

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'établissement d'une filiation après une adoption plénière

Mathieu, Géraldine; Beague, Maité

Published in:

Actualités du droit de la famille

Publication date:

2015

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mathieu, G & Beague, M 2015, 'L'établissement d'une filiation après une adoption plénière: analyse de l'article 350 du Code civil au prisme des concepts de filiation, adoption et origines', *Actualités du droit de la famille*, numéro 2, pp. 34 à 43.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

L'article 7, paragraphe 1 de la même convention prévoit que «L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a, dès celle-ci, le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux».

Le droit de connaître ses origines, dans la mesure du possible, appartient tout autant à un enfant adopté.

La possibilité de savoir avec certitude si monsieur S.B.A., dont l'existence n'échappera pas à M.K. plus tard, est ou non son père biologique, s'offre actuellement sans que l'on puisse affirmer qu'elle subsistera (monsieur S.B.A., dont l'incarcération devrait bientôt prendre fin, est en séjour illégal en Belgique, étant entendu que l'impermanence est une certitude pour tous).

Il peut être estimé que les avantages pour l'enfant de connaître, lorsque ses parents et/ou lui-même l'estimeront opportun, les circonstances de sa naissance et, plus particulièrement de savoir si monsieur S.B.A. est son père biologique, notamment en termes de sécurité d'existence, sont supérieurs aux inconvénients éventuels liés à la procédure et, peut-être, au vécu du demandeur.

Refuser cette recherche de paternité serait contraire aux intérêts de M.K.

Il ressort des éléments versés aux débats que monsieur S.B.A. et mademoiselle L.B. ont entretenu une relation amoureuse durant la période légale de conception.

Aucune certitude n'est acquise quant à la paternité.

Monsieur S.B.A. postule la réalisation d'un test sanguin.

Il convient de recourir à cette mesure d'instruction.

S'agissant d'un enfant de sexe masculin, le test de paternité peut être réalisé efficacement sur la seule base de l'ADN de l'homme qui recherche sa paternité (sans celui de la mère biologique qui n'est pas à la cause).

Monsieur S.B.A. postule le bénéfice de l'assistance judiciaire pour couvrir le coût de cette expertise. Il justifie du bien-fondé de sa prétention et de son indigence. Il sera fait droit à cette demande.

Par ces motifs,

Le Tribunal,

Déclare la demande.

Donne acte à Maître David Lefevre de son intervention volontaire.

Avant de statuer sur le fondement de la demande,

Désigne en qualité d'expert le Docteur Olivier Froment, Ph.D., rue Louis Breguet, 1 à 6041 GOSSELIES, lequel, serment prêté au bas de son rapport et en se conformant au

prescrit des articles 962 et suivants du Code judiciaire, aura pour mission:

1. de faire connaître au tribunal, dans les 8 jours de la notification de la présente décision, son acceptation ou son refus motivé de la mission;
2. dans le mois à compter de la consignation de la provision au greffe, de convoquer les parties et d'analyser le sang du demandeur, Monsieur S.B.A., et de l'enfant M.K., né le 23 mars 2007;
3. de comparer le résultat de ces analyses;
4. de donner son avis sur le fait de savoir si l'enfant peut être ou ne pas être le fils de Monsieur S.B.A.;
5. du tout dresser rapport écrit et motivé à déposer au greffe de la juridiction dans les quatre mois de sa saisine.

Dit pour droit qu'il ne pourra être dérogé aux délais maxima précités que moyennant une autorisation préalable du tribunal de céans conformément à l'article 974 du Code judiciaire.

Dit pour droit que la partie qui renonce à l'expertise devra en avertir par courrier l'expert, le tribunal et les autres parties dans le mois du présent jugement.

Accorde le bénéfice de l'assistance judiciaire à monsieur S.B.A. pour couvrir le coût de cette expertise.

Réserve à statuer pour le surplus et proroge la cause à l'audience du lundi vingt-six janvier mille quinze, à 9 heures.

Réserve les dépens.

Note – L'établissement d'une filiation après une adoption plénière: analyse de l'article 350 du Code civil au prisme des concepts de filiation, adoption et origines

Le jugement rendu le 24 juillet 2014 par le tribunal de première instance de Liège (division Huy) nous donne l'opportunité de nous pencher sur l'article 350 du Code civil, disposition peu usitée dans notre droit.

Les faits de la cause sont les suivants. Le 23 mars 2007, une femme, de nationalité belge, donne naissance à un enfant de sexe masculin. La paternité de cet enfant n'est pas établie. Moins d'un an plus tard, le 17 mars 2008, le tribunal de première instance de Huy, section jeunesse, prononce l'adoption plénière de l'enfant à l'égard du compagnon de la mère. Le 3 décembre 2013, soit lorsque l'enfant est âgé de presque six ans, l'homme qui se revendique être le père biologique de l'enfant, de nationalité tunisienne et incarcéré depuis fin 2006¹, introduit une action en recherche de paternité sur la base de l'article 332quinquies du Code civil. Les parents légaux de l'enfant, défendeurs en l'espèce, s'opposent à cette demande.

Après avoir vérifié sa compétence ainsi que le droit applicable à la cause², le juge examine le fondement

1. Le nom de cet homme, à qui Madame écrivait en prison à l'époque, apparaît dans le dossier d'adoption de l'enfant.

2. Concernant la compétence internationale, en l'absence de convention spécifique conclue entre la Belgique et la Tunisie, le juge constate que les juridictions



de la demande. Il rappelle que lorsque la filiation paternelle n'est établie ni en vertu de la loi, ni par reconnaissance³, elle peut l'être par une action en recherche de paternité. En cas d'opposition, le juge doit pouvoir exercer un contrôle sur l'intérêt de l'enfant à voir établir la paternité du père biologique, quel que soit l'âge de l'enfant et sans être limité à un contrôle marginal de son intérêt⁴, le tribunal rejetant en toute hypothèse la demande s'il est prouvé que celui dont la filiation est recherchée n'est pas le père biologique de l'enfant. Ce n'est pas le cas en l'espèce, puisqu'il ressort d'éléments déposés au dossier que la mère de l'enfant et le demandeur ont eu des relations sexuelles durant la période légale de conception.

Le juge relève ensuite que conformément à l'article 350 du Code civil, le fait que l'enfant bénéficie déjà d'une filiation adoptive ne fait pas obstacle à l'établissement de la filiation à l'égard d'un tiers, sous réserve que l'établissement de ce lien de filiation n'aura d'autre effet, en cas d'adoption plénière, que de rendre applicables les dispositions en matière d'empêchement à mariage (articles 161 à 164 du Code civil)⁵.

Il rappelle enfin que la Convention internationale relative aux droits de l'enfant garantit que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toute décision qui le concerne (article 3, § 1^{er}) et que l'enfant a le droit, dans la mesure du possible, de connaître ses parents (article 7, § 1^{er})⁶. Il précise que *le droit de connaître ses origines, dans la mesure du possible, appartient tout autant à un enfant adopté.*

Sur la base de l'ensemble de ces dispositions, le juge accède à la demande du candidat à la paternité, considérant qu'elle est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant. Il désigne dès lors un expert afin de vérifier la paternité du demandeur et réserve à statuer sur le surplus.

D'un point de vue juridique, nul ne contestera que le

juge a procédé, en l'espèce, à une juste application des dispositions légales. L'on peut par ailleurs tout à fait admettre qu'accéder à la requête du demandeur pour vérifier sa paternité biologique, dans les circonstances de la cause (adoption endofamiliale, père de nationalité étrangère menacé d'expulsion à sa sortie de prison) serve l'intérêt de l'enfant en garantissant indirectement à ce dernier le fait de connaître l'identité de son père biologique, et donc ses origines. Il est toutefois permis de s'interroger sur la pertinence de la voie choisie pour rencontrer et garantir à l'enfant adopté le droit de connaître ses origines.

