARTICLE 1^{er}.

La première phrase du § 1^{er} de l'article 221 du Code civil est modifiée comme suit :

« Si l'un des époux manque gravement à ses devoirs, le président du tribunal de première instance de la dernière résidence conjugale connaît des mesures urgentes et provisoires, relatives à la personne et aux biens des époux et des enfants. »

ART. 2.

L'article 373 du même Code est remplacé par la disposition suivante :

« Durant le mariage et sauf les exceptions prévues par la loi, le père ou la mère exerce l'autorité sur la personne des enfants mineurs, sauf le droit de l'autre époux de se pourvoir devant le tribunal de la jeunesse, uniquement dans l'intérêt de l'enfant.

» En cas de séparation de fait, celui des époux qui a la garde matérielle de l'enfant mineur a seul le droit d'exercer l'autorité sur la personne de l'enfant mineur, sauf le droit de l'autre époux de se pourvoir devant le tribunal de la jeunesse, uniquement dans l'intérêt de l'enfant. »

« Bij feitelijke scheiding is alleen de echtgenoot die de materiële bewaring van het minderjarig kind heeft, gerechtigd het gezag over de persoon van het minderjarig kind uit te oefenen behoudens het recht van de andere echtgenoot zich tot de jeugdrechtbank te wenden, uitsluitend in het belang van het kind. »

ART. 3.

Artikel 374 van hetzelfde Wetboek wordt opgeheven.

**

De aldus gewijzigde ontwerpen zijn aangenomen met 13 stemmen tegen 1 stem bij een onthouding.

Dit verslag is goedgekeurd met algemene stemmen.

De Verslaggever,
G. GRIBOMONT.

De Voorzitter,
M.-A. PIERSON.

**

TEKST AANGENOMEN DOOR DE COMMISSIE.

Nieuwe opschrift :

Ontwerp van wet tot wijziging van de artikelen 221, 373 en 389 van het Burgerlijk Wetboek en tot opheffing van artikel 374 van hetzelfde wetboek.

ARTIKEL 1.

Artikel 221, § 1, eerste volzin, van het Burgerlijk Wetboek wordt gewijzigd als volgt :

« Wanneer een van de echtgenoten grovelijk zijn plicht verzuimt, neemt de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van de laatste echtelijke verblijfplaats kennis van de dringende en voorlopige maatregelen betreffende de persoon en de goederen van de echtgenoten en van de kinderen. »

ART. 2.

Artikel 373 van hetzelfde Wetboek wordt vervangen als volgt :

« Gedurende het huwelijk en behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald, oefent een van de echtgenoten het gezag uit over de persoon van de minderjarige kinderen, behoudens het recht van de andere echtgenoot zich tot de jeugdrechtbank te wenden, uitsluitend in het belang van het kind. »

« Bij feitelijke scheiding is alleen de echtgenoot die de materiële bewaring van het minderjarig kind heeft, gerechtigd van het gezag over de persoon van het minderjarig kind uit te oefenen, behoudens het recht van de andere echtgenoot zich tot de jeugdrechtbank te wenden, uitsluitend in het belang van het kind. »

ART. 3.

L'article 374 du même Code est abrogé.

ART. 4.

L'alinéa 1^{er} de l'article 389 du Code civil est remplacé par la disposition suivante :

« Durant le mariage et sauf les exceptions prévues par la loi, l'un ou l'autre des père et mère administre les biens des enfants mineurs, sauf le droit de l'autre époux de se pourvoir devant le tribunal de la jeunesse, uniquement dans l'intérêt de l'enfant.

» En cas de séparation de fait, celui des époux qui a la garde matérielle de l'enfant mineur a seul le droit d'administrer les biens de l'enfant, sauf le droit de l'autre époux de se pourvoir devant le tribunal de la jeunesse, uniquement dans l'intérêt de l'enfant. »

ART. 3.

Artikel 374 van hetzelfde Wetboek wordt opgeheven.

ART. 4.

