

Section 1^{re}

L'établissement de la filiation maternelle

1.1. La filiation maternelle, comme la filiation paternelle, peut être établie par la loi, résulter d'un acte de volonté, ou être établie judiciairement.

§ 1^{er}. L'établissement de la filiation maternelle par la loi

1. Le principe : la mère est désignée par l'acte de naissance

Article 312, § 1^{er}, du Code civil

§ 1^{er}. L'enfant a pour mère la personne qui est désignée comme telle dans l'acte de naissance.

Article 57, 2^o, du Code civil

L'acte de naissance énonce:

2^o (...) le nom, les prénoms et le domicile de la mère et du père, si la filiation paternelle est établie ou de la coparente, si la filiation à l'égard de la coparente est établie.

Article 56, § 4, du Code civil

§ 4. L'officier de l'état civil s'assure de la naissance par une attestation d'un médecin ou d'une accoucheuse.

1.2. Aux termes de l'article 312, § 1^{er}, du Code civil, la filiation maternelle est établie de plein droit par la mention du nom de la mère dans l'acte de naissance. Cette disposition est l'illustration de l'adage *Mater semper certa est*, « la mère est toujours certaine ».

Une telle solution, même si elle ne s'est généralisée à tous les types de filiation maternelle que depuis 1987, se justifie :

- par le fait que la grossesse est une situation, en principe, socialement visible, de même que l'accouchement, ou du moins sa conséquence, la naissance d'un enfant ;
- par le fait que, contrairement à ce qui est autorisé en France, l'accouchement « sous X » est inconnu en Belgique, puisque l'article 57 du Code civil impose la mention du nom de la mère dans l'acte de naissance.

Le critère de la mention du nom de la mère n'est cependant pas absolument fiable. L'officier de l'état civil n'assiste pas aux accouchements. En Belgique, les naissances ayant lieu quasiment toujours en milieu hospitalier, il se base sur l'attestation visée à l'article 56, § 4, du Code civil. Hors le cas d'une erreur

toujours possible, on peut imaginer des substitutions d'enfants, ou l'utilisation de faux noms. C'est la raison pour laquelle la maternité ainsi établie pourra, le cas échéant, être contestée (voyez *infra*).

2. L'accouchement sous « X »

1.3. Alors que l'accouchement sous X soulève de plus en plus de critiques en France – notamment au nom du droit de l'enfant de connaître ses parents dans la mesure du possible¹ –, des voix s'élèvent à l'occasion, au contraire, pour le faire admettre en Belgique.²

Dans l'arrêt *Odièvre c. France* du 13 février 2003,³ la Cour européenne des droits de l'homme a jugé, à une courte majorité de 10 voix contre 7, que la pratique de l'accouchement sous X, tel que réformé par la loi française du 22 janvier 2002, était conforme aux articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'article 8 a été pris en considération en tant qu'il protège la vie privée et doit permettre l'accès aux informations entourant la naissance et non en tant qu'il protège la vie familiale, la requérante devenue adulte ne formant aucune « famille » avec sa mère inconnue. Si l'État français n'a pas été condamné pour avoir empêché la requérante d'accéder à l'identité de sa mère de naissance, c'est parce que la Cour a estimé que l'ingérence de la législation française était, en l'espèce, justifiée et proportionnée au regard d'autres intérêts à protéger.

Neuf ans plus tard, dans un arrêt *Godelli c. Italie* du 25 septembre 2012,⁴ la Cour a cette fois condamné l'Italie, seul pays avec la France et le Luxembourg à permettre à une femme d'accoucher dans l'anonymat, au motif que la législation italienne ne donne aucune possibilité à l'enfant adopté et non reconnu à la naissance de demander *soit* la réversibilité du secret, *soit* à tout le moins l'accès à des informations non identifiantes sur ses origines.⁵

¹ Voyez l'article 7 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

² Voyez, entre autres, la proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne l'accouchement discret du 24 juillet 2014, *Doc.parl.*, Ch., 2014-2015, n° 54 0106/001 ; la proposition de loi modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de permettre l'accouchement discret du 10 juillet 2012, *Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, n° 5-1705/1 ; la proposition de loi relative à l'accouchement discret du 21 janvier 2009, *Doc.parl.*, Sénat, 2008-2009, n° 4-1138/1 et l'avis du Conseil d'État du 21 avril 2009 ; également l'avis du Conseil supérieur de l'adoption du 24 septembre 2008 sur les récentes propositions de lois relatives à l'accouchement dans la discrétion et à la maternité de substitution, disponible sur le site www.cosa.cfwb.be, ainsi que l'avis n° 4 du 12 octobre 1998 du Comité consultatif de bioéthique de Belgique concernant la problématique des accouchements anonymes.

³ Cour eur. D.H. (Grande Chambre), n° 42326/98, 13 février 2003 (*Odièvre c. France*), *J.T.-dr. eur.*, 2003, liv. 99, 156 ; *Juristenkrant*, 2003 (reflet M. VERHEYDE), liv. 64, 12, liv. 18, 930 ; *NjW*, 2003 (abrége), liv. 41, 926, note E. BREMS ; *R.W.*, 2004-2005 (reflet W. VANDEN HOLE), liv. 5, 196 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, liv. 3, 629 ; *R.G.D.C.*, 2003, liv. 6, 403, note J. VAN BROECK.

⁴ Cour eur. D.H. (2^e sect.), n° 33783/09, 25 septembre 2012 (*Godelli c. Italie*), *N.J.B.* (Pays-Bas), 2012 (reflet), liv. 39, 2772.

⁵ Voyez à cet égard : G. MATHIEU, « D'Odièvre à Godelli : la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'accouchement anonyme a-t-elle évolué ? », *J.D.J.*, 2013, pp. 10 à 23.

Relevons toutefois que la Cour de cassation belge a admis la licéité d'un accouchement sous X (nécessairement avenu à l'étranger) en précisant que le législateur n'exclut pas l'existence d'actes de naissance ne mentionnant pas le nom de la mère et admet de leur reconnaître certains de ses effets.¹ Si un enfant est né d'une femme qui a accouché dans l'anonymat à l'étranger, la filiation maternelle pourra dès lors être établie de manière volontaire (voyez *infra*).

§ 2. *L'établissement de la filiation maternelle par reconnaissance*

1. La nature de la reconnaissance

1.4. La reconnaissance est un acte juridique unilatéral par lequel une personne déclare qu'il existe entre elle et un enfant un lien de maternité, de paternité ou de coparenté.

Elle dépend de la volonté de l'adulte qui reconnaît ce lien.

La reconnaissance revêt un effet *déclaratif* et non *constitutif*. Elle ne crée pas le lien de filiation, mais le constate avec effet rétroactif.

2. Les hypothèses visées par la loi

Article 313, § 1^{er}, du Code civil

§ 1^{er}. *Si le nom de la mère n'est pas mentionné dans l'acte de naissance ou à défaut de cet acte, elle peut reconnaître l'enfant aux conditions fixées par l'article 329bis.*

1.5. L'établissement de la maternité par reconnaissance rencontre deux hypothèses: celle de l'acte de naissance inexistant ou celle de l'acte de naissance qui ne mentionne pas le nom de la mère. Ces situations sont rares. On peut imaginer le cas de la mère qui reconnaît un enfant avant la naissance (voyez *infra*) ou le cas de la mère inconnue, parce qu'elle a accouché sous X à l'étranger ou parce qu'elle a accouché clandestinement.

La validité de la reconnaissance n'est pas soumise à la preuve de la réalité biologique. Par conséquent, le recours à une mère de substitution, quoiqu'illégal en Belgique (voyez *infra*), est possible en pratique: l'enfant pourrait être reconnu par une autre femme que celle qui a accouché, s'il est né sous X ou clandestinement.

3. Les formalités requises pour la reconnaissance

Article 327 du Code civil

La reconnaissance peut être faite par un acte authentique, à l'exclusion du testament, lorsqu'elle n'a pas été faite dans l'acte de naissance.

¹ Cass., 29 janvier 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 121.

II.II.2.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION MATERNELLE

Article 62 du Code civil

§ 1^{er}. *L'acte de reconnaissance mentionne:*

Les prénoms, le nom, le lieu et la date de naissance de l'enfant;

Les prénoms, le nom, le domicile, le lieu et la date de naissance de celui qui reconnaît l'enfant et du parent à l'égard de qui le lien de filiation a déjà été établi avant la reconnaissance;

Le cas échéant, le consentement des personnes visées à l'article 329bis, en indiquant les prénoms, le nom, le domicile, le lieu et la date de naissance du représentant légal de l'enfant s'il a consenti à la reconnaissance.

Si les personnes mentionnées à l'article 329bis, § 3, n'ont pas consenti à l'acte de reconnaissance mais ne se sont pas opposées à celle-ci dans le délai prévu à l'article précité ou si leur requête en annulation a été rejetée par jugement ou arrêt passé en force de chose jugée, il en est fait mention en marge de l'acte de reconnaissance.

§ 2. *Dès que l'acte de reconnaissance de l'enfant est établi, il en est fait mention en marge de son acte de naissance.*

§ 3. *L'officier de l'état civil qui dresse l'acte de reconnaissance est tenu d'en informer, dans les trois jours, le conjoint du déclarant. Le paragraphe 3 de l'article 50 est applicable.*

Article 313, § 3, du Code civil

§ 3. *Si la mère est mariée et que l'enfant qu'elle reconnaît soit né pendant le mariage, la reconnaissance doit être portée à la connaissance de l'époux ou de l'épouse.*

À cet effet, si l'acte est reçu par un officier de l'état civil belge ou un notaire belge, il est notifié par celui-ci; s'il n'est pas reçu par un officier de l'état civil belge ou par un notaire belge, il est signifié à la requête de la mère, de l'enfant ou du représentant légal de ce dernier.

Jusqu'à cette notification ou signification, la reconnaissance est inopposable à l'époux ou l'épouse, aux enfants nés de son mariage avec l'auteur de la reconnaissance et aux enfants adoptés par les deux époux.

1.6. La reconnaissance nécessite un acte authentique, passé devant un officier de l'état civil ou devant un notaire. Elle ne peut toutefois plus avoir lieu par testament comme autrefois. Outre que cette possibilité avait pour conséquence nécessaire de créer des orphelins, l'interdiction repose aussi sur le caractère occulte du testament. La reconnaissance inscrite dans l'acte de naissance, hypothèse prévue par l'article 327 du Code civil, concerne davantage la reconnaissance paternelle.

Si la mère est mariée, l'officier de l'état civil ou le notaire qui reçoit la reconnaissance informe le conjoint. Si la reconnaissance n'est reçue ni par un officier de l'état civil, ni par un notaire belge, elle devra être signifiée au conjoint à la requête de la mère, de l'enfant ou du représentant légal de ce dernier. Nous verrons toutefois que la paternité présumée du mari, parce qu'elle est hautement

suspecte quant à sa réalité au vu des circonstances qui mènent à une reconnaissance maternelle, peut être contestée par simple dénégation.

4. Les conditions de la reconnaissance

Article 328 du Code civil

§ 1^{er}. La reconnaissance peut être faite par un mineur émancipé et par un mineur non émancipé capable de discernement.

§ 2. La personne expressément déclarée incapable de reconnaître un enfant en vertu de l'article 492/1, § 1^{er}, alinéa 3, 7°, peut, à sa demande, néanmoins être autorisée par le juge de paix visé à l'article 628, 3°, du Code judiciaire, à reconnaître un enfant.

Le juge de paix apprécie la capacité de la personne protégée d'exprimer sa volonté.

Les articles 1241 et 1246 du Code judiciaire sont d'application.

§ 3. Le bénéficiaire de la reconnaissance peut être un enfant conçu ou un enfant décédé, si ce dernier a laissé une postérité. Si l'enfant est décédé sans laisser de postérité, il ne peut être reconnu que dans l'année qui suit sa naissance.

Article 329bis du Code civil

§ 1^{er}. La reconnaissance de l'enfant majeur ou mineur émancipé n'est recevable que moyennant son consentement préalable.

§ 1^{er}/1. Le consentement de l'enfant majeur n'est pas requis si le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, que l'enfant n'est pas capable d'exprimer sa volonté. Il en va de même si l'ordonnance du juge de paix prise en vertu de l'article 492/1 déclare l'enfant incapable de consentir à sa reconnaissance. L'enfant en mesure d'exprimer son opinion de manière autonome est entendu directement par le juge. Le cas échéant, la personne de confiance exprime l'opinion de l'enfant si celui-ci n'est pas en mesure d'exprimer lui-même son opinion. Le juge attache l'importance qu'il convient à cette opinion

§ 2. Si l'enfant est mineur non émancipé, la reconnaissance n'est recevable que moyennant le consentement préalable du parent à l'égard duquel la filiation est établie, ou de la mère si la reconnaissance est faite avant la naissance de l'enfant. Est en outre requis, le consentement préalable de l'enfant s'il a douze ans accomplis. Ce consentement n'est pas requis de l'enfant dont le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, qu'il est privé de discernement.

À défaut de ces consentements, le candidat à la reconnaissance cite les personnes dont le consentement est requis devant le tribunal. Les parties sont entendues en chambre du conseil. Le tribunal tente de les concilier. S'il concilie les parties, le tribunal reçoit les consentements nécessaires. À défaut de conciliation, la demande est rejetée s'il est prouvé que le demandeur n'est pas le père ou la mère biologique. Lorsque la demande concerne un enfant âgé d'un an ou plus au moment de l'introduction de la demande, le tribunal peut en outre refuser la reconnaissance si elle est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant.

II.II.2.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION MATERNELLE

Si une action publique est intentée contre le candidat à la reconnaissance, du chef d'un fait visé à l'article 375 du Code pénal, commis sur la personne de la mère pendant la période légale de conception, la reconnaissance ne peut avoir lieu et le délai d'un an visé à l'alinéa 4 est suspendu jusqu'à ce que la décision sur l'action publique soit coulée en force de chose jugée. Si le candidat à une reconnaissance est reconnu coupable de ce chef, la reconnaissance ne peut avoir lieu et la demande d'autorisation de reconnaissance est rejetée.

§ 3. Si l'enfant est mineur non émancipé et n'a pas d'auteur connu, ou que celui de ses auteurs à l'égard duquel la filiation est établie est décédé, présumé absent, dans l'impossibilité ou incapable d'exprimer sa volonté, l'officier de l'état civil doit notifier une copie littérale de la reconnaissance au représentant légal de l'enfant et à l'enfant lui-même, s'il a douze ans accomplis, à moins que ceux-ci n'aient préalablement consenti à la reconnaissance.

Si la reconnaissance n'a pas été reçue par un officier de l'état civil belge, elle doit, à la requête de son auteur, être signifiée aux personnes désignées à l'alinéa 1^{er}. Dans les six mois de la signification ou de la notification, les personnes auxquelles elle a été faite peuvent, par citation, requête conjointe ou requête contradictoire, demander au tribunal de la famille territorialement compétent d'annuler la reconnaissance.

Le greffier informe immédiatement de cette demande l'officier de l'état civil ou l'officier ministériel qui a établi l'acte de reconnaissance.

Les parties entendues, le tribunal statue sur l'action en nullité. Il annule la reconnaissance s'il est prouvé que la partie défenderesse n'est pas le père ou la mère biologique. En outre, il annule la reconnaissance si elle est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant lorsque celui-ci est âgé d'un an ou plus au moment de l'introduction de la demande.

L'alinéa 4 du § 2 est applicable par analogie.

Jusqu'à l'expiration du délai de six mois ou jusqu'à ce que la décision de débouté soit passée en force de chose jugée, la reconnaissance est inopposable à l'enfant et à son représentant légal, lesquels pourront néanmoins s'en prévaloir.

1.7. Acte éminemment personnel, la reconnaissance peut être faite par un mineur émancipé ou par un mineur non émancipé s'il est capable de discernement. La reconnaissance peut même être faite par la personne qui a été expressément déclarée incapable de reconnaître un enfant par le juge de paix, si elle le lui demande et si ce dernier l'y autorise. Pour ce faire, le juge de paix apprécie la capacité de la personne protégée à exprimer sa volonté (sur le régime des mesures de protection à l'égard des personnes vulnérables, voyez *infra*).