Que cherche-t-on réellement en mobilisant l'article 350 du Code civil? Le nombre d'actions intentées récemment sur le fondement de cette disposition dans le but d'établir, postérieurement à une adoption plénière, un lien de filiation, sans que n'apparaisse clairement l'absence de consistance de ce lien sur le plan juridique (hormis les empêchements à mariage) interpelle⁷. Le justiciable a-t-il bien conscience de la portée essentiellement symbolique du lien de filiation appelé à s'établir, lequel ne sera rien d'autre qu'un lien juridique dépourvu de tout contenu? La portée de l'établissement d'une filiation postérieurement à l'adoption étant ainsi souvent méconnue par le justiciable, voire même par le praticien, il nous a paru opportun de consacrer la présente note à l'article 350 du Code civil et aux questions que cette disposition soulève.

Dans un premier temps (I), nous avons choisi de nous intéresser à la *ratio legis* de l'article 350 du Code civil: qu'est-ce qui a motivé le législateur à prévoir une disposition légale permettant que l'on puisse établir un lien de filiation à l'égard d'un enfant adopté, que ce soit de manière simple ou plénière, sachant que cet établissement par une personne autre que l'adoptant ou les adoptants n'aura pour effet, en cas d'adoption plénière, que de rendre applicables les dispositions légales régissant les empêchements à mariage? Nous nous interrogerons ensuite sur la place du père biologique dans la procédure d'adoption (II), l'affaire ayant

belges sont compétentes pour connaître de la demande, sur le fondement de l'article 61 du Code de droit international privé, l'enfant et le demandeur ayant leur résidence habituelle en Belgique au moment de l'introduction de la demande. Le juge précise également qu'en vertu de l'alinéa 2 de l'article 62 du même Code, le droit belge doit trouver à s'appliquer dans la mesure où la loi tunisienne n'exige pas le consentement de l'enfant dans le cadre d'une action en recherche de paternité. Nous ne nous penchons pas plus sur ces dispositions dans la présente note.

3. Notons que si le jugement avait été rendu après l'entrée en vigueur de la loi du 5 mai 2014 portant établissement de la filiation de la coparente (*M.B.*, 7 juillet 2014), le juge aurait également dû préciser qu'au-delà du fait que la filiation paternelle n'était établie ni en vertu de la loi, ni par reconnaissance, il n'y avait pas non plus de filiation établie à l'égard d'une coparente.
4. Et ce, en vertu du § 2 de l'article 332quinquies du Code civil et des arrêts prononcés en la matière par la Cour constitutionnelle: C.C., 3 mai 2012, arrêt n° 61/2012; C.C., 7 mars 2013, arrêt n° 30/2013. Pour un aperçu complet des arrêts rendus en matière de filiation ainsi qu'un commentaire approfondi de ces derniers, voyez G. MATHIEU et A.-C. RASSON, «L'intérêt de l'enfant sur le fil. Réflexions à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation», *J.T.*, n° 6525, 2013, pp. 425 et s.
5. Rappelons ce que prévoient ces dispositions:
Article 161 du Code civil: «En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants et les alliés dans la même ligne».
Article 162: «En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre frères, entre sœurs ou entre frère et sœur».
Article 163: «Le mariage est encore prohibé entre l'oncle et la nièce ou le neveu, ou entre la tante et la nièce ou le neveu».
Article 164: «Néanmoins, il est loisible au Roi de lever, pour des causes graves, la prohibition prévue pour les alliés au sens de l'article 161 et la prohibition portée au précédent article».
6. On relèvera que le juge ne s'embarrasse pas le moins du monde de la question de l'applicabilité directe des dispositions de la Convention auxquelles il fait référence. Si la Cour de cassation refuse de conférer pareil effet aux articles 3 et 7 de la Convention, il reste que la question de l'effet direct des dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant est loin de faire l'unanimité en doctrine et en jurisprudence. Sur cette question, voyez G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, Waterloo, Kluwer, 2014, pp. 40 et s.
7. Voyez not.: Civ. Namur, 5 février 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 613; Civ. Namur, 26 mars 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 643.



donné lieu au jugement annoté étant symptomatique de son absence trop souvent constatée dans ce domaine⁸. Au-delà de ces développements, c'est ensuite l'essence même de l'article 350 du Code civil qui retiendra notre attention (III). N'y aurait-il pas plus de sens à garantir à l'enfant adopté, voire à son père biologique, un droit à faire établir ses origines, sans que ce droit ne prenne nécessairement la forme d'un lien de filiation «supplémentaire» – mais sans contenu aucun – à celui établi par l'institution de l'adoption? Nous nous pencherons enfin sur l'opportunité de l'adoption plénière endofamiliale (IV).

I. L'établissement d'un lien de filiation à l'égard de l'enfant adopté: *ratio legis* et contenu de l'article 350 du Code civil

I.1. Aux origines de l'article 350 du Code civil: les articles 362 et 370 § 4 anciens du Code civil

L'article 350 du Code civil est issu de la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption⁹. Cette réforme a en effet été l'occasion de fusionner le contenu de deux anciennes dispositions qui régissaient les règles relatives à l'établissement d'un lien de filiation à l'égard de l'adopté postérieurement à son adoption, ainsi que les effets de cet établissement, selon que l'enfant avait été adopté de manière simple (ancien article 362 du Code civil) ou plénière (ancien article 370, § 4, du même Code)¹⁰.

L'article 362 ancien du Code civil était rédigé comme suit:

«L'établissement de la filiation de l'adopté à l'égard de l'adoptant ou des deux adoptants, postérieur au jugement ou à l'arrêt homologuant ou prononçant l'adoption, laisse subsister cette dernière et ne produit ses effets que pour autant qu'ils ne soient pas en opposition avec ceux de l'adoption.

Il en est de même de l'établissement de la filiation de l'adopté à l'égard d'un tiers, postérieur à ce jugement ou arrêt; toutefois, elle n'entraîne en faveur de ce tiers ni créance alimentaire, ni droit de succession.»

L'article 370, § 4, ancien du Code civil disposait quant à lui que:

«L'établissement de la filiation d'un enfant après le jugement ou l'arrêt homologuant ou prononçant l'adoption plénière, ne produit d'autre effet que les prohibitions au mariage prévues aux articles 161 à 164.»

L'établissement de la filiation de l'adopté postérieurement à l'adoption était donc régi par deux dispositions légales différentes, l'une se rapportant à l'enfant adopté de manière simple, l'autre à l'enfant adopté de manière plénière¹¹.

En cas d'adoption simple, l'établissement de la filiation de l'adopté postérieurement à l'adoption pouvait résulter de l'initiative de l'adoptant ou des adoptants, d'un tiers, ou de la loi¹².

Lorsque le lien de filiation était établi *vis-à-vis de l'adoptant ou des adoptants*, l'adoption subsistait et seuls les effets de la filiation qui n'étaient pas en opposition avec ceux de l'adoption étaient amenés à s'appliquer (on songe, par exemple, à l'extension du droit héréditaire de l'adopté vis-à-vis de la famille de l'adoptant qui le reconnaissait¹³). Le cas le plus souvent visé était celui d'un père adoptif qui reconnaissait l'enfant adopté par une déclaration faite devant notaire ou devant l'officier de l'état civil.

Lorsque la filiation était établie *vis-à-vis d'un tiers*, l'adoption subsistait également et, de la même manière, la nouvelle filiation ne produisait ses effets que dans la mesure où ils n'étaient pas en opposition avec ceux de l'adoption. Le texte légal précisait par ailleurs expressément que l'établissement du lien de filiation n'entraînait, pour le tiers, ni créance alimentaire, ni droit de succession. Le législateur voulait ainsi clairement éviter les reconnaissances purement intéressées¹⁴.

Enfin, l'établissement de la filiation pouvait résulter *de la loi*. Il faut, pour comprendre, se replonger dans notre ancien droit de la filiation.