Artikel 389, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek wordt vervangen als volgt :

« Gedurende het huwelijk en behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald, beheert een van de ouders de goederen van de minderjarige kinderen, behoudens het recht van de andere echtgenoot zich tot de jeugdrechtbank te wenden, uitsluitend in het belang van het kind. »

« Bij feitelijke scheiding is alleen de echtgenoot die de materiële bewaring over het minderjarige kind heeft, gerechtigd de goederen van het kind te beheren, behoudens het recht van de andere echtgenoot zich tot de jeugdrechtbank te wenden, uitsluitend in het belang van het kind. »

ANNEXE.

1. *Situation du tuteur (pouvoirs du tuteur agissant seul).*

On en trouve la description dans De Page (t. II, n° 177-178).

Compte tenu de la jurisprudence inaugurée par l'arrêt de Cassation du 6 mai 1943 (Pas. I, 157), le tuteur ne peut accomplir seul que les actes d'administration, au sens traditionnel du terme, à l'exclusion des actes de disposition et, bien entendu, de tous les actes soumis à des formalités habilitantes par les articles 457 à 467 du Code civil.

De Page fait remarquer que la distinction entre l'acte d'administration et l'acte de disposition « est, dans le fond, inadéquate » et qu'on ne résout pas le problème (de l'étendue des pouvoirs du tuteur) en décidant qu'il ne peut accomplir seul les actes de disposition.

En conclusion, la question des pouvoirs du tuteur agissant seul est réglée au moyen du critère, fort imprécis, de l'acte d'administration. Ce critère ne peut être repris pour définir les actes que le père ou la mère, administrateur légal, peut accomplir sans le concours de son conjoint parce que la catégorie des actes d'administration est beaucoup trop vaste.

2. *Situation du curateur du mineur émancipé.*

Ici la notion d'assistance remplace celle de représentation, propre à l'administration légale et à la tutelle.

Le curateur du mineur émancipé ne gère pas, n'administre pas les biens du mineur émancipé mais, dans certains cas, il lui donne l'assistance nécessaire pour accomplir certains actes (cf. art. 482 du Code civil).

En cette matière apparaît une notion nouvelle, celle des actes de « pure administration » (art. 481 et 484, alinéa 1^{er}) pour lesquels le mineur émancipé est considéré comme majeur. Il est tout aussi difficile de savoir ce que l'on entend par acte « de pure administration » que de définir ce que c'est qu'un acte d'administration. L'énumération qui en est faite par De Page (II, n° 284) montre que cette catégorie est également trop étendue pour qu'on puisse s'y référer sans autres précisions.

Au régime particulier de l'assistance sont soumis les actes qui, en vertu d'un texte légal, exigent l'intervention du curateur aux côtés du mineur et tous les actes d'administration « qui excèdent la pure administration » ou « qui ne rentrent pas dans la notion d'administration restreinte ». Enfin, pour les actes plus importants de disposition, et notamment les

BIJLAGE.

1. *Rechtstoestand van de voogd (bevoegdheden van de voogd die alleen handelt).*

Deze toestand is beschreven in De Page (dl. II, nrs. 177-178).

Volgens de rechtspraak gevestigd door het arrest van het Hof van Cassatie van 6 mei 1943 (Pas. I, 157) kan de voogd slechts de daden van beheer in de traditionele zin van het woord alleen verrichten, met uitzondering van de daden van beschikking en, uiteraard, van alle daden waartoe hij op grond van de artikelen 457 tot 467 van het Burgerlijk Wetboek gemachtigd moet worden.

De Page merkt op dat het onderscheid tussen daad van beheer en daad van beschikking eigenlijk niet bruikbaar is en dat het vraagstuk (van de omvang van de bevoegdheid van de voogd) niet wordt opgelost door te beslissen dat hij geen daden van beschikking alleen mag verrichten.

Tot besluit diene dat het vraagstuk van de bevoegdheden van de voogd die alleen handelt, geregeld wordt door middel van de zeer onnauwkeurige norm : daad van beheer. Deze norm kan niet worden overgenomen om de daden te bepalen die de vader of de moeder « als wettelijk beheerder » zonder de medewerking van de andere echtgenoot kan verrichten omdat het begrip daad van beheer veel te ruim is.