La représentation légale ne se conçoit pas dans un tel cas. La représentation conventionnelle, par mandat authentique et spécial, est, quant à elle, autorisée.

a. Les exigences de consentements

1) *Le texte de l'article 329bis du Code civil*

1.8. En ce qui concerne la reconnaissance maternelle, la loi ne disait rien, avant 2006, au sujet du consentement éventuel de l'enfant, qui n'était jamais exigé, quel que soit son âge. Ce silence posait problème en raison du fait que selon l'article 319 ancien du Code civil, il n'en allait pas de même pour la reconnaissance paternelle. La Cour constitutionnelle (anciennement Cour d'arbitrage) avait été saisie, à cet égard, de la question d'une éventuelle discrimination entre le père et la mère, le premier devant obtenir le consentement de la mère, et, dans certains cas, celui de l'enfant, pour établir sa paternité par reconnaissance (voyez *infra*). Par un arrêt n° 36/96 du 6 juin 1996,¹ la Cour d'arbitrage avait dit pour droit que l'absence de possibilité *pour un enfant non émancipé de quinze ans accomplis* de refuser son consentement à sa reconnaissance par une femme, alors que cette possibilité existait dans le cas de la reconnaissance par un homme, était contraire au principe d'égalité et de non-discrimination contenu dans les articles 10 et 11 de la Constitution. Par un arrêt n° 112/2002 du 26 juin 2002,² la Cour d'arbitrage avait dit pour droit que l'absence de possibilité *pour un enfant majeur ou émancipé* de refuser son consentement à sa reconnaissance par une femme, alors que cette possibilité existait dans le cas de reconnaissance par un homme, violait les articles 10 et 11 de la Constitution. En résumé, selon la Cour, l'enfant de plus de quinze ans, tout comme l'enfant majeur ou émancipé, devait pouvoir s'opposer à la reconnaissance par la mère. Toutefois, il était permis d'inférer de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 66/2003 du 14 mai 2003,³ qui concernait l'établissement de la filiation paternelle par reconnaissance, que l'absence de disposition légale permettant à *un enfant de moins de quinze ans* de s'opposer à une reconnaissance paternelle était, elle aussi, critiquable: « Si l'âge de quinze ans constitue un critère objectif, il ne saurait être considéré comme pertinent au regard de la mesure en cause. Rien ne peut justifier que le juge saisi d'une demande de reconnaissance de paternité prenne en considération l'intérêt de l'enfant lorsqu'il est âgé de plus de quinze ans et qu'il ne puisse en tenir compte lorsque l'enfant a moins de quinze ans. » (B.6.)

Une intervention du législateur s'imposait.

La loi du 1^{er} juillet 2006 a aligné les conditions de la reconnaissance maternelle sur celles de la reconnaissance paternelle, pour se conformer à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Ces conditions sont énumérées dans le nouvel article 329bis du Code civil qui devient le véhicule procédural unique pour toute reconnaissance.

¹ C.A., n° 36/96, 6 juin 1996, *J. dr. jeun.*, 1996, 380 ; *J.L.M.B.*, 1996, 1684, note D. PIRE; *Jaarboek Mensenrechten*, 1996-1997, 331, note J. GERLO (98-09556) ; *R.W.*, 1996-1997, 977, note F. APS (97-05975) ; *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, 542, note ; *T.B.P.*, 1996, 642.

² C.A., n° 112/2002, 26 juin 2002, *J. dr. jeun.*, 2002, liv. 217, 41 ; *J.L.M.B.*, 2002, liv. 34, 1486 ; *Journ. jur.*, 2002 (reflet N. GALLUS), liv. 14, 16 ; *Rev. trim. dr. fam.* ; 2002, liv. 4, 695.

³ C.A., n° 66/2003, 14 mai 2003, *J.L.M.B.*, 2003, liv. 26, 1120, note D. PIRE ; *Juristenkrant*, 2003 (reflet G. VERSCHULDEN), liv. 73, 1 ; *NjW*, 2003, liv. 40, 884, note R.D.C. ; *R.W.*, 2003-2004, liv. 9, 311 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, liv. 1, 168.

II.II.2.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION MATERNELLE

Quel que soit le type de reconnaissance, le droit de veto de l'enfant majeur ou mineur émancipé est maintenu et étendu à l'établissement de la filiation maternelle, sans recours possible.

Si l'enfant est mineur non émancipé, l'autre parent doit consentir à la reconnaissance, de même que l'enfant lui-même s'il est âgé de 12 ans accomplis. Le consentement de l'enfant de 12 ans n'est toutefois pas requis si le tribunal estime, en raison de faits constatés par procès-verbal motivé, qu'il est privé de discernement (article 329*bis*, § 2, al. 2, du Code civil).

De même, le consentement de l'enfant majeur n'est pas requis si le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé que l'enfant n'est pas capable d'exprimer sa volonté ou si, en vertu de l'article 492/1 du Code civil, le juge de paix l'a déclaré incapable de consentir à sa reconnaissance (article 329*bis*, § 1^{er}/1, du Code civil). Toutefois, dans ce dernier cas, si l'enfant est en mesure d'exprimer son opinion de manière autonome, il sera entendu directement par le juge. Le cas échéant, la personne de confiance peut exprimer l'opinion de l'enfant si celui-ci n'est pas en mesure de l'exprimer lui-même (pour rappel, les mesures de protection régies par les articles 492/1 et suivants du Code civil sont développées *infra*).

En cas de refus d'un de ces consentements, un recours est ouvert au candidat à la reconnaissance devant le tribunal de la famille, par voie de citation. Le tribunal de la famille doit tenter de concilier les parties. S'il n'y parvient pas, il rejette dans tous les cas la demande s'il est prouvé que le candidat à la reconnaissance n'est pas le père ou la mère biologique. À défaut de cette preuve, l'article 329*bis*, § 2, alinéa 3, dispose que le tribunal doit examiner si l'action concerne un enfant âgé de moins d'un an ou de plus d'un an au moment de l'introduction de la demande :

- si l'enfant est âgé de moins d'un an au moment de l'introduction de la demande, la reconnaissance doit être autorisée. Selon le texte de la loi, le tribunal ne doit pas tenir compte de l'intérêt de l'enfant. Le législateur le présuppose en favorisant la reconnaissance rapide ;
- si l'enfant est âgé de plus d'un an au moment de l'introduction de la demande, le tribunal doit exercer un contrôle portant sur l'intérêt de l'enfant à voir établie sa filiation. C'est à la personne qui s'oppose à la reconnaissance de démontrer en quoi celle-ci serait *manifestement* contraire à cet intérêt. Il semble donc, selon le texte de la loi, que la reconnaissance ne devrait être refusée que dans les cas extrêmes.¹

En vertu de l'article 329*bis*, § 3, du Code civil, si l'enfant mineur non émancipé n'a aucune filiation établie ou que celui de ses auteurs à l'égard duquel la filiation est établie est décédé, présumé absent, dans l'impossibilité ou incapable d'exprimer sa volonté, le représentant légal de l'enfant ainsi que l'enfant lui-même, s'il a 12 ans accomplis, peuvent solliciter l'annulation de la reconnaissance à laquelle

¹ Pour une illustration, voyez, par exemple, Bruxelles, 9 novembre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 656.

ils n'auraient pas préalablement consenti. La loi dispose que le tribunal annulera la reconnaissance s'il est prouvé que son auteur n'est pas le parent biologique de l'enfant ou si elle est « manifestement » contraire à son intérêt s'il est âgé de plus d'un an.

2) *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle*

1.9. On ne voit cependant pas immédiatement le rapport qu'il peut y avoir entre la rapidité avec laquelle la reconnaissance est effectuée (c'est-à-dire dans l'année de la naissance et non de la connaissance de celle-ci) et sa coïncidence avec l'intérêt de l'enfant.

C'est dès lors sans surprise que la Cour constitutionnelle a rendu, le 16 décembre 2010, un arrêt n° 144/2010,¹ aux termes duquel elle considère que l'article 329bis, § 2, alinéa 3, du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas au juge saisi d'une demande de reconnaissance avant le premier anniversaire de l'enfant non émancipé, introduite par un homme qui est le père biologique, d'exercer un contrôle portant sur l'intérêt de l'enfant à voir établie cette filiation.²

Par le jeu des renvois de textes, l'enseignement de l'arrêt de la Cour est également amené à s'appliquer par ricochet à la reconnaissance de maternité visée à l'article 313, § 1^{er}, du Code civil, qui renvoie aux conditions fixées par l'article 329bis du Code civil. En vertu de l'autorité de chose jugée relative renforcée qui s'attache aux arrêts de la Cour, les juridictions appelées à statuer dans un litige semblable ont le choix entre, soit poser une question préjudicielle à la cour, soit s'en dispenser dans la mesure où la Cour a déjà statué sur une question ayant un objet identique, mais dans ce cas, la juridiction doit se conformer à l'arrêt déjà rendu. Qu'en est-il alors des autres dispositions du code qui se réfèrent au seuil-pivot d'un an dans le cadre du contrôle de l'intérêt de l'enfant ? L'objet du litige étant différent, il conviendra de poser à la Cour, pour chaque disposition, une nouvelle question préjudicielle. En toute logique, l'enseignement de l'arrêt du 16 décembre 2010 aura vocation à s'appliquer à toutes les dispositions légales qui se réfèrent au même « seuil-pivot » d'un an.³

¹ C.C., n° 144/2010, 16 décembre 2010, *Act. dr. fam.*, 2011, liv. 1, 2, note N. MASSAGER ; *Juristenkrant*, 2011 (reflet L. STEVENS), liv. 223, 4 ; *R.A.B.G.*, 2011, liv. 13, 883, note E. DE MAEYER, C. VERGAUWEN ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2011 (sommaire), liv. 1, 118 ; *R.W.*, 2010-2011, liv. 34, 1431 ; *T. Fam.*, 2011, liv. 4, 56, note F. SWENNEN.

² Pour une analyse complète de l'arrêt et de sa portée, voyez E. DE MAEYER et C. VERGAUWEN, « Het belang van het kind versus de biologische werkelijkheid: het blijft een moeilijk vraagstuk », *R.A.B.G.*, 2011, pp. 887 et s. ; N. MASSAGER, « La prophétie de Gerlo. Réflexion à propos des derniers arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *Act. dr. fam.*, 2011/7, pp. 130 à 139 ; A.-C. RASSON « Reconnaissance d'un enfant hors mariage : l'intérêt de l'enfant aurait-il vaincu l'égalité ? Réflexions à partir de l'arrêt n° 144/2010 de la Cour constitutionnelle », *C.D.P.K.*, 2011, pp. 46 à 66.

³ Voyez *infra* l'arrêt n° 61/2012 du 3 mai 2012 à propos de l'article 332quinquies, § 2, alinéa 1^{er}, du Code civil.

II.II.2.1. – L'ÉTABLISSMENT DE LA FILIATION MATERNELLE

En outre, par un arrêt n° 30/2013 du 7 mars 2013,¹ rendu sur question préjudicielle, la Cour constitutionnelle a décidé qu'« [e]n disposant que le tribunal ne rejette la demande que si l'établissement de la filiation est 'manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant', l'article 332quinquies, § 2, alinéa 1^{er}, du Code civil, interprété en ce sens qu'il autorise le juge à n'opérer qu'un contrôle marginal de l'intérêt de l'enfant, viole l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution ». On peut en déduire que le mot « manifestement » ne doit plus être pris en compte par le tribunal lors de l'application de l'article 332quinquies, § 2, du Code civil, qui concerne l'action en recherche de maternité ou de paternité (*infra*). Par deux arrêts prononcés le 2 juillet 2015, n°s 101 et 102/2015, la Cour a tenu le même raisonnement concernant l'article 329bis, § 2, alinéa 3, du Code civil en considérant qu'en disposant que le tribunal ne peut refuser la reconnaissance que si elle est « manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant », cette disposition, interprétée en ce sens qu'elle n'autorise le tribunal qu'à opérer un contrôle marginal de l'intérêt de l'enfant, violait l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution. Par identité de motifs, il est permis de supposer que la Cour constitutionnelle tiendrait le même raisonnement en ce qui concerne le mot « manifestement » dans le libellé de l'article 329bis, § 3, du Code civil.

En résumé, la Cour constitutionnelle estime que l'intérêt de l'enfant de moins de douze ans doit pouvoir être apprécié par le tribunal chaque fois qu'une personne amenée à donner son consentement à l'établissement de la filiation s'y oppose, et cette appréciation n'est pas seulement marginale : elle concerne toute éventuelle non-conformité à l'intérêt de l'enfant, même non manifeste. Comme nous le verrons, la Cour constitutionnelle a rendu de nombreux arrêts en matière de filiation. Si nous exposons certains de ces arrêts au fur et à mesure et en détails, nous renvoyons à la cartographie générale dressée par Nathalie Massager.²

b. L'enfant incestueux

Article 313, § 2, du Code civil

§ 2. Toutefois, la reconnaissance n'est pas recevable lorsqu'elle ferait apparaître entre le père et la mère un empêchement à mariage dont le Roi ne peut dispenser à moins que le mariage qui a fait naître cet empêchement ait été annulé ou dissous par décès ou divorce.

1.10. L'article 313, § 2, du Code civil a été modifié en 2006 pour se conformer à l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 169/2003 du 17 décembre 2003.³ Dans cet arrêt, la

¹ C.C., n° 30/2013, 7 mars 2013, *Act. dr. fam.*, 2013, liv. 5, 76, note N. GALLUS ; *Juristenkrant*, 2013 (reflet G. VERSCHULDEN), liv. 267, 4 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, liv. 3, 789, note M. DEMARET ; *T. Fam.*, 2013, liv. 9, 232, note F. SWENNEN.

² N. MASSAGER, « Cartographie des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation : situation au 9 octobre 2014 », *Act. dr. fam.*, 2014/8, pp. 232 à 236.

³ C.A., n° 169/2003, 17 décembre 2003, *Juristenkrant*, 2004 (reflet G. VERSCHULDEN), liv. 82, 12 ; *J.L.M.B.*, 2004, liv. 15, 628 ; *NjW*, 2004, liv. 66, 409 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, liv. 2, 349, note E. LANGENAKEN ; *R.W.*, 2003-2004, liv. 35, 1375.

Cour avait constaté l'inconstitutionnalité de l'ancien article 321 du Code civil en ces termes : «En ce qu'il ne permet pas au père de reconnaître l'enfant, lorsque la reconnaissance ferait apparaître entre la mère et lui un empêchement à mariage, dû à l'alliance, dont le Roi ne peut dispenser, lorsque ce lien d'alliance a disparu, l'article 321 du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution ».

L'établissement de la filiation maternelle ou paternelle – ainsi que, depuis le 1^{er} janvier 2015, l'établissement de la filiation de la coparente –, est désormais possible lorsque le mariage qui a fait naître le lien incestueux a été annulé ou dissous par décès ou divorce.

Par ailleurs, pour se conformer à l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 157/2006 du 18 octobre 2006¹ et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme,² le législateur a transformé en 2007 l'empêchement absolu à mariage entre alliés en ligne directe en un empêchement relatif : une dispense peut désormais être demandée au Roi en vertu de l'article 164 du Code civil modifié. Les travaux préparatoires, sans doute pour ne pas y avoir pensé, n'évoquent pas les conséquences qui pourraient en découler indirectement en matière de filiation.³ Or, le législateur permet désormais à l'enfant issu de l'union entre alliés en ligne directe de se voir établir un double lien de filiation, *que le mariage ait été dissous ou non*. En conclusion de quoi, la condition ajoutée en 2006 aux articles 313, 314, 321 et 325 ne concerne aujourd'hui plus personne, les deux derniers empêchements à mariage absolus, soit entre ascendants et descendants en ligne directe ou entre frère et sœur, découlant non d'un mariage, mais de la consanguinité entre les personnes concernées. Il subsiste également des empêchements à mariage absolus dans le cadre de l'adoption, mais dans ce cas, l'origine de l'empêchement est le lien d'adoption lui-même, de sorte que la condition tirée de la disparition du lien d'alliance ne les concerne pas non plus.

Le législateur devrait donc, pour réparer cette incohérence, modifier les articles 313, § 2, 314, alinéa 2, 321 et 325 du Code civil dans le sens qu'il souhaite :

- soit maintenir la condition : pour qu'un double lien de filiation à l'égard de l'enfant issu d'une relation entre alliés en ligne directe puisse être établi, le mariage qui a créé le lien d'alliance et donc l'empêchement doit être dissous ;
- soit la supprimer : le double lien de filiation d'un enfant issu de l'union entre alliés en ligne directe peut être établi nonobstant le maintien du mariage ayant créé l'empêchement.

¹ C.A., n° 157/2006, 18 octobre 2006, *Div. Act.*, 2007, liv. 1, 10; *Juristenkrant*, 2006 (reflet M. VANDEVELDE), liv. 137, 8 ; *J.T.*, 2007, liv. 6264, 177, note - ; *J.L.M.B.*, 2007, liv. 13, 504 ; *NjW*, 2007, liv. 160, 317, note G. VERSCHULDEN ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, liv. 3, 682 ; *R.W.*, 2007-2008 (sommaire), liv. 22, 905, note A. HUYGENS ; *T. Fam.*, 2007, liv. 3, 43, note W. VERRIJDT.

² Cour eur. D.H. (4^e sect.), n° 36536/02, 13 septembre 2005 (*B. et L. c. Royaume-Uni*), *Juristenkrant*, 2005, (reflet M. VANDEVELDE), liv. 117, 9 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, liv. 3, 807, note M. DEMARET.

³ Voyez la proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne le mariage entre alliés, *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2293/001, p. 3 ; proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne le mariage entre alliés, Rapport Storms, *Doc.parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2293/002, p. 3.

II.II.2.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION MATERNELLE

Sur l'interdiction de l'établissement d'une filiation incestueuse, on se référera également à l'arrêt n° 103/2012 rendu le 9 août 2012 par la Cour constitutionnelle à propos de l'article 325 du Code civil. La Cour constate que « [l']article 325 du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il empêche le juge saisi d'une demande d'établissement judiciaire de paternité de faire droit à cette demande s'il constate que l'établissement de la filiation correspond à l'intérêt supérieur de l'enfant¹ ».

c. L'enfant décédé

Article 328, § 3, du Code civil

Le bénéficiaire de la reconnaissance peut être un enfant conçu ou un enfant décédé, si ce dernier a laissé une postérité. Si l'enfant est décédé sans laisser de postérité, il ne peut être reconnu que dans l'année qui suit sa naissance.