Avant la loi du 31 mars 1987 relative à la filiation¹⁵, les enfants disposaient d'un statut juridique différent selon qu'ils étaient nés *dans* ou *hors* mariage. On distinguait ainsi les enfants légitimes (nés dans le ma-

8. Voyez sur ce sujet: G. MATHIEU, «Les papas fantômes et l'adoption», note sous Liège, 25 octobre 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013/4, pp. 1064 et s.
 9. Loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption, *M.B.*, 16 mai 2003. Précisons qu'avant cette vaste réforme du droit belge de l'adoption, les dispositions du Code civil de 1804 concernant l'adoption avaient été modifiées successivement par les lois suivantes: la loi du 22 mars 1940, la loi du 10 février 1958, la loi du 21 mars 1969 et la loi du 27 avril 1987 (*M.B.* 27 mai 1987). Pour une analyse de la portée de chacune de ces lois, voyez I. LAMMERANT, «La réforme de l'adoption en droit interne», *J.T.*, 1987, n° 92, pp. 509 à 521; I. LAMMERANT, «De l'adoption et de l'adoption plénière», *J.T.*, 2004, pp. 266 à 268; G. MAHIEU, «L'adoption», *Rép. Not.*, t. I, Bruxelles, Larcier, 1989, n° 2/3; J.-P. MASSON, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 2, Les personnes, vol. II, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1990, n° 1141 et s. Depuis la loi du 24 avril 2003, d'autres lois successives sont venues réformer l'adoption, dont la plus récente date du 8 mai 2014 (loi modifiant le Code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté, *M.B.*, 26 mai 2014).
 10. Ces deux dispositions, modifiées par la loi du 21 mars 1969, ont été reprises comme telles lors de la réforme du 27 avril 1987 (voy. *infra*). Elles ont ensuite été fusionnées au sein de l'article 350 du Code civil. Pour plus de développements: voyez F. DENISSEN, «Commentaar bij art. 350 BW», *Personen en familiericht*, Afl. 70 (27 juillet 2012), Kluwer, pp. 34 et s.
 11. L'article 362 ancien du Code civil était inséré dans la section II du Chapitre II du Titre VII du Livre I^{er} du Code civil qui a pour titre «De l'adoption» et la disposition en question portait spécifiquement sur l'adoption simple, alors que l'article 370, § 4, était inséré dans le chapitre III portant spécifiquement sur l'adoption plénière.
 12. G. MAHIEU, *op.cit.*, p. 74, n° 78.
 13. *Ibid.*
 14. *Ibid.*
 15. Loi du 31 mars 1987 modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation, *M.B.*, 27 mai 1987.



riage) et les enfants naturels (nés en dehors des liens du mariage). Un enfant dit «naturel» n'avait pas de filiation maternelle automatiquement établie par l'inscription du nom de sa mère dans son acte de naissance, contrairement aux enfants légitimes. Afin d'établir son lien de filiation à l'égard de son enfant, la mère devait donc choisir entre le reconnaître ou l'adopter. Dans les faits, il était fréquent qu'elle opte pour l'adoption qui lui permettait de donner un statut juridique plus favorable à son enfant que celui résultant de la filiation naturelle¹⁶. Il s'agissait d'un véritable dilemme pour la mère célibataire¹⁷.

La loi du 31 mars 1987 mit fin à cette discrimination en égalisant le statut des enfants nés dans et hors mariage. Désormais, tout enfant naturel qui possède un acte de naissance régulier mentionnant le nom de la mère voit automatiquement sa filiation maternelle établie. Dès lors, lorsqu'un enfant «naturel», non reconnu par sa mère, avait été adopté sous l'ancien régime par une femme autre que sa mère biologique, l'établissement de la filiation de l'adopté à l'égard de sa mère biologique, suite à l'entrée en vigueur de la loi, laissait subsister celle-ci et la filiation ne produisait ses effets que pour autant qu'ils ne fussent pas en opposition avec ceux de l'adoption. La mère biologique ne pouvait, par ailleurs, revendiquer ni créance alimentaire ni droit de succession.

Comme le relève G. MAHIEU, «la conséquence la plus importante de la nouvelle filiation est la vocation héréditaire qui s'ouvre à l'adopté vis-à-vis de sa famille d'origine»¹⁸. De même, lorsqu'une mère biologique avait adopté son propre enfant avant l'entrée en vigueur de la loi de 1987, l'établissement de la filiation maternelle subséquente laissait subsister l'adoption et ne produisait ses effets que pour autant qu'ils ne fussent pas en opposition avec ceux de l'adoption. Dans ce cas, une certaine incohérence apparaissait dès lors que le statut de l'enfant adopté simplement était devenu, inversement à la situation antérieure à la loi du 31 mars 1987, moins favorable à l'enfant que celui résultant de sa filiation d'origine.

Les conséquences étaient importantes, principalement en terme de vocation successorale, puisque l'adoption simple ne confère de lien de parenté

qu'entre l'adopté et l'adoptant, et non pas à l'égard de la famille de l'adoptant, alors que la filiation légale établit un lien de parenté entre l'enfant, son auteur et la famille de ce dernier, l'enfant ayant ainsi un plus large réseau de personnes vers qui se tourner pour revendiquer des droits de succession. Par ailleurs, le père qui souhaitait éventuellement reconnaître l'enfant ne pouvait prétendre, en vertu de l'article 362, alinéa 2, ancien du Code civil, à une créance alimentaire ou à la succession de l'enfant, de même qu'il ne pouvait acquérir l'autorité parentale ni donner son nom à l'enfant. Face à ces incohérences, la doctrine était divisée.

Pour certains, du fait de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur la filiation, les enfants adoptés antérieurement par leur mère biologique perdaient leur statut d'enfant adopté pour bénéficier d'une filiation juridique parfaite octroyée à tous les enfants par la loi du 31 mars 1987. Cette filiation plus favorable venait ainsi englober la filiation incomplète résultant de l'adoption simple¹⁹.

Pour d'autres, au contraire, ces enfants gardaient le statut d'adopté et la priorité devait être donnée à la force de chose jugée du jugement ayant établi l'adoption.

Quelle que soit la position des auteurs sur ce point, elle ne réglait pas la question du père qui avait reconnu un enfant adopté antérieurement à la loi du 31 mars 1987 et qui ne pouvait ni prétendre à une créance alimentaire, ni à aucun droit de succession, de même qu'il ne pouvait donner son nom à l'enfant ou exercer l'autorité parentale à son égard.

Dans un arrêt du 20 mai 1998, la Cour constitutionnelle a estimé que l'article 362, alinéa 2, ancien du Code civil violait les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que, dans l'interprétation du juge *a quo*, cette disposition trouvait à s'appliquer aux enfants nés hors mariage et adoptés par leur mère avant l'entrée en vigueur de la loi du 31 mars 1987 relative à la filiation²⁰.

En cas d'adoption plénière, le texte de loi ne distinguait pas selon que l'établissement de la filiation d'un

16. Le fait d'adopter son propre enfant, dite adoption de régularisation, est devenu sans objet depuis la loi du 31 mars 1987 puisque celle-ci a placé sur un rang d'égalité le statut des enfants nés dans et hors mariage: I. LAMMERANT, «De l'adoption et de l'adoption plénière», *op.cit.*, p. 267.

17. C'est précisément ce dilemme posé par la loi belge à la mère célibataire qui fut à l'origine de la condamnation de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme dans le célèbre arrêt *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979.

18. G. MAHIEU, *op.cit.*, p. 75, n° 78.

19. *Ibid.*, p. 64, n° 61-1.