2. *Rechtstoestand van de curator van een ontvoogd minderjarige.*

Het begrip bijstand komt hier in de plaats van het begrip vertegenwoordiging, dat kentschetsend is voor het wettelijk beheer en de voogdij.

De curator van een ontvoogd minderjarige beheert de goederen van de ontvoogde minderjarige niet, maar verleent hem, in sommige gevallen, de nodige bijstand om sommige daden te kunnen verrichten (cf. art. 482 van het Burgerlijk Wetboek).

Men krijgt hier te maken met een nieuw begrip, namelijk daden van « louter beheer » (art. 481 en 484, eerste lid) waarvoor de ontvoogde minderjarige wordt geacht meerderjarig te zijn. Het is even moeilijk te weten wat wordt verstaan onder daad van « louter beheer » als te bepalen wat een daad van beheer is. De opsomming die De Page ervan geeft (II, nr. 284) bewijst dat ook dat begrip veel te ruim is om er zonder nadere bepaling naar te kunnen verwijzen.

Onder de bijzondere regeling betreffende de bijstand vallen de daden waarvoor de curator volgens de wet aan de zijde van de minderjarige moet optreden, evenals alle daden van beheer die meer zijn dan daden van louter beheer of niet onder het begrip beperkt beheer vallen. Ten slotte moet de ontvoogde minderjarige, voor de meer belangrijke daden

emprunts, le mineur émancipé doit être spécialement habilité comme il devrait l'être par un tuteur.

3. *Situation de l'interdit judiciaire.*

L'interdit est assimilé au mineur, pour sa personne et pour ses biens, dit l'article 509 du Code civil.

D'autre part, pendant la procédure d'interdiction « l'administrateur provisoire a les pouvoirs du tuteur », selon l'article 1246, alinéa 2 du Code judiciaire. Le tribunal peut aussi, s'il rejette la demande en interdiction, instituer un régime d'incapacité limitée à certains actes, pour lesquels le défendeur aura besoin de l'assistance d'un conseil (art. 1247 du Code judiciaire). Il faut remarquer que l'incapacité de l'interdit est plus étendue que celle du mineur : tous ses actes sont nuls de droit.

4. *Situation des aliénés internés ou colloqués.*

Leur régime est différent de celui des aliénés interdits.

Il est réglé par les lois du 18 juin 1850 et du 28 décembre 1873 sur le régime des aliénés, modifiées par la loi du 7 avril 1964.

Selon l'article 29 nouveau, les personnes placées dans des établissements d'aliénés ou séquestrées à domicile et qui ne sont pas interdites peuvent être pourvues d'un administrateur provisoire spécial par le juge de paix.

Les pouvoirs de cet administrateur sont minutieusement décrits par l'article 31 nouveau de la loi (loi du 7 avril 1964). Cette énumération ne peut être reprise pour désigner les actes que le père ou la mère, administrateur légal, pourrait accomplir seul, sans le concours du conjoint; les pouvoirs de l'administrateur provisoire s'étendent en effet à certains actes de disposition « aux mêmes conditions qui sont prescrites pour le tuteur de l'interdit » ou avec une « autorisation spéciale du juge de paix ».

5. *Situation des prodigues et des faibles d'esprit (qui ne sont pas interdits mais assistés par un conseil judiciaire).*

On retrouve un régime comparable à celui du mineur émancipé, ce qui veut dire qu'il n'y a pas gestion de leur patrimoine par un représentant légal, mais assistance nécessaire pour l'accomplissement de certains actes.

Selon De Page (II, n° 417) il faut distinguer trois catégories d'actes : ceux qui peuvent être accomplis sans assistance (par

van beschikking, met name de leningen, speciaal gemachtigd worden zoals hij zou moeten worden door een voogd.

3. *Rechtstoestand van de onbekwaam verklaarde.*

Luidens artikel 509 van het Burgerlijk Wetboek staat de onbekwaam verklaarde gelijk met een minderjarige, wat betreft zijn persoon en zijn goederen.