1.11. La reconnaissance peut avoir lieu à l'égard d'un enfant décédé, à condition que celui-ci ait des héritiers en vie. Le but de la loi est d'éviter une reconnaissance posthume par laquelle l'auteur viserait uniquement son propre intérêt successoral, en se faisant mère ou père, donc héritier potentiel, d'un mort. La réforme du 1^{er} juillet 2006 assouplit toutefois cette condition si la reconnaissance intervient dans un délai d'un an à dater de la naissance ; au-delà de ce délai, l'exigence de postérité est maintenue (article 328, alinéa 2, du Code civil). Le but du législateur était de permettre au père biologique non marié de reconnaître son enfant décédé, ce qui peut revêtir une grande importance symbolique.

5. Les conflits de reconnaissance

Article 329 du Code civil

Un enfant ne peut pas faire l'objet de plus de deux liens de filiation produisant effet.

Lorsqu'un enfant est reconnu par plusieurs personnes du même sexe seule la première reconnaissance produit effet, aussi longtemps qu'elle n'a pas été annulée. Cette disposition ne s'applique pas à la reconnaissance par la coparente d'un enfant qui a été reconnu par la mère.

Lorsqu'un enfant est reconnu par un père et une coparente, seule la première reconnaissance produit effet, aussi longtemps qu'elle n'a pas été annulée.

1.12. L'hypothèse selon laquelle plusieurs reconnaissances de maternité pourraient intervenir tend vers le cas d'école. S'il existait, l'article 329 du Code civil donne la solution: seule la première reconnaissance sortirait ses effets.

¹ Voyez, à cet égard, Y.-H. LELEU et L. SAUVEUR, « La filiation incestueuse et la Cour constitutionnelle », *Rev. trim. dr. fam.*, 2013/1, pp. 213 à 228 ; G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'interdit de l'inceste : une norme symbolique évanescence ? », *J.D.J.*, 2012, pp. 23 à 34.

§ 3. *L'établissement de la filiation maternelle par jugement*

1. La subsidiarité de l'action en recherche de maternité

Article 314, alinéa 1^{er}, du Code civil

À défaut d'acte de naissance, de mention du nom de la mère dans cet acte ou lorsque l'enfant est inscrit sous de faux noms et en l'absence de reconnaissance, la filiation maternelle peut être établie judiciairement aux conditions fixées par l'article 332quinquies.

1.13. L'établissement de la maternité par voie judiciaire est très subsidiaire. Il ne peut exister qu'en l'absence de filiation maternelle établie par la loi ou par reconnaissance, ou s'il est établi que l'acte de naissance inclut de faux noms.

2. Les conditions de recevabilité

a. L'enfant incestueux

Article 314, alinéa 2, du Code civil

Toutefois, l'action n'est pas recevable lorsqu'elle ferait apparaître entre les père et mère un empêchement à mariage dont le Roi ne peut dispenser à moins que le mariage qui a fait naître cet empêchement ait été annulé ou dissous par décès ou divorce.

1.14. L'action en recherche de maternité ne sera pas recevable si l'établissement de la maternité fait apparaître un inceste absolu, à moins que le mariage à l'origine de l'empêchement ait été annulé ou dissous par décès ou divorce (article 314, al. 2, modifié, du Code civil).

À propos de l'établissement judiciaire d'une filiation incestueuse, voyez toutefois l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 103/2012 du 9 août 2012 rendu à propos de l'article 325 du Code civil (*infra*), qui constate que « [l]'article 325 du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il empêche le juge saisi d'une demande d'établissement judiciaire de paternité de faire droit à cette demande s'il constate que l'établissement de la filiation correspond à l'intérêt supérieur de l'enfant ».

b. L'enfant qui n'est pas né viable

1.15. L'action n'est pas recevable si l'enfant n'est pas né viable (article 331*bis* du Code civil).

c. Les consentements

Article 332quinquies du Code civil

§ 1^{er}. *Les actions en recherche de maternité ou de paternité ne sont pas recevables si l'enfant majeur ou mineur émancipé s'y oppose.*

§ 1^{er}/1. *Il n'est pas tenu compte de l'opposition de l'enfant majeur si le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, que l'enfant n'est pas capable d'exprimer sa volonté. Il en va de même si l'ordonnance du juge de paix prise en vertu de l'article 492/1 déclare l'enfant incapable de s'opposer à l'action en recherche de maternité ou de paternité. L'enfant en mesure d'exprimer son opinion de manière autonome est entendu directement par le juge. Le cas échéant, la personne de confiance exprime l'opinion de l'enfant si celui-ci n'est pas en mesure d'exprimer lui-même son opinion. Le juge attache l'importance qu'il convient à cette opinion.*

§ 2. *Si l'opposition à l'action émane d'un enfant mineur non émancipé qui a douze ans accomplis, ou de celui des auteurs de l'enfant à l'égard duquel la filiation est établie, le tribunal ne rejette la demande, sans préjudice du § 3, que si elle concerne un enfant âgé d'au moins un an au moment de l'introduction de la demande, et si l'établissement de la filiation est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant.*

Il n'est pas tenu compte de l'opposition de l'enfant mineur dont le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, qu'il est privé de discernement

§ 3. *Le tribunal rejette en toute hypothèse la demande s'il est prouvé que celui ou celle dont la filiation est recherchée n'est pas le père ou la mère biologique de l'enfant.*

§ 4. (...)

1.16. À travers l'article 332quinquies du Code civil, auquel renvoient l'article 314 (établissement judiciaire de la filiation maternelle), l'article 322 (établissement judiciaire de la filiation paternelle, voyez *infra*) et l'article 325/8 (établissement de la comaternité, voyez *infra*) du Code civil, la loi du 1^{er} juillet 2006 a instauré un mode unique d'établissement judiciaire de la filiation maternelle et paternelle.

L'action en recherche de maternité, l'action en recherche de paternité, et, depuis le 1^{er} janvier 2015, l'action en recherche de comaternité, obéissent exactement aux mêmes exigences de consentement, à savoir:

- le consentement de **l'enfant majeur** ou **mineur émancipé** qui dispose d'un droit de veto absolu. Il ne sera toutefois pas tenu compte de l'opposition de l'enfant majeur si le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, que l'enfant majeur n'est pas capable d'exprimer sa volonté, de même que si le juge de paix, en vertu de l'article 492/1 du Code civil l'a déclaré incapable de s'opposer à l'action en recherche de maternité, de paternité ou de comaternité. L'enfant en mesure d'exprimer son opinion de manière auto-

nome sera néanmoins entendu directement par le juge. Le cas échéant, la personne de confiance exprime l'opinion de l'enfant si celui-ci n'est pas en mesure d'exprimer lui-même son opinion ;

- le consentement de **l'enfant mineur non émancipé qui a 12 ans accomplis** et de **celui de ses auteurs à l'égard duquel la filiation est établie**. En cas de refus de consentement, le tribunal rejette la demande s'il est prouvé que celui ou celle dont la filiation est recherchée n'est pas le père ou la mère biologique de l'enfant (332quinquies, § 3, du Code civil – ce paragraphe ne s'applique toutefois pas à l'action en recherche de comaternité, voyez *infra*). Par ailleurs, l'alinéa 1^{er} du § 2 dispose que le tribunal rejettera également la demande si l'établissement de la filiation est *manifestement* contraire à l'intérêt de l'enfant, pour autant que l'enfant soit âgé de plus d'un an au moment de l'introduction de la demande. Toutefois, comme nous l'avons vu *supra*, par un arrêt n° 30/2013 du 7 mars 2013, la Cour constitutionnelle a décidé que l'article 332quinquies, § 2, alinéa 1^{er}, du Code civil, interprété en ce sens qu'il autorise le juge à n'opérer qu'un contrôle marginal de l'intérêt de l'enfant, viole l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution. On peut en déduire que le mot « manifestement » ne doit pas être pris en compte par le tribunal. En outre, par un arrêt n° 61/2012 du 3 mai 2012,¹ la Cour constitutionnelle a confirmé sa jurisprudence du 16 décembre 2010 concernant le seuil-pivot d'un an et a considéré que « [l']article 332quinquies, § 2, alinéa 1^{er}, du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas au juge saisi d'une demande introduite sur la base de l'article 318, § 5, du Code civil, avant le premier anniversaire d'un enfant, par un homme qui prétend être le père biologique de ce dernier, d'exercer un contrôle portant sur l'intérêt de l'enfant à voir cette filiation établie » ;
- il n'est pas tenu compte de l'opposition de **l'enfant mineur** dont le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, qu'il est **privé de discernement**.

3. Les règles de procédure

Article 331 du Code civil

Chaque fois qu'il existe une contestation relative à la filiation, les tribunaux répressifs comme toutes les autres juridictions ne peuvent statuer qu'après que la décision du tribunal de la famille sur la question d'état est passée en force de chose jugée.

Article 331ter du Code civil

Lorsque la loi ne prévoit pas un délai plus court, les actions relatives à la filiation se prescrivent par trente ans à compter du jour où la possession d'état a pris fin ou, à défaut de possession d'état, à partir de la naissance de l'enfant, ou à

¹ C.C., n° 61/2012, 3 mai 2012, *Act. dr. fam.*, 2012, liv. 6, 135, note - ; *Juristenkrant*, 2012 (reflet M. VERHOEVEN), liv. 251, 2 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, liv. 3, 704 ; *R.W.*, 2012-2013 (sommaire), liv. 16, 617, note - ; *T. Fam.*, 2013, liv. 3-4, 90, note F. SWENNEN.

II.II.2.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION MATERNELLE

compter du jour où l'enfant a commencé à jouir d'une possession d'état conforme à l'état qui lui est contesté, sans préjudice de l'article 2252.

L'article 2253 n'est pas applicable.

Le délai de prescription prévu par le présent article ne s'applique pas aux actions fondées sur l'article 329bis.

Article 331quinquies du Code civil

Les héritiers peuvent poursuivre l'action déjà intentée à moins que leur auteur ne s'en soit expressément désisté.

Article 331sexies du Code civil

§ 1^{er}. Sans préjudice de l'article 329bis, § 2, alinéa 2, et § 3, alinéa 1^{er}, de l'article 332quinquies et, en ce qui concerne le majeur, du § 1^{er}/1 de cette disposition, le mineur non émancipé et le majeur incapable de manifester sa volonté, sont, dans les actions relatives à leur filiation, représentés, soit en demandant, soit en défendant, par leur représentant légal, ou le majeur incapable de manifester sa volonté est, le cas échéant, assisté par son administrateur. A défaut de représentant légal, ou en cas d'opposition d'intérêts, il est représenté par un tuteur ad hoc désigné par le président du tribunal à la requête de tout intéressé ou du procureur du Roi.

Article 331decies, alinéa 2, du Code civil

(...)

Par exception à l'article 811 du Code judiciaire, le tribunal de la famille peut ordonner, même d'office, que soient appelés à la cause tous les intéressés auxquels il estime que la décision doit être rendue commune.

Article 332ter du Code civil

L'action en réclamation d'état appartient à l'enfant et à chacun de ses père et mère personnellement.

Après le décès de l'enfant, elle appartient à ses descendants, lesquels ne peuvent toutefois l'intenter qu'avant le vingt-cinquième anniversaire de leur auteur.

La demande doit être formée de manière que l'enfant ou ses descendants et celui de ses auteurs dont la paternité, la maternité ou la comaternité est déjà établie soient appelés à la cause aussi bien que la personne dont la paternité, la maternité ou la comaternité est recherchée.

Si l'action en recherche de maternité peut avoir pour conséquence l'établissement de la filiation paternelle ou de la comaternité selon l'article 315, 317 ou 325/2, elle doit être intentée également contre l'époux ou l'épouse et, le cas échéant, le précédent époux ou la précédente épouse de la mère prétendue.

Article 332^{quater} du Code civil

Si l'un de ceux qui doivent être cités en vertu des articles précédents est décédé, l'action en contestation d'état est intentée uniquement contre les autres et l'action en réclamation d'état contre les autres et les héritiers du défunt.

Si tous ceux qui doivent être cités en vertu des dispositions précédentes sont décédés, la demande est introduite par requête unilatérale, et les articles 1025 et suivants du Code judiciaire sont applicables à l'exception des articles 1029, alinéa 2, et 1032.

Article 333 du Code civil

§ 1^{er}. Tout exploit de signification d'un jugement ou arrêt faisant droit à une demande relative à la filiation doit être communiqué, en copie, au ministère public.

§ 2. Après l'expiration du délai d'appel ou de pourvoi en cassation ou, le cas échéant, après le prononcé de l'arrêt rejetant le pourvoi, le ministère public transmet, sans tarder, le dispositif de tout jugement ou arrêt faisant droit à une demande relative à la filiation à l'officier de l'état civil du lieu où l'acte de naissance de l'enfant a été dressé ou transcrit.

Si l'acte de naissance n'est pas inscrit en Belgique, le dispositif est transmis à l'officier de l'état civil de la résidence de l'enfant en Belgique ou, à défaut, à celui du premier district de Bruxelles.

L'officier de l'état civil transcrit, dans le mois, le dispositif sur ses registres; mention en est faite en marge des actes concernant l'état civil de l'enfant et de ses descendants.

1.17. La plupart des règles ici évoquées concernent l'ensemble des actions relatives à la filiation, ou du moins la recherche de maternité, la recherche de paternité ainsi que la recherche de comaternité. Nous les étudions à cet endroit parce que nous les rencontrons pour la première fois, mais, comme pour la reconnaissance, elles concernent presque toujours la paternité. Cela nous donne aussi l'occasion, pour la première fois, d'évoquer certaines règles en ce qui concerne l'établissement de la filiation à l'égard de la coparente. Comme nous l'avons évoqué, cette matière sera développée en détails ci-après :

- le **tribunal compétent** est le tribunal de la famille. Le paragraphe 1^{er} de l'article 331 du Code civil qui disposait que le tribunal compétent *ratione loci* était celui du lieu du domicile de l'enfant a été abrogé par la loi du 30 juillet 2013. Dans la mesure où les articles 627 et suivants du Code judiciaire ne prévoient pas explicitement le tribunal compétent territorialement en matière de filiation, il faut s'en référer à l'article 629^{bis} du Code judiciaire qui ne mentionne pas la filiation. C'est donc le système des compétences en « cascade » qui prévaut (voir cours de droit judiciaire) : d'abord le tribunal de la famille saisi et si aucun tribunal de la famille n'est saisi, c'est le paragraphe 5 de l'article 629^{bis} qui prévaut (domicile du défendeur ou du lieu de résidence).
- les **titulaires de l'action** sont énumérés à l'article 332^{ter} du Code civil: il s'agit de l'enfant, de son père ou de la mère elle-même. Rien ne semble exclure que l'action soit intentée par la coparente, même si celle-ci n'est pas directement

II.II.2.1. – L'ÉTABLISSMENT DE LA FILIATION MATERNELLE

visée par l'article 332*ter*, alinéa 1^{er}. En cas de décès d'un titulaire, ses héritiers peuvent poursuivre une action déjà intentée, à condition bien sûr que le demandeur ne s'en soit pas désisté. Toutefois, si ce sont les héritiers de l'enfant qui agissent, l'action doit être intentée avant le 25^e anniversaire de la naissance de leur auteur ;

- ceux qui, aux termes de l'article 332*ter*, alinéa 3, du Code civil, doivent être **appelés à la cause** sont tous ceux concernés par l'établissement éventuel du lien de filiation: d'abord, bien entendu, la personne dont la paternité, la maternité ou la comaternité est recherchée, ensuite l'enfant ou ses descendants, enfin celui de ses auteurs dont la paternité, la maternité ou la comaternité est déjà établie. Si la défenderesse est mariée avec un homme ou avec une femme, le mari de celle-ci ou l'épouse de celle-ci doivent eux aussi être attirés à la cause, puisqu'une présomption de paternité naîtra, en principe, l'égard du mari dans le premier cas, tandis qu'une présomption de comaternité naîtra, en principe, à l'égard de l'épouse dans le second. L'article 331*decies*, alinéa 2, du Code civil permet au tribunal d'ordonner même d'office que soient appelés à la cause tous les intéressés auxquels il estime que la décision doit être rendue commune.

Lorsqu'une personne qui doit être citée est décédée, l'action en réclamation d'état est intentée contre les autres et contre les héritiers du défunt (article 332*quater*, alinéa 1^{er}, du Code civil). Si tous ceux qui doivent être cités sont décédés, la demande est introduite par requête unilatérale (article 332*quater*, alinéa 2, du Code civil¹).