20. C.A., 20 mai 1998, arrêt n° 50/98, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1157, obs. D. PIRE; P. DELNOY, «La succession légale», chronique de jurisprudence 1997-2009, coll. *Les dossiers du Journal des tribunaux*, n° 78, Bruxelles, Larcier, pp. 58 à 60. La question préjudicielle posée par le tribunal de première instance d'Anvers le 21 avril 1997 était de savoir si l'article 362, alinéa 2, du Code civil violait les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que les enfants nés hors mariage ayant été reconnus et adoptés par leur mère antérieurement à la nouvelle loi du 31 mars 1987 relative à la filiation n'obtenaient pas un lien de filiation à part entière à l'égard de leur mère et que, par ailleurs, l'établissement ultérieur de leur filiation à l'égard d'un tiers laissait subsister cette adoption et ne produisait ses effets que pour autant qu'ils ne soient pas en opposition avec ceux de l'adoption, alors que les enfants nés hors mariage mais qui n'avaient pas été adoptés par leur mère bénéficiaient, du fait de la nouvelle loi sur la filiation, d'un lien de filiation à part entière à l'égard de leur mère et à l'égard du tiers qui les avait reconnus. La Cour a estimé qu'il existait un critère objectif, à savoir le fait d'avoir été ou non adopté avant que la filiation à l'égard d'un tiers ne soit établie. La disposition pouvait par ailleurs être analysée comme étant conforme à l'objectif poursuivi par le législateur, à savoir privilégier l'intérêt de l'enfant en matière d'adoption. Toutefois, la Cour a estimé que lorsqu'une mère adoptait son propre enfant, une telle adoption ne faisait pas naître un lien social ou affectif nouveau qu'il faudrait protéger en cas d'adoption par un tiers et que donc, dans l'interprétation du juge *a quo*, il y avait une violation effective des articles 10 et 11 de la Constitution.



enfant postérieurement à son adoption soit à l'initiative de l'adoptant ou des adoptants, ou d'une autre personne. Par ailleurs, le seul effet de l'établissement du lien de filiation était de rendre applicables les prohibitions à mariage prévues aux articles 161 à 164 du Code civil. Pour G. MAHIEU, ce régime plus strict que celui s'appliquant en cas d'adoption simple «découle de la philosophie de l'adoption plénière qui fait totalement sortir l'enfant de sa famille d'origine, même si cette dernière n'apparaît juridiquement qu'après l'adoption plénière»²¹. Ainsi, par exemple, l'enfant ne pouvait pas revendiquer de vocation successorale dans sa famille d'origine et, à l'inverse, sa famille d'origine ne pouvait venir revendiquer un quelconque droit dans la succession de l'enfant adopté plénièrement. Dès lors, si un enfant était adopté par une femme seule sans que sa filiation paternelle n'ait été établie, et que, par la suite, son père biologique venait à le reconnaître, dans l'espoir de créer une filiation juridique parfaite (maternelle et paternelle), cela n'était pas légalement possible, puisque le seul effet de la reconnaissance paternelle était de rendre applicables les dispositions légales concernant les prohibitions au mariage.

On retiendra de ce qui précède que l'établissement d'un lien de filiation à l'égard du ou des adoptant(s) ou à l'égard d'une autre personne postérieurement à une *adoption simple* a surtout été prévu, à l'époque, pour combler, ou compléter dans certains cas, les «carences» en matière d'établissement de la filiation originelle, ou pour permettre à l'enfant de bénéficier, par l'établissement de ce lien, de l'ouverture de certains droits en découlant, pour autant que ceux-ci ne soient pas en opposition avec ceux de l'adoption. Le lien de filiation venait donc se «superposer», ou, selon les termes de G. MAHIEU, «englober» la filiation établie de par l'adoption²². Dans l'hypothèse d'une *adoption plénière*, les effets de l'établissement de la filiation à l'égard d'une personne tierce étaient par contre réduits à la seule application des empêchements à mariage. L'objectif, louable en soi, était d'éviter que l'établissement d'un lien de filiation ultérieurement à l'adoption n'entre en conflit avec l'adoption. Comme le relève pertinemment H. DE PAGE, si la reconnaissance

postérieure à l'homologation de l'adoption n'est pas interdite, elle reste sans effet sur la filiation adoptive de sorte qu'elle perd à ce titre tout intérêt²³.

1.2. L'article 350 actuel du Code civil

L'adoption de l'article 350 du Code civil n'a pas fait l'objet de vastes discussions lors des travaux préparatoires de la réforme opérée par la loi du 24 avril 2003²⁴, de même que les anciens articles 362 et 370 du Code civil n'avaient fait l'objet que de peu de discussions lors de la réforme opérée précédemment par la loi du 27 avril 1987²⁵.

L'article 350 du Code civil est désormais l'unique disposition régissant la question de l'établissement d'un lien de filiation postérieurement à l'adoption. Cette disposition distingue, au niveau des effets de la filiation, selon que ce lien est établi à l'égard de l'adoptant ou des adoptants (alinéa 1er), ou à l'égard d'un tiers (alinéa 2)²⁶.

Dans le premier cas, l'article 350 du Code civil a mis fin à une longue controverse qui divisait la doctrine concernant les effets de l'établissement de la filiation à l'égard de l'enfant adopté par l'adoptant ou les adoptants. L'article 350 du Code civil prévoit en effet que l'établissement du lien de filiation met fin, dès ce moment et pour l'avenir, à l'adoption à l'égard de cet adoptant ou des adoptants, sans distinguer selon que l'enfant soit adopté de manière simple ou plénière. Tous les effets de la filiation légale trouveront donc à s'appliquer. C'est finalement une solution plus claire qui évite une possible superposition d'effets découlant de l'adoption et de la filiation.

Dans le second cas (filiation établie à l'égard d'un tiers), l'article 350 du Code civil reprend le contenu des anciennes dispositions du même Code, puisqu'il est prévu qu'en cas d'établissement du lien de filiation à l'égard d'une autre personne que l'adoptant, il n'est pas mis fin à l'adoption. Si l'enfant est adopté *simplement*, l'établissement du lien de filiation ne produit ses effets que dans la mesure où ils ne sont pas en opposition avec ceux de l'adoption, tandis que si l'enfant est adopté *plénièrement*, cette filiation ne

21. G. MAHIEU, *op.cit.*, p. 87, n° 107.

22. Signalons, sans pouvoir développer ce point déjà largement commenté par la doctrine, qu'une autre question fut récurrente et fut d'ailleurs posée à plusieurs reprises à la Cour constitutionnelle avant la réforme de l'adoption de 2003. Il s'agissait de savoir s'il n'était pas discriminatoire – ou, à tout le moins, incohérent – que, lorsqu'un enfant était adopté de manière plénière par le conjoint de sa mère, cela avait pour effet, selon les dispositions anciennes, de couper l'enfant de son lien de filiation maternelle. La question s'est ensuite posée concernant l'adoption par le concubin de la mère. Voyez à cet égard I. LAMMERANT, «Quelques problèmes actuels soulevés par l'adoption plénière», *R.G.D.C.*, 1988, pp. 540 et s.; C.A., 6 novembre 1997, arrêt n° 67/97, *J.L.M.B.*, 1998, pp. 1192 et s., obs. D. PIRE; C.A., 3 mai 2000, arrêt n° 53/2000, *J.L.M.B.*, 2000, pp. 1066 et s., obs. D. PIRE; Y.-H. LELEU, «Les recompositions familiales par voie d'adoption et la Cour d'arbitrage», note sous C.A., 3 mai 2000, arrêt n° 53/2000, *J.T.*, 2000, pp. 537 et s.; C.A., 28 novembre 2001, arrêt n° 154/2001, *J.T.*, 2002, p. 82 et s., obs. Y.-H. LELEU; N. GALLUS, in *Droit des personnes et des familles: chronique de jurisprudence 1999-2004*, J.-P. MASSON, G. HIERNAUX, N. GALLUS, N. MASSAGER, J.-C. BROUWERS et S. DEGRAVE, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 411, n° 396. Les modifications législatives apportées par la réforme de 2003 sont venues pallier ces incohérences.

23. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1962, p. 1313, n° 1264.