Aan de andere kant heeft, volgens artikel 1246, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek « de voorlopige bewindvoerder de bevoegdheden van de voogd » tijdens de procedure tot onbekwaamverklaring. De rechtbank kan ook, als zij de vordering tot onbekwaamverklaring afwijst, een onbekwaamverklaring uitspreken beperkt tot sommige daden waarvoor de verweerder de bijstand van een raadsman zal behoeven (art. 1247 van het Gerechtelijk Wetboek). Op te merken valt dat de onbekwaamheid van de onbekwaamverklaarde verder strekt dan die van de minderjarige : al zijn handelingen zijn rechtens nietig.

4. *Rechtstoestand van de geïnterneerde of geplaatse krankzinnigen.*

Zij worden anders behandeld dan de onbekwaamverklaarde krankzinnigen.

Hun rechtstoestand wordt geregeld door de wetten van 18 juni 1850 en 28 december 1873 op de regeling voor de krankzinnigen, gewijzigd bij de wet van 7 april 1964.

Volgens artikel 29 (nieuw) kan de vrederechter een bijzondere voorlopige bewindvoerder benoemen voor de personen die in krankzinnigengestichten geplaatst of in hun woning afgezonderd zijn en niet onbekwaam verklaard zijn.

De bevoegdheden van deze bewindvoerder zijn nauwkeurig omschreven in het nieuw artikel 31 van de wet (wet van 7 april 1964). Die opsomming kan niet worden overgenomen om de daden te bepalen die de vader of de moeder als wettelijk beheerder alleen en zonder de medewerking van de andere echtgenoot kan verrichten; de bevoegdheden van de voorlopige bewindvoerder strekken zich immers uit tot bepaalde daden van beschikking « onder dezelfde voorwaarden als die welke bepaald zijn voor de voogd van de onbekwaamverklaarde » of met « bijzondere machtiging van de vrederechter ».

5. *Rechtstoestand van de verkwisters en de zwakzinnigen (die niet onbekwaam verklaard zijn maar worden bijgestaan door een gerechtelijk raadsman).*

Deze situatie is te vergelijken met die van de ontvoogde minderjarige, wat betekent dat hun vermogen niet door een wettelijke vertegenwoordiger wordt beheerd, maar dat zij voor het verrichten van bepaalde daden moeten worden bijgestaan.

Volgens De Page (II, nr. 417) moet een onderscheid worden gemaakt tussen drie categorieën van daden : daden die

exemple, actes conservatoires ou qui relèvent de l'administration normale d'un patrimoine), les actes soumis au régime de l'assistance (art. 513 du Code civil) et (une catégorie intermédiaire) les obligations : une personne placée sous conseil judiciaire n'est pas absolument incapable de s'obliger, à condition qu'elle ne s'engage pas au-delà de ses possibilités c'est-à-dire, selon De Page, qu'elle reste dans les limites de ses revenus.

Quelle conclusion partielle pouvons-nous tirer de l'examen de ces diverses situations ?

Il ne paraît pas que l'on puisse trouver dans le régime de l'incapacité en général, un critère permettant de délimiter les pouvoirs qui seraient attribués à chacun des père et mère séparément, dans l'administration légale des biens de leurs enfants mineurs.

6. Il nous est apparu intéressant d'examiner également quels sont les *pouvoirs des gérants et administrateurs dans les sociétés commerciales*.

A. *Sous l'empire des lois coordonnées sur les sociétés commerciales*.

I. DANS LES SOCIÉTÉS DE PERSONNES :

Suivant une doctrine et une jurisprudence à peu près unanimes, le mandat donné au gérant a un objet très général. Il est chargé de faire tous les actes nécessaires à la réalisation de l'objet social : diriger l'exploitation commerciale ou industrielle, gérer le patrimoine de la société, la représenter.

Le mandat général est donc plus étendu, en vertu de l'usage commercial, que le mandat général du droit civil (C.c. art. 1988). Il comprend des actes de disposition, dans la mesure qu'exige la bonne marche des affaires (cf. Van Ryn *Principes Droit commercial*, t. I, p. 298).

Le gérant pourra donc engager du personnel, acheter du matériel, vendre des produits, louer ou prendre à bail des immeubles, même les aliéner ou contracter des emprunts si ces actes présentent pour la société un avantage ou une utilité évidente.

