

L'ENFANT DANS LA TERMINOLOGIE JURIDIQUE

Oana GHIȚĂ
Université de Craïova

Abstract

The changes in family matters that occurred in our national legislation aimed at the modernization of regulations and their harmonization with European standards. Terminological differences have always existed from the perspective of international law v. national law, or the relations established between the legal systems of various states. Besides, it is very important to understand and correctly use the terms introduced in the field of family relations by the latest legislative reforms. This study aims to analyze the legal terms that define, configure and protect the child.

Key words: *child, parental authority, filiation, state possession, guardian*

Résumé

Les modifications survenues dans notre législation nationale en matière des relations de famille ont eu pour principal objectif la modernisation des réglementations et leur harmonisation avec les normes européennes. Les différences terminologiques ont existé depuis toujours par rapport soit à la relation droit international-droit interne, soit par rapport à la relation établie entre les systèmes juridiques de différents Etats. D'ailleurs, il est très important de comprendre et d'utiliser correctement les termes qui ont été introduits dans la matière des relations de famille par les dernières réformes législatives. La présente étude a pour objectif d'analyser les termes juridiques qui définissent, configurent et protègent l'enfant.

Mots-clés: *enfant, autorité parentale, filiation, possession d'état, garde*

La complexité des réglementations des relations de famille - déterminée par les nombreuses modifications qui sont survenues cette décennie au niveau de la législation de notre pays - a attiré également l'apparition de nouvelles institutions, l'appropriation de nouveaux termes ou seulement la modification du sens de certains termes préexistants par l'élargissement ou la restriction du contenu visé.

Notre intérêt porte sur la terminologie juridique qui vise l'enfant, étant donné que le Code civil, aussi bien que les lois spéciales introduisent toute une série de termes utilisés parfois de manière impropre. Ce fait retrouve son explication et d'ailleurs ses fondements dans la reprise erronée de certains termes de la législation existante au niveau européen ou international, termes qui ont un correspondant dans notre système de droit et qui doivent être employés, dans la traduction, dans la variante roumaine, ou par une excessive utilisation des notions existantes dans les anciennes réglementations roumaines.

L'importance de la connaissance de la terminologie juridique de l'enfant réside dans les effets produits par les normes qui utilisent ces notions. A partir de celui qui est en fait le bénéficiaire de la protection - *l'enfant* - on peut souligner les aspects tenant à l'utilisation différenciée de la notion. En suivant les dispositions initiales du Code de la

famille de 1954 on peut observer qu'on utilise le terme de «mineur» et non pas celui d'«enfant». Dans le même sens, la doctrine¹ et la jurisprudence² utilisaient le terme «mineur» dans des contextes tels: «la protection du mineur», «divorce avec mineurs», «le mineur qui a contracté mariage». Dans les dictionnaires juridiques on ne retrouve non plus le terme d'enfant, mais celui de mineur, le premier en étant de facture sociologique. On retrouve pourtant certaines classifications qui rendent le statut juridique de l'enfant: «enfant naturel», «enfant hors mariage», «enfant légitime/ illégitime», etc³.

Dans les modifications ultérieures du Code de la famille, on peut observer l'utilisation du terme «enfant» tant dans les textes de lois, que par les tribunaux⁴. Cette démarche a été soutenue par l'entrée en vigueur de la Loi n° 272/2004⁵ qui réglemente l'intérêt supérieur de l'enfant. On retrouve d'ailleurs la définition de ce terme dans l'art. 4 de la Loi n° 272/2004 – «enfant - la personne qui n'a pas accompli l'âge de 18 ans et qui n'a pas acquis la pleine capacité d'exercice, selon la loi». Ces modifications ont été soutenues ensuite par l'entrée en vigueur du Code civil de 2011 qui, en matière des relations de famille, utilise exclusivement le terme enfant. La nécessité de ces changements terminologiques a été soulignée spécialement par l'harmonisation avec le droit international et le droit européen dans cette matière - la Convention sur les droits de l'enfant⁶, etc.

On retrouve d'ailleurs dans cette matière de nombreuses institutions qui ont subi des modifications terminologiques. Par exemple, connue antérieurement sous la dénomination de «jouissance de l'état civil»⁷, la *possession d'état*⁸ est réglementée sous cette dernière appellation dans le texte de l'art. 410 du Nouveau Code civil et elle est définie comme «l'état de fait qui indique les rapports de filiation et de parenté entre l'enfant et la famille dont il prétend faire partie». Avant l'entrée en vigueur du Code civil, la doctrine⁹ a défini cette institution comme étant l'état juridique qui remplit de manière cumulative trois éléments:

- *nomen* – qui représente l'individualisation de la personne par le nom porté et qui correspond à l'état civil prétendu par la personne respectives;
- *tractatus* – qui consiste dans le traitement, la considération par les proches comme étant la personne à laquelle appartient l'état civil utilisé;
- *fama* – qui suppose la reconnaissance, dans la famille et en société, comme étant la personne à laquelle appartient l'état civil qu'elle prétend.