24. Projet de loi du 17 juillet 2001 réformant l'adoption, *Doc. Parl.*, ch., n° 1366/001 et 1367/001, sess. ord. 2000-2001, p. 33; Projet de loi du 10 janvier 2003 réformant l'adoption, *Doc. Parl.*, ch., n° 1366/011, sess. ord. 2001-2002, *Rapport*, p. 43. Cette réforme était attendue depuis de nombreuses années et son ampleur explique sans doute le peu de commentaires auquel a donné lieu l'adoption de l'article 350 du Code civil. Pour un aperçu complet de cette réforme, voyez not.: I. LAMMERANT, A. OTTEVAERE et M. VERWILGHEN, «Le nouveau droit fédéral de l'adoption», *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, pp. 77 et s.

25. Projet de loi du 22 juillet 1986 modifiant diverses dispositions légales relatives à l'adoption, *Doc. Parl.*, Ch., n° 489, sess. ord., 1985-1986, *Rapport*, pp. 10 et 11.

26. N. GALLUS, «Chapitre VI. L'adoption» in *Précis de droit de la famille*, A.-Ch. VAN GYSEL, Bruxelles, Bruylant, 2^e éd., 2009, pp. 462 et s.; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2010, 2^e éd., n° 685, p. 637. On peut se demander si l'on peut réellement parler de «tiers» lorsqu'il s'agit du prétendu père biologique de l'enfant qui souhaite établir sa paternité. Sur le plan du droit, il est effectivement considéré comme un tiers pour l'enfant, mais sur le plan symbolique, il est particulier qu'il soit qualifié en ces termes.



produit d'autre effet que les empêchements à mariage prévus aux articles 161 à 164.

L'article 350 du Code civil a donc toujours les mêmes objectifs que ceux poursuivis par le législateur sous l'ancien droit. D'une part, il vise, en cas d'adoption simple, à ce que l'établissement de la filiation ne vienne pas à l'encontre de l'adoption, puisque celle-ci subsiste, tout en permettant aux effets du lien de filiation qui ne lui sont pas opposés de s'appliquer, évitant ainsi que l'établissement d'un lien de filiation ne soit fondé que sur des motifs patrimoniaux. D'autre part, en cas d'adoption plénière, il vise à éviter que la filiation ultérieurement établie ne porte atteinte à l'adopté, laissant donc subsister l'adoption et n'ayant pour effet que de rendre applicables les empêchements à mariage. Ceci se justifie a priori entièrement au regard de l'objectif poursuivi par le législateur en matière d'adoption plénière. L'enfant adopté plénièrement cesse en effet totalement d'appartenir à sa famille d'origine, sous réserve des empêchements à mariage. Le lien de filiation résultant de l'adoption plénière est ainsi totalement assimilé au lien de filiation ordinaire, le législateur ayant été sensible à la stabilité des liens de parenté et de l'entourage familial²⁷. Il s'agit d'éviter que l'établissement ultérieur d'un lien de filiation ne vienne perturber le ou les liens de parenté ainsi établis par l'adoption plénière entre l'enfant et son ou ses adoptants²⁸.

Si nous pouvons comprendre le souci du législateur de garantir à l'enfant la stabilité des liens familiaux créés par l'adoption plénière et la volonté que l'établissement d'un lien de filiation ultérieur à l'égard d'une personne tierce ne puisse entrer en conflit avec l'adoption, il est néanmoins interpellant de constater qu'en l'espèce, l'adoption plénière par le nouveau compagnon de la mère ait été prononcée sans que le père biologique, manifestement connu même si incarcéré à ce moment précis, n'ait été entendu. Cette question concerne donc la place du père biologique dans la procédure d'adoption.

II. La place du père biologique dans la procédure d'adoption

S'agissant d'un effet de l'établissement de la filiation, le consentement à l'adoption d'un enfant mineur doit

être donné par celui ou ceux à l'égard duquel ou desquels le lien juridique de filiation est établi, conformément à l'article 348-4 du Code civil. En l'espèce, l'enfant n'ayant pas de lien de filiation paternelle établi, seule la mère a été amenée à consentir à son adoption par son nouveau compagnon.

Il ne s'agit pas ici de remettre en question le fait même que le consentement à l'adoption découle du lien de filiation et que dès lors, l'homme qui ultérieurement se revendique être le père biologique de l'enfant et qui intente son action sur le fondement de l'article 350 du Code civil n'ait pas eu à donner son consentement à l'adoption. Il s'agit plutôt de s'interroger sur la place (ou, en l'occurrence, l'absence de place) réservée au père biologique dans la procédure d'adoption, que cette adoption soit exo ou endofamiliale²⁹.

Nous ne disposons d'aucune information concernant les circonstances de l'adoption de l'enfant prononcée par le tribunal de première instance de Huy le 17 mars 2008, si ce n'est que le nom du demandeur figurait dans le dossier d'adoption de l'enfant. Au vu de ce seul élément, il est tout à fait surprenant de constater que ce dernier n'ait pas été convoqué afin d'être entendu par le juge conformément à l'article 1231-10 alinéa 1^{er}, 5^o, du Code judiciaire³⁰. Certes, l'on pourrait opposer l'argument selon lequel cet homme, qui avait eu des relations sexuelles avec la mère de l'enfant et à qui celle-ci avait écrit en prison, ne se soit pas préoccupé plus tôt du fait qu'un enfant eut pu être conçu des suites de cette relation et de la possibilité qu'il avait alors d'intenter une action en vue de faire établir sa paternité à l'égard de l'enfant. Mais au-delà des enjeux personnels qui peuvent animer un homme et une femme dans les décisions qu'ils prennent et qui ont des conséquences juridiques sur le statut de l'enfant, le juge n'a-t-il pas, plus que pour toute autre décision, à trancher le litige qui concerne un enfant en utilisant tous les moyens mis à sa disposition? Si le juge avait connaissance de l'identité du potentiel père biologique de l'enfant, il aurait pu, en vertu de l'article 1231-10, alinéa 1^{er}, 5^o, du Code judiciaire, le convoquer afin de l'entendre, ce qui lui aurait alors permis de disposer de toutes les informations utiles pour apprécier *concrètement* et *effectivement* l'intérêt supérieur de l'enfant et de se prononcer

27. N. GALLUS, «Chronique de législation en droit privé (1^{er} janvier – 30 juin 2012)», *J.T.*, 2013, n° 6507, p. 70, n° 3.

28. Notez que la Cour constitutionnelle fut saisie par le tribunal de première instance de Bruges d'une double question préjudicielle concernant l'article 350 du Code civil au regard des articles 10 et 11 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme: C.C., 18 février 2010, arrêt n° 13/2010. La Cour conclut, concernant la première question (l'hypothèse visée dans la seconde question ne pouvant se réaliser, elle reçut logiquement une réponse négative), que l'article 350 du Code civil, tout en prévoyant que l'établissement d'un lien de filiation d'un enfant naturel et adopté par la suite n'a pas d'autre effet que les prohibitions prévues aux articles 161 à 164 du Code civil (contrairement à l'établissement d'un lien de filiation à l'égard d'un enfant naturel non adopté, auquel sont liés tous les effets de l'article 334 du Code civil) ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution combinés ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour a estimé que s'il existe une différence de traitement en ce qui concerne les effets en matière d'établissement de la filiation entre les personnes ayant bénéficié d'une adoption plénière avant l'établissement d'un lien de filiation ultérieur et celles qui n'ont pas bénéficié d'une adoption (pour lesquelles l'établissement d'un lien de filiation fera naître tous les effets liés à ce dernier), cette différence repose sur un critère objectif pertinent eu égard au but poursuivi par le législateur dans le cadre de l'adoption plénière, à savoir l'assimilation de l'adoption plénière avec le lien de filiation ordinaire et la garantie de la stabilité des liens de parenté et de l'entourage familial de l'adopté. Comme le souligne N. GALLUS, eu égard à cette assimilation totale, il ne semble pas disproportionné de prévoir que l'établissement ultérieur d'un lien de filiation à l'égard d'une personne autre que l'adoptant ou les adoptants n'a pas d'effet autre que les empêchements à mariage et que cet adopté n'a donc pas les mêmes droits et obligations que ceux des autres enfants de cette autre personne: N. GALLUS, in *Droit des personnes et des familles, chronique de jurisprudence 2005-2010*, D. CARRE et al., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 372, n° 453.