Souvent les statuts énumèrent les actes qui entrent dans les pouvoirs du gérant, pour lever les doutes qui, sans cela, pourraient surgir. Parfois, ils restreignent ses pouvoirs en ne les autorisant que s'ils n'engagent pas la société au-delà d'une somme déterminée.

2. DANS LES SOCIÉTÉS DE CAPITAL — S.A. et S.C.A.).

a) Le conseil d'administration.

A défaut de dispositions contraires dans les statuts, les administrateurs ont le pouvoir de faire tous les actes d'administration et de soutenir toutes actions au nom de la société soit en demandant soit en défendant.

kunnen worden verricht zonder bijstand (b.v. daden van bewaring of daden van normaal beheer van een vermogen), daden waarvoor de bijstand vereist is (art. 513 van het Burgerlijk Wetboek) en (een tussencategorie) de verbintenissen : iemand die door een gerechtelijk raadsman moet worden bijgestaan is niet volkomen onbekwaam verbintenissen aan te gaan, mits hij zijn mogelijkheden niet te buiten gaat, d.w.z., volgens De Page, dat hij binnen de grenzen van zijn inkomsten moet blijven.

Welke gedeeltelijke conclusie kunnen wij uit het onderzoek van die verschillende toestanden trekken ?

Het lijkt niet zo te zijn dat in het stelsel van de onbekwaamheid in het algemeen een norm te vinden is die kan worden gebruikt om de bevoegdheden te omschrijven die aan de vader en de moeder afzonderlijk zouden worden toegekend voor het wettelijke beheer over de goederen van hun minderjarige kinderen.

6. Wij hebben het eveneens van belang geacht na te gaan wat de *bevoegdheden van de zaakvoerders en de beheerders in de handelsvennootschappen zijn*.

A. *Gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen*.

I. PERSONENVENNOOTSCHAPPEN :

Volgens een vrijwel eensluidende rechtsleer en rechtspraak is het mandaat van een zaakvoerder zeer algemeen. Hij is belast met alle handelingen die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van het maatschappelijk doel : de leiding van de handels- of nijverheidsexploitatie, het beheer van het vermogen van de vennootschap, haar vertegenwoordiging.

Het algemeen mandaat is dus, krachtens het gebruik in handelszaken, ruimer dan de algemene lastgeving naar burgerlijk recht (Burgerlijk Wetboek, art. 1988). Het strekt zich uit tot daden van beschikking, voor zover de goede gang van zaken dit vereist (cf. Van Ryn, *Principes droit commercial*, D.I., blz. 298).

Een zaakvoerder kan bijgevolg personeel aanwerven, materieel kopen, produkten verkopen, onroerende goederen huren of pachten en ze zelfs vervreemden of leningen aangaan indien deze handelingen voor de vennootschap duidelijk voordelig of nuttig zijn.

De statuten sommen dikwijls de handelingen op waarvoor de zaakvoerder bevoegd is, ten einde alle twijfel op te heffen die zonder die opsomming zou kunnen ontstaan. Soms beperken zij zijn bevoegdheden tot de handelingen die de vennootschap niet boven een bepaald bedrag verbinden.

2. KAPITAALVENNOOTSCHAPPEN (N.V. en C.V.).

a) Raad van beheer.

Behoudens andersluidende bepaling van de statuten, zijn beheerders bevoegd alle daden van beheer te verrichten en namens de vennootschap alle vorderingen als eiser of als verweerder te voeren.

Les pouvoirs des administrateurs sont donc moins étendus — dans le silence des statuts — que ceux des gérants d'une société de personnes (cf. ci-avant).

Les actes d'administration s'opposent en principe, aux actes de disposition mais la distinction doit être appliquée avec souplesse. Il faut notamment tenir compte de la nature et de l'objet de la société. Tous les actes ordinaires d'exploitation seront considérés comme des actes d'administration même si, envisagés en eux-mêmes, ils impliquent une aliénation. L'emprunt au nom de la société, sauf cas exceptionnels, ne rentre pas dans le cadre de ces actes (cf. Resteau, *Traité des S.A.*, t. II, n° 881).