¹ A. Ionașcu, N. Mureșan, N.N. Costin, V. Ursa, *Filiația și ocrotirea minorilor*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1980; Marieta Avram, *Filiația. Adopția națională și internațională*, Ed. All Beck, București, 2001.

² Décision n° 427 du 29.03.2010, Section civile, Cour d'appel de Craiova, La garde des mineurs par un parent atteint d'une affection psychique.

³ M. Costin, M. Mureșan, V. Ursa, *Dicționar de drept civil*, Ed. Stiințifică și Enciclopedică, București, 1980, p. 159.

⁴ Déc. civ. n°1811/2012, Tribunal de première instance de Târgu-Cărbunești, Divorce avec enfants.

⁵ La loi n° 272/2004 sur la protection et la promotion des droits de l'enfant, republiée au Moniteur Officiel, Partie 1, n° 159 du 5 mars 2014.

⁶ Adoptée par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies le 29 novembre 1989. Entrée en vigueur le 2 septembre 1990. La Roumanie a ratifié la Convention par la Loi n° 18/1990, publiée au Mon. Off, Partie 1, n° 109 du 28 septembre 1990 et republiée au Mon. Off. n° 314/13 juin 2011.

⁷ Gh. Beleiu, *Drept civil roman*, Editura Universul Juridic, București, 2001, p. 374-375.

⁸ Voir sur la possession d'état l'étude réalisée par Diana Dănișor dans *Interpretarea gramaticală a legii civile. De la tehnica redactării la aplicările sale practice în Codul civil*, thèse, Craiova, 2015, p. 178-186.

⁹ Codruța Hageanu, *Dreptul familiei și actele de stare civilă*, Editura Hamangiu, 2012, p. 260 ; Oana Ghiță, *Dreptul familiei*, Editura Universitaria, 2007, p. 296-297.

La possession d'état est une présomption relative, dans le sens que la filiation qu'elle indique correspond à la réalité. A côté d'autres moyens de preuve, la présomption fondée sur l'utilisation de l'état civil peut être invoquée dans l'action en recherche de paternité en dehors du mariage. D'ailleurs, selon l'art. 411 C.civ. la possession d'état conforme au certificat de naissance crée la présomption irréfutable de l'existence de cet état¹⁰.

Ainsi, selon le même texte de loi en matière de filiation par rapport à la mère, l'enfant ne peut réclamer un état civil contraire à celui qui résulte du certificat de naissance et l'utilisation de l'état civil avec ce certificat. D'ailleurs, personne ne peut contester la filiation par rapport à la mère de la personne qui a la possession d'état conforme à son acte de naissance [selon l'art. 411 alin. (2) C. civ.].

Pour souligner les différences terminologiques, il convient de montrer que le texte de l'art. 51 du Code de la famille disposait que «personne ne peut contester l'état civil de l'enfant qui a la *jouissance d'un état civil* conforme à ce certificat».

Une autre notion qui a subi des changements dans le temps et qui a provoqué des controverses dans la doctrine est celle de *pouvoir paternel* (protection paternelle/autorité paternelle).

La notion de *pouvoir paternel* a été longtemps utilisée, depuis le droit romain et jusqu'à l'entrée en vigueur du Code civil de 1864. Le pouvoir paternel est l'autorité du *pater familias* sur ses descendants, désignés par le syntagme *fili familias*, quel qu'il soit leur sexe, s'ils étaient nés dans la famille ou s'ils sont devenus membres de la famille par adoption ou par mariage et il est un droit spécifique aux citoyens romains. Le pouvoir paternel commence peu à peu à restreindre son caractère despotique, le droit du parent de punir ses descendants en se limitant, et le droit de vie et de mort n'étant plus exercé de manière discrétionnaire¹¹.

Si dans les lois roumaines médiévales le pouvoir parental était en grandes lignes semblable à celui du droit romain, le Code civil de 1864, code d'inspiration française, en a repris les idées et principes relatives à cette institution. Ainsi, il parle des droits et obligations des parents sur la personne de l'enfant – représentés par le droit de consentir au mariage de l'enfant (art. 131 C. civ.), du droit de consentir à l'adoption de l'enfant (art. 311 C.civ.), du droit de l'émanciper (art. 422), du droit de surveillance et de correction (art. 328 C. civ.) - des droits des parents sur le patrimoine de l'enfant - les parents en ayant le droit d'administration sur les biens de l'enfant (art. 343), de consentir à la conclusion des conventions matrimoniales (art. 1231 C. civ.), etc.