29. Voyez sur cette question: G. MATHIEU, «Les papas fantômes et l'adoption», *op. cit.*, pp. 1064 et s.

30. Cette disposition prévoit en effet que le juge peut entendre toute personne qu'il estime utile d'entendre.



en pleine connaissance de cause sur l'adoption plénière de l'enfant revendiquée par le nouveau compagnon de la mère³¹.

III. L'article 350 du Code civil comme voie légale pour garantir à l'enfant adopté le droit de connaître ses origines?

L'adoption peut se définir, en l'état actuel du droit belge, comme une institution qui crée, pour l'avenir³², par décision de justice, entre un couple adoptant ou une personne adoptante et une autre personne, l'adopté, un lien comparable à la filiation³³. La différence fondamentale entre l'adoption plénière³⁴ et l'adoption simple est que la première rompt tout lien avec la famille d'origine (sauf les empêchements à mariage) et assimile l'adopté à l'enfant de l'adoptant tandis que la seconde laisse subsister des liens avec la famille d'origine. Nous ne nous attacherons dès lors pas à examiner, dans la suite de la présente note, l'article 350 du Code civil sous l'angle de l'adoption simple. L'adoption simple ne remplace pas la filiation d'origine. Son objectif consiste précisément à permettre une coexistence entre la «filiation»³⁵ adoptive d'une part et la filiation d'origine d'autre part. Lorsque la filiation est établie postérieurement à ce type d'adoption, il est dès lors logique que l'article 350 du Code civil permette à cette filiation de sortir ses pleins et entiers effets tant qu'ils ne sont pas en opposition avec ceux de l'adoption.

Concernant l'adoption plénière, il convient de distinguer selon que l'on se trouve face à une adoption exo ou endofamiliale.

Dans le cadre d'une *adoption plénière exofamiliale*, il est fréquent que des enfants soient confiés en adoption par leur mère sans que le père biologique ait souhaité établir sa paternité, ou en raison du fait qu'il en ait été empêché parce qu'il n'a pas été tenu au courant de la naissance de l'enfant et du projet d'adoption subséquent. Il arrive dès lors que des pères biologiques sortent de l'ombre des années plus tard et s'adressent aux organismes d'adoption dans le but d'obtenir des nouvelles de l'enfant qu'ils pensent être le leur.

C'est dans ce contexte qu'ils sont parfois amenés à revendiquer l'application de l'article 350 du Code civil, dans la mesure où cet article est le seul qui permette à ces hommes de revendiquer juridiquement une place

dans la vie de leur enfant. Il reste que, comme nous avons pu le voir dans notre point I, l'article 350 du Code civil n'a jamais été conçu comme une voie légale permettant d'établir les origines biologiques de l'enfant adopté.

En outre, l'application concrète de l'article 350 du Code civil dans le cadre d'une adoption plénière exofamiliale pose de réelles questions. On peut se demander qui serait amené à consentir à la reconnaissance par le père biologique ou serait cité à comparaître dans le cadre d'une action en recherche de paternité.

Le droit de consentir à la reconnaissance ou à l'établissement judiciaire de la paternité est un effet de la filiation. A l'instar du droit de consentir à l'adoption, il relève de l'autorité parentale au sens large. En consentant à l'adoption plénière de son enfant, la mère d'origine perd-elle automatiquement le droit de consentir à la reconnaissance ou à l'établissement judiciaire de la paternité de cet enfant? Il semble que oui.

Certes, les articles 329*bis* et 332*quinquies* du Code civil visent le parent «à l'égard duquel la filiation est établie», et la mère d'origine demeure renseignée comme telle dans l'acte de naissance. Il reste qu'en vertu de l'article 356-1 du Code civil, l'adopté plénièrement cesse d'appartenir à sa famille d'origine et se voit conférer un statut identique à celui qu'il aurait eu s'il était né de l'adoptant ou des adoptants. Appartient-il alors aux adoptants de consentir à la reconnaissance ou à l'établissement judiciaire de la paternité? Cela poserait assurément question au regard de l'intérêt de l'enfant. Plus fondamentalement, pareille démarche nécessiterait que le père biologique ait connaissance de l'identité des adoptants et de l'adopté. Or, il convient de ne pas perdre de vue que l'enfant adopté, s'il dispose d'un droit à connaître ses origines³⁶, ne devrait en aucun cas se les voir imposer. Imagine-t-on réellement que le père biologique obtienne de la part de l'organisme d'adoption ou de l'Autorité centrale communautaire l'identité de l'enfant et des adoptants afin de pouvoir attirer ces derniers devant le tribunal avec, à la clé, en cas de doute sur la paternité, la réalisation d'un test ADN sur l'enfant? Nous n'avons évidemment pas la prétention, dans le cadre de la présente note, de répondre à ces

31. G. MATHIEU, «Les papas fantômes et l'adoption», *op.cit.*, p. 1070, n° 10.

32. Le jugement prononçant l'adoption n'est en effet pas déclaratif mais constitutif d'état. L'article 349-1 du Code civil précise que «l'adoption prononcée par décision transcrite conformément à l'article 1231-19 du Code judiciaire produit ses effets à partir du dépôt de la requête». Dans le même sens, Gerd VERSCHULDEN relève: «*Anders dan de oorspronkelijke afstamming, die na de vaststelling ervan terugwerkt tot de geboorte van het kind [...], sorteert een adoptieve afstammingsband slechts gevolgen vanaf de start van de adoptieprocedure, meer bepaald vanaf de neerlegging van het verzoekschrift tot adoptie (arr. 349-1 BW)*»; G. VERSCHULDEN, «Pleidooi voor een familierechtelijke regeling van draagmoederschap in België», *T.P.R.*, 2011, liv. 4, p. 1464.

33. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, *op.cit.*, p. 628.

34. En Belgique, l'adoption plénière n'est au demeurant possible qu'à l'égard d'un mineur.

35. Dans la rigueur des termes, il nous paraît inexact de parler en droit belge de «filiation» adoptive. L'adoption crée certes un lien comparable à celui de la filiation, mais elle ne crée pas de la filiation. L'adoption, une fois prononcée, ne supprime d'ailleurs pas la filiation d'origine, elle ne fait qu'anéantir ses effets (adoption plénière, sous réserve des empêchements à mariage) ou les supprimer partiellement (adoption simple).

36. Art. 368-6 du Code civil. Voyez aussi, en Fédération Wallonie-Bruxelles, les articles 49/1 et 49/2 du décret du 31 mars 2004 relatif à l'adoption et l'article 50 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 8 mai 2014 relatif à l'adoption, *M.B.*, 13 mai 2004. Pour plus de détails: G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, *op.cit.*, pp. 227 et s.



questions. Il nous semble toutefois que la possibilité théorique évoquée à l'article 350 du Code civil sera, en pratique, très difficile à mettre en œuvre dans le cadre d'une adoption exofamiliale. Au demeurant, on peut se demander ce qui motiverait le père biologique à tenter pareille action dès lors que son aboutissement sera dépourvu de tout effet. Si son souhait est que son nom apparaisse officiellement comme étant celui du père biologique de l'enfant, de manière à garantir effectivement à celui-ci le droit de connaître ses origines, garder une trace de sa démarche et de son identité dans le dossier d'adoption n'est-il pas suffisant?