En principe, il est cependant fait usage de la liberté laissée par la loi aux statuts pour déterminer largement les pouvoirs du conseil d'administration. La seule limite est de ne pas confier au conseil des pouvoirs que la loi confère elle-même à l'assemblée générale. Une clause usuelle prévoit que « tous les pouvoirs qui ne sont pas expressément attribués à l'assemblée générale par la loi ou par les statuts, appartiennent au conseil d'administration. »

b) Le délégué à la gestion journalière.

La gestion journalière comprend tous les actes d'exploitation accomplis dans le cadre des décisions prises par le conseil d'administration ou des directives arrêtées par lui et dont l'ensemble constitue en quelque sorte la vie quotidienne de la société. Elle ne s'étend pas au contraire aux actes qui, par leur importance ou par les conséquences qu'ils entraînent pour la société présentent un caractère exceptionnel : bail d'immeubles, emprunt, signature d'un compromis etc. (cf. Van Ryn, t. I, p. 412 et jurisprudence citée).

Les juges apprécient souverainement en fait si les actes querellés entrent dans la sphère légale. C'est ainsi que la jurisprudence ne conteste pas au délégué à la gestion journalière, la capacité de procéder aux actes et aux ventes qui couvrent les nécessités ordinaires (cf. Frédéricq, *Traité de Droit commercial*, t. V, n° 459).

3. DANS LES SOCIÉTÉS DE PERSONNES À RESPONSABILITÉ LIMITÉE.

L'article 130 des lois coordonnées dispose que « dans le silence des statuts, les gérants ont tout pouvoir pour agir au nom de la société ».

Cette formule inusitée et qui paraît étendue ne permet pas aux gérants de faire des actes de disposition proprement dits. Les administrateurs sont des mandataires et l'article 1988 du Code civil spécifie clairement que le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration (cf. Resteau, *S.P.R.L.*, n° 205) bien que cette expression doive, dans la matière qui nous occupe, être prise dans un sens large (cf. Frédéricq, *Traité de Droit commercial*, t. V, n° 654).

De bevoegdheid van de beheerders is bijgevolg — bij stilzwijgen van de statuten — minder ruim dan die van de zaakvoerders van een personenvennootschap (zie hiervoren).

Tegenover de daden van beheer staan in beginsel de daden van beschikking, maar het onderscheid moet soepel worden toegepast. Men moet namelijk rekening houden met de aard en het doel van de vennootschap : alle gewone exploitatieverrichtingen worden geacht daden van beheer te zijn, zelfs indien zij, op zich zelf beschouwd, een vervreemding inhouden. Een geldopneming, namens de vennootschap wordt, behoudens uitzonderlijke gevallen, niet tot die daden gerekend (cf. Resteau, *Traité des S.A.*, D. II, nr. 881).

In de praktijk wordt evenwel gebruik gemaakt van de vrijheid die de wet laat om de bevoegdheden van de raad van beheer uitvoerig in de statuten te bepalen. De enige beperking is dat aan de raad geen bevoegdheden mogen worden toegekend die de wet zelf aan de algemene vergadering toewijst. Er is een gebruikelijke clausule, luidende dat « de raad van beheer alle bevoegdheden bezit die niet uitdrukkelijk door de wet of door de statuten aan de algemene vergadering worden toegekend ».

b) Afgevaardigde voor het dagelijks beheer.

Het dagelijks beheer omvat alle exploitatiehandelingen verricht in het kader van de beslissingen, genomen door de raad van beheer, of van de richtlijnen die hij heeft uitgevaardigd en waarvan het geheel in zekere zin het dagelijks leven van de vennootschap vormt. Het dagelijks beheer strekt zich integendeel niet uit tot de handelingen die voor de vennootschap zo belangrijk zijn of zulke gevolgen meebrengen, dat zij een uitzonderlijk karakter vertonen : huur van onroerende goederen, geldopnemingen, ondertekening van een compromis, enz. (cf. Van Ryn, D.I., blz. 412 en geciteerde rechtspraak).