Sans préjudice de l'article 329*bis*, § 2, alinéa 2 et § 3, alinéa 1^{er}, du Code civil et de l'article 332*quinquies* du Code civil, le mineur non émancipé et le majeur incapable de manifester sa volonté, sont, dans les actions relatives à leur filiation, **représentés** comme défendeur ou comme demandeur, par leur représentant légal. Le majeur incapable de manifester sa volonté est, le cas échéant, **assisté par son administrateur**. À défaut de représentant légal, ou en cas d'opposition d'intérêts (ce qui est fréquent en cette matière), un tuteur *ad hoc* est désigné par le président du tribunal à la requête de tout intéressé ou du procureur du Roi (article 331*sexies* du Code civil) ;

- l'action se **prescrit** par trente ans à compter du jour où la possession d'état a pris fin ou, à défaut, à partir de la naissance, ou encore à compter du jour où l'enfant a commencé à jouir d'une possession d'état conforme à l'état qui lui est contesté (article 331*ter* du Code civil). En ce qui concerne l'enfant, ce délai est cependant suspendu durant sa minorité, en vertu de l'article 2252 du Code civil. De cette manière, il aura au moins 48 ans pour agir. L'article 331*ter* dispose par ailleurs expressément que l'article 2253 du Code civil ne s'applique pas, autrement dit que la prescription court nonobstant le mariage ;
- la décision à intervenir sera communiquée au ministère public pour **transcription** sur les registres de l'état civil (article 333 du Code civil).

¹ Pour une application, voyez Liège, 27 février 2007, *J.T.*, 2007, p. 464.

4. La preuve

Article 314, alinéas 4 et 5, du Code civil

(...)

Le demandeur doit apporter la preuve que l'enfant est celui dont la mère prétendue a accouché.

Il peut apporter cette preuve en démontrant que l'enfant a la possession d'état à l'égard de la mère prétendue.

A défaut de possession d'état, la preuve de la filiation peut être administrée par toutes voies de droit. La preuve contraire peut également être administrée par toutes voies de droit.

Article 331octies du Code civil

Les tribunaux peuvent ordonner, même d'office, l'examen du sang ou tout autre examen selon des méthodes scientifiques éprouvées.

1.18. Le demandeur doit prouver que la mère prétendue a accouché de l'enfant concerné.

La possession d'état constitue la preuve de cette maternité et exclut la preuve contraire. Ceci peut concerner la maternité de substitution et donc une femme qui, en réalité, n'a pas accouché de l'enfant.

L'accouchement peut, pour le surplus, être prouvé par toutes voies de droit. En pratique, le recours à l'expertise génétique est possible (voyez l'article 331octies du Code civil). Dans ce cas, la preuve contraire peut être rapportée par toutes voies de droit. Dans un arrêt du 17 décembre 2008, la Cour de cassation a rappelé que l'interdiction d'exercer une contrainte physique sur une personne constitue un principe général de droit, mais que ce principe ne revêt pas un caractère absolu. Pour la Cour, ce principe n'interdit pas qu'il soit procédé à l'expertise d'un examen du sang ou de tout examen prévu par l'article 331octies du Code civil, pour autant que la personne ne soit pas contrainte de se soumettre à cet examen. Toutefois, elle ajoute que le juge peut apprécier le refus de se soumettre à un tel examen et déduire une présomption de l'homme d'un refus opposé sans motif légitime.¹

Qu'en est-il du recours à l'astreinte ? Pour une partie de la doctrine et de la jurisprudence, le recours à l'astreinte comme mesure de coercition en matière d'expertise génétique est totalement exclu. Le droit au respect de l'intégrité physique, en tant que droit de la personnalité, ne saurait subir d'atteinte sans une disposition légale expresse l'autorisant. Un autre courant prend, au contraire, position en faveur du recours à l'astreinte, au nom du droit de l'enfant à voir établie sa filiation. La jurisprudence favorable au recours à l'astreinte se réfère tantôt à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, tantôt à

¹ Cass., 17 décembre 1998, *Pas.*, 1998, p. 525 ; pour une application, voyez Bruxelles, 12 décembre 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 506.

II.II.2.1. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION MATERNELLE

l'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Cette jurisprudence doit être approuvée.

5. Les effets de la décision établissant la filiation

Article 331*decies*, alinéa 1^{er}, du Code civil

Les décisions judiciaires en matière de filiation sont opposables même aux personnes qui n'y ont point été parties; mais celles-ci peuvent former tierce opposition.

1.19. Comme la reconnaissance, les décisions rendues en matière de filiation ont un effet déclaratif, ce qui signifie que la filiation est censée avoir existé depuis la naissance de l'enfant.

Elles possèdent une autorité de chose jugée particulière, dérogoire au droit commun, puisqu'elles sont opposables même aux personnes qui n'y ont point été parties. Celles-ci devront former tierce opposition si elles veulent voir la décision réformée.

Section 2

L'établissement de la filiation paternelle

2.1. Comme la filiation maternelle, la filiation paternelle peut être établie par la loi, résulter d'un acte de volonté, ou être établie judiciairement.

§ 1^{er}. *L'établissement de la filiation paternelle par la loi*

1. Les présomptions de paternité

Article 315 du Code civil

L'enfant né pendant le mariage ou dans les 300 jours qui suivent la dissolution ou l'annulation du mariage, a pour père le mari.

Article 316 du Code civil

Sans préjudice des droits des tiers de bonne foi, cette règle n'est pas applicable lorsqu'il ressort d'une décision constatant la présomption d'absence que l'enfant est né plus de 300 jours après la disparition du mari.

Article 317 du Code civil

L'enfant né dans les 300 jours après la dissolution ou l'annulation du mariage de sa mère et après le remariage de celle-ci, a pour père le nouveau mari. Si cette paternité est contestée, le précédent mari est tenu pour le père à moins que sa paternité ne soit également contestée ou que la paternité d'un tiers ne vienne à être établie.

Article 326 du Code civil

L'enfant est présumé, sauf preuve contraire, avoir été conçu dans la période qui s'étend du 300^e au 180^e jour avant la naissance et au moment qui lui est le plus favorable, compte tenu de l'objet de sa demande ou du moyen de défense proposé par lui.

2.2. L'établissement légal de la paternité vise le mari de la mère. Celui-ci est présumé être le père de l'enfant né pendant le mariage ou dans les 300 jours qui suivent sa dissolution ou son annulation. C'est la mise en œuvre de l'ancien adage *Pater is est quem nuptiae demonstrant*, « Le père est celui que les noces désignent ». Cette règle trouve son fondement dans les devoirs de cohabitation et de fidélité entre époux. La présomption, dont nous verrons qu'elle peut constituer dans certains cas une présomption forte et dans d'autres une présomption faible, est cependant toujours réfragable (c'est-à-dire qu'elle peut être renversée).

II.II.2.2. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION PATERNELLE

La présomption légale de durée de la grossesse prévue par l'article 326 du Code civil est également réfragable. Il sera toujours possible de prouver que l'enfant a pu être conçu plus de 300 jours ou moins de 180 jours avant la naissance.

La période légale de conception est, par ailleurs, « divisible », au sens où il est possible de démontrer la date exacte de la conception au sein de cette période. Cela peut avoir un intérêt, par exemple, en matière de succession. La preuve contraire reste néanmoins possible (preuve qui consisterait à établir que l'enfant a été conçu à tel moment plutôt qu'à tel autre).

Le cas de la fécondation *in vitro* avec congélation d'embryons n'a manifestement pas été envisagé. À défaut de dispositions légales, il faut, sans doute, tenir compte du moment de l'implantation de l'embryon dans le corps de la mère comme moment de la conception, et non du moment de la fécondation *in vitro* elle-même.

L'annulation éventuelle du mariage est sans effet sur la présomption de paternité du mari. La « putativité » est, en effet, la règle en faveur des enfants (voyez l'article 202 du Code civil).

2. La « désactivation » de la présomption de paternité de l'article 315 du code civil

Article 316bis du Code civil

Sauf déclaration conjointe des époux au moment de la déclaration de naissance, la présomption de paternité visée à l'article 315 n'est pas applicable:

1° lorsque l'enfant est né plus de 300 jours après que le tribunal de la famille a entériné l'accord des parties concernant l'autorisation donnée aux époux de résider séparément conformément à l'article 1256 du Code judiciaire, ou après une ordonnance prise en vertu de l'article 1280 du Code judiciaire, autorisant les époux à résider séparément, ou après le dépôt de la requête visée à l'article 1288bis du même Code;

2° lorsque l'enfant est né plus de 300 jours après la date d'inscription des époux à des adresses différentes, selon le registre de la population, le registre des étrangers ou le registre d'attente, pour autant qu'ils n'aient pas été réinscrits à la même adresse par la suite;

3° lorsque l'enfant est né plus de 300 jours après un jugement prononcé en vertu de l'article 223 et autorisant les époux à résider séparément, et moins de 180 jours après que cette mesure a pris fin, ou après la réunion de fait des époux.

2.3. La présomption de paternité du mari se justifiait également, jusqu'il y a une cinquantaine d'années, par les difficultés rencontrées pour établir scientifiquement la filiation. Or, aujourd'hui, la science permet d'établir celle-ci avec une certitude quasi absolue. Par ailleurs, les conséquences défavorables attachées à la situation d'enfant né d'un adultère *a patre* n'existent plus. Il ne faut dès lors pas s'étonner qu'elle ait été remise en question et que certains préconisent même sa disparition pure et simple. Nous n'en sommes pas là en Belgique, mais une des innovations

majeures de la loi du 1^{er} juillet 2006 est d'avoir restreint le champ d'application de la présomption de paternité du mari dans un certain nombre d'hypothèses énoncées à l'article 316*bis* du Code civil. Elles visent toutes la « désactivation » de la présomption de paternité lorsque l'enfant naît plus de 300 jours après une séparation des époux constatée par une décision judiciaire ou les inscriptions domiciliaires. Le choix posé par le législateur est ici clairement de trouver un point d'équilibre entre la présomption de paternité du mari, qui demeure la règle, et la séparation de fait de nombreux couples mariés.

Ainsi, l'article 316*bis* du Code civil prévoit que la présomption de paternité du mari de la mère ne s'appliquera pas, alors même que l'enfant naît durant le mariage ou dans les 300 jours qui suivent sa dissolution ou son annulation, et sauf déclaration conjointe des époux au moment de la déclaration de naissance, **dans les cas suivants** :

1° si l'enfant est né plus de 300 jours après que les résidences des époux ont été judiciairement fixées de manière séparée, soit par un accord des époux devant le juge du divorce à l'audience d'introduction (article 1256 du Code judiciaire), soit par une ordonnance rendue dans le cadre des mesures provisoires durant une instance en divorce pour désunion irrémédiable (article 1280 du Code judiciaire), soit après le dépôt de la requête en divorce par consentement mutuel (article 1288*bis* du Code judiciaire) ;

2° si l'enfant est né plus de 300 jours après une ordonnance fondée sur l'article 223 du Code civil, autorisant les époux à résider séparément et moins de 180 jours après que cette mesure a pris fin ou après la réunion de fait des époux ;

3° si l'enfant est né plus de 300 jours après la date d'inscription des époux à des adresses différentes, selon le registre de la population, le registre des étrangers ou le registre d'attente, pour autant, évidemment, qu'ils n'aient pas été réinscrits à la même adresse par la suite.

Dans ces hypothèses, il sera néanmoins toujours possible pour le couple d'empêcher la désactivation de la présomption de paternité du mari au moyen d'une déclaration conjointe actée au moment de l'enregistrement de la naissance, qui fera que la présomption de paternité du mari sortira ses effets.

Concrètement, il appartiendra à l'officier de l'état civil, au moment de la déclaration de naissance, de vérifier s'il y a lieu ou pas de désactiver la présomption de paternité du mari. Il ne pourra le constater personnellement qu'en ce qui concerne l'inscription des époux à des adresses distinctes. Il vérifiera systématiquement, au moment de la déclaration de la naissance d'un enfant né d'une femme mariée ou dans les 300 jours qui suivent la dissolution ou l'annulation du mariage, si la mère et son (ex-)mari sont bien domiciliés à la même adresse. Si les époux ou ex-époux sont inscrits à des adresses différentes depuis plus de 300 jours, l'officier de l'état civil doit informer le déclarant de ce que la présomption de paternité est désactivée, mais qu'il est néanmoins possible

II.II.2.2. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION PATERNELLE

d'appliquer la présomption si telle est la volonté des parents. Dans ce cas, il les invitera à comparaître ensemble pour faire une déclaration conjointe en ce sens. Dans les autres hypothèses, où il n'a pas d'accès direct à l'information, ce sera à la mère ou au mari, s'ils souhaitent que la présomption ne s'applique pas, d'établir, au moment de la déclaration de naissance et en produisant des documents idoines, que l'on se trouve dans le champ d'application de l'article 316*bis* du Code civil.

Selon les termes de la circulaire du 7 mai 2007 relative à la loi du 1^{er} juillet 2006 modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci,¹ il doit être possible à l'époux qui est dans l'impossibilité de se présenter devant l'officier de l'état civil pour faire pareille déclaration (on pense notamment à la mère physiquement incapable de se déplacer après l'accouchement ou au père résidant à l'étranger) de faire recueillir celle-ci dans un acte établi par un notaire ou à l'étranger par les autorités diplomatiques et consulaires dans leur fonction d'officier de l'état civil. Par ailleurs, toujours selon la circulaire, la déclaration peut intervenir *avant* la naissance devant l'officier de l'état civil du lieu présumé de la naissance de telle manière que ce dernier disposera directement de l'information au moment de la rédaction de l'acte de naissance.

Si les époux ne font pas cette déclaration par suite de négligence ou de mauvaise information, il sera toujours possible par la suite pour le mari de reconnaître son enfant, ou, à l'inverse, de contester sa paternité de manière simplifiée.

3. Les applications

2.4. De la combinaison des articles 315, 316, 316*bis*, 317 et 326 du Code civil, neuf cas au moins peuvent être envisagés:

1. l'enfant est conçu et est né dans le mariage : le mari est présumé être le père ;

2. l'enfant est conçu avant le mariage, mais né pendant le mariage : le mari est présumé être le père ;

3. l'enfant naît dans le mariage, mais plus de 300 jours après qu'ait été acté, dans le cadre d'une procédure de divorce après désunion irrémédiable, un accord des époux établissant des résidences séparées, ou, toujours dans le cadre d'une procédure de divorce après désunion irrémédiable, après l'ordonnance autorisant les époux à résider séparément ou encore après le dépôt d'une requête en divorce par consentement mutuel : le mari n'est pas présumé être le père, sauf déclaration conjointe actée au moment de l'enregistrement de la naissance ;

¹ M.B., 30 mai 2007.

4. L'enfant naît dans le mariage, mais plus de 300 jours après l'inscription administrative des époux à des adresses séparées: le mari n'est pas présumé être le père, sauf déclaration conjointe actée au moment de l'enregistrement de la naissance ;

5. L'enfant naît dans le mariage, mais plus de 300 jours après une décision prononcée sur la base de l'article 223 du Code civil, actant les résidences séparées, mais moins de 180 jours après la fin des effets de cette décision ou après la réunion de fait des époux: le mari n'est pas présumé être le père, sauf déclaration conjointe actée au moment de l'enregistrement de la naissance ;

6. L'enfant est conçu dans le mariage, mais est né après sa dissolution par divorce ou décès, ou après annulation: le mari est présumé être le père si l'enfant naît moins de 300 jours après la dissolution ou l'annulation du mariage ;

7. L'enfant a été conçu avant le mariage et est né après sa dissolution par divorce ou décès, ou après annulation: le mari est présumé être le père si l'enfant naît moins de 300 jours après la dissolution ou l'annulation du mariage (par hypothèse, on voit mal comment il pourrait naître plus de 300 jours après la dissolution dudit mariage s'il a été conçu avant le mariage) ;

8. L'enfant est né au cours d'un deuxième mariage de sa mère, mais moins de 300 jours après la dissolution du premier : en vertu de l'article 317 du Code civil, le deuxième mari est présumé être le père, parce que l'on suppose qu'au moment de la conception, la mère a eu des relations sexuelles avec celui-ci plutôt qu'avec le précédent. Si cette présomption est renversée, la loi désigne le premier mari. Il peut lui-même renverser cette seconde présomption par toutes voies de droit ;

9. L'enfant est né plus de 300 jours après la disparition du mari présumé absent: il n'y a pas de présomption de paternité. Celle-ci pourra être établie volontairement ou judiciairement.

§ 2. *L'établissement de la filiation paternelle par reconnaissance*

1. Le principe

Article 319 du Code civil

Lorsque la paternité n'est pas établie en vertu des articles 315 ou 317, ni la comaternité visée au chapitre 2/1, le père peut reconnaître l'enfant aux conditions fixées à l'article 329bis.

2.5. L'établissement de la paternité par reconnaissance est subsidiaire à l'établissement de la filiation par présomption de paternité du mari. Un homme ne peut reconnaître un enfant à l'égard duquel une filiation paternelle ou une filiation d'une coparente est établie sans que celle-ci soit contestée.

2. Les formalités requises pour la reconnaissance

Article 327 du Code civil

La reconnaissance peut être faite par un acte authentique, à l'exclusion du testament, lorsqu'elle n'a pas été faite dans l'acte de naissance.

Article 62 du Code civil

§ 1^{er}. *L'acte de reconnaissance mentionne:*

1. *les prénoms, le nom, le lieu et la date de naissance de l'enfant;*
2. *les prénoms, le nom, le domicile, le lieu et la date de naissance de celui qui reconnaît l'enfant et du parent à l'égard de qui le lien de filiation a déjà été établi avant la reconnaissance;*
3. *le cas échéant, le consentement des personnes visées à l'article 329bis, en indiquant les prénoms, le nom, le domicile, le lieu et la date de naissance du représentant légal de l'enfant s'il a consenti à la reconnaissance.*

Si les personnes mentionnées à l'article 329bis, § 3, n'ont pas consenti à l'acte de reconnaissance mais ne se sont pas opposées à celle-ci dans le délai prévu à l'article précité ou si leur requête en annulation a été rejetée par jugement ou arrêt passé en force de chose jugée, il en est fait mention en marge de l'acte de reconnaissance.