Après l'entrée en vigueur du Code de la famille de 1954, il s'est produit, par rapport aux nouvelles réalités et au fait que la famille occupait une place importante au niveau de la société, un changement important qui vise les titulaires de ce qu'on appelait le pouvoir paternel. Comme il cesse d'être un pouvoir, il devient un moyen de protection, en réglementant ainsi l'institution de la *protection parentale*. Les titulaires de cette protection sont le père et la mère. En outre, après le divorce, si l'enfant lui est confié, la mère exerce seule la protection parentale en qualité de parent, et non pas comme tutrice.

¹⁰ Marieta Avram, *op. cit.*, p. 13.

¹¹ Vladimir Hanga, *Drept privat roman*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1998, p. 182: «L'empereur Trajan a obligé le parent qui a battu son enfant à l'émanciper»; «L'empereur Hadrian a condamné un parent qui a tué son enfant par vengeance, de la déportation».

Par la protection parentale on accomplit en même temps un objectif personnel, à savoir celui de l'élévation, de l'éducation et de formation pour la vie de l'enfant mineur et un objectif social, celui de l'élévation et de l'éducation de l'enfant mineur selon les normes morales et les règles de la société¹².

Actuellement, conformément à l'art. 483 alin. (3) C. Civ. de 2011 les deux parents répondent pour l'éducation de leurs enfants mineurs. Aussi, le premier alinéa du même texte de loi dispose que *l'autorité parentale* appartient de manière égale aux deux parents.

Le contenu de l'autorité parentale¹³ est donné par l'ensemble de droits et obligations qui concernent tant la personne que les biens de l'enfant et qui appartiennent de manière égale aux deux parents. Ce texte représente une continuation naturelle des devoirs parentaux d'élévation et d'éducation de leurs enfants mineurs, obligation établie par l'art. 261 C. civ., mais aussi une reprise d'un principe consacré par la Convention sur les droits de l'enfant et par l'art. 5 de la Loi n° 272/2004. La priorité des parents dans l'élévation de leurs enfants en résulte d'un droit naturel qui ne peut être perdu que dans des situations exceptionnelles¹⁴.

La possibilité d'*exercer unilatéralement l'autorité parentale* est exceptionnelle, se produisant dans le cas du divorce des parents. L'art. 398 alin. (1) C. civ dispose que «s'il y a des raisons fondées, prenant en considération l'intérêt supérieur du mineur, le tribunal dispose que l'autorité parentale soit exercée seulement par l'un des parents».

Selon l'art. 36 de la loi n° 272/2004 «on considère des raisons fondées pour que le tribunal décide que l'autorité parentale soit exercée par un seul parent, l'alcoolisme, la maladie psychique, la dépendance de drogues de l'autre parent, la violence par rapport à l'enfant ou envers l'autre parent, des condamnations pour des infractions de trafic de personnes, de drogues, des infractions relatives à la vie sexuelle, ainsi que toute autre raison liée aux risques pour l'enfant qui dériverait de l'exercice de l'autre parent de l'autorité parentale». Même dans ces conditions, l'autre parent conserve le droit de veiller sur le mode d'élévation et d'éducation de l'enfant, ainsi que le droit de consentir à son adoption [selon l'art. 398 alin. (2) C. civ.]. Même quand l'enfant est confié à la garde d'une autre personne, les parents restent les titulaires de l'autorité parentale, les cas de restriction ou de perte des droits et obligations qui rentrent dans le contenu de cette autorité en étant limités.

D'ailleurs, par l'entrée en vigueur du Nouveau Code civil, la notion de «garde» de l'enfant perd de la «force» dont on était habitué et dont l'un des parents était investi par rapport à l'enfant mineur sous sa garde. Selon l'art. 496 C.Civ. seulement la *résidence du mineur* reste établie à l'un des parents, en cas de divorce, l'autorité parentale en étant reconnue, selon l'art. 483 NCC, de manière égale aux deux parents.

On rencontre assez souvent dans la pratique le syntagme *custodie a copilului* «garde de l'enfant», par la reprise erronée de la notion de "custody" de différents systèmes de droit. Par exemple, dans le système américain (au niveau fédéral), la Cour Suprême dispose après le divorce des parents sur ce qu'elle appelle "child custody" et sur ce qui, dans notre système juridique, représenterait actuellement «l'établissement de

¹² A. Ionașcu, N. Mureșan, N.N. Costin, V. Ursa, *op. cit.*, p. 174.