De rechters oordelen in feite soeverein of de betwiste handelingen wettelijk zijn. Zo ontzegt de rechtspraak aan de afgevaardigde voor het dagelijks beheer niet de bevoegdheid om aankopen of verkopen voor de gewone behoeften te verrichten (Frédéricq *Droit commercial*, D. V, nr. 459).

3. PERSONENVENNOOTSCHAPPEN MET BEPERKTE AANSPRAKELIJKHEID.

Artikel 130 van de gecoördineerde wetten bepaalt dat « bij stilzwijgen van de statuten, de zaakvoerders bevoegd zijn om uit naam van de vennootschap te handelen ».

Deze ongebruikelijke formule, die ruim lijkt te zijn, laat de zaakvoerders niet toe eigenlijke daden van beschikking te verrichten. De beheerders zijn lasthebbers en artikel 1988 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt duidelijk dat een lastgeving, in algemene bewoordingen uitgedrukt, alleen de daden van beheer omvat (cf. Resteau *S.P.R.L.*, nr. 205), alhoewel deze uitdrukking, in de hier bedoelde materie, ruim moet worden opgevat (cf. Frédéricq, *Traité de droit commercial*, D. V, nr. 654).

En d'autres mots, dans le silence des statuts et à défaut de décision contraire de l'assemblée générale, les gérants des S.P.R.L. sont habilités à faire tous les actes normaux et nécessaires à la réalisation du but social (Van Houtte, *Traité des S.P.R.L.*, n° 164). Leurs pouvoirs sont donc semblables à ceux des gérants de sociétés de personnes.

7. Enfin, nous retrouvons dans le Code civil, *certaines autres exemples d'administration légale* :

1. L'article 1428 du Code civil : « Le mari a l'administration de tous les biens personnels de la femme. »

Selon J. Renauld (*Précis*, t. V, n° 647), cela veut dire que le mari a qualité pour accomplir tous actes d'administration *sensu stricto* et de conservation.

Il est généralement admis qu'il a seul qualité pour recevoir les sommes dues à son épouse et en donner quittance.

Il peut ainsi conclure certains baux ou les renouveler.

Il n'est pas autrement précisé en quoi consistent les pouvoirs du mari administrateur.

2. L'article 803 du Code civil dispose que l'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession et doit rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires.

Ses pouvoirs de disposer des biens sont limités : pour la vente des meubles et des immeubles, il doit se conformer aux règles de procédure des articles 805 et 806 du Code civil.

De Page (t. IX, 2, n° 881) explique que « l'héritier bénéficiaire est un propriétaire dont la gestion n'est pas libre; mais il n'est — malheureusement — pas comparable au liquidateur d'une société ni au curateur d'une faillite qui, eux, gèrent exclusivement dans l'intérêt de la masse ».

En ce qui concerne les actes permis à l'héritier bénéficiaire, il est admis qu'il peut faire même des actes d'administration définitive tels que réparations, conclusion, cession, résiliation de baux.

Cependant, il faut souligner que l'héritier bénéficiaire n'est pas un administrateur des biens d'autrui : il n'est pas obligé de placer les capitaux, ni de vendre les biens.

S'il a le droit de percevoir les créances et le devoir de payer les dettes, dans l'ordre indiqué par la loi, il ne peut accomplir des actes à titre onéreux qui « dépassent la sphère des actes d'administration » (sauf régime spécial des ventes).

3. Le curateur à succession vacante est aussi un administrateur (art. 813 du Code civil).

Met andere woorden, bij stilzwijgen van de statuten en zonder andersluidende beslissing van de algemene vergadering, zijn de zaakvoerders van de P.V.B.A. bevoegd alle normale handelingen te verrichten die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van het maatschappelijk deel (Van Houtte, *Traité des S.P.R.L.*, nr. 164). Zij hebben dus soortgelijke bevoegdheden als de zaakvoerders van personenvennootschappen.