§ 2. *Dès que l'acte de reconnaissance de l'enfant est établi, il en est fait mention en marge de son acte de naissance.*

§ 3. *L'officier de l'état civil qui dresse l'acte de reconnaissance est tenu d'en informer, dans les trois jours, le conjoint du déclarant. Le paragraphe 3 de l'article 50 est applicable.*

Article 319bis du Code civil

Si le père est marié et reconnaît un enfant conçu par une femme autre que son épouse, la reconnaissance doit être portée à la connaissance de l'époux ou de l'épouse.

À cet effet, si l'acte de reconnaissance est reçu par un officier de l'état civil belge ou par un notaire belge, une copie de l'acte est envoyée par lettre recommandée à la poste par celui-ci. Si l'acte n'est pas reçu par un officier de l'état civil belge ou par un notaire belge, il est signifié par exploit d'huissier à la requête du père, de l'enfant ou du représentant légal de ce dernier.

Jusqu'à cette communication, la reconnaissance est inopposable à l'époux ou à l'épouse, aux enfants nés de son mariage avec l'auteur de la reconnaissance et aux enfants adoptés par les deux époux.

2.6. La reconnaissance de paternité a lieu, comme pour la reconnaissance de maternité, par acte passé devant l'officier de l'état civil ou devant notaire. La reconnaissance dans l'acte de naissance de l'enfant est fréquente. La reconnaissance par testament est prohibée. Comme pour la reconnaissance maternelle, cette possibilité aurait pour conséquence de créer des enfants orphelins et tient au caractère occulte du testament.

La procédure d'homologation prévue par l'ancien article 319*bis* du Code civil, pour le cas où le père est marié à une femme ou à un homme et souhaite reconnaître un enfant né d'une autre femme que son épouse, a été supprimée par la loi du 1^{er} juillet 2006. Désormais, le nouvel article 319*bis* met en place un système de simple notification de reconnaissance au conjoint, comme c'était déjà le cas pour la reconnaissance maternelle. Notons d'ores et déjà que dans cette hypothèse, l'époux ou l'épouse ne sera plus amené à marquer son accord pour que l'enfant puisse porter le nom de famille de son père (modification de l'article 335 du Code civil pour se conformer à l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 38/93 du 19 mai 1993 – voyez *infra*).

3. Les conditions de la reconnaissance

Article 328 du Code civil

§ 1^{er}. *La reconnaissance peut être faite par un mineur émancipé et par un mineur non émancipé capable de discernement.*

§ 2. *La personne expressément déclarée incapable de reconnaître un enfant en vertu de l'article 492/1, § 1^{er}, alinéa 3, 7°, peut, à sa demande, néanmoins être autorisée par le juge de paix visé à l'article 628, 3°, du Code judiciaire, à reconnaître un enfant.*

Le juge de paix apprécie la capacité de la personne protégée d'exprimer sa volonté.

Les articles 1241 et 1246 du Code judiciaire sont d'application.

§ 3. *Le bénéficiaire de la reconnaissance peut être un enfant conçu ou un enfant décédé, si ce dernier a laissé une postérité. Si l'enfant est décédé sans laisser de postérité, il ne peut être reconnu que dans l'année qui suit sa naissance.*

Article 329*bis* du Code civil

§ 1^{er}. *La reconnaissance de l'enfant majeur ou mineur émancipé n'est recevable que moyennant son consentement préalable.*

§ 1^{er}/1. *Le consentement de l'enfant majeur n'est pas requis si le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, que l'enfant n'est pas capable d'exprimer sa volonté. Il en va de même si l'ordonnance du juge de paix prise en vertu de l'article 492/1 déclare l'enfant incapable de consentir à sa reconnaissance. L'enfant en mesure d'exprimer son opinion de manière autonome est entendu directement par le juge. Le cas échéant, la personne de confiance exprime l'opinion de l'enfant si celui-ci n'est pas en mesure d'exprimer lui-même son opinion. Le juge attache l'importance qu'il convient à cette opinion.*

II.II.2.2. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION PATERNELLE

§ 2. *Si l'enfant est mineur non émancipé, la reconnaissance n'est recevable que moyennant le consentement préalable du parent à l'égard duquel la filiation est établie, ou de la mère si la reconnaissance est faite avant la naissance de l'enfant. Est en outre requis, le consentement préalable de l'enfant s'il a douze ans accomplis. Ce consentement n'est pas requis de l'enfant dont le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, qu'il est privé de discernement.*

À défaut de ces consentements, le candidat à la reconnaissance cite les personnes dont le consentement est requis devant le tribunal. Les parties sont entendues en chambre du conseil. Le tribunal tente de les concilier.

S'il concilie les parties, le tribunal reçoit les consentements nécessaires. À défaut de conciliation, la demande est rejetée s'il est prouvé que le demandeur n'est pas le père ou la mère biologique. Lorsque la demande concerne un enfant âgé d'un an ou plus au moment de l'introduction de la demande, le tribunal peut en outre refuser la reconnaissance si elle est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant. Si une action publique est intentée contre le candidat à la reconnaissance, du chef d'un fait visé à l'article 375 du Code pénal, commis sur la personne de la mère pendant la période légale de conception, la reconnaissance ne peut avoir lieu et le délai d'un an visé à l'alinéa 4 est suspendu jusqu'à ce que la décision sur l'action publique soit coulée en force de chose jugée. Si le candidat à une reconnaissance est reconnu coupable de ce chef, la reconnaissance ne peut avoir lieu et la demande d'autorisation de reconnaissance est rejetée.

§ 3. *Si l'enfant est mineur non émancipé et n'a pas d'auteur connu, ou que celui de ses auteurs à l'égard duquel la filiation est établie est décédé, présumé absent, dans l'impossibilité ou incapable d'exprimer sa volonté, l'officier de l'état civil doit notifier une copie littérale de la reconnaissance au représentant légal de l'enfant et à l'enfant lui-même, s'il a douze ans accomplis, à moins que ceux-ci n'aient préalablement consenti à la reconnaissance.*

Si la reconnaissance n'a pas été reçue par un officier de l'état civil belge, elle doit, à la requête de son auteur, être signifiée aux personnes désignées à l'alinéa 1^{er}. Dans les six mois de la signification ou de la notification, les personnes auxquelles elle a été faite peuvent, par citation, requête conjointe ou requête contradictoire, demander au tribunal de la famille territorialement compétent d'annuler la reconnaissance.

Le greffier informe immédiatement de cette demande l'officier de l'état civil ou l'officier ministériel qui a établi l'acte de reconnaissance.

Les parties entendues, le tribunal statue sur l'action en nullité. Il annule la reconnaissance s'il est prouvé que la partie défenderesse n'est pas le père ou la mère biologique. En outre, il annule la reconnaissance si elle est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant lorsque celui-ci est âgé d'un an ou plus au moment de l'introduction de la demande.

L'alinéa 4 du § 2 est applicable par analogie.

Jusqu'à l'expiration du délai de six mois ou jusqu'à ce que la décision de débouté soit passée en force de chose jugée, la reconnaissance est inopposable à l'enfant et à son représentant légal, lesquels pourront néanmoins s'en prévaloir.

a. Les exigences de consentements

2.7. La reconnaissance d'un enfant par un homme constituait une matière complexifiée par les choix posés par le législateur en 1987 et par différents arrêts de la Cour d'arbitrage. La loi du 1^{er} juillet 2006 a innové en alignant, comme on l'a dit, les conditions de la reconnaissance maternelle sur celles de la reconnaissance paternelle, afin de tirer les conséquences de différents arrêts prononcés en la matière. Les exigences de consentement sont énumérées dans le nouvel article 329*bis* du Code civil et ont été examinées à propos de la reconnaissance de maternité. On les résume à nouveau parce que cette disposition trouve beaucoup plus souvent à s'appliquer pour la reconnaissance paternelle.

En résumé, les différents cas de figure sont les suivants :

- **l'enfant est majeur ou mineur émancipé** : son consentement est exigé, sans recours possible en cas de refus. Le consentement de **l'enfant majeur** n'est toutefois pas requis si le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, que l'enfant n'est pas capable d'exprimer sa volonté. Il en va de même si le juge de paix l'a déclaré incapable de consentir à la reconnaissance, en vertu de l'article 492/1 du Code civil. Le juge entendra toutefois l'enfant en mesure d'exprimer son opinion de manière autonome. Le cas échéant, la personne de confiance exprime l'opinion de l'enfant si celui-ci n'est pas en mesure de l'exprimer lui-même ;
- **l'enfant mineur non émancipé est âgé de plus de 12 ans** : le consentement du parent à l'égard duquel la filiation est établie est requis, ainsi que le consentement de l'enfant, sauf si le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé qu'il est privé de discernement (article 329*bis*, § 2, al. 2, du Code civil) ;
- **l'enfant est âgé de moins de 12 ans** : le consentement du parent à l'égard duquel la filiation est établie est requis ;
- **l'enfant n'est pas encore né** : le consentement de la mère est exigé.

En cas de refus d'un de ces consentements, à l'exception du droit de veto absolu de l'enfant majeur ou émancipé, le candidat à la reconnaissance dispose d'un recours devant le tribunal de la famille. S'il ne parvient pas à concilier les parties, le tribunal rejette la demande s'il est prouvé que le demandeur n'est pas le père biologique. Lorsque la demande de reconnaissance concerne un enfant âgé d'au moins un an au moment de l'introduction de la demande (mais il n'y a plus lieu de se référer à ce seuil-pivot d'un an, en vertu de l'arrêt n° 144/2010 rendu le 16 décembre 2010 par la Cour constitutionnelle, mentionné à propos de la reconnaissance de maternité, qui le supprime en pratique), le tribunal peut, en outre, refuser la reconnaissance si l'établissement de la filiation paternelle à l'égard de l'enfant serait « manifestement » contraire à son intérêt (article 329*bis*, § 2, al. 3, du Code civil), mais il n'y a plus lieu de tenir compte du mot « manifestement » ;

II.II.2.2. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION PATERNELLE

– si l'enfant **mineur non émancipé n'a aucune filiation établie ou que celui de ses auteurs à l'égard duquel la filiation est établie est décédé, présumé absent, dans l'impossibilité ou incapable d'exprimer sa volonté**, le représentant légal de l'enfant ainsi que l'enfant lui-même, s'il a 12 ans accomplis, peuvent solliciter l'annulation de la reconnaissance à laquelle ils n'auraient pas préalablement consenti. En vertu de l'article 329bis, § 3, du Code civil, le tribunal annulera la reconnaissance s'il est prouvé que son auteur n'est pas le parent biologique de l'enfant ou si elle est contraire à son intérêt, dans l'hypothèse où l'enfant était âgé d'un an ou plus au moment de l'introduction de la demande.¹

b. L'enfant incestueux

Article 321 du Code civil

Le père ne peut reconnaître l'enfant, lorsque la reconnaissance ferait apparaître entre la mère et lui un empêchement à mariage dont le Roi ne peut dispenser à moins que le mariage qui a fait naître cet empêchement ait été annulé ou dissous par décès ou divorce.

2.8. L'article 321 du Code civil a été modifié pour se conformer à l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 169/2003 du 17 décembre 2003. L'établissement de la filiation sera désormais possible lorsque le mariage qui a fait naître le lien incestueux a été annulé ou dissous par décès ou divorce.²

c. Le cas particulier de l'enfant issu d'un viol

2.9. L'interdiction de reconnaissance par un homme qui a violé la mère, déjà débattue lors des travaux préparatoires de la loi de 1987, a refait surface en 2006. La demande du candidat à la reconnaissance devra être rejetée si ce dernier est reconnu coupable du chef d'un fait visé à l'article 375 du Code pénal (article 329bis, § 2, al. 4, du Code civil). La preuve ne doit pas être rapportée que l'enfant est issu du viol. Le demandeur peut-il prouver que tel n'est pas le cas ? La réponse sera donnée par la jurisprudence. On peut de toute façon se poser des questions au sujet de l'opportunité de cette règle, ou en tout cas de sa rigidité apparente. De plus, une discrimination semble introduite entre les hommes mariés et les hommes non mariés. L'homme qui a violé la mère sera, en effet, désigné comme le père de l'enfant s'il est marié avec celle-ci.

¹ Sur le seuil-pivot d'un an, voyez à nouveau l'arrêt n° 144/2010 rendu le 16 décembre 2010 par la Cour constitutionnelle, mentionné à propos de la reconnaissance de maternité, qui le supprime en pratique.

² Voyez également *infra* l'arrêt n° 103/2012 rendu le 9 août 2012 par la Cour constitutionnelle à propos de l'article 325 du Code civil qui constate que « [l']article 325 du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il empêche le juge saisi d'une demande d'établissement judiciaire de paternité de faire droit à cette demande s'il constate que l'établissement de la filiation correspond à l'intérêt supérieur de l'enfant ».

d. L'enfant conçu

Article 328*bis* du Code civil

Les actions visées aux articles 318 et 329bis du Code civil peuvent être intentées avant la naissance par l'homme qui revendique la paternité de l'enfant (...)

2.10. La loi maintient la possibilité pour un homme de reconnaître un enfant « simplement conçu », moyennant le consentement de la mère (article 329*bis*, § 2, alinéa 1^{er} in fine, du Code civil). En cas de refus de consentement, un recours est ouvert à l'homme qui revendique la paternité dès avant la naissance, devant le tribunal de la famille (article 328*bis* du Code civil).

e. L'enfant décédé

2.11. Il est possible de reconnaître un enfant décédé sans postérité (article 328 du Code civil). On l'a dit, l'exigence de postérité avait été instaurée afin d'éviter les reconnaissances purement intéressées. Le législateur a toutefois considéré que le père biologique non marié devait également avoir le droit de reconnaître son enfant décédé. La postérité de l'enfant reconnu n'est donc plus imposée comme condition à la reconnaissance *post mortem*, pour autant qu'elle intervienne dans un délai d'un an à dater de la naissance ; au-delà, l'exigence de postérité est maintenue.

4. Les conflits de reconnaissance

2.12. Comme pour la reconnaissance de maternité, mais cette fois-ci l'hypothèse est plus fréquente, en cas de pluralité de reconnaissances, seule la première sortira ses effets jusqu'à son éventuelle annulation (article 329 du Code civil).

§ 3. *L'établissement de la filiation paternelle par jugement*

1. La subsidiarité de l'action en recherche de paternité

Article 322, alinéa 1^{er}, du Code civil

Lorsque la paternité n'est pas établie, ni en vertu des articles 315 ou 317, ni par une reconnaissance, et que la comaternité visée au chapitre 2/1 n'est pas non plus établie, elle peut l'être par un jugement prononcé par le tribunal de la famille, aux conditions fixées à l'article 332quinquies.

2.13. L'action en recherche de paternité ne peut intervenir qu'en l'absence de paternité établie de plein droit par le jeu de la présomption légale, en l'absence de reconnaissance et en l'absence de comaternité établie en vertu du chapitre II/1 du Code civil. Elle est beaucoup plus fréquente que l'action en recherche de maternité. Son intérêt réside surtout dans le chef de la mère ou de l'enfant, lorsque le père refuse de reconnaître ce dernier.

2. Les conditions de recevabilité

a. L'enfant incestueux

Article 325 du Code civil

La recherche de paternité est irrecevable lorsque le jugement ferait apparaître entre le père prétendu et la mère un empêchement à mariage dont le Roi ne peut dispenser, à moins que le mariage qui a fait naître cet empêchement ait été annulé ou dissous par décès ou divorce.

L'action en recherche de paternité ne sera pas recevable si l'établissement de la paternité fait apparaître un inceste absolu, à moins que le mariage à l'origine de l'empêchement ait été annulé ou dissous par décès ou divorce.