Il en va autrement dans le cadre d'une *adoption plénière endofamiliale* où un ancien compagnon de la mère pourrait entamer une recherche de paternité alors que l'enfant aurait été adopté par le nouveau conjoint de celle-ci, comme c'est le cas en l'espèce. L'homme pensant être le père biologique de l'enfant aura plus de facilité à retrouver la mère et, partant, l'enfant. Mais le problème reste identique en terme d'absence d'effet de la paternité amenée à s'établir et c'est dans ce contexte qu'il convient de s'interroger sur les réelles motivations du père biologique. Si ce père est clairement informé de l'inutilité d'établir un lien de filiation inconsistant, persistera-t-il dans sa demande? Si son souhait, parfaitement compréhensible, est uniquement de permettre à l'enfant de connaître un jour son père biologique et de lui faire savoir que ce père est désireux de le rencontrer, pourquoi, ici aussi, ne pas tout simplement mentionner sa démarche dans le dossier d'adoption de l'enfant auquel ce dernier pourra en tout état de cause accéder, seul ou accompagné de ses représentants légaux? Nous sommes convaincues que c'est l'option à privilégier.

Et si ce père revenu de nulle part est réellement désireux d'assumer sa paternité pleine et entière? Si l'adoption plénière de son enfant par le nouveau compagnon de la mère n'avait eu pour seul but que d'évincer ce père dont elle ne voulait pas? Là est la réelle question: l'adoption plénière endofamiliale devrait-elle être autorisée eu égard, notamment, à son caractère irrévocable?

IV. L'opportunité de l'adoption plénière endofamiliale

Dans le cadre d'une adoption endofamiliale, lorsque le père biologique est connu, est-il opportun, au nom de l'intérêt de l'enfant, de prononcer une adoption plénière? Une adoption simple, voire même une reconnaissance de paternité en l'absence de paternité légalement établie, ne seraient-elles pas mieux indiquées? Au-delà de ces questions, n'y aurait-il pas lieu d'envisager d'autres voies pour octroyer au nouveau compagnon une place dans la vie de l'enfant, sans que celles-ci ne touchent à la filiation de cet enfant³⁷?

L'adoption plénière a pour effet de rompre totalement les liens entre l'adopté et sa famille d'origine (hormis les empêchements à mariage). Elle entraîne ainsi, dans le cadre d'une recomposition familiale, une rupture totale des liens entre l'enfant et le parent biologique «évincé» par l'adoption, mais également avec la famille d'origine de ce dernier.

Cette logique du «tout», à savoir le remplacement du père biologique de l'enfant par le nouveau compagnon de la mère via une adoption plénière, ne correspond pas nécessairement à l'intérêt de l'enfant. Nous soulignons, dans une précédente contribution, les balises psychologiques essentielles devant être prises en compte par le droit dans la réflexion qu'il entend mener sur la reconnaissance juridique du beau-parent de l'enfant, et, notamment, sur le respect de la filiation de l'enfant, l'inscrivant dans une lignée³⁸. Il nous semble que prononcer une adoption endofamiliale plénière, alors même que le père biologique de l'enfant est connu mais n'a pas été entendu, méconnaît l'intérêt de l'enfant en excluant totalement la possibilité que son père biologique puisse un jour prendre une place dans sa vie et dans son éducation.

C'est dans ce contexte que l'adoption endofamiliale simple s'est vue revalorisée par le législateur et par la doctrine. L'adoption simple laisse en effet subsister des liens avec la famille d'origine. En outre, l'établissement ultérieur de la paternité produira ses effets, pour autant qu'ils ne soient pas en opposition avec ceux de l'adoption. L'enfant acquiert donc, via l'adoption simple, un lien juridique avec le nouveau compagnon de sa mère sans que cette adoption ne fasse disparaître ses liens originels. L'adoption simple est par ailleurs révoquée pour motifs graves, à la demande de

37. La doctrine devient abondante sur cette question délicate à trancher: M. BEAGUE, «Quel est l'état actuel et quelles sont les perspectives d'avenir dans la reconnaissance juridique du beau-parent dans les familles recomposées?», *J.D.J.*, 2007, pp. 3 et s.; M. BEAGUE, J. HOUSSEIER, S.-M. FERRIE et M. SAULIER, «Beau-parent, co-parent», in *Parenté, filiation, origines. Le droit et l'engendrement à plusieurs*, H. FULCHIRON et J. SOSSON (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 71 et s.; S. CAP et J. SOSSON, «La place juridique du tiers au lien de filiation», in *Filiation et parentalité. Actes du XIIIe colloque de l'association "Famille et Droit"*, Louvain-la-Neuve, 29 novembre 2013, J.-L. RENCHON et J. SOSSON (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2014, spéc. pp. 301 et s.; I. LAMMERANT, *L'adoption et les droits de l'homme en droit comparé*, *op.cit.*, n° 185-187; Y.-H. LELEU, «Les recompositions familiales par voie d'adoption et la Cour d'arbitrage», *op.cit.*; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, *op.cit.*, pp. 633-635; J.-L. RENCHON, «Vers l'octroi de l'autorité parentale à des beaux-parents?», note sous C.A., 8 octobre 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004/1, pp. 190 et s.

38. M. BEAGUE, «Quel est l'état actuel et quelles sont les perspectives d'avenir dans la reconnaissance juridique du beau-parent dans les familles recomposées?», *op.cit.*, p. 7.



l'adoptant ou des adoptants, du procureur du Roi, mais aussi à la requête de l'adopté³⁹, contrairement à l'adoption plénière, *a priori* irrévocable⁴⁰. La réforme de l'adoption du 24 avril 2003 a donc entendu contribuer à une revalorisation de l'adoption simple en imposant de nouvelles mesures procédurales aux candidats adoptants, mesures garantissant qu'un choix motivé soit effectué entre l'adoption simple et l'adoption plénière⁴¹.

Quant à la reconnaissance «de complaisance», elle est susceptible d'être contestée par le père biologique dans l'année de la découverte de celle-ci, sans que la possession d'état ne soit encore une fin de non-recevoir absolue à l'action⁴². L'enfant est également à même d'intenter cette action entre ses 12 et 22 ans ou dans l'année où il découvre que celui qui l'a reconnu n'est pas son père⁴³. Comment dès lors justifier qu'un enfant adopté plénièrement par le nouveau compagnon de sa mère n'ait aucune chance de voir un jour ce lien disparaître, alors même que s'il avait été reconnu par cet homme, le lien de filiation aurait pu être remplacé par une paternité pleine et entière à l'égard de son père biologique à sa demande ou à la demande de son père (dans ce cas moyennant un contrôle du respect de l'intérêt de l'enfant)? Si l'objectif du législateur était de stabiliser les liens familiaux créés par l'adoption dans l'intérêt de l'enfant, nous considérons que cet intérêt ne sera pas nécessairement rencontré par l'irrévocabilité de l'adoption plénière dans le contexte d'une adoption endofamiliale.

Les différentes possibilités actuellement offertes en droit belge au nouveau compagnon de la mère désireux d'établir un lien juridique à l'égard de l'enfant ont toutes pour effet de toucher à son lien de filiation. La question se pose donc de l'opportunité de prévoir de nouvelles dispositions légales qui permettraient au compagnon d'être reconnu auprès de l'enfant sans qu'il ne soit pour autant nécessaire de toucher à sa filiation. Plusieurs propositions de loi ont ainsi été déposées en matière de «parentalité sociale» à cet égard mais elles n'ont jamais abouti⁴⁴. A l'instar de S. CAP et J. SOSSON, nous pensons que sans nécessairement imposer un «statut» au beau-parent, il s'agirait

plutôt de «réfléchir à mettre une constellation de droits et de devoirs à disposition de ce tiers particulier en veillant à assumer ce qui peut apparaître comme un paradoxe lorsque la recomposition familiale s'opère après séparation ou divorce (...)»⁴⁵.