7. Ten slotte vinden we in het Burgerlijk Wetboek nog enkele andere voorbeelden van wettelijk beheer :

1. Artikel 1428 van het Burgerlijk Wetboek : « de man heeft het beheer van alle persoonlijke goederen van de vrouw ».

Volgens J. Renauld, *Précis*, D. I, betekent dit dat de man bevoegd is alle daden van beheer *stricto sensu* en van bewaring te stellen (nr. 647).

Doorgaans wordt aangenomen dat hij bevoegd is om aan zijn echtgenote verschuldigde geldsommen alleen te ontvangen en kwijting te geven.

Zo kan hij bepaalde huurovereenkomsten sluiten of vernieuwen.

De bevoegdheden van de echtgenoot-beheerder worden niet nader omschreven.

2. Artikel 803 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de erfgenaam die onder voorrecht heeft aanvaard, met het beheer van de goederen der nalatenschap is belast, en van zijn beheer rekening en verantwoording moet doen aan de schuldeisers en aan de legatarissen.

Zijn bevoegdheid om over de goederen te beschikken, is beperkt : voor de verkoop van de roerende en onroerende goederen moet hij zich gedragen naar de procedureregels neergelegd in de artikelen 805 en 806 van het Burgerlijk Wetboek.

De Page (D. IX, 2, nr. 881) zegt dat de erfgenaam die onder voorbehoud heeft aanvaard, een eigenaar is die de goederen niet vrij kan beheren; naar hij kan — jammer genoeg — niet vergeleken worden met de vereffenaar van een vennootschap en evenmin met de curator van een faillissement, die uitsluitend in *het belang van de massa* beheren.

Met betrekking tot de handelingen die de beneficiaire erfgenaam mag verrichten, wordt aangenomen dat hij zelfs daden van definitief beheer mag verrichten zoals herstellingen uitvoeren en huurovereenkomsten sluiten, overdragen en opzeggen.

Er zij evenwel opgemerkt dat de erfgenaam die onder voorbehoud heeft aanvaard, geen beheerder is van andermans goederen : hij is niet verplicht de kapitalen te beleggen of de goederen te verkopen.

Hij heeft het recht de schuldvorderingen te innen en is verplicht de schulden te betalen, in de orde bepaald bij de wet, maar hij mag geen handelingen onder bezwarende titel verrichten die buiten de sfeer van de daden van beheer vallen (behoudens de bijzondere regeling voor verkopen).

3. De curator van een onbeheerde nalatenschap is ook een beheerder (art. 813 van het Burgerlijk Wetboek).

Sa situation est cependant différente en ce sens que, comme le curateur de faillite, il doit liquider et administrer dans l'intérêt des créanciers et des légataires qu'il représente en vertu d'un mandat légal.

Le curateur, dit De Page, fait les actes conservatoires, de surveillance, d'administration provisoire et même définitive.

Pour la vente des meubles et des immeubles, il est tenu d'observer les mêmes règles que l'héritier bénéficiaire (art. 1189 et 1194 du Code judiciaire).

Il est cependant soumis à un régime particulier pour les rentrées de fonds (qui doivent être mis à la Caisse des dépôts et consignations, art. 813 du Code civil). Pour le paiement de dettes, sa liberté est assez limitée, car il ne peut détenir les fonds appartenant à la succession.

Zijn toestand is echter anders, in die zin dat hij, zoals de curator van een faillissement, moet vereffenen en beheren in het belang van de schuldeisers en de legatarissen die hij krachtens een wettelijke lastgeving vertegenwoordigt.

De curator, zegt De Page, neemt de conservatoire maatregelen en verricht de daden van toezicht, van voorlopig en zelfs van definitief beheer.

Wat betreft de verkoop van de roerende en onroerende goederen is hij gehouden dezelfde regels in acht te nemen als de erfgenaam die onder voorbehoud heeft aanvaard (art. 1189 en 1194 van het Gerechtelijk Wetboek).

Voor de binnenkomende gelden (die in de Deposito- en Consignatiekas moeten worden gestort — art. 813 van het Burgerlijk Wetboek) is hij evenwel aan een bijzondere regeling onderworpen. Voor de betaling van schulden is zijn vrijheid vrij beperkt, omdat hij de gelden van de nalatenschap niet onder zich mag houden.