2.14. Par un arrêt n° 103/2012 du 9 août 2012,¹ la Cour constitutionnelle est venue bouleverser les règles d'établissement de la filiation incestueuse. La Cour – on l'a déjà mentionné à plusieurs reprises – considère que « [l']article 325 du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il empêche le juge saisi d'une demande d'établissement judiciaire de paternité de faire droit à cette demande s'il constate que l'établissement de la filiation correspond à l'intérêt supérieur de l'enfant ». Elle estime, en effet, que l'on ne peut affirmer, abstraitement et en général, que l'établissement d'une double filiation serait contraire à l'intérêt des enfants issus d'une relation incestueuse : « Si, dans certains cas, il peut être contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant de voir établie une double filiation qui révèle le caractère incestueux de la relation entre ses parents, l'on ne saurait affirmer qu'il en va toujours ainsi. (...) Entre autres hypothèses, lorsque les circonstances de sa naissance sont connues de l'enfant et de son entourage, il peut, en effet, être estimé que les avantages, notamment en termes de sécurité d'existence, qu'il retirera de l'établissement d'un double lien de filiation sont supérieurs aux inconvénients qu'il pourrait subir, en conséquence, de l'officialisation de la circonstance qu'existe entre ses parents un empêchement absolu à mariage » (B.8.1). La Cour en déduit que la fin de non-recevoir étant absolue, l'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas réellement pris, *dans tous les cas*, en considération. Elle ajoute que cette atteinte aux droits des enfants – la non-prise en considération réelle et effective de leurs intérêts – ne peut pas être justifiée par l'objectif de prohibition des relations incestueuses. Non seulement la mesure n'est pas pertinente, « la disposition en cause ne saurait contribuer à prévenir une situation qui est, par définition, déjà réalisée », mais elle n'est pas proportionnée au regard de l'atteinte portée aux droits des enfants de bénéficier, si c'est dans leur intérêt, d'un double lien de filiation. Les effets concrets et immédiats de cet arrêt ne sont pas évidents à déterminer. Les arrêts de la Cour constitutionnelle n'ont, en effet, qu'une autorité relative de la chose jugée, même si celle-ci est « renforcée »

¹ C.C., n° 103/2012, 9 août 2012, *Act. dr. fam.*, 2012, liv. 7, 150, note A. VAN GYSEL; *Juristenkrant*, 2012 (reflet M. VERHOEVEN), liv. 253, 4; *J. dr. jeun.*, 2012, liv. 319, 35, note G. MATHIEU, A. RASSON; *J.L.M.B.*, 2012, liv. 27, 1281, note P. MARTENS; *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, liv. 1, 204, note Y. LELEU, L. SAUVEUR; *T. Fam.*, 2012, liv. 10, 219, note T. WUYTS.

(voyez *supra*). Dans l'attente d'un éventuel autre arrêt, il semble toutefois que l'interdiction absolue d'une reconnaissance incestueuse puisse dès aujourd'hui être contournée: l'homme qui se verrait refuser une reconnaissance par l'officier de l'état civil pourrait introduire une action en recherche de paternité et cette action devrait être favorablement accueillie si le juge constate qu'elle n'est pas contraire à l'intérêt de l'enfant.

b. L'enfant qui n'est pas né viable

2.15. L'action n'est pas recevable si l'enfant n'est pas né viable (article 331*bis* du Code civil).

c. Le cas particulier de l'enfant issu d'un viol

Article 332*quinquies*, § 4, du Code civil

Si une action publique est intentée contre l'homme demandeur en recherche de paternité, du chef d'un fait visé à l'article 375 du Code pénal [crime de viol], commis sur la personne de la mère pendant la période légale de conception, il est sursis à statuer, à la demande d'une des parties, jusqu'à ce que la décision sur l'action publique soit coulée en force de chose jugée. Si l'intéressé est reconnu coupable de ce chef, la demande de recherche de paternité est rejetée à la demande d'une des parties.

2.16. L'action en recherche de paternité n'est pas ouverte à l'homme dont il est établi, par décision pénale, qu'il a violé la mère de l'enfant: l'article 332*quinquies*, § 4, du Code civil prévoit qu'il doit être sursis à statuer si une action publique du chef de viol commis sur la mère durant la période légale de conception est intentée contre le demandeur ; si celui-ci est reconnu coupable, la demande devra être rejetée. Cette fin de non-recevoir ne peut pas être invoquée par le violeur lui-même.

d. Les consentements

Article 332*quinquies* du Code civil

§ 1^{er}. Les actions en recherche de maternité ou de paternité ne sont pas recevables si l'enfant majeur ou mineur émancipé s'y oppose.

§ 1^{er}/1. Il n'est pas tenu compte de l'opposition de l'enfant majeur si le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, que l'enfant n'est pas capable d'exprimer sa volonté. Il en va de même si l'ordonnance du juge de paix prise en vertu de l'article 492/1 déclare l'enfant incapable de s'opposer à l'action en recherche de maternité ou de paternité. L'enfant en mesure d'exprimer son opinion de manière autonome est entendu directement par le juge. Le cas échéant, la personne de confiance exprime l'opinion de l'enfant si celui-ci n'est pas en mesure d'exprimer lui-même son opinion. Le juge attache l'importance qu'il convient à cette opinion.

II.II.2.2. – L'ÉTABLISSMENT DE LA FILIATION PATERNELLE

§ 2. Si l'opposition à l'action émane d'un enfant mineur non émancipé qui a douze ans accomplis, ou de celui des auteurs de l'enfant à l'égard duquel la filiation est établie, le tribunal ne rejette la demande, sans préjudice du § 3, que si elle concerne un enfant âgé d'au moins un an au moment de l'introduction de la demande, et si l'établissement de la filiation est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant.

Il n'est pas tenu compte de l'opposition de l'enfant dont le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, qu'il est privé de discernement.

§ 3. Le tribunal rejette en toute hypothèse la demande s'il est prouvé que celui ou celle dont la filiation est recherchée n'est pas le père ou la mère biologique de l'enfant.

§ 4. (...)

2.17. On l'a dit, l'action en recherche de maternité et de paternité, et désormais l'action en recherche de comaternité, obéissent exactement aux mêmes exigences de consentements. La loi du 1^{er} juillet 2006 a, en effet, instauré un mode unique d'établissement judiciaire de la filiation par l'introduction d'un nouvel article 332quinquies auquel renvoient tant l'article 314, relatif à l'établissement de la filiation maternelle, l'article 322 du Code civil relatif à l'établissement de la filiation paternelle, ainsi que l'article 325/9 du Code civil relatif à l'établissement de la coparenté. On renverra dès lors aux règles exposées ci-avant à propos de l'action en recherche de maternité.

3. Les règles de procédure

2.18. Les règles de procédure sont les mêmes que pour l'établissement judiciaire de la filiation maternelle, qu'elles concernent la compétence *ratione materiae* et *ratione loci* du tribunal de la famille, la condition de viabilité de l'enfant (article 331bis du Code civil), la prescription (article 331ter du Code civil), la possibilité pour les héritiers de poursuivre l'action intentée (article 331quinquies du Code civil), la représentation en justice de l'enfant mineur (article 331sexies du Code civil), les titulaires de l'action (article 332ter du Code civil), les parties à la cause (article 332ter et 332quater du Code civil), la signification, la communication et la transcription du jugement faisant droit à l'action (article 333 du Code civil).

Certaines adaptations à l'hypothèse de l'action en recherche de paternité existent toutefois. Ainsi, en ce qui concerne les parties à la cause, l'époux ou l'épouse éventuels de l'homme dont la paternité est recherchée ne doivent pas être cités (article 332ter et 331decies, alinéa 2, du Code civil). En effet, contrairement à ce qui se passe pour l'établissement judiciaire de la maternité, aucune présomption de paternité du mari ne peut naître.

Par ailleurs, si l'enfant a été conçu pendant le mariage et est adultérin *a patre*, le jugement établissant la filiation devra être signifié au conjoint du père; à défaut, la

filiation sera inopposable à l'épouse ou à l'époux, ainsi qu'aux enfants du couple (article 322, al. 2, du Code civil).

4. La preuve

Article 324 du Code civil

La possession d'état à l'égard du père prétendu prouve la filiation.

À défaut de possession d'état, la filiation paternelle se prouve par toutes voies de droit.

À moins qu'il n'existe des doutes sur la paternité, celle-ci est présumée s'il est établi que le défendeur a eu des relations avec la mère pendant la période légale de la conception.

Article 331octies du Code civil

Les tribunaux peuvent ordonner, même d'office, l'examen du sang ou tout autre examen selon des méthodes scientifiques éprouvées.

2.19. La possession d'état dans le chef de l'enfant constitue une présomption irréfragable de la paternité du père recherché.

L'existence de relations sexuelles avec la mère pendant la période légale de conception constitue une présomption réfragable de paternité.

À défaut de ces présomptions, la preuve est ouverte par toutes voies de droit, notamment par l'examen du sang ou tout autre examen selon des méthodes scientifiques éprouvées (voyez l'article 331octies du Code civil).

5. Les effets de la décision établissant la filiation

2.20. Les effets de la décision judiciaire établissant la paternité sont les mêmes que ceux de la décision établissant la maternité, l'article 331decies visant toutes décisions rendues en matière de filiation.

II.II.2.2. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION PATERNELLE

Section 3

L'établissement de la filiation à l'égard de la coparente

3.1. La loi du 5 mai 2014, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2015, a inséré un nouveau chapitre dans le Titre VII du Livre 1^{er} du Code civil intitulé : « Chapitre II/1.- De l'établissement de la filiation à l'égard de la coparente ».

Comme la filiation maternelle et la filiation paternelle, la filiation à l'égard de la coparente peut être établie par la loi, résulter d'un acte de volonté, ou être établie judiciairement.

Un principe général est toutefois inséré dans le Code civil par l'article 325/1 du Code civil sans le respect duquel l'établissement de la filiation à l'égard de la coparente ne pourrait aboutir.

Article 325/1 du Code civil

Lorsque la paternité n'est pas établie en vertu du chapitre 2, la comaternité peut être établie en vertu des dispositions du présent chapitre.

3.2. Ce n'est évidemment que si aucun lien de filiation paternelle n'est établi à l'égard de l'enfant que les dispositions suivantes pourront s'appliquer. Par ailleurs, il va également de soi que pour trouver à s'appliquer, la mère de l'enfant et la coparente auront, dans la plupart des cas (mais pas nécessairement), eu recours à une procréation médicalement assistée, technique étudiée à la section 4 ci-après.

§ 1^{er}. *L'établissement de la filiation de la coparente par la loi*

1. La présomption de comaternité

Article 325/2 du Code civil

L'enfant né pendant le mariage ou dans les trois cents jours qui suivent la dissolution ou l'annulation du mariage, a pour coparente l'épouse. Les dispositions des articles 316 à 317 sont applicables par analogie.

Article 316 du Code civil

Sans préjudice des droits des tiers de bonne foi, cette règle n'est pas applicable lorsqu'il ressort d'une décision constatant la présomption d'absence que l'enfant est né plus de 300 jour après la disparition du mari.

Article 317 du Code civil

L'enfant né dans les 300 jours après la dissolution ou l'annulation du mariage de sa mère et après le remariage de celle-ci, a pour père le nouveau mari.

II.II.2.3. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION À L'ÉGARD DE LA COPARENTE

3.3. On relèvera que l'article 30 de la loi du 5 mai 2014 précise que « l'article 325/2 s'applique à la filiation d'enfants nés après l'entrée en vigueur de la présente loi ».

L'article portant sur la présomption de comaternité est, en tout point, rédigé de la même manière que l'article 315 du Code civil portant sur la présomption de paternité. L'établissement légal du lien de filiation à l'égard de la coparente vise dès lors l'épouse de la mère de l'enfant à l'égard de laquelle le lien de filiation est établi. L'épouse de la mère est ainsi présumée être la coparente de l'enfant né pendant le mariage ou dans les 300 jours qui suivent la dissolution ou l'annulation du mariage. Comme nous l'avons vu *supra*, la présomption de paternité trouve son fondement dans les devoirs de cohabitation et de fidélité des époux, permettant de présumer que l'enfant est issu du mari de la mère s'il naît dans le mariage ou dans les 300 jours qui suivent l'annulation ou la dissolution du mariage. La présomption de comaternité ne peut évidemment trouver son fondement dans le même principe étant donné qu'un enfant ne peut, par nature, être issu de deux femmes. La présomption de comaternité se fonde plutôt sur le fait que l'on présume que l'épouse de la mère de l'enfant est nécessairement celle qui a consenti à la conception de l'enfant (conformément à la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes – voyez *infra*).

Autrement dit, la loi a ainsi établi une période non pas légale de conception, mais une période légale pendant laquelle on présume que si un enfant naît au sein d'un couple formé de deux femmes mariées, l'épouse de la mère de l'enfant est celle qui a consenti à la conception de l'enfant.

Cette présomption est réfragable. L'article 325/2 renvoie, en effet, aux articles 316 à 317 qui trouvent s'appliquer par analogie. Ces derniers ont été analysés *supra* dans le cadre de l'établissement légal de la filiation paternelle.

S'il était, sans doute, nécessaire de prévoir des dispositions afin de reconnaître la place prise par la coparente auprès de l'enfant, l'application par analogie des dispositions qui concernent la filiation paternelle peut poser question. Le texte de loi aurait, sans doute, pu insérer des dispositions concernant expressément la coparente.

2. La désactivation de la présomption de comaternité

Article 325/2 du Code civil
(...)

Les dispositions des articles 316 à 317 sont applicables par analogie.

Article 316bis du Code civil

Sauf déclaration conjointe des époux au moment de la déclaration de naissance, la présomption de paternité visée à l'article 315 n'est pas applicable :

II.II.2.3. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION À L'ÉGARD DE LA COPARENTE

1° lorsque l'enfant est né plus de 300 jours après que le tribunal de la famille a entériné l'accord des parties concernant l'autorisation donnée aux époux de résider séparément conformément à l'article 1256, du Code judiciaire, ou après une ordonnance prise en vertu de l'article 1280 du Code judiciaire, autorisant les époux à résider séparément, ou après le dépôt de la requête visée à l'article 1288bis du même Code ;

2° lorsque l'enfant est né plus de 300 jours après la date d'inscription des époux à des adresses différentes, selon le registre de la population, le registre des étrangers ou le registre d'attente, pour autant qu'ils n'aient pas été réinscrits à la même adresse par la suite;

3° lorsque l'enfant est né plus de 300 jours après un jugement prononcé en vertu de l'article 223 et autorisant les époux à résider séparément, et moins de 180 jours après que cette mesure a pris fin, ou après la réunion de fait des époux.

3.4. Il faut déduire de l'alinéa 1^{er} de l'article 325/2 du Code civil et de l'application par analogie de l'article 316bis du Code civil que la présomption de comaternité peut être désactivée dans certains cas.

Comme nous l'avons vu *supra*, l'article 316bis du Code civil prévoit que la présomption de paternité du mari de la mère ne s'appliquera pas, alors même que l'enfant naît durant le mariage ou dans les 300 jours qui suivent sa dissolution ou son annulation, et sauf déclaration conjointe des époux au moment de la déclaration de naissance, **dans plusieurs hypothèses.**

De la même manière et dans les mêmes hypothèses, la présomption de comaternité sera également désactivée lorsque l'enfant naît plus de 300 jours après une séparation des épouses constatée par une décision judiciaire ou par les inscriptions domiciliaires, sauf déclaration conjointe des épouses dans les cas suivants :

1° si l'enfant est né plus de 300 jours après que les résidences des épouses ont été judiciairement fixées de manière séparée, soit par un accord des épouses devant le juge du divorce à l'audience d'introduction (article 1256 du Code judiciaire), soit par une ordonnance rendue dans le cadre des mesures provisoires durant une instance en divorce pour désunion irrémédiable (article 1280 du Code judiciaire), soit après le dépôt de la requête en divorce par consentement mutuel (article 1288bis du Code judiciaire) ;

2° si l'enfant est né plus de 300 jours après une ordonnance fondée sur l'article 223 du Code civil, autorisant les épouses à résider séparément et moins de 180 jours après que cette mesure a pris fin ou après la réunion de fait des épouses ;

3° si l'enfant est né plus de 300 jours après la date d'inscription des épouses à des adresses différentes, selon le registre de la population, le registre des étrangers ou le registre d'attente, pour autant, évidemment, qu'elles n'aient pas été réinscrites à la même adresse par la suite.

II.II.2.3. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION À L'ÉGARD DE LA COPARENTE

Comme nous l'avons vu en ce qui concerne la désactivation de la présomption de paternité, il appartiendra à l'officier de l'état civil, au moment de la déclaration de naissance, de vérifier s'il y a lieu ou pas de désactiver la présomption de comaternité. La circulaire du 22 décembre 2014 relative, notamment, à la loi du 5 mai 2014 portant établissement de la filiation de la coparente, renvoie explicitement à la circulaire adoptée le 7 mai 2007 relative à la loi du 1^{er} juillet 2006 modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci. Elle stipule, en effet, que « puisque la réglementation de la filiation à l'égard de la coparente est pratiquement identique à celle de la filiation paternelle, il y a lieu de se référer tout d'abord à la circulaire du 7 mai 2007 relative à la loi du 1^{er} juillet 2006 ».

§ 2. *L'établissement de la filiation à l'égard de la coparente par la reconnaissance*

1. Le principe

Article 325/4 du Code civil

Lorsque la comaternité n'est pas établie en vertu de l'article 325/2, la coparente peut reconnaître l'enfant sous les conditions prévues à l'article 329bis.

Par dérogation à l'article 329bis, § 2, alinéa 3, la demande est rejetée s'il est établi que le demandeur n'a pas consenti à la conception conformément à la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, ou que la conception ne peut en être la conséquence.

3.5. Notez que l'article 30, alinéa 2, de la loi du 5 mai 2014 prévoit que « sans préjudice de l'alinéa 1^{er}, les articles 325/4 à 325/7 s'appliquent à partir de la date d'entrée en vigueur de la présente loi, aux enfants nés avant l'entrée en vigueur de la présente loi, pour autant qu'il n'y ait pas encore de lien de filiation, par voie d'adoption, entre la personne qui souhaite reconnaître l'enfant et ce dernier ».

L'établissement de la comaternité par reconnaissance est subsidiaire à l'établissement de la filiation par présomption de comaternité. La demande est, en toute hypothèse, rejetée s'il est établi que la demanderesse n'a pas consenti à la conception conformément à la loi du 6 juillet 2007.