¹³ Oana Ghiță, Roxana Albăstroiu, *Dreptul familiei. Regimuri matrimoniale*, Editura Hamangiu, 2013, p. 123.

¹⁴ Cristina Codruța Hageanu, *op. cit.*, p. 273.

la résidence de domicile du mineur». La garde de l'enfant (mauvaise traduction) représente «la surveillance et l'éducation de l'enfant qu'une instance peut disposer par rapport à l'un des parents après le divorce ou la séparation de corps»¹⁵, tandis que la garde, dans notre système de droit représente «l'action de confier pour la conservation les biens séquestrés, obligation de conservation sans possibilité de disposition»¹⁶.

Malheureusement, même au niveau des actes internationaux on rencontre ces erreurs terminologiques. Ainsi, la Convention de Hague du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant¹⁷ utilise le terme garde. Généralement, *les clauses de ne exeat* (sur lesquelles dispose aussi la Convention de Hague) se retrouvent dans les accords concernant la *garde* et comprennent des dispositions interdisant le déplacement de l'enfant et sa relocation par le parent chez lequel a été établie la résidence de l'enfant sans le consentement de l'autre parent.

D'ailleurs, dans le titre même de la Convention on retrouve le terme d'«enlèvement»¹⁸ qui, ensuite, dans le texte de la convention est défini par l'une des actions suivantes: le déplacement ou le non-retour. Cet écart entre le titre et le texte de l'acte est volontaire, à notre avis, étant donné l'applicabilité restreinte reconnue à la Convention par le type de relations réglementées, s'agissant des aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et de ce qu'on comprend habituellement par «enlèvement»¹⁹.

Il convient d'observer que dans notre système juridique le droit de *ne exeat* ne fait pas l'objet d'une convention conclue entre les parents relative au droit d'amener l'enfant à l'étranger, mais constitue une composante des droits et obligations résultant du contenu de l'autorité parentale.

L'analyse qu'on vient de faire à quelques notions juridiques ayant pour bénéficiaire l'enfant nous fait constater l'évolution normative dans le sens de la détermination d'une protection accrue de ce dernier. Dans le temps on a pu observer l'«humanisation» de la terminologie juridique et la consécration des droits conférés à l'enfant. L'existence des discordances au niveau terminologique met en évidence l'essai et la volonté du législateur de moderniser la législation et de se rapporter continuellement aux actes internationaux et aux réalités quotidiennes.

BIBLIOGRAPHIE

Avram, Mioara, *Filiația. Adopția națională și internațională*, București, Editura All Beck, 2001.

Beleiu, Gh., *Drept civil roman*, București, Editura Universul Juridic, 2001.

¹⁵ <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Child+Custody>

¹⁶ Mircea Duțu, *Dicționar de drept privat*, Editura Mondan, 2002, p. 282.

¹⁷ La Roumanie a adhéré à la Convention par la Loi n° 100/1992 (publiée au Mon. Off. n° 243 du 30 septembre 1992) pour l'adhésion de la Roumanie à la Convention de Hague du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, l'application de la Convention se réalisant au niveau interne par la Loi n° 63/2014 (publiée au Mon. Off. n° 352 du 1 mai 2014) pour modifier et compléter la Loi n° 369/2004 sur l'application de la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (publiée au Mon. Off. n° 888 du 29 septembre 2004).

¹⁸ <http://dexonline.ro/definitie/rapire>: «Prendre quelqu'un contre son gré, porter quelqu'un de force; voler, enlever».

¹⁹ Le terme est connu dans diverses législations sous différents noms: «kidnapping» (angl.), «enlèvement» (fr.) ou «secuestro» (esp.)

- Costin, M., Mureșan, M., Ursa, V., *Dicționar de drept civil*, București, Editura Științifică și Enciclopedică, 1980.
- Dănișor D., *Interpretarea gramaticală a legii civile. De la tehnica redactării la aplicările sale practice în Codul civil*, teză de doctorat, Craiova, 2015.
- Duțu, Mircea, *Dicționar de drept privat*, București, Editura Mondan, 2002.
- Ghiță O., Albăstroiu R., *Dreptul familiei. Regimuri matrimoniale*, București, Editura Hamangiu, 2013.
- Ghiță O., *Dreptul familiei*, Craiova, Editura Universitaria, 2007.
- Hageanu C.C., *Dreptul familiei și actele de stare civilă*, București, Editura Hamangiu, 2012.
- Hanga V., *Drept privat roman*, București, Editura Didactică și Pedagogică, 1998.
- Ionașcu A., Mureșan N., Costin N.N., Ursa V., *Filiația și ocrotirea minorilor*, Cluj-Napoca, Editura Dacia, 1980.