V. Conclusions et perspectives

Dans le cas d'espèce soumis au tribunal de première instance de Liège (division Huy), on s'interroge légitimement, au vu du seul effet produit par l'établissement du lien de filiation à l'égard de l'enfant adopté plénièrement par le compagnon de sa mère, sur les motivations du candidat à la paternité. Bien sûr, sur le plan symbolique, nous comprenons parfaitement la portée de son action. La voie empruntée par le biais de l'article 350 du Code civil est en effet la seule, en l'état actuel du droit belge, à permettre à un père biologique de se voir reconnaître légalement une place auprès de son enfant adopté sans son consentement⁴⁶. Mais cet homme était-il bien conscient de ce qu'en aboutissant dans son action, il n'obtiendrait aucun droit à l'égard de l'enfant?

Si cet homme souhaitait symboliquement que son nom apparaisse officiellement comme père de l'enfant, de manière à garantir à ce dernier le droit de connaître ses origines, une trace de sa démarche dans le dossier d'adoption eut été amplement satisfaisante.

Si par contre cet homme cherchait à établir un lien de filiation plein et entier, il eut fallu lui expliquer que c'était tout simplement, en l'état actuel du droit, légalement impossible (sous réserve d'obtenir, *contra legem*, une révocation de l'adoption plénière⁴⁷).

Face à cette situation, nous plaignons, *de lege lata*, pour une triple modification législative.

1. L'adoption plénière endofamiliale devrait être soit interdite, soit à tout le moins révocable dans certaines circonstances, sous certaines conditions, et sous réserve d'un contrôle de l'intérêt de l'enfant.

2. L'établissement d'une filiation postérieurement à une adoption plénière n'ayant quasi aucun effet, il

39. Art. 354-1 du Code civil.

40. Voyez toutefois à cet égard la décision inédite du tribunal de première instance de Liège du 10 octobre 2008. Dans cette décision, en l'absence de solution offerte par le droit interne face à l'échec d'une adoption plénière par le beau-parent, le tribunal a mobilisé l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, auquel il a conféré un effet direct en privilégiant la doctrine «moderne» de l'applicabilité directe, dans le souci de permettre le rétablissement des liens des enfants avec leurs pères biologiques respectifs, permettant de la sorte aux demandeurs «de rétablir un lien de filiation correspondant à leurs besoins psychiques et symboliques»: Civ. Liège, 10 octobre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, note M. BEAGUE et S. CAP, «L'applicabilité directe de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme au secours de l'échec d'une adoption plénière», 2009, pp. 808 et s.

41. Les articles 348-8 du Code civil et 1231-3, 1231-13 du Code judiciaire imposent en effet aux candidats adoptants de préciser le choix qui est fait en faveur de l'adoption simple ou plénière et de motiver ce choix. Le tribunal doit par ailleurs s'assurer que ce choix est fait en connaissance de cause. En vertu de l'article 1231-14 du Code judiciaire, le ou les adoptants peuvent modifier leur choix en cours de procédure: I. LAMMERANT, A. OTTEVAERE et M. VERWILGHEN, «Le nouveau droit fédéral de l'adoption», *op.cit.*, pp. 88-89 et 97.

42. Art. 330 du Code civil; C.C., 17 juillet 201, arrêt n° 118/2014; C.C., 5 décembre 2013, arrêt n° 165/2013; C.C., 9 juillet 2013, arrêt n° 96/2013; C.C., 7 mars 2013, arrêt n° 29/2013; C.C., 6 avril 2011, arrêt n° 54/2011.

43. Art. 330 du Code civil.

44. Pour un examen de ces propositions de loi: M. BEAGUE, «Quel est l'état actuel (...)», *op.cit.*, pp. 16-20; S. CAP et J. SOSSON, *op.cit.*, pp. 301 et s. et annexes pp. 341-346.

45. S. CAP et J. SOSSON, *op.cit.*, p. 309, n° 36.

46. Rappelons que le père biologique qui n'a pas de lien de filiation établi à l'égard de l'enfant n'a pas à consentir à son adoption. Voyez à cet égard G. MATHIEU, «Les papas fantômes et l'adoption», *op.cit.*, pp. 1064 et s.

47. Civ. Liège, 10 octobre 2008, *précité*, note M. BEAGUE et S. CAP.



conviendrait de l'abroger. Comme le constatait déjà H. DE PAGE en 1962, si l'établissement de la filiation postérieurement à l'adoption plénière reste légalement possible, cet établissement a perdu aujourd'hui tout intérêt dès lors qu'il est dépourvu d'effet (hormis la création d'empêchements à mariage mais qui souhaiterait établir une filiation pour cette seule raison?)⁴⁸

3. Une alternative pourrait être d'instituer, à l'instar de ce qui se fait en Suisse⁴⁹ ou en Allemagne⁵⁰, une action permettant de consacrer juridiquement les origines biologiques de l'enfant, sans porter atteinte à la filiation adoptive, ou à tout autre type de filiation d'ailleurs. La connaissance des origines ne doit pas nécessairement passer par l'établissement d'un lien de filiation⁵¹. L'article 7 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ne garantit par ailleurs que le droit de connaître ses origines, qui ne doit pas être confondu avec le droit de voir sa filiation établie à l'égard de son géniteur⁵².

Selon nous, seul l'enfant devrait pouvoir exercer cette action en cas d'adoption exofamiliale. En cas d'adoption endofamiliale par contre, nous ne verrions pas

d'objection à ce que le père biologique puisse également être titulaire de l'action.

Cette action pourrait être également mobilisée comme alternative lorsque l'action en contestation ou en établissement de la filiation n'est plus légalement possible. Elle serait de nature à préserver les relations familiales établies ainsi que la sécurité juridique puisqu'elle n'aurait qu'une vocation symbolique, tout en permettant d'apaiser bien des souffrances et de contribuer ainsi à l'épanouissement de bon nombre de personnes. Et n'est-ce pas là, finalement, un beau rôle pour le droit?

Maité BEAGUE

Assistante en droit de la famille – UNamur

Géraldine MATHIEU

Maître de Conférences – UNamur

Chargée de projets – Défense des Enfants International
(www.dei-belgique.be)

Centre interdisciplinaire des Droits de l'Enfant (www.leci-de.be)

.....

48. En ce sens également: F. DENISSEN, *op.cit.*, p. 10.

49. La jurisprudence fédérale ainsi que la doctrine helvétique considèrent qu'il convient d'admettre l'existence d'une action *sui generis* en connaissance de ses origines, dont le seul objet est d'obtenir l'identité du parent biologique, à l'exclusion de la création de tout effet lié à la filiation juridique. Cette action est toutefois réservée exclusivement à l'enfant. Voyez à cet égard G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, *op.cit.*, p. 76, n° 126 et pp. 429 à 433.

50. Depuis le 1^{er} avril 2008, une disposition du Code civil allemand accorde au père, à la mère ainsi qu'à l'enfant un droit non limité dans le temps à voir leur lien de parenté «naturel» certifié par un laboratoire privé, répondant aux normes scientifiques requises. Si la preuve de la non-paternité est rapportée, elle ne modifiera pas, à tout le moins dans un premier temps, la situation juridique de la famille. Une procédure ultérieure de contestation de paternité sera le cas échéant intentée. Le père peut ainsi requérir le consentement de la mère et de l'enfant, la mère celui du père et de l'enfant, l'enfant celui de ses parents. Si l'une des parties refuse de coopérer, le tribunal pourra consentir à sa place. La seule limite posée est celle du respect de l'intérêt de l'enfant: le tribunal peut ne pas ordonner ce test s'il l'estime contraire aux intérêts de l'enfant mineur. D'où l'on voit que même dans un ordre juridique qui accorde une prééminence certaine à la vérité biologique, la notion d'intérêt de l'enfant ne peut être totalement évacuée. Voyez pour plus de développements: G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, *op.cit.*, p. 436, n° 753.

51. Voyez à cet égard: G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, *op.cit.*, p. 438, n° 757.

52. Sur cette nuance, voyez G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, *op.cit.*, p. 74, n° 122 et s.