2. Les formalités requises

Article 327 du Code civil

La reconnaissance peut être faite par un acte authentique, à l'exclusion du testament, lorsqu'elle n'a pas été faite dans l'acte de naissance.

Article 62 du Code civil

§ 1^{er}. *L'acte de reconnaissance mentionne:*

1. *les prénoms, le nom, le lieu et la date de naissance de l'enfant;*
2. *les prénoms, le nom, le domicile, le lieu et la date de naissance de celui qui reconnaît l'enfant et du parent à l'égard de qui le lien de filiation a déjà été établi avant la reconnaissance;*
3. *le cas échéant, le consentement des personnes visées à l'article 329bis, en indiquant les prénoms, le nom, le domicile, le lieu et la date de naissance du représentant légal de l'enfant s'il a consenti à la reconnaissance.*

Si les personnes mentionnées à l'article 329bis, § 3, n'ont pas consenti à l'acte de reconnaissance mais ne se sont pas opposées à celle-ci dans le délai prévu à l'article précité ou si leur requête en annulation a été rejetée par jugement ou arrêt passé en force de chose jugée, il en est fait mention en marge de l'acte de reconnaissance.

§ 2. *Dès que l'acte de reconnaissance de l'enfant est établi, il en est fait mention en marge de son acte de naissance.*

§ 3. *L'officier de l'état civil qui dresse l'acte de reconnaissance est tenu d'en informer, dans les trois jours, le conjoint du déclarant. Le paragraphe 3 de l'article 50 est applicable.*

Article 325/6 du Code civil

Si la coparente est mariée et reconnaît l'enfant d'une personne autre que son époux, cette reconnaissance doit être portée à la connaissance de l'époux ou l'épouse.

A cet effet, si l'acte est reçu par un officier de l'état civil belge ou un notaire belge, une copie de l'acte est envoyée par lettre recommandée à la poste par celui-ci. Si l'acte n'est pas reçu par un officier de l'état civil belge ou par un notaire belge, il est signifié par exploit d'huissier à la requête de la coparente, de l'enfant ou du représentant légal de ce dernier.

Jusqu'à cette communication, la reconnaissance est inopposable à l'époux ou l'épouse, aux enfants nés de son mariage avec l'auteur de la reconnaissance et aux enfants adoptés par les deux époux.

3.6. La reconnaissance de comaternité a lieu, comme la reconnaissance de maternité et de paternité, par acte passé devant l'officier de l'état civil ou devant notaire. La reconnaissance par testament est prohibée comme pour la reconnaissance maternelle et paternelle.

L'article 325/6 du Code civil met en place, à l'instar de la filiation paternelle, un système de simple notification de la reconnaissance au conjoint. Jusqu'à cette communication, cette reconnaissance est inopposable à l'époux ou à l'épouse.

II.II.2.3. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION À L'ÉGARD DE LA COPARENTE

3. Les conditions de la reconnaissance

Article 328 du Code civil

§ 1^{er}. La reconnaissance peut être faite par un mineur émancipé et par un mineur non émancipé capable de discernement.

§ 2. La personne expressément déclarée incapable de reconnaître un enfant en vertu de l'article 492/1, § 1^{er}, alinéa 3, 7^o, peut, à sa demande, néanmoins être autorisée par le juge de paix visé à l'article 628, 3^o, du Code judiciaire, à reconnaître un enfant.

Le juge de paix apprécie la capacité de la personne protégée d'exprimer sa volonté.

Les articles 1241 et 1246 du Code judiciaire sont d'application.

§ 3. Le bénéficiaire de la reconnaissance peut être un enfant conçu ou un enfant décédé, si ce dernier a laissé une postérité. Si l'enfant est décédé sans laisser de postérité, il ne peut être reconnu que dans l'année qui suit sa naissance.

Article 325/4 du Code civil

(...)

Par dérogation à l'article 329bis, § 2, alinéa 3, la demande est rejetée s'il est établi que le demandeur n'a pas consenti à la conception conformément à la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, ou que la conception ne peut en être la conséquence.

Article 329bis, § 2, alinéa 3, du Code civil

A défaut de ces consentements, le candidat à la reconnaissance cite les personnes dont le consentement est requis devant le tribunal. Les parties sont entendues en chambre du conseil. Le tribunal tente de les concilier. S'il concilie les parties, le tribunal reçoit les consentements nécessaires. A défaut de conciliation, la demande est rejetée s'il est prouvé que le demandeur n'est pas le père ou la mère biologique. Lorsque la demande concerne un enfant âgé d'un an ou plus au moment de l'introduction de la demande, le tribunal peut en outre refuser la reconnaissance si elle est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant.

a. Les exigences de consentement

3.7. L'alinéa 2 de l'article 325/4 du Code civil prévoit une dérogation importante à l'article 329, § 2, alinéa 3, du même Code qui concerne les exigences de consentement. La demande en autorisation de reconnaissance sera rejetée s'il est prouvé que la demanderesse n'a pas consenti à la conception conformément à la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, ou s'il est prouvé que la conception ne peut en être la conséquence.

II.II.2.3. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION À L'ÉGARD DE LA COPARENTE

Pour le reste, l'article 329*bis* du Code civil trouve à s'appliquer de la même manière que pour les reconnaissances maternelle et paternelle. On les résume à nouveau.

Les différents cas de figure sont les suivants :

- **l'enfant est majeur ou mineur émancipé** : son consentement est exigé, sans recours possible en cas de refus. Le consentement de **l'enfant majeur** n'est toutefois pas requis si le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, que l'enfant n'est pas capable d'exprimer sa volonté. Il en va de même si le juge de paix l'a déclaré incapable de consentir à la reconnaissance, en vertu de l'article 492/1 du Code civil. Le juge entendra toutefois l'enfant en mesure d'exprimer son opinion de manière autonome. Le cas échéant, la personne de confiance exprime l'opinion de l'enfant si celui-ci n'est pas en mesure de l'exprimer lui-même ;
- **l'enfant mineur non émancipé est âgé de plus de 12 ans** : le consentement du parent à l'égard duquel la filiation est établie est requis, ainsi que le consentement de l'enfant, sauf si le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé qu'il est privé de discernement (article 329*bis*, § 2, al. 2, du Code civil) ;
- **l'enfant est âgé de moins de 12 ans** : le consentement du parent à l'égard duquel la filiation est établie est requis ;
- **l'enfant n'est pas encore né** : le consentement de la mère est exigé.

En cas de refus d'un de ces consentements, à l'exception du droit de veto absolu de l'enfant majeur ou émancipé, le candidat à la reconnaissance dispose d'un recours devant le tribunal de la famille. S'il ne parvient pas à concilier les parties, le tribunal rejette la demande s'il est prouvé que la demanderesse n'a pas consenti à la conception conformément à la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, ou que la conception ne peut en être la conséquence. Le tribunal peut, en outre, refuser la reconnaissance si l'établissement de la filiation de la coparente à l'égard de l'enfant serait contraire à son intérêt (voyez *supra* les arrêts de la Cour constitutionnelle en la matière) ;

– si l'enfant **mineur non émancipé n'a aucune filiation établie** ou que **celui de ses auteurs à l'égard duquel la filiation est établie est décédé, présumé absent, dans l'impossibilité ou incapable d'exprimer sa volonté**, le représentant légal de l'enfant ainsi que l'enfant lui-même, s'il a 12 ans accomplis, peuvent solliciter l'annulation de la reconnaissance à laquelle ils n'auraient pas préalablement consenti. Le tribunal annulera la reconnaissance s'il est prouvé que la candidate à la comaternité n'a pas consenti, préalablement à la conception, à l'insémination artificielle ou à un autre acte ayant la procréation pour but, sauf si la conception de l'enfant ne peut en être la conséquence. Il annulera également la reconnaissance si celle-ci est contraire à l'intérêt de l'enfant.

II.II.2.3. – L'ÉTABLISSMENT DE LA FILIATION À L'ÉGARD DE LA COPARENTE

b. L'enfant incestueux

Article 325/5 du Code civil

La coparente ne peut reconnaître l'enfant, lorsque la reconnaissance ferait apparaître entre la mère et elle un empêchement à mariage dont le Roi ne peut dispenser, à moins que le mariage qui a fait naître cet empêchement ait été annulé ou dissous par décès ou divorce

3.8. À l'instar de ce qui a été examiné concernant l'article 321 du Code civil à propos de la reconnaissance paternelle, l'article 325/5 du Code civil prévoit que l'établissement de la filiation à l'égard de la coparente est possible lorsque le mariage qui a fait naître le lien incestueux a été annulé ou dissous par décès ou par divorce.

c. L'enfant conçu

Article 328*bis* du Code civil

(...)

Les actions visées aux articles 325/3 et 325/7 peuvent être intentées, avant la naissance, par la femme qui revendique la comaternité de l'enfant.

3.9. La coparente peut reconnaître un enfant simplement conçu moyennant le consentement de la mère (article 329*bis*, § 2, alinéa 1^{er}, *in fine*, du Code civil). En cas de refus de consentement, un recours est ouvert à la femme qui se revendique être la coparente de l'enfant devant le tribunal de la famille.

d. L'enfant décédé

Article 328, § 3, du Code civil

Le bénéficiaire de la reconnaissance peut être un enfant conçu ou un enfant décédé, si ce dernier a laissé une postérité. Si l'enfant est décédé sans laisser de postérité, il ne peut être reconnu que dans l'année qui suit sa naissance.

3.10. À l'instar de ce qui a été examiné à propos de la reconnaissance paternelle, la coparente peut également reconnaître un enfant décédé sans avoir laissé de postérité pour autant que cette reconnaissance intervienne dans un délai d'un an dater de la naissance. Au-delà d'un an, l'exigence de postérité est maintenue.

4. Les conflits de reconnaissance

3.11. Comme pour la reconnaissance de maternité ou de paternité, en cas de pluralité de reconnaissances, seule la première sort ses effets jusqu'à son éventuelle annulation (article 329 du Code civil).

§ 3. *L'établissement de la filiation à l'égard de la coparente par jugement*

1. La subsidiarité de l'action en recherche de comaternité

Article 325/8, alinéa 1^{er}, du Code civil

Lorsque la comaternité n'est établie, ni en vertu de l'article 325/2, ni par une reconnaissance, elle peut l'être par un jugement, aux conditions fixées à l'article 332quinquies, §§ 1^{er}, 1^{er}/1, 2 et 4.

3.12. L'action en recherche de comaternité ne peut être intentée qu'en l'absence de comaternité établie, soit de plein droit par le jeu de la présomption légale de comaternité, soit par reconnaissance. Son intérêt pourrait résider dans le chef de la mère de l'enfant, si la coparente refuse de reconnaître l'enfant.

2. Les conditions de recevabilité

a. L'enfant incestueux

Article 325/10 du Code civil

La recherche de comaternité est irrecevable lorsque le jugement ferait apparaître, entre la coparente prétendue et la mère, un empêchement à mariage dont le Roi ne peut dispenser à moins que le mariage qui a fait naître cet empêchement ait été annulé ou dissous par décès ou divorce.

3.13. L'article 325/10 du Code civil vise le cas de l'enfant incestueux qui serait issu du projet de deux femmes entre lesquelles existe un empêchement absolu à mariage. L'action en recherche de comaternité sera irrecevable tant que le mariage entre la mère et la coparente prétendue de l'enfant n'a pas été dissous par décès ou par divorce.

b. L'enfant qui n'est pas né viable

3.14. L'action en recherche de comaternité n'est pas recevable si l'enfant n'est pas né viable (article 331bis du Code civil).

c. Les consentements

Article 332quinquies du Code civil

§ 1^{er}. Les actions en recherche de maternité ou de paternité ne sont pas recevables si l'enfant majeur ou mineur émancipé s'y oppose.

§ 1^{er}/1. Il n'est pas tenu compte de l'opposition de l'enfant majeur si le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, que l'enfant n'est pas capable d'exprimer sa volonté. Il en va de même si l'ordonnance du juge de paix prise en vertu de l'article 492/1 déclare l'enfant incapable de s'opposer à l'action en recherche de maternité ou de paternité. L'enfant en mesure

II.II.2.3. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION À L'ÉGARD DE LA COPARENTE

d'exprimer son opinion de manière autonome est entendu directement par le juge. Le cas échéant, la personne de confiance exprime l'opinion de l'enfant si celui-ci n'est pas en mesure d'exprimer lui-même son opinion. Le juge attache l'importance qu'il convient à cette opinion.

§ 2. Si l'opposition à l'action émane d'un enfant mineur non émancipé qui a douze ans accomplis, ou de celui des auteurs de l'enfant à l'égard duquel la filiation est établie, le tribunal ne rejette la demande, sans préjudice du § 3, que si elle concerne un enfant âgé d'au moins un an au moment de l'introduction de la demande, et si l'établissement de la filiation est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant.

Il n'est pas tenu compte de l'opposition de l'enfant dont le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, qu'il est privé de discernement.

§ 4. Si une action publique est intentée contre l'homme demandeur en recherche de paternité, du chef d'un fait visé à l'article 375 du Code pénal, commis sur la personne de la mère pendant la période légale de conception, il est sursis à statuer, à la demande d'une des parties, jusqu'à ce que la décision sur l'action publique soit coulée en force de chose jugée. Si l'intéressé est reconnu coupable de ce chef, la demande [de recherche de paternité] est rejetée à la demande d'une des parties.

3.15. Comme le stipule l'article 325/8, l'action en recherche de comaternité doit être intentée dans le respect des conditions fixées à l'article 332quinquies, §§ 1^{er}, 1^{er}/1, 2 et 4, qui concerne les exigences de consentements. Logiquement, il n'est pas renvoyé au § 3 dudit article qui concerne le rejet de la demande de recherche de paternité lorsqu'il est prouvé que le père biologique n'est pas le père de l'enfant. On ne comprend par contre pas pourquoi il est renvoyé au § 4 dudit article, qui concerne l'hypothèse du viol de la mère durant la période légale de conception.

L'action en recherche de comaternité obéit aux mêmes exigences de consentements que l'action en recherche de maternité et de paternité. On renverra dès lors aux règles exposées ci-avant à propos de l'action en recherche de maternité.

3. Les règles de procédure

Article 325/8, alinéa 2, du Code civil

Si la défenderesse est mariée et que l'action concerne un enfant d'une personne dont elle n'est pas l'épouse, le jugement prononcé par le tribunal de la famille qui établit la filiation doit être signifié à l'époux ou à l'épouse. Jusqu'à cette signification, il n'est opposable ni à l'époux ou l'épouse, ni aux enfants nés du mariage avec la défenderesse ou adoptés par les deux époux.

3.16. Les règles de procédure sont les mêmes que pour l'établissement judiciaire de la filiation maternelle et paternelle, qu'elles concernent la compétence *ratione materiae* et *ratione loci* du tribunal de la famille, la condition de viabilité de

II.II.2.3. – L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION À L'ÉGARD DE LA COPARENTE

l'enfant (article 331*bis* du Code civil), la prescription (article 331*ter* du Code civil), la possibilité pour les héritiers de poursuivre l'action intentée (article 331*quinquies* du Code civil), la représentation en justice de l'enfant mineur (article 331*sexies* du Code civil), les titulaires de l'action (article 332*ter* du Code civil), les parties à la cause (articles 332*ter* et 332*quater* du Code civil), la signification, la communication et la transcription du jugement faisant droit à l'action (article 333 du Code civil).

Certaines adaptations à l'hypothèse de l'action en recherche de comaternité existent toutefois, à l'instar de celles qui existent en ce qui concerne l'action en recherche de paternité. Ainsi, en ce qui concerne les parties à la cause, l'époux ou l'épouse éventuels de la femme dont la comaternité est recherchée ne doit pas être cité (articles 332*ter* et 331*decies*, alinéa 2, du Code civil). Par ailleurs, si l'enfant a été conçu alors que la personne à l'égard de laquelle la comaternité est recherchée est mariée à une autre personne que la mère de l'enfant, le jugement établissant la filiation devra être signifié au conjoint de la personne à l'égard de laquelle la comaternité est recherchée. À défaut, la filiation sera inopposable à l'épouse ou à l'époux, ainsi qu'aux enfants du couple (article 325/8, alinéa 2, du Code civil).

4. La preuve

Article 325/9 du Code civil

La possession d'état à l'égard de la coparente prétendue prouve la filiation.

A défaut de possession d'état, la filiation à l'égard de la coparente se prouve par le consentement à la procréation médicalement assistée donné conformément à l'article 7 de la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, lorsque la conception de l'enfant peut en être la conséquence.

Le tribunal rejette en toute hypothèse la demande s'il est prouvé que celui (il faut évidemment lire « celle ») dont la filiation est recherchée n'a pas donné son consentement à la procréation médicalement assistée donné conformément à l'article 7 de la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes ou que la conception de l'enfant ne peut en être la conséquence.

3.17. La possession d'état dans le chef de l'enfant constitue une présomption irréfragable de la comaternité de la coparente recherchée. À défaut de possession d'état, il faut rapporter la preuve de ce que la coparente recherchée a consenti à la procréation médicalement assistée, conformément à l'article 7 de la loi du 6 juillet 2007, et que la conception de l'enfant peut en être la conséquence. Si cette double preuve n'est pas rapportée, le tribunal rejette la demande.

5. Les effets

3.18. Les effets de la décision judiciaire établissant la comaternité sont les mêmes que ceux de la décision établissant la maternité ou la paternité, puisque l'article 331*decies* du Code civil vise toutes les décisions rendues en matière de filiation.

Dès lors, comme évoqué *supra*, la décision aura un effet déclaratif, la filiation étant censée avoir existé depuis la naissance de l'enfant, et elle sera revêtue d'une autorité de chose jugée particulière, dérogeant au droit commun, en ce qu'elle sera opposable même aux personnes qui n'y ont point été parties. Ces dernières doivent former tierce opposition si elles veulent voir la décision réformée.

Section 4

La procréation médicalement assistée et la gestation pour autrui

4.1. Certaines possibilités offertes actuellement par les sciences et les « technologies du vivant » méritent qu'on les examine sous l'angle du droit de la filiation.

§ 1^{er}. *La procréation médicalement assistée*

1. La jurisprudence de la Cour européenne

4.2. Dans un arrêt *S.H. c. Autriche* du 3 novembre 2011,¹ la Cour européenne des droits de l'homme conclut que l'interdiction du don d'ovules à des fins de fécondation *in vitro*, décidée par le législateur autrichien, est compatible avec l'article 8 et aboutit à la même conclusion concernant l'interdiction du don de sperme à des fins de fécondation *in vitro*. La Cour estime qu'il y a lieu d'accorder à l'État une ample marge d'appréciation car le recours à la fécondation *in vitro* suscitait – à l'époque où les juridictions internes se sont prononcées sur cette affaire – et continue de susciter de délicates interrogations éthiques qui s'inscrivent dans un contexte d'évolution rapide de la science. Bien qu'elle ait conclu à la non-violation de l'article 8 en l'espèce, la Cour observe toutefois que le domaine de la procréation artificielle appelle un examen permanent de la part des États membres eu égard aux évolutions scientifiques et juridiques particulièrement rapides dans ce domaine (§ 118).

2. Le principe en Belgique : les règles de la filiation jouent en faveur des auteurs du projet parental

Article 27 de la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes

A compter de l'implantation des embryons surnuméraires donnés, les règles de la filiation telles qu'établies par le Code civil jouent en faveur du ou des auteurs du projet parental ayant reçu lesdits embryons surnuméraires.

Aucune action relative à la filiation ou à ses effets patrimoniaux n'est ouverte au (x) donneur(s) d'embryons surnuméraires. De même, aucune action relative à la filiation ou à ses effets patrimoniaux ne peut être intentée à l'encontre du ou des donneur(s) d'embryons surnuméraires par le(s) receveur(s) de gamètes et par l'enfant né de l'insémination d'embryons surnuméraires.

Article 56 de la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes

¹ Cour eur. D.H. (Grande Chambre), n° 57813/00, 3 novembre 2011 (*S.H. e.a. / Autriche*), *Juristenkrant*, 2012 (reflet C. VAN VYVE), liv. 241, 2 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, liv. 3, 555, note G. WILLEMS ; *R.W.*, 2013-14 (reflet P. GERARD), liv. 8, 317.

II.II.2.4. – LA PROCRÉATION MÉDICALEMENT ASSISTÉE

A compter de l'insémination des gamètes donnés, les règles de la filiation telles qu'établies par le Code civil jouent en faveur du ou des auteurs du projet parental ayant reçu lesdits gamètes.

Aucune action relative à la filiation ou à ses effets patrimoniaux n'est ouverte aux donneurs de gamètes. De même, aucune action relative à la filiation ou à ses effets patrimoniaux ne peut être intentée à l'encontre du ou des donneur(s) de gamètes par le(s) receveur(s) de gamètes et par l'enfant né de l'insémination de gamètes.

4.3. Les techniques actuelles d'insémination artificielle (« I.A. ») permettent soit d'apporter la semence de l'homme dans les voies génitales de la femme, soit la rencontre des gamètes (spermatozoïdes et ovule) dans une éprouvette (fécondation *in vitro*: « F.I.V. ») dans le but de transplanter l'embryon dans la matrice, c'est-à-dire l'utérus de la future mère (fécondation *in vitro* et transfert d'embryon : « F.I.V.E.T.E »). On parle d'insémination *homologue* si le sperme provient du conjoint et d'insémination *hétérologue* s'il provient d'un donneur.

La loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes (les gamètes sont les cellules reproductrices sexuées différenciées en gamètes femelles – ovules – et mâles – spermatozoïdes) ne modifie pas les règles de la filiation. Les articles 27 et 56 disposent qu'aucune action relative à la filiation ou à ses effets patrimoniaux n'est ouverte au donneur, au receveur, ou à l'enfant issu du don et qu'à compter de l'implantation des embryons ou de l'insémination des gamètes, les règles de la filiation telles qu'établies par le Code civil jouent en faveur du ou des « auteurs du projet parental ». Ces dispositions posent de manière claire l'impossibilité d'établir un lien de filiation juridique entre l'enfant né grâce à un don et le donneur ou les donneurs de gamètes ou d'embryons. Cette impossibilité est encore rappelée dans les définitions données par la loi du donneur et du receveur d'embryon ou de gamètes (article 2, *litterae* i, j, p et q, de la loi du 6 juillet 2007). Toutefois, l'homme qui recourt avec sa compagne à l'assistance médicale à la procréation et qui refuse par la suite de reconnaître l'enfant ne peut s'y voir contraint s'il n'a pas fourni ses propres gamètes. À l'inverse, si la mère refuse de consentir à la reconnaissance et que son compagnon n'est pas le père biologique de l'enfant, il n'a aucune possibilité d'être autorisé à reconnaître l'enfant.

3. Les conditions de la fécondation *in vitro* et des pratiques qu'elle implique

Article 3 de la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes

*Sans préjudice de l'application de l'arrêté royal du 15 février 1999 fixant les normes auxquelles les programmes de soins « médecine de la reproduction » doivent répondre pour être agréés, les activités de fécondation *in vitro* et de cryoconservation d'embryons, de gamètes, de gonades et fragments de gonades ne peuvent être réalisées que dans les centres de fécondation.*

Article 4 de la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes

Le prélèvement de gamètes est ouvert aux femmes majeures, âgées de 45 ans maximum.

La demande d'implantation d'embryons ou d'insémination de gamètes est ouverte aux femmes majeures, âgées de 45 ans maximum.

L'implantation d'embryons ou l'insémination de gamètes ne peut être effectuée chez la femme majeure, âgée de plus de 47 ans.

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, le prélèvement pour cryoconservation de gamètes, d'embryons surnuméraires, de gonades ou fragments de gonades peut être effectué, sur indication médicale, chez un mineur.

4.4. Les activités de fécondation *in vitro* et de cryoconservation d'embryons, de gamètes, de gonades (organes produisant les cellules de la reproduction, les ovaires chez la femme et les testicules chez l'homme) et fragments de gonades ne peuvent être réalisées que dans les centres de fécondation. L'implantation d'embryons ou l'insémination de gamètes ne peut être effectuée que chez la femme majeure et à condition qu'elle ne soit pas âgée de plus de 47 ans.

La loi laisse une large marge de manœuvre au médecin ou au centre de fertilité consulté, avec qui il convient de signer une convention. Lorsqu'il s'agit d'un couple, celle-ci sera signée par les deux auteurs du projet parental. Une uniformisation des procédures est prévue.

4. La convention conclue entre le centre de fécondation et le ou les auteurs du projet parental

Article 7 de la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes

Préalablement à toute démarche médicale relative à la procréation médicalement assistée, le ou les auteurs du projet parental et le centre de fécondation consulté établissent une convention.

La convention mentionne les informations relatives à l'identité, l'âge et l'adresse du ou des auteurs du projet parental et les coordonnées du centre de fécondation consulté.

Lorsqu'il s'agit d'un couple, la convention est signée par les deux auteurs du projet parental.

La convention est rédigée en deux exemplaires, l'un destiné au centre de fécondation, l'autre à l'auteur ou aux auteurs du projet parental.

4.5. Une convention est nécessairement établie entre le centre de fécondation consulté et le ou les auteurs du projet parental, et ce avant toute démarche médicale. Cette convention devra nécessairement mentionner l'identité, l'âge et l'adresse du ou des auteurs du projet.

II.II.2.4. – LA PROCRÉATION MÉDICALEMENT ASSISTÉE

Dans le cadre de l'établissement par reconnaissance ou l'établissement judiciaire de la filiation à l'égard de la coparente, cette convention revêt une importance cruciale. Dans le cadre de la reconnaissance, la demande intentée contre un refus de consentement pourra être rejetée s'il est prouvé que la demanderesse n'a pas consenti à la conception conformément à la loi du 6 juillet 2007. Dans le cadre de l'action en recherche de comaternité, la demande sera également rejetée s'il est prouvé que celle à l'égard de laquelle la filiation est recherchée n'a pas consenti à la procréation, conformément à l'article 7 de la loi du 6 juillet 2007.

5. Le sort des embryons surnuméraires

4.6. Un choix doit être fait au sujet de la destination des embryons surnuméraires. Ils peuvent être cryoconservés (conservés à très basse température) pendant cinq ans, sauf dérogation, en vue de la réalisation du projet parental ou d'un projet parental ultérieur ; être intégrés dans un protocole de recherche scientifique conformément à la loi du 11 mai 2003 relative à la recherche sur les embryons *in vitro* ; être détruits ; ou enfin être affectés à un programme de don d'embryon.

L'affectation à titre gratuit d'embryons surnuméraires à un programme de recherche est licite, de même que le don d'embryons surnuméraires à titre gratuit. Dans le cas où la personne qui a sollicité la cryoconservation a conservé des gamètes surnuméraires en vue d'un projet parental ultérieur et pour autant qu'elle l'ait expressément prévu dans la convention, l'insémination *post mortem* de gamètes surnuméraires est licite également.

La commercialisation des embryons surnuméraires ou des embryons humains est interdite.

6. La question de l'anonymat des donneurs

4.7. Enfin, concernant l'anonymat du donneur, la loi belge a opté pour un système « mixte » et établit une distinction entre le don de gamètes et le don d'embryons surnuméraires. Elle impose l'anonymat pour ce dernier, mais autorise le don non anonyme de gamètes lorsqu'il résulte d'un accord entre le donneur et le ou les receveurs (article 22, alinéa 2, et 57 de la loi du 6 juillet 2007). Pour le don de gamètes, la loi offre ainsi la possibilité aux parents de choisir un donneur anonyme ou de se présenter avec un donneur consentant à la levée de son anonymat. Toutefois, on relèvera que l'anonymat n'est levé, dans ce cas, qu'entre le donneur et la receveuse, ou le couple receveur. L'enfant né suite à un don non anonyme de gamètes n'a aucun droit d'accès aux informations relatives au donneur. Il ne dispose d'aucun recours pour forcer ses parents à lui communiquer les informations dont ils disposent. Le centre de fécondation reste, par ailleurs, tenu de rendre inaccessible toute donnée permettant l'identification du donneur, que le don soit anonyme ou non, et toute personne travaillant pour ou dans un tel centre qui prend connaissance, de quelque manière que ce soit, d'informations permettant l'identification des donneurs d'embryons ou de gamètes est tenu au secret

professionnel (articles 28 et 57 de la loi). Concernant les informations non identifiantes, le centre de fécondation ne peut communiquer d'autres informations relatives au donneur que celles qui sont de nature médicales et susceptibles de revêtir une importance pour le développement sain de l'enfant. Surtout, il ne peut communiquer ces informations qu'à la receveuse ou au couple receveur qui en fait la demande au moment de faire un choix ou au médecin traitant de l'enfant, de la receveuse, ou du couple receveur, pour autant que la santé de l'enfant le requière (articles 36 et 65 de la loi).

§ 2. La gestation pour autrui

1. Le principe en Belgique : nullité de la convention de gestation pour autrui

4.8. Il arrive qu'une femme porte un enfant pour autrui. Il peut s'agir de ce qu'on appelle la *maternité de substitution*, qui provient de l'insémination de l'ovule de la femme gestatrice par le sperme du conjoint ou du partenaire de la femme stérile, ou de *mère porteuse* lorsque l'ovule de la femme désirant un enfant, dans ce cas fertile, a été fécondé par le sperme de son compagnon ou du mari et que l'embryon a été transféré dans l'utérus de la gestatrice.

Une convention portant sur une gestation pour autrui semble actuellement dénuée de toute valeur juridique en Belgique. L'illicéité de celle-ci n'est inscrite dans aucun texte, contrairement au droit français (article 16-7 du Code civil français : « Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle »), mais se déduit des principes de droit commun : une telle convention est habituellement considérée comme nulle en raison de l'illicéité de son objet et de sa cause, conformément aux articles 6, 1128 et 1133 du Code civil. Il existe cependant des opinions contraires.¹

2. L'établissement de la filiation

4.9. En ce qui concerne la filiation maternelle dans le cas d'une gestation pour autrui, la solution juridique actuelle est claire: que ce soit une mère de substitution ou une mère porteuse, conformément à l'article 312, § 1^{er}, du Code civil, la mère légale en Belgique est la femme gestatrice si son nom figure dans l'acte de naissance, ce qui est, en principe, le cas.

La question se pose de savoir si la mère intentionnelle pourrait contester la filiation ainsi établie sur la base d'un lien génétique avec l'enfant dans l'hypothèse du recours à une mère porteuse au sens strict du terme. L'action en contestation de maternité, prévue à l'article 312, § 2, du Code civil, n'est toutefois ouverte qu'en cas de caractère mensonger de la filiation maternelle (voyez *infra*). Actuellement, doctrine et jurisprudence s'entendent pour considérer que le critère de l'accou-

¹ Voyez G. GÉNICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 597 et 598 et la note 170.

II.II.2.4. – LA PROCRÉATION MÉDICALEMENT ASSISTÉE

chement doit prévaloir de sorte que, *de lege lata*, la mère intentionnelle n'a d'autre solution que de recourir à l'adoption plénière de l'enfant.¹

La filiation paternelle, quant à elle, dépendra de l'état civil de la mère porteuse. Si celle-ci est célibataire, aucune filiation paternelle ne sera établie à la naissance. Le père intentionnel pourra alors reconnaître l'enfant avec le consentement de la mère porteuse, conformément aux articles 319 et 329*bis* du Code civil (voyez *infra*). Par contre, si la mère porteuse est mariée, la présomption de paternité énoncée à l'article 315 du Code civil s'appliquera, sauf désactivation. Dans ce cas, le père intentionnel pourra contester la paternité du mari de la mère porteuse pour autant qu'il puisse apporter la preuve de sa propre paternité. Enfin, le couple intentionnel pourrait également choisir d'adopter l'enfant conjointement, moyennant le consentement des parents d'origine.

Dans la pratique interne belge, le rattachement de l'enfant à ses parents d'intention se réalise le plus souvent en deux temps : dans un premier temps, le père intentionnel reconnaît l'enfant avec l'accord de la mère porteuse, pour autant qu'elle ne soit pas mariée. Dans un second temps, la mère intentionnelle adopte l'enfant de son conjoint. La position de la jurisprudence belge en ce qui concerne l'établissement de la filiation de l'enfant vis-à-vis du couple d'intention est quasi unanime : elle reconnaît le lien de filiation entre le père biologique et l'enfant et autorise l'adoption de ce dernier par l'épouse ou la compagne du père biologique. Pour la jurisprudence belge, l'intérêt supérieur de l'enfant commande que sa filiation soit établie.²

Différentes propositions de lois, venant de tous les horizons politiques, sont actuellement pendantes devant les assemblées législatives.³

¹ En ce sens : Trib. jeun. Bruxelles, 6 mai 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, pp. 172 et s. et note J. SOSSON, « La création d'un lien légal avec la mère génétique d'un enfant conçu par gestation pour autrui : une question de filiation ou d'adoption ? ».

² En ce sens : Liège (1^{er} ch.), 6 septembre 2010, *J.T.*, 2010, pp. 634 et s. ; Civ. Bruxelles (réf.), 6 avril 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, pp. 1164 et s. ; Anvers (16^{es} ch.), 14 janvier 2010, *R.W.*, 2007-2008, pp. 1774 et s., note F. SWENNEN ; Trib. jeun. Bruxelles (12^e ch.), 6 mai 2009, *J.L.M.B.*, 2009, pp. 1083 et s. ; Bruxelles (3^e ch.), 1^{er} mars 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, pp. 754 et s. ; Trib. jeun. Turnhout, 4 octobre 2000, *R.W.*, 2001-2002, pp. 206 et s., note F. SWENNEN. *Contra* : Civ. Huy (4^e ch.), 22 mars 2010, *J.T.*, 2010, pp. 420 et s. ; Trib. jeun. Anvers (7^e ch.), 11 octobre 2007, *R.W.*, 2007-2008, pp. 1777 et s. *Contra* : Gand, 30 avril 2012, *R.G.D.C.*, 2012, p. 372, note G. VERSCHULDEN. Cette position est appuyée par le Comité consultatif de bioéthique de Belgique : « Toute autre solution consisterait à punir l'enfant lui-même en raison des conditions de sa conception » (Comité consultatif de bioéthique de Belgique, *Avis n° 30 du 5 juillet 2004 relatif à la gestation pour autrui (mères porteuses)*, p. 13).

³ Voyez à cet égard, G. SCHAMPS et J. SOSSON (coord.), *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?* Bruxelles, Bruylant, 2013.